En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. S. A. c/ L. S. ART. S.A. s/ Accidente de trabajo (sistemático)"** (Expte. Nº 221 - Año 2012) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 39/11), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** **¿**Es justa la sentencia apelada? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 90

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

1.

La Sra. Jueza de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 67/72, admitiendo la demanda promovida por S. A. B. en contra de L. S. ART S.A., condenando a esta última al pago de pesos quince mil seiscientos ochenta y siete con 04/100 ($ 15.687,04), con más intereses.

En lo pertinente, desestimó la defensa de prescripción opuesta por la demandada, por sostener que el plazo de prescripción de la acción por la incapacidad derivada de un accidente de trabajo o de una enfermedad-accidente debe computarse desde que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido, por lo que el plazo comienza a correr desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación económica.

Y en el caso de autos, estimó que el actor pudo tomar real conciencia de esa magnitud en fecha 29.04.09, cuando quedó homologado el grado de incapacidad por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. De allí que,

operando la prescripción el 29.04.11, y habiendo incoado la demanda dentro de las dos primeras horas del 02.05.11, por imperio del art. 125, del CPCC, la misma fue interpuesta en tiempo hábil.

Admitió la inconstitucionalidad del art. 14.2, LRT, sin perjuicio del Decreto 1278/00, por considerar que él sustituyó el texto de la norma primigenia y no conforma una normativa autónoma.

Tuvo en cuenta los precedentes jurisprudenciales del caso "Basualdo", de la Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, del caso "Vizzoti" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del caso "Suscod", de la mencionada Cámara, Sala VI.

En función de ello, arribó a un ingreso del trabajador, a los fines de cálculo, de $6.272,19, y a partir de tal guisa, entendió debía multiplicarse esa cifra por el coeficiente 53 y el de edad, y sobre ello el porcentaje de incapacidad.

Tras aplicar el precedente "Vizzoti", concluyó que la demandada adeudaba al actor la suma de $ 15.687,04, resultando éste el monto de condena.

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales.

2.

A fs. 76 vta. apeló la sentencia el demandado, expresando agravios a fs. 78/80. Del mismo se corrió traslado a fs. 81, siendo contestado por la actora a fs. 84/85.

3.

Se agravia la parte demandada por cuanto el decisorio desestimó la excepción de prescripción opuesta.

Sostuvo en abono de su postura que la sentencia determinó que el actor padeció un accidente por un hecho súbito el 27.08.08, que recibió asistencia inmediata de parte de la aseguradora, que el 29.11.08 se desvinculó de su empleadora, que el 30.03.09 fue dado de alta, que el 29.04.09 se homologó el acuerdo con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y que la demanda fue promovida en las dos primeras horas del 02.05.11.

Alzó su queja por cuanto consideró que el decisorio soslayó la aplicación del art. 44, inc. 1°, LRT, confundiendo el comienzo de la prescripción bianual con las correspondientes al derecho común. Sostiene, en síntesis, la aplicación de la norma específica, consignada en la mencionada ley.

En esa inteligencia, sostiene que la prestación fue llevada a cabo desde el acaecimiento del infortunio, y al momento de promoverse la demanda, habían transcurrido más de dos años desde el cese de la relación laboral. Resulta indiferente a su juicio que el porcentaje de incapacidad deba ser acordado u homologado, pues la ley nada señala al respecto.

A todo evento, agrega que la solicitud de intervención fue formulada por el actor el 23.04.09, *dies a quo* a tener en cuenta para el cómputo de la prescripción.

El decisorio, por su parte, consideró que el plazo de prescripción de este tipo de acciones debe computarse desde que el trabajador puede ejercitarla, luego de apreciada la real magnitud del daño, por lo que a su juicio el plazo debe computarse desde su certeza, considerando tal el acto que determina su incapacidad en forma concreta, es decir, el día 29.04.09, fecha de la homologación de la incapacidad por parte de la SRT. De tal guisa, concluye que, habiendo interpuesto la demanda en las primeras horas del 02.05.11, y en función de lo dispuesto en el art. 125, in fine del CPCC, la acción fue incoada temporáneamente.

Rescato el criterio de interpretación restrictiva en materia de prescripción, particularmente cuando ésta es invocada en el marco de un proceso laboral, sobre la base que en caso de duda debe estarse a favor del trabajador (cfr. arts. 9 y 11, LCT; SCJ Mendoza, 26.08.02, LS311), y en esa inteligencia me expediré.

En primer lugar debo señalar que no advierto que la pieza sentencial hubiese optado por la aplicación de las normas del derecho común para dirimir la cuestión, tal como lo sugiere el apelante.

En segundo lugar, soy partidario en esta parcela del Derecho no incurrir en generalizaciones, pues, como bien señala la doctrina, habrá que definir, para arribar a una solución arreglada a Derecho, en cada caso particular cuándo la prestación es debida, y para ello verificar cuáles son las prestaciones mensuales, cuáles las de pago único y cuándo se sabe la existencia del derecho (cfr. Schick, Horacio, “Riesgos del trabajo. Temas Fundamentales”, T° II, Ed. David Grinberg, p. 471).

Digo ello así, pues el art. 44, LRT prevé de modo genérico el momento de comienzo de cómputo de la prescripción al señalar que lo es desde que la prestación “debió ser abonada o prestada”, razón por la cual no queda otro camino

que acudir a la ley en cuanto a la definición de las contingencias y del tipo de prestaciones para concluir en cada caso cuándo “ es debida la prestación”, razón por la cual, como expresara, quedará sujeta siempre a la aplicación en el caso concreto.

Así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia al sostener que son variadas las situaciones legales y la multiplicidad de casos particulares para estimar desde cuándo es exigible la obligación, para contar, desde allí, el momento de la prescripción (cfr. Schick, Horacio, op. cit; SCJ Menoza, fallo citado).

O bien, como lo ha señalado el Superior Tribunal provincial (STJCh, 04/2004 SR) se trata de una cuestión de hecho que depende de la apreciación de los elementos probatorios arrimados a la causa para tal fin.

En el caso de autos, luce a fs. 9 que con fecha 29.04.09, la Superintendencia del sector homologó la incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva del actor, fijando un porcentaje final del 9,8%, procediendo a abonar la prestación dineraria, conforme consta a fs. 18, consistente en la suma de $ 17.640.-

En el caso de autos, considero que, por la índole de la lesión (del ligamento triangular de la muñeca izquierda, incisión sobre la estiloides cubital con una movilidad de la muñeca flex palmar 40° dorsal 40° radial a 10° cubital a 10°), ese y no otro fue el momento en que el actor pudo tomar conocimiento definitivo de su minusvalía.

Digo ello así, pues, en el *subjudice* (distinto a un supuesto de amputación de un miembro o de otro infortunio de consecuencias irreversibles de los que pueda tenerse conocimiento desde un principio) el concepto de “definitividad” debe analizarse con suma prudencia, atendiendo la toma de conocimiento, por parte de la víctima, de su minusvalía.

Y en ese sentido, dicha definitividad, para casos como el de análisis, no se obtiene sino cuando los órganos administrativos así lo admiten (cfr. Schick, Horacio, op. cit.).

En esa medida, mientras el damnificado no conoce su real detrimento físico, no puede considerarse comenzado el cómputo de la prescripción.

En tal sentido, el Ministro Caneo, en ocasión de emitir su voto en el fallo citado, señaló que “*la prescripción comienza a correr desde que el afectado estuvo en condiciones de enterarse de la existencia de la incapacidad, desde que el daño fue cierto y susceptible de apreciación”*, dado su carácter permanente, *“... más allá de la definitiva graduación de la incapacidad”*, para continuar señalando que *"La*

exigibilidad del crédito por resarcimiento de las consecuencias incapacitantes de un accidente de trabajo coincide con la del acaecimiento del infortunio cuando en esa oportunidad se produjo la minusvalía permanente del trabajador y su consecuente incapacidad laboral, pero cuando las lesiones originadas por el siniestro producen un daño que se consolida con el tiempo y por lo tanto se torna irreversible con posterioridad, la exigibilidad del crédito, y por lo tanto, el comienzo del plazo de prescripción, se opera cuando el dependiente adquiere conocimiento de la disminución de su capacidad laboral" (SCBA, L. 36516, S. 14/10/86; L. 43930, S. 11/9/90; L. 64162, S. 17/3/98).

Por su parte, tampoco a mi juicio habrá de tomarse como fecha de cómputo la desvinculación laboral a que se refiere el segundo supuesto de la norma del art. 44, inc. 1, LRT, pues considero que a tal aserto debe fijársele un límite.

Ese límite viene impuesto por el hecho ya mencionado, en cuanto a que, por la índole de la lesión, el actor no podía tener conocimiento de su definitiva incapacidad, sino desde el momento que una junta médica de las contempladas en la ley especial determinara su incapacidad definitiva, es decir, dictaminara sobre cuál era y habría de ser en lo sucesivo las limitaciones funcionales de su miembro afectado.

De allí que la contingencia de haber cesado su relación laboral no podría erigirse en una ventaja deliberada para la aseguradora que tenía a su cargo la prestación dineraria, máxime teniendo en cuenta lo ya señalado respecto a lo normado en los arts. 9 y 11, LCT.

Jurisprudencialmente se ha señalado que la toma de conocimiento de la incapacidad derivada de un infortunio laboral, a los fines del comienzo del cómputo del plazo de prescripción de la acción resarcitoria, se verifica cuando el trabajador conoce el grado definitivo de incapacidad, las causas laborales que la determinaron, la irreversibilidad del proceso incapacitante y que ha culminado el proceso de agravamiento de la incapacidad progresiva (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, “Zudaire, Alan Albor c. Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida S.A.”, 19/12/2008, La Ley Online, AR/JUR/22264/2008).

De lo expuesto, y en sentido coincidente con el decisorio de autos, concluyo que la prescripción, operaba el 29.04.11.

Reiteradamente se ha sostenido que el escrito de demanda presentado dentro de las dos primeras horas del día hábil siguiente al del cumplimiento del plazo de prescripción de la acción debe considerarse interpuesto en tiempo oportuno, y

posee carácter eficaz para interrumpir el curso de la prescripción liberatoria (art. 3986, Cód. Civil) (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Consultora del Sur S.A. y otro c. Instituto Fluvio Portuario Provincial -Puerto Concepción del Uruguay- y otros”, 12/08/2003, La Ley Online, AR/JUR/6606/2003; Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén, sala II, “Marín, Evaristo c. Espinoza, Jorge Adrián y otros”, 04/08/2009, La Ley Online, AR/JUR/71175/2009; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, “Correa, Oscar P. c. ENARGAS”, 09/09/2005, DJ 01/02/2006 , 267, AR/JUR/5319/2005).

Habiendo la actora interpuesto la demanda dentro de las dos primeras horas del día hábil siguiente al indicado más arriba, su reclamo fue incoado en tiempo hábil.

Por tal razón, considero que la porción del fallo atacado se ajusta a derecho y la queja traída deber ser desestimada.

4.

Se agravia el apelante pues el decisorio tomó en cuenta el monto de la prestación dineraria, aplicando un coeficiente correspondiente al Decreto 1694/09, cuya sanción y vigencia fue posterior no sólo al evento dañoso sino también al pago de la prestación dineraria, realizando luego un confuso cálculo de lo que debió ser en verdad el monto de la condena, arribando así a un *quantum* inferior al resuelto en sentencia.

Debo comenzar señalando que fuera de los plazos establecidos por el art. 60 de la ley de rito, no cabe consideración de ninguna naturaleza sobre peticiones relativas al fundamento del recurso en tratamiento, pues rige en la materia el principio de preclusión procesal, razón por la cual la presentación de fs. 82 no ha de ser tenida en cuenta para la resolución de esta parcela del recurso.

Soy de la opinión que el agravio en análisis carece de la crítica razonada y concreta que exigen los arts. 268, del CPCC y del art. 60, Ley XIV, n° 1.

Digo ello así, pues no surge de los fundamentos de la pieza sentencial de la otra Instancia que se hubiera hecho aplicación del Decreto mencionado por el recurrente.

Más bien estimo que el apelante debió, atacar la declaración de inconstitucionalidad del art. 14.2, ley 24.557 y los fundamentos que tuvo en mira para hacerlo, mas no lo hizo.

De su escrito de contestación de demanda surge que el Decreto 1278/2000 no fue

cuestionado, pese a lo cual, el pronunciamiento, haciéndose cargo de ello, sostuvo que su texto vino a sustituir el original de la ley de la materia, sin conformar una normativa separada.

De allí que el decisorio, a través de dicha declaración de inconstitucionalidad sorteó el valladar del tope previsto en esa norma modificada, y a mi juicio, ese debió ser el embate contra su conclusión.

Por lo demás, advierto una seria confusión en los términos del cálculo practicado por el recurrente, que descalifican a la crítica por entenderla no razonada, motivo que me permite concluir en la deserción de esta parcela del recurso (arts. 260, CPCC; 60, ley XIV, N° 1).

5.

Se agravia el apelante por considerar que se han impuesto las costas a su parte en forma injusta. Argumenta para ello que el actor sólo obtuvo una condena del 19,5% del monto reclamado.

Es criterio de esta Cámara (cfr. CAPM SDC 18//11; SDC 33/11) que el principio general establecido en la norma del art. 69 del ritual impone el pago de los gastos a quien resulte vencido en el juicio.

Esta modalidad es habitualmente conocida como “las costas del juicio se imponen aplicando el criterio objetivo de la derrota”.

Tan trascendente es el principio, que para que así ocurra no es necesario que la parte contraria, a quien deberá pagarse, lo solicite. Dicho de otro modo, la imposición de costas al vencido no requerirá de petición de su contraria, esto es, puede ser actuada aun de oficio.

Es necesario evaluar aquí que la demandada asumió en su momento la posición de solicitar -al contestar la demanda- el rechazo liso y llano de la acción, con imposición de costas. Por lo que aun cuando la demanda no ha prosperado en plenitud, si la demandada, en su hora, peticionó el rechazo de la demanda sin reconvenir, no logrado ello, resulta indudablemente “vencida”, debiendo cargar con el peso de las costas.

Y ello es así porque la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los

resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte defendida que negó todo derecho de su contraparte, pues aun si el pedido fue exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber los demandados pagados aquello procedente (conf. CNCom, sala D, 30/07/82, LL, 1982-D, 465).

Es decir, "hay vencimiento cuando la demanda prospera aunque sea en mínima parte" (SCBA, Ac. 48.321, 4/III/92).

De lo hasta aquí expuesto y analizado, teniendo en cuenta las constancias de autos y la forma como la mayoría de la jurisprudencia viene resolviendo situaciones similares a la que aquí analizada, surge a todas luces la justicia de la resolución de grado en este punto y la improcedencia del agravio de la accionada en este aspecto.

De allí que corresponda confirmar la sentencia en este punto y rechazar el agravio analizado.

6.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, las costas deben ser impuestas a la parte demandada (art. 69, del CPCC).

7.

En consecuencia, regulo los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. J. G., letrado apoderado de la parte demandada, en el 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior, y los del Dr. B. E. M., letrado apoderado de la parte actora en el 30% de lo que le corresponda en la Instancia anterior,

con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 , 13 y cc . de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En el voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso concedido a la parte demandada.

1) Tratamiento de los agravios de la parte demandada.

1.1) La prescripción de la acción interpuesta por el actor.

Agravia a la parte demandada el rechazo de la excepción de prescripción que opusiera al contestar la demanda. A su entender, la Magistrada a quo cometió un error al efectuar el cómputo del plazo omitiendo aplicar la norma del art. 44, inc. 1°, L.R.T. y confundiendo el comienzo de la prescripción bianual con las pautas que fija el derecho común y de allí que deba ser revocada la decisión en este aspecto.

A mi juicio, dice Miguel Angel Maza en una postura con la que coincido, la regla contenida en el art. 44 apartado l que establece que las acciones de los damnificados en última instancia prescriben a los dos años contados desde el cese laboral del trabajador no constituye una auténtica hipótesis de prescripción sino de caducidad. Opino así puesto que si no media el recaudo del conocimiento de la contingencia -lo que habilitaría la denuncia como forma de reclamo- no puede configurarse el elemento subjetivo de la prescripción liberatoria, es decir la falta de ejercicio de una acción que se podía deducir. Por otra parte, esta regla podría resultar irrazonable en materia de enfermedades profesionales pues resulta contrario al principio

protectorio y a las reglas relativas al instituto de la prescripción, que el trabajador hubiese perdido su acción para reclamar por la mera circunstancia de que hubiesen transcurridos dos años desde el fin del contrato de trabajo en la medida que no se hayan manifestado las consecuencias nocivas e incapacitantes de la enfermedad. Pienso que en esos supuestos, el trabajador podría plantear la inconstitucionalidad de la citada regla y deducir válidamente su reclamo dentro de los dos años contados desde que tomó conocimiento de los efectos de la enfermedad profesional.

Más allá de ello, la Ley 24.557 carece de reglas en materia de suspensión e interrupción del curso de la prescripción. Al respecto opino que son plenamente aplicables las especiales y específicas previsiones de los arts. 3966 y sigtes. del Código Civil, cobrando particular relevancia la regla del art. 3986 de dicho cuerpo legal. En cambio, sostengo que no es aplicable lo dispuesto en el art. 258 de la LCT pues tal norma claramente ha sido desplazada por la regla posterior y específica del art. 44 apartado 1 de la Ley 24.557.

Tal como vengo de advertir, de la defectuosa redacción de la ley parece posible entender que, si no medió la denuncia por parte del damnificado de la contingencia, no podría empezar a correr la prescripción. De ello se sigue que, salvo en supuestos de denuncias efectuadas pasados dos años de la extinción del contrato de trabajo entre el dependiente y el empleador afiliado, no sería factible aceptar que la aseguradora o el empleador autoasegurado rechace una denuncia efectuada más tarde aduciendo que ya pasó el lapso previsto en la ley la hipotética contingencia y tal requerimiento.

Pero, además, quiero remarcar que no se encuentra establecido en la ley ni tampoco en su reglamentación cuando o ante quien la ART o el empleador autoasegurado podrían oponer la prescripción liberatoria como defensa.

Supongamos que la denuncia por un accidente o por una enfermedad profesional es efectuada luego de transcurridos dos años desde que el contrato de trabajo cesó, y que la ART pretende rechazar tal denuncia por estar prescripta la acción según lo dispuesto por el art. 44 apartado 1 de la Ley 24.557. En tal supuesto, la reglamentación no ha mencionado esta causal como una de las admitidas para repeler la denuncia, aunque considero que pese a tal omisión, la aseguradora o el empleador autoasegurado tienen derecho a oponer la prescripción.

Ahora bien, pero en tal caso tampoco fue establecido quién resolverá ese planteo. Empero, sostengo sin lugar para duda alguna que de ninguna manera este tema puede considerarse competencia de las Comisiones Médicas y sólo los jueces pueden resolver esta temática (conf. MAZA, M.A., "*Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho del Trabajo. Riesgos del Trabajo*", Ed. La Ley, 2011, T. I, págs. 205/206).

El instituto de la prescripción se compone de dos elementos precisos: a) el transcurso del tiempo y b) la inacción o silencio voluntario durante ese lapso. Para que esta segunda exigencia se encuentre reunida es indudable que debe tenerse conciencia del nacimiento del derecho, que es coherente con la voluntad que se exige como atributo de la mentada inacción (conf. dictamen de la Subprocuradora Gral. del Trabajo N° 15.543 del 01/02/94 en autos "Coronel de Jesús c/ CEPA Cía. Elaboradora de Productos Animales s/ Acc.-ley 9688" confirmado por sentencia 72.776 del 14/02/94 de la Sala II).

Por otra parte, para determinar el punto de partida, el principio tradicional es que aquel comienza a correr cuando la acción nace y, en el caso de que la concreción del perjuicio fuera consecuencia de un proceso de duración prolongada, la prescripción se inicia desde el momento en que el daño es cierto y susceptible de apreciación. La tendencia jurisprudencial prevaleciente sólo considera iniciado el plazo en cuestión cuando la víctima tenga conocimiento cabal de su minusvalía laboral, con el agregado de que

esa actividad subjetiva tiene que estar complementada por un dato objetivo de carácter técnico que permita juzgar que el trabajador sabe de su déficit de aptitud laboral y conoce la vinculación causal entre ese estado y sus dolencias. Es decir que el damnificado debe estar objetivamente en condiciones de percibir los alcances de la enfermedad, con elementos relevantes para evidenciarle que padece un daño resarcible con probable relación con el ambiente laboral (conf. dictamen N° 15.000 del 21/09/93 "Arnaus E. c/ Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/ ley 9688" de la Sala IV) (conf. CNTrab., Sala I, 30/04/08, "Villalba, R.E. c/ Nuevas Cristalerías Avellaneda S.A. y Ot.", IMP, 2008-13, 1147 – LLOnline).

Concordando con lo hasta aquí expuesto es que se ha resuelto que en los accidentes el cómputo del plazo prescriptivo bianual establecido por el art. 44 L.R.T. correspondiente a la acción por el resarcimiento del daño que pudiera haber originado el infortunio, comienza a correr cuando el trabajador toma cabal conocimiento del grado de incapacidad padecido. Esto es, al momento en que el trabajador conoce la minusvalía con la que ha quedado incapacitado, tiene la certeza del daño, entonces allí se produce la consolidación jurídica del daño (conf. CNTrab., Sala III, 30/06/08, "Figueroa, E.L. c/ MEGA SRL y Ot.", LLOnline); como así también que el término del cómputo de la prescripción de la acción por accidente de trabajo corre desde la determinación de la incapacidad; o sea, desde el momento en que el trabajador infortunado toma conocimiento de la minusvalía definitiva de su incapacidad laboral, ya que no siempre la secuela del accidente es instantánea (conf. Capel.Lab. y Paz Letrada Corrientes, 16/12/05, LL Litoral, 2006-1380 – LLOnline).

Además de lo expuesto, no debemos dejar de considerar que a fin de dilucidar el comienzo del plazo de prescripción de las acciones derivadas de la ley de riesgos de trabajo, atento la cantidad de situaciones legales y la multiplicidad de casos particulares, habrá que analizar en cada caso

concreto cuándo es exigible la obligación para contar desde allí el momento inicial para el cómputo de la prescripción, rescatando el criterio de interpretación restrictiva al respecto y teniendo en cuenta que en caso de duda debe estarse a favor del trabajador y de la validez de las acciones planteadas (conf. SCMendoza, Sala II, 27/08/02, LLGran Cuyo, 2003-91).

En el caso en tratamiento, el 29 de Abril de 2009 la Superintendencia de Riesgos del Trabajo homologó el grado de incapacidad del actor, notificándoselo en la misma fecha (fs. 9). Teniendo en cuenta el tipo de lesión que padeció, coincido con la sentenciante y con lo expresado en el voto precedente por el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas en que fue en ese momento en que el actor tomó conocimiento definitivo de su minusvalía. Por lo tanto y de conformidad con los principios doctrinarios y jurisprudenciales hasta aquí expuestos, a partir del 29 de Abril de 2009 comenzó a correr el término de prescripción de la acción para el reclamante, por lo que la acción le prescribía el día 29 de Abril de 2011. En el caso, la demanda fue promovida en las dos primeras horas de atención judicial del día siguiente hábil al 29/04/11 -el 02 de Mayo de 2011- (conf. art. 125 CPCC), por lo que -de conformidad con la uniforme jurisprudencia sobre el particular- la misma fue presentada dentro del plazo de ley sin que se hubiere operado la prescripción de la acción.

Atento los fundamentos expuestos, soy de la opinión que el agravio en análisis no debe ser admitido, confirmándose lo decidido sobre el particular por la sentencia en crisis. Así lo voto.

1.2) <u>El monto condenado en la sentencia</u>.

Se queja la recurrente porque la sentencia en crisis para fijar el monto a pagar por la demandada aplicó un coeficiente fijado en el Decreto 1694/09 que entró en vigencia en fecha posterior al hecho dañoso y al pago

efectuado al aquí reclamante. Realiza así un cálculo según su postura que arroja un monto inferior al condenado en la sentencia.

Advierto que a fs. 82 obra una presentación de la quejosa vinculada con el recurso interpuesto y realizada fuera del término que fija la norma del art. 60 de la ley del fuero. Atento los principios aplicables al caso sobre la preclusión, no corresponde tratar lo allí expuesto.

He referido al comenzar este punto que centra su queja la apelante en que la sentencia tomó en cuenta un coeficiente que surge del Decreto 1694/09, el que fue sancionado y con entrada en vigencia con posterioridad al evento dañoso y al pago realizado al actor, haciendo un cálculo de lo que -según su postura- debió ser el correcto a fijar por la sentenciante y que es inferior al condenado.

Me remito a la decisión de la a quo y veo que en ningún momento ha dicho en su sentencia que realizó el cálculo en base a lo normado por el Decreto 1694/09. Lo que sí ha dicho muy claramente es que analizaría y resolvería la inconstitucionalidad del art. 14.2 de la Ley 24.557 peticionada por la parte actora y que no obsta a dicho planteo -como sostiene la demandada- la omisión de incluir en dicha petición al Decreto 1278/00, por cuanto las modificaciones introducidas por el mismo fueron incorporadas al art. 14.2 sustituyendo el texto de éste y no conformando una normativa separada. Seguidamente desarrolló los fundamentos que avalaron su declaración de "inconstitucionalidad" del referido artículo de la Ley 24.557. Y aquí está centralizada la cuestión. Esta declaración de inconstitucionalidad no ha sido cuestionada en ningún momento por la recurrente, con lo cual la misma quedó firme para su parte.

La sentencia determinó el monto a pagar por la demandada en base a considerar inconstitucional el "tope" fijado por el Art. 14.2 de la LRT, por lo tanto, debió la quejosa atacar esa declaración de inconstitucionalidad y no basar su fundamentación recursiva en cálculos tendientes a demostrar que

la a quo había cometido un error al fijar el monto en virtud de haber aplicado un coeficiente que no correspondía. O sea, la sentencia llegó a determinar el monto de condena sobre el sustento de la inconstitucionalidad que decretara del Art. 14.2 de la LRT y no por la aplicación errónea de un coeficiente. Por lo tanto, para que la queja tuviera sustento debió estar dirigida precisamente a derribar con solidez el decreto de inconstitucionalidad. No lo ha hecho así y de allí que la fundamentación en estudio carece de la entidad suficiente como para que permita la apertura del recurso en este punto y su tratamiento por esta Alzada.

Lo hasta aquí expuesto me lleva a concluir inevitablemente, en concordancia con lo fundamentado en el voto precedente por el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas, que debe declararse desierto el recurso de la demandada en este punto (conf. arts. 260 CPCC; 60 Ley XIV N° 1). Así lo voto.

1.3) <u>La imposición de las costas del proceso</u>.

Pretende la demandada que se modifique la imposición de las costas del proceso, reduciéndose el porcentual que se impuso a su cargo (100%). Esgrime que no habiendo admitido la Sra. Jueza todo el monto reclamado por el actor, corresponde una nueva distribución de las mismas, eximiendo a su parte de ellas o imponiéndolas en el orden causado.

He dicho ya como integrante de esta Excma. Cámara y ante planteos similares, que el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial, es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial (SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 737; DJBA, 102, pág. 113), actuando como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga el cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio o, como se ha dicho reiteradamente, que el derecho salga incólume del pleito (conf. Cám. 2ª., Sala II, La Plata, DJBA, 71, ág. 86).

En otras palabras, las costas son las erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso, para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden (conf. PODETTI, "Tratado de los actos procesales", pág. 111, N° 30), siendo principio general en la materia que el objetivamente derrotado debe resarcir íntegramente las mismas al vencedor (conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, La Ley 119-231, 11.510-S; Cám. 1ª. Mar del Plata, La Ley 117-285). Decimos así que, como norma general, en todo juicio o incidente las costas deben imponerse siempre al vencido, porque quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta -acción u omisión-, debe soportar el pago de las costas que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, causa A 28.711, reg. sent. 137/75).

En materia laboral el principio objetivo de la derrota debe ser interpretado de acuerdo con el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo. Con este enclave se afirma que por el solo hecho de no cumplir el empleador con las obligaciones a su cargo y obligar al trabajador a presentar su demanda ante la justicia, le corresponde el cargo de las costas aunque la acción no prospere en todo lo reclamado (conf. Cám. 1ª. Trab. Paraná, 30/05/80, SP La Ley, 981-231).

En base a lo expuesto, considero que no hay razones para efectuar una nueva distribución de las costas, correspondiendo confirmar el decisorio del inferior. Así lo voto.

2) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Teniendo en cuenta mi propuesta de solución a la cuestión sometida al tratamiento de esta Alzada, considero que las costas de la segunda instancia deben ser impuestas a la parte demanda que resulta perdidosa en el recurso interpuesto (conf. Arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados apoderados de la recurrente y de la parte actora, Dres. J. G. y B. E. M. respectivamente y por su actuación en esta instancia, considero que deben ser regulados en los porcentuales que ha propuesto en su voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario L. Vivas en virtud de encontrarse ajustados a las pautas que fija la ley arancelaria (conf. arts. 5, 7, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

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

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 67/72 en todo cuanto fuera materia de agravio.

2. IMPONER las costas de alzada a la parte demandada (art. 69, del CPCC);

3. REGULAR los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. J. G., letrado apoderado de la parte demandada, en el 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior, y los del Dr. B. E. M., letrado apoderado de la parte actora en el 30% de lo que le corresponda en la Instancia anterior, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 13 y cc . de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría y encontrarse en uso de licencia (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre 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. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 67/72 en todo cuanto fuera materia de agravio.

2. IMPONER las costas de alzada a la parte demandada (art. 69, del CPCC);

3. REGULAR los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. J. G., letrado apoderado de la parte demandada, en el 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior, y los del Dr. B. E. M., letrado apoderado de la parte actora en el 30% de lo que le corresponda en la Instancia anterior, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 , 13 y cc . de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /12 SDL. CONSTE.