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: **"C., J. A. c/ A. S.A. y otra s/ ACCIDENTE" (Expte. Nº 291 Año 2012),** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte Nº 323/08), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿Son justos los honorarios regulados a favor de los letrados de la parte actora?; **TERCERA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 575.

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

1.

La sentencia de primera instancia admitió la demanda por reparación integral y condenó a A. S.A. -CUIT **-********-*- y en forma solidaria a M. A. ART S.A. -CUIT **-********-*- a abonar a J. A. C. -DNI ********-, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS CUATROCIENTOS TREINTA MIL ($ 430.000) con más intereses conforme la tasa activa que aplica el Banco del Chubut para las operaciones de descuentos de documentos comerciales a partir de la fecha del accidente (19/06/06) y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a cargo de las demandadas en forma solidaria y reguló los honorarios correspondientes al perito y letrados que intervinieron en la causa con más el IVA. en caso de

corresponder y sin regular de honorarios a la Dra. C. B. atento la renuncia efectuada a fs. 124.

Por su lado, admitió la demanda por prestaciones por incapacidad temporaria y en consecuencia condenó a M. A. ART S.A. a abonar a J. A. C., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS SESENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y UNO CON 78/100 ($ 66.091,78), con más los intereses que determina. Le impuso las costas la ART y reguló los honorarios correspondientes a los letrados de la parte actora y al abogado de M. A. ART SA.

Liminarmente declaró de inconstitucionalidad de los arts.39, 46 inc 1, luego resolvió la excepción de prescripción opuesta por A. S.A. considerando que la toma de conocimiento del daño aconteció a partir de conocer en fecha dos de septiembre de 2008, el dictamen de la CM Nº 19, por lo que desestimó el planteo de prescripción.

Avanzó luego en la determinación de vinculación causal pretendida al demandar o si por el contrario si la demandada ha podido probar la culpa de la víctima invocada. A esos fines analizó la prueba testimonial cumplida y estableció la relación de causalidad entre el accidente padecido por el actor y la forma riesgosa y/o peligrosa en que debía llevar a cabo su tarea. Tuvo por acreditado que la coaccionada no acreditó que en el sector se hubieran tomado las medidas de prevención adecuadas ni que C. haya incurrido en negligencia o imprudencia determinante en el acaecimiento del infortunio que aparece causalmente vinculado al riesgo que genera el trabajo en las condiciones descriptas. Imputa responsabilidad en base al factor objetivo de atribución por el riesgo generado por la cosa de su propiedad y bajo su guarda y de la que obtenía un beneficio económico.

En cuanto a M. ART S.A., dice que dadas las características de las tareas realizadas por el actor, no se acreditó en autos que se hubieran indicado

mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo sobre todo en cuanto a la protección a brindarse al trabajador en cuanto a posibles caídas en superficies naturalmente resbalosas y/o un concreto plan de mejoramiento de las condiciones evidentemente riesgosas en las que el actor cumplía su tarea, lo que revela el incumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo- , incumplimientos éstos que -dada la versión reconocida del accidente tuvieron directa vinculación con su producción, por lo que en virtud de la doctrina de la C.S.J.N. que cita, admite la condena de la aseguradora de riesgos del trabajo.

En cuanto a la incapacidad, apartándose del dictamen pericial, la establece en el 22,94 %. En cuanto al monto indemnizatorio por daño material, siguiendo las pautas orientadoras que menciona, lo establece en la suma de $ 420.000 con más intereses a la tasa activa desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago. Fija para el daño moral reclamado la suma de $ 10.000 con más intereses a idéntica tasa y desde la misma fecha. No admite la pérdida de chance.

Luego se ocupa del reclamo por prestaciones dinerarias de la ART, admitiendo su reclamo por la suma de $ 66.091,78.

La sentencia es apelada a fs. 500 por M. A. ART SA, los agravios se agregan a fs. 526/536 vta y la réplica de la actora a fs. 556 / 563.

A fs. 502, apela la sentencia la codemandada A. S.A., el memorial se anexa a fs. 508 /525 y la contestación por la actora a fs. 548/555.

A fs. 505 la actora apela el decisorio, con agravios que se agregan a fs. 538/546 y réplica de A. SA a fs. 564/565.

A fs. 501, M. A. ART SA, apela los honorarios fijados a los letrados de la parte actora por altos.

A fs. 506, apelan los letrados V. F., G. L. y S. F. los honorarios regulados, por considerarlos bajos.

Ya en esta instancia se dispone a fs. 576, la intervención del Cuerpo Médico Forense para que se expide sobre los puntos de pericia requeridos por las parte. A fs.586/591 se agrega el informe pericial del Sr. Médico Forense Leonardo Naccarato. Puesta a disposición de las partes, no se expiden.

2. **Los agravios de la actora J. A. C.**

Expone en su queja dos agravios.

El primero refiere la improcedencia de la reducción del porcentaje de incapacidad privando de eficacia al peritaje médico, reduciendo significativamente en casi un 50% TO, sin argumentos que permitan establecer que el dictamen carecía de rigor científico. Se explaya respecto al cálculo efectuado y sostiene la arbitrariedad del fallo en este punto.

El segundo agravio se sostiene en el monto de condena. A esos fines señala que se hace difícil criticar razonadamente un fallo que no exhibe razonamiento por lo que critica la infundada forma de estimación efectuada por la jueza. Luego de abundar en citas de doctrina sobre ello, dice que el monto fijado es exiguo; para poner evidencia ello, utiliza la fórmula Méndez considerando tanto el porcentaje de reconocido en la sentencia como el otorgado por el perito.

2. Los agravios de A. S.A.

a) En el primer agravio la empresa codemandada se queja por cuanto el decisorio de autos declaró la inconstitucionalidad del art. 39, ley 24.557, con base en meras apreciaciones genéricas y dogmáticas, y, en consecuencia, carentes de análisis particular ajustado al caso concreto. Luego de referirse al concepto, la naturaleza y la función de la ley de riesgos del trabajo, 24557, y contrariamente a lo sostenido en la sentencia atacada, afirma la constitucionalidad de la norma del art. 39, con base en que el pronunciamiento debió expedirse acerca de la insuficiencia probada

tendiente a reparar el daño ocasionado y la concreta lesión a los derechos a la reparación del trabajador, sobre la base de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el precedente "Gorosito" (CSJN Fallos 325:11) hasta el fallo "Aquino" (CSJN Fallos 327:3753)y "Díaz" (CSJN Fallos: 329:473).

b) En el segundo agravio, la queja se sostiene en el plazo utilizado para computar la prescripción, diciendo que es erróneo hacerlo a partir del Dictamen de la CM 19, pues omite aplicar la teoría de la prescripción en daños para los daños extracontractuales y el comienzo de su plazo. Refiere que el actor conoció el daño desde que lo sufrió y no desde que la CM N° 19 le señaló el porcentaje en particular. Señala también que de pretenderse una indemnización integral derivada del sistema de responsabilidad civil, se deben aplicar todos sus postulados. Agrega subsidiariamente los plazos previstos en el art. 256 de la LCT.

c) En el tercer agravio se queja de la atribución de responsabilidad a su mandante, aludiendo al cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad y capacitaciones al personal de lo que dieron cuenta los testigos C. y M. y al informe del perito técnico, prueba toda que da cuenta de la inexistencia de nexo causal apropiado por el cual imputar e responsabilidad a su mandante.

d) El cuarto agravio está dirigido a cuestionar la determinación del daño, por infundado y que no se ajusta a ningún parámetro particular.

e) Individualiza como quinto agravio, el porcentaje de incapacidad al que llega la magistrada. Cuestiona que no obren en el expediente los estudios realizados al actor para evaluarlos y que jamás se notificó a su parte, la fecha del examen médico. Se queja también de la determinación y fijación de porcentaje de incapacidad realizado por la magistrada.

g) En el sexto agravio se queja de la determinación del monto para el daño moral por falta de prueba en el expediente para su procedencia.

3. <u>Los agravios de M. A. ART S.A.</u>

Luego de efectuar una reseña de los antecedentes del caso, esta codemandada sostiene su queja en cuatro agravios: a) los riesgos no amparados y ausencia de cobertura ante la condena con fundamento en la normativa civil; b) la inexistencia de incumplimiento legal; c) la condena por prestaciones dinerarias por la incapacidad laboral temporaria ya abonada al actor por la ART S.A. y d) los intereses aplicados.

a) El primer agravio refiere que los riesgos no están amparados por el contrato de afiliación, que no existe cobertura ante la condena con fundamento en la normativa civil y que por ello la sentencia es arbitraria.

Dice que la fundamentación de la *a quo* para extender la responsabilidad sobre su representada se subsume en lo determinado para A. S.A. obviando a que su intervención lo fue en su carácter de Aseguradora de Riesgos que oportunamente suscribió un contrato de afiliación que exclusivamente cubría las contingencias accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en los términos de la LRT, más nunca la responsabilidad civil del empleador.

Agrega que fue traída a juicio en su carácter de Aseguradora de Riesgos del Trabajo del empleador, por lo que no se comprende cómo se ha llegado a señalar que su mandante es responsable por las patologías que padece el actor y que la sentencia no contiene ningún fundamento para condenarla y que, aún cuando se sostuviera la inconstitucionalidad del art. 39 LRT, no se decretado la inconstitucionalidad del art. 75 LCT con la reforma introducida por el art. 49 disp 1era de la LRT.

Se agravia que la condena impuesta sea solidaria cuando por su naturaleza debió ser concurrente y limitada a las prestaciones establecidas en la LRT, porque no existe entre las partes seguro de responsabilidad alguno que la obligue a cubrir riesgos derivados del derecho común.

b) En el segundo agravio señala que no existe incumplimiento legal, con relación a la supuesta falta de cumplimiento de las normas de higiene y seguridad por parte de la ART, susceptible de ocasionar patologías que el actor invoca en la demanda y menos que el incumplimiento de actividad de contralor o preventiva, lo hubiera evitado. Insiste en que el trabajador lesionado debe probar la relación de causalidad que debe existir entre el daño sufrido y la labor prestada a las órdenes de su empleador.

c) En el tercer agravio cuestiona que no se haya acreditado el pago que efectuara su parte en la suma de $ 47.709 en concepto de ILT.

d) En el cuarto agravio cuestiona los intereses aplicados porque lo fallado en este sentido resulta una indexación encubierta.

4. <u>Tratamiento de los agravios</u>

Los agravios de las partes me imponen tratar en primer lugar, los de la codemandada A. S.A. que cuestiona la inconstitucionalidad de las normas de la LRT resueltas en la sentencia, ya que de manera liminar, habilitan la deducción de esta acción extrasistémica. Si corresponde, seguiré con el examen de su queja que refieren a la prescripción desestimada; luego ingresaré a las relativas a la atribución de responsabilidad, que deducen todas las codemandadas. Después de ello me ocuparé de las quejas referidas a la incapacidad otorgada en la sentencia y seguidamente al monto reconocido para el resarcimiento que cuestionan actora y codemandada A. S.A., para finalmente ocuparme de la cuestión de los intereses que agravia a la ART.

4.1

<u>Las inconstitucionalidades decretadas</u>

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

La lectura del extenso agravio no logra conmover los fundamentos dados por la Dra. P. 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 debe desestimarse.

4.2.

Los agravios de A. S.A.

4.2.1) El rechazo de la excepción de prescripción.

Tal como hemos señalado en anteriores pronunciamientos (CAPM entre otras SDL Nº 89/12 y SDL Nº 03/13), una vez elegida la reclamación resarcitoria por la vía del derecho civil, no existe duda alguna que la acción instaurada debe juzgarse, en lo atinente a la prescripción, de acuerdo al derecho común, con exclusión de las normas laborales siendo aplicable el Art. 4037 del CC. .

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

conocimiento que debe ser real y efectivo, asumiendo desde ese momento el perjuicio el carácter cierto y susceptible de apreciación para el reclamante" (CSJN Fallos 319:1960).

En el ámbito provincial ese también ha sido el criterio receptado por el STJCH en el precedente que cita el apelante (SD 04/04 SR) *"En el caso de responsabilidad extracontractual, la prescripción corre en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, pues este es la causa fuente de la obligación de resarcir, sin perjuicio de que su vencimiento está supeditado al conocimiento por parte del damnificado de ese hecho y del daño proveniente de él. Cobra trascendencia el momento en que los daños han sido conocidos por el reclamante, pues asumen desde entonces un carácter cierto y susceptible de apreciación, aún la circunstancia presente un proceso de duración prolongado o indefinido".*

Luego de ello, debe concluirse, como lo hace la magistrada de grado que el plazo de prescripción de la acción de derecho común, por la incapacidad derivada de un infortunio laboral, debe computarse desde el momento en que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido. Este plazo comienza a correr desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación.

Dijo el STJCH *"Ciertamente la determinación del momento en que el trabajador adquiere conocimiento de la incapacidad laborativa es cuestión de hecho que depende de la apreciación de los elementos probatorios arrimados a la causa para tal fin, y por lo tanto y en principio ajeno a la casación, mientras no se denuncie y demuestre con idoneidad la existencia de absurdo, esta línea reflexiva, no ha sufrido mutación alguna en el seno de este Tribunal"* (SD 04/SER/04).

Por su lado la señora jueza de grado se encontraba habilitada para fijar el punto de inicio del plazo de prescripción con independencia del que hubiera sido sostenido por la excepcionante, aún confusamente *"… La doctrina mayoritaria, que en este caso comparto, sostiene que es en virtud al*

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

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

Me explico.

En autos se ha reclamado la indemnización de una incapacidad permanente originada en un accidente traumático que aconteció el día 19 de junio de 2006 *" cuando el actor se encontraba cumpliendo sus tareas embarcado más precisamente en tareas de levantamiento de la red del pesquero en que estaba trabajando, producto de las malas condiciones del piso de la embarcación, mojado y resbaladizo, por una parte y por la otra deficientes elementos provistos por la empresa en este caso zapatos, cae pesadamente sobre la cubierta de la embarcación y se lesiona gravemente su pierna izquierda a nivel de rodilla. Debe como consecuencia de ello desembarcar y será atendido desde el punto de vista médico por la ART codemandada en distintos centros médicos…"* (v. fs 22 vta).

Si el principio es que, el término de la prescripción comienza a transcurrir desde el evento dañoso, si el damnificado ignoraba el daño -porque recién se pone de manifiesto en un momento ulterior- dicho principio cede y rige el anterior, pero queda a su cargo la prueba de que su conocimiento es posterior, habida cuenta que se presume que él es concomitante con el hecho mismo. *"El cómputo de prescripción liberatoria debe hacerse desde que el hecho se produjo, salvo que el damnificado pruebe que ha ignorado el suceso o que el daño fuera posterior, es decir, que el perjuicio se manifieste con posterioridad. Pero en este caso, para apartarse del principio general es necesario que el daño sobrevenga; no basta la prolongación de un proceso conocido".* (Silva, Rodolfo

Oscar c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios" - CC0103 - LP 210929 RSD-236-92 S - 25-8-1992)

Al contestar la excepción, la actora señala que el punto de partida no es otro que la determinación de la incapacidad de la actora la que quedó fijada recién estimativamente con el informe administrativo que se le hizo conocer, luego con el informe del Dr. A. quedando en definitiva determinada con la junta médica que se realizaría en estos actuados. En definitiva para la parte actora el *dies a quo* lo determina la toma de conocimiento de la incapacidad laboral.

No se comparte el criterio de la parte. Para que comience a correr el plazo de prescripción, no se exige que necesariamente deba la víctima tener certeza aritmética del grado de incapacidad para tener noción de la minusvalía producida de su incapacidad, sino que pueda apreciar la gravedad de su dolencia, o que el afectado pueda conocer la verdadera entidad de su mal, usando su natural diligencia y en virtud de ello, cuando adquirió la noción de que era portador de una minusvalía, cuyo grado se determinará por la vía jurisdiccional. *"Interesa poner de relieve que generalmente, en materia de responsabilidad extracontractual, el inicio del plazo de prescripción coincide con la fecha en que se produjo el hecho ilícito, siendo excepcional su cómputo a partir de un momento posterior (cfr. Llambías, Joaquín J.: "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones-", T° III, pág. 434). Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "El inicio del curso de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer (art. 3.958), y como regla general ello acontece cuando sucede el hecho que origina la responsabilidad, pero, excepcionalmente, si el daño aparece después, la acción resarcitoria no nace hasta ese segundo momento, pues no hay resarcimiento si el daño es inexistente" (CSJN, 4-11-97). La prueba de tal extremo excepcional debe ser afrontada por la parte que lo alega, de acuerdo a los principios que gobiernan el onus probandi. Sostiene Jorge*

Mosset Iturraspe que el momento en que al acreedor le queda expedita la acción se identifica con la fecha en que el daño se exteriorizó y fue conocido por la víctima, o pudo serlo, refiriéndose este conocimiento, no a uno cabal o riguroso, sino a la posibilidad de conocer, en alguna medida, que permita anticipar su existencia y su magnitud ("Problemática de la Prescripción en el Derecho de Daños", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", T° 22, pág. 34). No es, por lo tanto, en materia civil, a partir de la fecha de determinación de la incapacidad, que debe correr el plazo de prescripción."(C.S.J. Tucumán Sala Laboral y Contencioso Administrativo - 28/12/2000 "Robles Miguel Ángel c/ Comuna Rural Soldado Maldonado s/ Daños y Perjuicios" S. D. Nº 1136. Base elDial.com - BB4857).

Luego de lo expuesto, el punto de partida del cómputo para curso de la prescripción es el día 19 de junio de 2006, fecha no controvertida en que se produjo el accidente.

Sustanciada la prescripción opuesta por A. S.A., la actora refiere, con cita de jurisprudencia, que la denuncia de la contingencia debe ser equiparada a la demanda judicial en los términos del art. 3986 CC, como que la denuncia efectuada ante la Comisión Nº 19 es causal de interrupción de la prescripción por manda del art. 1 Dto. 717/96.

Señala María Cecilia Suárez Gallo que *"Tanto en los casos en los que se accione por esta vía, mediante el planteo de inconstitucionalidad de alguna de sus normas (por ejemplo art. 39, apart. 1° o art.6° en procura de la reparación de una enfermedad que no encuentra amparo en sus previsiones), como en aquellos expresamente admitidos por la ley (v. gr. de configurarse un daño provocado por el empleador por solo o por la acción por daño contra un tercero causante de alguna de las contingencias previstas en el art. 6°), obviamente no regirá el régimen de prescripción contemplado por el art. 44 LRT. Por el contrario, deberá aplicarse la norma del art. 4037 C Civ. que prevé una prescripción de dos años para toda acción*

por responsabilidad civil extracontractual" (López Herrera "Tratado de la Prescripción Liberatoria" pág. 834. Ed. Abeledo Perrot, 2009).

Tanto en el caso jurisprudencial citado como en el artículo de Diego Tosca "El instituto de la prescripción en el sistema de riesgos del trabajo" en la Rev. de Derecho Laboral que menciona el recurrente, refieren a los efectos interruptivos de la denuncia de la contingencia en el marco del proceso que rige la acción sistémica.

Sólo para dar respuesta al planteo de la actora al contestar la excepción y que reitera al responder los agravios de A. S.A., diré que en esos términos, denuncia de la contingencia es la que se formula ante la ART (art. 1 Dto 717/96), y pese a que no existe constancia en autos de la fecha exacta, debe asumirse conforme los hechos relatados en la demanda que el actor fue atendido al desembarcar, desde el punto de vista médico, por la ART codemandada.

No puedo obviar, que la parte ha planteado y fundado la nulidad e inconstitucionalidad de las actuaciones y de las propias Comisiones médicas por haber afectado su derecho de defensa y del debido proceso, por lo que no aparece consecuente con estas manifestaciones, prevalecerse de las mismas, para procurarle efecto interruptivo de la prescripción.

En el marco de la acción de responsabilidad extrasistémica, interrumpe la prescripción la demanda y la CSJN ha dicho que "*por demanda (art. 3986 CC) debe entenderse toda presentación judicial que traduzca la intención de mantener vivo el derecho de que se trate"* (Fallos 312: 2134 ente otros). De modo tal que, admitiendo un criterio amplio de interpretación, se ha considerado acto interruptivo a aquél del que mínimamente resulte requerimiento de intervención judicial, que inicie un proceso y que mencione el derecho y contra quién se lo ejerce o pretende ejercer si es desconocido.

Desde la perspectiva expuesta, las actuaciones administrativas cumplidas en el marco de la L.R.T., no son suficientes para tener eficacia interruptiva de la prescripción.

Concluyo el tratamiento de la cuestión expidiéndome por considerar que al tiempo de la interposición de la demanda, el dos de septiembre de 2008, la acción se encontraba prescripta por haber transcurrido los dos años desde la fecha del accidente, el 19 de junio de 2006. (art. 4037 del CC) y consecuentemente con ello, debe admitirse la prescripción opuesta por la empresa A. S.A. y revocarse el fallo venido en apelación en tanto rechazó la excepción opuesta.

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

4.3.

Los agravios de la codemandada M. A. ART S.A.

a) Los riesgos no amparados en el contrato de afiliación:

La sentencia en crisis tomó en cuenta para responsabilizar a la ART la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Torrillo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro" en la sentencia del 31/03/2009, donde por mayoría se estableció que no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Luego de ello, la Magistrada señaló cuales fueron, a su criterio, los incumplimientos que tuvo por acreditados, el daño causado

y la relación de causalidad, dando respuesta al planteo de la codemandada en su contestación de la demanda. Argumentos reiterados en el agravio, sin aportar nada nuevo a las consideraciones pretéritas.

La queja, en el modo que ha sido planteada por la recurrente no satisface los recaudos técnicos del art. 60 de la Ley XIV Nº 1 y art. 268 del CPCC *"La reiteración de argumentos ya expuestos en presentaciones anteriores, sin agregar nada nuevo, no constituye técnicamente expresión de agravios; y que la apelación resulta notoriamente insuficiente cuando alguna de las premisas conclusivas del pronunciamiento- con entidad bastante para sostenerlo, como aquí ocurre- permanece inatacada por la parte de quien apela. (art. 260CPCC)"* (citado por Hitters "Técnica de los Recursos Ordinarios" Ed. Librería Editora Platense. 2da. Ed. La Plata, Año 2004 pág. 461), por lo que he de proponer la deserción parcial del recurso (art. 269 CPCC).

b) El segundo agravio, gira en torno a que no se acreditaron los incumplimientos de las normas de seguridad e higiene y correrá la misma suerte que el anterior.

La Señora jueza argumentó en concreto cuales fueron los incumplimientos de la ART con incidencia causal en el accidente del Sr. C. Frente al argumento medular de la señora jueza, la apelante reitera en su agravio, sus dichos para eximirse de la responsabilidad civil atribuida y como ya he señalado no resulta crítica razonada y concreta, la reiteración de argumentos sostenidos en el responde. Por otro lado, lo argüido no es más que un criterio general expuesto de manera dogmática sin hacerse cargo, como he señalado, de los fundamentos dados por la Magistrada de grado.

En cuanto a la patología y la falta de cobertura, debe concluirse que omite en su análisis considerar que la señora jueza se explayó en concreto respecto del daño (patología portante por el trabajador) y su vinculación causal con el accidente en los términos de la responsabilidad civil, por lo

que no se advierte que sus fundamentos estén dirigidos a su crítica sino más bien, tienen base en el eje de toda su defensa, que es la falta de responsabilidad de la ART cuando el reclamo es extrasistémico y respecto de la cual me he expedido en el punto anterior.

Propongo al Acuerdo la deserción del recurso en este punto (art. 269 del CPCC

c) <u>La solidaridad impuesta en la condena:</u>

Se agravia la parte en tanto se le ha impuesto una obligación solidaria cuando en verdad debió ser concurrente y en el límite del art. 26 inc. 1 y 3 de la LRT.

Conforme he votado a los agravios anteriores, la ausencia de crítica concreta y razonada a la atribución de responsabilidad reconocida en la sentencia de primera instancia, ha dejado incólume ese aspecto del fallo y por lo tanto, no es dable reconocerle límite alguno a los montos resarcitorios determinados.

Ello no obsta a señalar que ha sido materia de agravio la solidaridad en la condena y en el punto asiste razón a la recurrente.

Como ya hemos señalado en anteriores pronunciamientos (CAPM entre otras "T., B. C/ A. D. S. y otra S/ Accidente" Expte. Nº 59/12, SDL Nº 44/12; P., M. D. c/ B. M. S.A. y otros s/ ACCIDENTE "(Expte. Nº 169/ 2012) SDL N° 70/12; "Z., R. c/ A. S.A. y otra s/ ACCIDENTE "(Expte. 305 Año 2012) SDL Nº 10/13) en autos, las obligaciones de resarcir que pesan sobre ambos sujetos son de aquellas denominadas **"**concurrentes**".** Surgen frente a la víctima, dos relaciones jurídicas obligatorias y diferentes, aunque conexas y vinculadas. Ambas prestaciones tienen punto de contacto, como lo son la identidad de acreedor y el objeto, aunque difieren sustancialmente en cuanto a los sujetos pasivos y a la causa generadora de la obligación de resarcir. *"… la responsabilidad civil que le cabe a la ART, es concurrente con la de*

la empleadora, ya que ambas son deudoras, en forma yuxtapuesta, en funciones de responsabilidad y de garantía, o sea el autor del daño y quien debió controlar. Pero se trata aquí de obligaciones que tienen diferente causa- fuente: a) La de la empleadora proviene por ser propietaria de la cosa productora del daño (art. 1113 Cód. Civil) o bien de la responsabilidad subjetiva del artículo 1109 del Código Civil. B) La ART tiene responsabilidad por las omisiones legales en las que incurre y que son las productoras del daño que sufre la víctima (art. 1074, Cód. Civil)" Schick "Riesgos del Trabajo" T 1 pág.307 Ed. David Grinberg. Libros Jurídicos, Bs.As. 2011).

Por ello soy del criterio, que debe modificarse la sentencia de grado, en el sentido que, la condena impuesta a M. A. ART S.A. es concurrente.

d) Establecido ello, la prescripción admitida para A. S.A., no alcanza a la codemandada M. A. ART S.A.

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

4.4. <u>Los agravios de la parte actora</u>

4.4.1) <u>La determinación de la incapacidad portante del actor.</u>

La Sra. Jueza al referirse a la incapacidad del actor señaló "*El perito médico designado, luego de describir el estado clínico de la rodilla siniestrada del actor y referir los estudios tenidos a la vista (fs. 384), informa que las secuelas actuales*

consisten en ruptura del menisco interno de la rodilla izquierda, estimando por menisectomía con hidrartrosis e hipotrofia muscular un 15%, por limitación en la flexión de la rodilla de 0° a 100° un 7%, de la t.o., por limitación en la extensión de rodilla de 0° a 10° un 10% , llegando al calcular los factores de ponderación a una incapacidad del 41% de la total obrera, lesiones que guardan relación con el accidente invocado en autos. Solicitadas explicaciones al experto en relación a la palpable diferencia entre la incapacidad que asigna y la evaluada por la Comisión Médica nro. 19, el experto explicó (fs. 399) que en el dictamen de la Comisión no se consideró la pérdida de función de la rodilla, sosteniendo que el decreto 659/96 toma en cuenta solamente la diartrosis y la hipotrofia, sin valorar la pérdida de movilidad de la rodilla, en el caso del actor es muy alta, sobre todo al no poder extender la pierna totalmente, lo cual hace dificultosa su marcha. En nueva impugnación, la ART (fs. 406) afirma que el perito sobrevalora marcadamente la secuela devenida de la menisectomía ya que el baremo de la ley 24.557 aprobado por decreto 659/96 expresamente indica en el capítulo referido a lesiones menisco ligamentarias que en las incapacidades siguientes está incluido el porcentaje por repercusión funcional. Ahora bien, es cierto que el baremo aprobado por el decreto 659/96 en la sección referida a lesiones menisco ligamentarias expresa que en las incapacidades que establece se encuentra incluido el porcentaje por repercusión funcional. También lo es que más allá de las indicaciones del baremo se encuentra lo que el perito constata –en el caso de autos tal como lo explica el experto a fs. 399 la particularidad del caso se encuentra dada por la pérdida de movilidad de la rodilla que en el caso de actor es muy alta dado que no puede extender la pierna totalmente lo cual le dificulta la marcha. En base a lo hasta aquí expuesto y teniendo en cuenta que tratándose de una acción civil el baremo previsto por la ley 24.557 y su decreto reglamentario no resulta obligatorio he de limitar la pérdida de movilidad denunciada por el perito pero no para sumarla aritméticamente a las secuelas de la menisectomía sino para tomarlas como una secuelas más. De tal manera al 15% otorgado por la menisectomía se verá incrementado en un 17% por la limitación en la flexión y en

la extensión de dicha rodilla. En consecuencia se llega a un subtotal de la incapacidad de un 17,55% (15 + 17%) y como factores de ponderación un 15% más sobre el subtotal por las dificultades en el tipo de actividad -2,64-, un 10% más, también sobre el subtotal por ameritar recalificación laboral -1,75- y un 1% que se suma al subtotal por la edad del accidentado, con lo que se llega a una incapacidad del 22,94% que he de tomar como parcial, permanente y definitiva. "

Como tuve oportunidad de expedirme en autos "P., M. D. c/ B. M. S.A. y otros s/ ACCIDENTE "(Expte. Nº 169/ 2012) (SDL Nº 70/12) " para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre de derecho, y aunque no son los peritos médicos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar (CNAT, Sala II, 30/8/96, "Protta, Fernando c/ Banco Hipotecario Nacional s/ accidente - acción civil").

La Sra. Jueza de grado dejó de lado la valoración del perito médico, lo que fue materia de agravios para la actora y codemandada A. S.A.

En orden al esclarecimiento del punto este Cuerpo dispuso como medida para mejor proveer una nueva pericia médica a realizar por el Cuerpo Médico Forense de esta Circunscripción Judicial, recayendo en el Dr. Leonardo Naccarato la referida encomienda.

Así, se incorporó el informe a fs. 586/591, sin que la misma fuera impugnada por las partes. El porcentaje de incapacidad portante del Sr. C. a criterio del Dr. Naccarato es del 22,5% y no existe mérito alguno para apartarme de sus conclusiones.

Sabido es que el principio procesal de "reformatio in pejus" impide al Juez superior empeorar la situación de quien recurre una resolución judicial, cuando el oponente no ha interpuesto recurso; concretamente, no es viable decidir en contra del único apelante, empeorando su situación en relación con la que estaría de no haber recurrido (CNCom. Sala B, "Cascella Edelma c/ Valetta Margarita s/ sum.", del 26.05.95).

Admitida la excepción de prescripción, los agravios de A. S.A. para este punto fueron declarados abstractos, por lo que solo ha quedado vigente el agravio de la parte actora en cuanto objetó el apartamiento de la magistrada al porcentaje de incapacidad determinado por el perito J., sin mediar argumentos científicos para hacerlo.

El principio procesal referido impide, a mi criterio, modificar la sentencia recurrida en forma desfavorable al recurrente, por lo que el porcentaje de incapacidad resuelto en la primera instancia, deberá confirmarse.

4.4.2) <u>La cuantificación de los daños</u>.

Acreditada la existencia del daño, se agravian la actora respecto del monto de condena, por resultar exiguo el para resarcir la incapacidad sobreviniente del Sr. C.

Comenzaré señalando que el planteo recursivo no supera la suficiencia técnica del recurso cual exige a la parte el art. 60 de la Ley XIV Nº 1 y 268 del CPCC.

Es sabido que la expresión de agravios debe ser un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el Tribunal de Apelación. En esta orientación, la citada norma del ordenamiento ritual ha recibido la paciente y fecunda jurisprudencia de nuestros tribunales, los que realizaron una eficiente aplicación de la preceptiva legal en cuanto ordena que el

memorial de agravios "deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas".

Ello hace que el contenido de la impugnación se deba relacionar con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso (v. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado, T. 1, págs. 939 y ss.).-

Para habilitar la instancia recursiva debe el apelante exponer un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, a fin de demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. *"Para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenticen, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Por cierto, ello no significa ingresar en un ámbito de pétrea conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estimen configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada"*.("Britos Remigio Ramón c/Autopistas del Sol S.A. y otro s/Daños y perjuicios" - CNCIV - SALA H - 28/06/2001).

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

Desde esta perspectiva, la señora jueza ha dado cuenta dentro de los parámetros a considerar la edad del actor al momento del accidente (29 años), el alcance de los daños causados (incapacidad del 22,94 %), la remuneración denunciada ($ 7.968), categoría profesional, su nivel de

escolaridad y su grupo familiar. También ha considerado los fallos Vuotto, Méndez y Aquino, como pautas genéricas de referencia y ha tenido en cuenta la repercusión de la incapacidad en la vida de relación y laboral.

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

Por el contrario, luego de rescatar la facultad de la sentenciante de fijarlo prudencialmente, califica como infundada la estimación efectuada y la dificultad de criticar razonadamente un fallo, sino se exhibe su razonamiento. Finalmente y a modo de pautas, incluye la utilización de cálculos matemáticos para demostrar por qué la suma es insuficiente.

No puedo dejar de mencionar su contestación de agravios a fs.552 vta/553, en los que dice que la fijación del monto no ha sido antojadiza y que no se refleja en la lectura del decisorio que sea subjetivo o antojadizo, refiriendo también - frente a la manifestación del recurrente que no había dado la jueza argumentos por los cuales arriba a una suma de condena -, a las pautas objetivas tenidas en cuenta por la magistrada.

Por el principio lógico de no contradicción, "una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo", la sentencia es única y por ello no se explica porqué para la actora la estimación del monto es infundada y si debe serlo para la otra parte, aun cuando ya hemos señalado que los agravios de A. S.A. por el modo en que se resolvió la prescripción opuesta han devenido en abstracto.

Luego de lo expuesto y en el marco del agravio, no ha resultado viable el cuestionamiento al criterio judicial utilizado, pues la crítica no se apoyó en basamento idóneo y no se advierten razones de hecho ni de derecho que permitan atribuir al monto acordado el carácter de exiguo, esto es que el mismo no se adecuó al principio de reparación integral que propicia la indemnización del daño de acuerdo a su índole particular y real. *"Que, como*

muchas veces se ha dicho, disentir con la interpretación judicial, sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios, pues como bien lo destaca Hitters, ella no es una simple fórmula, sino un análisis razonado de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos que tiene el quejoso para considerar que ella es errónea."("B. del S en" B. del S. S.A. c/ C. e H" s/ Sustitución de embargo" -Fallo: 96190238 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1996/04/21 Base elDial - MC2357).

Por lo que he de proponer al Acuerdo, la deserción en este punto del recurso (art. 269 CPCC).

4.5. <u>El agravio de M. A. ART S.A. sobre los intereses fijados en la sentencia.</u>

La queja de la ART , mantiene inalterables los argumentos de la magistrada de grado, no sólo porque introduce la cuestión de la tasa aplicable, Art. 280 del CPCC, sino que sus argumentos no pueden considerarse la crítica concreta y razonada que exige el art. 268 del CPCC.

Señaló el STJCH *"… Por otra parte, debe recordarse que este STJ en el caso "C., C. c/L. P. SA y/u otro s/ Indemnización por Acc. de Trabajo" cambió la doctrina legal que propugnaba aplicar la tasa pasiva promedio mensual que publicaba el BCRA; para dejar a la libre discrecionalidad de los jueces de grado resolver las cuestiones que son, estrictamente, de derecho común; como ocurre en el particular de los intereses regidos por el art. 622 CC; salvo demostración de absurdo en el tópico por el recurrente; situación de excepción que este caso no se dio. El Dr. Martín, en tal sentido, sostenía en el precedente: "… La doctrina legal de este Superior Tribunal también debe modificarse como se propone y dejar ubicada la cuestión de intereses -como corresponde- en el marco de la "razonable discreción de los jueces de la causa", que no habilita la vía extraordinaria. Ello, sin perjuicio de las situaciones de excepción que demuestre, en casos concretos, desvío del*

razonamiento lógico en orden a circunstancias comprobadas…" (conf.: STJCH; SD Nº 08/SRE/1997).En el punto, los argumentos recursivos son insuficientes y corresponderá la deserción parcial de la queja (art. 269 del CPCC)." (SD Nº 11/SRE/12.)

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo la deserción parcial en esta parcela de la queja (art.269 del CPCC).

4.6. <u>El Agravio de M. A. ART S.A. por la condena de prestaciones dinerarias.</u>

Se queja la recurrente, que en la oportunidad procesal pertinente, ofreció prueba contable destinada a determinar el monto de las erogaciones realizadas por M. en relación al accidente, específicamente en lo que atañe a las prestaciones dinerarias, concepto, fecha y monto. Dijo también que la misma fue denegada en la instancia de grado y solicitó la producción de la prueba en esta instancia.

Sabido es que el proceso formativo del pronunciamiento de Alzada comienza cuando gana firmeza el llamamiento de autos para sentencia, momento en que, salvo las medidas instructorias del art.36 del CPCC le está vedado a las partes todo tipo de alegaciones.

La ART consistió el llamado de autos para sentencia sin observar que se había omitido la cuestión del replanteo de la prueba.

Sin perjuicio de ello es menester señalar que en nuestro sistema legal vigente, la prueba del pago de cualquier prestación dineraria debe efectuarse con los recibos pertinentes, los que deben ser incorporados al expediente en la oportunidad procesal oportuna.

Por otra parte, la prueba de libros en favor de un comerciante en un juicio seguido contra un no comerciante carece, como regla, de fuerza probatoria, porque no emanan de la persona contra la cual se quiere hacerlos valer; para afirmar la razonabilidad de esta solución juega el criterio de que nadie

puede preconstituir una prueba en su propia ventaja: nemo sibi titulum constituiere potest (cfr. Zavala Rodríguez, C., Código de comercio comentado y concordado, t. I, p. 104, Nº 194; Fernández, R. y Gómez Leo, O., Tratado teórico y práctico de Derecho Comercial, t. II, p. 173, Buenos Aires, 1988); cuanto más, contra el no comerciante los libros de comercio de su adversario constituyen un "principio de prueba" (CCom, art. 64), y solamente pueden constituir plena prueba, si están corroborados por otros documentos probatorios no objetados (cfr. Anaya, J. y Podetti, H., ob. cit., t. II, ps. 118/119, n° 131). En la especie, nada de esto ocurre.

Ningún recibo acompañó la ART a los fines de acreditar el pago de las prestaciones, la perito contadora indicó y fue señalado por la magistrada de grado, que no se le exhibieron constancias de pago de la prestación por accidente por parte de la ART y la prueba informativa cursada al B. R. y cuya respuesta obra a fs. 222 no puede en modo alguno vincularse a esta causa. Véase que no puede identificarse a quién lo cobró sino que se alegó el pago en fecha 17/09/07, cuando el Banco informa que el cheque Nº ******** fue abonado el día 21/08/07, sin mediar actividad procesal de la parte tendiente a aclarar el dato consignado.

Acotaré que, alegado el pago de $ 25.560, la parte en esta instancia alude a que las sumas abonadas fueron de $ 47.709, en lo que a mi criterio resulta una inobservancia de la parte imputable a un “error de pluma”.

Con lo expuesto doy respuesta al agravio, pues la prueba pericial contable no hubiera permitido acreditar con el grado de certeza que exige este pronunciamiento, que C. percibió las prestaciones dinerarias a las que estaba obligada la ART, por lo que el recurso debe desestimarse.

5.

Concluyo el tratamiento de los recursos incoados proponiendo al Acuerdo la revocación parcial de la sentencia de grado, admitiendo la excepción de

prescripción opuesta por A. y consecuentemente rechazando la demanda que por la responsabilidad civil le incoara el Sr. C.; estipulando que la condena a M. A. ART S.A. es una obligación concurrente y confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

6. <u>Costas:</u>

a) Conforme mi voto las costas y honorarios de la primera instancia, en orden a los dispuesto por el art. 282 del CPCC, deberán reajustarse de la siguiente manera: a.1) Las costas por la admisión de la excepción de prescripción y consecuente rechazo de la demanda fundada en la responsabilidad civil se imponen a la actora (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los Ab D. G. L. y G. W. en conjunto y proporción de ley y conforme las pautas mensurativas que brindan los arts. 5, 6, 8, 9 ,38 y cctes. de la ley arancelaria se establecen en el 18 % del monto el proceso que resulte con más el IVA si correspondiere. No se regulan honorarios a la representación letrada en mérito a como se resuelve la imposición de las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs. 347 vta.; **a.2)** No corresponde modificar la imposición de las costas respecto de la demanda admitida por responsabilidad civil contra M. A. ART S.A. ni los honorarios del letrado que intervino por la ART, ni los que corresponden a los peritos médico, contadora y técnico. Los honorarios de los letrados de la parte actora serán objeto de tratamiento en la próxima cuestión; **a.3)** No corresponde modificar costas y honorarios fijados en la sentencia, respecto de las prestaciones dinerarias.

b) Las costas en esta instancia y conforme el resultado de las apelaciones deducidas deben desdoblarse:

b.**a)** Las costas por el recurso admitido a A. S.A. (prescripción) serán impuestas a la actora (art.69 CPCC), a cuyo fin determino los honorarios para los letrados D. G. L. y G. W. en el 17,5 % a cada uno, de los que se determinen en la instancia anterior con más el IVA si correspondiere. (art. 5 y 13 ley arancelaria). Sin regular honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 347 vta;

b.b) Las costas por el recurso de la actora, se imponen a la recurrente vencida (art.69 CPCC), regulando los honorarios de los abogados D. G. L. y G. W. en el 13,5 % a cada uno de los que resulten en la instancia de grado, sin regular honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 347 vta;

b.c) Las costas por el recurso de M. A. ART S.A. desestimado en lo principal para la demanda por responsabilidad civil y rechazado en la cuestión derivada de sus obligaciones sistémicas se le imponen a la recurrente. Los honorarios de los letrados V. F., G. L. y S. F. se establecen en el 10 % a cada uno y los del letrado G. C. en el 25 %, a calcular sobre los que resulten determinados en la instancia de grado para cada reclamo (art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

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

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

1 – Antecedentes - Sentencia - Agravios

En el voto precedente la Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por los apelantes, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En

consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por cada uno de los recurrentes, siguiendo el mismo orden que surge del voto que antecede al presente.

2 – Tratamiento de los agravios de A. S.A.

2.1 – Inconstitucionalidad Art. 39 L.R.T.

Adelanto que los agravios que debe tratar esta Alzada en este punto superan mínimamente los requisitos que exige la norma del art. 268 del ritual. Sin embargo, tengo presente que la suficiencia técnica del escrito debe examinarse con criterio flexible, evitando caer en excesos rituales (conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 194.272, RS 7/86; cit. MORELLO-SOSA-BERIZONCE-TESSONE, "Manual de Cód.Proc.Civ.Com.", pág.296) y que el juicio de suficiencia no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal, que afecta la defensa en juicio, o con palmario apartamiento de lo que se desprende del escrito respectivo con inequívoca claridad, pues si así se actúa se incurre en arbitrariedad (conf. CSJN, LL 1980-C-255). Teniendo presente estos principios, procederé a su tratamiento.

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. 1/2013, SDL 24/"*, entre otros).

En los precedentes indicados, también destaqué el acierto de COLOMBO al decir: *"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…"* (fs. 492 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" (fs. 493).

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 la estructura en la que se ha sustentado la Sra. Magistrada a quo es frágil o inconsistente y que, por ello, en esta instancia debe ser revocada su decisión. Esta carga no ha sido cumplimentada eficazmente por la agraviada y de allí que sus fundamentos no logran persuadir a este Cuerpo sobre la procedencia de revocar lo decidido en esta parcela en la inferior instancia.

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. 508 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 sólidamente los yerros

cometidos al sentenciar y demostrar también con la misma solidez 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 logra 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 debe ser rechazado. Así lo voto.

2.2 – <u>Rechazo de la excepción de prescripción de la acción</u>

Se agravia la empleadora por haber dispuesto la sentencia en crisis el rechazo de la excepción de prescripción de la acción que oportunamente opusiera en estos autos.

Afirma que es errónea la conclusión de la a quo en cuanto a considerado que el término para computar la prescripción de la acción debe comenzar a partir del dictamen de la Comisión Médica N° 19. Por el contrario, sostiene que en el caso el actor conoció el daño desde que lo sufrió y no desde que la referida Comisión se expidió señalándole el porcentual de incapacidad.

La sentenciante al resolver la excepción, concluyó afirmando que *"…debe considerarse que el actor pudo tomar real conciencia de la magnitud del daño sufrido, aunque se lo tildara de inculpable, partir del dictamen de la Comisión Médica N° 19 de fecha 07/06/2007 (ver fs. 12). Conforme se desprende del cargo obrante a fs. 38 vta. la demanda por tal accidente fue iniciada el día 02/09/08 por lo que corresponde desestimar la prescripción opuesta (art. 258 L.C.T.)…"* (fs. 493 vta.).

Esta conclusión de la sentencia de la inferior instancia es atacada desde distintos ángulos por la agraviada, por lo que corresponde aquí analizar y resolver si realmente el término de dos años que fija el art. 4037 del Código Civil para la prescripción de la acción estaba o no cumplido en la fecha de promoverse la demanda, esto es, al día 02 de Septiembre del año 2008 (fs. 38 vta.).

Es sabido que la norma del art. 4037 del Código Civil es aplicable no sólo a la responsabilidad por hechos ilícitos, sino también a los supuestos de responsabilidad civil extracontractual y, conforme surge de la sentencia recurrida, es de aplicación en el caso dado que se trata del reclamo de un trabajador, mediante la vía civil, por los daños derivados de un accidente de trabajo.

La cuestión es determinar, en este caso, cuándo comenzó a correr para el actor el plazo a computar para que opere la prescripción de la acción.

He dicho ya, al tratar cuestiones similares (por ejemplo: *"A. c/ A. SA", Expte. 222/12, SDL 89/12, "C. c/ I. SA", Expte. 1/13, SDL 24/13; "G. c/ U. S. SA", Expte. 308/12, SDL 28/13; "L. c/ P. P. S.A, Expte. 78/13, SDL 39/13 SDL*), que la prescripción del art. 4037 del Cód. Civil, para el resarcimiento del daño derivado de un accidente de trabajo comienza desde el momento del hecho, excepto que el perjuicio se manifieste con posterioridad. O sea, el plazo de prescripción de dos años comienza a correr, en principio, desde el día en que acontece el hecho fuente de la obligación y debe computarse desde que el damnificado tiene conocimiento del hecho generador (conf. CNCiv., Sala C, 07/08/98, LL 1999-E-911 (41.908-S).

Es así que, en base al mismo principio, se ha resuelto que el plazo de la prescripción de la acción regida por el art. 4037 del Cód. Civil, comienza a correr desde que la acción pudo ser ejecutada, esto es, desde la fecha en la que el daño se exteriorizó y fue conocida por la víctima o pudo serlo (conf. CNCiv.Com.Fed., Sala 2ª., 11/02/99, LL 1999-E-941).

Por lo tanto, para poder clarificar la cuestión aquí debatida y arribar a la fundada conclusión que corresponde, es menester determinar cuál ha sido el momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama, pues el mismo constituye el punto de partida a partir del cual debe computarse el plazo de prescripción, sin que obste para ello la circunstancia de que los perjuicios pudieren presentar un proceso de duración prolongada o indefinida, pues el curso del plazo de la prescripción comienza cuando sea cierto y susceptible de apreciación el daño futuro (conf. CSJN, 04/04/02, "Suraltex SRL", LLOnline).

En el camino a transitar para dar fundamento a la solución de la problemática en debate, basta con remitirnos a las constancias obrantes en autos ya que de las mismas surgen claras evidencias del momento de la configuración del daño y de la toma de conocimiento de ello por parte de la víctima (el actor). Es de hacer notar que hay una primera constancia claramente reveladora, me refiero a los propios dichos del actor al promover la demanda y narrar el accidente que sufriera. Veamos: a fs. 22 vta. el actor dijo: *"…con fecha 19/06/2006 cuando el actor se encontraba cumpliendo sus tareas embarcado más precisamente en tareas de levantamiento de la red del pesquero en que estaba trabajando…cae pesadamente sobre la cubierta de la embarcación y* ***se lesiona gravemente su pierna izquierda a nivel de rodilla****. Debe como consecuencia de ello desembarcar y ser atendido desde el punto de vista médico por la ART co-demandada en distintos centros médicos… finalmente es intervenido quirúrgicamente –con fecha 23/3/2007— en la Clínica del S.E.C…"* (negrita y subrayado me pertenecen).

Ante los claros términos transcriptos y que constan en el escrito de demanda, resulta para mí indiscutible y está fuera de toda duda de que el propio actor ha reconocido que se lesionó gravemente su pierna izquierda a nivel de la rodilla en el momento en que cayó trabajando en el buque pesquero; por lo tanto, es muy claro también que tomó cabal conocimiento

de la magnitud del daño sufrido en forma simultánea con la ocurrencia del accidente que él denuncia como víctima. O sea, el mismo actor ha reconocido que el daño sufrido fue una consecuencia inmediata del accidente.

Lo dicho me conduce, obviamente, a no compartir la conclusión de la Sra. Magistrada a quo cuando dice que el actor pudo tomar real conciencia de la magnitud del daño sufrido a partir del dictamen de la Comisión Médica N° 19 de fecha 07/06/2007. Y es razonable y ajustado a derecho que no lo comparta, dado que hay una prueba más que relevante y conducente que contradice esa conclusión: es el propio reconocimiento expresado en autos por el actor y al cual me estoy refiriendo.

Es por ello que corresponde tener presente que el día 19 de Junio de 2006 (fecha de producido el accidente) el actor conoció el daño que había sufrido y que a partir de ese día pudo ejercer plenamente las acciones judiciales a las que se considerara con derecho en virtud de haber sido víctima de un accidente laboral.

Si bien las expresiones del actor que he transcripto, son más que relevantes para conducirnos a la correcta solución del tema en tratamiento, he de citar distintas actuaciones, anteriores a la fecha de la promoción de la demanda, que están también marcando que el conocimiento del daño por parte del actor se produjo en el mismo momento de ocurrido el siniestro.

Conforme surge del dictamen pericial practicado en autos como "medida para mejor proveer" ordenada por este Cuerpo (fs. 586/591), el experto ha dejado constancia, al describir los "antecedentes de patología actual", que el 19/06/2006 el actor desempeñándose como marinero en cubierta de buque pesquero, *"…sufre traumatismo en rodilla izquierda en rotación y valgo (desviación interna) forzados. No pudo incorporarse por propios medios…"* (subrayado me pertenece). Si no se pudo incorporar por sus propios

medios, es indudable que el daño se produjo en el mismo momento de ocurrido el accidente y ello fue del pleno conocimiento de la víctima.

Obra a fs. 278 de estos actuados una constancia médica que acredita que el actor fue atendido por un profesional el día 27 de Junio de 2006 por el daño que tenía en su rodilla izquierda. Es más que claro que si se hizo atender por un médico era porque estaba en pleno conocimiento de las consecuencias producidas en su rodilla el día que sufriera el accidente.

Del dictamen pericial médico producido en autos, surge que el 23 de Marzo de 2007 fue operado por el Dr. G. en la Clínica de Empleados de Comercio, de menisco interno realizándosele una menisectomía parcial; posteriormente realizó dos meses de rehabilitación y tuvo el alta definitiva en Junio de 2007 y no volvió a trabajar (fs. 384). La intervención quirúrgica tuvo que realizársele como consecuencia del daño sufrido en el accidente ocurrido el 19 de Junio de 2006.

El día 29 de Marzo de 2007, el actor envió una Carta Documento a M. A. A. S.A. (fs. 175) en el cual, dentro de su texto, expresa: *"…no teniendo posibilidades de trabajar como les consta, por estar bajo atención médica derivada del accidente de trabajo que sufriera embarcado…"*. De sus palabras surge que ya sabía desde mucho tiempo antes el daño que sufría derivado del accidente, a lo que se agrega que ya había sido operado por las consecuencias dañosas del accidente.

De las constancias reservadas, tengo a la vista las actuaciones de la S.R.T. y obra a fs. 20 el acuerdo para determinar la incapacidad laboral del actor y allí -con fecha 26 de Junio de 2007- se le otorgó un 6% de incapacidad, firmando el reclamante "en disconformidad". Es obvio que si firmó sin prestar su conformidad con el porcentual de incapacidad otorgado, es porque estaba plenamente en conocimiento del daño que tenía y que el porcentaje era mayor al otorgado.

En el mismo expediente y a fs. 33 del mismo, obra un telegrama remitido por el actor a la Comisión N° 19 en el mes de Junio de 2007 en el cual solicita la intervención de la misma *"a fin de que determine grado y carácter de la incapacidad actual"*. Una vez más surge de sus expresiones la evidencia de que a esa fecha ya sabía el actor que estaba incapacitado como derivación del accidente sufrido, o sea que apreció objetivamente la real magnitud del daño sufrido en forma simultánea con la ocurrencia del hecho que lo produjo.

Pues bien, la Sra. Magistrada a quo a dicho en su decisión recurrida, que *"…el plazo de prescripción de la acción de derecho común por la incapacidad derivada de un accidente de trabajo o de una enfermedad-accidente debe computarse desde el momento en que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido, por lo que, el plazo comienza a correr desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación y lo correcto para su cálculo es comenzar el conteo desde aquél hecho que precisamente determina la incapacidad en forma concreta…"* (fs. 493). Ante esta afirmación de la sentencia en crisis, es para mí evidente que -de conformidad con el análisis hasta aquí realizado- se han dado en el caso todas las condiciones para que el cómputo prescriptivo de la acción comenzara desde el mismo momento de producido el accidente que constituye la base del reclamo.

En efecto, del propio reconocimiento del actor que ya transcribiera supra, surge que sufrió un "accidente de trabajo" el día 19 de Junio del año 2006 el cual le produjo una grave lesión en su pierna izquierda a nivel de la rodilla. Por otra parte, es también evidente que el actor siempre alegó que el hecho dañoso ocurrió mientras trabajaba para su empleador y en el lugar donde cumplía sus tareas (buque pesquero), conforme ha manifestado al demandar.

De lo hasta aquí analizado, surge -para mí- con total evidencia, que el término de dos años para el cómputo de la prescripción de la acción

comenzó a correr para el actor desde el momento de ocurrido el hecho dañoso, esto es, el día 19 de Junio del año 2006. Y ello es así porque de las ya referidas expresiones del actor, surge que el damnificado tuvo cabal y pleno conocimiento de que el hecho en cuestión fue el generador del daño padecido. Con lo cual queda más que claro que pudo ejercer la acción a partir de la fecha en que el daño se exteriorizó y fue conocido por él o pudo serlo, esto es, el día 19 de Junio del año 2006.

Por lo tanto, la fecha indicada fue el momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama y la misma constituyó el punto de partida a partir del cual debe computarse el plazo de prescripción, sin que tenga relevancia el hecho de que los perjuicios hayan presentado un proceso de duración prolongada, pues el curso del plazo de la prescripción comenzó a computarse al producirse el accidente de trabajo, ya que allí pudo claramente la víctima apreciar la certeza del daño que ese hecho le había producido. Así lo reveló el propio reclamante al describir la forma como ocurriera el hecho dañoso y sus consecuencias. La conclusión a la que arribo no es una simple conjetura sino que surge con total nitidez del propio reconocimiento del actor antes referido.

El análisis que he realizado en busca de la correcta y justa solución a la cuestión en tratamiento, me conduce –obviamente- a no acompañar a la Sra. Magistrada a quo cuando afirma en su decisión recurrida que fue recién el día 07 de Junio de 2007, a partir del dictamen de la Comisión Médica N° 19, que el actor pudo tomar real conciencia de la magnitud del daño sufrido. Y mi no acompañamiento -conforme lo he dicho- se basa en que de las propias expresiones del actor surge precisamente todo lo contrario a lo que la sentenciante afirma y que acabo de transcribir.

La sentenciante le ha dado relevancia al dictamen de la Comisión Médica N° 19, pero adviértase que el no contar con dicho instrumento en modo alguno se constituyó en un obstáculo o impedimento para que el actor

tuviera un claro e inmediato conocimiento de las consecuencias que el accidente le había provocado en su integridad física, conforme lo hemos visto aquí.

No tengo ninguna duda al afirmar que el actor no necesitó en absoluto que se expidiera la mencionada Comisión para saber en plenitud que el accidente de trabajo sufrido mientras trabajaba para su empleadora le produjo consecuencias inmediatas en su rodilla izquierda (daño) que lo incapacitaron y que no le permitieron desde su ocurrencia poder continuar trabajando de la misma forma en que lo había venido haciendo hasta ese momento. O sea, en contraposición a lo afirmado en la sentencia en crisis, surge de estos actuados que el actor tuvo conocimiento desde el mismo momento en que se produjo el accidente laboral, que éste le produjo un daño que acarreó como consecuencia una disminución cierta y mensurable de la total obrera. De allí que, desde el mismo día en que lo sufrió, el actor estuvo habilitado para promover la correspondiente acción indemnizatoria por la vía del derecho común. Nada había que esperar para ello y, si no lo hizo, debe cargar con las consecuencias de su inactividad.

Por lo tanto, si el término de dos años a computarse para la prescripción de la acción comenzó a contarse el día 19 de Junio del año 2006, es más que evidente que al día de promoverse la demanda: 02 de Septiembre del año 2008, el plazo se había cumplido con creces, encontrándose ya prescripta la acción intentada.

Es por ello que el agravio analizado debe ser admitido y declarar admisible la excepción de prescripción de la acción oportunamente opuesta por la empleadora. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

2.3 – <u>Los restantes agravios de A. S.A.</u>

Teniendo en cuenta lo propuesto al Acuerdo como solución a la cuestión de la excepción de prescripción de la acción, no corresponde el tratamiento de

los restantes agravios vertidos por la codemandada A. S.A. por haber devenido abstractos.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de M. A. ART S.A.</u>

3.1 – <u>Riesgos no amparados en el contrato de afiliación</u>

Afirma en su agravio la quejosa que su intervención lo ha sido en su carácter de ART, conforme el contrato de afiliación oportunamente suscripto con la empleadora cubriendo los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los términos de la LRT, pero nunca la responsabilidad civil del empleador. Remarca que existe un contrato de afiliación entre su parte y el afiliado y que el mismos es el límite de responsabilidad de la ART. A lo largo de su extensa y reiterativa presentación basa su postura en que el hecho de que exista un contrato asegurativo en modo alguno implica que la aseguradora sea civilmente responsable del evento dañoso, si no se previó la cobertura por responsabilidad civil y cita en apoyo de su posición un precedente de este Cuerpo (*"C. c/ K. K. S.A. y Ot. s/ Accidente"*, Expte. N° 251/2007), no advirtiendo que el mismo fue revocado oportunamente por nuestro Superior Tribunal admitiendo la responsabilidad civil de la ART (STJCH, 13/11/2012, Reg. N° 11/SRE/12).

Para atribuirle responsabilidad a la quejosa, la sentencia tomó en cuenta la doctrina sentada por la CSJN en el caso *"Torrillo"*, donde se sentó que no hay razón para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso de que se demuestre el acto ilícito, la imputación y el nexo causal, además de la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de su deberes legales. Destacó que conforme el diseño de la LRT, las ART resultan especializadas en lo que hace a la seguridad, más que el

empleador, ya que son las encargadas de diseñar lo que éste debe hacer para tutelar la salud psicofísica de los trabajadores y de allí que resulte aplicable la norma del art. 902 del Cód. Civil. Hizo notar que no se trata de que las ART sancionen incumplimientos o impongan cumplimientos sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos y los riesgos que le son ajenos, puedan evitarse. En síntesis, al no encontrar acreditado en autos que se hubieran indicado mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo, sobre todo en cuanto a la protección al trabajador y/o un concreto plan de mejoramiento de las condiciones riesgosas en que cumplía su tarea, se evidencia -dijo la a quo- el incumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo y dada la vinculación de los mismos con el accidente y conforme la referida doctrina de la CSJN, admitió la condena de la ART.

Advierto que los agravios en tratamiento no sólo no han atacado ni desvirtuado estas conclusiones de la sentencia en crisis sino que constituyen sólo una reiteración de lo ya expuesto por la agraviada al contestar la demanda. Y es sabido que tal proceder no es admitido como fundamentación válida para sostener el recurso de apelación (arg. art. 268 CPCC).

En efecto, la expresión de agravios debe autoabastecerse y no cabe remitirse a los argumentos sostenidos en primera instancia, pues ello no cumplimenta la carga de realizar la crítica concreta y razonada de la sentencia impugnada. La remisión a presentaciones anteriores no satisface la apuntada carga procesal, pues a través de dicha pieza es indispensable formular una impugnación categórica y específica del pensamiento del *"iudex a quo"*, examinando críticamente sus proposiciones y exponiendo los motivos por los que el recurrente considera equivocados sus argumentos, inaplicables las normas jurídicas mencionadas por el sentenciante, o errónea, en fin, la decisión (conf. C.Civ.Com. 1ª., Sala III, La Plata, ED 51-

412; Cám. 1ª., Sala I, La Plata, C. 193.479, sent. 223/85; Cám.Civ.Com. Lomas de Zamora, Sala I, DJBA, 118, p. 385; Cám.Civ.Com. Mercedes, Sala II, DJBA, 120, p. 123; SP La Ley 1981-67).

Sin perjuicio de que lo dicho es suficiente para dar respuesta a la queja, corresponde dejar sentado que tenía la carga la recurrente de hacer saber y demostrar a este Cuerpo en qué radica el "agravio" al que hace referencia, pero no lo dice. Y es sabido que el "agravio" no constituye una simple exposición teórica carente de sustento sino que debe contener demostraciones concretas de cuáles son los perjuicios que la decisión de la a quo le causa al apelante y no exhibir solamente una clara discrepancia con la decisión y argumentar que la misma es violatoria de la ley.

Lo expuesto me conduce a proponer al Acuerdo que se declare "desierto" el recurso en el punto analizado (arts. 268, 269 CPCC).

3.2 – <u>La imputación de responsabilidad solidaria</u>

La aseguradora ha incluido dentro del primer agravio su queja con respecto al carácter "solidario" con la empleadora que la sentencia le impuso a su responsabilidad y plantea que no existe tal solidaridad en estos casos sino que, según su postura, debió serlo en forma "concurrente" y en el límite del art. 26 incs. 1 y 3 de la LRT.

En lo que hace al límite y alcance de la responsabilidad de la ART, me remito a lo expuesto en el punto anterior en cuanto a que, ante la insuficiencia de los agravios, ha quedado firme el tema de la responsabilidad impuesta por la sentencia de la a quo a la aseguradora y su alcance, por lo que no corresponde su tratamiento aquí.

Ha dicho reiteradamente este Cuerpo -ante planteos similares- que las obligaciones emergentes de la relación entre los copartícipes y los responsables indirectos de un cuasidelito son de las llamadas *in solidum*, las que se caracterizan porque varias personas adeudan al acreedor la misma

prestación sin ocupar la posición de deudores solidarios, esto es, tienen un mismo objeto, aunque diversidad de causa y de deudor (conf. SCBA, 15/06/99, JA 2000-I-531; ED 184-629).

En las llamadas obligaciones *in solidum*, concurrentes, conexas, indistintas o convergentes, media la presencia en esa relación jurídica obligacional de un solo acreedor con identidad de objeto debido, y distinta causa y deudor; a diferencia de lo que sucede en la obligación solidaria, que es por naturaleza una relación jurídica única, en las concurrentes se encuentra una pluralidad de obligaciones que presentan caracteres comunes, y siendo que el objeto debido es el mismo para todas las obligaciones concurrentes, bastará que uno de los deudores lo pague para que opere la cancelación de todas las deudas concurrentes.

En razón de lo expuesto, las responsabilidades del autor del ilícito y del asegurador de la víctima son un claro ejemplo de obligaciones concurrentes. Es que en estas obligaciones la responsabilidad reconoce distintas causas para todos los codemandados, las que generan diversos deudores que deben reparar a un único acreedor mediante el cumplimiento de la misma prestación (conf. SCBA, 15/06/99, cit.).

Atento lo expuesto y siendo el motivo de la queja la cuestión de la "solidaridad" de la condena, corresponde admitir el agravio en este punto y revocar el decisorio en crisis en el sentido que la condena impuesta a ambos codemandados no es solidaria, sino concurrente (conf. esta Cámara, in re *"T., B. c/ A. D. S. y Otra s/ Accidente"*, Expte. N° 59/2012; entre otras). Es mi voto.

3.3 – <u>Inexistencia de incumplimiento legal</u>

En esta parcela de su queja, la agraviada esgrime que el incumplimiento a las normas de higiene y seguridad que le achaca la sentencia en crisis, no ha

existido como tal; por lo tanto, mal puede ello dar lugar a la condena decidida en su contra.

Insiste en esta postura y, en lo que me interesa destacar como característica del fundamento recursivo, a fs. 534 expresa: *"…Debemos destacar que, conforme esta parte lo señalara al momento de contestar demanda es totalmente falso que mi mandante estuviera obligada a celebrar Planes de Mejoramiento con la demandada…"*, y ratifica este modo de agraviarse a fs. 534 vta., al decir: *"…retomando la línea argumental expuesto al momento de que esta parte contestara demanda y se señalara precedentemente…"* (subrayado me pertenece). Resulta de una claridad meridiana que los argumentos vertidos como fundamentación del recurso que se le ha concedido a la ART no son sino constantes reiteraciones de sus dichos expuestos al contestar la demanda y ello está admitido por la recurrente porque -como lo he transcripto- refiere expresamente ese proceder. Y ello -conforme lo he dicho en el punto anterior y lo tiene resuelto de manera uniforme y reiterada esta Cámara- no es admitido como agravio digno de ser analizado por la Alzada.

Debe repararse que la sede de la apelación es una instancia de revisión crítica donde lo que se ataca o defiende, pondera, analiza, apuntala o demuele es el pronunciamiento del juez en función de sus impropiedades o desaciertos. No es una instancia para reiterar argumentos buscando ganar en su replanteo una suerte diversa de la obtenida en primera instancia; muy por el contrario, tiene por finalidad realizar la crítica concreta y razonada del fallo que se impugna.

Es por lo dicho que no basta con sostener que la sentencia del juez es errónea, injusta o contraria a derecho, sino que hace a la esencia del cumplimiento de la carga procesal de expresar agravios, demostrar de acuerdo con la lógica y en concierto con la ley, por qué el juez yerra o

incurre en error al juzgar (conf. Cám.1ª.Civ.Com. B.Blanca, DJBA, 117, pág.404; MORELLO, A.M., "Códigos…", T. III, pág. 336).

Como ocurriera con el punto anterior y por los fundamentos allí vertidos, a los que se agregan los aquí expuestos, he de proponer al Acuerdo declarar "desierto" el recurso en este apartado (arg. arts. 268, 269 CPCC).

3.4 – <u>La condena por prestaciones dinerarias ya abonadas al actor</u>

Se agravia la recurrente porque la sentencia tuvo por no acreditado el pago de $ 47.709.- en concepto de Incapacidad Laboral Temporaria. Expresa que su parte ofreció como medio probatorio un pedido de informes y una pericia contable por oficio ley sobre sus libros. Dicha prueba pericial -continúa diciendo- no fue proveída al momento en que la Jueza de grado ordenara la apertura a prueba en estos autos. Entiende que este proceder afecta su derecho de defensa en juicio y solicita que esta Alzada haga lugar a la prueba en cuestión conforme el art. 263 inc. 2° y 5° a) del CPCC.

Comparto los fundamentos expuestos por la Sra. Jueza de Villafañe precedentemente con respecto a que la apelante consintió el llamamiento de "autos para sentencia" sin observar que se había omitido la cuestión del replanteo de prueba, con lo cual quedó cerrado el camino para cualquier alegación que pretendieran hacer las partes. Es que, igual que en primera instancia, el "llamamiento de autos" cierra el debate y sólo podrá producirse la prueba que el tribunal, eventualmente, ordene de oficio (art. 488 CPCC) (conf. ARAZI…, "Cód. Proc. Civ. Com. Pcia. Bs.As.", T. I, pág. 491, Rubinzal-Culzoni).

De todos modos, es importante destacar que la ley procesal requiere que la petición del replanteo de prueba sea fundada. Ello significa que el escrito en que se lo formule deberá contener una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida, señalándose sus errores en forma similar a lo que ocurre tratándose de un memorial o expresión de agravios en los términos

del artículo 268 del mismo ordenamiento. De tal forma, tendrá que demostrarse al tribunal que la prueba de que se trata fue mal denegada por el juzgado, o que la declaración de negligencia no debió dictarse por no haber incurrido en desidia a su respecto, dando los fundamentos de hecho y de derecho del caso; o ya que la caducidad de la prueba fue mal decretada (conf. Cám.Civ.Com. 1ª. B.Blanca, LL 145-115; Cám.Civ.Com. 1ª., Sala I, La Plata, C. 190.549; reg. int. 389/84; ídem, Sala III, C. B-43304, reg. int. 498/1986; entre otras).

O sea, que es inatendible la petición de que se produzca el replanteo de prueba en segunda instancia, si no viene con la fundamentación que la ley exige para que pueda darse curso a peticiones de ese tenor. Es que al no puntualizarse concretamente las razones que puedan existir para considerar infundado el decreto que no hizo lugar al medio de prueba pretendido, se deja incumplido un recaudo legal. De allí que la simple solicitud de que se reciban en la alzada las pruebas que han sido materia de una resolución de la inferior instancia que no las admitió, alegando que el razonamiento de la a quo afecta el derecho de defensa en juicio -tal como aquí ocurre- no se compadece con el principio de que la producción de la prueba ante el tribunal de segunda instancia es limitada y se reduce a lo indispensable. Quiero decir con esta aclaración, que la pretensión de la recurrente sobre la apertura a prueba en esta instancia, de la manera que fue formulada, estaba destinada a que se la considere inadmisible.

A lo dicho se le suma lo muy claramente expuesto también en su voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe con respecto al valor de la prueba de libros a favor de un comerciante en un juicio contra un no comerciante, la que sólo puede llegar a constituir un principio de prueba, por lo que es necesario que la cuestión, para constituir plena prueba, tenga el aval de otros medios probatorios; lo que no ocurre en el caso.

Tengo en cuenta también , a los efectos de dar respuesta a la queja, que la sentencia ha remarcado -al tratar este punto de su condena- que le corresponde determinar si la ART ha logrado acreditar el pago de las prestaciones por incapacidad temporario que se reclaman y que conforme se desprende de su contestación de demanda alega pagas. Y continúa diciendo: *"…Ninguna prueba ha aportado al respecto, ya que obviamente la contestación del banco S. R. de fs. 222, ningún dato cierto aporta. Por ello y siguiendo a la perito contadora en su dictamen no observado en tal aspecto (ver fs. 443/vta. respuesta al punto 5.7) corresponde condenar a la ART por la suma de $ 66.091,78…"* (fs. 498 vta.). Sobre esta conclusión de la a quo, la quejosa sólo esgrimió el tema relacionado con la prueba pericial que no se le admitiera en primera instancia, pero nada dijo sobre al dictamen pericial producido en autos que ella oportunamente consintió y que determinó el monto adeudado y a pagar por su parte.

En base a los fundamentos vertidos y teniendo presente que la quejosa no ha producido prueba alguna tendiente a acreditar que ha cancelado oportunamente lo que se le reclama en autos, su queja no puede ser oída en esta instancia. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

3.5 – <u>Los intereses fijados en la condena</u>

Esgrime la apelante como agravio que los intereses fijados por la sentencia y que se le ha condenado a pagar, resulta ser una indexación encubierta, correspondiendo aplicar la tasa "pasiva" que fija el Banco del Chubut S.A.

Advierto que a fs. 29 la parte actora solicitó en forma expresa que se condenara a los demandados al pago del capital reclamado con más los intereses a la tasa "activa" desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago. Esta petición no fue objeto de cuestionamiento por parte de la aquí recurrente en el momento de contestar la demanda, de allí que no ha integrado la litis. La falta de inclusión del punto en la controversia

tramitada en la instancia anterior, impide que este Cuerpo lo trate ahora como agravio (arg. art. 280 CPCC).

A todo evento, la presentación bajo análisis tampoco cumple los recaudos exigidos por la norma del art. 268 del CPCC ya que en modo alguno demuestra con solidez porqué ha errado la sentenciante al fijar la tasa "activa" en materia de intereses.

A lo dicho, corresponde agregar que nuestro STJ ha determinado muy claramente que los jueces tienen libre discrecionalidad para resolver las cuestiones que son de derecho común, tal el caso de los intereses, salvo demostración de absurdo por parte del apelante, lo que aquí no se da (conf. STJCH, SD N° 08/SER/1997).

Lo expuesto me conduce a proponer al Acuerdo declarar parcialmente desierto el recurso en este punto (conf. art. 269 CPCC).

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

4.1 – <u>El porcentaje de incapacidad otorgado al actor</u>

Agravia a la parte actora el hecho de que la Sra. Magistrada a quo haya disminuido el porcentual de incapacidad que el perito médico actuante en autos le otorgara en su dictamen.

Constatado el dictamen pericial médico obrante en autos (fs. 384/386), surge del mismo que le otorgó al actor una incapacidad parcial y permanente del 41% de la T.O. A su vez, la sentencia recurrida ha hecho un desarrollo sobre este punto -el cual lo ha referido detalladamente la Sra. Jueza de Villafañe en su voto precedente, no siendo aconsejable reiterarlo aquí- y arriba a la conclusión de que la incapacidad que se le debe fijar a la víctima es del 22,94% de carácter parcial, permanente y definitiva, dejando de lado en este aspecto al dictamen pericial.

Ante los agravios vertidos oportunamente por la empleadora y por la parte actora con respecto a este punto y a los efectos de esclarecer la cuestión, esta

Cámara dispuso como “medida para mejor proveer” la realización de una nueva pericia médica por parte del Cuerpo Médico Forense de esta Circunscripción Judicial, la cual obra incorporada a fs. 586/591 de estos actuados. Este último dictamen arribó a la conclusión que el actor es portador de una incapacidad parcial y permanente del 22,5% (fs. 587) y ello no ha sido objeto de ataque por ninguna de las partes.

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).

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).

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).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial médico producido en autos a fs. 586/591 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), de allí que -coincido con la Sra. Jueza de Villafañe- en que el porcentaje de incapacidad que corresponde asignarle al actor como consecuencia del accidente es del 22,5%.

Para decidir este punto en tratamiento, tengo en cuenta que el único apelante es el actor, dado que he propuesto precedentemente hacer lugar a la excepción de "prescripción de la acción" que opusiera la codemandada A. S.A. Por lo tanto, así como el Tribunal de Alzada no puede exceder los límites que el apelante impuso al recurso, tampoco tiene facultades para modificar la sentencia en perjuicio de aquél -*"reformatio en peius"*- si no existe apelación interpuesta por la parte contraria. La prohibición de reformar el decisorio en perjuicio del único apelante cuenta, en nuestro derecho, con respaldo constitucional, pues preserva la vigencia de la garantía de la defensa en juicio y el derecho de propiedad en tanto, respectivamente, impide el empeoramiento de una situación jurídica frente a un recurso que la ley concede para lograr su eventual mejora, y asegura la estabilidad de las resoluciones judiciales que, en los aspectos no impugnados, configuran un derecho adquirido, para la parte a quien benefician (conf. CNCiv., Sala A, 15/03/83, LL 1983-C, p. 223; CNEsp.Civ.Com., Sala II, 30/04/79, BCNEC y C, 681, N° 9662; ídem, Sala V, 07/06/77, BCNEC y C, 650, N° 9258; ídem, Sala VI, 03/08/76, BCNEC y C, 622, N° 8593).

Conforme lo expuesto y aun considerando -como he dicho supra- que el dictamen del Médico Forense, Dr. Leonardo Naccarato, debe ser respetado en el caso, no es posible reformar la sentencia de la instancia originaria en perjuicio del apelante en lo que respecta al porcentual de incapacidad del actor, dado que no media apelación de la contraparte y porque, de admitirse tal proceder, se estaría lesionando la razón de ser y el fundamento de la doble instancia -lograr que se subsanen las injusticias o errores del fallo atacado atendiendo a los agravios del recurrente-, lo cual supondría vulnerar la garantía de la defensa en juicio (art. 18, Cons.Nac.).

Por lo expuesto, el agravio debe ser rechazado y confirmar el porcentual de incapacidad que ha fijado la sentencia recurrida. Es mi voto.

4.2 – <u>El monto de la condena</u>

La parte actora esgrime su queja por considerar insuficiente el monto indemnizatorio fijado por la sentencia en crisis.

Adelanto mi opinión en cuanto a que si la quejosa pretendió con su fundamentación demostrar a esta Alzada la insuficiencia del monto indemnizatorio, lejos está de lograr su cometido.

Lo que la recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es insuficiente, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento. Estamos sólo ante una clara disconformidad con el importe sentenciado pero no ante un agravio concreto y preciso con cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por daño moral. La improcedencia del planteo es manifiesta.

Es de toda evidencia que el apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, 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 la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo. 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 -tal como aquí ocurre- faltan esas argumentaciones,

carece el tribunal de 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.

Adviértase que la apelante afirma que la sentenciante "no muestra" los fundamentos de la condena que dicta (fs. 542). Debió aclarar qué debe interpretarse por "mostrar" los fundamentos y, en su caso, demostrar que la misma carece de toda fundamentación.

Sostiene también que no considera que la a quo haya sido prudente, ni fundada en su estimación de los daños y que más que prudente debió ser fundada. Pues bien, debió aquí desarrollar toda su estructura recursiva y demostrar a este Cuerpo la solidez de estas afirmaciones. No lo ha hecho. Por lo tanto, lo que se encuentra en estos fundamentos es sólo "discrepancia".

Más adelante insiste sobre el tema y dice que la estimación de la a quo es "imprudente" y, haciendo suyas palabras del Dr. Guibourg, esgrime que la sentencia que no utiliza y exhibe un cómputo matemático es irrazonada, infundada, injustificada, subjetiva, arbitraria, inconveniente y criticable, entre otros calificativos. Sus dichos exhiben una postura o un criterio, lo cual constituye materia claramente opinable y en modo alguno se está ante una conclusión terminante e irrebatible jurídicamente. Cabría preguntar al recurrente, ¿de dónde surge que la sentencia debe demostrar que ha utilizado un cómputo matemático? Es evidente que no hay agravio atendible.

Idéntica consideración merece la afirmación de la parte actora cuando dice que *"…La "a quo" no muestra el modus operandi…"* y que, por ello, la estimación del daño termina siendo *"oculta"* (fs. 543 vta.). Debió aclarar el agravio porqué la estimación es "oculta" cuando la sentencia la ha fijado claramente en un monto.

Esgrime luego la actora que el monto sentenciado satisface sólo en apariencia el principio de la reparación integral, reiterando que el monto es exiguo (fs. 544). Pero, tal como ocurre con las posturas antes consideradas, son frases arrojadas al viento que carecen de fundamentación y demostración suficiente. Debió demostrar el agravio porqué razón la suma condenada es "exigua" y en modo alguno constituye una "demostración" de ello los cálculos aritméticos que realiza en su presentación la quejosa empleando fórmulas que surgen de precedentes jurisprudenciales y cuya aplicación no admite la sentencia en crisis. Por otra parte tampoco constituye agravio atendible la afirmación que hace la quejosa con respecto a que la sentencia no se apoya en fórmulas como las que la doctrina jurisprudencial viene sosteniendo (Vuotto I y Vuotto II) y no lo constituye porque ninguna obligación tiene la a quo de apoyarse en ellas.

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, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

Es que los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Tal suficiencia se relaciona a su vez con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la sentencia en la cuestión específica que estoy aquí considerando, no pudiendo considerarse agravios en los términos que las normas específicas exigen, las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero descuerdo con lo resuelto o simples consideraciones

subjetivas y disgresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico.

De allí que no pueda considerarse una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de lo resuelto por la jueza a quo. De allí que las apreciaciones personales y valoraciones sociales y económicas subjetivas o las manifestaciones de orden personal y sentimental o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en la cuestión que se impugna; en este caso, en la fijación del monto indemnizatorio.

Es evidente el déficit de la cuestión en análisis que ha planteado la recurrente como agravio dado que en la presentación sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas y disconformismo con el monto acordado, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por la juzgadora (conf. CNCiv., Sala A, 08/08/75, LL 1976-D, 668, sum. 2260).

En consecuencia, 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 conclusión de lo expuesto es que he de proponer al Acuerdo que se declare “desierto” el punto del agravio en tratamiento (conf. arts. 268, 269 CPCC). Así lo voto.

5 – <u>Adecuación de las costas y honorarios de primera instancia</u>

En atención a que lo propuesto en mi voto conduce a revocar parcialmente la sentencia recurrida, corresponde cumplimentar la adecuación que ordena el art. 282 del CPCC, de la siguiente forma:

a) Por la admisión de la excepción de prescripción y el rechazo de la demanda contra A. S.A.: se imponen las costas a la parte actora que resulta perdidosa en el proceso (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. D. R. G. L. y G. N. W., corresponde sean regulados en el porcentual fijado por la Sra. Jueza de Villafañe en su voto precedente por resultar ajustado a las pautas que determina la Ley Arancelaria, no correspondiendo regular los que corresponden a los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., atento el pacto de cuota litis homologado a fs. 347 vta.

b) Por la demanda admitida contra M. A. ART S.A. por su responsabilidad civil: no corresponde modificar la imposición de costas dispuesta en primera instancia, como tampoco las regulaciones de honorarios del letrado de la aseguradora y de los peritos intervinientes. Los honorarios que corresponden a los letrados de la parte actora serán tratados en la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

c) Por la demanda admitida contra M. A. ART S. A. por prestaciones por incapacidad temporaria: no corresponde modificar la imposición de costas y regulación de honorarios dispuestos en la primera instancia.

6 – Las costas de la Alzada

Comparto lo propuesto en su voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe en cuanto a que las costas de la Alzada deben desdoblarse de la siguiente manera:

a) Por el recurso interpuesto por A. S.A.: corresponde imponer las costas a la parte actora que ha resultado perdidosa en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la recurrente, Dres. D. R. G. L.

y G. N. W. en el porcentual propuesto por la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse a las pautas que fija la Ley Arancelaria y sin regular honorarios a los letrados de la parte actora, atento el pacto de cuota litis homologado a fs. 347 vta. de autos.

b) Por el recurso interpuesto por la parte actora: deben imponerse las costas a la recurrente atento su carácter de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. D. R. G. L. y G. N. W., letrados de A. S.A., en el porcentual propuesto por la Sra. Jueza de Villafañe en el voto precedente atento ajustarse a lo que ordena la Ley Arancelaria.

c) Por el recurso interpuesto por M. A. SRT S.A.: deben ser impuestas a la recurrente atento su carácter de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F. y del letrado de la recurrente, Dr. G. L. C., en los porcentuales propuestos en el voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe, en virtud de respetar las pautas que fija la Ley Arancelaria.

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

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

Apelan a fs. 506 los letrados V. F., G. L. y S. F. por su propio derecho, los honorarios establecidos en la sentencia de grado por bajos, porque no se ha tenido presente la tarea desarrollada respecto de las excepciones rechazadas a ambas accionadas.

Los honorarios de los letrados de la parte actora también fueron apelados por M. A. ART S.A., por considerarlos altos.

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

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

La señora jueza ha tenido en cuenta para regular los honorarios de los letrados, el conjunto de pautas expresamente previstas en el régimen arancelario y que puede ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos.

Analizada la actividad cumplida por los señores abogados en representación de la actora y aún considerando que se desestimó la excepción de cosa juzgada y pago total planteada por la ART, se advierte que el porcentaje estipulado en la sentencia de grado tanto por la admisión de la demanda por la reparación integral como por el reclamo de las prestaciones dinerarias a la aseguradora, se encuentran dentro de los guarismos establecidos por la ley arancelaria y por ello deben confirmarse.

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA**

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

Los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., por sus derechos, han apelado los honorarios que les fueran regulados en primera instancia por considerarlos "bajos" y argumentan que no se tuvo en cuenta la labor que desarrollaron con respecto a las excepciones rechazadas a las codemandadas.

A su vez, la codemandada M. A. SRT S.A. interpuso recurso de apelación por considerar "altos" los honorarios regulados a los letrados de la parte actora.

Surge de los puntos anteriores que se ha efectuado la adecuación de las costas y honorarios de la primera instancia que ordena la norma del art. 282 del CPCC.

Analizando la cuestión propuesto y teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado que se obtuvo y la labor profesional desarrollada por los letrados de la parte actora, considero que la Sra. Magistrada a quo les ha fijado el porcentual regulatorio considerando todas y cada una de las pautas que la Ley Arancelaria impone para el caso (arg. art. 5 Ley XIII N° 4 y modificat.) y que no ha quedado excluido de su consideración el trámite que concierne a las excepciones opuestas por las demandadas. Por lo tanto, soy de la opinión que sus regulaciones deben ser confirmadas.

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

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

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

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fs. 490/499 para: **a) ADMITIR** la excepción de prescripción opuesta por A. S.A. y consecuentemente con ello, rechazar la demanda incoada por J. A. C. contra

A. S. A. **IMPONER** las costas por la demanda rechazada a la actora (art. 69 CPCC) regulando los honorarios de los Ab D. G. L. y G. W. en conjunto y proporción de ley en el 18 % del monto el proceso que resulte, con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 6, 8, 9 ,38 y cctes de la ley arancelaria). No se regulan honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 347 vta; **b) ESTABLECER** que la condena impuesta a M. A. ART S.A. es concurrente y **c) CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios. **SIN MODIFICAR** la imposición de las costas respecto de las demandas admitidas contra M. A. ART S.A. ni los honorarios de los letrados que intervinieron por la ART, ni los estipulados a favor de los de los peritos médico, contadora y técnico.

2) IMPONER las costas en esta instancia de la siguiente manera: **a)** Las costas por el recurso admitido a A. S.A. (prescripción) serán impuestas a la actora (art.69 CPCC), a cuyo fin se establecen los honorarios para los letrados D. G. L. y G. W. en el 17,5 % a cada uno, con más el IVA si correspondiere. (arts. 5 y 13 ley arancelaria). Sin regular honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado; **b)** Las costas por el recurso de la actora, se imponen a la recurrente vencida (art.69 CPCC), regulando los honorarios de los abogados D. G. L. y G. W. en el 13,5 % a cada uno, sobre los que resulten en la instancia de grado, sin regular honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado; **c)** Las costas por el recurso de M. A. ART S.A. se imponen a la recurrente (art. 69 CPCC), regulando los honorarios de los letrados V. F., G. L. y S. F. en el 10 % a cada uno y los del letrado G. C. en el 25 %, a calcular sobre los que resulten determinados en la instancia de grado para cada reclamo. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

3) De forma.

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

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

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

Puerto Madryn, de 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 PARCIALMENTE la sentencia de fs. 490/499 para: **a) ADMITIR** la excepción de prescripción opuesta por A. S.A. y consecuentemente con ello, rechazar la demanda incoada por José Alberto COTRENA contra A. S. A. **IMPONER** las costas por la demanda rechazada a la actora (art. 69 CPCC) regulando los honorarios de los Ab D. G. L. y G. W. en conjunto y proporción de ley en el 18 % del monto el proceso que resulte, con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 6, 8, 9 ,38 y cctes de la ley arancelaria). No se regulan honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 347 vta; **b) ESTABLECER** que la condena impuesta a M. A. ART S.A. es concurrente y **c) CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios. **SIN MODIFICAR** la imposición de las costas respecto de las demandas admitidas contra M. A. ART S.A. ni los honorarios de los letrados que

intervinieron por la ART, ni los estipulados a favor de los de los peritos médico, contadora y técnico.

2) IMPONER las costas en esta instancia de la siguiente manera: **a)** Las costas por el recurso admitido a A. S.A. (prescripción) serán impuestas a la actora (art.69 CPCC), a cuyo fin se establecen los honorarios para los letrados D. G. L. y G. W. en el 17,5 % a cada uno, con más el IVA si correspondiere. (arts. 5 y 13 ley arancelaria). Sin regular honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado; **b)** Las costas por el recurso de la actora, se imponen a la recurrente vencida (art.69 CPCC), regulando los honorarios de los abogados D. G. L. y G. W. en el 13,5 % a cada uno, sobre los que resulten en la instancia de grado, sin regular honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado; **c)** Las costas por el recurso de M. A. ART S.A. se imponen a la recurrente (art. 69 CPCC), regulando los honorarios de los letrados V. F., G. L. y S. F. en el 10 % a cada uno y los del letrado G. C. en el 25 %, a calcular sobre los que resulten determinados en la instancia de grado para cada reclamo. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

Registrada bajo el N° /13. SDL. CONSTE.