En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F. C., E. d. L. M. c/ L. S. ART S.A. s/ ACCIDENTE. (Expte. N º 54 Año 2012)** venidos del Juzgado Laboral N º 1 (Expte. N º 426 /2007), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 134.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

La sentencia de primera instancia, previa declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557, hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. E. de las M. F. C. y condenó a L. S. ART S.A. a abonarle, dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de PESOS DOCE MIL VEINTICINCO CON 16/100 ($ 12.025,16) con más los intereses que determina. Impuso las costas a cargo de la demandada y fijó los honorarios de los letrados que intervinieron en el expediente.

La señora jueza admite los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y desestima la cuestión respecto de los arts. 1 y 2 porque se reclama una indemnización en el marco de esa norma y la de los arts. 39 y 49 de la LRT ya que no pretende la indemnización integral del daño sino que el daño moral que peticiona lo es respecto del incumplimiento de la ART respecto de sus obligaciones sistémicas.

Luego de ello y en relación al accidente laboral determina que conforme el informe pericial médico, la actora posee un 11% de incapacidad laboral permanente parcial, con base en las cicatrices permanentes en el rostro. Para fijar el resarcimiento previsto en el Art. 14 inc 2 a de la LRT, toma como base el ingreso que indicó la actora sobre la base de los recibos de sueldo acompañados. Señala que debe utilizarse el coeficiente de edad 65/edad y que el coeficiente de multiplicación es 53, resultando del cálculo que expone la suma de $ 6.025,16 como indemnización estableciendo que el punto de partida de los intereses, debe determinarse a partir de los quince días del alta es decir, el 5 de abril de 2007.

En cuanto a los daños y perjuicios reclamados en base al obrar negligente de la ART, indica que el contrato de seguro le impone a la ART obligaciones para ser cumplidas con posterioridad al accidente y que se relacionan con la provisión de asistencia médica adecuada a la dolencia padecida por el trabajador y otorgamiento de las prestaciones dinerarias y/o en especie. De ello deriva, señala la Magistrada, que si la ART no las cumple debe reparar en manera integral y con ajuste al derecho común los daños que tengan relación de causalidad adecuada con su antijuricidad por omisión, en la medida en que le sea imputable aún a título de culpa.

Sobre esa base, dice que es evidente que la Aseguradora no citó a la actora a junta médica para determinar el grado de incapacidad, pese a los reclamos que le efectuó la damnificada y que más allá que ninguna prueba produjo la demandada en relación a que la Dra. S. haya determinado el alta de la actora sin incapacidad, destaca que la fijación del grado de aquella responde a un procedimiento específico previsto por el decreto reglamentario de la LRT y las resoluciones dictadas en consecuencia y del cual la demandada, no ha siquiera negado que omitió cumplir con esa obligación a su cargo ni que intimada para hacerlo, nada respondió a tal intimación. Es por esos argumentos que la Magistrada de grado tiene a tal

omisión, como incumplimiento flagrante y conciente de las obligaciones que la normativa le impone, configurando una situación de abandono que le ha generado a la actora nuevos motivos de angustia y sufrimientos a los ya padecidos por el accidente y la incertidumbre provocada y el tiempo que pasará hasta que pueda hacerse de la indemnización que debería haberse abonado a más tardar, a mediados de abril de 2007. Determina procedente el rubro por la suma de $ 6.000 con más intereses.

La sentencia es apelada a fs. 124 y la expresión de agravios se agrega a fs.125/128, sin réplica de la contraria.

2.

Los agravios de L. S. ART S.A.

La recurrente individualiza tres agravios: a) el ingreso base utilizado para aplicar en el cálculo de la fórmula del artículo 15 de la ley 24.557, para obtener el importe de la indemnización a abonar y que debe ser reducido a $ 5.247; b) que se condenó al pago de un daño moral improcedente e inexistente que pide sea abrogado y c) que de admitirse los agravios las costas deben ser impuestas por su orden.

a) Para el primer agravio señala que el cálculo del ingreso base se debe calcular según las remuneraciones sujetas a cotización (Art. 12 ley 24.557) correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante que en el caso, por ser un hecho súbito debe ser la del accidente el 22 de febrero de 2007. Realiza la suma de las remuneraciones sujetas a cotización que arroja la suma de $ 8.378. Los días a considerar son los del año comercial (360) que da un valor diario de $ 23,27 x 30,50 dando como suma mensual la de $ 709,80. Como su parte al contestar demanda, admitió como ingreso base el de $ 720,48 dice que, en beneficio de la actora, debe tomarse el mismo. Agrega que el rubro “adicional comida” no le

corresponde a la actora y por ello en todos los recibos figura en la suma de remuneraciones y en la de descuentos, por lo que no existe duda que no formaba parte de los ingresos de la actora y además que por su carácter no cotizaba.

Indica que la señora Jueza tomó como ingreso base el indicado por la actora, el que por sus argumentos resulta erróneo. Concluye el punto en que la suma correcta a indemnizar es la de $ 5.247.

Dice también que la sentencia asume que la actora contaba con 52 años al año 2007 según informó el Dr. J. en su informe, siendo que -pese a lo requerido por la ley procesal- en la demanda no se explicitó ese dato.

b) El segundo agravio gira en el reconocimiento al reclamo del daño moral.

Dice que el daño moral es un concepto ajeno la ley sistémica de riesgos de trabajo, norma citada en el capítulo de "Derecho" en el escrito de demanda; que un mismo hecho no puede fundarse en la ley de riesgos de trabajo y al mismo tiempo en las normas de derecho civil; que la solución judicial debe darse de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio según correspondiere por ley y que al violarse esa directiva se afecta su derecho a la defensa en juicio.

Agrega que más allá de la improcedencia intrínseca de la condena al daño moral dentro del marco de la ley 24.557 se cometen otros errores. Su parte, al contestar demanda, negó el recibo del telegrama colacionado obrero N º ******** acompañado por la actora y le competía a la parte actora probar el envío y recibo y para ello ofreció prueba concreta, sin producirla. Y de ello no se hace cargo la sentenciante, formando su convicción en que la demandada había recibido una intimación a la que hizo caso omiso, agrega que del texto agregado a la demanda nada refiere al daño moral.

Dice que el otro yerro en el que incurre la sentencia, fue la de soslayar la prueba de haberse dado el alta médica el día 15 de marzo de 2007 sin

incapacidad; que ello surge del certificado médico acompañado también por la actora, que no indica la existencia de incapacidad resultante. Agrega que a la actora se le comunicó en forma expresa que se le daba el alta el 15 de marzo de 2007 sin incapacidad lo que fue reconocido al absolver posiciones. Es la única y necesaria prueba producida y corroborante de los certificados médicos de la Dra. S.. Tal circunstancia con más la ausencia de intimación tienen como consecuencia que la condena al daño moral, no tiene sustento en las pruebas producidas.

Por su lado explica porqué las citas de doctrina y jurisprudencia efectuadas en la sentencia, no se corresponden con la cuestión ventilada.

Indica que en el caso, no ha mediado abandono alguno de la actora, pues se le dieron todas las prestaciones y que la ausencia de determinación de incapacidad no es abandono pues la primera noticia del reclamo es la demanda. En cuanto a la Res. 432/99 que se dice incumplida y que aprueba el Manual de Procedimientos para los trámites en que deban intervenir las Oficinas de Homologación, a más de resultar contradictorio con la declaración de inconstitucionalidad que declara la sentencia , determina en su Art. 1ero, que la obligación a las ART a citar al trabajador damnificado lo es para evaluar la incapacidad laboral resultante del siniestro, de lo que se desprende que la obligación no es tal cuando no hubiere tal incapacidad, por lo cual no es reprochable una acción que la ley no contempla.

Cuestiona por lo expuesto que se le aplique una sanción por no cancelar una deuda indeterminada, desconociendo cual es el hecho ilícito generador del daño moral en los términos del Art. 1078 del CC.

c) El tercer agravio queda condicionado a la admisión de su recurso, esto es de revocarse la sentencia en los puntos en crisis, deberán imponerse por su orden.

3.

Tratamiento de los agravios.

a) El primer agravio individualizado por la recurrente se sostiene en el error respecto del ingreso base mensual de la actora.

El ingreso base mensual que resulta de la sentencia de primera instancia es de $ 826,78, determinándose la suma fija que estipula el Art. 14 de la ley 24.457 en $ 6.025, 16. (Pesos seis mil veinte cinco con dieciséis centavos)

Por su lado, el apelante indica que el salario base para el referido el cálculo es, conforme reconociera al contestar la demanda $ 720,48, por lo que la suma fija debió ser la de $ 5.247 (Pesos cinco mil doscientos cuarenta y siete).

De modo tal que el monto cuestionado para el primer agravio es la de $ 778,16 (Pesos setecientos setenta y ocho con dieciséis centavos).

Sin perjuicio de la decisión final apelada, el valor cuestionado, esto es el debatido en el recurso para el rubro indemnizatorio, no supera el monto mínimo establecido como límite en por el Art. 244, último párrafo, del C. P. C. C que establece: "Serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones en las que el valor cuestionado no exceda la suma de PESOS DOS MIL".

La "ratio legis" del citado artículo consiste en limitar las intervenciones del Tribunal de Alzada en consideración a la importancia económica de las causas a partir del valor cuestionado en la incidencia, con el objeto de aliviar la cada vez mayor sobrecarga de la tarea de las Cámaras de Apelaciones.

En ese aspecto, fue claro el mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó al proyecto de ley nacional mediante el cual se reformó el ahora Art. 244 del Ritual, en tanto señaló que "…la mencionada cifra constituye un límite para la apelación atendiendo no sólo al monto debatido en el proceso, sino, en su caso, al controvertido en el recurso intentado".

Por otro lado, se ha señalado que "La multiplicidad de instancias judiciales no es requisito constitucional. Nada obsta, en consecuencia, a que el proceso se reglamente en la forma en que lo ha hecho el legislador, y a disponer que serán inapelables las resoluciones judiciales que recaigan en los juicios en que el valor controvertido no sea superior a determinado tope" (CSN, 8/9/77, Fallos 298:665; Morello-Sosa-Berizonce, "Cód. Procesal", tomo III, p. 163, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1993).

Por lo expuesto, el agravio sobre este aspecto del fallo debe desestimarse.

b) <u>La condena por resarcimiento del daño moral.</u>

En este aspecto debe señalarse liminarmente, que la redacción de la demanda adolece en el punto, de incongruencia en el planteo.

Por un lado la actora señala que" *el daño moral constituye la angustia y sufrimiento* ***causado por el siniestro*** *y es indemnizable conforme criterio unánime de doctrina y jurisprudencia en base a lo normado por el Art. 1078 del Cód Civil"*. Dice luego que "*En el caso la actora resulta en forma evidente la actitud dolosa de parte de la aseguradora omitiendo la determinación del grado de incapacidad laboral que padece, impidiendo así la liquidación del resarcimiento que por derecho le corresponde, configura una conducta ilícita de parte de la ART, que ha ocasionado un notorio menoscabo en sus sentimientos, lesionando su realización personal, su tranquilidad anímica y desmejorando su personalidad configurando un evidente agravio moral,* ***ya que el padecimiento de las lesiones recibidas se suma a la angustia por la intervención quirúrgica, el dolor físico durante el tratamiento y un profundo malestar anímico por la imposibilidad cierta de lograr una mejora en su aspecto- recordemos que las lesiones han sido en el rostro y que la actora es mujer****- y la incertidumbre respecto al grado de incapacidad que pudiera quedar como secuela del accidente*" (el resaltado me pertenece). Luego cita jurisprudencia en orden a los incumplimientos de la ART y enseguida aporta una que corresponde a un proceso civil y comercial. Marco éste en el que funda el reclamo del daño moral, ya que

expresamente lo hace en las previsiones de los arts. 1109, 1113 y conc. del Código Civil y a la inconstitucionalidad del Art. 39 LRT que plantea.

La Señora Jueza soslaya esta incongruencia al rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 39 y 49 LRT, con el argumento que *la pretensión no es de una indemnización integral del daño sino que el daño moral peticionado tiene que ver con el incumplimiento que denuncia, tuvo la ART respecto de sus obligaciones sistémicas.*

Surge de lo transcripto que el fundamento de derecho de la parte para obtener el resarcimiento, fueron las normas del derecho civil arts. 1109 y 1113.

Reclamado la indemnización que determina la LRT, vedado le estaba a la parte el reclamo de daño moral en forma autónoma, pues puede colegirse que al fundamentar el mismo incorpora los padecimientos que el propio accidente invoca le han generado, junto al que dice le ha provocado la actitud de la ART, la que tacha de dolosa.

El daño moral es un riesgo no cubierto por la Ley de Riesgos de Trabajo y ajeno al objeto del contrato de seguro que une a la aseguradora con la empresa afiliada.

Así lo entendió en definitiva la Magistrada, que se avocó al tratamiento del daño respecto al incumplimiento de la Aseguradora a las obligaciones que surgen de su propia actividad, con prescindencia de las afecciones que eventualmente se hubieran generado por el accidente en sí mismo.

En el marco del agravio, la queja está dirigida a que en modo alguno la actora acreditó el requerimiento a la ART para que determinara su incapacidad y que la citación para cumplimentarla, no le era exigible porque se otorgó el alta médica sin incapacidad.

No se comparte lo resuelto por la señora Magistrada de grado.

Los presupuestos insoslayables para reconocer la responsabilidad civil de la ART en cuanto al daño moral derivado del incumplimiento contractual de la ART, no se han configurado en autos.

Si se analiza la conducta de la ART, no se cuestionan las prestaciones médicas provistas a la actora ni tampoco la intervención de la Dra. A. S.. La prestadora médica, emitió dos certificados que obran a fs.25 bis y 25 ter. En el primero dice que la Sra. F. se encuentra en condiciones de reintegrarse a sus tareas habituales (15 de marzo de 2007) y en el segundo señala que la paciente evolucionó satisfactoriamente no presentando a la fecha de extenderlo (19/9/07) secuelas que requieran tratamiento alguno.

A fs. 81 al absolver la primera posición la actora reconoció que el 15 de marzo del año 2007 se le dio el alta sin incapacidad, para luego en la segunda señalar que tiene secuelas por las cicatrices que tiene en la cara.

Se argumentó luego que la ART no citó a la actora a junta médica para determinar el grado de incapacidad, pese a los reclamos que le efectuó la damnificada. A lo cual debe señalarse que no existe en autos prueba alguna de la que pueda inferirse, comunicación con tal requerimiento. Respecto de la pieza postal agregada a fs. 26, la demandada negó expresamente su recepción sin que la parte produjera la prueba que ofreciera en el punto 2) 6.2 (fs 35 vta/36) por lo que mal puede decirse, que medió una intimación fehaciente a cumplir con una obligación a cargo de la ART y que no fue respondida.

Luego de ello, se señaló que la fijación del grado de incapacidad del trabajador responde a un procedimiento específico previsto en el decreto reglamentario de la LRT y de las resoluciones dictadas en consecuencia, transcribiendo el Art. 1.1.1. del Manual de Procedimientos para los Trámites en las Oficinas de Homologación.

La norma en cuestión forma parte de la reglamentación destinada a proveer un procedimiento formal que regule y encause los trámites en que deban

tomar intervención las oficina de homologación y visado de los acuerdos sobre incapacidades laborales permanentes parciales y definitivas, al que lleguen las aseguradoras y los empleadores autoasegurados con los damnificados y la de registrar las incapacidades laborales permanentes provisorias que le sean presentados.

Desde esa perspectiva, se comparte con la demandada, que resultaba menester para que surja la obligación de la ART de notificar fehacientemente al trabajador, la estimación realizada sobre la incapacidad laboral permanente parcial definitiva que el mismo pudiera presentar, contar con el otorgamiento de alta médica de una contingencia que originó una incapacidad laboral temporaria o, una incapacidad laboral permanente parcial provisoria.

Esto es, si el alta médica de la Dra. S. no consignó "con incapacidad", no existía obligación de la ART de inferir lo que la médica no reveló y que habilitaría a la "estimación" de incapacidad. Concluyo, en que no se acreditó en autos conducta antijurídica de la ART.

Si la omisión de citar a la trabajadora a determinar incapacidad resultante del accidente de trabajo configuró -a criterio de la Magistrada de grado-, el incumplimiento flagrante y conciente de las obligaciones que la normativa le impone y sobre esa base reconoció el resarcimiento por daño moral, la ausencia del alta médica con incapacidad eximió a la ART a poner en marcha el procedimiento administrativo que le exige la señora Jueza (Art. 19 CN), sin que pueda tampoco atribuirse a la ART una actitud reticente y configurativa de abandono de la trabajadora, frente a una intimación como ya se explicitó, no probada.

Mediando un contrato entre las partes, la antijuridicidad de la conducta requiere del incumplimiento de un deber jurídico de obrar o abstenerse y referido a las obligaciones explícita o implícitamente derivadas del mismo.

Tal incumplimiento no ha sido justificado, por lo que falta un presupuesto para admitir el resarcimiento.

Luego de lo expuesto he de proponer al Acuerdo se revoque la sentencia de grado en cuanto a la condena a la demandada a resarcir el daño moral, requerido por la actora.

c) El agravio sobre las costas, sujeto al resultado del recurso, será objeto de tratamiento conforme autoriza el Art. 282 del CPCC.

4. <u>Las costas</u>

Conforme el sentido de mi voto, la sentencia de primera instancia deberá revocarse parcialmente, por la desestimación del daño moral.

Las costas de la primera instancia y en mérito a la manda del Art. 282 deberán ser readecuadas. El resultado final del pleito, con vencimientos parciales y mutuos, autoriza a distribuir las costas. Partiendo del principio objetivo de la derrota y considerando la proporción en que prosperó la demanda (reclamo de la indemnización por incapacidad resultante de un accidente de trabajo) propongo al acuerdo imponerlas en un 30% al actor y un 70 % a la demandada. *"No obstante vale reiterar que la repartición de los gastos causídicos por el juez basado en el progreso parcial de las pretensiones contrapuestas, si bien indica una pauta a seguir, no predetermina un sistema único para el caso del vencimiento parcial y mutuo, sino que le brinda la alternativa de compensar las costas o distribuirlas entre los litigantes, y aun en ese caso, no indica que el reparto debe ser aritmético sino prudencial y de acuerdo con las peculiaridades de la causa"*(Gozaini, Osvaldo "Costas Procésales" v.1, pág 295. Ed. Ediar, Bs. As., 2007). En cuanto a los honorarios profesionales, no existe mérito para apartarme de los porcentajes fijados en la anterior instancia, sin perjuicio de los honorarios mínimos legales que establece la norma arancelaria (Art. 7)

En cuanto a las costas en esta instancia, el recurso de apelación ha prosperado parcialmente, para lo cual he de considerar que se desestimó la apelación respecto del ingreso base y que se admitió la queja respecto al daño moral. Por lo que he de proponer al acuerdo que aquéllas se impongan en el orden causado (Art. 72 del CPCC). Los honorarios del Ab. J. G. en mérito a la actividad profesional desplegada y el éxito obtenido se estipulan en el 30 % de los determinados en la instancia anterior.

En definitiva voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. de Villafañe.

Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara.

Y en orden al análisis de esta primera cuestión, adelanto que mi voto será en sentido coincidente con el de la Sra. Jueza, y daré razones de ello.

2.

La parte demandada expresa sus agravios a fs. 125/128, endilgando a la sentencia su error en el modo en que resuelve la cuestión en los siguientes aspectos: a) equivocado cálculo del ingreso base; b) improcedencia del daño moral en el sistema tarifado de la ley 24.557.

2.1.

En cuanto a la primera de las parcelas, recuerda el apelante que el cálculo sobre el ingreso base se debe calcular sobre las remuneraciones sujetas a cotización (Art. 12, ley 24.557), correspondiente a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, que según él, es el de la fecha de ocurrencia del infortunio, acaecido el 22 de febrero de 2007.

Frente a la sentencia en análisis, que se dejó llevar -a su entender- por un cálculo indemnizatorio que reputa erróneo, reconoce un ingreso base de $ 720,48, arribando a un total de $ 5.247.-

Del cotejo de dicha suma con la expresada en la sentencia en análisis ($ 6.025,16), y tal como lo advierte la Sra. jueza de voto anterior, la diferencia que objeta el apelante es de $ 778,16.

En este sentido a ha señalado esta Excma. Cámara en reiteradas oportunidades; SDC 29/11 CAPM; SDC 08/12 CAPM; entre otros) que el Art. 242, 2ª. parte, 1er párrafo del CPCC dispone que "serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera fuera su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el valor cuestionado no exceda la suma de PESOS DOS MIL ($ 2.000.-)". Agrega el 2° párrafo que "Dicho monto se determinará atendiendo exclusivamente el capital reclamado en la demanda...".

La cuestión de la inapelabilidad por el monto, como regla, tiene como fundamento limitar el acceso a la revisión por un tribunal superior, circunstancia que convierte al juez de primera instancia en superior tribunal de la causa. Es decir, no impide el acceso jurisdiccional, sino que lo limita.

Tengo para mí que, si bien el principio de la apelación de las resoluciones judiciales aparece como un aspecto de la garantía del debido proceso, no es un imperativo constitucional y diversas razones encuentro para afirmar que sus límites por razones pecuniarias se encuentran sólidamente justificadas.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que la doble instancia judicial no es exigencia de naturaleza constitucional, tal como refería anteriormente. No existe preceptiva en nuestra carta Magna que así lo establezca.

De allí que el legislador puede consagrar una única o múltiple instancia sin que aquélla se vea afectada.

Pero, claro está, que establecido normativamente más de un grado de la jurisdicción, su privación ilegítima conspira contra el debido proceso al reducir la extensión a que tiene derecho la parte, configurándose en ese supuesto violación de la garantía constitucional mencionada. Resulta insoslayable que el justiciable pueda utilizar todas las instancias que la preceptiva vigente autorice y que su criterio le aconseje. Obviamente cumpliendo con los requisitos estatuidos; su cercenamiento arbitrario importa una verdadera denegación de justicia (cfr. TS Córdoba, Sala Civ. y Com., 22.09.95; in re: "O. de P, M. R. Y P. H. A", LLC, 1996-330, Rep. L.L., 1996 (LVI)-1943.

Además, no podrá pensarse que existan jueces aprendices para resolver mal los asuntos y otros experimentados encargados de corregir los errores de aquellos. Sería una inaceptable conclusión.

A su tiempo, también es necesario recordar que no se trata en el presente supuesto de denegar el acceso a la jurisdicción, sino el de hacerlo en su etapa de revisión. Ha habido un magistrado que ha decidido en autos.

Es decir, la segunda instancia es de revisión y no de creación, como la etapa de defensa restringida a que da lugar el juicio ejecutivo debe ejercitarse en el primer grado jurisdiccional y no en la alzada, que no admite la oposición de excepciones ni otras defensas ni menos aun la apertura a prueba.

Entre sus límites internos (o intra-procésales) -podría llamarle- se encuentran los de impedir, en el curso del proceso, el abuso de la otra parte impugnando cuanta resolución se dicta, mientras que la otra barrera

-que tiene estrecha vinculación con la anterior- es el de la economía procesal.

Entre los externos se encuentra una razón preponderante, cual es la de política procesal imperante en el momento de legislar, y otra, de no menor calibre: la necesidad de llegar a la solución del conflicto en un tiempo relativa y razonablemente breve.

En orden al primero de ellos, cabe señalar que la jurisdicción de Alzada no puede dispersarse en causas que, desde lo subjetivo pueden tener trascendencia pero que, desde lo objetivo, no merecen la afectación de los escasos recursos humanos con que cuenta el Poder judicial provincial. Esa fue sin duda, fuente inspiradora de la norma: impedir el colapso de los Tribunales de Alzada.

Se ha señalado que la *ratio legis* de la norma consiste en limitar las intervenciones del tribunal de Alzada, en consideración a la importancia económica de las causas, a partir del valor cuestionado en ellas, el cual constituye un límite para la apelación en el recurso intentado (cfr. CN Civ. Sala H, 29.03.96, in re: "Rodríguez M. c/ La Sudamericana Constructora Inmobiliaria", J. A. 1997-II, sínt.).

También se ha dicho que tal limitación contenida en la norma está instituida, no sólo en interés de las partes, sino primordialmente del Estado, ya que la extensión de un litigio de escasa significación económica, tiene como consecuencia un exceso de trabajo para los tribunales y una dilapidación de tiempo y dinero para los litigantes, todo lo cual no torna irrazonable ni contraria a principios constitucionales esta restricción (Cfr. CN Civ. Sala I, 06.11.97, in re: "Consorcio Montevideo 569/71/73 c/ Pontieri, Lydia D.", J. A., 2001-III, sint.).

En cuanto al segundo, no puedo soslayar que el Art. 44, 4° párrafo de nuestra Constitución provincial edicta que "todo proceso debe concluir en un término razonable". Por eso, cuando el legislador procesal estableció un

tope monetario mínimo para acceder a la segunda instancia generó una norma congruente con el resto del sistema jurídico, en especial con los postulados constitucionales, tales como el enunciado precedentemente y sin mengua del debido proceso.

El monto -de por sí exiguo- contemplado en la norma del Art. 244, del CPCC, constituye una pauta objetiva que, sin más, tiende evidentemente a no desgastar a la jurisdicción de alzada ante agravios económicos de escaso valor pecuniario.

Por ello, frente a posturas doctrinarias que descalifican la norma apelando a frases emotivas o invocaciones vinculadas con la "verdad jurídica objetiva" he de señalar con BENABENTOS, (BENABENTOS, Omar A, "Recursos de apelación y nulidad", Ed. Juris, p. 35/36), que tales aseveraciones responden más a una línea ideológica que forma parte del "decisionismo judicial" (o la arbitrariedad) , que al modesto fin que debe alcanzar un proceso: obtener la certeza jurídica.

Tales posturas responden, en definitiva, a criterios personales de justicia y verdad, olvidando la existencia de una norma vigente y válida del ámbito procesal.

Es así, que desde esta arista sostengo que en el presente caso, es perfectamente aplicable la norma del Art. 244, del CPCC.

La regla jurídica en tratamiento hace referencia al "valor cuestionado".

En autos se ha reclamado una diferencia de $ $ 778,16.

Varios tribunales han sostenido desde antaño que para determinar el límite pecuniario de apelabilidad (Art. 244, CPCC), corresponde atenerse al valor cuestionado en la incidencia del recurso (arg. CN Com. Sala B, 19.02.96; in re: "Perelsstein de Nerguizian, Aída s/ Quiebra, en L.L. 1996-C-397, DJ, 1996-2-188; idem, 29.03.96; in re: "Corner Company Export. Imp. S.A. s/ Quiebra, DJ, 1996-2-520, Rep. L.L., 1996 (LVI)-1953; CN Civ. Sala A, 11.12.95, ED, 169-57, Rep. ED, 30-1070; idem. Sala misma Cámara, Sala G,

18.12.95, JA, 1997-II-181, índice; ídem, misma Cámara, Sala A, 28.03.96; in re: "Consorcio Juncal 1283 v. Perzzo, Ernesto, JA 1997-II-181,índice; CN Com. Sala B, 21.06.96; in re: "Acmar S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de pronto pago", JA, 1996-IV-56, JA 1996-IV-63, índice; idem, CN Com. Sala A, 30.08.95; in re: "Welbers Ltda.. S.A. s/ quiebra s/ Inc. verific.", DJ, 1995-2-839, Rep. LL, 1995 (LV)-1843, JA, 1996-II-262, índice).

En síntesis, tal como lo sostiene esta Excma. Cámara y lo reitera la Dra. de Villafañe en el voto que me precede, en sintonía con lo decidido por un importante sector de la jurisprudencia (aun después de la reforma operada por la ley 26.356 en la ley adjetiva nacional), el límite cuantitativo de apelabilidad establecido en la primera parte del Art. 242 del CPCCN (Art. 244 de nuestro ordenamiento procesal) es el del monto individual de cada acción y no el de la totalidad de ellas (cfr. CN Com., sala D, 14.12.2010, in re: "Baffi, Gustavo R. Y o. c/ Zetune de Levin, Nélida R. y o.", L.L.07.04.2011, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 (mayo), 43, DJ 08.06.2011, 71, AR/JUR/87453/2010).

Por tal razón, considero que el monto del rubro discutido es inferior al establecido en el referido precepto legal.

Corresponde desestimar, en consecuencia, este aspecto del agravio.

2.3.

En cuanto al segundo agravio, adelanto mi coincidente opinión con la de la Sra. jueza de primer voto.

Señala el apelante que el decisorio no ha fundado en derecho la condena al pago de $ 6000.-, en concepto de daño moral y que el rubro en cuestión es un concepto ajeno al régimen sistémico de la ley 24.557.

Refiere también que el actor ha fundado su reclamo en dicho sistema y además en las normas de la ley civil, superponiendo la aplicación de un régimen sobre el otro.

Por otra parte, aduce no haber tenido presente el pronunciamiento de autos que su parte negó haber recibido la TCL 69131372, cumpliendo con la manda de admitir o negar el documento, y frente a ello, la actora no probó su efectiva recepción.

También se queja, pues entiende que el decisorio en crisis soslayó que el alta médica le fue dado a la actora el 15.03.07, sin incapacidad, circunstancia que la accionante reconoció al absolver posiciones. De esa guisa, razona que resultaba innecesario citarla para determinar incapacidad, sin que al respecto su parte recibiera intimación alguna.

Sostiene también que en autos no hubo reclamo alguno por la calidad, eficiencia y resultado de las prestaciones brindadas a la actora. Colige, de ello, que no hubo, en consecuencia, abandono alguno a la persona de la accionante.

Debo señalar en primer lugar que en autos no se ha declarado la inconstitucionalidad del Art. 39, LRT.

En segundo término, y desde la óptica que la sentencia de autos ha dado tratamiento al daño moral, he de coincidir con la Dra. de Villafañe que, amén de las manifestaciones de la actora de fs. 81, y frente al desconocimiento de la recepción de la pieza postal de fs. 26, no se advierte incumplimiento alguno de la ART que pudiera derivar en el daño moral que se solicita.

La obligación solutoria o de pago, por ejemplo, es una obligación de segundo orden que se configura sólo ante el incumplimiento de un deber jurídico u obligación primaria preexistente a cargo de un sujeto que luego, es responsabilizado por ello. De esta primera afirmación cabe inferir que sin obligación preexistente o deber jurídico incumplido nunca puede configurarse ningún supuesto de obligación de pago a cargo de un demandado. A un sujeto, a quien no puede reprochársele el incumplimiento de ninguna obligación contractual o deber jurídico

preexistente que se hallaba a su cargo, no puede imputársele responsabilidad alguna por una deuda, precisamente, porque la responsabilidad por ellas no surge de la nada, ni cae del cielo, sino que es fruto necesario de un proceso de imputación, que requiere que se cumplan determinados presupuestos.

Uno de estos presupuestos -inexcusable desde todo punto de vista, incluso desde el hontanar constitucional argentino- es el requisito de la legalidad (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J. (Director), "Tratado de la responsabilidad médica", coedición Editorial Legis de Colombia y Ubijus de México, Bogotá-México, 2007, en coautoría con Philippe le Tourneau, Domingo Bello Janeiro, José D. Cesano y Jorge Santos Ballesteros, p. 38; "La antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil en el derecho argentino y comparado", en "Suplemento especial de Responsabilidad Civil", año I, Nro. 2, La Ley Paraguaya S.A., Junio de 2008, p. 106).

De tal modo, para que quede comprometida la obligación de pago de un sujeto, se requiere que éste haya violado previamente un deber jurídico que se hallaba a su cargo o contrariado una obligación contractual que contrajera, sea por acción u omisión imputable a él, conclusión que se arriba de un dato obvio: a tenor de lo dispuesto en el Art. 19 de la Constitución Nacional, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (cfr. Cám. de Apel. Trelew, Sala A, "BARTELS, Mariela Patricia c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ Ordinario" (Expte. N º 22.813 - año: 2008).

Sin mandato legal u obligación preexistente incumplidos no existe obligación de pago, pues la supuesta obligación carece de causa. De lo contrario, se crea *ex nihilo* un deber jurídico u obligación que no halla correlato en el ordenamiento jurídico positivo (arg. Art. 1066, Cód. Civil).

Por tal razón, soy partidario de admitir la queja y revocar el fallo apelado en cuanto ha estimado el daño moral reclamado.

3.

Coincido con la Dra. de Villafañe que las costas de esta Instancia deben ser adecuadas en los términos del Art. 282, del CPCC, debiendo ser soportadas en la proporción que practica (Art. 69, 2ª. parte del CPCC).

En orden a los honorarios de los Sres. letrados de las parte, no encuentro mérito para modificarlos, atento lo dispuestos por los arts. 5,6, 7 y cc. de la ley arancelaria).

Con respecto a las costas de esta Instancia, también participo de la idea de imponerlas en el orden causado (Art. 72, del CPCC), coincidiendo con la Sra. Vocal de voto anterior respecto a la regulación de honorarios que practica en favor del Dr. J. G. (arts. 5,6, 13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).

Por las razones expuestas, voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza María Inés de Villafañe dijo,

De acompañar los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) REVOCAR parcialmente la sentencia de fs. 115/119 para admitir parcialmente la demanda y condenar a L. S. ART S.A. a abonar a la Sra. E. d. l. M. F. C., dentro del plazo y el modo allí establecido, la suma de Pesos seis mil veinticinco con dieciséis centavos ($ 6.025,16) con más los intereses determinados en la sentencia de grado.

2) READECUAR las costas de la primera instancia (Art. 282 CPCC) para imponerlas en un 30 % a la actora y un 70% a la demandada (Art. 72 del CPCC), manteniendo los honorarios regulados sin perjuicio de los mínimos legales establecidos en la ley XIII N º 4 y su mod. (Art. 7),

3) IMPONER las costas en la ALZADA en el orden causado (Art. 72 del CPCC).

4) REGULAR los honorarios del Ab. J. G. en el 30% de los determinados en la primera instancia (Art. 5 y 13 de la ley XIII N º 4).

5) De forma.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N ° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2012.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A
1)REVOCAR parcialmente la sentencia de fs. 115/119 para admitir parcialmente la demanda y condenar a L. S. ART S.A. a abonar a la Sra. E. d. l. M. F. C., dentro del plazo y el modo allí establecido, la suma de Pesos seis mil veinticinco con dieciséis centavos ($ 6.025,16) con más los intereses determinados en la sentencia de grado.

2)READECUAR las costas de la primera instancia (Art. 282 CPCC) para imponerlas en un 30 % a la actora y un 70% a la demandada (Art. 72 del

CPCC), manteniendo los honorarios regulados sin perjuicio de los mínimos legales establecidos en la ley XIII N º 4 y su mod. (Art. 7).

3) IMPONER las costas en la ALZADA en el orden causado (Art. 72 del CPCC).

4) REGULAR los honorarios del Ab. J. G. en el 30% de los determinados en la primera instancia (Art. 5 y 13 de la ley XIII N º 4).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N ° 25 /12. SDL. CONSTE.