En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio 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: **"Q., Á. R. c/ B. M. S.A. y otra s/ JUICIO LABORAL (Accidente de Trabajo)" (Expte. Nº 90 Año 2013),** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte Nº 331/06), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia dictada a fs.595/604); **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿Son justos los honorarios regulados a favor de los letrados que intervinieron en el proceso?; **TERCERA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 675.

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 Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en la inferior instancia, tanto por la parte actora (fs. 613) como por la empleadora codemandada (fs. 609), los que han sido concedidos mediante las providencias dictadas a fs. 615 y 612 de autos, respectivamente. A su vez, la aseguradora interpuso recurso de apelación a fs. 610 por considerar altos los honorarios regulados a los letrados de la empleadora y a los de la actora, el cual le fue concedido a fs. 612. Por último, los letrados de la parte actora han apelado por considerar bajos los honorarios que les fueron regulados y altos los que les regularon a los restantes profesionales actuantes en el proceso (fs. 614), habiéndose concedido el mismo a fs. 615.

B. M. S.A. fundó el recurso que le fue concedido, mediante la presentación de fs. 616/625 vta., siendo contestado su traslado por la parte actora a fs. 640/647 vta.; y la parte actora expresó sus agravios a fs. 627/638, habiendo sido contestado el traslado de los mismos por la empleadora (a fs. 651/653 vta.), por A. S.A. (a fs. 654/660) y por la ART (a fs. 661/663).

2 – La Sentencia

La decisión recurrida resolvió: a) hacer lugar a la demanda, condenando a B. M. S.A. y en forma concurrente a M. A. ART S.A. a abonar a A. R. Q., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 18.000.- (Dieciocho Mil Pesos), con más intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales a partir del 04 de Octubre de 2005 al efectivo pago. Las costas las impuso a cargo de las demandadas y reguló los honorarios de los profesionales actuantes; b) rechazar la demanda interpuesta contra A. A. A.SAIC, con costas a la parte actora y regulando los honorarios del letrado apoderado de la vencedora; y c) rechazar la demanda por la Multa del Art. 45 de la Ley 25.345 contra B. M. S.A., con costas a cargo de la vencida y regulando los honorarios de los letrados apoderados de la demandada.

En primer término trató la sentenciante la cuestión relativa a las inconstitucionalidades planteadas por la parte actora con respecto a varias de las normas que contiene la Ley 24.557. Para resolverlo tuvo en cuenta las innumerables decisiones jurisprudenciales que admitieron la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT por vulnerar los derechos amparados por los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la C.N. así como las disposiciones de diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional. También dijo compartir el criterio que considera inconstitucional la intervención que la LRT otorga a la Justicia Federal, lo que quedó ratificado por la CSJN en el caso “Castillo” y remarcó lo

decidido por nuestro Máximo Tribunal en el caso “Ll.”. Todas estas consideraciones condujo a la Magistrada a quo a admitir la inconstitucionalidad planteada por el reclamante.

Con respecto al planteo de inconstitucionalidad realizado por los letrados de la parte actora, esta vez con relación a la normativa del art. 505 del Código Civil (Ley 24.432), ha dicho la sentenciante que los letrados no han demostrado en qué medida la norma impugnada viola la garantía constitucional a una retribución justa. Tuvo también en cuenta lo ya decidido por la CSJN y por este Cuerpo en esta materia y rechazó la petición.

En lo que hace al reclamo de indemnización integral conforme a lo normado por los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil, remarcó las imprecisiones de la demanda que en escasos tres renglones describió el hecho dañoso base de la pretensión. Destacó que el accidente -malamente descripto- fue reconocido tanto por la empleadora como por la ART aunque negaron su responsabilidad en el mismo y que si bien hubo imprecisiones en su descripción, las tareas de esfuerzo denunciadas inicialmente no fueron negadas por las demandadas y resultaron corroboradas por los testimonios brindados en el proceso.

Ha considerado la sentenciante que la mecánica de las tareas resultó riesgosa y que las demandadas no acreditaron haber capacitado al actor sobre los cuidados tendientes a preservar la columna vertebral al efectuar esfuerzos ni que hubieran entregado al mismo, elementos de seguridad para efectuar su labor. Remarcó que no se demostró que haya existido negligencia o imprudencia del demandante y que el procedimiento de trabajo debe ser calificado de riesgoso y apto para provocar y/o agravar la dolencia, por lo que entendió que guarda relación causal directa con un factor objetivo y subjetivo de imputabilidad atribuible a la empleadora.

Hizo referencia al dictamen pericial médico practicado en autos -al que consideró equívoco- y a que el mismo concluyó que el actor no presenta incapacidad laboral. No obstante ello, tuvo en cuenta que apreciando globalmente el mismo y conforme las reglas de la sana crítica, resulta evidente que -a criterio del experto- el demandante se encuentra físicamente incapacitado por las dolencias lumbares que detectaron los estudios practicados y a porque el mismo dijo que el actor no está en condiciones de afrontar exitosamente un examen preocupacional para tareas que requieran esfuerzos. Agregó a esta conclusión, que el órgano facultado legítimamente para determinar la existencia o no del grado incapacitante, su adecuación y medida es el jurisdiccional por lo que, teniendo en cuenta los estudios obrantes en autos y el informe médico, graduó la incapacidad por las afecciones columnarias del actor en el 10% de la total obrera, imputando un 50% de la misma a los trabajos cumplidos para B. M. S.A. y el resto a factores ajenos al trabajo.

Para resolver la cuestión de la "responsabilidad" imputada por el actor a la ART codemandada, la sentencia en crisis tuvo en cuenta la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Torrillo" donde estableció que no hay razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil por los daños sufridos por un trabajador derivados de un accidente de trabajo, en tanto se demuestren el acto ilícito y el nexo causal adecuado entre el daño y la omisión o el incumplimiento por parte de la aseguradora. En este caso específico, remarcó la a quo que la aseguradora confirmó que ninguno de los deberes legales los cumplió ya que declaró que su obligación de ejercer el control del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad de la empresa afiliada se limita al propio establecimiento de aquélla y no alcanza a los que pertenecen a terceros a los que fueran derivados los trabajadores, con lo que expresamente -dice la sentencia- reconoció que incumplió con las obligaciones que le impone la

LRT y la Resolución 51/97 de la S.R.T. Concluyó afirmando que esta indiferencia en el accionar, revela el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo los que, ante el reconocimiento de los hechos, tuvieron directa vinculación con la dolencia y de allí que corresponda admitir la condena de la ART.

Con respecto a las obligaciones de ambas demandadas y siguiendo el criterio expuesto por este Cuerpo, declaró la sentencia que tiene carácter concurrente.

Al analizar el tema de la "solidaridad" pretendida con respecto a la codemandada A. SAIC, con fundamento en lo previsto por el art. 30 LCT, la decisión de la inferior instancia adhirió al criterio jurisprudencial que sostiene que para que se torne operativa la misma debe tratarse de personal específicamente afectado a los trabajos o servicios que hacen a la actividad normal, específica y propia de la principal. Por ello y de conformidad con las probanzas de autos, tuvo en cuenta que al ser el actor ayudante de la industria de la construcción, no integró la actividad normal y específica de la empresa de aluminio A. SAIC; por lo tanto, desestimó la pretensión del reclamante.

Debió luego determinar la valoración del daño y fijar el quantum indemnizatorio. En este punto destacó que a los fines de la evaluación no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni a los porcentuales que fija la LRT sino que debe tenerse en cuenta los efectos que las secuelas han tenido en la vida laboral y de relación de la víctima, debiéndose también indemnizar la pérdida de chance, la que -en este caso- no admitió por no haberse producido prueba que habilite su reparación. En base a lo expuesto consideró prudente fijar como indemnización del "daño material" la suma de $ 15.500.- (Quince Mil Quinientos Pesos), más los intereses a la tasa activa desde el 04/10/05 al efectivo pago.

En lo concerniente al "daño moral", ha dicho la Sra. Magistrada a quo que en la especie y frente a un hecho claramente agresivo como lo es el de la dolencia acreditada en autos, es fácil representarse el dolor moral como un corolario normal y típico en la víctima portadora de la disminución física, así como de las secuelas que deja la incapacidad parcial y permanente que porta. En base a lo expuesto, consideró prudente fijar la indemnización por daño moral en la suma de $ 2.500.- (Dos Mil Quinientos Pesos), con más los intereses a la tasa y por el período ya fijados al tratar el daño material.

Con relación al reclamo de la "multa" del art. 45 de la Ley 25.345 respecto de la empleadora, la sentencia en crisis tuvo en cuenta que el actor intimó la entrega de las certificaciones que prevé el art. 80 LCT así como que la empresa entregó las que obran a fs. 43/44 de autos, sosteniendo que es un formalismo inútil la entrega de constancias de aportes y contribuciones. Para resolver la cuestión, tuvo en cuenta que de las constancias de autos (fs. 175/181) surge que la empleadora realizó los aportes y contribuciones en cuestión, por lo que la multa pretendida carecía de causa, no correspondiendo admitir la pretensión.

3 – <u>Los agravios de B. M. S.A.</u>

3.1 – Se agravia en primer lugar la empleadora por la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT que se ha resuelto en primera instancia. Sostiene que el control de constitucionalidad en nuestro país es concentrado y difuso y que se aplica para cada caso en particular. Considera infundada la decisión de la inferior y que el sistema de riesgos del trabajo argentino es perfectamente constitucional, de allí que *"…disentimos férreamente con la sentencia de primera instancia recaída…"* (fs. 616 vta.). Esgrime que la LRT constituye un sistema compensatorio de los infortunios laborales que pretende evitar su resolución por la vía judicial, basándose para ello en una suerte de equilibrio entre los derechos de los

trabajadores y empleadores, pretendiendo también un carácter preventivo de los siniestros.

Afirma que es injusto aceptar reclamos como el de autos, donde el trabajador pretende obtener todos los beneficios de uno y otro sistema, cuando el régimen se encuentra establecido de forma de optar entre uno u otro, con sus ventajas y desventajas.

En la última parte de su extensa fundamentación, hace referencia a que para ser aplicable el régimen del derecho civil y pretender las indemnizaciones vinculadas al mismo, se debe demostrar en cada caso concreto que las prestaciones establecidas en la LRT son insuficientes para reparar los daños ocasionados ello no fue acreditado en autos ni surge de la sentencia recurrida.

Sostiene luego que los precedentes jurisprudenciales que cita la sentencia no son aplicables en este caso, se apoya en conclusiones que emergen del caso "Gorosito" sentenciado por la CSJN al que cita reiteradamente y afirma que no se advierte en la LRT una irrazonabilidad que permita considerarla contraria a los derechos y garantías que acuerda la Constitución Nacional.

Concluye reiterando que la LRT no puede ser declarada inconstitucional en abstracto sino que hay que demostrar en el caso concreto que sus prestaciones e indemnizaciones son insuficientes, conforme se plasmó en el caso "Gorosito".

3.2 – El segundo agravio lo ha planteado por la atribución de responsabilidad a su parte de la dolencia padecida por el actor.

Dice que la sentencia ha reconocido que el relato de los hechos de la demanda es pobre y escueto y que de los testimonios evaluados por la a quo ninguno refirió haber presenciado el accidente. Destaca que el testigo Juárez declaró que el actor estaba trabajando con el martillo neumático y se accidentó, mientras que en la demanda se dijo que el accidente se produjo

levantando piedras pesadas. Por lo tanto, dice, no hay datos relevantes que surjan de los testimonios y no hay prueba alguna que demuestre la forma como ocurrió el accidente.

Ataca luego la decisión de primera instancia al haber incurrido la misma en un error por tener por acreditado un hecho antijurídico y el nexo causal en base a testimonios de personas que ni siquiera presenciaron el accidente, no existiendo prueba que arroje claridad sobre ese hecho, por lo que la decisión incurrió en arbitrariedad manifiesta.

3.3 – El tercer punto de la queja está dedicado a lo que la recurrente llama una *"…infundada atribución de incapacidad laboral otorgada al actor…"* (fs. 624 vta.). Remarca que el perito médico concluyó que el actor no presentaba incapacidad y que la sentenciante no aportó una crítica razonable de tal peritaje, limitándose a desacreditar la opinión del auxiliar de la justicia, desatendiendo los motivos expuestos por el mismo para arribar a su conclusión.

Refiere que no desconoce la facultad del órgano judicial para apartarse de un informe pericial, pero que dicho apartamiento debe ser fundado acabadamente, dado las implicancias del mismo y que el perito médico es un especialista en materia de salud, conocimientos sumamente concretos que aportan credibilidad a sus dichos.

Destaca que la sentencia otorgó una incapacidad del 10% de la T.O. conforme informes médicos aportados por la parte actora, mientras que el perito consideró claramente que no existe incapacidad.

Culmina preguntándose cuál ha sido el fundamento de la conclusión en tratamiento por la cual se ha condenado a su parte a abonar la suma de $ 18.000.- *"…por una estimación "a dedo"…"* (fs. 625) y considera que el apartamiento sin fundamento del dictamen pericial constituye un ejemplo concreto de arbitrariedad manifiesta.

3.4 – El cuarto agravio está dirigido a la infundada determinación del daño, el cual –afirma- no se ajusta a ningún parámetro en particular. Sostiene que la sentencia arribó a un monto de daño material antojadizo de $ 18.000.- que no se encuentra acreditado. Plantea que tratándose de una determinación antojadiza y subjetiva, se pudo haber fijado cualquier importe superior o inferior al sentenciado y que la sentencia ha incurrido en una serie de presupuestos y suposiciones para determinar el daño, las cuales chocan contra los principios de la responsabilidad civil.

4 – <u>Los agravios de la parte actora</u>

4.1 – Se agravia, en primer término, la parte actora por considerar exiguo el porcentaje de incapacidad establecido en la sentencia recurrida, considerando que la minoración de Q. es por lo menos del 15% de la t.o. (conforme el Baremo Altube-Rinaldi) y solicita que se fije el mismo por esta Alzada sin reducción alguna. Afirma que no hay argumentos legales ni doctrinarios para que se haya fijado un 10% de incapacidad y menos para reducirlo arbitrariamente en un 50% por factores ajenos que no se han probado. Esgrime que los jueces tienen amplia libertad para ponderar un dictamen pericial, pero dicha libertad no puede importar reconocerles absoluta discrecionalidad como ocurre en autos.

4.2 – El segundo agravio está planteado por la no admisión de la responsabilidad con respecto a A. SAIC. Sostiene que esta empresa es quien tiene el aprovechamiento económico, quien se beneficia con la obra realizada y que era la guardiana principal de la misma, como contratista principal y comitente de la misma. El *no hacer* por parte de A. en materia de seguridad e higiene y de control de la tarea en su establecimiento, genera -según la queja- su responsabilidad.

Menciona que la jueza de grado siguió el criterio de este cuerpo expuesto in re *"P. M. c/ B. M. S.A. y Otros s/ Accidente"*, en el que fue desestimada la

acción contra A. SAIC y actualmente se encuentra en trámite por ante el Superior Tribunal Provincial.

Refiere que su parte demandó a A. SAIC por la vía de los arts. 1113 y 1109 del Cód. Civil, que invocó el conculcamiento del "deber de seguridad" (art. 75 LCT) respecto de la empleadora y también citó el art. 30 LCT para imputar responsabilidad a dicha parte. Transcribe seguidamente partes de la demanda e insiste en que demandó a A. SAIC por la vía de la acción civil y que es responsable en función del art. 1113 del Cód.Civil.

Destaca que esta codemandada se limitó a responder el reclamo en base al art. 30 LCT, el cual le es aplicable, pero que es el juez quien por la vía de la máxima *iura curia novit* debe encuadrar el caso normativamente independientemente de lo planteado por las partes. Insiste en que la sentenciante podía encuadrar el caso en la responsabilidad civil extracontractual (arts. 1109 y 1113 C.Civ.), en la responsabilidad contractual (art. 75 LCT) o en la responsabilidad del art. 30 LCT, tenía amplia libertad de encuadre legal, pero que en autos se planteo la demanda por responsabilidad civil extracontractual y de tal manera debió resolverse.

Reitera que la sentencia en crisis se basó en lo resuelto por esta Alzada in re *"P. c/ B. M. .A."*, sentencia que no está firme.

Dentro de este punto también se queja el actor de que se le hayan impuesto las costas por no haberse admitido la acción con respecto a A. SAIC, considerando que tuvo motivos para imputarle responsabilidad civil y laboral.

4.3 – En el tercer punto de su fundamentación, se agravia el actor por considerar insuficiente el monto indemnizatorio fijado por la sentencia en crisis. Afirma que la ponderación hecha por la sentenciante de grado ha sido claramente reducida y que ello amerita aumentar el monto de la reparación integral. Reconoce que la Corte ha dicho en "Arostegui" que las fórmulas matemáticas no resguardan otros derechos que es legítimo

reparar, pero considera que ellas auxilian para alcanzar un monto razonable de reparación. Es por ello que realiza un cálculo aplicando la fórmula "Vuotto II" o "Méndez" y llega a un importe superior al condenado en el caso y de allí que pretenda que esta Alzada eleve el monto en cuestión.

4.4 – Se agravia también la parte actora por la desestimación del rubro "pérdida de chance" basada en la inexistencia de prueba para su admisión.

Afirma que del dictamen médico surge que el actor no podrá superar un examen médico preocupacional en su actividad, lo cual reduce sus posibilidades de progresar dentro de la misma ya que nadie lo puede tomar padeciendo una dolencia en la columna que lo inhabilita para prestar tareas en la construcción.

Considera que no es cierta la afirmación de la sentencia en cuanto a que no hay prueba que avale indemnizar la "pérdida de chance" dado que la misma lo constituye el dictamen pericial médico obrante en autos.

4.5 – Causa agravio al actor el monto fijado por la jueza de grado para indemnizar el "daño moral", considerándolo *"…claramente peyorativo, linda con la ofensa de la dignidad del actor y a valor de hoy ofende…"* (fs. 634 vta.).

Sostiene que el decisorio no ha considerado los padecimientos y vicisitudes del actor al ser despedido cuando aun necesitaba tratamiento médico y lo que debió transitar para recuperarse, aunque quedó minorado. Insiste en que el monto es exiguo, que este Cuerpo debe reajustarlo y que no pretende un enriquecimiento sin causa sino una condena justa y ejemplificadora que, según su criterio, debe ser alcanzar un incremento en un 150% sobre el monto sentenciado.

4.6 – El último capítulo de las quejas está dedicado al rechazo del reclamo por el "Certificado de Trabajo" cuando se ha probado que lo ha hecho tardíamente y con documentos insuficientes, incumpliendo además lo dispuesto por la Ley 24.576.

Afirma que ha sido desacertada la lectura hecha de la documental de fs. 175/181, por lo que corresponde revocar el decisorio en esta parcela. Esgrime que lo que la ley sanciona es la falta de entrega del "certificado de trabajo" en forma correcta -o que no ocurrió en autos- l momento de cesar la relación y que la documental de fs. 175/181 no cumple con el requisito de acreditar el pago de las contribuciones, que tampoco fue entregado en tiempo y forma al momento de extinguirse la relación laboral y dentro del plazo previsto por el art. 80 LCT.

Insiste en que el certificado entregado tenía falencias, que una de ellas era que no exhibía los aportes y contribuciones, que luego se agregó documentación en el proceso que también estaba incompleta y que, en definitiva, el actor no tuvo en tiempo y forma legal el "certificado de trabajo" al momento de extinguirse la relación de trabajo, que le permite exhibirlo en otro trabajo o guardarlo como constancia a los efectos previsionales.

Dentro de esta queja, se agravia también por la condena en costas que se le impusiera por el rechazo del rubro dado que el actor –sostiene- tuvo sobrados fundamentos para litigar, por lo que peticiona la revocación de esta imposición.

5 – <u>Tratamiento de los agravios de B. M. S.A.</u>

5.1 – <u>Inconstitucionalidad Art. 39 L.R.T.</u>

La empleadora codemandada en autos 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 referido planteo, ya se ha dicho de manera reiterada que la mencionada disposición de la L.R.T. 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 -tal como lo he dicho al decidir presentaciones similares realizadas por la misma dirección letrada- la agraviada realiza una extensa y 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 he dicho también -en lo que a presentaciones judiciales se refiere- que la extensión no es sinónimo de solvencia, por lo que no es lo mismo un *"escrito grande"* que un *"gran escrito"* (conf. mi voto in re *"C. c/ I. S.A."*, *Expte. 1/13, SDL 24/13 SDL*). 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. 597 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. 598).

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).

Conforme he dicho en *"C."*, 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).

Los propios dichos de la recurrente avalan mi postura. Me refiero a que a fs. 616 vta. la apelante dice: *"…El sistema de riesgos de trabajo argentino es perfectamente constitucional, y por ello disentimos férreamente con la sentencia de primera instancia…"*. Es sabido que no basta con *"disentir"* con la decisión de

la inferior instancia, es necesario demostrar los yerros cometidos al sentenciar y demostrar cómo debió resolverse la cuestión debatida en lugar de decidirse como lo hizo la a quo.

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.

5.2 – <u>La acreditación del accidente y el nexo causal</u>

En su segunda queja plantea la recurrente que no hay prueba alguna que demuestre la forma como ocurrió el hecho y que no existió relación causal adecuada. Anticipo que no encuentro coherencia y/o relación entre ambos agravios dado que si -como afirma la recurrente- el accidente no se acreditó, es imposible plantear simultáneamente la ausencia de "relación causal". Y ello así porque no puede existir "nexo causal" con un hecho inexistente o respecto del cual no se demostró su ocurrencia, como afirma la queja.

Sin perjuicio de lo dicho, advierto una clara y evidente contradicción entre lo expuesto por la empleadora al contestar la demanda y lo esgrimido en este agravio.

En efecto, al contestar la demanda esta parte dijo expresamente: *"…No negamos el acaecimiento del accidente. Es más, en forma inmediata al acaecimiento del mismo mi Mandante efectuó la pertinente denuncia prestándosele a la actora todas y cada una de las prestaciones legales por ILT, relacionadas con la lumbalgia…"* (fs. 143 in fine/143 vta.).

Atento el texto que acabo de transcribir, no hay mucho más que agregar para tener como evidente conclusión que la empleadora reconoció en tiempo y forma la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el actor. Mal puede, entonces, en su expresión de agravios pretender desconocer su existencia alegando que no se demostró y que no ha quedado en claro de qué manera sucedió.

Es que carece de seriedad que, habiendo reconocido los hechos y circunstancias en los que se produjo el accidente de trabajo motivo de autos, afirme en el agravio que no se acreditó el hecho ni la relación causal.

Sabemos que es inadmisible que ante un determinado acontecimiento se esgrima una conducta -sea en sede extrajudicial y/o judicial- y posteriormente se pretenda desconocer la misma con la intención de que se le de valor a la nueva postura que más le favorece a sus intereses. Esto es muy conocido en el campo del derecho y se ha dado en llamar la teoría o doctrina de *"los actos propios"*, perfectamente aplicable a la posición asumida por la empleadora en este caso.

Y ello es así porque no es posible asumir una actitud y volcar en un medio fehaciente -judicial y/o extrajudicial- una postura y/o conducta determinada dirigida, en este caso, al reconocimiento de los hechos y a la forma como se produjo el accidente de trabajo y luego -en la misma sede judicial y en el mismo expediente- volver sobre sus propios pasos y esgrimir otra postura contraria a la anteriormente exteriorizada.

La magistratura española ha decidido reiteradamente que los actos propios se fundamentan en la necesidad de proteger la buena fe, la confianza y la estabilidad de las relaciones jurídicas, exigiendo para que su autor quede vinculado frente al sujeto pasivo, que los mismos tengan la solidez y consistencia necesarias para de ellos deducir verdaderas declaraciones de voluntad en términos concluyentes e inequívocos, siendo eficaces para crear, modificar o extinguir algún derecho (conf. Trib. Sup. de España, Sala

6ª., 04/02/88, ponente: Sr. Moreno Moreno, La Ley (Esp), 1988-2, 228; cit. en LOPEZ MESA, M.J., "Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios", LLPatagonia 2008 (diciembre), 513; LLC 2009 (febrero), 1).

Y tengo en cuenta que en ningún momento la parte actora ha alegado la existencia de un error excusable suyo o de dolo de otra persona o de algún otro vicio de la voluntad existente al realizar el reconocimiento del accidente de trabajo como las circunstancias en las que el mismo se produjo; extremos que -de probarse- pudieron haberla liberado de las consecuencias de sus actos propios anteriores (conf. C.C.C.Trelew, Sala A, 30/09/08, reg. N° 62/2008 – SDL).

Examinando el principio de buena fe, advertimos que su observancia requiere que en la relación jurídica la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra, manteniendo la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo, haciendo inadmisible la contradicción con una conducta previa y propia, ejercidas voluntariamente en los términos de los arts. 897, 898, 903, 944, 913, 936, 914 y 917 del Cód. Civil (conf. MORELLO, A.M. – STIGLITZ, R.S., "Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia", La Ley, 10/08/04, pág. 1; DJ 2004-2-1241).

Luego del análisis realizado y de los fundamentos vertidos, la conclusión no puede ser otra que la del rechazo de las quejas de la recurrente. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

5.3 – <u>El otorgamiento de incapacidad por la sentenciante. El monto indemnizatorio de la incapacidad</u>

Si bien en el punto correspondiente he desarrollado las críticas de la apelante sobre esta cuestión, sólo recordaré que afirma la empleadora la improcedencia y carencia de fundamentación suficiente por parte de la

sentenciante al atribuirle "incapacidad" al actor, cuando el dictamen médico obrante en autos concluyó que no presenta incapacidad. En el punto siguiente ataca la decisión de fijar un monto indemnizatorio para una incapacidad que no resultó acreditada. Atento su vinculación, trataré en forma conjunta ambas quejas.

En el camino que me conduzca a la correcta solución de la cuestión sometida a esta Alzada, es necesario -en primer término- tener presente cuál ha sido la conclusión de la sentencia en este tema. Y de la misma surge que ha dicho: *"…No obsta a la conclusión expuesta la equívoca conclusión del perito médico interviniente… por la que concluye que el actor no presenta incapacidad laboral, pese a las dolencias cuya existencia había comprobado según sus consideraciones médico legales…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 obrantes a fs. 37, 508/9, las conclusiones a las que arribara el perito médico ya señaladas y tomando como pauta solo orientativa el baremo de la ley 24.557…, cabe prudencialmente graduar la incapacidad por las afecciones columnarias referidas en el 10% de la total obrera. Finalmente y ante la ausencia de datos objetivos de los diferentes factores que han incidido en la patología entiendo adecuado imputar 50% de la incapacidad estimada a los trabajos cumplidos para B. M. SA sin control ni capacitación alguna y el 50% restante a factores ajenos al trabajo (arts. 390 y 481 CPCC)…"* (fs. 599 vta./600).

En lo que hace a la fijación del monto indemnizatorio por el daño material sufrido por el actor, la sentenciante lo fijó en la suma de $ 15.500.- (Quince mil quinientos pesos).

Ante la problemática planteada es imprescindible remitirnos al dictamen pericial médico practicado en autos y sus explicaciones (fs. 510/511 y 534/y vta.). En lo que aquí interesa, el experto ha dicho: *"…El cuadro doloroso,*

motivado por el esfuerzo durante la actividad laboral, produjo síntomas que originaron la consulta y posterior diagnóstico de las ***lesiones crónicas objetivadas*** *en los estudios efectuados al actor, que le hicieron suponer como de origen agudo de los mismos. Es innegable que el esfuerzo físico laboral durante años pudo haber originado esta situación, ero no en pocos meses, y no es el único factor. Este Perito no puede atribuirlos directamente como causados por el accidente. 7.3 – No presenta incapacidad Laboral, de acuerdo con el informe de la Comisión Médica n° 19, que consta a f. 38/42 y a la opinión de este Perito…"* (fs. 510/y vta.); *"…la patología portante se originó por la sumatoria de factores y el paso del tiempo, tal lo expresado en el punto 7.2 a fs. 510 y no, por un esfuerzo brusco ocurrido en su trabajo. En una columna lumbar, con patología degenerativa crónica, cualquier esfuerzo puede determinar síntomas dolorosos, (lumbalgias) actuando como fenómeno concausal. III – Según los estandares actuales en los exámenes pre-ocupacionales completos, el actor no superaría una evaluación de ese tipo,* ***para tareas de la construcción****… Podría ser APTO (con patología pre-existente en la columna lumbo sacra), para tareas que no requieran esfuerzos, ni vibración de cuerpo entero…"* (fs. 534).

Ante las claras y terminantes conclusiones del experto médico actuante en autos, adelanto mi opinión en cuanto a que no advierto que existan razones fundadas que aconsejen dejar de lado sus conclusiones o apartarse de ellas. Nada se ha demostrado en autos que amerite tal determinación.

Es evidente que agravia a la quejosa que la sentencia haya dejado de lado el dictamen pericial médico para fijarle al actor un porcentaje de "incapacidad" y el monto indemnizatorio de la misma. Según la queja no existe ninguna explicación sobre las razones que llevaron a la sentenciante a apartarse del dictamen pericial y proceder de la forma en que lo ha hecho en su decisión final.

Ante la situación que aquí se ha presentado es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en

realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radican en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., "La prueba en el proceso civil y comercial", Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

La jurisprudencia cordobesa se ha ocupado de señalar que la pericial tiene una doble vertiente: a) verificar e informar sobre hechos que requieren conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, a la par que explicar sus causas y sus efectos, y b) suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos (conf. C.Civ.Com. Córdoba, Sala 6ª., 20/02/07, AP 1/70041836-4).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Valorar la prueba pericial significa verificar los juicios de hecho del experto mediante un análisis lógico-gnoseológico de ese fenómeno que se denomina "peritaje" y del seno del cual surgen los juicios que constituyen el dictamen, lo que en definitiva permite al juzgador expresarse sobre la

materia litigiosa, sin necesidad de hablar de temas que no conoce (conf. C.Civ.Com. La Matanza, Sala I, 16/03/04, AP 1/1001525).

Denti ha dicho que no se puede pedir al juzgador que posea una ciencia superior a la del perito, que le permita rehacer por su cuenta la valoración efectuada por él; pero se le debe pedir que controle el grado de aceptabilidad, según el conocimiento común, de los métodos científicos o bien la racionalidad del procedimiento seguido por el perito (conf. DENTI, V., *"Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador"*, Revista Iberoamericana de Derecho procesal, N° 2-3, Madrid, 1972).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir

solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

En ampliación de esto se ha dicho que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente (conf. DEVIS ECHANDIA, H., "Teoría general de la prueba judicial", 3ª. ed. 1974, T.II, pág. 321).

Es así que la CSJN ha señalado que en cuestiones de carácter predominantemente técnico no es admisible que el medio probatorio idóneo (la pericial) sea sustituido válidamente por otro (CSJN, 19/11/91, JA 1992-II-153).

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar -como pautas genéricas- las siguientes: 1era.) cuando tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, en la medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones

resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN, 14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2da.) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial médico producido en autos está científicamente fundado y emana de un profesional con sólida versación en medicina, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso (arg. art. 481 y concs. CPCC).

En base a lo que acabo de referir y conforme lo expresara de igual forma in re *"M. c/ A. SA", Expte. 241/12, SDL 75/12 CAPM* no comparto el procedimiento empleado por la Sra. Magistrada del inferior en cuanto ha dejado de lado las conclusiones a que arribara el Perito Médico actuante en autos, apartándose de las mismas sin fundamentación alguna que avale tal apartamiento. Es mi opinión que si el experto ha sido claro y terminante en cuanto a los puntos en cuestión que él ha vertido en su dictamen, no cuento como juez con elementos científicos probatorios y sólidos que no me permitan considerar válido ese dictamen. Nada se ha demostrado aquí acerca de que el perito haya incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgar

pleno valor probatorio al mismo y avalar sus conclusiones (arg. art. 481 y concs. CPCC).

Es por ello que opino que, asistiéndole razón a la agraviada, debe ser revocada la decisión de la Magistrada a quo en cuanto ha determinado un porcentual de incapacidad al actor desoyendo y dejando de lado la conclusión del experto médico que con toda claridad y fundamento concluyó que el actor *"…No presenta incapacidad Laboral…"* (fs. 510 vta.).

Como directa consecuencia de lo expuesto, también debe ser revocada la sentencia en cuanto ha resuelto condenar a la demandada al pago de la suma de $ 15.500.- (Quince mil quinientos pesos) en concepto de indemnización del daño material dado que, al no existir incapacidad, el monto indemnizatorio fijado por la a quo para la misma deviene improcedente. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

6 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

6.1 - <u>Porcentaje de Incapacidad. El monto de la condena</u>

Teniendo en cuenta mi propuesta al Acuerdo de que debe revocarse la sentencia en cuanto determinó un porcentual de incapacidad al actor y un monto para indemnizar la misma, ha devenido abstracto el tratamiento de las quejas del actor en lo que hace a aumentar la graduación de su incapacidad y el monto indemnizatorio de la misma.

6.2 – <u>La Pérdida de Chance</u>

Se agravia el actor porque la sentencia desestimó indemnizar la "pérdida de chance" fundamentándolo en que no se produjo prueba que conduzca a su admisión.

Para sustentar su agravio, el recurrente acude -como medio probatorio conducente a su favor- al dictamen pericial médico practicado en autos, del que surge que el actor no podría superar un examen médico

preocupacional en su actividad, con lo cual -dice- se reducen sus posibilidades de progresar y de allí que deba admitirse la indemnización por el rubro en cuestión. Es por ello que considera que la orfandad probatoria de la que habla la sentencia, no es tal, dado que su prueba consiste en la pericial médica.

Advierto que la sentencia en crisis hace referencia a la "pérdida de chance" cuando menciona el leading case *"Aquino"*, donde la Corte sostuvo 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 sí misma tiene un valor indemnizable, para concluir que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la "pérdida de chance", cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera. Y al tratar las pautas orientadoras para fijar el monto indemnizatorio, la Magistrada a quo dijo: *"…No computo entre los elementos a tener en cuenta la pérdida de chance, ya que no existe prueba en el expediente -independiente de la incapacidad física acreditada- que autorice la reparación de este rubro en forma independiente…"* (fs. 602 vta.).

Lo expuesto es relevante aquí para dejar en claro que el rubro cuestionado por la quejosa fue introducido en la sentencia al hacer referencia a lo dispuesto por la CSJN en un caso jurisprudencial y no porque lo haya peticionado expresamente la parte actora en la demanda como un daño a ser indemnizado en autos. Inclusive, la a quo plasmó también las razones que hicieron que no tuviera en cuenta la "pérdida de chance" como una de las pautas orientadoras para fijar el monto para indemnizar el daño material.

Por lo tanto, no habiendo sido reclamado por la actora que se le indemnice la "pérdida de chance" como parte integrante del daño sufrido, deviene manifiestamente improcedente el planteo que realiza en el agravio bajo análisis en este punto, no correspondiendo que esta Alzada se expida sobre

capítulos que no han sido propuestos a la decisión de la jueza de la inferior instancia (arg. art. 280 CPCC).

Es que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a los efectos de resolver sobre la justicia de dicha sentencia (conf. ALSINA, *"Tratado…"*, 2ª. ed. T. IV, pág. 228, N° 14); en manera alguna posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez primer grado, pues el tribunal "ad quem" carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 142; 118, págs. 9 y 57; 120, pág. 77; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. B-58.411, reg. int. 66/86; Cám.Civ.Com. San Martín, Sala II, C. 10.689, SP, LL 1981, 155).

Con lo que queda en claro que el órgano jurisdiccional sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan así marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas, aunque alguno de los argumentos allí vertidos hayan sido analizados en la sentencia recurrida (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 308 o DJBA, 110, pág. 150).

Es sabido que la limitación a la que se hallan sometidos los tribunales de Alzada, está dada en primer término por la relación procesal. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificarla, introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio.

Por otro lado, el otorgamiento de la apelación en su forma libre, en manera alguna comporta erigir a la Alzada en "una segunda primera instancia" (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1970, I, pág. 507).

Lo expuesto me conduce inevitablemente a proponer al Acuerdo que el agravio no sea escuchado en esta instancia (art. 280 CPCC). Así lo voto.

6.3 – <u>El monto indemnizatorio del daño moral</u>

Se agravia el actor porque considera insuficiente el monto fijado en la sentencia en crisis para indemnizar el daño moral.

Sin perjuicio de que el agravio no demuestra con solidez los errores en que habría incurrido la Sra. Magistrada a quo al fijar el monto en cuestión y los fundamentos que aconsejan su elevación, tengo en cuenta lo propuesto precedentemente con respecto a la revocación de la sentencia en crisis en la parcela relacionada con la incapacidad otorgada al reclamante así como el monto fijado para indemnizar la misma. Por lo tanto, es más que evidente que las quejas del agraviado relacionadas con la supuesta incapacidad y que conducirían -según su postura- a un incremento de la indemnización del daño moral, carecen de peso para ser aquí consideradas.

Es por ello que adelanto mi opinión en cuanto a que si la quejosa pretendió con su fundamentación demostrar a esta Alzada la insuficiencia del monto indemnizatorio para el rubro en análisis, lejos está de lograr su cometido. Lo que la recurrente debió hacer en esta instancia es demostrarle con total nitidez al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es insuficiente, injusto o inadecuado y porqué debió ser mayor el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen con la solvencia que es exigible de la pieza en tratamiento.

Es obvio que estamos ante una clara disconformidad con el importe sentenciado pero, a su vez, el agravio no alcanza a tener una estructura sólida, concreta y precisa para convertirse en una cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por daño moral. La insuficiencia del planteo del agraviado conduce inevitablemente a que el mismo no deba ser admitido.

En su escrito, el apelante debió examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto indemnizatorio por el daño moral y de los cuales derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la quejosa esgrime como datos a considerar para demostrar la insuficiencia del monto indemnizatorio en el rubro cuestionado, el hecho de que se vio abandonado por la ART que debió prestarle atención y a que se quedó sin trabajo al ser despedido. Respondo a ello diciendo que la cuestión del "despido" nunca fue planteada antes de ahora como elemento a evaluar para fijar la reparación del daño moral, por lo que deviene extemporáneo su planteo. Y con respecto a que fue abandonado por la ART, tengo en cuenta que en la prueba Confesional producida en autos (fs. 246/252) y al absolver posiciones el actor, la empleadora propuso como 2ª. posición, la siguiente: "…que como consecuencia del accidente antes mencionado la aseguradora de riegos del trabajo le brindó la debida atención médica, asistencial y dineraria", a lo que el reclamante contestó: *"Es cierto"* (fs. 251 vta.). Ante este expreso reconocimiento, el agravio en el punto referido pierde totalmente consistencia.

Por otra parte, las apreciaciones personales y las valoraciones sociales y económicas subjetivas y/o sentimentales vertidas en la queja son simples generalizaciones, insuficientes por sí solas para dar pleno sustento al agravio y no llegan a demostrar con plenitud la necesidad de revocar el pronunciamiento recurrido ante el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna.

De conformidad con el análisis hasta aquí realizado, soy de la opinión que en modo alguno las quejas del agraviado logran persuadir de que el monto indemnizatorio deba ser aumentado ya que su postura no logra un convencimiento sobre el error cometido por la sentenciante al fijar el importe que cuestiona.

Es por ello que propongo al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento. Así lo voto.

6.4 – <u>La desestimación de la demanda contra A. SAIC</u>

Se queja la parte actora porque la sentencia en crisis rechazó la demanda interpuesta contra A. SAIC. Dirige su cuestionamiento a la sentencia de la inferior por haber resuelto desestimar la acción contra A. SAIC, cuando su parte la demandó por la acción común (arts. 1109 y 1113 C.Civ.), por el art. 75 LCT y por el art. 30 LCT. Ante esta afirmación, es menester ratificar sus dichos con el escrito inicial y allí vemos que en el punto "Imputación de Responsabilidad" (fs. 48 vta.), al hacer referencia precisamente a A. SAIC, dijo: *"…La responsabilidad de la contratista principal surge de* ***L.C.T. art. 30; Plenario n° 309 "R."*** *entre otras además del* ***art. 231 Dto., 351/79****…"*. Evidentemente, no es lo que dice en el agravio.

Se dedica luego a transcribir lo *"…Que se dijo en la demanda:…"* (fs. 630 vta.) y ya sabemos que no se cumplimentan los recaudos de la norma del art. 268 del ritual haciendo referencia a presentaciones anteriores y menos aun transcribiendo párrafos de la demanda.

Insiste seguidamente con que el reclamo lo hizo contra esta codemandada en función del art. 1113 del Cód. Civil y hace una serie de consideraciones sobre el carácter de A. como principal beneficiada y receptora del beneficio económico del trabajo del actor, que tenía la guarda del establecimiento y que es legalmente responsable de la seguridad dentro del establecimiento, etc. Pero he aquí que todos estos planteos de imputación de responsabilidad no los hizo al promover la demanda; o sea, no fueron propuestos para decisión de la Magistrada de la instancia inferior, no integraron la litis y -como inevitable consecuencia- no es procedente que esta Alzada proceda a su consideración (conf. art. 280 CPCC).

Realiza luego el quejoso una afirmación que constituye una postura a todas luces incomprensible y, a su vez, contradictoria. En efecto, dice a fs. 631 vta. que *"…el accidente de trabajo…, la sentenciante podía encuadrarlo en la responsabilidad civil extracontractual arts. 1109 y 1113 C.C.; responsabilidad contractual art. 75 L.C.T. o responsabilidad del art. 30 L.C.T., tenía amplia libertad de encuadre legal…"*. O sea, por un lado afirma que la a quo tenía amplia libertad para encuadrar legalmente la responsabilidad de A. SAIC, pero le causa agravio que la haya encuadrado dentro de una de las normas que él mismo consideró válida para encuadrar su responsabilidad. Cabría, entonces, preguntarle: ¿dónde radica la *"amplia libertad"* que pregona…?. Es evidente que le otorga "libertad" a la magistrada, pero siempre y cuando decida como al recurrente le conviene; y ello no es admisible.

Hace referencia luego en su queja a que la Magistrada a quo adhiere al criterio de este Cuerpo vertido in re *"P. c/ B. M. S.A."*, pero que el mismo *"…no está firme…"* (fs. 632). Aquí tampoco hay agravio.

Del análisis realizado surge con total nitidez que en ningún momento la queja se ha encargado de rebatir y criticar con claridad y solidez los fundamentos por los cuales la a quo rechazó la demanda incoada contra A. SAIC. Surge de la fundamentación recursiva la postura que el quejoso esgrime por su disconformidad con la decisión a la que arribara la sentenciante, pero en modo alguno hace un planteo serio, fundado y solvente que demuestre a este Cuerpo los errores cometidos por la sentencia en crisis y porqué la misma debe ser revocada accediéndose a los reclamos del quejoso. Evidentemente los agravios no alcanzan a ser tales.

He dicho ya ante presentaciones similares, que el apelante debe decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor

jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 07/10/74, LL 1975-D, p.426). Nótese que en ningún momento el recurrente cumple en su presentación con los postulados y/o requisitos que acabo de referir, incluso ni siquiera llega a fundamentar por qué considera que la sentencia es injusta en el punto en que se agravia.

Es que debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: *la crítica de los agravios que de la misma resulten*. De allí que, si faltan esas argumentaciones, carece el tribunal de la alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del *a quo* con los que, de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional (conf. CNCiv., Sala A, 08/08/75, LL 1976-D, p. 688, sum. 2260; 24/09/75, JA 1976, v. III, p. 45; LL 1976-D, p. 667, sum. 2257; CNCom., Sala A, 13/08/74, LL, v. 156, p. 809, 31.646-S).

De la lectura de la presentación en análisis advierto que estamos ante afirmaciones genéricas, reiteraciones de la contestación de demanda, un mero desacuerdo con lo resuelto, simples consideraciones subjetivas y disgresiones inconducentes que carecen del debido sustento jurídico. La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre el desacierto de la conclusión contenida en la sentencia que se impugna.

Para mí no existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, dado que falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló la Jueza a quo, en forma completa y acertada.

Los requisitos que deben cumplimentarse para la correcta fundamentación y a los que estoy aludiendo, encuentra sólida base en la correlación que existe entre el deber del juez y la carga procesal del justiciable, desde que así como el magistrado debe fundamentar adecuadamente la sentencia, la parte asume la carga de criticarla, no siendo razonable permitirle que reproduzca alegaciones anteriores que, precisamente, fueron replicadas en el fallo.

Por otra parte, los agravios no pueden limitarse -como aquí ocurre- a señalar una mera discrepancia de criterios o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (conf. CNCiv., Sala D, 19/04/77, LL 1977-C, p.334).

Es de una claridad meridiana que el recurso en tratamiento carece de fundamentación suficiente, la presentación no se basta a sí misma y deben por ello considerarse consentidas todas las conclusiones de la sentencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1962, v. I, págs. 461 y 692; 1969, p. 306).

Como una lógica e inevitable consecuencia de lo que hasta aquí he expuesto, deviene manifiestamente improcedente la pretensión del recurrente con respecto a que se lo exima de la imposición de las costas por el rechazo de la acción intentada contra A. S.A. y por el motivo que indica en la queja (arg. art. 69 y concs. CPCC).

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar desierto el recurso concedido a la parte actora en este punto (conf. art. 60 Ley XIV N° 1 y arts. 268, 269 CPCC). Así lo voto.

6.5 – <u>La multa del Art. 80 L.C.T. (Art. 45 Ley 25.345</u>)

Agravia al actor que la sentencia haya desestimado la condena a entregar el "certificado de trabajo" cuando ha probado que la entrega fue tardía y con documental insuficiente, conforme surge de autos. Alega también que el empleador sólo abonó los aportes pero no la contribución que está a su cargo. Insiste en que el "certificado de trabajo" no fue entregado en forma correcta y que ello es lo que la ley sanciona, habiéndose incumplido lo dispuesto por la Ley 24.576.

Tuvo en cuenta la a quo la documental incorporada a fs. 43/44 de estos actuados que fue entregada por la empresa al término del vínculo laboral con el actor. Luego evaluó las constancias obrantes a fs. 175/181 emitidas por la AFIP, de las que surge con claridad -dice la sentencia- que la empleadora realizó los aportes y contribuciones obligatorias, por lo que la multa pretendida carece de causa. En base a lo expuesto y a lo resuelto por el STJCH in re *"L. R. "*, desestimó el planteo del actor.

En lo que hace a la cuestión de la entrega extemporánea del certificado, la misma ha quedado desvirtuada debido al reconocimiento del actor en que lo recibió el día 07 de Septiembre de 2006 (conf. su telegrama de fs. 13), aunque en dicho despacho también dejó constancia que el certificado no reunía los requisitos legales, que se incumplió con la norma del art. 80 LCT, que ello hacía procedente la indemnización prevista por el art. 45 de la ley 25.345 y que no se le había entregado la certificación de capacitación laboral conforme la Ley 24.576, ni las constancias documentadas de los aportes y contribuciones.

Corresponde entonces analizar si el documento entregado por la empleadora al actor, se ajusta a las exigencias legales sobre el contenido del "certificado" que debe ser entregado al término de la relación laboral. El certificado en cuestión debe contener: a) tiempo de prestación de servicios, fecha de ingreso y de egreso (art. 80 LCT); b) naturaleza de los servicios, especificando la categoría o servicios prestados (art. 80 LCT); c) constancia

de los sueldos percibidos (art. 80 LCT); d) mención de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social, es decir, jubilaciones, asignaciones familiares y obras sociales (art. 80 LCT) y e) la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (Ley 24.576, Título II, Capítulo VIII, LCT).

Tengo a la vista el Certificado de Trabajo entregado por la empleadora al actor (fs. 44) y del mismo surge que no contiene: a) la constancia de los sueldos percibidos (art. 80 LCT; b) la mención de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social, es decir, jubilaciones, asignaciones familiares y obras sociales (art. 80 LCT) y e) la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (Ley 24.576, Título II, Capítulo VIII, LCT).

La norma del art. 80 LCT es estricta al respecto, exigiendo que el empleador libre el certificado de trabajo con las constancias del caso entre ellas la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación y al mismo tiempo las constancias documentadas de los aportes; mientras ello no suceda, incumple con la norma y debe ser compelido a cumplirla (conf. CNTrab., Sala VI, 19/02/03, “S. , J.I. c/ I.A. S.A. y Otro”).

Para dar solución y resolver la cuestión propuesta, no puedo dejar de valorar -conforme lo ha plasmado nuestro Superior Tribunal de Justicia- que en autos se ha demostrado mediante la prueba informativa producida a fs. 175/181 el pago de todos los aportes de ley obligatorios por el período de la relación laboral correspondientes a la seguridad social.

De allí que, conforme el criterio de dicho Tribunal, esos datos dan cuenta del cumplimiento de la obligación por parte de la demandada, por lo cual

no puede imputársele incumplimiento por el hecho de no haberle entregado al reclamante las constancias documentadas de tales aportes. La documentación pudo no haberse entregado pero las obligaciones de pago están en tiempo y forma cumplimentadas por el empleador y ello surge de las pruebas de autos. Por lo tanto, condenar a la demandada al pago de la indemnización especial prevista por la norma del art. 80 de la LCT cuando se ha probado en autos el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a la seguridad social, resultaría contrario al espíritu de la Ley 25.345 cuyo objetivo fue el de evitar y prevenir la evasión fiscal (conf. STJCH SDRE N° 1/11, in re "L. R. c/ P. I. SRL, Expte. N° 21884; esta Cámara, in re *"Juturri c/ Brújula S.A.", Expte. 252/11, SDL 60/11.* Pero ya he destacado aquí que el "certificado de trabajo" entregado por la empleadora al actor no contiene todos los requisitos que la LCT exige para el caso y que el incumplimiento de ello acarrea inevitablemente la sanción para el incumplidor (art. 80 LCT, conf. art. 45 Ley 25.345). Es por ello que entiendo corresponde admitir por esta razón el agravio en tratamiento y revocar en el punto la sentencia en crisis.

Por lo tanto, es procedente sancionar a B. M. S.A. imponiéndole que abone al actor una indemnización equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el mismo durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, la cual será determinada en autos en la etapa de ejecución de sentencia. Al importe que corresponda, se le deberán incorporar los intereses desde que la suma es debida a la tasa activa que determina el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuentos de documentos comerciales, hasta el día del efectivo pago.

Corresponde dejar constancia que no me expido sobre la procedencia de que la empleadora entregue al actor un nuevo certificado de trabajo (art. 80 LCT) debido a que ello no ha sido objeto de expresa petición en la anterior

instancia, no correspondiendo, en consecuencia, a este Cuerpo expedirse sobre ello (arg. art. 280 CPCC). Así lo voto.

7 – Adecuación de costas y honorarios

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.

En consecuencia, por la acción interpuesta contra B. M. S.A., considero que no debe ser modificada la imposición de las costas que se ha dispuesto en la primera instancia (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes, deben adecuarse regulándose de la siguiente forma: los de los Dres. S. L. F., G. L. y V. A. F. , apoderados de la parte actora, en conjunto, en 42 Jus; los de los Dres. D. R. G. L. y G. W.apoderado y letrado patrocinante de la codemandada B. M. S.A., en conjunto, en 30 Jus; los del Dr. G. L. C., apoderado de M. A. ART S.A., en 30 Jus y los del consultor técnico de la parte actora, Dr. R. A. en 8 Jus, todos ellos más el I.V.A. si correspondiere; no regulándose honorarios a la Dra. C. B. en virtud de la renuncia efectuada a fs. 363 (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Por el rechazo de la demanda contra A. A. A. SAIC: no corresponde tampoco adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios que dispuso la sentencia de primera instancia (arg. art. 282 CPCC).

Por último, por la admisión de la demanda por la Multa del Art. 45 de la Ley 25345 contra B. M. S.A., corresponde imponer las costas a la empleadora que resultara vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F. , G. L. y S. L. F., en conjunto y en proporción de ley en 25 Jus y los del letrado apoderado de B. M. S.A., Dr. D. R. G. L. y G. W. en 20 Jus (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 38 y

concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en todos los casos más el I.V.A. de así corresponder.

8 – Las costas de la Alzada

Con respecto a las costas de la segunda instancia y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, deben ser impuestas de la siguiente manera: a) por el recurso interpuesto por la parte actora y atento resultar perdidosa en el mismo, quedan a su cargo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. S. L. F., G. L. y V. A. F., apoderados del actor, en conjunto, en 11 Jus; los del Dr. D. R. G. L., apoderado de B. M. S.A., en 9 Jus; los del Dr. G. A. H., apoderado de A. SAIC, en 9 Jus y los del Dr. G. L. C., apoderado de M. A. ART S.A., en 9 Jus; en todos los casos, más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); b) por el recurso interpuesto por B. M. S.A. y atento el resultado obtenido en el mismo, deben ser impuestas en el orden causado (conf. art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. G. L., apoderado de la recurrente, en 9 Jus y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en 9 Jus, en conjunto, en todos los casos más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y c) por el recurso interpuesto por la actora por la indemnización del art. 45 Ley 25.345, las costas deben ser impuestas a B. M. S.A. que resulta perdidosa en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto y en proporción de ley en 10 Jus y los del letrado apoderado de B. M. S.A., Dr. D. R. G. L. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en todos los casos más el I.V.A. de así corresponder.

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

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

1.

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

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes, adoptando el mismo orden en que fuera propuesto, en tanto responde a reglas de lógica en el examen de las diversas cuestiones planteadas.

2. Los agravios de B. M. S.A.

2.1) La inconstitucionalidad decretada

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

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

Por otro lado debe señalarse que aún cuando los fallos de la Corte Suprema de Justicia no nos está impuesta, como regla, por el ordenamiento legal y valen por la fuerza que emana de un órgano de elevada jerarquía, sus opiniones son compatibles de utilización por el juez en su soberana y libre elección de la norma aplicable; pero no se encuentra sujeto a ellas de manera coercitiva, por lo que no inhiben la posibilidad de discrepancia. Únicamente en aquellos casos en que la Corte Nacional se haya pronunciado sobre cuestiones de naturaleza federal, nos hallamos en la circunstancia de aplicación y seguimiento a su doctrina.

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

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

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

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

Concluyo señalando que, en este punto, la crítica intentada por la parte denota una discrepancia con el criterio asumido por la Magistrada respaldada en fallos de la CSJN; sin poner en evidencia, en que consiste en

concreto, cuál es el error de juzgamiento que le imputa, por lo que el agravio, en el punto debe declararse desierto. (art. 269 del CPCC).

2.2) <u>La acreditación del accidente y el nexo causal</u>

La sentencia de grado señaló *"… El accidente antes malamente descripto, fue reconocido tanto por la empleadora directa B. M. .A. como por la ART M. A. si bien antes negaron su responsabilidad en el evento, así como las condiciones de trabajo descriptas… ".*

No advierto que otra interpretación podía darle la magistrada de la anterior instancia a la manifestación de la parte al contestar demanda cuando señaló expresamente: *"…No negamos el acaecimiento del accidente. Es más, en forma inmediata al acaecimiento del mismo mi Mandante efectuó la pertinente denuncia prestándosele a la actora todas y cada una de las prestaciones legales por ILT, relacionadas con la lumbalgia, siendo dado de alta de la misma sin incapacidad, señalando la ART la existencia de una patología de base inculpable. …"* .

A fin de llegar a la verdad de los hechos controvertidos, el juez al momento de dictar sentencia deben reconstruir el acontecer histórico del caso puesto a resolver, debe establecer la real secuencia de hechos de la/s situación/es de conflicto descripta/s por la/s parte/s en su/s exposición/es de base/s fáctica/s, lo que puede llevar, según cada caso, a la admisión total, o parcial, o al rechazo de las pretensiones que motivaren las actuaciones de que se trate. Esa actividad de reconstrucción debe realizarse atendiendo a las manifestaciones de las partes y a la prueba incorporada a los expedientes, prueba que puede acreditar en todo o en parte lo expuesto por las partes, o aún a evidenciar una realidad parcial o totalmente distinta a la descripta por las partes.

Desde esta perspectiva no puede admitirse la queja de la codemandada.

El reconocimiento del accidente que derivó en la lumbalgia, aún cuando fuera escasamente descrito por la actora, no tuvo en la recurrente

cuestionamiento alguno y tampoco aportó referencia propia de hechos y circunstancias respecto de la vinculación causal entre el daño sufrido y la actividad laboral cumplida por el Sr. Q. que dio sustento a la responsabilidad atribuida al apelante en la sentencia.

Por el contrario, estructurada su defensa sobre la base de no reconocer el reclamo extrasistémico, su contestación estuvo dirigida a sostener la eventual responsabilidad de la ART.

La única referencia que intenta, para desligarse de la imputación que concretamente y con base en el art. 1113 del CC. la formuló la actora, es cuando al negar en particular dijo *"que pueda imputársele responsabilidad a mi mandante derivada del vicio o riesgo de la cosa. Es más, la actora en su demanda no identifica cuál es la cosa riesgosa a la cual le achaca su supuesta lesión, toda vez que como claramente se señaló, la ART reconoció y abonó la lumbalgia que el actor se produjo trabajando, la que no dejó secuelas, informando sobre una patología de base inculpable (hernia discal) "*.

De ello puntualmente se ocupó la magistrada cuando concluyó, luego de analizar la prueba cumplida *"El procedimiento descripto debe ser calificado de riesgoso y apto para provocar la dolencia, por lo que entiendo que guarda relación de causalidad directa con un factor objetivo y subjetivo de imputabilidad atribuible a la demandada B. M. S.A."*.

De modo que intentar, con sus argumentos recursivos, torcer las conclusiones sentenciales en orden a la responsabilidad atribuida, sobre la base de la inexistencia del hecho generador, desentendiéndose del sostén fáctico admitido, torna al recurso en insuficiente y deberá desestimarse.

2.3.

<u>El otorgamiento de incapacidad por la sentenciante y el monto indemnizatorio de la incapacidad.</u>

La codemandada B. M. S.A. cuestiona que la magistrada de grado haya otorgado al actor incapacidad laboral, apartándose de las conclusiones de la pericia médica que concluye en que el actor, no presenta incapacidad laboral.

El juez, en oportunidad de dar su sentencia definitiva, debe valorar la fuerza probatoria del dictamen pericial teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana critica, las observaciones formuladas por los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. (art. 481 CPCC)

Por su parte las aclaraciones y adiciones al dictamen forman parte de éste y constituyen con él una unidad, de modo que el estudio y apreciación de la opinión deben ser tomados juntamente con la relación original, como un solo cuerpo; de otra manera, no se podría saber cuál es el concepto definitivo y completo de los peritos. (SCBA, 20/7/79, Ac. 23.719, DJBA, 113-79 y ED, 78-362)

El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de la prueba y de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta de modo unánime la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones, pues el conocimiento del perito es ajeno, en principio, al hombre de derecho.

En este lineamiento, la magistrada para apartarse de la opinión del experto, debió fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe, concluyendo en el error o el inadecuado uso que el perito hubiere hecho de los conocimientos científicos que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotada.

Para fundar su decisión señala que las conclusiones el perito interviniente son equívocas y en mérito de la valoración de la misma, conforme a las reglas de la sana crítica, otorga un porcentaje de incapacidad que no se apoya en hechos objetivos demostrables (por ej. en otros estudios especializados complementarios practicados en otra pericia médica de mayor relevancia), resultando en consecuencia, la atribución de incapacidad producto de su íntima convicción, de su opinión personal, y por tanto, inmotivada para fundar válidamente el pronunciamiento jurisdiccional. *" Corresponde revocar la sentencia que, a los fines de extender solidariamente a una A. R. T. la condena impuesta a la empleadora por los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, se apartó del dictamen del experto, incorporando apreciaciones o valoraciones propias de conocimientos de la ciencia médica y por lo tanto ajenas a la función judicial, pues, si bien es cierto que el art. 44 inc. "d" de la ley 11.653 confiere amplias facultades a los órganos de trabajo para valorar el mérito y eficacia de la pericia médica, cuyas conclusiones carecen de efectos vinculantes, no lo es menos que ello no convalida un ejercicio arbitrario de esa atribución jurisdiccional, ni puede llevar a prescindir de las consecuencias de un apartamiento infundado del contenido de tal elemento probatorio, sino que la desestimación de la opinión del experto debe ser razonable y fundarse en argumentos científicos capaces de desvirtuarla, so pena de incurrir en absurdo."* (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Barrionuevo, Américo c. Cimentaciones S.A.".10/09/2003. LLBA 2004, 175. ED 18/02/2004, 7 .AR/JUR/3751/2003.

Luego de lo expuesto y tratándose de una demanda expresamente dirigida a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la incapacidad que afecta al actor como consecuencia del accidente sufrido, resulta esencial la cuestión relativa a la determinación de la existencia del porcentual de incapacidad. *"Reiteradamente ha declarado esta Corte que no se indemnizan enfermedades sino el grado de incapacidad laborativa que las mismas*

*generan, como asimismo, que cuando se acciona con fundamento en las normas del derecho común es menester demostrar -entre otros extremos- la existencia del daño, de lo cual se sigue entonces que la fijación del porcentaje de incapacidad que afecta al demandante lo es a efectos de una cabal acreditación de la entidad misma del daño a resarcir, es decir, el sustracto en que se basa –determinativamente- la cuantificación del daño"(*SCBA "Florio, Joaquín, c. Fiat Concord" 14/10/1980 Cita online: AR/JUR/2537/1980).

Con base en las conclusiones periciales, puede concluirse que el accidente no le ha generado al actor ninguna clase de secuela funcional que autorice la fijación de una suma por este concepto (lo que no impide que sea valorada al establecer el daño moral ocasionado, como se verá infra) por lo que deberán admitirse los agravios en este sentido y revocarse la sentencia de grado, en el punto.

Consecuentemente con lo votado, deviene en abstracto expedirme respecto de la suma otorgada para el daño material y que fuera materia de agravio.

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

3.1. <u>El porcentaje de Incapacidad y la improcedente reducción.</u>

Se queja el apelante porque la estimación efectuada por la Magistrada no se apoya en baremo alguno, señalando que cuanto menos es del 15 % TO. Asimismo señala que el monto de condena para el rubro es exiguo.

Ya me he expedido, al dar respuesta positiva al agravio de la codemandada B. M. S.A., en que la falta de incapacidad laboral determinada en la pericial médica, obsta al reconocimiento de indemnización del daño material, por lo que el agravio en estos puntos, ha devenido en abstracto.

3.2. <u>La pérdida de chance.</u>

Desestimó la magistrada de grado el ítem indemnizatorio "pérdida de chance" por falta de prueba, rebatiendo el apelante esas conclusiones con

sustento en el propio dictamen médico, al que por cierto descalifica desde el inicio por desacertado e incongruente.

Debo señalar que la señora jueza desestima este rubro al tiempo al tiempo de fijar el quantum indemnizatorio. Dentro de los parámetros a considerar expuso las pautas del fallo "Aquino" y dentro de ellos cita *"... pues la integridad física en si misma tiene un valor indemnizable, para concluir que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de chance, cuando el accidente ha privado a la victima de la posibilidad futura de ascender en su carrera. Fallos 308; 1109, 1117).* Luego y ya en la determinación para el caso concreto excluye la ponderación de la pérdida de chance señalando que no existe prueba en el expediente que autorice la reparación del rubro.

Lo cierto es que al tiempo de reclamar el daño material, no demandó la "pérdida de chance", solo estimó el daño con base en una fórmula actuarial para lo cual estableció los guarismos necesarios para su cálculo.

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° C C y M San Juan 9-3-82 "G. c/ Municipalidad del partido de Rivadavia / Daños y Perjuicios).

"El principio dispositivo, confiere a los justiciables el señorío de voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si se admitiese que en la Alzada o en este caso ante la Corte, se pudieran tratar capítulos

no esgrimidos en las instancias anteriores, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría ello alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (art. 277 del CPCC), que rige las facultades de las Cámaras en los casos de los Recurso de Apelación que ante ellas se plantean y que resulta aplicable en los recursos ante este Superior Tribunal sea en el caso del recurso ordinario o en el de casación (Conf.: S. D. Nº 35/S.R.E./00 y 17/S.R.E./01).(STJCH R. E. SI Nº 3/ 12).

En definitiva, son inaudibles en esta instancia, las quejas respecto a la valoración de la pérdida de chance y deben desestimarse (art. 280 CPCC).

3.3. <u>El monto indemnizatorio por daño moral</u>

Aún cuando reconozco la dificultad de criticar concreta y razonadamente un rubro sujeto a la determinación del magistrado, los argumentos del apelante, dirigidos a cuestionar los valores determinados señalando que el monto fijado "*es claramente peyorativo y linda con la ofensa de de la dignidad del valor y a valor de hoy ofende"* no alcanzan para modificarlo.

La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas, por lo que no incidirá en ello(la falta de incapacidad física), la revisión del monto acordado.

Como principio básico el daño moral ha de ser probado en su existencia y gravedad, pero esa prueba puede surgir de presunciones hominis extraídas de indicios. En numerosos casos son los hechos mismos los que dicen de la existencia del daño moral: *in re ipsa o res ipsa loquitur*.

Partiendo de que los seres humanos puestos ante idénticas situaciones injuriantes reaccionan de modo harto similar, puede el juez, a base de las reglas de la experiencia, determinar aproximadamente el grado de la

modificación disvaliosa del espíritu sufrida por la víctima, pues no se trata sino de lo que acontece según el curso natural y ordinario de las cosas.

Las pautas consideradas por la Magistrada de grado han tomado en cuenta los padecimientos derivados del dolor físico que debió importar no solo la lesión sino su tratamiento.

La queja se sostiene en que no se evaluó la falta de atención de la ART ni el despido, cuando aún requería tratamiento médico.

Tales circunstancias objetivas como antecedente a la repercusión subjetiva que tuvo en el actor el accidente no pueden convalidarse y no han tenido respaldo en la prueba producida en autos. Más allá de la decisión adoptada por la ART y comunicada conforme la CD agregada por la parte a fs.7, el propio actor reconoció en su absolución de posiciones que la aseguradora de riesgos e trabajo le brindó la debida atención médica, asistencial y dineraria (ver fs.251, respuesta a la segunda posición del pliego de fs. 250); tales circunstancias también son corroboradas en el informe pericial a fs. 510. Por otro lado la circunstancia del despido no fue puesta a consideración de la magistrada para la tabulación del daño moral y no existe prueba que vincule la decisión empresarial con el accidente y las consecuencias expuestas por la parte al reclamar el daño.

Luego de ello, descartadas las pautas objetivas que invoca, no advierto que el monto allí determinado no se corresponda con los elementos fácticos obrantes en autos y debe rechazarse la apelación en este punto del agravio.

3.4. <u>La desestimación de la demanda contra A. SAIC</u>

El actor planteó su reclamo indemnizatorio por los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, imputando a A. A. A. como contratista principal, la responsabilidad que surge de la LCT, art. 30, Plenario R. entre otras además del art. 231 Dto 351/79). Ese y no otro, fue el encuadre jurídico efectuado por el actor y en esos términos quedó trabada

la litis, de modo tal que al contestar la demanda, solo se expidió respecto de la ausencia de solidaridad esgrimida. Por su lado, la demanda no contiene, ni siquiera en forma secundaria o accesoria, un relato concreto de los hechos y circunstancias que habrían dado lugar tanto a la responsabilidad de A. como " dueña" o "guardián" -ya que no se describe el marco fáctico, la mecánica de los acontecimientos ni el factor causal de atribución de responsabilidad en tal carácter a la co demandada- ni tampoco se narran datos fácticos que abonarían la configuración de la teoría del riesgo provecho o riesgo beneficio al que alude en el agravio.

El argumento de la magistrada de grado para desestimar la solidaridad pretendida por la actora, lo fue con base en la ausencia de los presupuestos que exige el art. 30 de la LCT.

Si la expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación, el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia, en lo que atañe a la apreciación de los hechos, de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas, tratándose por lo tanto de una alegación crítica e indirecta (Conf.: PALACIO "Derecho Procesal Civil" T° V, pág. 266, edit. Abeledo - Perrot, 1975), lo que es dable esperar del apelante es que se introduzca en el análisis pormenorizado del fallo recurrido, que rebata los fundamentos expuestos por el "a quo" y ello no es lo que surge de la queja.

Por el contrario, sostener los agravios en un factor de atribución de responsabilidad originado en un sustento fáctico no alegado en la demanda y por ello, que no constituyó un punto de controversia entre las partes afecta, en mi criterio el principio congruencia y consecuentemente el principio constitucional de defensa en juicio. Vedado le estaba a la magistrada extender la responsabilidad civil a A. SAIC fundados en hechos no articulados en aquélla y consecuentemente, tampoco puede hacerlo esta Cámara pues importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis,

con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (art. 280 del CPCC), que rige las facultades de las Cámaras.

Esta parcela de la queja, deberá declarase desierta (art.269 del CPCC)

3.5. La multa del art. 80 de la LCT

Dice en su queja que le causa agravios haberse desestimado la condena de la entrega del "certificado de trabajo" cuando se lo hizo tardíamente y con documental insuficiente, por lo que pide la revocación de la sentencia condenando a la empresa B. M. a la multa fijada en la normativa invocada.

La magistrada de grado señaló: *"Al respecto corresponde tener en cuenta que las partes resultan contestes en que el distracto, por decisión de la empleadora, se produjo el 02/06/06. Por otra parte se encuentra acreditado en autos que el 15/08 del mismo año, en cumplimiento de la intimación extrajudicial y oportuna (conf. decreto 146/01) el actor intimó la entrega de las certificaciones previstas por el art. 80 L.C.T. así como que, la empresa entregó las que ahora obran a fs. 43/44, sosteniendo expresamente el formalismo inútil que entraña la entrega de constancias de aportes y contribuciones. Ahora bien a la luz de la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en la causa "L. R., H. M. c/P. I. S.R.L. s/ Demanda Laboral (Dif. Hab. E Indem.)" (Expte. Nº 21.884-L-2010 y decisión registrada bajo el nro. 01/SER/2011), corresponde desestimar el planteo. Es que de las constancias de la causa (fs. 175/181) surge con claridad que la empleadora realizó los aportes y contribuciones en cuestión. Por lo que la multa pretendida carece de causa. Así y en la causa mencionada el STJCH ha expresado "…En conjunción con lo expuesto, coincido con la recurrente, que condenar a la accionada a la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T. cuando de autos, surge que se han ingresado al organismo correspondiente los montos correspondientes a la seguridad social, es contrariar y desnaturalizar el espíritu de la Ley Nº 25.345, cuyo objetivo fue prevenir más eficazmente la evasión fiscal. En*

el título "Normas referidas a las relaciones laborales y el empleo no registrado" (arts. 43 a 47) introduce modificaciones a diversas normas laborales; entre ellas a la Ley de Contrato de Trabajo, en el artículo de referencia…"

En cuanto a la extemporaneidad de la entrega del certificado, el decreto 146/01 -reglamentario del art. 45 de la Ley 25.345- establece definitivamente, el plazo perentorio dentro del cual el empleador, una vez producida la disolución del vínculo laboral por cualquier causa, debe entregar al trabajador los instrumentos a los cuales se refiere el art. 80 de la LCT. Así dispone, que el trabajador está habilitado para remitir el requerimiento fehaciente cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80 de la LCT, dentro de los 30 días corridos de extinguido por cualquier causa, el contrato de trabajo. La mora se produce de pleno derecho pero resulta requisito ineludible para la procedencia de la sanción el requerimiento previo y fehaciente la entrega de dichos certificados. El empleador, dentro de los dos días de la intimación debe hacer entrega de las constancias y certificados previsto en la norma, su incumplimiento trae aparejada la multa aquí reclamada.

Extinguida la relación laboral el día 2 de junio de 2006 y no cumplida la obligación de entrega inmediata a la desvinculación las certificaciones que prevé el art. 80 LCT, la actora cursó el requerimiento a la demandada con fecha 15 de agosto de 2006 (comenzando allí los 30 días a los que he referido). Frente al mismo, la empresa, señaló en la carta documento agregada a fs. 10, que el mismo se encontraba a su disposición en el obrador de la empresa lo que fue negado por la actora en su telegrama de fecha 11 de septiembre. La empresa negó tal concurrencia y la cito en fecha y hora para hacerlo. Finalmente el día 7 de septiembre reconoce la actora haberlo recibido acusando que el mismo no reunía las formalidades de ley, que no

se le entregó el certificado de capacitación laboral Ley 24.576 ni tampoco las constancias documentadas de aportes y contribuciones.

Con ello debe descartarse el argumento de extemporaneidad alegado por el recurrente.

El mencionado artículo 80 establece dos obligaciones, una referida a constancias documentadas de aportes a la seguridad social y sindicales y otra al certificado de trabajo; las primeras tienden a permitir que el trabajador controle los datos que surgen del informe periódico de la Administración Federal de Ingresos Públicos o de la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y las constancias de sus recibos de sueldo, en tanto que el certificado de trabajo es la constancia o descripción que efectúa el principal y que no debe confundirse con la "constancia documentada" que el mismo artículo prevé en el primer párrafo.

En cuanto al contenido del certificado y conforme pacífica jurisprudencia *"Lo relevante es que el documento o documentos que se entreguen al trabajador contengan la totalidad de la información que resulta obligatoria de acuerdo al art. 80 LCT. Los datos necesarios que tal documentación debe contener son: a) la indicación del tiempo de prestación de los servicios (fecha de ingreso y egreso); b) naturaleza de los servicios (tareas, cargos, categoría profesional, etc.); c) constancia de los sueldos percibidos; d) constancia de los aportes y contribuciones efectuados por el empleador con destino a los organismos de la seguridad social y d) calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados,, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (conf ley 24.576)* "(CNAT, Sala II,sent. 95320, del 22/10/07 "S., M.c/ A. SA s/ certificados de trabajo").

Cotejado el certificado agrado a fs. 44, se menciona la categoría laboral de "Ayudante Albañil", pero no se menciona "la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación", tampoco surge

del mismo la constancia de los sueldos percibidos ni de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

La ley 24. 576 establece en su modificación al título II de la Ley de Contrato de Trabajo, agregándose el Capítulo VIII que *"En el certificado de trabajo que el empleador está obligado a entregar a la extinción del contrato de trabajo deberá constar además de lo prescripto en el artículo 80, la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación."*.

Acierta el apelante en que el certificado de fs. 44, no contiene manifestación alguna a la capacitación -recibida o no por el trabajador-, durante la vigencia del vínculo laboral.

En cuanto a la incumplida obligación del empleador de entregar las constancias documentadas de los aportes y contribuciones que exige el primer párrafo del artículo 80 L.C.T., es cierto que B. M. S.A. reconoció al contestar demanda que no entregó las constancias documentadas de los aportes y contribuciones al SIJP con fundamento en que las cargas sociales se abonan en un único pago en forma global incluyendo a todo el personal y que los mismos son informados conforme a la formativa de la AFIP, al sindicato.

Sin perjuicio que tal circunstancia no fue reportada en el certificado de trabajo entregado al trabajador, lo que hubiera sido menester, cierto es que se agregó como parte de la prueba informativa anexada a fs.175/181, las copias de pantallas informáticas correspondientes a la AFIP- Mi Simplificación y AFIP transferencias SS por CUIL. Del contenido de esta prueba, que no fue cuestionada por el actor en la oportunidad procesal correspondiente, surge que la empleadora cumplió con su obligación de efectuar los aportes correspondientes al Sr. Á. R. Q. CUIL 20-21324423-0.

Tal ha sido el criterio expuesto por el Superior Tribunal *" En conjunción con*

lo expuesto, coincido con la recurrente, que condenar a la accionada a la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T. cuando de autos, surge que se han ingresado al organismo correspondiente los montos correspondientes a la seguridad social, es contrariar y desnaturalizar el espíritu de la Ley Nº 25.345, cuyo objetivo fue prevenir más eficazmente la evasión fiscal".("L. R., H. M. c/P.I. S.R.L. s/Demanda Laboral (Dif. Hab. e Indem) Expediente: 21884 STJCH SDRE Nº 1/11), que toma la Magistrada y que sigue esta Cámara (entre otras SDL 49/11, SDL 60/11).

Luego de todo lo expuesto y aún cuando se admita que la obligación impuesta por el art. 80 -respecto de la constancia de los aportes- está cumplida, lo que habilita a la aplicación de la indemnización a favor de Quispe establecida en el último párrafo de la norma, es que el certificado del art. 80 obrante a fs. 44 es formalmente incompleto, por las omisiones incurridas -ya individualizadas supra-, al consignar los datos que estrictamente exige la norma.

Por lo expuesto, admitiré la queja formulada por el apelante, debiendo revocarse la sentencia de grado en este punto, para imponer a B. M.S.A. la indemnización prevista en el art. 80 LCT.

A esos fines, deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, cuál ha sido la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el tiempo de prestación de servicios, esto dado que se ha denunciado un vínculo laboral inferior al año. A la suma que surja, se le adunaran los intereses desde que fue debida y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa que determina el Banco del Chubut S.A.

La parte refiere en el inicio de su queja, que se agravia por haberse desestimado la condena de la entrega del "certificado de trabajo".Lo cierto es que al demandar solicitó la aplicación de la multa y no la entrega de un nuevo certificado, por lo que en lo puntual resulta un pedimento en esta

Alzada que no lo fue a la Magistrada de grado y por ello debe desestimarse (art. 280 del CPCC)

3.6.

Concluyo el tratamiento de los agravios, admitiendo parcialmente la queja de B. M. S.A. respecto la indemnización por daño material y parcialmente los agravios de la actora, para reconocer la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT.

4. <u>Las costas.</u>

Conforme dispone el art. 282 del CPCC, el resultado de los recursos con la consiguiente revocación de la sentencia de grado, requiere la adecuación de las costas y honorarios de la primera instancia al nuevo pronunciamiento, aún cuando no hubiesen sido materia de apelación.

Respecto de la acción por responsabilidad civil admitida, no existe mérito para apartarme de lo dispuesto en la instancia de grado en materia de costas, pues la modificación del monto, no altera la condición de vencidos. (art.69 del CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados intervinientes y conforme las normas arancelarias vigentes -respecto de los honorarios mínimos-, estos deben adecuarse a ello, por lo cual, estimo que los estipulados por el Sr. Magistrado que me antecede en el voto, evaluada la actividad profesional cumplida y las pautas mensurativas de la ley arancelaria son correctos.

En cuanto a la demanda rechazada contra A. SAIC, no corresponde readecuación de las costas ni de los honorarios dispuestos en la sentencia de grado.

Por la admisión de la demanda incoada contra B. M. S.A. con fundamento en la indemnización del art. 80 LCT, las costas se imponen a la vencida (art.69 del CPCC). Los honorarios de los letrados V. F., G. L. y S. F. se

establecen en conjunto y proporción de ley en el 25 jus y los de los abogados D. G. L. y G. W.en conjunto, en el 20 jus (art. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 38 de la ley arancelaria).

b) <u>Las costas en la Alzada</u>

a) Las costas por el recurso interpuesto por la parte actora respecto de la acción deducida con fundamento en la responsabilidad civil, se le imponen a la recurrente por haber sido vencida (art. 69 del CPCC). Los honorarios propuestos por el magistrado prevotante para los letrados que intervinieron en la Alzada contestando sus agravios, son ajustados a la actividad cumplida y a las normas arancelarias vigentes.

b) Las costas respecto del recurso admitido parcialmente por B. M. S.A., se establecen por su orden (art. 72 del CPCC), los honorarios estipulados por el Dr. F. resultan ajustados a las tareas en esta Alzada.

c) Las costas respecto del recurso admitido a la actora en cuanto a la indemnización del art. 80 LCT, se imponen a B. M. S.A. Los honorarios de los letrados V. F. G. L. y S. F. se establecen en conjunto y proporción de ley en el 10 jus y los del abogado D. G. L., en 8 jus (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 13 de la ley arancelaria).

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, 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 a ellos les fueran regulados en la sentencia recurrida y “altos” los regulados a los demás profesionales intervinientes. A su vez, M. A. ART S.A. ha recurrido por considerar “altos” los honorarios regulados a los letrados de la parte actora y a los de la empleadora codemandada.

Teniendo en cuenta la adecuación realizada en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, no corresponde expedirme en lo que respecta a los honorarios que corresponden a los letrados intervinientes por su actuación en primera instancia dado que la cuestión ha devenido abstracta.

Con respecto al único letrado que quedó fuera de la adecuación antes referida, Dr. G. A. H., apoderado de A. S.A., habiendo analizado su actuación en el proceso y las pautas que impone considerar la norma del art. 5 de la Ley Arancelaria, soy de la opinión que los honorarios que le han sido regulados en la anterior instancia se ajustan a las pautas que dicha disposición determina, por lo que deben ser confirmados.

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

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

Apelan los letrados de la parte actora (fs 614) por considerar los honorarios a su respecto, bajos y altos los estipulados a favor de los restantes letrados.

M. A. ART SA a fs. 610, apeló por altos los honorarios de los letrados de la parte actora.

Los honorarios fijados en la sentencia de grado, en función al monto de condena, se readecuaron para todos los profesionales, con base a la unidad de medida arancelaria prevista en el art. 6 bis de la ley arancelaria, por lo que he de sostener que, en ese aspecto las quejas, han devenido en abstracto.

Quedan fuera de esa afirmación los honorarios del Ab. H., a cargo de la actora, en tanto la base regulatoria, que llega firme a esta instancia, autoriza a la regulación en porcentaje. Analizada la actuación profesional cumplida,

conforme las pautas arancelarias del art. 5, entiendo que los mismos han sido estipulados dentro de los parámetros que le autoriza a la Magistrada el art. 6 de la ley arancelaria y deben confirmarse.
Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA**

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

De ser compartidos mis fundamentos por los demás Jueces integrantes de esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1. REVOCAR la sentencia de fs. 595/604 en cuanto admitió el reclamo indemnizatorio por "incapacidad física", debiendo ser rechazado y **CONFIRMARLO** en todo lo demás que fuera materia de agravio relacionado con esta acción.
2. NO MODIFICAR la imposición de costas y honorarios de primera instancia por la acción interpuesta contra B. M. S.A., (art. 69 CPCC). **ADECUANDO** los honorarios de los letrados intervinientes y regulándolos de la siguiente forma: los de los Dres. S. L. F., G. L. y V. A. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en 42 Jus; los de los Dres. Diego R. González L. y G. W. apoderado y letrado patrocinante de la codemandada B. M. S.A., en conjunto, en 30 Jus; los del Dr. Guillermo L. Corneo, apoderado de M. A. ART S.A., en 30 Jus y los del consultor técnico de la parte actora, Dr. R. A. en 8 Jus, todos ellos más el I.V.A. si correspondiere; no regulándose honorarios a la Dra. C. B. en virtud de la renuncia efectuada a fs. 363 (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **SIN MODIFICAR NI ADECUAR** la imposición de costas y regulación de

honorarios dispuesto en primera instancia por el rechazo de la demanda contra A. A. A. SAIC.

3. REVOCAR la sentencia dictada a fs. 595/604 en cuanto rechazó la indemnización del Art. 80 L.C.T. (Art. 45 Ley 25.345) y, en consecuencia, **CONDENAR** a B. M.S.A. a abonar al actor la indemnización que dispone dicha normativa y cuyo importe será determinado en autos en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses desde que la suma es debida a la tasa activa que determina el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuentos de documentos comerciales, hasta el efectivo pago.

4. IMPONER las costas por la admisión de la demanda por la Multa del Art. 80 de la L.C.T. contra B. M. S.A., a la empleadora que resultara vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto y en proporción de ley en 25 Jus y los del letrado apoderado de B. M.S.A., Dr. D. R. G. L. en 20 Jus (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en todos los casos más el I.V.A. de así corresponder.

5. CONFIRMAR los honorarios regulados al letrado apoderado de A. S.A., Dr. G. A. H..

6. IMPONER las costas de la Alzada de la siguiente manera: a) por el recurso interpuesto por la parte actora y atento resultar perdidosa en el mismo, quedan a su cargo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. S. L. F., G. L. y V. A. F., apoderados del actor, en conjunto, en 11 Jus; los del Dr. D. R. G. L., apoderado de B. M. S.A., en 9 Jus; los del Dr. G. A. H., apoderado de A. SAIC, en 9 Jus y los del Dr. G. L. C., apoderado de M. A. ART S.A., en 9 Jus; en todos los casos, más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); b) por el recurso interpuesto por B. M.S.A. y atento el resultado obtenido en el mismo, en el orden causado (conf. art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. R. G. L., apoderado de la recurrente, en 9 Jus y los de

los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en 9 Jus, en conjunto, en todos los casos más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y c) por el recurso interpuesto por la actora por la indemnización del art. 45 Ley 25.345, deben ser impuestas a B. M.s S.A. que resulta perdidosa en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto y en proporción de ley en 10 Jus y los del letrado apoderado de B. M. S.A., Dr. D. R. G. L. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en todos los casos con más el I.V.A. de así corresponder.

7. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**

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

Hago propio el pronunciamiento propuesto por el Dr. Fiordelisi.
Así lo voto.

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 junio 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 de fs. 595/604 en cuanto admitió el reclamo indemnizatorio por "incapacidad física", debiendo ser rechazado y

CONFIRMARLO en todo lo demás que fuera materia de agravio relacionado con esta acción.

2. NO MODIFICAR la imposición de costas y honorarios de primera instancia por la acción interpuesta contra B. M. S.A., (art. 69 CPCC). **ADECUANDO** los honorarios de los letrados intervinientes y regulándolos de la siguiente forma: los de los Dres. S. L. F., Guillermo L. y Victorio A. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en 42 Jus; los de los Dres. D. R. G. L. y G. W., apoderado y letrado patrocinante de la codemandada B. M. S.A., en conjunto, en 30 Jus; los del Dr. G. L. C., apoderado de M. A. ART S.A., en 30 Jus y los del consultor técnico de la parte actora, Dr. R. A. en 8 Jus, todos ellos más el I.V.A. si correspondiere; no regulándose honorarios a la Dra. Carolina Barreiro en virtud de la renuncia efectuada a fs. 363 (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **SIN MODIFICAR NI ADECUAR** la imposición de costas y regulación de honorarios dispuesto en primera instancia por el rechazo de la demanda contra A. A. A. SAIC.

3. REVOCAR la sentencia dictada a fs. 595/604 en cuanto rechazó la indemnización del Art. 80 L.C.T. (Art. 45 Ley 25.345) y, en consecuencia, **CONDENAR** a B. M. S.A. a abonar al actor la indemnización que dispone dicha normativa y cuyo importe será determinado en autos en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses desde que la suma es debida a la tasa activa que determina el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuentos de documentos comerciales, hasta el efectivo pago.

4. IMPONER las costas por la admisión de la demanda por la Multa del Art. 80 de la L.C.T. contra B. M. S.A., a la empleadora que resultara vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto y en proporción de ley en 25 Jus y los del letrado apoderado de B. M. S.A., Dr. D. R. G. L. en 20 Jus

(arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en todos los casos más el I.V.A. de así corresponder.

5. CONFIRMAR los honorarios regulados al letrado apoderado de A. S.A., Dr. G. A. H..

6. IMPONER las costas de la Alzada de la siguiente manera: a) por el recurso interpuesto por la parte actora y atento resultar perdidosa en el mismo, quedan a su cargo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. S. L. F., G. L. y V. A. F., apoderados del actor, en conjunto, en 11 Jus; los del Dr. D.R. G. L., apoderado de B. M. S.A., en 9 Jus; los del Dr. G. A. H., apoderado de A. SAIC, en 9 Jus y los del Dr. G. L. C., apoderado de M. A. ART S.A., en 9 Jus; en todos los casos, más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); b) por el recurso interpuesto por B. M. S.A. y atento el resultado obtenido en el mismo, en el orden causado (conf. art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. R. G. L., apoderado de la recurrente, en 9 Jus y los de los Dres. V. A. F.y S. L. F., apoderados de la parte actora, en 9 Jus, en conjunto, en todos los casos más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y c) por el recurso interpuesto por la actora por la indemnización del art. 45 Ley 25.345, deben ser impuestas a B. M.S.A. que resulta perdidosa en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto y en proporción de ley en 10 Jus y los del letrado apoderado de B. M. S.A., Dr. D. R. G. L. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis, 7, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en todos los casos con más el I.V.A. de así corresponder.

7. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**

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