----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., E. E. c/ M. A. A. D. R. D. T. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Civil)” (Expte. N° 391 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo
practicado a fs. 223.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

----Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 192) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 186/191), por el cual se rechazó la demanda que dedujera en contra de “M. A. A. D. R. D. T. S.A.” por considerar que no tiene legitimación pasiva para ser demandada en autos. Ello, con costas a su cargo.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 214/219.----------

----Ordenado su traslado a la contraria a fs. 221, éste no fue evacuado.----------

---I.- En el escrito de sostenimiento de la impugnación que fue planteada por la actora en contra de lo decidido, se formulan los siguientes agravios, a saber: 1) ArbitrariedadIncongruencia-Aceptación del siniestro: Señala que el sentenciante refiere –tal como lo fundara su parte, en el acápite III “Naturaleza de la acción” del escrito liminar-, a que con la acción se persigue el cobro de las prestaciones dinerarias de la ley de riesgos del trabajo Nº 24.557 y modificaciones introducidas por Decreto Nº 1.649/09, para luego sostener que habría ocurrido por la vía del derecho común por lo cual, indica, que debe atenerse al régimen o limitaciones que ésta establezca con citas jurisprudenciales señalando que en Derecho civil la falta de acreditación de la mecánica del alegado hecho generador y, por consiguiente, la ausencia de un nexo adecuado de causalidad obsta al reconocimiento de resarcimiento alguno. Apunta que la conclusión del sentenciante al desestimar la demanda resulta desacertada y contraria a derecho generando un grave perjuicio a su derecho de propiedad y al derecho protectorio que rige en la materia. Sostiene que la sentencia definitiva que ataca modifica el cuadro normativo de aplicación al caso pretendiendo colocar en cabeza del trabajador una supuesta obligación de acreditar el evento sufrido cuando conforme al art. 6, que cita y transcribe parcialmente, resulta suficiente acreditación el extremo de que ocurra en ocasión del trabajo lo cual su parte acredita suficientemente –dice- mediante el relato de los hechos, prueba documental adjunta y restante prueba producida. Ello sin perjuicio de que en el caso, ante la incontestación de la demanda en la que incurrió M. ART, resulta

aplicable lo dispuesto por el art. 56 de la ex ley 69 presumiéndose como ciertos los hechos alegados por el actor salvo prueba en contrario. Indica, además que las pericias efectuadas y que no fueron impugnadas por la ART demandada, determinan específicamente la existencia del daño que presenta su parte resultando evidente entonces, expresa, que la lesión encuentra relación directa con la incapacidad definitiva que se denuncia. Apunta que la existencia de la lesión y la denuncia del siniestro no fue desconocido por la demandada M. ART S.A., por lo cual – concluye- no cabe duda que se accidentó mientras se encontraba trabajando. Afirma que tampoco cabe duda que sufrió severas lesiones físicas por las que debió recibir asistencia médica por la propia ART demandada. Observa que las lesiones que padeció fueron reconocidas por los peritos oficiales. Refiere a los hechos que relatara en la demanda y a la doctrina y jurisprudencia allí citada, para sostener que evidencian que se demandó por indemnización por incapacidad laboral permanente definitiva por accidente de trabajo persiguiendo el otorgamiento de las prestaciones en especie y dinerarias dispuestas por la ley 24.557 y por las que debe responder M. ART S.A.. Reitera que el siniestro fue denunciado por su empleador a la aseguradora demandada otorgando prestaciones médicas plenamente insuficientes. Refiere que en ningún momento logró obtener atención médica acorde no obstante que el accidente que sufriera y consecuente lesión física fue aceptada por la ART, aunque sin cumplir con los deberes a su cargo. Cita y transcribe el art. 6º del decreto 717/96 al que remito, señalando que la ART demandada no procedió a efectuar suspensión de plazos habiendo aceptado el siniestro otorgando prestaciones médicas, luego el alta médica. Refiere a un despacho extemporáneo e improcedente, por el que se rechazó la patología a más de un mes de haber denunciado el evento. Apunta además, que desconoció la documental por lo que tampoco se acreditó tal rechazo. Destaca que ingresó a trabajar totalmente sana y sin ningún tipo de anomalía en su rodilla así como tampoco en su sistema nervioso o a nivel psíquico ni físico. Afirma al respecto que como consecuencia del accidente de trabajo sufrido, tareas laborales efectuadas y el real abandono que siente con el otorgamiento de prestaciones deficientes, que nada curaron su lesión, presenta en la actualidad una grave lesión de carácter irreversible. Señala que se acreditó la totalidad de los reclamos formulados. Afirma que por lo expuesto, encontrándose acreditados los presupuestos que hacen a la responsabilidad de la demandada por las lesiones que sufriera solicita que se revoque el fallo apelado admitiendo la demanda en todos sus términos. Expresa que si la ART, teniendo la posibilidad, no utilizó la facultad de control y a su vez incumplió la carga de manifestarse aceptando o rechazando la denuncia, los efectos de ese comportamiento importa una admisión del presupuesto fáctico y jurídico de la presentación. Efectúa citas jurisprudenciales de esta Cámara de Apelaciones y de la provincia de Córdoba, transcribiendo la porción pertinente, a lo que me remito en aras de la brevedad. 2) Violación de normas legales: Expresa que no se tuvo en cuenta los efectos derivados de

la incontestación de la demanda por parte de M. ART S.A. lo cual –señala- no es irrelevante procesalmente para la suerte del litigio. Con apoyo en citas legales a las que remito solicita se tengan por ciertos los hechos relatados en la demanda. Advierte que aún siendo aplicable el derecho común resultarían también incontrovertidos los hechos y los documentos oportunamente ofrecidos por su parte. Se apoya en nueva cita jurisprudencial que individualiza y a la que también remito. Repite la presunción *iuris tantum* a su favor derivada del art. 25 de la Ley XIV Nº 1 y del art. 392 del C.P.C.C., la que denuncia fue pasada por alto por el juzgador de grado arribando a una conclusión reñida con las reglas del pensamiento lógico por infracción a la sana crítica racional. Efectúa cita doctrinal en apoyo de su postulación. 3) Aplicación de las modificaciones introducidas por la Ley 26.773: Señala que recibió de la demandada una indemnización menor a la que corresponde por aplicación de la ley 26.773. Por ello solicita que las prestaciones dinerarias cuyo cobro persigue sean liquidadas de acuerdo a dicha norma. Específicamente la prevista en el art. 3º que transcribe. Efectúa cita doctrinal para sostener que corresponde se determine cuantitativamente la pretensión indemnizatoria sobre la base de lo dispuesto por la ley 24.557, arts. 12 y 14 con las modificaciones dispuestas por el decreto 1694/09 y art. 3º de la ley 26,773. 4) Arbitrariedad: Manifiesta que la sentencia debe ser derivación razonada de los hechos expuestos y del derecho vigente, con sujeción a las pruebas rendidas en la causa y en el caso que falte alguno de dichos elementos el pronunciamiento dictado en autos se transforma en arbitrario por lo que debe ser revocado por encontrarse afectadas garantías constitucionales que hacen al debido proceso. 5) Violación del principio de primacía de la realidad: Advierte que el juzgador debe buscar la verdad real. Sostiene que en base a las cuestiones planteadas en la demanda, la documental ofrecida y la prueba pericial, el juez de grado se encontraba en condiciones de arribar a dicha verdad real. No obstante, dice, se desinteresó de dicha cuestión violentando el citado principio. ----II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios que se vienen de reseñar considero trascendente elucidar en primer lugar cuál fue el fundamento legal por el cual optara la actora valerse para concretar su planteo por vía del ejercicio de la acción para formular su reclamo de reparación de los daños sufridos en el trabajo. Luego, superado tal aspecto, vinculado al marco legal de aplicación al caso, se pasará al examen –en caso de corresponder- de los demás motivos de cuestionamientos dirigidos en contra del fallo.----------Ello así, por cuanto el Sr. Juez a quo, previo expedirse en relación a los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 21 y 46 de la ley 24.557, expuso sobre el particular lo siguiente: *“Pasaré en consecuencia a ocuparme de la cuestión de fondo, haciendo la aclaración que habiendo la actora ocurrido por esta vía –Derecho común- corresponde atenerse al régimen o limitaciones que éste establezca, tanto para regular la responsabilidad por el daño como*

para cuantificar el perjuicio experimentado por el trabajador… " (Sic)(Ver: considerando de la sentencia, en particular fs. 188 "in fine" en adelante). ----------

---El juzgador de grado concluye, a partir de tal plafón, que la aseguradora de riesgos del trabajo demandada en autos carecía de legitimación pasiva para ser demandada directa y autónomamente (Ver: considerando de fs. 189 "in fine" y vta.).----------

---Ante el concreto y puntual alzamiento de la actora impugnante en contra de tal argumentación esgrimida por el judicante a quo, encuentro que de la repetida lectura del escrito de demanda y que acotado en el análisis del tópico al planteo actoral vertido en la demanda, efectivamente lejos se encuentra lo transcripto precedentemente de corresponder a las constancias obrantes en este proceso. Es que es fácilmente verificable un evidente y claro desenfoque del juzgador sobre qué es lo que se pretende en la demanda y, consecuentemente con ello, en qué fundamento legal se basa tal pretensión de la actora. ----------

----Para así aseverarlo cabe remitirse a los términos con los que se demandara el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente definitiva por accidente de trabajo, más sus intereses y costas. Así pues, en el punto III del escrito de inicio se expuso en relación a la "Naturaleza de la acción" textualmente lo siguiente, a saber: *"Las sumas reclamadas lo son en concepto de daños y perjuicios con base en la incapacidad laboral que presenta mi mandante en virtud del accidente de trabajo sufrido**, persiguiendo el cobro de las prestaciones reparatorias de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y modificaciones introducidas por el D.P.E.N. Nº 1694/09**…"* (Sic)(Ver: escrito de demanda, punto III, fs. 11 "in fine")(Lo destacado en negritas me pertenece), valiéndose más adelante, al relatar los hechos y referirse específicamente al accidente de trabajo que denuncia en su demanda, en normas reglamentarias relativas al deber de expedirse y los plazos para hacerlo de las ART (Ver: escrito de demanda, punto V, acápite 5.2, fs. 14).----------Es de allí que, estimo que con la sola lectura de lo transcripto, y particularmente del párrafo en el que se pusiera especial énfasis -con el destacado en negritas-, se coloca en la palestra de este examen con suficiente evidencia lo antes dicho en cuanto que equívocamente el Sr. Juez a quo consideró que la actora optó por la reparación plena con apoyo en el régimen legal de responsabilidad del Derecho común.----------Esta primera conclusión deja fuera de la materia del análisis a realizar por este tribunal de alzada todo aquel desarrollo argumental que fuera esgrimido por el juzgador de la anterior instancia dirigido a sostener que la ART demandada en estos autos carecería de legitimación pasiva. Ello, según lo expusiera el Sr. Juez a quo, merced a que uno de los efectos derivados de la opción por la acción de reparación plena del Derecho común -según lo expone- impedía que ésta fuera demandada directa y autónomamente (Ver: considerando de fs. 189 vta.). ----------Ahora bien, si bien con la exposición de esta

perspectiva errada que esgrimiera el Sr. Juez a quo, hubiera sido por si misma suficiente para concluir rechazando la demanda, basándose para ello excluyentemente en la ausencia de uno de los presupuestos para el ejercicio de una acción válida, cual es, la legitimación pasiva para obrar, éste, en una suerte de mayor abundamiento, igualmente ingresó y pasó a explayarse en relación a la procedencia del reclamo indemnizatorio planteado por la actora señalando que *"…igualmente la demanda no hubiera sido acogida…"* (Sic)(Ver:
considerando, fs. 189 vta. "in fine"). ----------
---Para sustentar tal opinión, de continuo, indicó los motivos que fungen como los pilares sobre los cuales apoyara la misma, los que pueden ser sintetizados en las siguientes razones, a saber: a) que el daño no ha sido acreditado, para lo cual se apuntala en el parte médico de egreso (fs. 09), la causa del alta de fecha 15/02/20102 – que refiere a "curación"- y al diagnóstico de egreso -el que refiere a "examen clínico asignológico asintomático" (que no presenta signos ni síntomas)-. Añade a ello la pericia médica producida en autos (fs. 126/127), la que arroja como conclusión que la actora sufrió una lesión ocular que curó sin secuelas e indicando que la minusvalía en la agudeza visual padecida por la actora (2%) no puede atribuirse al accidente denunciado ni a su tratamiento posterior. Asimismo, atendió a la impugnación formulada en su contra y a la respuesta del perito (fs. 135); b) apuntó asimismo, que la pericia psicológica –que arroja una incapacidad del 20%- no hubiera podido ser atendida. Expresó para así valorarlo que la perito evaluó circunstancias distintas o bien que excedieron los puntos de pericia encomendados. Señaló, al respecto que si el accidente no produjo secuelas y, por ende, no produjo incapacidad alguna, mal puede demostrar dicha pericia los "padeceres" que sufre la actora provenientes de la misma. Evaluó también que, si bien el sulfito es una sustancia peligrosa por el solo hecho de serlo no prueba que provocara un daño incapacitante, ni tampoco que sin provocar daños igualmente produzca la consecuencia psicológica discapacitante a la que la pericia arribara por cuanto ello –ponderó con apoyo en cita legal- no es lo normal; c) en relación a la pericia contable, aún cuando manifiesta que ya no tiene relevancia, apreció que la misma estaba incorrectamente practicada apuntando que no advirtió el experto que el accidente denunciado ocurrió en noviembre de 2011 y no de 2010, por lo que la edad de la actora no era de 23 años sino de 24 años, lo cual advierte que altera el coeficiente obtenido. Añade que se tomó un porcentual de incapacidad del 22% cuando, de haber prosperado la acción, la incapacidad hubiera sido del 20% según la pericia
médica a la que refiriera. ----------
---Como es de ver, allende de lo innecesario y hasta inconveniente que resulta que el juzgador de grado hubiera ingresado al análisis de tales tópicos, toda vez que si la demandada no contaba con legitimación pasiva para revestir tal calidad en el proceso, debió ceñirse –equivocadamente o no- a declarar la existencia de tal impedimento

procesal rechazando sin más la acción –precisamente porque carecía de la misma-, a la postre tornó en lo relevante para resolver el presente recurso. Es que puso en el tapete la falta de concurrencia en la especie de un presupuesto ineludible para lo procedencia del reclamo indemnizatorio, cualquiera fuera en fundamento legal en el que éste se hubiera apoyado: el daño. Ello, insisto en tanto tal presupuesto del deber de responder resulta ser la esencia misma de toda reparación de daños que pudiera reclamarse, sea por la vía del régimen sistémico contemplado por la ley 24.557 y sus normas modificatorias y reglamentarias, o bien, sea por la vía de la acción de reparación plena e integral del Derecho común. Lo repito, la existencia y acreditación del daño a resarcir es el presupuesto ausente en este caso bajo análisis que sella toda posibilidad de discusión en relación a los demás tópicos que se invocan en apoyo de la impugnación.----Y, apunto desde ahora, que tal relevante aspecto del fallo lejos estuvo de haber sido afrontado y menos aún retrucado mediante la formulación de un concreto y razonado agravio.----------

---Esta –si se quiere- extensa introducción tiene o pretende tener la virtud de ordenar las diversas cuestiones que de modo promiscuo han llegado a esta alzada, además de permitir ingresar ya de un modo más apropiado al tratamiento de los agravios enunciados por la recurrente en su escrito de expresión de agravios. ---------- ---Atento a lo cual, de lo que se ha venido exponiendo y, sobre todo, de la sostenida ausencia de daño acreditado en estos actuados, se impone que el tratamiento de los mismos sea considerado como realizado en conjunto, desde que todos y cada uno de ellos tendrá igual mala suerte si no se supera el valladar derivado de la ausencia de un daño resarcible que hubiera sido demostrado en este proceso. ----------

Resulta indisputable que para la viabilidad de cualquier reclamo de reparación por daños sufridos –e insisto, sea cual fuere el marco normativo en el que éste se pretenda sustentar- requiere del presupuesto de la existencia de un daño cierto. Es que, aún la acción antijurídica e imputable no es punible si no ocasiona un daño.----------

---Bien se ha dicho que el protagonismo del daño es tal como presupuesto de la responsabilidad que desde el punto de vista metodológico ha sido considerado como el primer requisito para que surja el deber de reparar. Ello en razón de que el problema de la responsabilidad del agente comienza a plantearse cuando existe un daño causado. Recién en presencia de ese daño, el intérprete tiene que preguntarse luego si medió antijuridicidad, relación causal y un factor de atribución. A la inversa, si no hay daño alguno, resulta superfluo indagar la existencia o no de los otros presupuestos. Se ha llegado a decir que puede configurarse el incumplimiento de la obligación o de un acto ilícito sin la presencia de daño, pero la punibilidad de uno y de otro requiere de su producción. O, dicho de otro modo, para que un reclamante se haga acreedor a un crédito indemnizatorio no es suficiente que demuestre la existencia de un incumplimiento contractual o de una conducta ilícita en su perjuicio, sino que para ello se requiere la

preexistencia de un daño. Afirmación que importa descartar toda idea de responsabilidad sin la existencia de su contrapartida necesaria e indispensable consistente en el daño resarcible (Ver: Mosset Iturraspe, Jorge, en “Responsabilidad por daños –parte general-”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1998, T I, Cap. VI, pág. 251; id. Cazeaux, Pedro – Trigo Represas, Félix, “Derecho de las obligaciones”, Ed. La Ley, 4ª ed., año 2010, T. I, págs. 335 y sgtes.). ----------Esto se vincula con lo que alguna doctrina calificara como la “cualidad funcional” del daño al aludir al daño resarcible como la materia que constituye el objeto del deber de responder –precisamente ante la existencia de una lesión a intereses reconocidos jurídicamente se resarce su resultado o consecuencia-. Es decir, se atiende para ello a las consecuencias o repercusiones de la lesión (Ver: Zavala de González, Matilde en “Resarcimiento de daños –daños a las personas-“, Ed. Hammurabi, 2ª ed., 3ª reimpresión, año 1996, T. 2-a, pág. 38, & 6; id., Trigo Represas, Félix – López Mesa, Marcelo J., en “Tratado de la responsabilidad civil”, Ed. La Ley, 2ª ed., año 2011, T. II, págs. 12 y s.s.). ----------

----En formulación de la Corte Suprema, el principio es que dado que el concepto de indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de éstos, para su establecimiento judicial se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (Conf.: C.S.J.N., 06/10/2009, “Arisnabarreta, Rubén J. c/ Estado Nacional –Ministerio de Educación y Justicia de la Nación-“, L.L. T. 2009-F, 371).----------

---De lo expuesto, pues, es poco factible que pudieran tener andamiento alguno la postulada aceptación tácita del siniestro por aplicación de lo dispuesto por el decreto 717/96 y jurisprudencia citada en apoyo de la postulada incidencia que se le asigna en el resultado del presente proceso, como tampoco de las alegadas presunciones que son invocadas a su favor por la parte actora impugnante, las que se encontrarían derivadas de la incontestación de la demanda en la que incurriera la demandada o de la confesional ficta en la que pudiera haberse colocado la demandada – advierto respecto de este medio probatorio que no fue siquiera ofrecido en autos-, o la presunción derivada de la falta de presentación de la documentación denunciada en su poder (Conf.: arts. 360 y 392 del C.P.C.C. y los arts. 24 y 54 de la Ley XIV Nº 1) (Ver: escrito de expresión de agravios, punto B, fs. 217/218).----------Y, obviamente, de igual manera no tiene caso expedirse en relación a la aplicación de las modificaciones introducidas a la ley 24.557 por la ley 26.773, como así también a la denuncia de arbitrariedad y violación del principio de primacía de la realidad (Conf.: escrito de expresión de agravios, puntos B, C y D –fs. 218/219-). ----------III.- En resumen, por todo lo expuesto propondré al acuerdo la desestimación del recurso de apelación planteado y, en consecuencia, propicio la confirmación del fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a

cargo de la parte actora recurrente vencida en ella (Conf.: arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y 282 del C.P.C.C.). ----------

---Los honorarios profesionales correspondientes al Dr. S. E. P., letrado apoderado de la parte actora, por sus tareas de segunda instancias, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5; 6 bis; 7, 4to. Apartado; 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------Finalizo de tal manera pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA. ----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 186/190 vta., así como de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 214/219, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los mismos.----------I.- Seguiré el mismo orden de examen de los agravios que el Dr. Lucero, que sigue en líneas generales aquél en el que fueron expuestas las quejas.----------1) La apelante cuestiona, en primer lugar, que el juzgador, encuadrando la cuestión bajo la óptica del derecho civil, haya sostenido que no se acreditó la mecánica del hecho generador y por consiguiente el nexo de causalidad adecuada. Al respecto esgrime que fundó la acción en la ley 24557 y su normativa complementaria, por lo que tratándose de un accidente de trabajo, resulta aplicable el art. 6 de dicha ley. Objeta que se decidiera que el trabajador tuviera que probar el evento sufrido cuando resulta suficiente acreditar el extremo de que ocurra en ocasión de trabajo. Agrega que la demandada no contestó el traslado de la acción, por lo que se presumen como ciertos los hechos invocados en la demanda. Añade que no se desconoció la existencia de la lesión y la denuncia de siniestro, y que el padecimiento de lesiones fue reconocido por los peritos. Hace referencia al procedimiento del art. 6 del decreto 717/96 y cita

jurisprudencia (ver fs. 214/217, pto. II, A). ----------

---Resulta esclarecedor, como bien lo puntualizó el colega preopinante, referir a los fundamentos liminares esgrimidos por el sentenciante. Así se destacó que la actora había ocurrido por la vía del derecho común, correspondiendo atenerse al régimen o limitaciones del mismo, y luego de citar jurisprudencia y doctrina con relación a la necesidad de acreditar los presupuestos o elementos de la responsabilidad civil, concluye que la demandada carece de legitimación en este tipo de acciones (ver sentencia a fs. 188, dos últimos párrafos/189 vta.). Y concretamente se razonó que *“Una importante diferencia existente entre el campo del seguro por responsabilidad “civil” (Ley 17.418) y el de la LRT es que en el ámbito de la responsabilidad “civil”, para poder extender los efectos patrimoniales de la condena a la aseguradora citada en garantía, es ineludible dirigir la pretensión contra el asegurado por parte de quien persigue el resarcimiento de un perjuicio, ya que carece de acción directa contra la primera; mientras*

que en el régimen de la LRT es posible demandar en forma directa a la ART por parte del damnificado. Y éste no es un dato menor porque si tomamos aquí la intervención de la ART como "citada en garantía" (Art. 118 Ley 17.418), no era posible que el actor demandara en forma directa a la misma; pero sí podría haberlo hecho si nos regimos por la LRT..." (ver sentencia a fs. 189 vta., 4to. párrafo). ----------Con relación a lo sostenido por el juzgador, es claro que el seguro de riesgos del trabajo es diferente al de responsabilidad civil, pero ello no implica que el trabajador no pueda demandar a la ART por responsabilidad civil. Al respecto me he expedido en el precedente de este Cuerpo, SDL N° 14/11, del 25/04/11, donde señalé que cabe considerar que es cierto que a diferencia de lo ocurrido con la responsabilidad civil del empleador, que fuera prevista en la regla del art. 39 de la ley 24557, nada se contempló en la LRT sobre la eventual responsabilidad civil de las ART por los daños que pudieran sufrir los trabajadores de los empleadores asegurados por ellas. Lo cierto es que, cuanto sujetos de derecho, nada obsta para que las ART puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico, y ello fue lo que comenzaron a decir los tribunales (conf. Ackerman, Mario E.: "La Ley sobre Riesgos del Trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", RubinzalCulzoni, 2008, págs. 219/220). Una acción no prevista por la LRT, y que no requiere la declaración de inconstitucionalidad de ninguna norma de dicho texto legal, es la que puede intentar el trabajador contra la ART con fundamento en el art. 1074 del C. Civil, siendo su finalidad condenar a la ART a abonar a la víctima del infortunio el resarcimiento pleno en base a la normativa civil independientemente del otorgamiento de las prestaciones de la LRT. Se trata de indemnizaciones que no están incluidas en la cobertura pactada con el empleador y desde la perspectiva contractual se trata de un caso de "no seguro". La aplicación del art. 1074 del C. Civil presupone el incumplimiento por parte de la ART de un deber propio de obrar emergente, no del contrato de seguro ya que dicha responsabilidad es ajena al mismo, sino de una obligación impuesta por la ley a la ART. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, esto es, en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, es decir abarcativo del dolo o la culpa, por omisión de la ART y su intervención en el nexo causal. El sistema de culpa objetiva -en realidad responsabilidad objetiva- y de inversión de la carga probatoria que para los casos que contempla, prevé el segundo párrafo del artículo 1113 del C. Civil, es inaplicable por cuanto la aseguradora en tal caso es responsable a título propio y no del seguro, y por ende no es ni dueña ni guardiana de las cosas que intervienen en el daño. La eventual responsabilidad de la ART es independiente de la del empleador ya que no emerge del contrato de seguro, dicho contrato es la ocasión pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (conf. Foglia, Ricardo en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Riesgos del Trabajo", Ed. La Ley, 2008, págs. 655/656).----------El art. 1074 del C. Civil expresa que *"Toda persona que*

por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido". En ese sentido el régimen de la LRT impone determinados deberes a las ART, contenidos en los arts. 4, ap. 1 y 31, ap. 1 de la ley 24557; a lo que deben añadirse las obligaciones de las mismas de acuerdo a los arts. 16, 18 y 19 del decreto 170/96 (conf. Foglia, op. cit., págs. 656/659). Bajo dicho marco normativo, la Corte Federal adoptó un criterio restrictivo, según el cual se exige un escrutinio riguroso de la configuración de un nexo de causalidad adecuada entre la conducta omisiva reprochada a la aseguradora y el daño cuya reparación se pretende. Así en "Rivero c/ Techo Técnica" (conf. CSJN, del 03/12/02) se consideró que *"Está fuera de discusión que el accidente se produjo por el incumplimiento de la empleadora, en el que bien pudo haber persistido a pesar de la advertencia de la ART -que carece de facultades para impedir la realización de las tareas- o de la denuncia de ésta a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Tampoco cabe soslayar que, según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 902 y concs. del Código Civil), el siniestro era susceptible de producirse antes de la intervención del ente supervisor, aun cuando haya tenido tempestiva noticia de la falta de provisión del cinturón de seguridad. O bien pudo ocurrir que la autoridad no hubiera cumplido las funciones que le son propias o lo hiciera deficientemente. En ese contexto, es palmario que la prognosis respectiva sobre el nexo causal enfrenta una amplia gama de hipótesis que torna discutible la conclusión a que arribe el juicio de probabilidad que al respecto se haga".* En el caso "Soria J.L. c/ R.A. y C.E.S.A." (CSJN, del 10/04/07), se mantuvo un criterio similar, si bien se produce una importante disidencia de Lorenzetti y Fayt, la misma giró en el contenido del deber de prevención impuesto por la ley, pero no en la exigencia de la acreditación del nexo causal. Las posturas mayoritaria y minoritaria de este antecedente se volvieron a plasmar en "Galván, Renée c/ Electroquímica Argentina SA y otro" (CSJN, del 30/10/07). En "Torrillo c/ Gulf Oil Argentina" (CSJN, del 31/03/09), la Corte amén de reiterar una vez más la postura restrictiva, aportó importantes precisiones sobre el lugar que ocupan las ART en la prevención de los riesgos del trabajo, y especialmente, la identificación de las obligaciones de ellas cuyo incumplimiento podría desencadenar su responsabilidad civil. ----En suma la ratificación del criterio restrictivo de la Corte Suprema sobre la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras de riesgos del trabajo por los daños a la persona sufridos por los trabajadores en circunstancias laborales se expresa en el citado caso "Torrillo" en tres importantes precisiones -en torno de las cuales no parecen advertirse disidencias- que sintetizan el pensamiento del alto tribunal en esta materia: 1) las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, cuando concurren los presupuestos previstos en ese ordenamiento general para imponer tal responsabilidad; 2) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen las obligaciones de la ART en materia de prevención de los

riesgos del trabajo; y 3) acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las ART y el daño sufrido por el trabajador, aquélla puede ser obligada a reparar tal daño con el fundamento y alcances previstos en el Código Civil (conf. Ackerman, Mario E.: “Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, págs. 102/110).----------

---Ahora bien, dicho lo anterior en cuanto a que es posible que la ART sea legitimada pasiva en la acción civil en razón del incumplimiento de los deberes específicos que le impone la LRT, habré de coincidir con el Dr. Lucero en que en la especie, no se demandó con fundamento en el derecho común o civil, sino que la acción promovida lo fue en el marco de la ley 24557. En efecto, en la demanda, en el pto. III de fs. 11, bajo el título “Naturaleza de la acción” se especificó que las sumas reclamadas lo eran en concepto de daños y perjuicios con base en la incapacidad laboral de su mandante, persiguiendo el cobro de las prestaciones reparatorias de la ley 24557 y modificaciones introducidas por el decreto 1694/09, que deberán ser abonadas por la ART. A ello cabe añadir que también se fundamentó la acción en el art. 6 del decreto 717/96 (ver fs. 14). Es cierto, y quizás ello indujo al sentenciante a analizar el planteo actoral bajo la óptica de una acción civil -lo que se refuerza con el procedimiento sumario del ordenamiento procesal civil y comercial que se imprimió a fs. 26-, que en la demanda se hizo referencia a los deberes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo que están a cargo de las ART, y que se endilga que la demandada no cumplió (ver demanda a fs. 14 vta./15). Sin embargo en el pto. VII correspondiente a la liquidación (ver fs. 22 vta.), y habiéndose estimado una incapacidad del 35%, la actora fue muy clara en reclamar la prestación dineraria de pago único de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 11, ap. 4, a) y 14, ap.2, a) de la ley 24557.----------Es por ello que, en definitiva, cabe concluir que se está frente a una acción sistémica, respecto de lo cual no existen dudas acerca de la legitimación pasiva de la ART demandada.----------

---2) Sentado lo anterior, es de destacar que el juzgador de origen no culminó su análisis en la falta de legitimación de pasiva de la ART en una acción de derecho común. A pesar de dicha conclusión, entró a considerar que, de todas maneras, la demanda no hubiera sido acogida, *“…pues si bien la demandada no contestó la demanda, y ante ello debí tener por ciertos todos los hechos lícitos invocados por la actora; habiendo sujetado ésta la magnitud del daño causado (“porcentaje de incapacidad”) a lo que resulte de la prueba a verificarse en autos, igualmente hubiera debido de centrar mi análisis a lo colectado al efecto”* (ver sentencia a fs. 189 vta., anteúltimo párrafo). Y de manera dirimente razonó que la prueba del hecho acaecido no demostró que ello le hubiera provocado un daño resarcible o determinada incapacidad (ver sentencia a fs. 189 vta., último párrafo). Basó dicha conclusión, entre otros elementos, en que la pericia médica de fs. 126/127 y la

respuesta del experto de fs. 135, determinó que la incapacidad laborativa de la actora no es consecuencia del accidente denunciado en autos (ver sentencia a fs. 190, 2do. párrafo); y en que si bien la pericia psicológica arrojó una incapacidad del 20%, la misma no puede ser atendida, ya que si el accidente no produjo secuelas ni incapacidad alguna, mal puede demostrarse con dicha pericia que los “padeceres” que sufría o sufre la actora provengan del mismo (ver sentencia a fs. 190, 3er. párrafo).----------

---Señalado entonces que el argumento dirimente del sentenciante radicó en la inexistencia de daño que guarde relación de causalidad adecuada con el accidente denunciado por la actora, resulta estéril la argumentación efectuada por la recurrente en cuanto a que le corresponde la prestación dineraria a cargo de la demandada en virtud de la normativa de la LRT. En el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 10/16, del 21/03/16, argumenté respecto a la necesidad de acreditar el nexo causal entre el daño padecido (muerte o incapacidad) y el trabajo. Así razoné que a la luz de lo dispuesto por el art. 6, inc. 1 de la ley 24557, el juzgador debía elucidar el nexo causal entre el accidente y el trabajo, o el ambiente de trabajo. Es que se ha sostenido que si bien la vinculación del accidente con el hecho o con la ocasión del trabajo, en la literalidad del valor de las palabras, debería suponer una diferencia conceptual en la que el primero reclamaría una relación de causalidad en tanto la segunda sólo demandaría la circunstancia de tiempo y lugar que implica la ocasionalidad y que no exige así un nexo causal con el trabajo, no es éste el criterio seguido mayoritariamente en la Argentina tanto en el marco de las leyes anteriores como en la actual. En efecto, así como frente al presupuesto causal contemplado en el artículo 2 de la ley 24028 se afirmaba que el accidente es “del trabajo” si el trabajo y las condiciones en que se presta son la causa ocasional del daño, es decir que debe haber relación de causalidad (no de actualidad) entre el trabajo y el riesgo en el sentido de que sea el trabajo la causa que expone al operario al riesgo propio de la industria o agrava la exposición de un riesgo genérico, en el marco del actual texto legal también pudo sostenerse que a los fines de la imputación de autoría no basta, por cierto, que el episodio haya ocurrido “en” el trabajo o “durante” la jornada, como ocurre en las llamadas “muertes súbitas”, los “paros cardiorrespiratorios” o algunos “accidentes cerebrovasculares” que, por así decirlo, le acontecen al trabajador en el establecimiento sin que medie ningún aporte circunstancial del trabajo en la causación y que igualmente hubieren podido afectarle en su domicilio o en cualquier lugar distinto. El trabajo no es, respecto de tales efectos, sino una mera condición irrelevante o indiferente asimilable a la fuerza mayor (conf. Ackerman, Mario E.: “Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada”, Rubinzal-

Culzoni Editores, 2011, págs. 126/127).----------

---De manera concordante, en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 49/15, del 26/11/15, argumenté con relación a este nexo causal que, tanto en el supuesto de los accidentes de trabajo como en el de las enfermedades profesionales, es necesario que

el “trabajo” opere como causa adecuada del siniestro o afección. Es que a los fines de la imputación de autoría, no basta, por cierto, que el episodio haya ocurrido “en el trabajo” o “durante” la jornada, como ocurre en las llamadas “muertes súbitas”, los “paros cardiorrespiratorios”, o algunos “accidentes cerebrovasculares” que, por así decirlo, le acontecen al trabajador en el establecimiento sin que medie ningún aporte circunstancial del trabajo en la causación y que igualmente hubieren podido afectarle en su domicilio o en cualquier lugar distinto. El trabajo no es, respecto de tales efectos, sino una mera condición irrelevante o indiferente asimilable a la fuerza mayor (conf. cita en Ackerman-Tosca: “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni, 2009, T° VI, pág. 135). A ello debe sumarse que siempre debe darse un vínculo de causalidad adecuada. Según la teoría de la causalidad adecuada, no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que según el curso normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio. Por ello, todas las demás condiciones son periféricas y, por tanto, irrelevantes a efectos de atribución de responsabilidad. La cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar. En resumidas cuentas, la causa del daño es sólo aquella condición que normalmente resulta apta para producir el resultado. Solamente es causa idónea la que, haciendo un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado daño que debe atribuirse al hecho. Las demás son meras condiciones, factores o antecedentes (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A.: “Responsabilidad por daños. (Elementos)”, Ed. Depalma, 1993, págs. 223/224). ----------Ha de añadirse que al tiempo de los hechos que se denuncian como generadores del daño -noviembre de 2010 (ver fs. 12 vta., anteúltimo párrafo)- regía el C. Civil que ya preveía la relación de causalidad adecuada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 906 de dicho texto legal. Hoy vigente el art. 1726 del C. Civil y Comercial, esto se ve expresamente reconocido. La teoría de la causalidad adecuada parte de la base de que sólo puede considerarse jurídicamente “causa” de un resultado aquel hecho que, de acuerdo a lo que suele suceder, en función de las reglas de la experiencia, produce normalmente aquel resultado. No basta, entonces, con que entre ambos extremos (hecho y resultado) medie una relación causal desde el punto de vista físico, sino que es preciso, además, que el resultado aparezca como una consecuencia previsible del hecho. Para establecer si un determinado hecho ha sido la causa adecuada de cierto resultado dañoso el intérprete debe efectuar un juicio de “prognosis póstuma”, que consiste en preguntarse si un hombre medio puesto en el momento del hecho podría haber previsto que aquel hecho iba a generar ese resultado. Así el disparo de un arma de fuego es la causa adecuada

de la muerte o las lesiones provocadas sobre una persona, porque la experiencia nos enseña que eso es lo que suele suceder en tales casos (se trata, si se quiere, de un juicio estadístico), pero en cambio no es causa adecuada de ese resultado, el hecho de que los padres del autor lo hayan concebido, dado que el solo hecho de tener un hijo no permite prever que éste matará o lesionará a alguien en algún momento de su vida (conf. Picasso, Sebastián, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni
Editores, 2015, T° VIII, págs. 419/420).----------

---Ahora bien, este razonamiento que he expuesto en los antecedentes mencionados acerca de la necesidad de la acreditación del nexo causal, con mayor razón resulta válido a fin de justificar la necesidad de la acreditación del daño -en este caso de la incapacidad invocada- y del nexo causal de éste con el accidente o enfermedad laboral aducidos. Es que debe recordarse que lo reclamado consiste en la prestación dineraria derivada de la incapacidad parcial permanente invocada en virtud de lo dispuesto por los arts. 11, ap. 4, a) y 14, ap. 2, a) de la ley 24557, por lo que resulta basilar la acreditación del daño, esto es, de la incapacidad invocada. Al respecto, habré de coincidir con el Dr. Lucero en que el daño es el primer elemento a considerar a fin de elucidar la responsabilidad enrostrada aun bajo la legislación sistémica. Es que el daño es el presupuesto más importante del deber de reparar. Es el eje en torno del cual gira todo el fenómeno resarcitorio. Allí donde existe un daño injusto se pone en movimiento todo el mecanismo que tiene por finalidad otorgar una reparación a la víctima. Sin daño no hay responsabilidad. La teoría de la reparación de daños dirige su mirada precisamente al daño, por lo cual éste se constituye no sólo en el presupuesto básico, sino que también fija la medida de la reparación. El perjuicio causado marca el límite de la obligación indemnizatoria (conf. Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 169).----------A la luz de lo expuesto, y dado que en la expresión de agravios se soslayó por completo el cuestionamiento a la conclusión del juzgador en cuanto a que no se acreditó el daño -incapacidad- que tuviera un nexo de causalidad adecuada con las condiciones de trabajo que se aducen como causante del mismo, corresponde rechazar el agravio en cuestión. Y comparto lo expresado por el colega prevotante en cuanto a que procede desestimar también el resto de los agravios (ver fs. 217/219, pto. II, B). Es que ante la falta de acreditación del daño y del nexo causal deviene infructuoso la invocación de las presunciones de los arts. 24 y 54 de la ley XIV N° 1. Y otro tanto cabe señalar respecto de la aplicación del art. 6 del decreto 717/96, dado que no se ha acreditado el daño, esto es el presupuesto de la prestación reclamada. Aclaro que si bien la norma referida establece una presunción *iure et de iure,* dicha presunción sólo puede considerarse operativa en la medida en que se demuestre el daño, reiterando que éste es el presupuesto fundamental para que pueda acogerse el reclamo de acuerdo al art. 14, ap. 2, a) de la ley 24557. Repito que el juzgador determinó que la lesión ocular de la actora

curó sin secuelas, y ninguna crítica se desplegó respecto de esta aseveración.----------
----------Por último, y por los mismos fundamentos indicados, también devienen estériles los agravios basados en la aplicación de las modificaciones introducidas por la ley 26773, y en la denuncia de arbitrariedad y violación del principio de primacía de la realidad (ver fs. 218/219, ptos. B,, C y D). Es que, por un lado, el primero queda sin sustento fáctico y normativo al no presentarse los presupuestos del art. 14 de la ley 24557, y los restantes padecen de una generalidad tan intensa que carecen de crítica concreta. ----------En síntesis, por todo lo expuesto se rechaza el recurso examinado, debiéndose confirmar la sentencia atacada.----------

----II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el vocal prevotante, en que corresponde confirmar el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1 y 282 del CPCC).----------

---Con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del pleito, así como la extensión y mérito de los trabajos realizados, encuentro ajustado a derecho, determinar los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. S. E. P., en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6 bis, 7 ap. 4, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

--A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:----------

----La resolución que corresponde dictar es la siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios del Dr. S. E. P., en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

---ASI LO VOTO. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado. ----------

---Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

----------**S E N T E N C I A**:----------

--Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ----------

SCALZI
O

----IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida en ella.----------
---REGULAR los honorarios del Dr. S. E. P., en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el I.V.A. correspondiente. ----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDL - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO