--- TRELEW, de noviembre del año dos mil diez.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 131 contra la sentencia de fs. 125/126vta., concedido a fs. 132, fundado que fuera mediante memorial de fs. 133/138, corrido traslado del mismo a fs. 139, es contestado a fs. 140/141.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- El sentenciante de grado, resuelve rechazar la excepción de prescripción interpuesta por T. E. *** S.R.L., e impone las costas a la excepcionante vencida. Para así decidir considera que es de aplicación la regla general prevista en el art. 258 de la L.C.T. en cuanto dispone que las acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales prescribe a los dos años a contar de la fecha de determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima. Asimismo aplica el art. 44 de la Ley de Riesgos del Trabajo, en lugar a las antiguas remisiones que el excepcionante efectúa respecto de interpretaciones dadas a las derogadas leyes 9688 y 24028. Señala que la acción se ha iniciado en fecha 03/12/09 y el dictamen final de la Comisión Médica Central que determinó el grado definitivo de incapacidad del actor en el porcentual del 68,19% data del 25/6/09. Expresa que la relación laboral concluyó el 05/12/07 según el telegrama remitido por el actor.----------

---------- II.- La apelante en su memorial de agravios de fs. 133/138, expresa que le causa agravio el fundamento legal dado por el juez a quo para rechazar el planteo de prescripción en base al art. 44 de la Ley. 24.557, dado que en gran parte de la demanda el actor se dedica a cuestionar la constitucionalidad de la ley 24.557, a la vez que no cita dicha norma en el apartado titulado “Derecho“ ni al contestar el traslado de la excepción. Puntualiza que el planteo de inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo formulada por el actor y su intención de reclamar una indemnización integral por vía del derecho común, veda la posibilidad de aplicar ambos regímenes, atentando contra la seguridad jurídica. Añade que el art. 44 citado textualmente expresa que “Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral”. Resalta que la acción intentada por el actor deriva de la aplicación del Código Civil y no de la ley 24.557.---------- En orden al art. 258 de la Ley de Contrato de Trabajo en el que se fundara la resolución de grado sostiene que es inaplicable. Argumenta que para computar el plazo de prescripción conforme el fallo de la Corte Suprema mencionado por el juez de primera instancia, se debe considerar el hecho que determina la incapacidad en forma fehaciente, lo que requiere una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el conocimiento de su invalidez por el accidentado, y que este conocimiento no puede existir sin un dictamen médico administrativo de Comisión o de Junta Médica en la administración pública. Refiere que la segunda parte de la cita es inaplicable porque el actor a través

del expediente Nro. 9835/08, reclamó la indemnización del art. 212, 4to. párrafo y 254 de la L.C.T. por extinción objetiva del contrato de trabajo, es decir por incapacidad absoluta. Por ello no se puede argumentar que la acción no se encuentra prescripta porque el actor recién tuvo dictamen médico el 25-06-09.---------- Conforme el criterio del apelante, el plazo de prescripción de la acción debe comenzar a computarse desde el acaecimiento del evento dañoso por aplicación del art. 4037 del C. Civil. Refiere que el actor se encontraba en conocimiento de su afección desde el hecho que le causa la misma. Que ello surge de los telegramas remitidos por el mismo al demandado, como de las manifestaciones vertidas en la demanda que iniciara con fundamento en el art. 212 de la L.C.T. Expresa que obra una pericia privada realizada por el Dr. A. sin consignar fecha y no puede saberse cuando fue realizada. Que el médico llega a sus conclusiones comparando varios baremos con certificados médicos extendidos por el oftalmólogo S. R., sin aportar estudios. Que de dichos certificados médicos, estudio de RNM, y los dichos del actor debe concluirse que el actor estaba en conocimiento de su afección y su minusvalía.-------- III.- El actor en su respuesta a los agravios formulados por el apelante, en síntesis refiere que la expresión de agravios no constituye una crítica a lo decidido, sino que peticiona lo mismo que pretendió al oponer la excepción e introduce nuevos argumentos en su apoyo, constituyendo la pieza recursiva un repaso desordenado y reiterado de los fundamentos que utilizara antes y que el juez de la causa ya valorara.------ Refiere que resulta de aplicación al apelante la doctrina de los actos propios, porque cuando interpuso la excepción dijo que debía resolverse mediante la integración por la aplicación analógica de las normas del Derecho del Trabajo atinentes a la determinación de la incapacidad en infortunios laborales y mencionó la doctrina de la consolidación jurídica como aplicable al accidente y toda la normativa de la L.R.T. y de la L.C.T., interpretándola en su favor, contradiciendo en esta instancia lo que anteriormente afirmó.---------- En orden a la aplicación del art. 258 L.C.T., el actor expresa que fue el fundamento de la excepción planteada por el apelante, y su confusión continuó en la misma senda. Añade que el juez valoró la prueba existente en el expediente 9835/08, de modo que no puede pretenderse que constituya un agravio la apreciación subjetiva de la contraparte respecto a si el Juez valoró o no el expediente referido, porque lo hizo. Afirma que es insostenible que G. conocía su minusvalía desde un primer momento pues se requerían para la determinación de la afección de instrumentos y tecnología, de modo que no pudo estar en condiciones de accionar como mínimo antes del informe del Dr. A. y el dictamen de la Comisión Médica.---------- IV.- La apelación interpuesta, en síntesis cuestiona la fecha a partir de la cual el juez de grado computa el plazo para establecer el rechazo de la excepción de prescripción y la normativa aplicada. Ello sin perjuicio de las contradicciones y argumentaciones encontradas que el apelante formuló al oponer la excepción de

prescripción y posteriormente en el memorial de agravios y que llevan a estimar que el recurso transita en las orillas de la deserción técnica, toda vez que resulta que no se hace cargo de las razones dirimentes del resolutorio.---------- En este contexto es de señalar, que es facultad atribuída a los jueces el encuadramiento legal de la defensa de prescripción oportunamente articulada y sometida a juzgamiento vía apelación, consistente en el poder-deber de la judicatura de formular la afirmación del derecho que se adecua al caso, prescindiendo del invocado por las partes. El principio “iura novit curia” autoriza el papel activo del tribunal en este sentido, siempre y cuando no se altere la causa de la pretensión.---------- En uso de tales facultades a fin de establecer el derecho aplicable al sub exámine esta Alzada seguirá la tesitura adoptada en autos "R., O. R. c/ A. A. A. S.A. s/ Accidente" (Sentencia Definitiva Laboral Nº 5 de 1998). En dicha oportunidad se dijo que: "Es principio uniforme, doctrinario y jurisprudencial en materia laboral, conteste por otra parte con el tratamiento que a la cuestión brinda nuestro Código Civil en su artículo 3º, que las situaciones fácticas alcanzadas por sus diversos institutos, deben ser analizadas y resueltas de acuerdo a la normativa vigente al momento de su producción, salvo, naturalmente, que una nueva regulación dispusiera de manera expresa lo contrario (Vazquez Vialard, "Accidentes de Trabajo", pág. 239 y sgte. - Edición 1986).---------- Es decir, resulta de aplicación al supuesto la Ley de Contrato de Trabajo vigente al momento de acaecer el evento dañoso y durante el transcurso de tiempo hasta la determinación del grado de incapacidad, para determinar si ha prescripto la acción. Siendo así, el plazo de prescripción y el punto de partida para su cómputo lo establece el art. 258 del citado cuerpo legal, toda vez que no obstante que el actor eligió la vía del derecho común para su reclamo indemnizatorio, subyace la relación laboral habida entre las partes.---------- En efecto, sabido es que ”cuando se acciona reclamando la reparación integral con fundamento en el art. 1113 del Código Civil el plazo de prescripción es el previsto en el art. 258 de la L.C.T., pues aun cuando la acción se funda en normas del derecho común no se modifica el carácter de la relación laboral habida entre las partes, de modo que, a los fines del cómputo del plazo de prescripción, no corresponde tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil, como erróneamente se hizo en la instancia previa (Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Franco, Cantalicio c. Provincia del Chaco" del 10/6/92, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 07/02/2007, Autos: “Bello, Gabriel Orlando c. P & O Catering y Servicios Argentina S.A. y otros” Publicado en: La Ley Online; AR/JUR/352/2007). ----------

--- V.- En orden a la fecha a partir de la cual ha de computarse el plazo de prescripción, cabe considerar que la exigibilidad del crédito y el consecuente inicio del cómputo de la prescripción de la acción indemnizatoria, tienen su origen y determinación a partir de la fecha en que el actor adquiere pleno conocimiento del grado al que asciende la

disminución de su capacidad laboral. En efecto, el hecho de sufrir un accidente, no hace correr el plazo de prescripción, hasta tanto el trabajador, usando la diligencia propia de un "buen trabajador", no tiene conocimiento de que el evento le ha producido una incapacidad.----------

--- Es que ni aun los médicos intervinientes pueden de inmediato determinar con exactitud -salvo casos de excepción- el grado de incapacidad que se seguirá de la lesión, hasta tanto no se otorgue la respectiva alta, momento en el cual se consolida el grado de incapacidad. En virtud de ello, la norma laboral (art. 258, L.C.T.) determina que el plazo de prescripción comienza a correr "desde la determinación de la incapacidad", por lo que cuando la misma no se ha efectuado, debe considerarse como tal el momento en que el trabajador debió tomar conocimiento del debilitamiento definitivo de su capacidad laboral. El Código Civil al definir la prescripción liberatoria (art. 3949) refiere sus efectos a la acción pasiva del acreedor que "ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla" (se refiere a la acción). El actor hasta el momento en el cual se expidió la Comisión Médica en fecha 25/06/09, no tuvo oportunidad de conocer el verdadero grado de incapacidad, en consecuencia mal podía correr en su perjuicio -durante ese período- la prescripción de la acción que ha ejercido, cuando no estaba en condiciones de determinar cuánto debía reclamar de conformidad con su grado de incapacidad.----------

--- En efecto, la Comisión Médica se expidió en fecha 25/06/09, (fs. 37/41) fijando una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 56,60% señalando respecto a las prestaciones en especie que podrán ser requeridas en caso de ser necesario (art. 20 Ley 24557) y dado que el actor interpuso la demanda en fecha 03-12-09 (ver fs. 33vta.), no ha operado la prescripción de la acción. El informe del Dr. A. glosado a fs. 14/19 de la documental reservada al que refiere el apelante carece de fecha cierta que permita iniciar el cómputo del plazo de prescripción y en el dictamen anterior, la Comisión Médica se expidió en fecha 26/08/08 a solicitud del actor de fecha 18/1/08, señalando que no le indica prestaciones en especie, y concluye que la pérdida de visión es anterior al accidente sufrido (ver fs. 89 de la documental reservada). Por otra parte el Dictamen de la Comisión Médica Central realizado al actor en fecha 14/12/09, para el trámite del retiro por invalidez, revisa el porcentual de incapacidad del 56,60% otorgado en fecha 25/06/09 y establece una incapacidad laboral del 68,19% (ver fs. 42/47).--------

---De lo expuesto se colige que la primera oportunidad en la cual el actor tuvo conocimiento de su incapacidad es cuando se produjo el dictamen de fecha 25/06/09, dado que anteriormente no se le había reconocido incapacidad derivada de este evento dañoso. Ello lleva a concluir que se aplican al supuesto de autos las citas de la Corte Suprema mencionadas por el juez de grado.----------

--- Por otra parte siguiendo al apelante en su afirmación referido a que al momento de presentar la demanda para obtener el pago de la indemnización prevista por el art. 212, cuarto párrafo de la L.C.T. el actor ya tenía conocimiento de su grado de incapacidad,

es de resaltar que la presentación de la demanda se efectuó en el mes de agosto del año 2008 (memorial presentado por el demandado -fs. 135/136), precisamente el 08 de agosto conforme surge del informe de actuaria de fs. 117; y el dictamen de la Comisión Médica que concluye que la pérdida de visión del actor es anterior al accidente, data del 26/08/08, de modo que a la fecha de presentación de la demanda no queda acreditado que el actor tuviera cabal conocimiento de su incapacidad. Asimismo, aunque así fuera comparadas estas fechas con la de interposición de la demanda de autos en fecha el 03/12/09, no ha vencido el plazo de prescripción de dos años.----------

--- Por último si alguna duda se abrigara al respecto es de recordar que el instituto de la prescripción debe ser aplicado con suma prudencia y de modo restrictivo, ya que trae como consecuencia la extinción de la acción, lo que sólo corresponde admitir con extrema cautela.(CS. LL, 1997-B-504,en similar sentido JA 1995-II-199; JA 7/9/94, 1996-II, síntesis; JA 14/10/93, 1996-II síntesis, JA 04/05/93, 1996-II-síntesis).----------

--- VI. Atento el resultado al que se arriba, las costas se imponen al apelante, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. C. B., en mérito al desarrollo, calidad y resultado obtenido en el 30% de los que a su favor le fueron regulados en la anterior instancia, y los del Dr. M. M. en el 25% de los que a su favor le fueron regulados en la anterior instancia.----------

---------- En su mérito la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew.----------

---------- **RESUELVE:** ----------

--- I. Confirmar el decisorio de fs. 125/126vta.----------

--- II. Imponer las costas al apelante, regulando los honorarios del Dr. C. B. en el 30% de los que le fueron regulados en la anterior instancia, y los del Dr. M. M., en el 25% de los que a su favor se hubieren regulado en la instancia anterior. (Art. 14 y conc. de la Ley 2200).----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 7 Ley V Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº ___57___ DEL 2010.- SIL CONSTE.-

cg