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 a cargo del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G. P. R. c/ U. S. SA y otro s / Cobro de Pesos- LABORAL" (Expte. 308 - Año 2012)**, venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte Nº 330/05), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: Es justa la sentencia dictada a fs. 515/523?, **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora?, **TERCERA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 570.

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

1) Antecedentes.

Se han radicado los presentes actuados por ante esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 529 por el letrado apoderado de la codemandada P. ART y a fs. 531 por los letrados apoderados de la parte actora, los cuales fueron concedidos en la providencia dictada a fs. 532. Asimismo, los letrados apoderados de la parte actora interpusieron recurso de apelación contra la regulación de sus honorarios por considerarlos "bajos" (fs. 530), el cual les fue concedido a fs. 532 de autos.

La parte actora fundó su recurso mediante la presentación obrante a fs. 533/535 vta., no habiendo sido contestado por la contraria el traslado que se confiriera del mismo. A su vez, la ART codemandada fundó su recurso a fs. 537/545, siendo contestado el traslado del mismo por la parte actora a fs. 548/556.

2) <u>La sentencia</u>.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda, condenando a U. S. S.A. y en forma solidaria a P. ART S.A. a abonar a P. R. G., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 47.957.- (Cuarenta y siete mil novecientos cincuenta y siete pesos) con más sus intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales a partir de la fecha del accidente y hasta el efectivo pago. Las costas las impuso a cago de las demandadas en forma solidaria y reguló los honorarios de los letrados intervinientes en el proceso.

Consideró la Sra. Magistrada a quo que debía expedirse en primer lugar sobre el planteo de "inconstitucionalidad" de la LRT efectuado por la parte actora. Es así que tuvo en cuenta las incontables decisiones jurisprudenciales que han resuelto la inconstitucionalidad del art. 39 LRT y de la intervención que la misma otorga a la Justicia Federal, fundamentalmente los casos "Castillo" y "Llosco" y concluyó haciendo lugar a las inconstitucionalidades peticionadas.

A renglón seguido desestimó la "falta de legitimación pasiva" opuesta por la Aseguradora, dado que no siguió el procedimiento que ella pregona. Sostuvo la sentenciante que de las constancias agregadas a la causa se advierte que ninguna prueba produjo la accionada aseguradora que acredite el cumplimiento del procedimiento prescripto por las Resoluciones N° 104/98 y 432/99 de la SRT, por lo que omitió determinar la incapacidad del trabajador luego de otorgar el alta médica y de allí el rechazo de la defensa planteada.

Analizó luego la excepción de "prescripción" opuesta por las dos demandadas y comenzó remarcando 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 el momento en que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido, por lo que, el plazo comienza a correr desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación.

Para arribar a una decisión en el planteo de las demandadas, la sentencia tuvo en cuenta que padecido el accidente en Octubre de 2001 y dado de alta sin incapacidad por la ART el 05/11/01, la atención médica es reiniciada a mediados de 2003 -previa intimación del accidentado- debido a que se comprueba que el cuerpo extraño aun permanecía dentro del ojo del accidentado. Fue intervenido quirúrgicamente el 02/05/03, otorgando la ART nuevamente el alta médica sin incapacidad a partir del 10/07/03. Desde ese momento -continúa diciendo la sentencia- ni la ART ni la Comisión Médica N° 19 a la que el demandante envió dos intimaciones a fin de que determinen su incapacidad, cumplieron su cometido, por lo que a la fecha de inicio permanece sin determinarse la incapacidad. Consecuentemente -ha dicho la a quo- la interpelación que la ART acepta haber recibido el 18/09/07, suspendió el curso de la prescripción en curso por el plazo de un año y la acción fue iniciada dentro de ese año, es decir el 16/09/08, por lo que corresponde desestimar la defensa de prescripción.

Con respecto a la relación de causalidad pretendida al demandar o si la demandada consiguió probar la culpa de la víctima invocada, surge de la sentencia en crisis que la prueba es escasa pero beneficia a la actora. La prueba testimonial le permitieron a la a quo formar convicción respecto de la relación de causalidad entre el accidente padecido por G. y la forma riesgosa y/o peligrosa en que debía llevar a cabo las tareas que estaba efectuando. Remarcó que, por su parte, la accionada no acreditó que en el sector se hubiesen tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio de marras y en forma alguna se comprobó que el actor haya incurrido en negligencia o imprudencia. Ha entendido la sentenciante que

el accidente guarda relación de causalidad directa con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a la demandada U. S. S.A., como lo es el riesgo generado por la cosa de su propiedad y bajo su guarda y de la cual obtenía beneficio económico, por lo que a la luz de lo establecido por el art. 1113 del Cód. Civil resulta responsable de la reparación de las consecuencias dañosas derivadas del infortunio.

Trató seguidamente la "responsabilidad de la ART" y tuvo especialmente en cuenta lo decidido por la CSJN en el caso "Torrillo". Ante la defensa de la aseguradora en cuanto a que cumplió con todas las obligaciones contractuales a su cargo, dijo que no se trata de que las mismas sancionen incumplimientos o impongan cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos para que éstos y los riesgos que le son anejos puedan evitarse. Destacó que la obligación de denunciar por parte de las ART es una de sus funciones preventivas.

Concluyendo dijo que, no habiéndose acreditado que se hubieran indicado mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo sobre todo en cuanto a la provisión de anteojos de seguridad adecuados al trabajo efectuado por los cortadores de piedra y/o un concreto plan de mejoramiento de las condiciones evidentemente riesgosas en las que el actor cumplía su tarea, lo que revela el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, debe admitirse la condena solidaria de la ART (conf. art. 1081 Cód.Civ.).

En el siguiente punto trató "la incapacidad" que dejó como secuela el accidente al reclamante. Tuvo en cuenta el dictamen pericial de la perito médica oftalmóloga designada en autos quien determinara que la lesión guarda relación causal con el accidente motivo de autos y que le asignó una incapacidad del 37% de la total obrera, lo que no fue observado por las partes. En lo que hace a la valoración del daño, tuvo en cuenta las consecuencias que el hecho dañoso le produjo a la víctima desde el punto

de vista individual como social, la remuneración que percibía, la disminución física sufrida, su edad, categoría profesional y el hecho de que la relación laboral con la demandada continuara vigente. Con esas consideraciones fijó el monto indemnizatorio por daño material y lucro cesante en la suma de $ 37.500.- (Treinta y siete mil quinientos pesos) con más lo intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente al efectivo pago.

Con respecto al "daño moral", tuvo en cuenta que frente a un hecho claramente agresivo como lo es el infortunio acreditado en autos, fácil es representarse el dolor moral como un corolario normal y típico en la víctima que porta una disminución física y fijó su importe indemnizatorio en la suma de $ 10.000.- (Diez mil pesos), con más los intereses a la misma tasa y por el mismo período que el fijado para el rubro anteriormente considerado.

Por último trató el reclamo efectuado por el actor en concepto de "gastos" y tuvo en cuenta no sólo las facturas obrantes en autos sino la intimación telegráfica efectuada reclamando su pago, la que no tuvo respuesta de la demandada. Por ello estimó que el rubro debía prosperar de conformidad con lo acreditado en autos, por la suma de $ 457.- (Cuatrocientos cincuenta y siete pesos), con más los intereses a la misma tasa que los rubros anteriores y desde que las sumas se abonaron.

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

Se agravia el actor porque considera insuficiente la suma de $ 457.- (Cuatrocientos cincuenta y siete pesos) fijados en la sentencia dictada por la a quo para indemnizar los gastos reclamados. Esgrime que es criterio pacífico de la doctrina jurisprudencial que corresponde también acoger una suma que estima muy superior por cuanto debió ser atendido por distintos profesionales y en distintos lugares hasta el momento de su alta médica

definitiva, conforme constancias obrantes en autos. Es así que pretende que este Cuerpo estime prudencialmente una suma conforme el art. 167 del CPCC que no ha estimado la sentenciante de grado. Agrega en su queja que tampoco ha fijado la a quo una suma prudencial en función de la norma del art. 167 del ritual peticionado al demandar, que el actor debió viajar a Bs.As. para ser atendido de su vista y que también tendrá gastos futuros como es la reposición de anteojos que debe usarlos de por vida según el peritaje médico.

En base a lo expuesto, solicita que esta Cámara fije una suma adicional a la fijada por la sentenciante de grado, como consecuencia de la omisión de los gastos previstos en el art. 167 del CPCC dado que los fijados por la sentencia recurrida sólo refieren las sumas acreditados con instrumental fehaciente, pero no los restantes en que debió incurrir necesariamente el actor.

Cierra su fundamentación planteando el Caso Federal.

4) <u>Los agravios de P. A.R.T</u>.

4.1) Se agravia la ART codemandada porque la sentencia en crisis no hizo lugar a la "excepción de prescripción" oportunamente opuesta por su parte. Tiene en cuenta que, conforme el art. 44 de la Ley 24.557, las acciones derivadas de la misma prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral. Tiene en cuenta que el accidente ocurrió en Octubre de 2001 y que el actor fue dado de alta sin incapacidad por la ART el 05/11/01; luego se reinició su atención médica a mediados de 2003 -previa intimación del accidentado- fue intervenido quirúrgicamente el 02/05/03 y nuevamente la ART le otorgó el alta médica sin incapacidad a partir del 10/07/03.

Reconoce que la ART recibió una intimación del actor el 18/09/07 que habría suspendido el curso de la prescripción por un año, pero ello si la acción no hubiera estado prescripta, pero ya lo estaba. Afirma que al 18/09/07 la acción no podía ser suspendida por haber fenecido y que el actor tomó cabal conocimiento de la incapacidad que portaba al tiempo en que el Dr. A., el 15/04/04, le informó que era portador de una incapacidad del 34% por la lesión ocular causada por un cuerpo extraño en su ojo izquierdo, confirmado esto por el certificado del 31/03/04 emanado del Dr. L. F. referido a la pérdida de la visión de ese ojo.

Por lo expuesto, continúa la queja, según las fechas de esos certificados acompañados por el actor, computados dos años desde las mismas, la acción -en el mejor de los casos- habría prescripto el 15 de Abril de 2006, contando el plazo desde la fecha del certificado del Dr. A., con lo que la intimación cursada a la ART el 18/09/2007 no puede tener aptitud para suspender una prescripción que ya había operado. Por lo tanto, continúa diciendo, la demanda interpuesta el día 16/08/08, fue deducida vencido en exceso el plazo para interponerla.

Agrega seguidamente que si el cómputo de la prescripción debe hacerse como sostiene el decisorio "…desde el momento en que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido… lo correcto para su cálculo es comenzar el conteo desde aquel hecho que precisamente determina la incapacidad en forma concreta…", habrá que remitirse a una fecha anterior aun a la de los certificados referidos anteriormente. Y remarca que la sentencia admite, al hacer el relato de los hechos, que el 05/03/03 el actor remitió una CD a la ART pidiendo junta médica, manifestando que el Dr. F. le había diagnosticado un porcentual de incapacidad en la visión del ojo afectado y que está el supuesto certificado médico que habría extendido al actor el Dr. F. el 07/08/03 (fs. 9) del cual surge que el referido profesional en ese

momento le certificó la perdida de su capacidad laboral. Ambas fechas, dice la queja, son aun anteriores a las de los certificados antes referidos del 15/04/04 y 31/03/04, por lo que, al tiempo de la intimación del 18/09/07, la acción estaba prescripta.

4.2) En el segundo agravio, se agravia la ART por haber resultado condenada por la sentencia dictada por la Magistrada a quo.

Sostiene que en el marco de los reclamos integrales como el de autos, la carga probatoria respecto de todos los extremos fácticos pesa sobre el actor; que en este caso la asignación de responsabilidad de la aseguradora no se hizo con base en la teoría del riesgo, por lo que no se verifica inversión de la carga probatoria sino que rige el principio por el cual el accionante debe probar los extremos fácticos que invoca. En este marco, afirma que las presuntas omisiones en que habría incurrido su parte no se acreditaron y que el actor debió probar el vínculo causal entre la omisión y el perjuicio.

Sostiene luego que los incumplimientos acreditados por la vía testimonial son sólo incumplimientos de la obligación de seguridad, que está a cargo del empleador, por lo que de ello no se puede inferir que su parte no cumpliera con la obligación de prevención, recordando que la ART carece de funciones de inspector del trabajo.

Remarca luego que más allá de la prueba de testigos, nada aportó el actor, incumpliendo la carga que manda el art. 381 del ritual. Por el contrario, agrega, su parte probó que ha cumplido con todas y cada una de las actividades que la LRT pone a su cargo, tales como las visitas al empleador y la realización de la denuncia por incumplimientos ante la SRT.

Insiste en que se condenó a la ART sin haberse acreditado incumplimiento alguno y sin demostrarse que los mismos hubieran podido tener nexo causal eficiente ni suficiente para provocar la consecuencia dañosa; que la sentencia ni siquiera mencionó los concretos incumplimientos en que

habría incurrido y que los supuestos incumplimientos de la ART en que se basó la a quo para condenarla, son en realidad obligaciones a cargo del empleador.

Sostiene seguidamente que se ha omitido precisar cuáles de los incumplimientos genéricamente imputados a su parte fueron la causa de las lesiones y tampoco se dijo qué medida concreta debería haber tomado la aseguradora para impedir la producción del daño.

En lo que hace a la ausencia de elementos de protección personal, los mimos son proveídos a los trabajadores por el empleador, no siendo una obligación de la ART; que éstas asesoran, aconsejan, fomentan y promueven la prevención pero no instruyen ni al empleador, ni a los trabajadores. En lo que hace al tema de la capacitación, señala que es un deber que pesa sobre su parte con respecto al empleador y no a los trabajadores conforme surge de la ley.

Culmina el punto calificando de arbitraria a la sentencia porque nunca se demostró en autos que omisiones de la ART hubieran culminado en la causación de daños al actor.

4.3) El último agravio está dirigido a cuestionar la fecha de arranque de los intereses condenados en la sentencia y la tasa fijada. Según su postura, los intereses deben computarse desde que se le otorgara el alta al actor el 10/07/03, después de la intervención del 02/05/03, por cuanto ese momento aparece como el más cercano a la consolidación del daño definitivo.

Culmina sus fundamentos dejando planteado el Caso Federal.

5) <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>.

He dicho supra que se agravia el actor porque considera insuficiente la suma de $ 457.- (Cuatrocientos cincuenta y siete pesos) fijados en la sentencia para indemnizar el rubro “gastos” reclamados en la demanda.

Es de destacar que es criterio pacífico y uniforme en la jurisprudencia el que indica que deben considerarse inapelables aquellas cuestiones en las cuales la cuantía económica comprometida en el recuso resulta inferior al monto previsto por el artículo 242 del CPCC de la Nación (similar al art. 244 del CPCC Provincial) (conf. C.N.A.Com., Sala A, 8.5.95, "Banco Alas Coop. Ltdo. s/ Quiebra s/ inc. prom. por Jorge Gonzalvez y otros"; íd., íd., 30.8.95, "Welbus S.A. Ltda."; íd., Sala B 19.2.96, "Perelestein de Neguizian Aida"; íd., Sala C, 18.11.88, "Jimenez Zapiola Viviendas"; íd., 09.03.89, "Flores de Russo c/ Flores E."; íd., Sala D, 10.7.06, "Nuevo Banco Santurce S.A. s/quiebra s/inc. de verificación de crédito por Fainguerch Juan E."; íd., Sala E, 30.5.97, "Banco del Buen Ayre c/ Scrosería"; entre muchos otros).

Esta solución, que pondera la apelabilidad limitada a la cuantía económica que es materia de recurso, tiene su fundamento en que la intervención de la Alzada debe centrarse en aquellas cuestiones económicamente trascendentes, tal es la ratio legis de la citada regla procesal. Por otro lado, si se considerara un monto distinto a ésta, se afectaría implícitamente la premisa de que el agravio es el límite de conocimiento para el Tribunal de revisión (CPCC: 271), puesto que se admitiría un recurso sobre una base pecuniaria no controvertida ni materia de agravio; una adecuada interpretación de la norma no puede conducir a que esta última haya sido la intención del legislador (conf. C.N.A.Com., Sala C, 09.03.89, "Flores de Russo"; íd. 18.7.01, "Supermercado Aragone S.A. s/concurso preventivo s/inc. de revisión por Etamine s/queja"; en idéntico sentido, Sala D, 29.3.84, "Barco Tomás c. Centro de Suboficiales Retirados del Ejército y la Aeronáutica"; íd. Sala E, 20.5.83, "Soifer Alberto Daniel c. Viola Oscar s/ejec."; CNCiv., Sala A, 3.3.83, "Ripolli de Belluoni M. s/ Suc."; íd. Sala B, 24.2.83, "Villadóniga Guillermo s/ Suc."; íd. Sala E, 26.10.84, "Bukchstein de Schpolansky c. M.C.B.A. s/ expre. inv."; íd. Sala G, 16.2.82, "S. de G.D.R. s/alimentos").

En la especie, siendo que el monto de la cuestión traída a análisis no supera el mínimo de audibilidad, estimo que el recurso interpuesto no debe ser tratado por este Cuerpo (conf. art. 244 CPCC), declarándose mal concedido el recurso de apelación que interpusiera el actor. Tal es mi propuesta al Acuerdo.

6) <u>Tratamiento de los agravios de P. ART S.A</u>.

6.1) <u>La prescripción de la acción</u>.

He dicho supra que agravia a la aseguradora que la sentencia haya rechazado la "excepción de prescripción" oportunamente opuesta por ella en los presentes actuados.

Conforme surge de la fundamentación de su recurso, la apelante basa su postura en lo que a la prescripción de la acción se refiere, en la norma del art. 44 de la Ley 24.557.

Es sabido que la regla del art. 3964 del Código Civil sólo inhibe a los jueces de declarar de oficio la defensa en tratamiento cuando el deudor no ha exteriorizado su propósito de hacerla valer, pero una vez que éste se pone de manifiesto en forma inequívoca, la deficiente invocación del derecho no limita las facultades del magistrado, el que puede y debe declarar la prescripción que corresponde con arreglo a los hechos probados, por aplicación de la regla *iura novit curia* (conf. Cám.Fed.Córdoba, Sala B, 21/11/86, "Mignola", LLOnline). O sea, una vez opuesta la defensa de prescripción, es tarea del juez aplicar la norma que la fundamente, pues el principio *iura novit curia* tiene estricta aplicación en materia de prescripción, desde que es el sentenciante quien tiene poder-deber y a quien le incumbe determinar la norma que rige en el caso, aun cuando modifique la alegada por las partes (conf. Cám.1ª. Civ.Com., La Plata, Sala 1ª., 28/08/03, Juba B101816; Cám.Civ.Com.San Martín, Sala 2ª., 26/11/02, ED 205-602).

Si tenemos en cuenta que el actor interpuso su demanda *"…por la vía de la acción común…"* (fs. 48), fundando su derecho -entre varias normas- en los artículos 1068, 1109, 1113 y concs. del Código Civil, no cabe duda que el plazo de prescripción de la acción debe ser aquí evaluado de conformidad con lo que establece el art. 4037 del Código Civil y no el art. 44 de la L.S. como afirma la quejosa en su agravio.

He dicho ya ante similares planteos, que 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 dice 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.

Es por ello que se ha decidido de manera uniforme que la prescripción del art. 4037, Cód.Civ., para el resarcimiento del daño por acto ilícito comienza desde el momento del hecho, excepto que el perjuicio se manifieste con posterioridad. O sea, el plazo de prescripción de dos años 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 empieza con éste, cuando se muestra

cierto y susceptible de apreciación, aunque se halle en proceso evolutivo y no se encuentre aun determinado definitivamente (conf. SCBA, 11/07/95, "Alonso de Sella", LLOnline; CNCiv., Sala I, 25/08/98, LL 1999-C-40).

Por lo tanto, resulta claro que el plazo en tratamiento se computa desde que el damnificado tiene conocimiento del hecho generador pues es a partir de ese momento en que la acción pudo ser ejecutada, es decir, la fecha en la que el daño se exteriorizó y fue conocido por la víctima o pudo serlo.

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 plazo de prescripción de la acción debe computarse desde el momento en que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido, por lo que, el plazo comienza a correr desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación y lo correcto para su cálculo es comenzar el conteo desde aquel hecho que determina la incapacidad en forma concreta. Continúa diciendo la sentenciante que, padecido el accidente en Octubre de 2001 y dado de alta sin incapacidad por la ART el 05/11/01, la atención médica es reiniciada a mediados de 2003, previa intimación del accidentado; fue intervenido quirúrgicamente el 02/05/03, otorgando nuevamente la ART el alta médica sin incapacidad a partir del 10/07/03. A partir de ahí -continúa la sentencia-ni la ART ni la

Comisión Médica N° 19 a la que envió el demandado dos intimaciones cumplieron su cometido, por lo que a la fecha de inicio permanece sin determinar la incapacidad. Y cierra la cuestión la Sra. Magistrada a quo diciendo: *"…Consecuentemente, la interpelación que la ART contesta a 38 fs. acepta haber recibido el 18/09/07 suspendió el curso de la prescripción en curso por el plazo de un año y la acción fue iniciada dentro de ese año, --es decir el 16/09/08 (ver cargo de fs. 165). Por lo hasta aquí expuesto, corresponde desestimar la defensa de prescripción opuesta…"* (fs. 519).

Anticipo que no hay constancias en autos, ni se ha producido probanza alguna, que conduzca a apartarse del camino antes referido aquí y que es el que marca que el plazo para computar el término de prescripción de la acción comenzó a correr desde el día mismo en que se produjo el accidente padecido por el actor; pues es allí donde la víctima tuvo conocimiento del hecho generador y fue a partir de ese momento en que la acción pudo ser ejecutada, es decir, la fecha en la que el daño se exteriorizó y fue conocido por la víctima o pudo serlo. Además, no surge tampoco ningún tipo de duda que imponga hacer jugar el principio restrictivo que rige en la materia y que indica que, en tales supuestos, debe estarse a favor del derecho de la víctima.

Habiendo anticipado mi postura en el caso, debo necesariamente hacer referencia al párrafo que he transcripto supra de la sentencia en crisis dado que contiene varias inexactitudes. Veamos: a) el mismo hace referencia a *"…la interpelación que la ART contesta a 38 fs. acepta haber recibido el 18/09/07…"*. Al constatar la pieza obrante a fs. 38 de autos, surge que se trata de la C.D. N° 0165067 remitida por la ART al actor el día 25 de Julio de 2003. No se advierte de dónde surge que se haya recibido el 18/09/07 como dice la sentencia; y b) continúa diciendo el mismo párrafo: *"…la acción fue iniciada dentro de ese año, --es decir el 16/09/08 (ver cargo de fs. 165)…"*. Me remito a la fs. 165 y allí no obra cargo alguno sino una providencia dictada

el 13 de Junio de 2007 relacionada con la terna de los peritos en Higiene y Seguridad Industrial propuestos por la parte actora. Y con respecto a que la acción fue iniciada el 16/09/08, ello no es así dado que, conforme la constancia obrante a fs. 58 vta., la demanda se inició el día **22 de Noviembre de 2005** (negrita me pertenece).

No se me escapa que también la agraviada incurre en un error al fundar su recurso con respecto a la fecha de iniciación de la demanda. Y ello lo plasma a fs. 538 in fine cuando dice: *"…por lo tanto la demanda -interpuesta el día 16/08/08- fue deducida vencido en exceso el plazo para interponerla…"*. Ello, en cuanto al error en la fecha que he apuntado, no condice con lo expuesto por la misma parte al oponer la excepción bajo análisis (fs. 116/y vta.), donde expresó que si ocurrió el accidente el día 29 de Octubre de 2001, el término de prescripción se extendía hasta el día 29 de Octubre de 2003 y que, si bien no pudo constatar el expediente para corroborar la fecha de iniciación de la demanda, la acción se habría deducido -según las constancias en traslado- recién en el año 2005, por lo que, necesariamente se había operado a ese momento la prescripción de la acción. Aquí sí la fecha de la iniciación de este proceso es coincidente -en cuanto al año- con la real que surge de fs. 58 vta.

Pero no concluyen en los expuestos los errores que surgen de estos actuados. Observo que en un dato fundamental como es la fecha en que sufrió el actor el accidente de trabajo, hay constancias que no son coincidentes en ello. Veamos: en la demanda el actor dice que el accidente ocurrió el día 29 de Octubre de 2001 (fs. 48 in fine), pero la parte actora adjuntó instrumentos de los que surge que el siniestro ocurrió el 26 de Octubre de 2001 (fs. 13/14), el 27 de Octubre de 2001 (fs. 6 y 16) y el 30 de Octubre de 2001 (fs. 24). Es de hacer notar que las distintas fechas que surgen como de ocurrido el hecho dañoso no impiden dar una solución precisa y terminante a la problemática planteada dado que, cualquiera de

ellas que sea la real, la conclusión no sufre variación. Pero ello no le quita relevancia dado lo jurídicamente inadmisible que resultan las circunstancias apuntadas; de allí que en modo alguno puede este Cuerpo pasar por alto las mismas que se dan en el marco de un proceso judicial en el que están en juego derechos e intereses esenciales de los justiciables y que, en otro cuadro de situación, les podrían haber acarreado perjuicios irreparables.

Tengo en cuenta que una vez que la defensa ha sido opuesta, le corresponde al órgano jurisdiccional seleccionar el plazo correspondiente a la pretensión que se dice prescripta sin que se encuentre ligado por la invocación de las partes. O sea, aunque el juez no puede declarar de oficio la prescripción, una vez que ésta ha sido opuesta como defensa, a él le corresponde determinar cuál es la naturaleza de la relación jurídica y cuál el plazo aplicable, aun frente al error en que hubieran incurrido las partes. No se trata de sustituir los hechos ni de apartarse de los términos de la litis. Establecer el *dies a quo* y discrepar en tal sentido con la propuesta del excepcionante no significa infringir lo dispuesto por el art. 3964, Cód. Civ., toda vez que el juez, actuando sobre el derecho invocado, determina cómo debe ser aplicado recurriendo para ello a un hecho que forma parte de la acción. Tal proceder no puede ser considerado violatorio de la imposibilidad legal de actuar oficiosamente en materia de prescripción (conf. Cám. Civ. Com. Azul, 28/05/92, DJ 1993-1-727).

Más allá del error que surge de la sentencia en cuanto a la fecha de iniciación de los presentes actuados, los incurridos en el agravio y los referidos a la fecha de ocurrido el accidente, que ya he señalado, el agravio se centra en que la a quo desestimó la excepción de prescripción opuesta por la ART por considerar que, al momento de promoverse la acción, la misma no había prescripto. Por lo que aquí queda centrada la problemática a resolver por esta Alzada.

Tendré en cuenta que, conforme expresa el actor en la demanda, el accidente se produjo el día 29 de Octubre de 2001 y que el día 21 de Noviembre de 2002 el actor remitió a la Comisión Médica N° 19 la C.D. obrante a fs. 27 de autos -que él presentó como prueba instrumental- en la que expresa: *"…examinado periódicamente ante la minoración que padezco en la visión por el Dr. Luis Federico, médico oculista,…*; reiterando en la misma: *"…la minoración física que padezco…"*. Es a todas luces evidente, sólo en base a lo que acabo de remarcar, que el perjuicio se manifestó en el reclamante desde el momento de ocurrido el hecho dañoso. O sea, estamos en presencia de un daño contemporáneo con el accidente y no sobreviniente y ello porque el mismo se mostró cierto y susceptible de apreciación desde la ocurrencia del evento que lo produjo. Resulta claro que el damnificado tuvo conocimiento de las consecuencias del accidente desde el mismo momento en que éste se produjo y desde ese momento la acción pudo ser ejecutada, porque el daño se exteriorizó y fue conocido por la víctima. Ninguna probanza fue arrimada al proceso conducente a demostrar la ignorancia de la víctima sobre la producción de los daños que el accidente le provocara. Adviértase -conforme lo expuse supra- que en el mes de Noviembre de 2002 el actor hace fehaciente referencia a *"…la minoración que padezco en la visión…"* (fs. 27), lo cual está indicando que ya a esa fecha había tomado cabal conciencia de su situación y de la magnitud del daño inferido por el accidente que sufriera en el mes de Octubre de 2001.

Es que teniendo en cuenta el tipo de lesión 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.

El razonamiento hasta aquí desarrollado me conduce a concluir que el término para que opere la prescripción de la acción (art. 4037 C.Civ.) por las consecuencias derivadas del accidente sufrido por el actor comenzó a computarse a partir del día en que el mismo ocurrió, esto es, el 29 de Octubre de 2001. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la demanda se inició el día 22 de Noviembre de 2005 (cargo de fs. 58 vta.) y que no se ha acreditado la existencia de alguna circunstancia apta para producir la suspensión o la interrupción del curso de la prescripción, ninguna duda cabe que a esa fecha la acción se encontraba prescripta con creces.

Adviértase que, con la mejor intención de beneficiar a la víctima, se podría llegar a sostener -en una postura que no tiene sustento jurídico alguno- que el término para la prescripción debería computarse desde el momento en que el actor remitió la C.D. obrante a fs. 27, a la que ya me he referido aquí. Pues bien, dicho despacho se concretó el día 21 de Noviembre de 2002, por lo que el término de dos años para la prescripción de la acción se habría cumplido el día 21 de Noviembre de 2004. Como vemos, en nada mejoraría este razonamiento la posición del actor dado que la demanda se inició el 22 de Noviembre de 2005, o sea, un año después de haberse producido la prescripción de la acción.

De conformidad con lo expuesto, propongo al Acuerdo admitir el agravio analizado y hacer lugar a la excepción de prescripción de la acción opuesta

por la recurrente, revocar la sentencia en cuanto ha considerado que la acción no había prescripto a la fecha de promoverse la demanda y rechazar la misma contra P. ART S.A.. Así lo voto.

6.2) <u>La improcedencia de condenar a la ART - El cómputo de los intereses</u>.

Teniendo en cuenta lo propuesto en el punto anterior como solución de la cuestión aquí debatida, han devenido abstractas las cuestiones planteadas en los agravios con relación a la improcedencia de condenar a la ART y el curso de los intereses fijados en la sentencia.

7) <u>La adecuación de las costas y honorarios</u>.

En atención a mi propuesta de revocación de la sentencia recurrida, corresponde dar cumplimiento a la adecuación de las costas y el monto de los honorarios conforme lo manda la norma del art. 282 del ritual.

En consecuencia, teniendo en cuenta que corresponde admitir la excepción de prescripción que opusiera la aseguradora codemandada en autos, se deben imponer las costas de la primera instancia, en lo que concierne a la acción interpuesta contra P. ART S.A., a la parte actora que resulta ser la vencida (conf. art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la codemandada P. ART S.A., Dr. L. A. N., en el 19% del monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 5, 6, 7, 38, 46 y concs. Ley XIII N° IV y su modificat.), con más el I.V.A. en caso de corresponder, quedando sin efecto la regulación de sus honorarios que se practicara en primera instancia. Con respecto a las restantes regulaciones de honorarios que contiene la sentencia recurrida, no encuentro mérito que amerite una adecuación por lo que deben confirmarse tal como se fijaran por la a quo y manteniéndose también la imposición de costas conforme se resolviera en

la inferior instancia en lo que hace a la relación procesal habida por la acción interpuesta por el actor contra la empleadora U. S. S.A.

En lo que hace a los honorarios que corresponden a los letrados de la parte actora por su actuación en la primera instancia, lo consideraré al tratar la segunda cuestión propuesta al Acuerdo en virtud del recurso de apelación que les fuera concedido con respecto a los mismos.

7) Las costas de la Alzada.

Teniendo en cuenta el resultado que arroja el recurso que le fuera concedido a la parte actora, corresponde imponerle las costas de la Alzada atento su carácter de perdidosa (conf. art. 69 CPCC), no correspondiendo regular honorarios a sus letrados apoderados en virtud de declararse mal concedido el recurso de apelación (conf. esta Cámara, in re "Sanabra" SDC 08/12).

Con respecto al recurso concedido a la codemandada P. ART S.A., corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora que resultara perdidosa (art. 69 CPCC) y regular los honorarios del letrado apoderado de la aseguradora, Dr. L. A. N., en el 27% del importe que le corresponda por su actuación en primera instancia y los de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F. y S. L. F., en el 12,5% para cada uno del importe que les corresponda por su intervención en primera instancia (arts. 5, 7, 13 y concs. de la Ley XIII N° IV y su modificat.).

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

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

1.

Que los antecedentes de la presente causa han sido debidamente consignados por mi colega de primer voto, razón por la cual, centraré mi análisis en las quejas traídas por la parte demandada.

2.

Se agravia la parte actora por considerar exigua la suma de condena en concepto de "gastos erogados por el actor", la que fue fijada en la sentencia anterior en $ 457.

A tal efecto señala que corresponde acoger una suma superior, ya que debió ser atendido por diversos profesionales y en distintos lugares hasta el momento de su alta médica definitiva. Apela en tal sentido a lo normado en el art. 167, del CPCC, debiendo tenerse en cuenta también, los gastos erogados por envío de cartas documento, viajes para atención médica, considerando innecesaria la producción de prueba corroborante, en virtud de lo dicho por la doctrina.

Se queja también por los gastos futuros no reconocidos, tales como la necesaria reposición de anteojos. En síntesis, solicita la elevación del monto indemnizatorio reconocido por ese concepto.

Por su parte, al interponer la acción, el actor reclamó por el concepto en cuestión, la suma de $ 654,66.

Ha señalado esta Excma. Cámara en reiteradas oportunidades (CAPM, SDC 29/11 "D."; CAPM SDC "S." 08/12, SDL "F. C.", 25/12 SDL, "T." 16/13 SDL, entre otros) que el art. 242, 2ª. parte, 1er párrafo del CPCC dispone que "*serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera fuera su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el valor cuestionado no exceda la suma de PESOS DOS MIL ($ 2.000.-)"*. Agrega el 2° párrafo que *"Dicho monto se determinará atendiendo exclusivamente el capital reclamado en la demanda..."*.

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

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

Jurisprudencialmente se ha sostenido que la doble instancia judicial no es exigencia

de naturaleza constitucional, tal como refería anteriormente. No existe preceptiva en nuestra carta Magna que así lo establezca.

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

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

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

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

Entre sus límites internos (o intra-procesales) -podría llamarle- se encuentran los de impedir, en el curso del proceso, el abuso de la otra parte impugnando cuanta resolución se dicta, mientras que la otra barrera -que tiene estrecha vinculación con la anterior- es el de la economía procesal.

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

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

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

También se ha dicho que tal limitación contenida en la norma está instituida, no sólo en interés de las partes, sino primordialmente del Estado, ya que la extensión de un litigio de escasa significación económica, tiene como consecuencia un exceso

de trabajo para los tribunales y una dilapidación de tiempo y dinero para los litigantes, todo lo cual no torna irrazonable ni contraria a principios constitucionales esta restricción (Cfr. CNCiv. Sala I, 06.11.97, in re: “Consorcio Montevideo 569/71/73 c/ Pontieri, Lydia D.”, J.A., 2001-III, sint.).

En cuanto al segundo, no puedo soslayar que el art. 44, 4° párrafo de nuestra Constitución provincial edicta que *“todo proceso debe concluir en un término razonable”*. Por eso, cuando el legislador procesal estableció un tope monetario mínimo para acceder a la segunda instancia generó una norma congruente con el resto del sistema jurídico, en especial con los postulados constitucionales, tales como el enunciado precedentemente y sin mengua del debido proceso.

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

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

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

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

La regla jurídica en tratamiento hace referencia al “valor cuestionado”.

En autos se ha reclamado por este rubro, la suma de $ 654,66.

Varios tribunales han sostenido desde antaño que para determinar el límite pecuniario de apelabilidad (art. 244, CPCC), corresponde atenerse al valor cuestionado en la incidencia del recurso (arg. CNCom. Sala B, 19.02.96; in re: “Perelsstein de Nerguizian, Aída s/ Quiebra, en L.L. 1996-C-397, DJ, 1996-2-188; idem, 29.03.96; in re: “Corner Company Export.Imp. S.A. s/ Quiebra, DJ, 1996-2-520, Rep. L.L., 1996 (LVI)-1953; CNCiv. Sala A, 11.12.95, ED, 169-57, Rep. ED, 30-1070; idem. Sala misma Cámara, Sala G, 18.12.95, JA, 1997-II-181, índice; ídem, misma Cámara, Sala A, 28.03.96; in re: “Consorcio Juncal 1283 v. Perzzo, Ernesto, JA 1997-II-181, índice; CNCom. Sala B, 21.06.96; in re: “Acmar S.A. s/

Concurso Preventivo s/ Inc. de pronto pago", JA, 1996-IV-56, JA 1996-IV-63, índice; idem, CNCom. Sala A, 30.08.95; in re: "Welbers Ltda. S.A. s/ quiebra s/ Inc. verific.", DJ, 1995-2-839, Rep. LL, 1995 (LV)-1843, JA, 1996-II-262, índice).

En síntesis, tal como lo sostiene esta Excma. Cámara, en sintonía con lo decidido por un importante sector de la jurisprudencia (aun después de la reforma operada por la ley 26.356 en la ley adjetiva nacional), el límite cuantitativo de apelabilidad establecido en la primera parte del art. 242 del CPCCN (art. 244 de nuestro ordenamiento procesal) es el del monto individual de cada acción y no el de la totalidad de ellas (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "F. C.", 25/12 SDL; "T.", 16/13 SDL; CNCom., sala D, 14.12.2010, in re: "Baffi, Gustavo R. Y o. c/ Zetune de Levin, Nélida R. y o.", L.L.07.04.2011, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 (mayo), 43, DJ 08.06.2011, 71, AR/JUR/87453/2010).

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

Corresponde desestimar, en consecuencia, este aspecto del agravio, declarando mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la actora.

3.

Se agravia también la co-demandada P. ART.

En primer lugar, lo hace por cuanto el decisorio anterior desestimó la excepción de prescripción oportunamente opuesta por su parte.

En este aspecto me detendré, tal como lo hace el voto precedente, pues de su éxito o fracaso, dependerá el tratamiento de la restante queja articulada.

Señala el apelante que el fallo en crisis ha considerado 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 el momento en que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido. Por tal razón, el plazo comienza a correr desde el hecho que determina la incapacidad en forma concreta, por lo que al momento del hecho (16.09.08) la acción no se encontraba prescripta, atento la suspensión de su curso con fecha 18.09.07.

A ese respecto, el recurrente afirma que a la fecha de la suspensión del curso de la prescripción aludida (18.09.07) la acción se encontraba prescripta. Considera además que el actor tomó conocimiento de su incapacidad el 15.04.04 a través del

informe médico del Dr. A. De modo tal que, si se considera el plazo de dos años, la prescripción operó el 15.04.06, cuando la acción se promovió el 16.08.08.

Debo adelantar, abundando en lo señalado en el voto precedente, que, tanto la sentencia como el agravio se encuentran plagados de errores en cuanto a fechas que no se compadecen con lo sucedido en autos y de las que el referido voto ha dado cuenta.

También debo señalar que la demanda en cuestión ha denunciado como fecha del accidente, el día 29.10.2001, cuando la misma parte ha aportado documental que indica como fecha del siniestro el 26.10.2001 (ver fs. 13 y 14), o, también el 27.10.2001 (ver fs. 6 y 16), o también 30.10.2001, o también el 30.10.2001 (ver fs. 24).

No obstante los errores incurridos y la advertencia que he de formular en el sentido que las actuaciones 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 (cfr. mi voto en esta Cámara, "C.", 03/13 SDL).

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. mi voto en "W.", 68/12 SDL y "C." cit, 03/13 SDL; 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 con el certificado médico del Dr. A., el 15.04.04.

A su vez, el decisorio, pese a sostener que el cómputo debe verificarse desde que "el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido", no establece el *dies a quo*, limitándose a señalar, erróneamente, que la interpelación que la ART formula a fs. 38 fue reconocida por la aseguradora como recepcionada el 18.09.07, suspendiendo el curso de la prescripción por un año, en tanto la demanda se inició dentro de ese año (16.09.08).

Más allá del error de este aserto, ya apuntado, curioso resulta ser que el decisorio haya analizado la controvertida prescripción sin establecer la fecha a partir de la cual aquélla comenzó a correr.

Atento las inconstitucionalidades decretadas en estos, y superado el valladar que imponía la ley de riesgos del trabajo, 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. Ello así, pues, una vez elegida la vía del derecho común, y en tanto las declaraciones de inconstitucionalidad referidas, deja de disponerse tanto de las ventajas como de las tutelas que otorga la ley 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. mi voto en "Williams, 68/12 SDL; "SCBA, 11.07.95; "Alonso de Sella", LL Online).

Tengo para mí que la parte actora relató que, cumpliendo con sus tareas, una cortadora de piedra dejó escapar una esquirla, ingresando ésta en su ojo izquierdo.

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) (cfr. mi voto en "Williams" y "Córdoba", cit.).

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).

Es el mismo actor quien reconoce en su carta documento de fecha 21.11.02 la existencia de una "minoración en su visión" (ver fs. 27).

De modo tal que, no quedan dudas que la actora supo lógicamente de su lesión en el mismo momento del hecho.

La "minoración" en su visión fue la consecuencia inmediata del hecho. Así lo afirma la propia actora en su demanda, al expresar que "*el actor ha quedado incapacitado por la agresión de una esquirla como consecuencia de la actividad que desarrolla cortando piedra...."*.

La pericia médica de fs. 410/411 da cuenta que las lesiones que se observan en el ojo izquierdo se deben indudablemente a un traumatismo perforante, el que provocó catarata traumática, circunstancia que permite colegir que desde un primer momento el actor supo de dicha lesión, y mal puede pensarse que esa agresión no provocara una permanente molestia en su ojo, independientemente que conociera la magnitud de su incapacidad.

Adviértase también que los antecedentes clínicos consignados en el instrumento de fs. 315 dan cuenta que, desde el 29.10.01 se sometió a controles periódicos los días 30.10.01, 01.11.01, y 05.11.01. Con fecha 02.09.02 advierte algo turbio en su ojo

izquierdo, observándose leve opacidad en el cristalino, situación que se reitera en 21.10.02, 11.11.02 y 19.02.03. En 20.02.03 se aconsejó cirugía, la que se llevó a cabo el 02.05.03.

El actor tuvo conocimiento de la lesión ocular desde el hecho, con abstracción del tipo de incapacidad que la afectaba, ya que tal lesión 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, tal como lo he expresado en el precedente “C.” citado.

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 el actor denunció el daño (lesión provocada por una esquirla) como ocasionado el 29.10.01, 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.

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

De lo relatado supra, surge sin lugar a dudas que el accionate conoció de la su lesión, desde el momento que se sometió a controles médicos posteriores, sometiéndose finalmente a una intervención quirúrgica cuando aun la acción no se encontraba prescripta.

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 (cfr. mi voto en “C.”, de esta Cámara).

Por tales razones, concluyo que el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción principió el mismo día del accidente, y aun cuando éste hubiese ocurrido el 26, 27,29 o 30 de octubre de 2001, tal circunstancia no resulta relevante, pues la acción fue intentada el 22 de noviembre de 2005, es decir, cuando la prescripción bianual se había operado largamente.

Por tales razones, corresponde revocar el decisorio y admitir la excepción de prescripción opuesta por la aseguradora demandada.

4.

Siendo el interés la medida de la acción, el análisis de la restante queja de la aseguradora deviene abstracto.

5.

Por tal razón, considero que la sentencia debe ser revocada 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 en su relación procesal con P. ART (art. 69, del CPCC), modificando en consecuencia la regulación de honorarios del Dr. L. A. N. en el modo en que lo hace el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 6, 7, 38, 46 y cc., ley arancelaria), todo ello con más I.V.A, si correspondiere, confirmándose las regulaciones practicadas a favor de los restantes profesionales, con fundamento en las normas señaladas.

7.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, deben ser impuestas a la parte actora (art. 69, del CPCC) en lo relativo al recurso de la actora, sin que corresponda regulación de honorarios a favor de los letrados de esa parte. Con relación al recurso de la aseguradora, las costas también deben ser impuestas a la parte actora (art. 69, del CPCC), regulándose los honorarios del Dr. L. A. N. en el 27% de lo que le corresponda en la Instancia anterior, y en el 12,5% de lo correspondiente a la Instancia anterior para cada uno de los letrados de

la parte actora, Dres. V. A. F., y S. L. F.. Todo ello con más IVA, si correspondiere (arts. 5,7,y 13, ley arancelaria)

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

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

Han interpuesto recurso de apelación los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., por considerar "bajos" los honorarios que les fijara la sentencia de primera instancia, alegando en su fundamentación que no se ha tenido presente la tarea que desarrollaron respecto de la excepción de prescripción rechazada a ambas accionadas.

Si bien es cierto que la Sra. Magistrada a quo no ha hecho referencia expresa a que su regulación comprende el trámite de la excepción que refieren los recurrentes, advierto que, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional en lo que hace a su calidad, eficacia y extensión, el porcentual que les ha regulado en la sentencia recurrida se ajusta plenamente a las pautas que fija la Ley Arancelaria, sobre todo si se tiene en cuenta que he propuesto en este voto el rechazo de la demanda instaurada contra la aseguradora. Por lo tanto, he de proponer al Acuerdo la confirmación de los honorarios que han sido materia del recurso de apelación (conf. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley Arancelaria).

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

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

En el mismo sentido que lo expresado en el voto precedente, en atención al mérito, calidad, resultado obtenido y extensión de las tareas realizadas por los letrados de

la actora, apelantes de autos, considero que los emolumentos que se le regularan en Primera Instancia resultan justos, y por ende, deben ser confirmados (arts. 5,6,7,38 y cc, ley arancelaria).
Por tales razones voto por la **AFIRMATIVA**.

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

De compartir mis distinguidos colegas de esta Excma. Cámara los fundamentos vertidos en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR la sentencia dictada a fs. 515/523 en cuanto rechazó la excepción de prescripción opuesta por P. ART S.A.
2) ADMITIR la excepción de prescripción opuesta por la codemandada P. ART S.A., con costas a la parte actora (arg. 69 CPCC).
3) DECLARAR mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.
4) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia (art. 282 CPCC) en lo que respecta a la demanda instaurada contra P. ART S.A., imponiendo las mismas a la parte actora que resulta vencida (conf. art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la codemandada P. ART S.A., Dr. L. A. N., en el 19% del monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 5, 6, 7, 38, 46 y concs. Ley XIII N° IV y su modificat.), con más el I.V.A. en caso de corresponder, quedando sin efecto la regulación de sus honorarios practicada en la sentencia de primera instancia, confirmando las restantes regulaciones efectuadas en la misma y manteniéndose la imposición de costas conforme se resolviera en la inferior

instancia en lo que hace a la relación procesal habida por la acción interpuesta por el actor contra la empleadora U. S. S.A.

5) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: a) por el recurso concedido a la parte actora, se le imponen a ésta las costas de la Alzada atento su carácter de perdidosa (conf. art. 69 CPCC), no regulándose los honorarios de sus letrados apoderados en virtud de haber sido mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la actora y b) por el recurso concedido a la codemandada P. ART S.A., se le imponen las costas de la Alzada a la parte actora que resulta perdidosa (art. 69 CPCC), regulando los honorarios del letrado apoderado de la aseguradora, Dr. L. A. N., en el 27% del importe que le corresponda por su actuación en primera instancia y los de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F. y S. L. F., en el 12,5% para caa uno del importe que les corresponda por su intervención en primera instancia (arts. 5, 7, 13 y concs. de la Ley XIII N° IV y su modificat.).

6) CONFIRMAR los honorarios regulados a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F. por su actuación en la primera instancia (arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley Arancelaria).

7) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

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

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

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de VILLAFAÑE no emitió opinión por haberse formado la

mayoría y encontrarse en uso de licencia (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de 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 la sentencia dictada a fs. 515/523 en cuanto rechazó la excepción de prescripción opuesta por P. ART S.A.

2) ADMITIR la excepción de prescripción opuesta por la codemandada PROVINCIA ART S.A., con costas a la parte actora (arg. 69 CPCC).

3) DECLARAR mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

4) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia (art. 282 CPCC) en lo que respecta a la demanda instaurada contra P. ART S.A., imponiendo las mismas a la parte actora que resulta vencida (conf. art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la codemandada P. ART S.A., Dr. L. A. N., en el 19% del monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 5, 6, 7, 38, 46 y concs. Ley XIII N° IV y su modificat.), con más el I.V.A. en caso de corresponder, quedando sin efecto la regulación de sus honorarios practicada en la sentencia de primera instancia, confirmando las restantes regulaciones efectuadas en la misma y manteniéndose la imposición de costas conforme se resolviera en la inferior instancia en lo que hace a la relación procesal habida por la acción interpuesta por el actor contra la empleadora U. S. S.A.

5) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: a) por el recurso concedido a la parte actora, se le imponen a ésta las costas de la Alzada atento su carácter de perdidosa (conf. art. 69 CPCC), no

regulándose los honorarios de sus letrados apoderados en virtud de haber sido mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la actora y b) por el recurso concedido a la codemandada P. ART S.A., se le imponen las costas de la Alzada a la parte actora que resulta perdidosa (art. 69 CPCC), regulando los honorarios del letrado apoderado de la aseguradora, Dr. L. A. N., en el 27% del importe que le corresponda por su actuación en primera instancia y los de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F. y S. L. F., en el 12,5% para caa uno del importe que les corresponda por su intervención en primera instancia (arts. 5, 7, 13 y concs. de la Ley XIII N° IV y su modificat.).

6) CONFIRMAR los honorarios regulados a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F. por su actuación en la primera instancia (arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley Arancelaria).

7) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

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