En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil trece, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara 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: **"C., J. N. c/ P. A. S.A. s/ ACCIDENTE" (Expte. 292 Año 2012)**, venidos del Juzgado Laboral No.1 (Expte Nº 366/09), en apelación. Los Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 302.

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. 264/270 de los presentes actuados, admitiendo la demanda promovida por J. N. C. en contra de P. A. S.A., condenando a esta última a abonar a la primera la suma de $ 142.500.- con más intereses.

En lo pertinente, y para arribar a dicha conclusión, consideró admisible las inconstitucionalidades planteadas de los arts. 6, 39, 15, ap. 2, 18 y 19 LRT.

Desestimó asimismo la excepción de prescripción opuesta por la demandada. Consideró en tal sentido que el plazo de prescripción de la acción de derecho común, por la incapacidad derivada de un accidente de trabajo o de una enfermedad - accidente debe computarse desde que el trabajador puede ejercitarla, luego de haber apreciado la magnitud del daño sufrido, por lo que estimó que el cómputo debe realizarse desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación, es decir, el hecho en que la incapacidad se determina en forma concreta, y con un cabal conocimiento

del accidentado, el que a su juicio, lo fue desde el dictamen de la Comisión Médica N° 19, que si bien no ha sido aportado a autos, surge de la manifestación de la parte actora como el 25.08.08, conforme el primer párrafo de fs. 23. Concluyó de ese modo que la prescripción no había operado al tiempo de la presentación de la demanda (09.09.09).

Tras dicha decisión, analizó la existencia de la relación de causalidad del daño de la víctima, sosteniendo que, si bien la prueba era escasa, beneficiaba a la víctima.

En tal sentido se remitió a las declaraciones testimoniales de F. (fs. 232), quien señaló que la actora se resbaló por causas inevitables, escuchando su caída, pero sin lograr ver el momento en que ella se producía, fruto ello de la formación de hielo en el entrepuente y en especial de los encaretados metálicos del buque, habiendo debido la empresa proporcionarles a los trabajadores protección para la amortiguación de golpes y no sólo botas de goma sin agarre especial.

Asimismo, consideró que la demandada no acreditó que en el sector se hubieran tomado medidas de seguridad para evitar el infortunio, teniendo en cuenta que el piso resbaladizo por efecto del hielo se torna en un elemento apto para provocar la caída del trabajador.

Estimó también la falta de culpa de la víctima, como que el procedimiento descripto es riesgoso y apto para provocar el hecho traumático, concluyendo que se encontró configurada la relación de causalidad directa con un factor objetivo de imputación atribuible a la demandada, tal como lo es el riesgo generado por la cosa de su propiedad y bajo su guarda, de la cual obtenía un beneficio económico.

Aseguró que debió proporcionársele a la trabajadora ropa o protección suficiente para amortiguar los golpes propios de la caída y botas de goma adecuadas.

Desestimó la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo demandada por no acreditarse un contrato de seguro en los términos de la ley 17.418.

Analizó la incapacidad de la víctima sobre la base del dictamen médico, que debió ser intervenida en cinco oportunidades, derivando en una incapacidad del 14,30% t.o.

A los fines de la cuantificación del daño, tuvo presente los casos "Vuotto" y "Méndez" de la Cámara Nacional del Trabajo, como pautas orientadoras, merituando los aspectos familiares, sociales, la edad de la actora y su categoría profesional. Concluyó en una indemnización por daño material de $ 122.500.-, con más intereses.

También fijó el daño moral, el que lo fijó en $ 22.000.-, con más intereses.

Impuso costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2.

A fs. 274 apeló la sentencia la parte demandada, expresando agravios a fs. 276/294. De los mismos se corrió traslado a fs. 295, el que fue contestado por la actora a fs. 296/297.

3. 1.

Se agravia la demandada P. A. S.A. por cuanto el decisorio de autos declaró la inconstitucionalidad del art. 39, ley 24.557, ya que considera incorrecto el fundamento que aquél ha tenido, basado en "incontables decisiones jurisprudenciales", o "diversos tratados internacionales".

Estima que la declaración de inconstitucionalidad ha de realizarse sobre cada caso concreto, pese a lo cual el pronunciamiento no ha seguido esa línea, desde que se expidió a través de meras apreciaciones genéricas y dogmáticas, y, en consecuencia, carentes de análisis particular.

Tras realizar un extenso relato sobre el concepto, la naturaleza y la función de la ley de riesgos del trabajo, 24557, y contrariamente a lo sostenido en la sentencia atacada, afirma la constitucionalidad de la norma del art. 39, con base en que el pronunciamiento debió expedirse acerca de la insuficiencia probada tendiente a reparar el daño ocasionado y la concreta lesión a los derechos a la reparación del trabajador, sobre la base de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el precedente "Gorosito" (CSJN Fallos 325:11) hasta el fallo "Aquino" (CSJN Fallos 327:3753)y "Díaz" (CSJN Fallos: 329:473).

Por su parte, la sentencia en crisis señaló, para sostener la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, que ésta vulnera derechos amparados por los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional y disposiciones incorporadas en diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional, al vedarle a los trabajadores el acceso a la reparación civil basada en la culpa, en la culpa del dependiente y/o en el vicio o riesgo de la cosa.

Tal como la ha señalado esta Excma. Cámara en precedentes con connotaciones similares (ver Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, in re: "M., R. A. C/ P. A. S.A. y otro S/ Accidente" (Expte. Nº 134 Año 2012; 057/12 SDL; "A., C. C. c/ A. S.A. y otros s/ Accidente "(Expte. Nº 222 Año 2012; 089/12 SDL), también en el presente caso, la norma del art. 39 vulnera los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional, así como disposiciones de diversos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.), como lo señala el decisorio anterior; veda a la actora el acceso a una reparación integral, lo que deriva necesariamente en un cercenamiento al derecho a la propiedad y al de defensa en juicio. Vale señalar en este último sentido que la norma cuestionada impide la posibilidad al afectado de recurrir a la vía del art. 1113, Cód. Civil, colocando a la trabajadora de autos en una situación

disvaliosa respecto de cualquier ciudadano común, circunstancia que también afecta al derecho que cada habitante posee en el sentido de recibir igualdad de trato.

Corresponde memorar también las conclusiones arribadas por nuestro Máximo Tribunal Federal en el caso "Aquino" (CSJN, Fallos 327:3753), que bien valen en el caso de autos, por tratarse de una trabajadora que sufrió un infortunio laboral en ocasión del trabajo, que la Comisión Médica le reconoció el 15,88% de incapacidad laboral y que percibió por dicha incapacidad la suma de $ 28.584 en cuanto a que: a) el sistema de la ley 24.557 consagró un marco reparatorio de menores alcances que los del Código Civil, apartándose de la concepción reparadora integral; b) que el art. 39, sólo indemniza daños materiales y dentro de éstos, únicamente el lucro cesante que, asimismo, evalúa menguadamente; c) que dicho régimen no tiende precisamente a la realización del principio constitucional de la justicia social; d) que la exención de responsabilidad del empleador frente a infortunios laborales, en los términos del art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 (Adla, LV-E, 5865), configura una vía apta para eludir el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de preservar el estado de seguridad, higiene y dignidad del trabajo; e) que si bien no es posible predicar en abstracto que lo normado por el art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 (Adla, LV-E, 5865) conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas que menoscaben derechos de raigambre constitucional. La indemnización tarifada conduce a la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar.

Tales asertos conducen necesariamente a su aplicación, pues si bien no resultan imposiciones legales, sí existe el deber moral de hacerlo en virtud del órgano del que emana y la posibilidad cierta, en caso de un decisorio contrario, de su revocación por la vía extraordinaria federal.

Además, a propósito de lo dicho anteriormente, y al solo efecto de dejar sentado que no resulta menester acreditar la insuficiencia de las prestaciones, como lo pretende el recurrente, basta con señalar que la ley 24.557 no admite reparación por ningún otro daño que no sea la pérdida de capacidad de ganancias del trabajador, y que ésta se establece de manera restringida (cfr. Considerando 6° del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni; considerando 9° del voto de los Dres Belluscio y Maqueda; considerando 4° del voto del Dr. Boggiano; considerando 11° del voto de la Dra. Highton de Nolasco, en "Aquino", CSJN, Fallos 327:3753).

Por tales razones, considero que debe confirmarse el fallo apelado en cuanto a que declaró la inconstitucionalidad del art. 39, ley 24.557 y así lo propondré al Acuerdo.

3.2.1.

Soslayada la barrera que de otro modo impediría el acceso a la vía del derecho común, he de referirme al agravio vertido por la demandada en orden a la desestimada prescripción de la acción interpuesta.

La demandada apelante señala que el accidente ocurrió el 19.06.06 y la demanda fue presentada el 02.09.08, entendiendo en consecuencia que "se encuentra por demás vencido el plazo de prescripción...".

De las constancias obrantes en la presente causa surge con diáfana claridad que el hecho en cuestión se produjo el 09.05.07 (incontrovertido por todas las partes de este proceso), en tanto la presentación judicial de la demanda se formalizó el 09.09.09.

No obstante el error incurrido y la advertencia que he de formular en el sentido que las presentaciones judiciales deben guardar la formalidad y seriedad que el caso impone, en tanto se encuentran en juego derechos inalienables de los justiciables, tal extremo no me exime de dar tratamiento a la cuestión planteada.

Digo ello así, pues si bien el juez no puede declarar de oficio que la acción ha prescripto, sí está habilitado para determinar cuál es la naturaleza de la relación jurídica y cuál es el plazo aplicable, aun frente al error en que hubieran incurrido las partes (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, " Smurra, Rodolfo L. c. Ministerio del Interior", 03/12/1998, La Ley, 1998-E, 897, AR/JUR/3544/1998; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, "Marín, Emilio V. c. Caja Nac. de Ahorro y Seguro", 25/10/1995, La Ley, 1996-B , 131, DJ 1996-1 , 846, AR/JUR/857/1995; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, "Maldonado, Horacio A. c. Estado nacional -Ministerio de Defensa. Estado Mayor General del Ejército", 24/09/1993, AR/JUR/2645/1993) siempre que mediara oportuna petición de aquéllas (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, "Renfijes, Darío c. Caja Nac. de Ahorro y Seguro", 28/02/1995, La Ley, 1995-E , 441, DJ 1996-1 , 608, AR/JUR/2158/1995).

Afirma el quejoso que la actora conoció el daño desde que lo sufrió, contrariamente a lo sostenido en el decisorio en crisis, que con relación a ello señala que el cómputo debe verificarse desde que "el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido", entendiendo que el dies a quo es el del dictamen de la Comisión Médica n° 19, considerando tal al día 25.08.08.

Atento las inconstitucionalidades decretadas en estos autos y lo expuesto por el suscripto en el acápite anterior, he de circunscribirme a las normas del derecho común para dar solución al conflicto que se plantea, con prescindencia de todo otro marco normativo especial.

En esa línea de ideas, he de señalar que el art. 4037, Cód. Civil establece que la acción por responsabilidad civil extracontractual se prescribe a los dos años.

Dicha prescripción, contemplada para el supuesto de resarcimiento de un daño por un acto ilícito, comienza, según inveterada jurisprudencia, desde el momento del hecho, excepto que el perjuicio se manifieste con posterioridad (cfr. SCBA, 11.07.95; "Alonso de Sella", LL Online).

Tengo para mí que la parte actora relató que resbaló y sufrió un severo traumatismo en su mano derecha, que le ocasionó una fractura conminuta desplazada de la 2ª falange del dedo mayor con lesión tendinosa extensora y un severo traumatismo en el dedo índice de la misma mano.

Tal cuestión traída en análisis, es entonces, tal como lo ha señalado nuestro Superior Tribunal, (STJCh, 04/2004 SR) una cuestión de hecho que depende de la apreciación de los elementos probatorios arrimados a la causa para tal fin. En el mismo sentido se ha expedido la Corte Suprema (cfr. CSJN, "The Smithfield and Argentine Meat Co. Ltd. c. Gobierno nacional - Administración Nac. de Aduanas", 19/05/1981, La Ley Online, AR/JUR/517/1981).

En ese fallo provincial, el Ministro Dr. Caneo, 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; (ver Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "W., I. D c/ L. C. ART", 12.10.2012, 68/12 SDL).

De la escasa prueba colectada en autos, surge, a mi juicio, pertinente la declaración de F. (fs. 232), quien al contestar a la séptima pregunta, afirma que en el momento supieron que la actora se había golpeado uno de los dedos de la mano, y la trasladaron a otro buque para ser asistida en tierra, agregando que a los pocos días le avisaron (se entiende que a los tripulantes) que se había fracturado uno de sus dedos.

De modo tal que, no quedan dudas que la actora supo lógicamente del golpe en el mismo momento del hecho, y, razonablemente, de la gravedad de sus consecuencias, inmediatamente después de él. La fractura fue la consecuencia inmediata del hecho. Así lo afirma la propia actora en su demanda, al expresar que *"resbala y cae con todo el peso de su cuerpo sobre su mano derecha, sufriendo un severo traumatismo en la misma, que le ocasionó la fractura....; como así también un severo traumatismo en el dedo índice de la misma mano"*. También, cuando señala que *"...A causa del infortunado accidente la actora sufrió lesiones de consideración...Conforme certificado médico...surgen las siguientes lesiones: fractura conminuta de la 2ª falange dedo mayor derecho..."*.

Tampoco puedo omitir señalar que el referido testigo, al contestar a la pregunta octava, indicó que fue asistida por un enfermero que fue quien *"dictaminó"* y *"le dio la orden al Capitán que había que trasladarla*" interrumpiéndose inclusive la marea, tal como lo describe al contestar a la pregunta quinta.

Lógicamente, esa circunstancia no podía escapar al conocimiento de la propia actora, desde que la tripulación supo de su fractura a los pocos días del hecho.

Ello me lleva a concluir, que, sea como fuera, la actora tuvo conocimiento del serio golpe en uno de los dedos de su miembro superior derecho, con abstracción del tipo de incapacidad que la afectaba, ya que tal fractura

jamás pudo haber sido producto de una evolución posterior; al menos nada se ha dicho ni probado al respecto.

En lo que hace al decisorio de autos no puedo compartir sus conclusiones.

En primer término, porque entender que el plazo a partir del cual ha de computarse la prescripción está dado por el momento en que el trabajador pudo ejercitar la acción, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño, no se contrasta con ninguna manda legal de nuestro ordenamiento positivo; de generalizarse tal aserto, se convertiría en un peligroso precedente que permitiría que el *dies a quo* quedase al exclusivo arbitrio del actor, es decir, el inicio del término sería potestativo de una de las partes (cfr. Aubry C - Rau, C " Tours de droit civil francais" citado por Edgardo López Herrera, "Tratado de la Prescripción liberatoria "Ed. Abeledo Perrot, p. 109) de tal suerte que podría transformar a la obligación en imprescriptible, lo que es inconcebible en una institución basada en el orden público (cfr. obra y autor citado, p. 109).

Como principio, el inicio de la prescripción es independiente del conocimiento que tenga el titular de que su derecho ha nacido o de que tiene un determinado crédito contra alguien (cfr. Borda, Guillermo, Tratado de las Obligaciones, Ed. Abeledo Perrot, T° II, p. 17).

Es el carácter de orden público el que aconseja exista una presunción de que el término empezó a correr en la que pueda ampararse el deudor (cfr. Colmo, Alfredo, "De las obligaciones en general", p. 643, n° 622).

Toda vez que en este tipo de acciones el daño actúa como título de la obligación (arg. art. 3956, Cód. Civil), lo que permite inferir que el padecimiento, sea contemporáneo o posterior, hace nacer una obligación civil de repararlo, habrá de estarse en principio a la fecha de su acaecimiento.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resumido este aserto, señalando que el punto de partida de la prescripción debe ubicarse en el

momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la correspondiente acción para hacerla valer, o en otros términos, desde que la acción quedó expedita (cfr. CSJN, 05.11.02, "Santamaría Estancias Saltalamacchia y Cía SCA", JA 2000-III-680, ente otras).

El principio es que el hecho ilícito y daño deben coincidir, porque es lo ordinario que el perjuicio sea consecuencia inmediata del hecho y el damnificado esté así, desde entonces, en condiciones de demandar la reparación pertinente (cfr. CSJN, Fallos 207:333, JA 1947-I-870).

Si la actora denunció el daño (padecimiento de un golpe) como ocasionado el 09.05.2007, lo que en todo caso quedaba por determinar (configurados a su juicio los presupuestos de la responsabilidad civil en esa fecha), era su entidad a los fines de su cuantificación, pero en modo alguno su existencia misma.

La excepción que el Máximo Tribunal ha entendido admisible a este principio general, confiriendo el punto de partida en un momento diferente al de su acaecimiento, se da cuando el daño apareció después o bien cuando no pudo ser apreciado apropiadamente hasta el cese de una conducta ilícita continuada (cfr. CSJN, "Tarnopolsky", JA 2000-III-680), lo que no se compadece con el supuesto de autos.

Además, de los términos de la demanda incoada por la actora, surge con palmaria claridad que tras la caída, sufrió un severo traumatismo en su mano derecha *"que le ocasionó la fractura conminuta desplazada de la 2ª falange del dedo mayor con lesión tendinosa extensora; como así también un severo traumatismo en el dedo índice de la misma mano*".

No quedan dudas del inmediato conocimiento de las consecuencias de la caída. Adviértase que en momento alguno la accionante denunció la existencia de algún intervalo de tiempo entre el hecho y el conocimiento de su lesión.

Por si quedara alguna, me vuelvo a remitir a los siguientes párrafos de la demanda, en los que la actora afirma que si bien en un principio el contramaestre que la asistió minimizó la lesión, y en razón que el dolor persistía y frente a una nueva revisación de la herida, siendo que *"el dedo mayor se encontraba retraído y el índice explotado"* el asistente cambia su diagnóstico e intenta entablillar el dedo mayor agravando aun más la lesión. Sigue señalando que la capacidad y recursos del buque se encontraban desbordados en materia asistencial a tal punto que fue transbordada a otro buque que la trasladara a puerto.

De los propios dichos de la actora, surge sin lugar a dudas que ésta conoció de la gravedad de la lesión, y que no se trataba de un simple golpe de rápida recuperación, razón por la cual mal puede afirmarse, como hace el decisorio de autos, que la real magnitud del daño la apreció recién al año y tres meses, fecha en que según deduce la Sra. Magistrado, se emitió el dictamen médico de la Comisión Nº 19, el que ni siquiera la actora acompañó a autos.

En síntesis, la fecha del hecho y el del conocimiento del daño (aun cuando no necesariamente de su incapacidad) coinciden en autos. Sólo a quien no conoce o no puede razonablemente conocer que ha sido dañado, y en consecuencia no puede actuar, le cabe la excepción al principio en tratamiento.

Por tales razones, concluyo que el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción principió el mismo día del accidente, esto es, el 09.05.07.

3.2.2.

No obstante, debiendo determinar la naturaleza de la relación jurídica en cuestión y el plazo aplicable, tal como he expresado anteriormente, el análisis no puede quedar en las líneas precedentes, ya que de lo contrario, se podría colegir sin más que asiste razón al recurrente, ya que teniendo

como punto de partida para el cómputo el día 09.05.07, la demanda fue incoada excedidos los dos años, esto es, el 09.09.09, es decir, a los dos años y cuatro meses del infortunio de autos.

Sin perjuicio de que las partes guardaron llamativo silencio al respecto, fueron contestes en la autenticidad de la carta documento que en copia agregó la actora a fs. 18, y su original anejó la demandada a fs. 53. Es decir, la parte actora acreditó haberla enviado, y la demandada haberla recibido.

Ella da cuenta de la intimación cursada por la accionante a fin que abone la indemnización derivada del accidente de autos, consignando que era interruptiva de la prescripción de la acción.

La norma del art. 3986, 2ª parte, Cód. Civil, señala que la prescripción se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica, teniendo efecto la misma durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción.

Se ha sostenido que, lo que suspende es "la constitución en mora", lo que ha sido unánimemente criticado por la doctrina, porque no se alcanza a entender cómo se aplica esta causal a las obligaciones a plazo cierto, en las que "la mora se produce por su solo vencimiento", por lo que la interpretación más correcta es la que considera que donde dice "constitución en mora" debe entenderse "interpelación" (cfr. López Herrera, Edgardo, "Tratado de la Prescripción Liberatoria", Ed. Abeledo Perrot, p. 203; esta Cámara, fallo " W." citado).

Sin embargo, resta preguntarse ¿Desde cuándo esa interpelación suspende el plazo?, adelantándome a responder que lo es desde que el requerimiento es recibido por el deudor.

Por eso la doctrina se ha encargado de señalar que tal interpelación debe ser "recepticia".

Ello así, pues, como toda interpelación que requiere un pago categórico, debe llegar al efectivo conocimiento del deudor (cfr. SCBA, 18.02.92,

"Mazzoni, Héctor c/ Abril, Víctor", JA 1993-IV, Síntesis; DJ 1993-I-59; DJBA 143-3903), o que pueda presumirse que el deudor ha conocido la intimación.

Es decir, no es necesario que la interpelación haya llegado a conocimiento cierto del deudor, ni que éste lea efectivamente la carta de intimación, sino que pueda entrar en contacto con ella, porque ha sido colocada dentro de su esfera íntima (cfr. López Herrera, op. cit, p. 207).

De modo tal que la suspensión no se produce mientras el deudor no reciba la interpelación.

Inclusive, ni siquiera puede considerarse auténtica, a efectos de suspender la prescripción, una carta documento recibida luego de vencido el plazo prescriptivo, pues hasta ese momento no surtió el efecto suspensivo que otorga la normativa de fondo (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, Mar del Plata, 24.06.2004, Juba sum. 1404100; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, Sala II, 21.10.2003, Juba sum. B2003102).

En el caso de autos, ha quedado debidamente establecido que la demandada recibió la interpelación, pues ello surge del acompañamiento que hizo de dicha pieza postal al escrito de contestación de la demanda.

No obstante, lo que no surge de autos, es la fecha en que esa recepción se formalizó.

Es decir, se desconoce la fecha en que la demandada recibió el despacho epistolar, dejando aclarado que la inscripción obrante en el ángulo superior derecho de fs. 53 carece de todo valor, pues ha sido confeccionada en lápiz por un autor desconocido.

Se ha señalado que la carta documento con aviso de recepción constituye un instrumento público en el que la prueba del contenido se obtiene mediante la copia certificada de ese acto, pero el recibimiento por parte del destinatario se conoce a través de la constancia de recepción (cfr. Cámara

de Apelaciones de Trelew, sala A, 02.03.2010, “J. c/ B.”, AP online, del voto del Dr. Velásquez).

Es decir, el único modo de conocer la fecha de recepción (que ninguna de las partes invocó) es a través del aviso de recepción emitido por el Correo (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, “Banco de La Nación Argentina c. Elissalt, Jorge E. y otro”, 19/02/2007, La Ley Online, AR/JUR/1293/2007), lo que en autos brilla por su ausencia.

La prueba del contenido de una carta documento se obtiene mediante la copia certificada de ese acto y la recepción por parte del destinatario que se reconoce a través de la constancia de recepción, que consigna no sólo ese hecho, sino la fecha en que ella se verificó.

De modo tal que se presenta la curiosa situación en la que el contenido y la fecha de envío inserta en su cuerpo documental, se encuentran reconocidos, inclusive su recepción; pero no el de la fecha de esta última, siendo que tal data resulta indispensable para determinar si la carta documento de mención estaba destinada o no a producir los efectos suspensivos a que se refiere el art. 3986, 2ª parte, Cód. Civil.

El Superior Tribunal de Justicia provincial enrola en la tesis que considera que las cartas documento son instrumentos públicos. Así lo ha señalado en la causa “Crespillo, Mario Daniel” (STJCh, 16/05/2008, DJ 12/11/2008, 2045, DJ 2008-II, 2045, AR/JUR/7131/2008).

En tal sentido, el Ministro Dr. Royer refirió que, en “SD Nº 50/92, en anterior composición, analizando una Carta Documento enviada a través de lo que fue E. y tomando las normas laborales en cuanto a las comunicaciones gratuitas a opción del trabajador, dijo que la Carta Documento "constituye un instrumento público (art. 979 inc. 2 CC) y por ende auténtico y fehaciente...”. Ello así, aun cuando en 1997, por Decreto 840 del 26 de agosto de ese año el Correo fue privatizado, pero mantuvo el carácter –por el respectivo convenio- de “correo oficial”. Luego, el contrato

fue rescindido por Decreto del 19.11.2003, y por su art. 5° el Estado Nacional "reasumió la tarea del correo oficial" por vía de una Unidad Administrativa como órgano desconcentrado de la órbita de la Secretaría de Comunicaciones dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación. De esta referencia histórica se colige la inexistencia de diferencias en el carácter fedatario asignado a las cartas documento, certificados con aviso de recepción, y a los informes expedidos respecto de los mismos antes de que resultara privatizado el servicio de correo, mientras fue prestado por el sector privado y en la actualidad (cfr. STJCh citado).

Se ha señalado también, que resulta improcedente reconocer carácter de instrumento público en los términos del art. 979 inc. 2 del Código Civil a la carta documento que carece de aviso de recepción suscripto por el destinatario o persona autorizada por éste (cfr. Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, "Giuggia, Juan Elio c. Molina, Néstor Horacio y otro", 15/11/2007, LLBA 2008 (marzo), 209, AR/JUR/8759/2007).

Ello así, pues, tal como lo ha reconocido la Suprema Corte de Buenos Aires, la carta documento reviste carácter de instrumento público, pero dejando en claro que "La reglamentación de la misiva requiere que el aviso de retorno haya sido firmado por el destinatario o persona autorizada por éste y que el empleado que efectúa la entrega -además de asentar dicha autorización- certifique la recepción bajo su firma" (arts. 198, incs. a, b y c y 3 de la Resolución 431/77 de E.; reglamento anexo a la Resolución 1926/77, art. 7, incs. 7 y 8 Resolución 1110/84, arts. 7, 10 y 11 (Juba B-49436).

En sentencia del 17.09.96 (caso "Gauna, Mario y otros c/ Díaz, Enrique y otro s/ Indemnización", n° DJBA 151, 285), el Superior tribunal bonaerense ha dicho que la reglamentación de la carta documento requiere que el aviso de retorno haya sido firmado por el destinatario o persona autorizada por

éste y que el empleado que efectúa la entrega -además de asentar dicha autorización- certifique la recepción bajo su firma (arts. 198, 1 incs. a, b, c y 3 de la Resolución 431/77 de E.; reglamento anexo a la Resolución 1926/77, art. 7 incs. 7° y 8°, Resolución 1110/84 arts. 7, 10 y 11). RES 431-1977 Art. 3 ; RES 431-1977 Art. 198 ; RES 1926-1977 Art. 7; RES 1110-1984 Art. 7; RES 1110-1984 Art. 10; RES 1110-1984).

Sin embargo, de las constancias obrantes en autos, no surge la existencia de constancia de recepción, que me permita colegir la fecha en que la misma efectivamente se llevó a cabo, circunstancia relevante a los efectos de acreditar si el instrumento postal se puso en conocimiento de la demandada en tiempo oportuno.

De modo tal que, toda vez que la intimación al pago comienza a producir sus efectos desde que la declaración que la contiene es receptada por el deudor, desde que sólo a partir de que el deudor toma conocimiento (o está en condiciones de hacerlo) del reclamo del acreedor, puede decirse que la declaración cobra sentido, es decir, la declaración produce efectos recién a partir de la recepción de la misma; no bastando la emisión(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala, "Obra Social de Empleados Públicos (OSEP) c. Martínez, Juan C. y otro" 10/10/2003, LLGran Cuyo 2004 (mayo) , 310, AR/JUR/5746/2003), no encontrándose acreditada la fecha de la recepción, el instrumento postal no produjo los efectos suspensivos del art. 3986, 2ª parte del Cód. Civil.

Desde este punto de vista, la ausencia de prueba con respecto a la fecha de la recepción, priva a la carta documento de fs. 18 y 53 del efecto suspensivo que la norma le confiere, teniendo en cuenta que a los efectos del cómputo de la prescripción ese dato resultaba indispensable.

Digno es señalar que la actora no hizo manifestación alguna respecto del momento de su recepción, ni la demandada hizo lo propio en su conteste.

Ambas partes se limitaron a acompañar, una, la copia certificada, la otra, el original del despacho epistolar.

Para mal de peores, la carta documento de fs. 54 fue desconocida por la actora a fs. 86, que, en el mejor de los casos, y aun cuando a tal desconocimiento no se le confirieran los efectos del art. 360, 1ª parte del CPCC, habría sido emitida el 12.05. 09, lo que ninguna luz arroja sobre la fecha de recepción de la anterior.

Adviértase que *ab initio*, la parte actora no ofreció acreditar concretamente la autenticidad de ese despacho epistolar, discusión que, si bien quedó zanjada con la presentación de idéntica carta documento por la demandada, nada indica respecto de la fecha de su recepción.

También desde esta perspectiva, tras la mencionada ausencia probatoria, me veo imposibilitado de afirmar que el despacho epistolar (fs. 18 y 53) hubiera entrado en la esfera de conocimiento de la demandada antes del 09.05.09, fecha en que se cumplían los dos años del hecho y que marcaría la suerte de la vida de la acción.

Sabido es que, conforme el art. 381 del CPCC, pesaba sobre la actora la prueba tendiente a acreditar que la carta documento (de incontrovertido contenido y fecha de emisión), fuera recepcionada en tiempo hábil por la accionada, y por lo tanto, produjera los efectos que en la *fattispecie* otorga el art. 3986, 2ª. Parte, Cód. Civil.

Así como al excepcionante corresponde probar el transcurso del plazo pertinente, constituyendo presupuesto material para el progreso de dicha excepción que el tiempo haya transcurrido en su totalidad, tal extremo debe distinguirse de quien pretende acreditar que dicho curso ha quedado suspendido (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "S. de K., E. y otra c. C., R. y otra", 29/04/1981, La Ley, LA LEY 1981-C, 493, ED 94, 127, AR/JUR/5664/1981) (recordemos que en autos la actora ni siquiera

invocó tal guisa, limitándose a acompañar la copia de la carta documento - fs. 18-).

De modo tal que, habiendo acaecido el hecho en fecha 09.05.07, y habiendo interpelado a los fines de la suspensión con la pieza de fs. 18 y 53, sin que obre probanza alguna sobre la fecha de su recepción (cuando pesaba sobre la actora tal acreditación), considero, a mérito de los argumentos vertidos, que dicha carta documento no produjo los efectos suspensivos que la norma legal señala, y en consecuencia, al momento de la interposición de la demanda (09.09.2009), la acción se encontraba prescripta, por haber transcurrido los dos años desde la fecha del hecho (09.05.07), conforme lo dispuesto por el art. 4037, del Cód. Civil).

De tal suerte que, de compartir mis colegas de Cámara mi opinión, soy partidario de admitir la excepción de prescripción opuesta por la co-demandada P. A. S.A. y consecuentemente revocar el fallo apelado en cuanto desestimó esa defensa de naturaleza perentoria (arts. 349, inc. 4°, del CPCC; y 48, ley XIV, Nº 1).

4.

Siendo el interés la medida de la acción, el análisis del resto de las quejas deviene abstracto.

5.

Por tal razón, considero que, si bien habrá de confirmarse la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 que abrió la vía a la actora del derecho común (art. 1113, Cód. Civil), deberá revocársela en cuanto rechazó la excepción de prescripción opuesta, la que debe ser admitida.

6.

Con respecto a las costas de la Instancia anterior, y en orden a la readecuación que contempla la norma del art. 282, del CPCC en supuestos en que la sentencia fuere revocatoria de la de Primera Instancia, y en atención al resultado precedente, considero que las mismas deben ser soportadas por la parte actora (art. 69, del CPCC), modificando en consecuencia las regulaciones de honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. M. D. G. L. y R. J. P. en el 10% y 5% respectivamente y los del Dr. D. G. L. y G. N. W., en el 11% y 6 %, respectivamente, de lo que en definitiva resulta ser el monto de la base regulatoria (capital reclamado más intereses STJCH SD Nº 03/S.R.E./2011), todo ello con más I.V.A, si correspondiere, manteniendo los mismos porcentuales fijados en el decisorio anterior para el honorario del letrado de la aseguradora de riesgos del trabajo de autos y los peritos intervinientes (arts. 5,6,7,9,38 y cc., de la ley arancelaria).

7.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, deben ser impuestas al actor. (art. 72, del CPCC).

8.

En consecuencia, corresponde regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, al Dr. D. G. L., en el 12% y G. N. W., en el 18%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiere en la Instancia anterior; y los de los Dres. M. D. G. L. y R. J. P., en el 12,5%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, inc. a), b) y c), 7 y 13 y cc. de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto **PARCIALMENTE por la NEGATIVA**

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

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2.

Las inconstitucionalidades decretadas

La demandada P. A. S.A. procura se revierta el reproche constitucional que resuelve la Magistrada de grado respecto del art. 39 de la LRT.

La lectura del extenso agravio no logra conmover los fundamentos dados por la Dra. Pérez. En primer lugar, porque despojándose de las reglas mínimas para sostenerse, reitera los argumentos dados en la contestación de la demanda y en segundo lugar opta, ya frente a la sentencia, en pretender la aplicación del precedente "Gorosito" (CSJN Fallos 325:11) por sobre el fallo "Aquino" (CSJN Fallos 327:3753)y "Díaz" (CSJN Fallos: 329:473), soslayando que no configura una crítica concreta y razonada, exponer una opinión propia, que incluso puede estar avalada por parte de la doctrina y jurisprudencia, si previamente no se denuncia y demuestra el error de los argumentos del fallo. (cfme. STJCH SI Nº 28/S.R.E./2011).

Por otro lado debe señalarse que aún cuando los fallos de la Corte Suprema de Justicia no nos está impuesta, como regla, por el ordenamiento legal y

valen por la fuerza que emana de un órgano de elevada jerarquía, sus opiniones son compatibles de utilización por el juez en su soberana y libre elección de la norma aplicable; pero no se encuentra sujeto a ellas de manera coercitiva, por lo que no inhiben la posibilidad de discrepancia. Únicamente en aquellos casos en que la Corte Nacional se haya pronunciado sobre cuestiones de naturaleza federal, nos hallamos en la circunstancia de aplicación y seguimiento a su doctrina.

La doctrina del acatamiento a los fallos de la Corte encuentra su exacta y limitada dimensión en cuanto la misma resuelve temas federales; por cuanto es en ellos y solamente en ellos, donde existe obligación moral de seguir sus pautas.

Por ello nuestro propio Superior Tribunal de Justicia ha declarado que el concepto de que los fallos de la CSJN son, en principio, obligatorios para los órganos restantes de la administración de justicia, tiene la primordial salvedad de que ello es así cuando versan sobre el tratamiento de temas regidos por la Constitución Nacional o de orden federal (Jurisprudencia Chubut, Sumario 02740). Dijo también el STJCH *"Sin perjuicio de ello, como se dijo en la S.D. 13/SRE/08, siguiendo a Emilio Ibarlucia, puede sostenerse que en nuestro sistema legal no existe norma alguna -ya sea de rango constitucional o infra constitucional- que imponga la obligación de seguir la doctrina emanada de los fallos de la Corte. Mas se han ido elaborando distintas posturas sobre la necesidad de acatamiento de los mismos por los tribunales inferiores, "sustentadas en el "deber moral" -por la presunción de verdad y justicia que a su doctrina da la sabiduría de sus miembros-, o en el deber "institucional" -por la superior autoridad de que está institucionalmente investida-, aunque se relativizó tal obligatoriedad, con argumentos dispares. O sea, tanto por expresar la misma Corte que los magistrados podían apartarse de la doctrina de sus fallos si violentaba sus convicciones, o si lo hacían por razones debidamente fundadas o aportando nuevos argumentos. A esto último se lo denomina doctrina del sometimiento condicionado.*

Es decir, no se trata del mero apartamiento por la simple discrepancia con la jurisprudencia de la Corte, sino por introducir nuevos argumentos no tenidos en cuenta o no valorados en su momento por la misma". Esta es la doctrina prevaleciente en la Corte en aquellos supuestos en que ejerce su competencia de apelación extraordinaria. (E.D. Constitucional, 2006, págs. 215/229. Al respecto señala Carlos E. Camps que la Suprema Corte bonaerense ha entendido que resulta irrazonable sostener criterios doctrinarios a ultranza, diferentes de aquellos que pregona la Corte Nacional, cuando esa circunstancia condena a que la sentencia provincial -si se supera la barrera de la admisibilidad- sea inexorablemente revocada por conducto del recurso federal, volviendo la causa a la sede de origen para que se dicte nuevo pronunciamiento con todo el dispendio de tiempo y esfuerzo que ello importa (Jurisprudencia obligatoria y doctrina legal en la Corte bonaerense, JA 30/06/2004; www.lexisnexis.com.ar)" (STJCH SI Nº 08/12 S.R.O.E.).

Desde esta perspectiva, la función del Máximo Tribunal al revisar en sus fallos, la constitucionalidad de la LRT, "*mejoraron sustancialmente la posición de los damnificados por accidentes y enfermedades del trabajo, pudiéndose afirmar que, desde entonces, rige un sistema de reparación de infortunios laborales sustancialmente diferente a la ley original. Uno de los aspectos más relevantes fue consagrar, definitivamente el carácter constitucional del derecho a la reparación plena y otorgar igual rango al principio alterum non laedere que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, interpretando así el art. 19 de la Constitución Nacional, con la consecuente declaración de inconstitucionalidad del art. 39, párrafo primero, de la LRT"* (Schick "Riesgos del Trabajo "T 1 pág.56 y sgtes., Ed. David Grinberg. Libros Jurídicos, Bs. As., 2011).

Concluyo señalando que, en este punto, la crítica intentada por la parte denota una discrepancia con el criterio asumido por la Magistrada respaldada en fallos de la CSJN; sin poner en evidencia, en que consiste el error de juzgamiento que le imputa, por lo que el agravio debe desestimarse.

3.2.

<u>El rechazo de la prescripción de la acción.</u>

Resuelta la inconstitucionalidad de las normas de la LRT que habilitaban la deducción de esta acción extrasistémica, debo señalar en consonancia con lo dicho por el magistrado que me antecede en el voto, que los errores que se advierten en el agravio para individualizar la fecha del accidente como la de interposición de la demanda, no pueden tener la consecuencia que procura la parte actora en su contestación de agravios.

Nada justifica que no se resguarde el cuidado en la redacción de los escritos judiciales, pero ello no nos impide tratar la cuestión planteada cuando tales datos temporales se acompañan de datos fácticos respecto de los cuales no hay contradictorio (fecha del accidente) y el otro es un dato que surge del cargo judicial (fecha de la interposición de la demanda) con los efectos procesales que el mismo tiene.

Ingreso al tratamiento del agravio señalando que, una vez elegida la reclamación resarcitoria por la vía del derecho civil, no existe duda alguna que la acción instaurada debe juzgarse, en lo atinente a la prescripción, de acuerdo al derecho común, con exclusión de las normas laborales siendo aplicable el Art. 4037 del CC..

Desde esa perspectiva la prescripción de la acción de daños, como regla, comienza a correr desde la fecha en que se produce el daño y excepcionalmente desde la fecha del conocimiento del daño, porque es recién desde ese momento que el dañado puede actuar. *"Si bien en los casos de responsabilidad extracontractual el plazo se computa, en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, su nacimiento está subordinado al conocimiento por parte del acreedor de ese hecho y del daño proveniente de él, conocimiento que debe ser real y efectivo, asumiendo desde ese momento el perjuicio*

el carácter cierto y susceptible de apreciación para el reclamante" (CSJN Fallos 319:1960).

En el ámbito provincial ese también ha sido el criterio receptado por el STJCH (SD Nº 04/04 SR) *"En el caso de responsabilidad extracontractual, la prescripción corre en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, pues este es la causa fuente de la obligación de resarcir, sin perjuicio de que su vencimiento está supeditado al conocimiento por parte del damnificado de ese hecho y del daño proveniente de él. Cobra trascendencia el momento en que los daños han sido conocidos por el reclamante, pues asumen desde entonces un carácter cierto y susceptible de apreciación, aún la circunstancia presente un proceso de duración prolongado o indefinido".*

Señala la Magistrada de grado que el plazo de prescripción de la acción de derecho común, por la incapacidad derivada de un infortunio laboral, debe computarse desde el momento en que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido. Dijo el STJCH *"Ciertamente la determinación del momento en que el trabajador adquiere conocimiento de la incapacidad laborativa es cuestión de hecho que depende de la apreciación de los elementos probatorios arrimados a la causa para tal fin, y por lo tanto y en principio ajeno a la casación, mientras no se denuncie y demuestre con idoneidad la existencia de absurdo, esta línea reflexiva, no ha sufrido mutación alguna en el seno de este Tribunal"* (SD 04/SER/04).

Analizada las constancias probatorias reunidas en esta causa, producido el accidente en fecha 9 de mayo de 2007, la actora fue asistida en el barco, para luego ser trasladada a tierra para recibir asistencia médica *"En conclusión, es atendida por un médico matriculado cinco días después de haberse accidentado"* (fs. 22 vta).

Los partes médicos de ingreso de fs.51/52 (14 de mayo de 2007) dan cuenta, en el mismo sentido de lo relatado por la actora a fs. 22/22, que la Sra. C. sufrió un severo traumatismo en los dedos índice y mayor de su mano

derecha, que le ocasionó la fractura conminuta desplazada de la 2da. falange del dedo mayor con lesión tendinosa extensora para en la misma fecha.

Con esto puede afirmarse que la actora conocía desde la fecha del accidente la entidad de la lesión, con independencia de conocer la incapacidad laboral que ello le traería y para ello bastaría remitirse a los propios términos de la demanda. Allí señaló *"Lógicamente, la actora sufría un fuerte dolor, por lo que a las horas solicita al contramaestre la revisión de la herida. A dicha altura el dedo mayor se encontraba retraído y el índice explotado. Ante esa circunstancia, el Sr. F. cambia su diagnóstico e intenta entablillar el dedo mayor de mi Mandante agravando aún más la lesión"*.

No puede afirmarse entonces, -objetivamente- que la actora conoció la real magnitud del daño sufrido al año y tres meses del accidente, momento en el cual se habría emitido el dictamen médico de la Comisión Médica Nº 19. Digo así pues no puedo soslayar que tanto la actora como la ART han reconocido su existencia pero no existe más que la propia declaración de la actora, fecha fehaciente de su realización.

El momento en que el derecho a demandar la reparación puede ser ejercitado se identifica con la fecha en que el daño se exteriorizó y fue conocido por la víctima o pudo serlo; conocimiento éste que no debe entenderse como la noticia subjetiva en sentido riguroso, sino más bien como una razonable posibilidad de información por parte del damnificado, esto es que pudo anticipar su existencia y magnitud. *"El plazo de prescripción de la acción por su responsabilidad civil extracontractual(art. 4037 CC), debe computarse a partir del momento en que el perjudicado tomó conocimiento del hecho ilícito y del daño proveniente de él; ese conocimiento no requiere noticia subjetiva o rigurosa, sino que se satisface con una razonable posibilidad de información, toda vez que la prescripción no puede sujetarse a la discreción del*

acreedor, supliendo incluso su propia inactividad, si bien ese conocimiento debe ser efectivo" (CSJN fallos 307:821)

Estoy persuadida que la actora y en los términos de su demanda ya transcriptos, desde la producción del hecho generador del reclamo conocía el daño proveniente de él, en forma real y efectiva, asumiendo desde ese momento el perjuicio, carácter cierto y susceptible de apreciación para el reclamante, con independencia del grado o porcentaje de la disminución de su capacidad laborativa, circunstancia que en definitiva se fijaría judicialmente.

*"La prescripción que establece el art. 4037 del Código Civil, comienza a correr, en principio, desde el día en que acontece el hecho fuente de la obligación. Sin embargo, si el daño no es contemporáneo sino sobreviniente, el curso de aquélla comienza con éste, cuando se muestra cierto y susceptible de apreciación, aunque se halle en proceso evolutivo y no se encuentre aún determinado definitivamente. A su vez, si la víctima ignora esos extremos, sin que la ignorancia le sea imputable, comienza a correr a partir de su conocimiento."*RAMÍREZ ELFO c/ M.C.B.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sentencia Definitiva - CNCIV - Sala I - Nro. de Recurso: I246535 - Fecha: 25-08-98.Citar: elDial.com - AE1034).

No se ha alegado y consecuentemente no se ha probado que la damnificada ha tenido conocimiento cabal del daño en un momento posterior a que el hecho se produjo, en consecuencia, el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción bianual, comenzó el día del accidente ocurrido el 9 de mayo de 2007.

4.

Opuesta la prescripción por la parte demandada y aún cuando las partes no han invocado causal de suspensión o interrupción alguna, lo que habilitaría sin más para declarar la prescripción de la acción incoada, ingresaré siguiendo al magistrado que me antecede, a valorar si la carta documento

CD ******** que ambas partes han incorporado al proceso (fs 18 y fs 53) y con fecha de emisión conforme sello fechador del 06 mayo de 2007, suspendió o no el curso de la prescripción conforme lo establece el art. 3986 del Código Civil.

La suspensión del curso de la prescripción reglada en el art. 3986, párr. 2º, del Código Civil, requiere -por expresa disposición de esa norma- *"la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica"*, existiendo consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que si bien el art. 3986 C.C. establece que la prescripción se suspende por la constitución en mora, lo que ha querido decir es que se suspende por la interpelación. *"Al establecer el art. 3986, 2° párrafo, del Código Civil, que el curso de la prescripción se suspende por una sola vez, por la constitución en mora del deudor efectuada en forma auténtica, ello se configura con la interpelación efectiva al deudor por medio de un acto que no ofrezca dudas acerca de la veracidad del reclamo y al oportunidad de su realización."* (C.S.J.N."Legnangel S.A. c. Provincia de Buenos Aires" 19/12/1995La Ley Online. AR/JUR/4338/1995). *"La expresión "constitución en mora" utilizada por el art. 3986 del Cód. Civil debe ser interpretada en el sentido de "interpelación", pues ésta constituirá o no en mora al deudor según la naturaleza del crédito de que se trate, más siempre poseerá la eficacia suspensiva que la norma señala por el término de un año y por una sola vez.* (C. S. J. de la Provincia de Tucumán, "M. de G., N. N. c. C.P.A.T. 25/03/1996. LL 1998-E, 798).

Por su lado y si bien la intimación mediante carta documento constituye un medio eficaz para interpelar al deudor, y producir la suspensión de la prescripción liberatoria por el plazo de un año en los términos del art. 3986 del C.C., lo cierto es que no puede tenerse por acreditado que lo haya sido en forma auténtica, si no media la correspondiente acreditación del cumplimiento de la recepción de la misma. "*No es bastante para otorgarle efectos suspensivos de la prescripción a la remisión de una carta documento a la cual se le otorgare la cualidad de exponer la intención del acreedor de no abandonar*

su derecho, pues lo que se exige en estos supuestos tal como quedó antes dicho, y primeramente, es que llegue a conocimiento del deudor. ("Sansone, Juan José y ot. c/ Estévez, Laureano s/ Daños y perjuicios" - CC0203 - LP - B 89487 RSD-2-99 S - 2-2-1999 Base elDial.com - W10E58). *"Para que proceda la suspensión de la prescripción, es necesaria la interpelación auténtica, es decir que con ella el deudor tome real conocimiento de lo reclamado, no existiendo duda alguna sobre su fecha y veracidad (art. 3986 Cód. Civil). Siendo necesario que la interpelación haya llegado a conocimiento del deudor"* (SCBA 18/02/92, DJBA 143- 3903). (Cooperativa Integral de Provisión de Servicios Públicos de Coronel Pringles Ltda. vs. Casali, Alfredo s. Cobro ejecutivo. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I, Bahía Blanca, Buenos Aires; 03-02-2005).

En orden a ello, no es factible tener acreditado en qué fecha la referida carta documento fue recepcionada por su destinataria P. A. S.A. y aún cuando es dable inferir que la misma llegó a su esfera de conocimiento conforme la respuesta cursada en fecha l2 de mayo de 2009 (fs 53), no existe aviso de recepción alguno que permita justificarlo. El efecto de suspensión de la prescripción liberatoria lo produce un acto del titular de la acción, fehaciente, que demuestre su voluntad de mantener actuante el derecho que le asiste, es decir un requerimiento al deudor que quede comprendido por el art. 3986 del C.C..

La carta documento cursada en tanto, constituye instrumento público que no sólo prueba su contenido, sino también que el destinatario la ha recibido (conf. Falcón, E. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", t. II, p. 635/6), no resulta idónea en tanto no se acompañe el correspondiente aviso de recepción. *"El aviso de recibo de la carta documento remitida debe cumplir con los recaudos exigidos por la reglamentación, esto es, haber sido firmada por el destinatario o persona autorizada por éste y que el empleado no efectuó la entrega -además de asentar dicha autorización- certifique la recepción bajo su firma."Urbizu, Jorge c/ Sanchez, Julio*

s/ Indemnización de daños y perjuicios" - CC0000 - TL 9570 RSD-19-41 S - 3-5-1990 Base elDial.com - W8D33) .

Luego de lo expuesto, no es dable dar efecto suspensivo a la interpelación del actor, pues no ha logrado probarse que el interpelado tomó conocimiento cierto de la misma, con anticipación al vencimiento del término de la prescripción, el día 9 de mayo de 2009.

Concluyo el tratamiento de la cuestión expidiéndome por considerar que al tiempo de la interposición de la demanda, la acción se encontraba prescripta por haber transcurrido los dos años desde la fecha del accidente, el 9 de mayo de 2007. (art. 4037 del CC) y consecuentemente con ello, debe admitirse la prescripción opuesta por la empresa demandada y revocarse el fallo venido en apelación en tanto rechazó la defensa opuesta.

Frustrándose la acción por encontrarse la misma extinguida al no haber sido puesta en ejercicio en tiempo útil, relevada me encuentro de ingresar al mérito de las restantes quejas del apelante.

5. Las costas.

a) Las costas de primera instancia: El art. 282 del CPCC impone la readecuación de las costas y honorarios cuando la sentencia, como en el caso, fuese revocatoria de la de primera instancia. La imposición de la totalidad de las costas judiciales supone, que la parte que la padece ha sido totalmente derrotada en su pretensión, por lo que sin perjuicio de la habilitación del reclamo extrasistémico, el fundamento primario y dirimente de la revocación que se dispone, radica en la circunstancia que la pretensión que esgrimiera la actora se encontraba prescripta al momento de la interposición de la demanda. Es por ello que las costas deben ser impuestas en su totalidad a la actora (art. 69 el CPCC).

El resultado implica también la modificación de los honorarios regulados en la sentencia de grado para los letrados de la parte actora y demandada,

estimando ajustados a las pautas arancelarias de la Ley XIII Nº 4 y su mod. (arts. 5, 6, 9, 38) en cuanto al mérito, extensión y resultado obtenido, los porcentajes propuestos por el Sr. Magistrado que me antecede en el voto, para los letrados M. D. G. L., R. P., D. G. L. y G. W. No resulta necesario modificar los honorarios estipulados al letrado de la ART, Ab. G. C., perito médico Dr. V. R. y perito técnico Ing. J. M. M. que resultan adecuados a la labor profesional cumplida (art. 5 y 60 ley arancelaria). En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre el monto del proceso (STJCH SD Nº 03/S.R.E./2011).

b) Las costas en la Alzada serán impuestas a la actora (art. 69 del CPCC). Los honorarios propuesto por el Dr. Vivas se ajustan a la labor profesional cumplida en esta sede (art. 5 y 13 del CPCC).

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.**

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. REVOCAR PARCIALMENTE el pronunciamiento dictado a fs. 264/270. En consecuencia, **CONFIRMAR** la declarada inconstitucionalidad del art. 39, de la ley 24.557 y **REVOCAR** dicho decisorio en cuanto admitió la demanda en contra de P. A. S.A., **HACIENDO LUGAR** a la excepción de prescripción opuesta por esta última.

2. READECUAR las costas impuestas en la Instancia anterior, las que se imponen a la parte actora (art. 69, del CPCC) y **REGULAR** los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. M. D. G. L. y R. J. P. en el 10% y 5% respectivamente y los de la parte demandada, Dres. D. G. L. y G. N. W., en

el 11% y 6 %, respectivamente, de lo que en definitiva resulta ser el monto de la base regulatoria (STJCH SD Nº 03/S.R.E./2011), todo ello con más I.V.A, si correspondiere, manteniendo los mismos porcentuales fijados en el decisorio anterior para el honorario del letrado de la aseguradora de riesgos del trabajo de autos y los peritos intervinientes (arts. 5,6,7,9,38,60 y cc., de la ley arancelaria).

3. IMPONER las costas de Alzada a la parte actora (art. 69, del CPCC);

4. REGULAR los honorarios por la actuación profesional en la presente Instancia al Dr. D. G. L., en el 12% y G. N. W., en el 18%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiere en la Instancia anterior; y los de los Dres. M. D. G. L. y R. J. P., en el 12,5%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, inc. a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vivas.

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 febrero de 2013.

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 el pronunciamiento dictado a fs. 264/270. En consecuencia, **CONFIRMAR** la declarada inconstitucionalidad del art. 39, de la ley 24.557 y **REVOCAR** dicho decisorio en cuanto admitió la demanda en contra de P. A. S.A., **HACIENDO LUGAR** a la excepción de prescripción opuesta por esta última.

2. READECUAR las costas impuestas en la Instancia anterior, las que se imponen a la parte actora (art. 69, del CPCC) y **REGULAR** los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. M. D. G. L. y R. J. P. en el 10% y 5% respectivamente y los de la parte demandada, Dres. D. G. L. y G. N. W., en el 11% y 6 %, respectivamente, de lo que en definitiva resulta ser el monto de la base regulatoria (STJCH SD Nº 03/S.R.E./2011), todo ello con más I.V.A, si correspondiere, manteniendo los mismos porcentuales fijados en el decisorio anterior para el honorario del letrado de la aseguradora de riesgos del trabajo de autos y los peritos intervinientes (arts. 5,6,7,9,38,60 y cc., de la ley arancelaria).

3. IMPONER las costas de Alzada a la parte actora (art. 69, del CPCC);

4. REGULAR los honorarios por la actuación profesional en la presente Instancia al Dr. D. G. L., en el 12% y G. N. W., en el 18%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiere en la Instancia anterior; y los de los Dres. M. D. G. L. y R. J. P., en el 12,5%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, inc. a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDL. CONSTE.