En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil trece, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., I. D. C/ I. S.A. S / Cobro de pesos - LABORAL" (Expte. 1 Año 2013)**, venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte Nº 222/07), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿son justos los honorarios de los letrados de la parte actora y del perito de parte Dr. A.? y **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 712.

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

1.

La sentencia de primera instancia resolvió admitir la demanda por la reparación integral de accidente sufrido por el actor el día cinco de noviembre de 2004 y condenó a I. S.A. y en forma concurrente a Q. A. ART S.A. a abonarle al Sr. I. D. C., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA MIL ($ 240.000), con más los intereses y descuentos que determina. Impuso las costas a cargo de las demandadas y fijó los honorarios correspondientes a los peritos, consultores técnicos de la actora y codemandada y los que corresponden a los letrados que intervinieron en la causa. Por su lado admitió la demanda por la indemnización prevista por el art. 18 de la ley 22.250 y condenó a I.

S.A. a abonarle al actor la suma de PESOS CINCO MIL CUATROCIENTOS ($ 5.400) con más los intereses que determina. Impuso las costas a cargo de la demandada y fijó los honorarios de los letrados que intervinieron en la cuestión.

Para así resolver admitió liminarmente las inconstitucionalidades de los artículos 39, 46 inc. 1 y consecuentemente con ello rechazó las excepciones y defensa de cosa juzgada opuestas por la demandada.

Desestimó la inconstitucionalidad argüida contra el art. 505 CC y ley 24.432.

Se expidió en contra de la excepción de prescripción opuesta por I. S.A. sobre la base que la toma de conciencia respecto de la magnitud del daño sufrido fue a partir que la ART le notificó la incapacidad que le había fijado en fecha 14 de marzo de 2006 por lo que al tiempo de promover la demanda el día 22 de junio de 2007, la acción se encontraba vigente.

Luego de ello y analizada la prueba producida, concluye que existe relación de causalidad entre el accidente padecido por el actor y la forma riesgosa y/o peligrosa en que debía llevar a cabo las tareas que estaba efectuando, sin la capacitación ni los elementos necesarios.

En cuanto a la responsabilidad civil de la ART, con base en el precedente T. de la CSJN, establece que acreditado esta el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene, directamente vinculados con la producción del infortunio por lo que en mérito de la doctrina expuesta en aquél, admite la condena a la ART.

Luego de ello determina, tomando como pauta solo orientativa los baremos informados (por tratarse de una acción fundada en el derecho civil), una incapacidad por las afecciones psicofísicas en el 66 % de la TO. Desestima el daño psicológico como daño autónomo y fija como suma indemnizatoria para el daño material (comprensiva de la pérdida de chance) la de $ 190.000 y para el daño moral la suma de $50.000 con más intereses desde la fecha del accidente receptando el criterio de esta Cámara en SDL 57/12. Establece

que las obligaciones entre empleadora y ART son concurrentes y que al tiempo de practicarse la liquidación deberán descontarse los montos que se acredite efectivamente abonó la ART al actor por los conceptos reclamados. Impone las costas a las codemandadas.

Finalmente establece a favor de C., el máximo de la multa prevista por el art. 18 de la ley 22.250, esto es la suma de $ 5.400 desde que la misma resulta debida y hasta su efectivo pago. Impone las costas a I. S. A.

La sentencia es apelada por I. S.A. a fs. 649, los agravios se incorporan a fs. 661/676 vta. Replican la fundamentación, por la parte actora, a fs. 687/694.

La actora apela a fs.654, el memorial se agrega a fs. 678/684. Corrido el traslado responde Q. A. ART a fs.695/697 e I. S.A. lo hace a fs.701/703.

Los letrados V. F., G. L. y S. F. apelan a fs. 653, sus honorarios por bajos.

A fs. 686, apela sus honorarios el Dr. R. A., Consultor Técnico de la actora, por bajos.

2. <u>Los agravios</u>

2.1. <u>Agravios del actor I. C.</u>

La queja refiere al porcentaje de incapacidad determinado y al monto de las partidas fijadas por la magistrada de grado y que le causan agravios por resultar exiguos. Señala que la *a quo* ha fijado la minoración en el 66% de la TO sin considerar la incapacidad dada por la perito sicóloga del orden del 30%, por lo que solicita su reajuste.

Estiman que el monto indemnizatorio por daño material es exiguo, para lo cual con base en la fórmula Vuotto II, estiman que el mismo debería duplicarse; aluden también que para su determinación resulta relevante el lucro cesante y la pérdida de chance ingresada al monto general. Del mismo modo cuestionan la suma fijada para el daño moral.

2.2. <u>Agravios de I. S.A.</u>

La codemandada individualiza los siguientes agravios: a) la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.522 por estar vagamente fundada y haber sido declarada en abstracto; b) el rechazo de la excepción de prescripción y el cómputo de los plazos para dilucidar la prescripción de la acción, sosteniendo que fundada la acción en el derecho civil el cómputo del plazo corre desde que el actor conoció el daño en el momento que lo sufrió y no desde que se le señaló el porcentaje en particular; c) el reconocimiento de la responsabilidad de la empresa por los supuestos daños sufridos por la actora en el accidente del día 5 de noviembre de 2004, cuestionando la valoración de la prueba e insistiendo que el accidente se provocó por la negligencia de la víctima, d) la determinación del daño que dice es infundado y que no se sujeta a ningún parámetro concreto, mensurable y acreditado; e) la imposición de la multa prevista por el art. 18 de la ley 22.250 por resultar la verdad de los hechos -a su criterio- la imposibilidad del actor de retirar la libreta correspondiente sin que se demostrara que no pudo hacerlo por alguna disposición de I. S.A. y f) el porcentaje de incapacidad al que llega la sentencia por justipreciar el daño psicológico al calcular el daño material, incorporando en el agravio la nulidad de la pericial sicológica producida en la instancia de grado.

3.

Los agravios de las partes me imponen tratar en primer lugar, los de la codemandada I. S.A. que cuestiona la inconstitucionalidad de las normas de la LRT resueltas en la sentencia, ya que de manera liminar, habilitan la deducción de esta acción extrasistémica. Si corresponde, seguiré con el examen de su queja referida a la excepción de prescripción rechazada. Según su resultado, ingresaré a las críticas respecto la atribución de responsabilidad y por su vinculación ingresaré al tratamiento de los agravios respecto la determinación de la incapacidad y cuantificación del

daño. Finalmente abordaré la queja de I. respecto de la condena a la multa del art. 18 de la ley 22250.

Entiendo que de esa manera se respeta un orden expositivo en relación a las cuestiones propuestas, evitando reiteraciones innecesarias, frente a fundamentos que, aunque diversos conforme la posición que se sostenga, atacan la sentencia.

3.1

La inconstitucionalidad decretada

La codemandada I. 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).

A más de ello es claro que la función de la CSJN 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).

Por todo lo expuesto, el agravio debe declararse desierto (art. 269 del CPCC).

3.2.

El rechazo de la excepción de prescripción.

Tal como hemos señalado en anteriores pronunciamientos (CAPM entre otras SDL Nº 89/12 y SDL Nº 03/13), 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 lo que se refiere específicamente a la responsabilidad derivada de accidentes del trabajo, la CSJN ha dicho: *En materia de accidentes de trabajo, lo correcto para el cálculo del plazo de prescripción es arrancar desde aquél hecho que precisamente determina la incapacidad en forma fehaciente (Fallos: 306:337), lo que requiere una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto*

el cabal conocimiento de su invalidez por parte del accidentado, sin que pueda suplirse esta exigencia sobre bases inciertas que no demuestran de manera concluyente que el trabajador dejó transcurrir los plazos legales consciente de las afecciones que lo aquejaban (Fallos:308:2077 y 311:2056).

En el ámbito provincial ese también ha sido el criterio receptado por el STJCH en el precedente que cita el apelante (SD 04/04 SR) *"En el caso de responsabilidad extracontractual, la prescripción corre en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, pues éste 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".*

Luego de ello, debe concluirse, como lo hace 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. Este plazo comienza a correr desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación.

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).

Cierto es, que la señora jueza de grado se encontraba habilitada para fijar el punto de inicio del plazo de prescripción con independencia del que hubiera sido sostenido por la excepcionante *"… La doctrina mayoritaria, que*

en este caso comparto, sostiene que es en virtud al principio "iura novit curia", que el juez actúa, correctamente, cuando aplica un plazo de prescripción distinto al invocado por las partes. La determinación del plazo es en definitiva una cuestión de derecho atribuida de modo soberano al juez. Lo importante es que el interesado haga valer la prescripción, lo que se entiende comprensiva de cualquier término que se pueda adecuar a los hechos expuestos. (STJCH SD Nº 07/S.R.E. /2012.).

Luego de ello, he de disentir respetuosamente con el *dies a quo* fijado por la magistrada de grado.

Me explico.

En autos se ha reclamado la indemnización de una incapacidad permanente originada en un accidente traumático por caída de una andamio desde una altura aproximada a los siete metros, que le provocó traumatismo cráneo encefálico (TCE) con desplazamiento de línea media y colapso ventricular; fractura fronto parietal, fractura de macizo facial, fractura orbitraria derecha con evacuación quirúrgica del hematoma extradural; fractura de clavícula izquierda y de primera costilla izquierda. Permaneció con pérdida de conocimiento hasta el día 12 de noviembre que abre espontáneamente los ojos y responde a órdenes simples. Tales datos surgen de la H° C° anexada al Expte Nº U01-H-00059/06 tramitada en la Oficina de Homologación y Visado Nº U01 de la SRT.

El Sr. Curaqueo permaneció en la UTI del Sanatorio de la Ciudad desde la fecha del accidente hasta el 19 de noviembre que fue trasladado a una habitación común y obtuvo el alta sanatorial el 28 de noviembre de 2004. La referida documentación no ha sido observada por las partes en este proceso y la tengo a la vista al tiempo de este voto.

Si el principio es que el término de la prescripción comienza a transcurrir desde el evento dañoso, si el damnificado ignoraba el daño -porque recién se pone de manifiesto en un momento ulterior- dicho principio cede y rige el anterior, pero queda a su cargo la prueba de que su conocimiento es

posterior, habida cuenta que se presume que él es concomitante con el hecho mismo.

Aquí no puede alegarse que el Sr. C., trabajador de la industria de la construcción, conoció el daño con posterioridad al accidente sufrido, ni que se trató de un daño en evolución, o que se trataba de la mera existencia de sintomatología o episodios aislados, impedientes o no temporalmente del trabajo.

La magnitud de las lesiones establecidas en el organismo del actor fueron definitivas y constatadas durante su internación y para que comience a correr el plazo de prescripción, no se exige que necesariamente deba la víctima tener certeza aritmética del grado de incapacidad para tener noción de la minusvalía producida de su incapacidad, sino que pueda apreciar la gravedad de su dolencia, o que el afectado pueda conocer la verdadera entidad de su mal, usando su natural diligencia y en virtud de ello, cuando adquirió la noción de que era portador de una minusvalía, cuyo grado se determinará por la vía jurisdiccional.

Luego de lo expuesto, el punto de partida del cómputo para curso de la prescripción es el día 05 de noviembre de 2004, fecha no controvertida en que se produjo el accidente.

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).

Los actos interruptivos o suspensivos del plazo de prescripción se deben cumplir necesariamente antes de su vencimiento, pues mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo ya cumplido, por lo cual el telegrama 69494027 (oblea CD812998532 AR) impuesto el 4 de mayo de 2007 y recepcionado el día 7 de mayo (v. informe fs.414) ha sido ineficaz para suspender el curso de la prescripción que había operado el día 5 de noviembre de 2006.

Por ello, e incoada la demanda el día 22 de junio de 2007, debe admitirse el agravio de la codemandada I. S.A. declarando operada la prescripción de la acción de daños y perjuicios incoada en su contra y rechazando la demanda interpuesta por el Sr. C.

3.3

La prescripción así declarada, no alcanza a la codemandada QBE Argentina S. A.

La sentencia estableció, siguiendo el criterio de esta CAPM, que las obligaciones entre ambas codemandadas eran concurrentes. Y eso es así, pues la causa de cada una de ellas -responsabilidad objetiva fundada en el art. 1.113, C. C. en el primer caso, y responsabilidad subjetiva fundada en el art. 1.074 y concs., C. C. en el segundo- es distinta.

Luego de ello, constituye criterio doctrinal consolidado que en las obligaciones concurrentes la prescripción actúa independientemente para cada deudor, y no son aplicables los arts. 713 y 3.994 del C. C. (Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", La Ley, Buenos Aires, 9° edición, 2008, Tomo I, pág. 459). *"La prescripción de las obligaciones concurrentes opera en favor de uno de los obligados, y a diferencia de las solidarias, no beneficia a los demás así como tampoco la interrupción o la suspensión de aquella perjudica a quien beneficia.* (conf. CNCiv. Sala E, en LL 1997-D-419).

A tal circunstancia se aduna, que la sentencia para la codemandada, con el rechazo de la prescripción opuesta, llega firme a esta instancia.

3.4

Dicho lo anterior he de ingresar a los agravios expuestos por la actora en relación al porcentaje de incapacidad establecido en la sentencia de grado y el monto determinado para cuantificar el daño material y moral.

a) La incapacidad sobreviniente comprende cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad laboral del individuo, como la que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba antes del hecho lesivo con la debida amplitud y libertad.

Desde esa perspectiva la magistrada de grado estableció que la incapacidad portante del Sr. C. era del 66 % de la total obrera. Para así resolverlo dijo "*Sabido es que el órgano facultado legítimamente para determinar la existencia o no del grado incapacitante y su adecuación y medida es el jurisdiccional a través de la interpretación de los arts. 390 y 481 del CPCC. En virtud de lo hasta aquí expresado, los informes de los estudios realizados al demandante lo manifestado por los peritos intervinientes y tomando como pauta solo orientativa los baremos informados, no solamente por definición sino que, además, tratándose la actual de una acción fundada en el derecho civil en manera alguna resultaría el de la ley*

24.557 vinculante, cabe prudencialmente graduar la incapacidad por las afecciones psicofísicas referidas en el 66% de la total obrera."

No se advierte en la crítica argumentos que permitan alterar lo decido por la magistrada que, luego de evaluar los informes periciales, establece el porcentaje de incapacidad por las afecciones psicofísicas. El agravio queda en una mera disconformidad de la parte con lo decidido. Debió cuestionar en todo caso la facultad discrecional de la magistrada al establecerlo pero no sobre la base de excluir en la gradación el aspecto psicológico, que ya he dicho, fue considerado por la señora jueza.

Al no encontrar sustento en explícitas motivaciones objetivas carece de fundamentación la queja, por lo que el agravio en este aspecto no reúne la suficiencia técnica que le exige el art. 268 del CPCC, expidiéndome en esta parcela del agravio por su deserción (art. 269 CPCC).

b) La queja en cuanto al monto por el que prospera el daño material, no supera la exigencia de crítica concreta y razonada que le impone el art. 268 del CPCC.

La determinación de la cuantía de este tipo de reparaciones resulta una tarea harto difícil, máxime por cuanto reviste para los magistrados un acto discrecional y prudencial, sustentado en la valoración de los datos que arroja la causa y no una misión objetiva susceptible de ser llevada a cabo a través de la directa aplicación de parámetros o cánones prefijados.

Desde esta perspectiva de enfoque, la señora jueza y considerando las pautas orientativas que brindan precedentes de la CSJN, ha dado cuenta dentro de los parámetros a considerar *"que el trabajador era una persona de 43 años al momento del accidente, que le provocó una minusvalía del 66% de la total obrera, lo que influye ciertamente en las posibilidades futuras a nivel laboral y para realizar otras actividades y, en general, en su desarrollo personal, pues influye en toda actividad que pudiera desarrollar el reclamante. A ello se suma una*

preparación intelectual básica -sexto grado de la escuela primaria- lo que incide en forma negativa para poder sustituir, por ejemplo, la posibilidad de trabajar en otras tareas que no fueran las propias de su oficio -oficial albañil- su condición social, formación y capacitación, estado civil -casado y con tres hijos-, el menor de los cuales contaba 11 años al momento del accidente y el mayor 17 años a la misma fecha; del valor salarial reconocido por la actividad que prestaba ($ 1.300 mensuales), vida útil que le resta" .

De modo tal que confrontar la suma, con la que resulta de la utilización de cálculos matemáticos, no es crítica pues debió y no lo hace cuestionar los parámetros utilizados por la magistrada y que, como se han puntualizado, no resulta una manifestación meramente dogmática.

La parte actora, debió y no lo hace atacar puntualmente las circunstancias tomadas en consideración por la señora jueza para determinar el monto para resarcir la incapacidad.

La queja por no tasar el lucro cesante es inaudible en esta instancia, pues se trata de una cuestión no propuesta a la magistrada de grado. Conforme el art.280 del CPCC, el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia, esto tiene fundamento en que la función de este tribunal tiene una doble limitación y es la que resulta de la relación procesal trabada y el marco de los cuestionamientos que se exponen en el agravio*." El límite de la acción está dado por el contenido de los escritos de demanda y contestación, límite que no puede ser soslayado por las partes al expresar agravios. De modo que es extemporáneo el tema no planteado en aquellas ocasiones y que recién se introduce en la pieza recursiva. Al punto que su tratamiento por la Alzada importa la violación por ésta de los artículos 34 inc.4to, 163 6to, 266 y 272 del C Procesal"* (Cám. 2° CCy M San Juan 9-3-82 "G. c/ M. de R / Daños y Perjuicios).

Tampoco logra el apelante poner en evidencia cuál resulta prueba en el expediente -independiente de la incapacidad física acreditada y en el límite del agravio-, que autorice a modificar la reparación de la pérdida de chance que la magistrada de grado ha reconocido dentro de la reparación material.

Luego de lo expuesto y en el marco del agravio, no ha resultado viable el cuestionamiento al criterio judicial utilizado, pues la crítica no se apoyó en basamento idóneo y no se advierten razones de hecho ni de derecho que permitan atribuir al monto acordado el carácter de exiguo, esto es que el mismo no se adecuó al principio de reparación integral que propicia la indemnización del daño de acuerdo a su índole particular y real. *"Que, como muchas veces se ha dicho, disentir con la interpretación judicial, sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios, pues como bien lo destaca Hitters, ella no es una simple fórmula, sino un análisis razonado de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos que tiene el quejoso para considerar que ella es errónea."*("B. del S en" B. del S. S.A. c/ C. e H" s/ Sustitución de embargo" -Fallo: 96190238 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1996/04/21 Base elDial - MC2357).

c) En cuanto al monto exiguo para reparar el daño moral, la sentencia se hace cargo de las circunstancias que la llevan a reconocerlo y que son las mismas que enuncia el apelante pero, omite desarrollar los motivos que tenía para considerarlo injusto o arbitrario. No logra en definitiva demostrar cual ha sido el desajuste en su determinación manteniéndose la queja en disquisiciones personales que resultan ineficaces para refutar los argumentos de la magistrada de grado, por lo que propondré al Acuerdo declarar en el punto la deserción del recurso (art. 269 del CPCC).

4.

Corresponde abordar la queja de I. respecto de la condena a la multa del art. 18 de la ley 22.250 y esto porque el reclamo tiene naturaleza estrictamente laboral y por ende, ajena a la acción de responsabilidad civil extrasistémica declarada prescripta.

Para fundamentar el reproche a la sentencia y reiterando los argumentos sostenidos al contestar demanda insistirá, como verdad de los hechos, que el actor se encontraba imposibilitado de retirar la libreta correspondiente, sin que se haya demostrado en el expediente que el actor no pudiera retirarla por disposición alguna de I. S.A. .

Lo cierto es que el argumento medular de la sentencia para admitir el reclamo, no es desvirtuado en la queja. Allí se dijo *"Resta decidir respecto de la falta de entrega de la libreta de aportes patronales (art. 17) y multa prevista por el art. 18 de la ley 22.250. No es cierto que tal documentación haya estado a disposición del trabajador y aquél no concurrió a retirarla. Por lo menos, el intercambio telegráfico desmiente lo sostenido por la parte"*.

Al alzarse contra dicha argumentación de la sentencia, la demandada se remite sólo a reiterar postulaciones ya esgrimidas al contestar a la demanda, como lo es aseverar que la libreta del fondo de desempleo estuvo siempre a disposición del trabajador- sin reparar que la magistrada de grado señaló que la postura de la empleadora y que se refleja en el intercambio epistolar agregado por ambas partes - que tengo a la vista para este acto- no ha sido la argumentada.

Sentado lo anterior, es de advertir que la fundamentación del recurso constituye una mera discrepancia con el fallo, lo que resulta insuficiente para fundar una apelación, por lo que corresponde declarar desierto el recurso de la codemandada (art. 269 del CPCC). *"La expresión de agravios para merecer el nombre de tal, debe consistir en la crítica concreta y razonada de los*

fundamentos de la sentencia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador. Por ello, no pueden calificarse como agravios, las simples expresiones reiterativas de argumentaciones antes vertidas en similares términos en la primera instancia del proceso y que han sido desechadas por el Juez con fundamentos no contradichos por el recurrente, porque la instancia de Alzada -conforme se ha sostenido- requiere el enjuiciamiento del fallo en función de los agravios que se vierten por el interesado, que es quien tiene la disponibilidad y la medida del recurso. ("U. de P. c/ L. M. F. y C. G. y E. s/ Daños y perjuicios"- Fallo: 88190203-Primera Cámara Civil-Circunscripción: 1 Mendoza - 1988/10/07)

5.

Concluyo el tratamiento de los agravios de las partes, proponiendo al Acuerdo la revocación parcial de la sentencia de grado, admitiendo la excepción de prescripción opuesta por I. S.A. y consecuentemente rechazando la demanda que por la responsabilidad civil le incoara el Sr. C. y confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

6.

Costas:

a) Conforme mi voto las costas y honorarios de la primera instancia, en orden a los dispuesto por el art. 282 del CPCC, deberán reajustarse de la siguiente manera: **a.1)** Las costas por la admisión de la excepción de prescripción y consecuente rechazo de la demanda fundada en la responsabilidad civil se imponen a la actora (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los Ab D. G. L. y G. W. en conjunto y proporción de ley y conforme las pautas mensurativas que brindan los arts. 5, 6, 8, 9, 38 y cctes.

de la ley arancelaria se establecen en el 18 % del monto el proceso que resulte con más el IVA si correspondiere; **a.2)** No corresponde modificar la imposición de las costas respecto de la demanda admitida contra Q. A. ART ni los honorarios de los letrados que intervinieron por la ART, ni los que corresponden a los peritos médico, sicóloga y técnico ni al consultor técnico por I. S.A.. Los honorarios de los letrados de la parte actora y los del consultor técnico A. serán objeto de tratamiento en la próxima cuestión.

b) Las costas en esta instancia y conforme el resultado de las apelaciones deducidas deben desdoblarse: **a)** Las costas por el recurso admitido a I. S.A. (prescripción) serán impuestas a la actora (art. 69 CPCC), a cuyo fin determino los honorarios para los letrados D. G. L. y G. W. en el 17,5 % a cada uno y los de los letrados V. F., G. L. y S. F. en el 8,4 % a cada uno, con más el IVA si correspondiere. (art. 5 y 13 ley arancelaria); **b)** Las costas por el recurso de la actora declarado desierto, se imponen a la actora (art.69 CPCC), regulando los honorarios de la Ab. M. C. en el 26% de los que resulten en la instancia de grado, sin regular honorarios a los letrados de la parte actora por resultar ineficaz su tarea en la Alzada; **c)** las costas por el recurso declarado desierto a I. S.A.(multa art. 18 Ley 22.250), se imponen a I. S.A.. Los honorarios de los letrados V. F., G. L. y S. F. se establecen en conjunto en 8 (ocho) jus (art. 6 bis y 7 de la ley arancelaria). A los letrados D. G. L. y G. W. no se les regula honorarios por resultar ineficaz sus tareas en la Alzada, respecto de la cuestión planteada.

Voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE por la NEGATIVA.**

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

1) Los antecedentes - la sentencia y los agravios.

La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que exponen los apelantes.

2) <u>Tratamiento de los agravios</u>.

Coincido con lo expuesto en el voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe en que corresponde tratar en primer término los agravios vertidos por I. S.A. en la que se cuestiona la inconstitucionalidad decretada por la sentencia en crisis. De así corresponder, habré de tratar su queja que apunta a la excepción de prescripción de la acción no admitida por la sentencia en crisis y el resto de los cuestionamientos de esta parte. Por último abordaré los agravios vertidos por la parte actora.

3) <u>Los agravios de I. S.A.</u>

3.1) <u>La declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T</u>.

La codemandada I. S.A. se agravia por la declaración de inconstitucionalidad que contiene la sentencia en crisis con relación al art. 39 de la L.R.T.

En relación con el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557, ya se ha dicho de manera reiterada que dicha disposición 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.), pues veda a los trabajadores el acceso a una reparación integral, lo cual obviamente implica una lesión a la garantía de la propiedad e impide ejercer el derecho de defensa en juicio y el de

peticionar ante la justicia, derecho que asiste a los restantes ciudadanos, vale decir que por el solo hecho de poner su fuerza de trabajo a disposición de otro, el trabajador está impedido de reclamar ante los tribunales el resarcimiento que entiende justo cuando precisamente es con motivo o en ocasión del trabajo que ha sufrido daños en su salud física o psíquica. Este disímil tratamiento resulta contrario al orden constitucional, dado que la Carta Magna consagró el principio de igualdad de trato y enfáticamente dispuso que el trabajo debe gozar de la protección de las leyes, vale decir, que la legislación debe dar al trabajador un amparo por lo menos igual que el reconocido al común de los habitantes y en el caso, es claro, que por ser trabajador la víctima de un accidente, queda en una situación más desfavorable respecto de cualquier otro afectado, pues este último podrá peticionar ante la justicia la reparación integral de quien fue responsable del daño, ya sea por su culpa, dolo o bien por su responsabilidad objetiva, mientras que aquél está constreñido a percibir las prestaciones establecidas por la ley impugnada, que son a todas luces insuficientes, pues no tienen ninguna relación con el fin reparatorio, ni cubren tampoco todas la hipótesis de daños posibles y para más, exime a los empleadores de toda responsabilidad civil -salvo el supuesto de que hubiere existido dolo de parte de éstos- y, de existir alguna diferencia, deberá seguir los trámites instituidos por la Ley 24.557 que culmina con la intervención de las comisiones médicas que son organismos administrativos. Por otra parte, no puede soslayarse que dicha ley, por la insuficiencia de las prestaciones que establece, también colisiona con el mandato constitucional que dispone que la seguridad social debe tener carácter integral (conf. art. 14 bis.) (conf. CNTrab., Sala III, 26/05/2010, LL Online: AR/JUR/24181/2010; ídem, 10/10/01, SD N° 82.786; ídem, SD N° 87.133, 26/09/05; ídem, SD N° 89.239, 19/11/07; ídem, SD N° 89.181, 31/10/07; ídem, SD N° 90.316, 31/10/08; entre muchas otras).

Este criterio ha sido ratificado por la Corte Suprema de la Nación, al decidir los autos: "Aquino, I. c/ Cargo Servicios Industriales S.A.", del 21/09/04 (publicado en el Suplemento Especial del diario La Ley del 27/09/04).

Ante el -para mí- muy claro panorama vigente actualmente con respecto a la inconstitucionalidad de la normativa en análisis, es a todas luces evidente que la agraviada realiza una extensa pretendida fundamentación con la intención de que este Cuerpo revoque la decisión del inferior. Pero he aquí que lo hace únicamente desde su exclusivo y particular punto de vista y sin siquiera intentar demostrar el o los errores de la Sra. Magistrada a quo al decidir de la forma que lo ha hecho. Ya se ha dicho en reiteradas oportunidades que -en lo que a escritos judiciales se refiere- la extensión no es sinónimo de solidez y que un "escrito grande" no es lo mismo que un "gran escrito".

Dice con acierto COLOMBO:*"es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla"* (Colombo, C.J., "Cód. Proc. Civ. Com. de la Nación. Anotado y Comentado", Abeledo-Perrot, Bs.As., 1969, T. II, pág. 565).

La sentencia en crisis ha dicho que la cuestionada norma de la Ley 24.557 vulnera los derechos amparados por los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la C.N. así como disposiciones de diversos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22, C.N.), en tanto veda 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. *"…Ese disímil tratamiento resulta contrario al orden constitucional y, en el caso, es claro que el trabajador queda en una situación más desfavorable que cualquier otro afectado…"* (ver fs. 636 vta.).

Con respecto a la intervención que la LRT otorga a la Justicia Federal, la Magistrada a quo ha sido clara al compartir la jurisprudencia que con ello la LRT ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado "de fuero común" (ver fs. 637 in fine).

He resumido hasta aquí los pilares en los cuales la sentencia de primera instancia ha basado su declaración de inconstitucionalidad que agravia a la recurrente. Por lo tanto, la obligación de quien pretende que la Alzada revoque tal decisión es plasmar los fundamentos sólidos e irrebatibles que demuestren que los pilares en los que se ha sustentado la Sra. Magistrada a quo son frágiles o inconsistentes y que, por ello, en esta instancia debe ser revocada su decisión. Esta carga no ha sido cumplimentada por la agraviada y de allí que su recurso no reúna los requisitos mínimos para que pueda abrirse el recurso en esta parcela (arg. art. 268 CPCC).

Es que resulta carente de fundamentación el recurso de apelación que se limita a citar fallos o a transcribir decisorios de jurisprudencia o a reproducir opiniones doctrinarias, o, inclusive a mencionar un conjunto de disposiciones legales, sin crear con respecto de todo ello el necesario eslabonamiento crítico entre estas citas, la sentencia, las particularidades del caso bajo juzgamiento y lo que es objeto de los agravios (conf. C.Civ.Com.Mar del Plata, Sala I, 01/06/06, LLBA, 2006-1081).

De los agravios vertidos en este punto por la impugnante, ninguno de ellos se ha dedicado a conmover los reiterados y uniformes postulados sobre la inconstitucionalidad de la norma en cuestión que ha declarado tanto la sentencia en crisis como los tribunales de las distintas jurisdicciones del país siguiendo la línea claramente marcada por nuestro Máximo Tribunal, según lo he señalado supra.

Lo hasta aquí expuesto me conduce a proponer al Acuerdo que el agravio de esta parcela sea declarado desierto (arg. arts. 268, 269 CPCC). Así lo voto.

3.2) <u>El rechazo de la excepción de prescripción de la acción</u>.

Agravia a la empleadora que la sentencia haya rechazado la excepción de prescripción oportunamente opuesta por ella en los presentes actuados.

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).

Es por ello que en los accidentes el cómputo del plazo prescriptivo bianual establecido por el art. 4037 del Cod. Civil 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).

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 un accidente o de una enfermedad accidente, 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, la sentencia en crisis determinó que el actor pudo tomar real conciencia de la magnitud del daño sufrido a partir del momento en que la ART le notificó la incapacidad que se le había fijado, lo cual tuvo lugar mediante la carta documento que recibiera el 14 de Marzo de 2006. Por lo tanto, habiendo promovido la demanda el 22 de Junio de 2007, la acción no estaba prescripta. No he de acompañar a la Sra. Magistrada a quo en esta decisión.

Como bien lo ha señalado en su voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe, estamos aquí ante una incapacidad derivada de un accidente traumático padecido por el actor al caer desde un andamio desde una altura de aproximadamente siete metros. De conformidad con las constancias que surgen de la Historia Clínica agregada al Expte. Nº U01-H-00059/06 tramitada en la Oficina de Homologación y Visado Nº U01 de la SRT, que en este acto tengo a la vista y que no fue observada por las partes, el accidente tuvo las siguientes consecuencias para la víctima: a) traumatismo de cráneo encefálico (TCE) con desplazamiento de línea media y colapso ventricular; b) fractura fronto parietal; c) fractura de macizo facial y d) fractura de clavícula izquierda y de primera costilla izquierda; permaneciendo con pérdida de conocimiento hasta el día 12 de Noviembre en que abrió espontáneamente los ojos y respondió a órdenes simples. El accidentado estuvo en la Unidad de Terapia Intensiva del Sanatorio de la Ciudad desde el día del accidente hasta el 19 de Noviembre en que lo trasladaron a una habitación común y se le dio el alta el día 28 de Noviembre de 2004.

Teniendo en cuenta el tipo de lesiones que padeció, es más que evidente que el actor tomó cabal y pleno conocimiento de su minusvalía desde el mismo momento de ocurrido el infortunio. Y hago esta afirmación porque, atento el daño sufrido, no estamos ante un caso en el que hay una primera manifestación de las consecuencias del accidente pero quedan ocultas otras que pueden salir a la luz posteriormente y de allí que no pueda fijarse como comienzo del término de prescripción de la acción el día mismo de ocurrido el evento dañoso. No ha sido éste el caso. Y afirmo que no lo ha sido, porque todas las consecuencias dañosas incapacitantes se manifestaron para el actor desde el mismo momento de ocurrido el accidente y ese cuadro no sufrió modificaciones con posterioridad, conforme surge de las constancias de autos. O sea, el estado que presentó la víctima luego de

sufrido el accidente, se mantuvo en el tiempo sin modificaciones agravantes y sin que hubiesen aparecido nuevas consecuencias no detectadas médicamente en un primer momento. Con lo cual -atento los principios que acabo de exponer en este punto- no es válido concluir que la víctima tomó real conciencia de la magnitud del daño sufrido a partir de que la ART le notificó la incapacidad que se le había fijado, como dice la sentencia recurrida.

Advierto que se podría llegar a esgrimir que no sería razonable fijar la fecha de comienzo del cómputo del plazo de prescripción de la acción la del día del accidente (05 de Noviembre de 2004) dado que el actor estuvo con pérdida de conocimiento hasta el día 12 de Noviembre de 2004 y se le dio el alta sanatorial el día 28 de Noviembre de 2004. A ello se podría responder que el comienzo del cómputo -atento el carácter restrictivo con que debe manejarse el instituto de la prescripción- se podría realizar a partir del día 12 de Noviembre de 2004 o bien a partir del día 28 de Noviembre de 2004 en que obtuviera el alta sanatorial, con lo cual los dos años para computar la prescripción se cumplieron, en el primer supuesto, el día 12 de Noviembre de 2006 y en el segundo, el día 28 de Noviembre de 2006. Si tenemos en cuenta que la demanda se inició el 22 de Junio de 2007, es de toda evidencia que la acción también estaba ya prescripta, por lo que en nada mejoraría la situación del reclamante en este aspecto.

Con respecto a la posibilidad de la existencia de algún acto interruptivo o suspensivo del curso de la prescripción, en modo alguno puede ser evaluado como tal el Telegrama cuya copia luce a fs. 412 remitido por el actor dado que el mismo se envió el día 04 de Mayo de 2007, es decir, encontrándose ya prescripta la acción. Mal podría suspenderse un término de prescripción ya cumplido.

Concluyendo y de conformidad con los principios doctrinarios y jurisprudenciales hasta aquí expuestos -sin perjuicio de la eventual

posibilidad de efectuar otros cómputos más favorables para la víctima que acabo de referir y que en nada la favorecerían- coincido con el voto precedente de la Sra. Jueza de Villafañe en que el plazo de prescripción de la acción debe contarse, en el caso, a partir del momento en que la víctima tomó conocimiento de la certeza del daño en su verdadera dimensión, es decir, desde el día 05 de Noviembre de 2004 fecha en que se produjo el evento dañoso. Por lo tanto, al día 22 de Junio de 2007 -fecha de su promoción- la acción estaba prescripta.

Atento los fundamentos expuestos, soy de la opinión que el agravio en análisis debe ser admitido, revocándose lo decidido sobre el particular por la sentencia en crisis.

Lo aquí propuesto en modo alguno hace variar la situación en el proceso de la codemandada Q. A. S.A. dado que las obligaciones entre las codemandadas -conforme lo ha expresado la sentencia en crisis y es criterio reiterado de este Cuerpo- son *concurrentes*.

Las obligaciones *concurrentes, indistintas o convergentes*, son aquellas que tienen la identidad de acreedor y de objeto debido, pero presentan distintas causas con relación a cada uno de los deudores. En razón de ello, las responsabilidades del autor del ilícito y del asegurador son un ejemplo claro de obligaciones *concurrentes*. Es decir, se está ante un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas con relación a cada uno de los deudores.

Ahora bien, en lo que aquí nos interesa, es de destacar que de las obligaciones *concurrentes* no se deriva un único y común régimen de prescripción: la interrupción o suspensión de la prescripción de uno (de los obligados) es independiente respecto del otro; de allí que la suspensión o interrupción de la prescripción de una obligación *in solidum* ocurrida en contra de un deudor no propaga sus efectos con relación a los demás

obligados (conf. SCBA, 29/09/98, Juba B24765; Cám.Civ.Com.Tucumán, Sala 2ª., 28/10/2001, LLNOA 2002-925).

Es que en estas obligaciones, los vínculos que unen al acreedor con cada deudor son totalmente independientes y así la prescripción operada a favor de uno de los deudores no beneficia al otro (conf. Cám.Civ.Com.Pergamino, 03/12/96, Juba B2800889). Por lo tanto, la admisión de la excepción de prescripción opuesta por la codemandada I. S.A., opera sólo en su favor y no beneficia a la otra obligada: Q. A. S.A., para quien la sentencia de primera instancia adquirió firmeza.

3.3) La multa del Art. 18 de la Ley 22.250.

Se agravia la empleadora por la aplicación de la multa prevista en el art. 18 de la Ley 22.250 dispuesto por la sentencia de primera instancia.

Como fundamentación para lograr revocar la decisión de la inferior, esgrime la quejosa lo mismo que expuso en la contestación de la demanda con respecto a que el actor estaba imposibilitado de retirar la libreta y que no surge que no la haya retirado por disposición de I. S.A.

Surge de la sentencia apelada que el sustento fundamental para la aplicación de la multa ha sido que no es cierto que la documentación haya estado a disposición del trabajador y que aquél no concurrió a retirarla y que el intercambio telegráfico desmiente lo sostenido por la empleadora. Con respecto a que ningún perjuicio le causó al actor la falta de entrega de la libreta, porque no volvió a trabajar, *"…baste señalar* –dice la Magistrada a quo— *que debido a la actitud renuente de la empresa al respecto… el trabajador sólo pudo percibir el fondo de desempleo más de 6 meses después de la ruptura del contrato de trabajo, por lo que resulta evidente el perjuicio sufrido por el incumplimiento de la demandada…"* (fs. 645).

Pues bien, nada se dice en los agravios sobre estos fundamentos vertidos por la sentenciante y que son los que la condujeron a decidir la aplicación

de la multa en cuestión. Si la recurrente pretendía que esta Alzada revoque la decisión recurrida, debió rebatir con solidez todos y cada uno de estos argumentos vertidos por la sentencia de la inferior y demostrar que la decisión final debió ser otra, totalmente contraria a la determinada por la a quo (conf. art. 268 CPCC). Al no haber procedido de esta forma, la queja en tratamiento deviene manifiestamente inconsistente y acarrea como consecuencia inevitable que sea declarada desierta (arg. art. 269 CPCC). Así lo voto y propongo al Acuerdo.

4) <u>Los agravios de la parte actora</u>.

4.1) <u>El porcentual de incapacidad sobreviniente</u>.

Pretende el actor se modifique -en más- el porcentual de incapacidad sobreviniente que ha fijado la sentencia recurrida.

La decisión de la inferior consideró adecuado graduar la incapacidad por las afecciones psicofísicas en el 66% de la total obrera y dio los fundamentos para ello a los que cabe remitirse. Lo importante aquí es que el agraviado debió refutar con solidez los fundamentos que condujeron a la Magistrada del inferior a graduar la incapacidad sobreviniente en un 66% y no lo ha hecho.

El recurrente muestra su clara disconformidad con la decisión de la a quo, pero ello no es suficiente para convencer y demostrar a este Cuerpo que la misma debe ser revocada accediendo a su pretensión.

No cabe confundir sustancia crítica -que constituye el dato intelectual computado por el artículo 265 del código procesal, para aceptar como idóneo un escrito -con extensión- que constituye un dato cuantitativo y extrínseco- y que suele desviar el cometido de la expresión de agravios (conf. CNCom., Sala D, 24/04/84, LL 1985-A, 309; DJ 1984, 4-117), desde que no es la extensión desmedida del escrito de expresión de agravios lo que

demuestra el acierto de la posición jurídica asumida por el apelante (conf. CNCiv., Sala C, 06/05/75, ED, 67-206; LL 1976-A, 507, sum. 1671).

Consecuentemente, para considerar bastante al escrito en cuestión, no debe tomarse en cuenta su latitud o extensión, sino verificar si cumple con el cometido de criticar el fallo en forma concreta y razonada (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala VI, 10/08/76, BCNEC y C, 626, N° 8676; MORELLO, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, págs. 363 y sigs.).

Por lo expuesto y no reuniendo la queja los recaudos mínimos para su evaluación (art. 268 CPCC), he de proponer al Acuerdo sea declarada desierta (conf. art. 269 CPCC).

4.2) <u>El monto indemnizatorio del daño material y pérdida de chance</u>.

Pretende el agraviado que se eleve el monto fijado en la sentencia para indemnizar el daño material y pérdida de chance, exteriorizando su disconformidad por considerar insuficiente lo otorgado por la inferior.

De la decisión de primera instancia surge para evaluar el monto por el resarcimiento por la disminución de aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la LRT, aunque pueden ser útiles como pauta de referencia. Consideró también la sentenciante que deben tenerse en cuenta las secuelas y los efectos que éstas pueden tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación. Agregando que la incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en si misma tiene un valor indemnizable y que, de acuerdo con este criterio, ha tenido en cuenta la edad del actor, el grado de incapacidad que influye en sus posibilidades futuras a nivel laboral y personal, su educación, su estado civil, la existencia de hijos menores, el salario que percibía y el resto de vida útil que le resta.

Ante estos parámetros de evaluación que surgen de la sentencia recurrida, debió el actor demostrar la improcedencia de los mismos y de allí la consecuencia inevitable de que el monto fijado es arbitrario, caprichoso o injusto. Nada de ello surge de la fundamentación del recurso.

Inclusive, se hace referencia en el agravio que no se tasó el lucro cesante, lo cual no puede ser atendido por esta Alzada en virtud de que no ha sido una cuestión que se haya propuesto en la instancia anterior (arg. art. 280 CPCC).

Sabido es que la expresión de agravios constituye una carga procesal que impone a quien apela realizar una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considera erróneas, en virtud a lo previsto por el art. 268 del Código Procesal.

En efecto, resulta imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada para suplir los déficits argumentales o las quejas que no dedujo.

Los requisitos exigidos por el art. 268 del Cód. Procesal no se sustituyen con una mera discrepancia con lo decidido, sin crítica ni fundamentación, sino que implica el estudio de los razonamientos del sentenciante, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. Para lograrlo, se debe indicar de modo detallado los errores, las omisiones y, en fin, las demás deficiencias que pudieren merecer el fallo en crisis, refutando, de tal modo, las conclusiones de hecho y de derecho en que la juez fundó su decisión. Para ello el apelante debe escoger del discurso del magistrado aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, señalando en qué punto

del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. CNCiv., Sala J, 21/09/2010, La Ley Online; AR/JUR/55217/2010).

En el particular, ninguna de las pautas necesarias para fundar adecuadamente el recurso de apelación han sido cumplidas por el apelante, lo que determina que los agravios de esta parcela sean desiertos (conf. arts. 268, 269 del Cód. Procesal). Así lo voto.

4.3) <u>La indemnización por daño moral</u>.

El actor considera insuficiente la suma indemnizatoria otorgada por la sentencia por el Daño Moral que ha sido consecuencia del infortunio.

La sentencia ha expuesto los motivos y fundamentos que la han conducido a fijar la suma de $ 50.000.- (Cincuenta Mil Pesos) para indemnizar el daño moral.

El recurrente considera que ese monto es exiguo y muestra su disconformidad con el mismo. Pero ello no es suficiente para lograr que el Superior revoque el importe y fije uno mayor.

El apelante debió referirse concretamente a cada uno de los puntos que se estiman equivocados, porque la jurisdicción de las cámaras está limitada a los temas planteados al juez de primera instancia y que son objeto de crítica en la expresión de agravios. Surge de la presentación en análisis que no es una exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia. O sea, se requiere una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia

al fijar el monto indemnizatorio por el daño moral y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho. El actor no ha procedido así, por lo que su agravio deviene desierto (arg. arts. 268, 269 CPCC). Así lo voto y propongo al Acuerdo.

5) <u>Conclusión</u>.

Atento lo propuesto hasta aquí, mi conclusión es que corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida, admitir la excepción de prescripción que opusiera la co-demandada I. S.A., rechazar la demanda interpuesta en su contra por el Sr. I. D. C. y confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Es mi propuesta al Acuerdo.

6) <u>La adecuación del Art. 282 del CPCC</u>.

Teniendo en cuenta la revocación parcial de la sentencia propuesta en mi voto, corresponde realizar la adecuación de las costas y honorarios conforme lo dispone la norma del art. 282 del CPCC. Al efecto, comparto el criterio y fundamento expuesto en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe, por lo que las costas por la admisión de la excepción de prescripción y rechazo de la demanda deben ser impuestas a la parte actora (conf. art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los letrados de la empleadora y encontrándose su porcentual ajustado a lo que marca la Ley Arancelaria, deben ser regulados tal como lo propone la Sra. Jueza preopinante en su voto.

En lo que respecta a la demanda admitida contra Q. A. ART, entiendo que no corresponde modificar la imposición de las costas ni los honorarios de los letrados que actuaron por dicha parte, como así tampoco los que corresponden a los peritos y al consultor técnico de I. S.A. dado que los fijados guardan correcta relación con las pautas aplicables que fija la Ley Arancelaria.

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

Comparto en este punto los fundamentos expuestos por la Sra. Jueza de Villafañe en su voto precedente y de allí que las costas por la intervención en esta Alzada deben desdoblarse, imponiéndose del modo que se ha propuesto en el citado voto y regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentuales propuestos en el mismo por ajustarse a las pautas que fija la Ley Arancelaria.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Apelan a fs. 653 los letrados V. F., G. L. y S. derecho, los honorarios establecidos en la sentencia de grado por bajos porque no se ha tenido presente la tarea desarrollada respecto de las excepciones, rechazadas a ambas accionadas.

Conforme se ha dicho en el anterior agravio, admitida la excepción de prescripción de I. S.A. se adecuó la imposición de costas y honorarios al resultado del voto propuesto (art. 282 CPCC).

En cuanto a las demás excepciones opuestas y que fueran debidamente sustanciadas, hubiese sido menester que la magistrada de grado se expidiera en concreto respecto si las costas y honorarios determinados, resultaban comprensivas de las incidencias planteadas en el desarrollo del proceso. Al no hacerlo debo abordar la cuestión en esta instancia.

A esos fines debe considerarse que la señora jueza ha tenido en cuenta para ello, el conjunto de pautas expresamente previstas en el régimen

arancelario y que puede ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos. Analizada la actividad cumplida por los señores abogados, aún considerando que se desestimó la excepción de cosa juzgada planteada por la ART, se advierte que el porcentaje estipulado en la sentencia de grado por la admisión de la demanda se encuentra dentro de los guarismos establecidos por la ley arancelaria y por ello deben confirmarse.

El Dr. R. A., consultor técnico médico de la parte actora, apela sus honorarios por considerarlos bajos. Revisado el expediente no se advierte que el citado profesional haya intervenido en las operaciones técnicas cumplidas, planteado observación alguna o presentado informe por separado, como lo faculta el CPCC, por ello en los límites de los agravios, no existe posibilidad alguna de valorar su trabajo profesional por lo cual el porcentaje determinado, será confirmado.

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA.**

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

Los letrados de la parte actora han interpuesto recurso de apelación por considerar bajos los honorarios que les fueran regulados por su actuación en primera instancia, dado que no se evaluó que se interpusieron excepciones por las codemandadas.

Atento la revocación parcial de la sentencia admitiendo la excepción de prescripción opuesta por I. S.A. propuesta en mi voto, surge también del mismo la correspondiente adecuación que impone la norma del art. 282 del CPCC.

Con respecto a la restante excepción opuesta (por la ART), no surge de la sentencia de primera instancia una discriminación en la regulación de los honorarios teniendo en cuenta el planteo excepcionante referido. En este punto, coincido con lo expresado en su voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe en cuanto a que debe considerarse que la Sra. Magistrada a quo ha tenido en cuenta para regular los honorarios todas las pautas establecidas en la Ley Arancelaria, para lo cual goza el magistrado de un razonable margen de discrecionalidad. En base a ello y teniendo en cuenta la labor cumplida en primera instancia por los letrados recurrentes, considero que el porcentual que les ha fijado en concepto de honorarios a cada uno de ellos la sentencia recurrida, se ajusta a las normas del arancel aplicables al caso. Por lo tanto, no corresponde modificar las regulaciones apeladas sino confirmarlas.

Con respecto a los honorarios regulados al Dr. R. A., consultor técnico propuesto por la parte actora y que ha apelado por considerarlos "bajos", no surge de los presentes actuados que haya realizado presentación o labor alguna. Por lo tanto, no hay pauta válida en autos que permita evaluar su intervención profesional y concluir luego si la regulación es correcta o no. Lo expuesto me conduce a proponer que la regulación de primera instancia debe ser confirmada.

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

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

De acompañar los Sres. Jueces el sentido de mi voto, el pronunciamiento que debería dictarse es el que sigue:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fs. 633/646 para admitir la excepción de prescripción opuesta por I. S.A.. Consecuentemente con ello, rechazar la demanda incoada por I. C. contra I. S. A.. **IMPONER** las costas por la demanda rechazada a la actora (art 69 CPCC) regulando los honorarios de los Ab D. G. L. y G. W. en conjunto y proporción de ley en el 18 % del monto el proceso que resulte, con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 6, 8, 9 ,38 y cctes de la ley arancelaria) y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios. **SIN MODIFICAR** la imposición de las costas respecto de la demanda admitida contra Q. A. ART ni los honorarios de los letrados que intervinieron por la ART, los de los peritos médico, sicóloga y técnico ni consultor técnico por I. S.A. .

2) IMPONER las costas en esta instancia de la siguiente manera: a) Las costas por el recurso admitido a I. S.A. (prescripción) serán impuestas a la actora (art.69 CPCC), a cuyo fin determino los honorarios para los letrados D. G. L. y G. W. en el 17,5 % a cada uno y los de los letrados V. F., G. L. y S. F. en el 8,4 % a cada uno, con más el IVA si correspondiere. (art. 5 y 13 ley arancelaria); b) Las costas por el recurso de la actora declarado desierto, se imponen a la actora (art. 69 CPCC), regulando los honorarios de la Ab. M. C. en el 26% de los que resulten en la instancia de grado, sin regular honorarios a los letrados de la parte actora por resultar ineficaz su tarea en la Alzada; c) las costas por el recurso declarado desierto a I. S.A. (multa art. 18 Ley 22.250), se imponen a I. S.A.. Los honorarios de los letrados V. F., G. L. y S. F. se establecen en conjunto en 8 (ocho) jus (art. 6 bis y 7 de la ley arancelaria). A los letrados D. G. L. y G. W. no se les regula honorarios por resultar ineficaz sus tareas en la Alzada, respecto de la cuestión planteada.

3. De forma

Así lo voto

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las dos primeras cuestiones.

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

Puerto Madryn, de mayo de 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 la sentencia de fs. 633/646 para admitir la excepción de prescripción opuesta por I. S.A.. Consecuentemente con ello, rechazar la demanda incoada por I. C. contra I. S. A. **IMPONER** las costas por la demanda rechazada a la actora (art 69 CPCC) regulando los honorarios de los Ab D. G. L. y G. W. en conjunto y proporción de ley en el 18 % del monto el proceso que resulte, con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 6, 8, 9 ,38 y cctes de la ley arancelaria) y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios. **SIN MODIFICAR** la imposición de las costas respecto de la demanda admitida contra Q. A. ART ni los honorarios de los letrados que intervinieron por la ART, los de los peritos médico, sicóloga y técnico ni consultor técnico por I. S.A. .

2) IMPONER las costas en esta instancia de la siguiente manera: a) Las costas por el recurso admitido a I. S.A. (prescripción) serán impuestas a la actora (art.69 CPCC), a cuyo fin determino los honorarios para los letrados

D. G. L. y G. W. en el 17,5 % a cada uno y los de los letrados V. F., G. L. y S. F. en el 8,4 % a cada uno, con más el IVA si correspondiere. (art. 5 y 13 ley arancelaria); b) Las costas por el recurso de la actora declarado desierto, se imponen a la actora (art. 69 CPCC), regulando los honorarios de la Ab. M. C. en el 26% de los que resulten en la instancia de grado, sin regular honorarios a los letrados de la parte actora por resultar ineficaz su tarea en la Alzada; c) las costas por el recurso declarado desierto a I. S.A. (multa art. 18 Ley 22.250), se imponen a I. S.A.. Los honorarios de los letrados V. F., G. L. y S. F. se establecen en conjunto en 8 (ocho) jus (art. 6 bis y 7 de la ley arancelaria). A los letrados D. G. L. y G. W. no se les regula honorarios por resultar ineficaz sus tareas en la Alzada, respecto de la cuestión planteada.

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE yDEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /13 SDL. CONSTE.