Poder Judicial de la Nación CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

 En Buenos Aires, a los 6 días del mes de mayo de 2014, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de conocer de los recursos interpuestos en los autos caratulados: **“A.M.F. c/ EN – Mº Justicia y otros s/ Daños y Perjuicios”**, contra la sentencia de fs. 350/362, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El señor juez de Cámara Marcelo Daniel Duffy dijo:

**1º)** Por sentencia de fs. 350/362, la señora jueza de la instancia anterior hizo lugar a la demanda mediante la cual M.F.A. reclamó al Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo) una indemnización por los daños y perjuicios sufridos con motivo del homicidio de su madre, la abogada y conciliadora laboral Dra. M.C., quien se desempeñaba prestando tareas para el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), desde su creación en septiembre de 1997.

Para así decidir, señaló que el 14 de marzo de 2008, durante una audiencia celebrada en el estudio jurídico ubicado en la calle Paraguay 643, de esta Capital, la madre de la accionante –en cumplimiento de funciones para el SECLO– fue atacada y herida de muerte por H.O.C.. Indicó que el homicida, quien también acuchilló y mató al asistente de la señora C., había ingresado al inmueble con motivo de una reunión conciliatoria y que, cuando intentaba escapar del lugar tras el doble asesinato, fue detenido y posteriormente condenado a veinte años de prisión.

Destacó que la actora, al momento de producirse el fatal incidente, tenía 26 años, se acababa de recibir de Licenciada en Psicología y vivía junto a su madre, quien estaba divorciada, no tenía otros hijos, y era su principal sostén económico. Agregó que, desde el homicidio, su situación económica había desmejorado ya que debió asumir numerosos gastos –entre ellos, los de mantenimiento de la vivienda–, sin la posibilidad de conseguir un trabajo rentable debido a que se encontraba cursando estudios de posgrado.

Sostuvo que el ataque sufrido por la madre de la actora había tenido lugar con motivo y en ocasión de su trabajo, por lo que concluyó que la actividad laboral resultó ocasionalmente peligrosa, si bien el riesgo era imprevisible. Añadió que la doctrina había extendido la responsabilidad civil –por aplicación del art. 1113 del Código Civil– a las actividades riesgosas (con o sin intervención de una cosa), ampliando la legitimación pasiva a aquellos sujetos que generaban, controlaban, potenciaban o fiscalizaban una actividad.

Sobre esta línea teórica, manifestó que la coyuntura en la que perdió la vida la señora C. había tenido su origen en una audiencia conciliatoria del SECLO regulada por la ley 24.635, que reglamenta la instancia obligatoria de conciliación laboral. En dicha normativa se establece el rol de fiscalización y control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre los profesionales que intervienen en el organismo.

Añadió, sosteniendo la analogía entre los daños causados por la actividad desarrollada y aquéllos provenientes del riesgo de la cosa, que no se configuraba ninguna circunstancia que dispensara a la demandada de responder por los daños producidos.

Entonces, una vez establecida la responsabilidad de la accionada, determinó el alcance de la indemnización requerida. Así, manifestó que en lo relativo al daño emergente correspondía tener en cuenta la ayuda material que la fallecida le proporcionaba a su hija, por lo que fijó el monto de este rubro en $180.000 (pesos ciento ochenta mil). A su vez, estimó el reclamo en concepto de daño psíquico en $8.800 (pesos ocho mil ochocientos), y el del daño moral en $200.000 (pesos doscientos mil). En todos los casos, con más los intereses.

Impuso las costas por su orden, en atención a que la solución adoptada se basó en una vía analógica construida doctrinariamente.

**2º)** Que, contra ese pronunciamiento, ambas partes interpusieron recurso de apelación, la actora a fs. 364 y el demandado a fs. 367, los que fueron libremente concedidos a fs. 368 y fs. 369.

Puestos los autos en la Oficina, expresaron sus agravios a fs. 374/375 y fs. 379/387vta., respectivamente. El Estado Nacional contestó el memorial de su contraria a fs. 389/391vta., mientras que la actora hizo lo propio a fs. 393/395.

**3º)** Que, la demandante se agravia del monto otorgado por el deterioro psíquico sufrido. Considera que “*es insuficiente para reparar el daño causado ya que sólo compensa el costo de las sesiones de psicoterapia* (…) *pero no la incapacidad psíquica que padece*” (v. fs. 374). Añade que “*se ha acreditado una disminución permanente con menoscabo en sus actividades productivas”*, y que la indemnización de dicho rubro debe reparar no sólo los gastos del tratamiento psicológico, sino también la incapacidad.

Por su parte, el Estado Nacional critica el razonamiento realizado por la sentenciante de grado, en cuanto entiende que “*ha consagrado una extensión insostenible de la responsabilidad del Estado, que no encuentra fundamento en la normativa y la jurisprudencia vigente*”. Manifiesta que la *a quo* omitió considerar los presupuestos que condicionan su responsabilidad y que acudió a la analogía para condenar al Estado Nacional, basándose en “*criterios aislados e individuales y en su valoración personal”*.

Destaca que para que proceda la utilización de la vía analógica deben concurrir una serie de requisitos, tales como la existencia de una laguna normativa, o la imposibilidad de resolver la situación en debate a partir de la letra de la ley o de la costumbre, además de la relación de semejanza entre el supuesto no regulado y el que sí está previsto en el ordenamiento jurídico.

Cita una serie de precedentes de la Corte Suprema en los que, analizada la responsabilidad estatal, se adoptó un “*criterio mesurado”*, al que considera *“alejado del sistema de responsabilidad objetiva y amplia”* que se desprende del fallo recurrido (v. fs. 382). Agrega que existen distintas posturas respecto de la interpretación el art. 1113 del Código Civil, pero que “*la norma no prevé como causal de responsabilidad los daños que sean consecuencia de una actividad considerada riesgosa”* (v. fs. 382vta.), por lo que la aplicación práctica del concepto *actividad riesgosa* realizada por la juez de grado resultó infundada toda vez que el riesgo, en el caso *sub examine*, ocurrió de manera circunstancial y fue de comprobación posterior.

Concluye, entonces, que la tarea que llevan a cabo los conciliadores laborales “*no puede considerarse, ni siquiera en abstracto, riesgosa”*, y que la muerte de la señora C. “*constituyó a todas luces un hecho impredecible, cuyo resultado lesivo en modo alguno hubiera podido ser evitado”* (v. fs. 383)*.* Añade que “*la doctrina es acorde en reconocer que el riesgo circunstancial no integra el concepto de riesgo creado”* (v. fs. 384), a pesar de que la *a quo* incluyó aquella idea en la elaboración del factor de atribución de responsabilidad.

Por otra parte, critica que el rol de fiscalizador que desempeña el Estado Nacional resulte suficiente como para atribuirle responsabilidad en el hecho, toda vez que “*a excepción de la primera audiencia que se señala a través del sistema ministerial, el resto de la agenda la confecciona a su criterio el propio conciliador, quien mantiene con las partes la vigencia del trámite hasta su conclusión”* y que, a mayor abundamiento, el crimen de la madre de la actora ocurrió “*en ocasión de la segunda audiencia”*, oportunidad en la cual el Estado Nacional “*ni siquiera conocía la existencia del acto”* (v. fs. 384 vta.). Señala que, según el criterio del fallo recurrido, “*la responsabilidad del Estado se extendería a límites impensados*”, incluso sobre “*daños que no sean consecuencia ‘directa e inmediata’ del obrar estatal*” (v. fs. 385vta.)

Finalmente, cuestiona el monto indemnizatorio concedido a la actora en concepto de daño emergente, psicológico y moral por considerarlo “*injustificado y excesivo”*. Sostiene que, aun en el caso de admitir el reclamo, la particularidad de que la actora recibiera ayuda económica de su madre “*no le genera el derecho a percibir el 50% de los ingresos que la jueza le ha garantizado*”; máxime, cuando se encuentra “*en condiciones óptimas de generar su propia fortuna*” (v. fs. 386vta.).

**4º)** Que, en primer lugar, es importante recordar que la ley 24.635 creó el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), organismo de instancia administrativa establecido en la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, ante el cual se dirimen con carácter obligatorio y previo al inicio de la demanda judicial todos los reclamos que versen sobre conflictos de derecho correspondientes a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.

La tarea desarrollada por los conciliadores permite convertir al SECLO en un referente nacional de los medios alternativos para la solución de los conflictos laborales. Según lo dispuesto por el decreto 1169/96, una vez que se presenta un reclamo ante el organismo, se practica el sorteo del conciliador y se fija la fecha y hora de la primera audiencia. Las audiencias y trámites conciliatorios deberán celebrarse en las oficinas del conciliador, a menos que el SECLO autorice el cambio del lugar de las audiencias –cuando razones debidamente justificadas lo exijan– a requerimiento del conciliador (art. 16 del decreto citado).

En este sentido, los conciliadores laborales no componen un órgano mediante el cual el Estado exterioriza sus potestades y voluntad, sino que son abogados independientes, con título habilitante y matrícula expedida por el Registro Nacional de Conciliadores Laborales (RENACLO). Sus funciones no pueden ser caracterizadas como públicas por el mero hecho de encontrarse vinculadas con la administración de justicia pues, de conformidad con los términos de Fallos: 306:2030 y 326:4445, la supervisión del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social resulta insuficiente para adjudicarles el rango de funcionario público, a los efectos previstos en el art. 1112 del Código Civil.

**5º)** Que, por otro lado, corresponde precisar que la teoría del riesgo creado, que surge en el Derecho Francés en la última década del siglo XIX inspirada en ideas de Saleilles y Josserand y que expandió la atribución objetiva del deber estatal de reparación de daños, fue introducida en el art. 1113, 2ª parte, del Código Civil, a partir de la reforma de la ley 17.711 en el año 1968.

Este precepto normativo contempla el supuesto de daños derivados del riesgo o vicio de la cosa como factor de atribución de responsabilidad a su dueño o guardián, aunque no incluye expresamente al riesgo que suscita el desarrollo de una actividad con potencialidad para producir daños. Sin embargo, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha debatido en torno a si dentro del concepto de “cosa riesgosa” se puede incluir a la “actividad riesgosa” en sí misma, como causa de imputación de responsabilidad a quien la ejerce o lleva adelante.

Entre los que equiparan analógicamente los daños derivados del riesgo de la cosa con los provocados por una actividad, la dificultad radica en determinar cuál o cuáles ostentan ese carácter por su naturaleza, ya que una interpretación ligera podría llevar a considerar aplicable este régimen a numerosas actividades, situando a la teoría del riesgo en su mayor nivel exponencial. Nadie ha escapado a tal dificultad, ni siquiera la Corte federal, como surge de su propia jurisprudencia (cfr. Fallos: 310:1826; 315:1902 y 2834; 318:1715; 322:2002; 326:1299; 327:5295).

Corresponde tener en cuenta que “*una actividad es riesgosa cuando por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales), o por las circunstancias de su realización (v.gr., por algún accidente de lugar, tiempo o modo) genera una significativa probabilidad de riesgo o peligro para terceros, ponderable conforme a lo que regularmente sucede según el curso normal y ordinario de las cosas. Se trata de actividades que por lo general son consentidas por la utilidad social que representan y que devienen dañosas para terceros*” (Pizarro, Ramón Daniel en “Responsabilidad civil por riesgo creado y empresa – Contractual y extracontractual”, Parte Especial, Tomo II, pág. 161, Editorial La Ley).

Al analizar esta definición en armonía con lo establecido por el art. 901 del Código Civil, se puede colegir que la actividad que realizan los profesionales que cumplen tareas para el SECLO –de conformidad con lo dispuesto por la ley 24.635 y normativa concordante– no puede ser considerada naturalmente riesgosa. Ello es así, puesto que el procedimiento de conciliación no posee características que, *per se*, coloquen a los conciliadores laborales en una situación de peligro para su integridad física de manera regular.

Desde una visión omnicomprensiva, resulta claro que las consecuencias del fatal ataque cometido por H.C. sobre la doctora C.y su asistente eran manifiestamente imprevisibles para la demandada en autos. Máxime, si se tiene en cuenta que el lamentable episodio tuvo lugar en oportunidad de la segunda audiencia conciliatoria, ocasión en la cual la accionada ni siquiera conocía la existencia del acontecimiento por haber sido fijado a criterio del conciliador, con la anuencia de las partes.

En este sentido, asiste razón al Estado Nacional en cuanto critica el razonamiento de la jueza de grado quien consideró que en el *sub examine* había existido un *riesgo circunstancial,* de comprobación posterior, para fundar el encuadre del caso dentro de un supuesto de responsabilidad estatal objetiva por actividad riesgosa.

Por el contrario, una actividad no puede ser calificada como peligrosa en función de las circunstancias particulares en que sucedió un acontecimiento extraordinario. En efecto, en el propio decisorio recurrido se precisó que “*desde el punto de vista lógico y valorativo, la noción de riesgo no puede ser un posterius sino un prius”*, lo que evidencia que la cuestión a examinar pasa por el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la consideración de la naturaleza de la actividad.

De acuerdo con este razonamiento, la doctrina ha destacado que la aplicación de un criterio laxo del art. 1113 del C.C. a la responsabilidad pública estatal termina por convertir al Estado en una especie de asegurador de todos los riesgos que genera la vida en sociedad.

Así, se ha señalado que “*un examen de la jurisprudencia permite advertir aplicaciones inadecuadas de la teoría del riesgo, ya sea porque con ella se aprehenden supuestos que en verdad caen en el ámbito del factor falta de servicio, o porque al otorgársele al art. 1113, 2ª parte, del Código Civil un alcance desmedido, se provoca la expansión excesiva del deber de reparar estatal, pues muchas veces se lo ha condenado aún en aquellos casos en los que, no sólo no obtenía ningún provecho o beneficio de la cosa productora del perjuicio ni había generado una situación de daño, sino también a pesar de no tener ningún tipo de control sobre aquéllas, ni medios para evitar la producción del daño*” (Perrino, Pablo. *Jornadas de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Editorial Ciencias de la Administración – División Estudios Administrativos. Ver, asimismo, Vicente Repáraz, María Magdalena “Responsabilidad del Estado por riesgo creado”. EDA, Bs. As., Volumen 2009, págs. 609 y ss., entre otros).

**6º)** Que, por lo precedentemente expuesto, y toda vez que no quedó demostrado el factor de atribución respecto del daño producido, corresponde revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda interpuesta.

La solución a que se arriba torna inoficioso el tratamiento del recurso de apelación deducido por la parte actora (fs. 364 y 374/375).

**7º)** Que, en cuanto a las costas de esta instancia, en atención a la naturaleza compleja de la cuestión que se resuelve, corresponde que sean impuestas en el orden en que fueron causadas (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.).

Por tales consideraciones, VOTO por:

1-Hacer lugar al recurso interpuesto por el Estado Nacional, revocar la sentencia de fs. 350/362 y rechazar la demanda.

2-Desestimar el recurso interpuesto por la parte actora.

3-Imponer las costas de esta Alzada en el orden causado (art. 68, segunda parte, C.P.C.C.N.).

Los señores jueces de Cámara Rogelio W. Vincenti y Jorge Eduardo Morán se adhirieron al voto precedente.

En virtud de las consideraciones expuestas, este Tribunal RESUELVE:

1-Hacer lugar al recurso interpuesto por el Estado Nacional, revocar la sentencia de fs. 350/362 y rechazar la demanda.

2-Desestimar el recurso interpuesto por la parte actora.

3-Imponer las costas de esta Alzada en el orden causado (art. 68, segunda parte, C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ROGELIO W. VINCENTI

JORGE EDUARDO MORÁN

MARCELO DANIEL DUFFY