En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. Z. C. R. C/ P. S. I. Y OTRA s/ COBRO DE PESOS.LABORAL" (Expte. Nº 237 Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. Nº 63/2006), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Cumple la presentación de fs. 587/600 vta. los recaudos exigidos por los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV N° 1 al tratar el rechazo de la demanda contra la empleadora? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 552/560 vta. en cuanto rechazó la demanda por despido indirecto? **TERCERA CUESTION:** ¿Se ajustan a derecho los honorarios regulados a los letrados de la parte actora?

CUARTA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 609.

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

1 – Antecedentes

Se han radicado los presentes actuados en esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 585 por la parte actora, el cual le ha sido concedido conforme surge de fs. 586. Los fundamentos de su apelación han sido expuestos por la recurrente a fs. 587/600 vta., habiendo sido contestado por la codemandada P. S. I. S.A. el traslado conferido del mismo (conf. fs. 602/604 vta.).

2 – La Sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda contra CNA ART S.A., condenando a ésta a abonar a C. R. A. Z. la suma de $ 22.602,60.- (Veintidos mil seiscientos dos pesos con 60/100), más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la primera manifestación invalidante (29/06/05) al efectivo pago, imponiendo las costas a la demandada y regulando los honorarios a los letrados intervinientes. Asimismo, rechazó la demanda contra P. S. I. S.A., con costas a cargo de la actora y regulando los honorarios de los profesionales actuantes, sin regular honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuotas Litis homologado a fs. 325 y sin hacerlo tampoco a los consultores técnicos propuestos en virtud de no haber intervenido en el proceso.

En lo que hace a la inconstitucionalidad planteada por el reclamante sobre varios artículos de la L.R.T., tuvo en cuenta la a quo que incontables decisiones jurisprudenciales han resuelto favorablemente la misma basadas en la vulneración que la limitación legal (art. 39) provoca a 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 con jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 C.N.), decidiéndose también -con criterio que comparte- en contra de la constitucionalidad de la intervención que la LRT otorga a la Justicia Federal. Por todo ello y conforme los precedentes dictados en la materia por la CSJN, la sentenciante hizo lugar a las inconstitucionalidades planteadas. Además, hizo lugar a la inconstitucionalidad de la limitación de responsabilidad del condenado en costas previstas por el art. 505 del Cód. Civil y la Ley 24.432 peticionada por los letrados de la actora.

Trató seguidamente la responsabilidad de la ART que es reclamada dentro del ámbito de la LRT. En virtud de que la actora no reclamó a la

aseguradora dentro del marco de la responsabilidad civil, no trató la defensa de falta de legitimación pasiva que la misma interpusiera por resultar abstracto su planteo.

En el camino de decidir el reclamo, tuvo en cuenta la a quo el dictamen médico obrante en autos que determinó que el actor posee como trastorno orgánico una limitación de la movilidad de la muñeca izquierda y dolor a la movilización pasiva, producto de necrosis aséptica del hueso semilunar del carpo (Enfermedad de Kienböck). Según el experto la etiología de dicha enfermedad es frecuentemente traumática y menos frecuente, no traumática y determinó una incapacidad laboral parcial y permanente del 22,6%. La sentencia otorgó al dictamen pleno valor probatorio y determinó una indemnización a favor del reclamante, conforme la LRT, de $ 22.602,60.- (Veintidos mil seiscientos dos pesos con 60/100).

Con respecto a la indemnización integral pretendida por el actor y fundada en los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil, remarcó la a quo la escueta descripción realizada del accidente en la demanda como la meramente teórica imputación de responsabilidad. Ha dicho que la demanda es incongruente ya que señala, indistintamente, que se trató de un accidente o de una enfermedad profesional vinculada a la tarea de filetero. Agrega que es escueta y ambigua la descripción de por qué se produjo la enfermedad profesional; por ejemplo, se indica que era peor el peso de las cajas pero no se sabe porqué, dado que su tarea era la de filetero. Además se señala como "cosa riesgosa" el cuchillo siendo que la mano lesionada es la izquierda (inhábil para el trabajador), pero señalando también que fueron "las tareas" las que causaron la lesión.

Destaca también la sentenciante que el actor imputa responsabilidad en base al art. 1109 del C.Civil en base a un supuesto incumplimiento por parte de la empleadora de normas de higiene y seguridad en el trabajo, cuyo cumplimiento hubiera evitado la lesión. Pero, no identifica cuáles son

las prácticas seguras que hubieran modificado la situación ni cuáles son las omisiones cometidas por la empleadora. Ha dicho también la a quo que se ha producido prueba en el proceso pero la misma no puede acreditar lo que no se alegó en el momento oportuno, esto es, al demandar. En base a lo expuesto, la sentencia en crisis rechazó la demanda contra P. S. I. S.A. por la indemnización pretendida por la parte actora.

En lo que hace a la indemnización por despido indirecto, dejó sentado la a quo que la razón del despido fue por negarse la empresa a otorgar tareas adecuadas a la situación física del actor, pese a existir y ante la imposibilidad de cumplir la tarea que se le indicaba.

Se refiere la a quo al intercambio postal habido entre las partes en el que el actor comunicó que no podía continuar cumpliendo tareas en el sector "insumos" porque tenía que realizar esfuerzos similares a las del sector "fileteado" y de allí que solicitaba otras tareas como "planillero" u otra acorde a su situación física; la demandada adujo que se lo había ubicado en tareas absolutamente livianas completamente distintas a las del sector de "fileteado", a lo que el trabajador respondió que en las "nuevas tareas" debía levantar pesadas unidades de 25 cajas de pescado para armar, que no podía realizar. La empresa insistió que las tareas que realizaba no eran las que él indicaba sino que estaba en "insumos", que pegaba etiquetas y que no existían otras tareas livianas para otorgarle. Ante esta respuesta, el actor se dio por despedido.

La sentencia de la anterior instancia tuvo en cuenta el informe del Perito en Seguridad e Higiene en el que se describen las tareas del sector "insumos" y las del "filetero". Asimismo, tuvo en cuenta las respuestas del experto a las impugnaciones, donde indicó qué tareas son "livianas". Dentro de las probanzas, evaluó también los testimonios obrantes en el proceso.

Concluyó la a quo afirmando que de la prueba colectada surge que el sector de "insumos" es el sector de tareas más livianas y que las tareas que allí se

realizan no tiene relación con las de “fileteado”. Agregó la Magistrada a quo que no se entiende la petición del actor de ser reubicado como “planillero”, dado que es una tarea a desarrollar en un ambiente frío y húmedo, mucho más inhóspito que el del sector “insumos” y que no encuentra diferencia entre escribir en una planilla y pegar etiquetas o sellar cajas que es la tarea indicada por la empleadora al actor. En base a lo expuesto, la sentenciante concluyó que la decisión del actor de darse por despedido constituyó más un capricho que una decisión fundada en la negativa de la empresa a otorgarle tareas livianas acorde a sus capacidades y por ello no admitió la pretensión indemnizatoria.

La última cuestión decidida fue la del Certificado de Trabajo, no haciendo lugar a la multa prevista por el Art. 45 de la Ley 25.345 dado que no se cumplió con la intimación extrajudicial de su entrega, requisito formal sine qua non para su procedencia.

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

3.1) Se agravia la actora por el rechazo de la acción por la reparación integral reclamada en autos. Se queja de que la sentenciante haya dicho que ha realizado una escueta descripción del accidente y no advierte qué mayor precisión pretende la Jueza frente a la tarea efectuada durante años por el actor como “filetero” la cual es un hecho notorio en una ciudad como Pto. Madryn y en un Juzgado donde existen decenas de juicios que indican cuál es la tarea del filetero (cortar el pescado con cuchillo).

Sostiene que la a quo no valoró el resto de las pruebas de autos (pericial técnica, pericial médica) y que la misma debe valorar la prueba producida, no con las pautas de la demanda y contestación.

Vuelve sobre este mismo punto más adelante y afirma que no se advierte cuál es el relato que pretendió la jueza, por cuanto se dijo claramente que la

actividad era la de “filetero” y que en las contestaciones de demanda nada se dijo sobre el déficit en el relato por parte del actor.
Insiste después en que acreditó los presupuestos necesarios para atribuir responsabilidad civil objetiva y subjetiva a ambas accionadas.

3.2) Agravia al actor que la sentencia haya afirmado que no identificó las normas laborales violadas. Sostiene que la Jueza debe conocer la ley y cita alguna de las normas violadas. Esgrime que no tiene asidero jurídico la pretensión de la sentenciante en cuanto ha dicho que debió el actor indicar las medidas de seguridad que debieron tomarse para evitar el siniestro y que es lógico suponer por sentido común que debió contar con control de tareas, visitas y capacitación por parte de la ART y de la empresa. Agrega que el “no hacer” de la empleadora en materia de seguridad e higiene, en cuanto a controlar la tarea y la salud, omitiendo exámenes médicos periódicos o reglas de ergonomía, que son exigencias legales, genera su responsabilidad.

3.3) Invoca luego como agravio el silencio guardado y la reticencia deliberada demostrada por las accionadas al requeríseles exhibir y adjuntar instrumental que debiera obrar en su poder e informar bajo apercibimiento del art. 392 del CPCC, lo que hace operativa la presunción legal de veracidad de los dichos del actor.

3.4) Se agravia luego por la condena conforme el régimen sistémico resuelta por la a quo. Sostiene que se trata de una dolencia del año 2005, fecha en que aun no se había dictado el Dec. 1694/09, ni la Ley 26.773. Por ello, solicita se aplique a la condena de la ART las mejoras de las prestaciones dinerarias consignadas en las referidas normas.

3.5) Causa agravio al reclamante el rechazo de la indemnización por despido indirecto dispuesto por la sentencia en crisis. Basa su queja en que el dictamen pericial médico obrante en autos determinó que si bien la tarea de etiquetar cajas son tareas livianas para cualquier trabajador, no lo es para el caso del actor, ya que debe limitarse totalmente los movimientos y esfuerzos de todo miembro superior en cuestión.

Insiste en que el actor no podía estar donde se lo destinó, conforme el dictamen médico oficial, por lo que debió despedírselo en base al art. 247 LCT si es que el empleador consideraba que no tenía otra tarea, aunque tenía la de planillero. Afirma en que lo expuesto demuestra que su conducta fue legítima al considerarse despedido.

3.6) El último agravio está planteado con respecto a la decisión de la a quo de desestimar la aplicación de la multa del art. 45 de la Ley 25.345.

Afirma que hubo una confusión de la sentenciante por cuanto pudo desestimar la multa, pero no resolvió la validez del "certificado de trabajo" acompañado a la causa por la empleadora. Sostiene que su parte lo rechazó a fs. 97 por adolecer de serias deficiencias que lo tornaban impropio, por lo que la a quo si bien resolvió desestimar la mula, no resolvió la irregularidad planteada del certificado y debió intimar al empleador a regularizarlo bajo apercibimiento de astreintes.

4 – <u>Los agravios y los requisitos de la fundamentación recursiva</u>

4.1) <u>Insuficiente relato de los hechos y el rechazo de la acción civil</u>.

La cuestión relativa a la insuficiencia del relato de los hechos en la demanda y el consiguiente rechazo de la acción por la reparación integral, las abordaré en forma conjunta dado su indiscutible relación.

Me permitiré transcribir párrafos esenciales de la decisión recurrida que constituyen la estructura de la fundamentación del rechazo de la acción por

reparación conforme las normas del Código Civil y que está relacionada con la queja que esgrime el recurrente. Ellos dicen:

"…En cuanto a la indemnización integral pretendida, y fundada escuetamente en los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil, corresponde en primer término remarcar la escueta descripción del accidente, así como la meramente teórica imputación de responsabilidad".

"En efecto, la demanda es incongruente ya que señala, indistintamente, que se trató de un accidente o de una enfermedad profesional vinculada a sus tareas de fileteros. También es escueta y ambigua la descripción de por qué se produjo la enfermedad profesional aducida v.g., indica que era por el peso de las cajas, pero no sabemos por qué debía hacerlo ya que su tarea era la de filetero, o señala como "cosa riesgosa" el cuchillo siendo que la mano lesionada es la izquierda, mano inhábil para el trabajador, por lo que no manejaba el cuchillo con ésta, señalando, por otra parte, ambiguamente que fueron "las tareas" las que causaron la lesión. Va de suyo, entonces, que no encuentro una imputación válida de cuál es la "cosa riesgosa" a la que se atribuye la lesión del actor…" (fs. 556).

"…al ubicarse la parte actora dentro del ámbito de la responsabilidad civil ordinaria y no del proceso laboral, la prueba del daño sufrido por el trabajador y aun el contacto material con una cosa o la realización de una determinada actividad no basta para admitir tal tipo de acción…" (fs. 557 vta.).

"…Se ha producido prueba, es cierto, pero esta no puede acreditar aquello que no se ha alegado en el momento oportuno, cual es la interposición de la demanda que es donde se han fijado los extremos y hechos a probar. Lo contrario implicaría un violación flagrante al derecho de defensa de la contraria…mal puede probarse lo que se no alega…" (fs. 557 vta.).

Anticipo que los agravios del recurrente no logran hacer caer la estructura de la sentencia que acabo de referir.

Transitando el camino para decidir si las quejas tienen o no la solidez necesaria para justificar la revocación de lo decidido por la a quo,

corresponde remitirse a los "hechos" expuestos por el reclamante en su presentación inicial, dado que ello es fundamental en el análisis que aquí debo concretar.

Dice la demanda: *"…venimos a interponer formal demanda laboral por cobro de pesos, derivado de un accidente de trabajo, haciéndolo por la vía de la acción común…* (fs. 43). En el punto "III" (HECHOS), ha dicho: *"…Que a mediados del año 2005 el actor debió concurrir a distintos centros asistenciales producto de una dolencia que lo aquejaba consistente en una limitación funcional de su mano izquierda y molestia que se hizo extensiva a sus hombros…"* (fs. 43 vta.). Seguidamente narra una serie de trámites realizados ante la ART, describe la atención médica que recibiera y los envíos postales cursados con la aseguradora. Y continúa diciendo: *"…Vemos pues que la actividad de filetero desplegada por el accionante le dejó secuelas incapacitantes irreversibles, habiendo quedado librado a su propia suerte por la ART codemandada en autos. Las secuelas físicas que a la fecha sufre* ***A.*** *en su organismo, son incapacitantes e irreversibles y resultaron a causa del tipo de actividad riesgosa y de peligro que desempeñaba, mientras manipulaba las herramientas utilizadas para cumplir su función de filetero, fundamentalmente el cuchillo apropiado para dicha actividad…"* (fs. 44).

Luego de ello, a fs. 44 vta. y bajo el título "***ACCIDENTE DE TRABAJO***", dijo: *"…nuestro mandante concurre ante estos Estrados Judiciales a fin de recabar la reparación de sus secuelas derivadas del accidente de trabajo padecido trabajando para la empresa pesquera accionada… Que lo hace por la vía de la* ***acción común****… Que con referencia al relato del hecho que provocó la minoración de* ***A.*** *ya lo expusimos* ***supra****, por cierto la prueba aportará más elementos en tal sentido, el actor se lesionó cumpliendo la tarea de filetero y luego además desplazando cosas pesadas, que solo lograron agravar su situación física y que terminaría con el despido indirecto…En razón de ello es que se reclama la reparación del infortunio padecido, en base a la "reparación integral",* ***arts. 1109 y 1113 C.C.****...".*

Y siguió diciendo: *"…Si bien es cierto al actor, que ejercita la vía civil se le aplicará la legislación de fondo, de forma y principios correspondientes al derecho común, esta aplicación de la normativa civil no debe alterar el hecho* ***objetivo*** *de que la consecuencia dañosa proviene de un accidente de trabajo producido en ocasión y por el hecho mismo…"* (fs. 45).

Estos han sido todos los "hechos" expuestos por el actor en la demanda como fundamentación de su reclamo. Y he aquí un detalle no menor que pasa a constituirse en uno de los elementos esenciales para sellar la suerte del recurso que ha intentado.

La ley procesal, entre los requisitos que debe contener la demanda, incluye expresamente: *"…3°) Los hechos en que se funde, explicados claramente…"* (art. 333, inc. 4°).

La doctrina de la substanciación que impone una mención circunstanciada de los antecedentes fácticos que fundamentan la relación jurídica causal, requiere que en la demanda se formule una exposición circunstanciada del hecho constitutivo, que viene a dar sustento a la pretensión. La misma debe contener un mínimo de hechos determinados que permitan ejercer a su vez al demandado la carga procesal que se deriva del art. 360, inc. 1°, del mismo cuerpo legal. Precisamente la falta de cumplimiento a tal requisito hace correr el riesgo a quien incurre en tal omisión de que no constituyan objeto de material decisorio los hechos que aparecen fuera de la debida oportunidad, o que sólo con esfuerzo podrían tener cabida en la indeterminación inicial.

Por lo tanto, la sentencia de la inferior, al decidir como lo ha hecho, ha dado estricto cumplimiento a lo que acabo de expresar, es decir: ha tenido en cuenta sólo las pruebas que han tenido relación con los "hechos" expuestos por las partes en sus respectivos escritos postulatorios y la sentencia sólo consideró la situación fáctica planteada por las partes (art. 165, incs. 3°, 4° y 6° CPCC). De no haber sido así, estaríamos frente a una sentencia

incongruente. Esto que acabo de explicar y que tiene directa y plena vinculación con la sentencia dictada en la primera instancia, no ha sido rebatido por los agravios del recurrente (arg. art. 268 CPCC).

De la demanda surge con claridad que el actor reclama la reparación integral por los daños que han sido consecuencia de un **"accidente de trabajo"**. Pues bien, teniendo en cuenta lo que lo agravia de la decisión de la a quo, es más que evidente que en ningún momento ha explicado al fundar su recurso en qué consistió y como acreditó el -tantas veces mencionado- **"accidente de trabajo"**.

Se ocupa el quejoso de la *"relación causal"* y sostiene que la misma está acreditada con la prueba aportada.

Una vez más, era imprescindible que el quejoso indicara concretamente a qué prueba se refiere ya que nada dice al respecto. Además de toda la aportada no surge la acreditación de la "relación causal" y, por otra parte, de las innumerables transcripciones doctrinarias y jurisprudenciales que contiene su agravio, no surge -precisamente- tal demostración.

Con respecto a su afirmación de que la demostración del hecho dañoso no tiene que ser acabada y perfecta, no puede la misma admitirse como un agravio sólido y serio ante las constancias de autos que muestran la absoluta orfandad probatoria en este aspecto. O sea, no es que el hecho dañoso fue demostrado parcialmente; en el caso ni se lo describió y menos aun se lo probó.

Y sabemos que la ocurrencia de un accidente de trabajo por el riesgo o vicio de la cosa debe ser acreditado de manera clara, terminante y precisa para que la víctima tenga derecho a ser indemnizado por sus consecuencias dañosas (arg. art. 381 y concs. CPCC). No hay aquí tampoco un agravio razonable y sólido.

He dicho ya in re *"F. c/ E."* (23/11/2011, sent. 69/2011), en *"R. G. c/ V."* (30/07/2013, sent. 54/2013) y en *"A. H. c/ P. P. S.A."* (Expte. N° 131/2013),

entre otros, en los que se presentaron circunstancias similares al presente, que cuando se reclama por el art. 1113, 2ª parte, *in fine*, del Código Civil, es necesario demostrar: 1°) la existencia del daño; 2°) el carácter riesgoso o vicioso de la cosa, lo que supone su concreta individualización y objeción de su riesgo o vicio; 3°) la incidencia de estos últimos en el daño causado, o sea, que el daño obedece al riesgo o vicio de la cosa, o -como también se dice- la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de ésta y el daño; y 4°) que contra quien se acciona es el responsable en virtud de revestir el carácter de "dueño o guardián de la cosa" (conf. SCBA, 04/06/03, JA 2004-IV-Síntesis; Cám.C.C.T.Lauquen, 13/02/90, Juba B2201131; Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 11/03/2010, "Roa Ferreyra", AP, voto Dr. López Mesa).

En ningún momento explica y demuestra en sus agravios el recurrente de qué manera ha dado cumplimiento a esta carga probatoria, demostrando así la razón de su queja (art. 268 CPCC).

Diametralmente opuesta a los principios aplicables al caso es la postura asumida por la parte actora: para ella, la sola mención de que el actor era "filetero" es suficiente, porque las características de dicha actividad es un "hecho notorio". Es más que evidente que no lo es, por lo tanto, las características de la misma debieron ser objeto de una adecuada probanza en autos.

Además, según el quejoso, basta con señalar la actividad laboral y el resultado de la pericial médica, para tener por configurado el "accidente de trabajo" y "la relación de causalidad" con el daño. Tal pretensión -conforme lo hasta aquí analizado- carece de sustentación válida en nuestro derecho y de allí la clara debilidad de su agravio que no llega a ser tal.

De lo hasta aquí desarrollado, surge con claridad meridiana que, para sostener válidamente su pretensión de que la sentencia de la a quo sea revocada, el reclamante debió no solo explicar cómo demostró el "accidente

de trabajo" invocado al demandar, sino también indicar a este Cuerpo cómo acreditó que en el mismo participó una "cosa" y que "el daño" provino por el "riesgo" o "vicio" de la misma. Muy lejos estamos del cumplimiento de esta carga y de allí que los fundamentos del recurso no cumplen con el mínimo de los recaudos exigibles en el caso para lograr su apertura y tratamiento.

Los principios que acabo de exponer me conducen a afirmar que los agravios bajo análisis no tienen la entidad y la solidez suficiente como para ser considerados tales y menos aun para hacer mella en la decisión final recurrida dictada en la anterior Instancia al no admitir la demanda por reparación integral conforme la normativa del Código Civil intentada por el actor.

Es que -tal como he dicho ya en votos anteriores como integrante de esta Excma. Cámara- los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas -no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión-, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante (conf. Cám. 1ª. Apel. B.Blanca, DJBA, 117, pág. 404).

De la presentación que da fundamentación al recurso bajo análisis, solamente surge un razonamiento paralelo, propio de los apelantes, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas con referencia a la problemática en tratamiento, pero no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal. Es decir, no advierto una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida.

Lo que surge es una clara disconformidad con lo que ha resuelto la sentencia en crisis. Pero 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 la

recurrente considera equivocados sus argumentos, inaplicables las normas jurídicas mencionadas por la sentenciante, o errónea, en fin, la decisión.

Es evidente que la quejosa consigna una mera disconformidad con lo resuelto por la Magistrada al rechazar la demanda, pero no concreta, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos por los cuales considera que el fallo es erróneo, injusto o contrario a derecho en esa cuestión. Es obvio que no es válido argumentar que el fallo es injusto o erróneo sólo porque contraría la postura que el apelante tiene sobre la cuestión; y esto es lo único que surge de sus fundamentos.

Debemos tener en claro que no basta, consecuentemente, con argüir que lo decidido es arbitrario o desmedido, pues ello, mientras no se demuestre que existe un juicio erróneo o no arreglado a derecho -lo cual no puede lograrse a través del empleo de expresiones teñidas de un alto -subjetivismo-, incurre en una disconformidad que no alcanza a tener el nivel técnico mínimo que requiere una expresión de agravios (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-53.363, reg. sent. 42/83).

De los agravios del recurrente surge que el mismo no coincide con lo que la a quo ha decidido al sentenciar. Es de toda evidencia que ello no alcanza para convencer a esta Alzada que la a quo se equivocó y que es imprescindible revocar la sentencia.

La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante no formula su expresión de

agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada (conf. CNCom., Sala D, 24/04/84, LL 1985-A, 309).

La carga que exige fundar el recurso requiere un razonamiento coherente que demuestre el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna y ello no ocurre en este caso.

No dejo de lado que en el agravio se tilda de "arbitraria" a la sentencia porque -según dice el apelante- omitió prueba conducente rendida en el proceso; ha planteado también su queja por cuanto la sentencia de la a quo le ha imputado la falta de indicación de las normas laborales y medidas de seguridad violadas en el caso y también con relación al silencio y reticencia de las demandadas y el apercibimiento del art. 392 del CPCC. Estas expresiones han devenido manifiestamente abstractas y carentes de fundamentación suficiente ante las razones que acabo de volcar precedentemente y que me conducen a la decisión final sobre la primera cuestión propuesta al Acuerdo.

Lo expuesto y fundamentado me lleva a concluir que el recurrente no ha dado cumplimiento a los requisitos de ley que se exigen para fundar el recurso de apelación en su presentación en análisis, por lo que propongo al Acuerdo declarar desierto el recurso que se le ha concedido (conf. arts. 268 y 269 CPCC). Así lo voto.

4.2) <u>Aplicación del Dec. 1694/09 y la Ley 26.773</u>.

Se agravia el recurrente pretendiendo se le aplique a la indemnización sistémica los postulados del Decreto 1694/09 y los de la Ley 26.773. En el mismo agravio admite el actor que en su caso *"…se trata de una dolencia del año 2005…"* (fs. 595).

Advierto que el art. 16 del Dec. 1694/09 establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se

aplicarán a las contingencias previstas en la Ley 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.
Teniendo en cuenta que el Decreto en cuestión fue publicado el día 6 de Noviembre del año 2011 y que estamos aquí ante una dolencia que tuvo su primera manifestación en el año 2005, la normativa del mismo le resulta inaplicable.
Con respecto a la pretendida aplicación de la normativa de la Ley 26.773 (sancionada el 24/10/2012 y promulgada el 25/10/2012), tampoco ello es procedente a la luz de lo que dispone el art. 17, punto 5, de la misma y la fecha de la primera manifestación de la dolencia del reclamante.
Lo expuesto, conduce a declarar desierto el recurso en este punto (arts. 268, 269 CPCC).

4.3) <u>Desestimación de la multa del art. 45 de la Ley 25.345</u>.

El último agravio está planteado con relación a la desestimación de la sanción por incumplimiento de la entrega del certificado de trabajo del actor (art. 80 LCT). Afirma el quejoso que existe una confusión de la a quo por cuanto pudo desestimar la multa, pero no resolvió la validez del certificado de trabajo acompañado a la causa por la empleadora. Agrega que a fs. 97 expresó que el certificado adjuntado adolece de serias deficiencias que lo tornaban impropio. Pretende que se revoque el decisorio por no haber resuelto la irregularidad del certificado e intimar a la demandada a regularizarlo bajo apercibimiento de astreintes.
Al entablar la demanda el actor solicitó se intime a la demandada a acompañar en autos el certificado de trabajo, la constancia de aportes y contribuciones y el certificado de capacitación (conf. art. 80 LCT), bajo apercibimiento de lo prescripto por el art. 666 bis C.Civ. y art. 45 Ley 25.345 (fs. 54). Al contestar la demanda, la demandada acompañó los certificados requeridos y a fs. 97 la parte actora impugnó el “certificado de trabajo” por

las razones que allí expuso, consideró que existió incumplimiento por parte de la patronal y solicitó *"…se sancione oportunamente con la multa prevista art. 80 "in fine" y art. 45 ley 25345"*.

O sea, lo que el actor solicitó fue la aplicación de la "multa" por incumplimiento en la entrega del certificado. La sentencia rechazó la aplicación de la sanción por faltar la intimación extrajudicial de su entrega, requisito sine qua non para la procedencia de la misma. Esto ha sido consentido por el apelante.

Ahora, mediante el agravio, el actor realiza una nueva petición: expedirse sobre la irregularidad del certificado de trabajo e intimar en un plazo perentorio su regularización bajo apercibimiento de aplicar astreintes (conf. fs. 598). Es evidente que no puede accederse en esta instancia a una petición que no integró la litis, sin perjuicio de no ser la expresión de agravios el camino para realizar nuevas peticiones en el proceso (arg. arts. 268, 280 y concs. CPCC).

Teniendo en cuenta que a fs. 97 el actor nada dijo ni solicitó sobre lo que recién ha peticionado a fs. 598/599 vta., es imposible admitir lo requerido. Sin perjuicio de que no estamos ante un "agravio" del recurrente sino ante un nuevo requerimiento que no fue oportunamente formulado en autos y de allí su improcedencia.

Por lo expuesto, corresponde declarar desierto el recurso en este punto (arg. arts. 268, 269 CPCC).

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

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

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Fiordelisi.
Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara por la parte actora.

2.

Habré de comenzar señalando que el actor promovió demanda por cobro de pesos derivado de un accidente de trabajo, haciéndolo por la vía común.
Señala que a mediados de 2005 debió concurrir a distintos centros asistenciales producto de una *"dolencia que lo aquejaba consistente en una limitación funcional de su mano izquierda y molestia que se hizo extensiva a sus hombros"*.
Adjudicó dicha dolencia a su actividad como filetero, la que sostiene, *"le dejó secuelas incapacitantes irreversibles*", invocando que las mismas derivan de un accidente de trabajo, lesionándose cuando cumplía tales tareas y desplazaba "*cosas pesadas*".
Agrega que tales secuelas "*resultaron a causa del tipo de actividad riesgosa y de peligro que desempeñaba, mientras manipulaba las herramientas utilizadas para cumplir su función de filetero, fundamentalmente el cuchillo apropiado para dicha actividad*".
Refiere también que el actor suscribió el alta médica "*con disconformidad*", ya que "*pretendieron enviarlo a trabajar estando claramente disminuido físicamente, fundamentalmente de su mano izquierda*".
Continúa señalando que el actor se vio precisado a intimar a la aseguradora de riesgos del trabajo a la atención médica "*derivada de un accidente de trabajo producto de una actividad como filetero*" en la empresa demandada.
Concluye refiriendo que frente a la indiferencia de dicha aseguradora, debió promover demanda a fin de lograr la "reparación integral", ya que la

empleadora no le otorgó tareas apropiadas a su minoración y debió considerarse despedido.

La sentencia dictada en autos le endilga a la demanda la escueta descripción del accidente, la meramente teórica imputación de responsabilidad, su incongruencia (ya que refiere indistintamente a un accidente o una enfermedad) y la ambigüedad acerca de cómo se produjo el accidente.

En tal orden de ideas, concluyó que al ubicarse la parte actora dentro del ámbito de la responsabilidad civil ordinaria y no del proceso laboral, la prueba del daño sufrido por el trabajador y aun el contacto material con una cosa o la realización de una determinada actividad no basta para admitir tal tipo de acción, y que la prueba producida no puede acreditar aquello que no se ha alegado.

Una vez más nos encontramos frente a un supuesto donde la parte actora acciona por un reclamo cuyos hechos se encuentran descriptos de un modo tal, que resulta imposible -por más esfuerzo que haga el juzgador- de entender cuál es su base fáctica. Es evidente que sus letrados no han observado la *lex artis* que deriva de la manda legal del art. 333, inc. 4) del CPCC.

En autos, como bien señala el decisorio anterior, se desconoce si se trató de una enfermedad o de un accidente. Por un lado señala en su demanda que sus tareas de filetero fueron las que provocaron la *minoración portante* del actor, por el otro, que su dolencia le dejó *secuelas derivadas del accidente de trabajo padecido trabajando para la pesquera demandada.*

Por un lado, señala que su actividad riesgosa y de peligro fueron las causantes de las secuelas mientras manipulaba las herramientas utilizadas para cumplir con su función, y luego añade que el cuchillo fue el que le ocasionó las mismas; por el otro, que su dolencia se debió al desplazamiento de cosas pesadas, agravando su situación física.

Si fue un accidente lo que denuncia el actor, ello habrá de darnos la idea de un momento y un lugar que no indica.

Si fue una enfermedad profesional, habrá de darnos la idea de una actividad, que a lo largo de un lapso de tiempo o en un momento determinado, por realizar determinado tipo de tareas, afectó su salud. No obstante, tampoco en este caso indica de qué modo realizaba su tarea y qué incidencia pudo tener ella en la afección que denuncia.

En su primer agravio, el recurrente señala que no se advierte qué mayor precisión pretende la Sra. Jueza de grado en cuanto se refiere a la función de un fletero. Afirma que la tarea de filetero es un hecho notorio en una ciudad como Puerto Madryn y en un juzgado donde existen decenas de juicios que indican cuál es la tarea propia de un filetero, o sea, cortar el pescado con un cuchillo.

Olvida el actor que calificar como hecho notorio y de público conocimiento la forma en que el actor desarrolla sus tareas puede variar de acuerdo a la forma en que se desarrolle tal actividad, por tal razón lo que alega debe probarlo (art. 381, CPCC), regla de oro de nuestro sistema adjetivo.

Por otra parte, se consideran notorios a aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "R., H. c. Telearte S. A. LS 83 TV Canal 9 Libertad", 26/02/2001, LA LEY 2001-E , 173, JA 2001/06/20 , 60, DJ 2001-2 , 1199, AR/JUR/84/2001), o bien cuando en el medio social donde ocurre, y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber humano a que corresponda, siempre que el juez pueda conocer esa general o especial divulgación de la certeza sobre tal hecho, en forma que no le deje dudas sobre su existencia, mediante sus conocimientos previos o la investigación privada que haga o por las pruebas aducidas con ese propósito. (cfr.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Proyectos Especiales Mar del Plata S. E. c. Seminara S. A. y otros”, 07/07/1998, LLBA 1998, 1358, AR/JUR/82/1998). No me parece que la tarea de filetero lo sea. Sería como exigirle a un Juez de Gral. Rodríguez que indique cómo se manipula para su procesamiento la leche de La Serenísima o a uno de Berazategui cómo se elabora un vaso de vidrio en la fábrica Rigolleau.

De todos modos, aun cuando así lo fuera, el actor tendría que denunciar por qué esa tarea de filetear le ha ocasionado la “dolencia” que invoca en su demanda.

En cuanto a las manifestaciones que realiza sobre la pericia técnica, la médica y la demás prueba, el decisorio le ha señalado que no es posible probar lo que no se alega (arg. art. 368, del CPCC), por lo que su crítica es una simple discrepancia, no es razonada y concreta en los términos de los arts. 268 y 269, del CPCC.

Ello así, pues los defectos que apunta el decisorio privan a la contraria de tomar cabal conocimiento de las causas que provocaron el infortunio, y en consecuencia, de admitirlo o negarlo en forma categórica (art. 360, del CPC) o de oponer y probar alguna de las eximentes de la responsabilidad que se endilgan. Es decir, atentan contra el principio del debido proceso, consagrado en el art. 18, CN. De allí que, aun cuando la actora hubiese logrado probar hechos no invocados en la demanda, dicho principio se hubiera visto de todos modos afectado respecto de hechos sucedidos al tiempo de su impetre (cfr. esta Cámara, SDL 83/12). He de aclarar que el principio de defensa se ve vulnerado desde que el límite legal impuesto a una exposición clara de los hechos, excedido por la remisión de prueba sobre hechos no alegados, al desconocerse si fue un accidente o una enfermedad accidente, a determinar cuál fue la causa de la afección que denuncia, a saber en qué consistió la afección, tiende a evitar todo cambio en la pretensión originaria que sea susceptible de alterar, sustancialmente,

la postura defensiva del accionado Ello con el objeto de preservar la integridad de los principios procesales de defensa en juicio y debido proceso.

Adviértase en tal sentido que la demandada, en su conteste, tras negar que la totalidad de las afecciones padecidas por el actor hayan tenido origen en el accidente de trabajo por él invocado, remarcan que el pedido de daño moral sigue los lineamientos de toda la demanda, ya que no ha descripto en ella, en concreto, cuál es el daño que dice padecer y cuál es la relación entre dicho daño y el infortunio padecido.

La ausencia de un relato mínimamente claro que permita al juzgador hacerse una composición de lugar del modo en que resultaron ser los hechos en la versión de la actora sella, a mi juicio, la suerte de la demanda desde el mismo momento de su interposición: ¿fue un accidente o una enfermedad?; ¿en qué consistieron las lesiones? ¿cuáles fueron las secuelas? ¿qué herramientas manipulaba además del cuchillo? ¿qué incidencia tuvo su manipulación en las "secuelas irreversibles" que denuncia? ¿el traslado de las cajas fueron un factor autónomo o coadyuvante de las lesiones?. Ellos son algunos de los interrogantes sin respuesta que impiden al juzgador tomar conocimiento de la relación circunstanciada de los hechos. Lógicamente que mal podrá juzgarse sobre lo que no se sabe, ya que el actor no lo relató.

Frente a tales interrogantes, que no encuentran respuesta sencillamente porque no surgen de la demanda, cuando era su obligación hacerlo (cfr. art. 333, inc. 4) del CPCC), ningún intento de subsanación posterior puede revertir el destino de la causa.

En ese sentido, señalaba Morello que *"son cargas concretas a satisfacer por el actor en la demanda de daños, dado que resguardan los principios básicos: de orden, igualdad, posibilidad de defensa y seguridad (o sea, procesalmente, los de bilateralidad y congruencia), las siguientes:.... proporcionar los datos necesarios*

para que la contraparte pueda aceptar o no el reclamo, produciendo en su momento la prueba que haga a su derecho" (Morello, Augusto M, "Indemnización del daño contractual", Ed. Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Bs. As, p. 503).

Es coincidente con esa línea de ideas lo dispuesto en el art. 46, ley XIV, N° 1, cuando exige al actor la descripción de la "forma" en que se produjo el accidente o la enfermedad profesional, como así, las circunstancias que permitan "calificar su naturaleza".

Frente a casos similares, una vez más habré de señalar que el planteo del recurrente no supera el valladar de la mera discrepancia (cfr. esta Cámara, SDL 83/12 entre otros).

Digo ello así pues, tras relatar los hechos del modo en que efectivamente refiere el pronunciamiento, contra él ningún argumento nuevo introduce que lo conmueva en relación con tal aserto.

También habré de reiterar, tal como lo hice en el precedente "B." y "S. M.", que bastaría al actor denunciar la existencia de un daño o de una enfermedad-accidente, en horas y lugar de trabajo para que el juzgador, haciendo uso de su imaginación, supusiera todos los antecedentes previos a la dolencia. Pareciera ser que la sola circunstancia de haber oficiado el actor como filetero durante varios años, alcanza y sobra para que el Juez deba concluir en la condena a modo de "reparación integral", echando por la borda toda la normativa legal vigente en materia de responsabilidad y hasta los preceptos más básicos de orden constitucional (arts. 18 y 19, CN). El actor confunde ocasionalidad con causalidad; y ese error conceptual no es admisible en el marco de la responsabilidad civil extracontractual.

En síntesis, contra la afirmación de la sentencia en el sentido de una escueta exposición de los hechos y una imputación meramente teórica de responsabilidad, ningún argumento jurídico valedero aporta la queja, limitándose a señalar que se encuentra probada la dolencia del actor, y que el actor era filetero.

De modo tal que, si bien esta Excma. Cámara viene adoptando un criterio amplio en supuestos de dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 268, CPCC, en cuanto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia (cfr. STJCh, SAIJ00150014 y SAIJ01150056, entre otros), en el caso particular de autos no me queda la menor duda que el escrito en análisis no reúne tales recaudos. Ello así, pues, al no haber formulado el actor una exposición de los hechos que diera cuenta de su mecánica y del proceso de imputación consiguiente, mal puede pretenderse una condena indemnizatoria caída del cielo.

Esta primigenia circunstancia se erige así en un requisito dirimente para analizar toda cuestión posterior, tal como el agravio que plantea respecto de la sana crítica, y los presupuestos de la responsabilidad civil, y en especial sobre la relación de causalidad, análisis que deviene, en todos los casos, abstracto.

Así las cosas, y habiéndose limitado el apelante a expresar una opinión distinta a la del decisorio, sin que se advierta una sola crítica al error en que hubiera podido incurrir la sentenciante, corresponde que esta parcela del agravio, en lo relativo a la responsabilidad de la demandada P. S. I. S.A., sea declarado desierto (arts.268 y 269, del CPCC; cfr. CAPM, SDL 19/12; SDL 28/12 , SDL 29/12, SDL 83/12, entre otros).

3.

En el mismo sentido que el Sr. juez de voto anterior, por tratarse de una dolencia que el actor reconoce padecer desde 2005, el Decreto 1694/09 le resulta inaplicable desde que éste es de aplicación a las afecciones, cuya primera manifestación invalidante hayan tenido comienzo a partir de su entrada en vigencia (fue publicado el 06.11.2011).

Con respecto a la aplicación de la normativa de la ley 26.773, su agravio es improcedente desde que el art. 7, inc. 5) de dicha norma señala que *"las*

disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha".

Tal precepto no es otra cosa que la aplicación del elemental principio de irretroactividad de las leyes que emana del art. 3, Cód. Civil.

No resultando una crítica razonada al fallo apelado, también en este caso, debe declararse la deserción del recurso (arts. 268 y 269, del CPCC).

4.

Se agravia el actor pues el decisorio anterior no ha resuelto la irregularidad del certificado de trabajo (art. 80, LCT) acompañado ni intimó a regularizarlo bajo apercibimiento de astreintes.

Cita el recurrente a través de apoderados doctrina judicial de distinguidos juristas y antecedentes jurisprudenciales para resolver esta trascendente cuestión de derecho.

Sin embargo, el actor, al entablar su demanda, sólo pidió la aplicación de la multa que el art. 45, ley 25.345 prevé, la que fue desestimada por carecer del requisito previo de intimación allí establecido.

La queja vertida constituye un nuevo reclamo, el que no ha sido oportunamente deducido, razón por la cual esta Alzada se encuentra vedada para tratarlo (art. 280, del CPCC).

No erigiéndose este pedido en crítica razonada y concreta, debe estimarse su deserción (art. 268 y 269, del CPCC).

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

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

1 – <u>Rechazo de la indemnización por despido indirecto</u>.

Agravia al actor que la sentencia haya rechazado su pretensión de ser indemnizado por el despido indirecto que oportunamente dispuso mediante su comunicación postal de fs. 26 y que su conducta fue legítima al haberse considerado despedido por no brindarle una tarea acorde a su situación física.

A fin de dar una respuesta a la cuestión en debate, debemos partir de la comunicación remitida por el dependiente a su empleador (fs. 22) en la cual le notifica que *"…no obstante haberlo intentado, se hace imposible –dada mi minoración física producto del accidente de trabajo padecido en esa empresa— continuar cumpliendo tareas en el sector insumos de esa empresa, por cuanto debo efectuar tareas de esfuerzos similares a la que desarrollaba en el sector fileteado que me minoró. Atento a ello solicito ser derivado a otros sectores de tareas livianas como planillero u otros acordes a mi situación física, con que cuenta la empresa…"*.

Esta comunicación fue respondida por la demandada conforme la C.D. obrante a fs. 23 en la que se le hace saber al actor que fue dado de alta sin incapacidad y que se lo *"…reubicó en tarea absolutamente liviana que en nada se compadece con la que desarrollaba en el sector fileteado, las que Ud. realiza son tareas livianas, no existiendo otras para otorgarle en virtud de lo cual se lo invita a continuar con las mismas"*.

El actor rechazó esta comunicación de la patronal (conf. fs. 24), ratificó su primer envío y expresó *"…Que el lugar asignado a la fecha implica levantar pesadas unidades de 25 cajas de pescado para armar con un peso aproximado entre 5 a 10 Kgs.; asimismo desplazar pesadas láminas de embazar pescado de un peso superior a los 5 Kgs. y armar cajas que implica un desplazamiento violento de mi muñeca minorada… INTIMO término 24 hs. de recepcionada la presente, reubicación dentro de la empresa para efectuar tareas -eu las hay- de menor esfuerzo de mi muñeca caso contrario me consideraré despedido por vuestra culpa sin más trámite…"*. La empresa respondió (fs. 25) rechazando por falso el

envío del dependiente, agregando: "*…le manifestamos que nos llama la atención los términos de la misma, ya que Ud. no realiza las tareas que menciona, simplemente está en insumos y pega etiquetas en las cajas, no existiendo otras tareas livianas para otorgarle. Por lo cual una vez más lo invitamos a que revea su conducta y que cumpla con las obligaciones a su cargo*".

La conclusión de este intercambio postal fue la postura que asumiera el actor en su despacho obrante a fs. 26 en la cual rechazó por improcedente y maliciosa la C.D. de la empleadora y ratificando su posición anterior, expresó: "*…No es cierto que la actividad desplegada en el sector que indican sea la de "pegar etiquetas", sino la que dejé indicada en nuestra anterior misiva. Que al no dárseme otra tarea adecuada a mi situación física pese a existir y estando en riesgo mi salud y la imposibilidad de cumplir la tarea que me indican, por las razones fundada que indiqué, me considero despedido por vuestra culpa…*".

Los despachos referidos y transcriptos muestran claramente la posición en que se colocara cada una de las partes ante la problemática que corresponde analizar aquí.

Ante la minoración física del actor, la empleadora lo reubicó en el sector "insumos". Conforme el dictamen pericial presentado por el Ing. Químico designado en autos, este sector tiene dos niveles: a) el inferior, en el que se efectúan las tareas de etiquetado y sellado (tareas livianas) y movimiento de paquetes de masters vacíos y desarmados con un peso de cada uno de 8 kg.; y b) el superior, donde se desestiban los paquetes que están palletizados, para lo que se utiliza la propia fuerza del operario o se auxilian con aparejos simples para desmontar los pallets, siendo éste un trabajo de cierto esfuerzo. Los dos niveles son zonas de temperatura ambiente normal, sin humedad y sin ruidos (conf. fs. 474 vta.).

La empresa ha expuesto que las nuevas tareas que se asignaron al actor eran absolutamente livianas (conf. fs. 23) y que consistía en "pegar etiquetas en las cajas" (conf. fs. 25). El actor ha negado que las tareas fuesen las

referidas por la empleadora, señalando que debía levantar unidades de 25 cajas de pescado con un peso de 5 a 10 kgs., desplazar pesadas láminas de envasar de un peso superior a los 5 kgs. y armar cajas, lo que implicaba un desplazamiento de su muñeca minorada.

Es de advertir, que de las pruebas producidas en autos no surge que las nuevas tareas encomendadas por la demandada al actor hayan sido las que él indica en su despacho postal de fs. 24. Inclusive, el mismo negó expresamente que se le haya asignado la tarea de "pegar etiquetas" y afirmó que las que realmente debía cumplir era las que antes refiriera. Pero, insisto, nada de ello se ha demostrado durante el proceso.

El reclamante menciona en su agravio el dictamen pericial médico en el cual se ha dicho que si bien la tarea de etiquetar cajas son tareas livianas para cualquier trabajador, no lo es para el caso del actor, ya que debe limitarse totalmente los movimientos y los esfuerzos de todo el miembro superior en cuestión. Pero he aquí que de la postura que asumiera el mismo frente a las comunicaciones remitidas por su empleador, en ningún momento dijo que él no podía "pegar etiquetas" por su minoridad física. He destacado ya que en su postura negó que se le haya encomendado "pegar etiquetas", aduciendo que las tareas asignadas eran otras (ver envío de fs. 24) y que las mismas lo perjudicaban por su muñeca minorada. De lo cual resulta que no solo el actor no acreditó que las tareas que le fueron asignadas por la demandada fueran las que él describe en su despacho de fs. 24, sino que tampoco afirmó que no podía efectuar las tareas de "pegar etiquetas" que le fueron encomendadas. Es por ello que encuentro razonable la decisión de la anterior instancia de no encontrar justificada la postura del dependiente de negarse a efectuar las nuevas tareas livianas que el empleador le asignara ("pegar etiquetas"). Pareciera -conforme la postura del actor- que él quería trabajar de "planillero" pero no "pegar

etiquetas", lo cual no tiene justificativo razonable alguno si de conservar y mantener el empleo y la relación laboral se trata.

Y en nada altera esta situación el hecho de que el experto médico haya dicho que en el caso del actor no sería tarea liviana el pegar etiquetas, dado que -como ya he referido- el mismo nunca manifestó encontrarse incapacitado para "pegar etiquetas". Por otra parte, no advierto la diferencia -en lo que a actividad física se refiere- entre la tarea asignada y la de "planillero" que pretendía el reclamante le fuera encomendada. Inclusive puede afirmarse que era más ventajoso para la salud del actor cumplir la tarea asignada por la empleadora y no la que él pretendía. Cabe preguntar: ¿es razonable admitir que el dependiente no pudiera "pegar etiquetas" en un ambiente con temperatura normal, sin humedad y sin ruidos, pero sí cumplir las de "planillero", donde se trabaja en la mesa de fileteado, parado y con temperatura fría y húmeda? (conf. pericia técnica). La respuesta sobre la irrazonabilidad de su postura es más que obvia y la conclusión a la que inevitablemente se arriba es a que el actor no "quiso" cumplir las tareas de "pegar etiquetas", lo cual lejos está de que haya estado ante una situación de imposibilidad de cumplimiento por existencia de una minoridad física.

En consecuencia, considero que la actitud asumida por el actor al considerarse despedido chocó de pleno contra los principios que establecen los artículos 62, 63 y concs. L.C.T., debiéndose tener en cuenta que el deber de buena fe y el de adoptar comportamientos acordes con el de preservación del vínculo incumbe a ambas partes. Es por ello que entre las directivas generales que condensa el deber de buena fe está la que dice que cualquier ejercicio caprichoso o negligente del derecho es irregular o antifuncional (conf. ETALA, C.A., "Contrato de Trabajo", pág. 214, Ed. Astrea, 5ª. ed.).

Por lo expuesto, he de proponer al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento.

2 – <u>Conclusión</u>

Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 268, 269 y 274 CPCC) y los expuestos no logran hacer mella en el decisorio apelado, propongo su confirmación en todo lo que ha sido materia del recurso interpuesto.

3 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde tener en cuenta que en autos se han ejercido dos acciones por parte del reclamante: de indemnización de daños y perjuicios y de indemnización por despido indirecto, habiendo interpuesto el mismo recurso de apelación con respecto a los dos reclamos. Por lo tanto es procedente imponer las costas de la Alzada a la parte actora que resulta vencida en los recursos que se le concedieran (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes, por su labor en esta instancia, de la siguiente manera: **a) <u>por el recurso por el accidente de trabajo</u>:** los correspondientes a los Dres. R. A. S. y R. C., apoderados de la demandada, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, no correspondiendo regular los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados del actor, debido a la inoficiosidad de su labor (conf. esta Cámara, SDL 03/10, entre otros). Ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria) y **b) <u>por el recurso por la indemnización por despido indirecto</u>:** los correspondientes a los Dres. R. A. S. y R. C., apoderados de la demandada, en conjunto, en el 5% del monto del proceso y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados del actor, en conjunto, en el 3% del monto del proceso. Ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria). El monto del proceso que constituirá la base

regulatoria de los honorarios aquí fijados, estará constituida por la suma reclamada en la demanda como indemnización por despido indirecto ($ 17.075.-), con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, a calcularse desde la fecha de interposición de la demanda (17/03/2006) hasta el efectivo pago (conf. Esta Cámara *in re: "B. d. C. S.A. c/ F. S.A. s/ Cobro de Pesos"*, SDC 31/11, entre otros).

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

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

1.

Agravia al actor el rechazo de la demanda por indemnizaciones por despido indirecto.

Considera que se ha omitido el análisis de la prueba pericial médica, la que considera que la tarea de etiquetar cajas es liviana para cualquier trabajador, pero no es el caso del actor ya que se encuentra limitado en sus movimientos y los esfuerzos de su miembro superior.

Señala que su parte ha acreditado la actividad del sector "insumos" de la pesquera, que el actor debía desplazar pilas de cajas o etiquetar (ni esa actividad podía realizar), existiendo tareas de "planilleros", adecuadas a su minusvalía.

Tras analizar los testimonios rendidos en autos referidos por el decisorio, concluye que éste decidió en sentido contrario a la prueba rendida, y contraria a los principios que impregnan el derecho laboral.

Centraré la atención en el despacho epistolar remitido por el actor a la demandada y que luce a fs. 24.

Indicó en esa misiva que el lugar de la tarea asignada implica levantar pesadas cajas de 25 unidades de pescado por caja para armar, de un peso aproximado de 5 a 10 kg, que implican también un desplazamiento violento de su muñeca afectada, intimando a su empleadora a su reubicación laboral.

Coincido con el Sr. juez de voto anterior que no existe en autos prueba alguna que permita acreditar las circunstancias que invoca en su carta documento.

Por otra parte, en ningún momento dijo que no podía pegar etiquetas por su minusvalía física.

Frente a esa ausencia probatoria y a no haber invocado a su principal la imposibilidad de pegar etiquetas, encuentro justificada la decisión judicial que ataca.

Destaco que la pericia técnica mencionó la existencia de dos niveles en el sector insumos, uno de tareas livianas y otro, que no lo era.

Frente a la negativa de la demandada de fs. 25, era el actor quien evidentemente tenía a su cargo la prueba de las tareas pesadas que invocó en su despacho epistolar, mas no lo hizo (art. 381, del CPCC).

Así las cosas, surge evidente que ante tal ausencia, la intimación para ser afectado a tareas de "planillero", no pudo ser sino un capricho del actor, tal como lo señaló la sentencia de grado y la situación de despido en la que se colocó, a todas luces injustificada.

El deber de buena fe que imponen los arts. 1198, Cód. Civil y 63, LCT es un patrón de conducta que deben observar ambas partes, y el actor no ha dado cuenta de él. Estimo que el agravio debe ser desestimado.

2.

Considero que nos encontramos en autos frente a dos reclamos (uno por accidente o enfermedad profesional; el otro, por cobro de pesos por

indemnización derivada de despido) que, a consecuencia de su rechazo en la Instancia anterior, han sido materia de recurso de apelación. Por tal razón, en atención a la suerte que han corrido las apelaciones, las costas deben ser impuestas, en ambos casos, a la actora vencida (art. 69, del CPCC).

Con respecto a los honorarios, en esa línea de ideas, debo expedirme de la siguiente forma: a) por el recurso relacionado con el accidente de trabajo, deben regularse los de los Dres. R. A. S. y R. C., en la forma en que lo practica el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 9, 13, 38 y cc. de la Ley XIII N° 4). Los honorarios de los Dres. V. A. F. y S. L. F. no deben ser regulados atento la inoficiosidad de sus tareas (esta Cámara, SDL 03/10, entre otros). La base regulatoria deberá ser calculada en la forma en que lo realiza el Sr. Juez de primer voto; b) por el recurso relacionado con la indemnización reclamada derivada del despido, deben regularse los de los Dres. R. A. S., R. C., V. A. F. y S. L. F. en la forma en que lo practica el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 9, 13, 38 y cc. de la Ley XIII N° 4). La base regulatoria deberá ser calculada en la forma en que lo realiza el Sr. Juez de primer voto

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**

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

El letrado apoderado de la aseguradora codemandada en autos ha interpuesto recurso de apelación por considerar “altos” los honorarios regulados en primera instancia a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F. A su vez, los mencionados letrados han apelado las regulaciones de sus honorarios por considerarlas “bajas” argumentando que se han opuesto “excepciones” en autos y ello no se contempló en las regulaciones.

Atento las regulaciones de honorarios cuestionadas, corresponde expedirse por las que están comprendidas en la acción admitida contra CNA ART S.A.

En primer término, la sentencia en crisis ha aclarado que no trató la defensa de "falta de legitimación pasiva" interpuesta por la ART por resultar abstracto su planteo dado que se la ha demandado dentro del ámbito de la LRT. Queda así aclarada la cuestión que plantearan los letrados apelantes de sus honorarios en lo que a la "excepción" se refiere.

En segundo lugar, a la luz de las pautas que establece la Ley Arancelaria para la regulación de honorarios (arts. 5, 6, 7, 9, 18, 38 y concs.), considero que el porcentual que corresponde regular a los letrados de la parte actora, en conjunto, debe fijarse en el 18% del monto del proceso que ha fijado la Sra. Magistrada a quo en su decisión, quedando así sin efecto los que fueron regulados a estos profesionales en la anterior Instancia.

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

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

La aseguradora de autos a través de apoderado apela los honorarios regulados en la Instancia anterior de los letrados de la parte actora. Asimismo, estos últimos apelan los emolumentos allí fijados a su favor por estimarlos bajos, con fundamento en las excepciones articuladas y no contempladas por la Sra. Jueza *a quo*.

En cuanto a la defensa opuesta, habiéndose demandado a la aseguradora dentro de la ley sistémica, cabe recordar que el decisorio declaró abstracto su tratamiento en cuanto al planteo del excepcionante en orden a la responsabilidad civil. Consecuentemente, no habiendo dado la pieza

sentencial tratamiento a la cuestión, no cabe regulación de honorarios en tal sentido.

Teniendo en cuenta el mérito de las tareas, labor desarrollada y resultado obtenido por los letrados de la parte actora, coincido con el Dr. Fiordelisi que sus emolumentos deben ser reducidos al 18% del monto por el que prosperó la acción entablada por el actor en contra de la aseguradora apelante (arts. 5, 6, 7, 9, 18, 38 y cc, ley arancelaria).

Por tales razones voto por la **NEGATIVA**

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

De ser compartidos por mis colegas de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte actora con respecto a la acción interpuesta por "accidente de trabajo" (arts. 268, 269 CPCC).

2) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 552/560 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

3) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

4) REGULAR LOS HONORARIOS de los letrados intervinientes, por su labor en esta instancia, de la siguiente manera: **a) por el recurso por el accidente de trabajo:** los correspondientes a los Dres. R. A. S. y R. C., apoderados de la demandada, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, no correspondiendo regular los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados del actor, debido a la

inoficiosidad de su labor (conf. esta Cámara, SDL 03/10, entre otros). Ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria) y **b) por el recurso por la indemnización por despido indirecto:** los correspondientes a los Dres. R. A. S. y R. C., apoderados de la demandada, en conjunto, en el 5% del monto del proceso y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados del actor, en conjunto, en el 3% del monto del proceso. Ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria). El monto del proceso que constituirá la base regulatoria de los honorarios aquí fijados, estará constituida por la suma reclamada en la demanda como indemnización por despido indirecto ($ 17.075.-), con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, a calcularse desde la fecha de interposición de la demanda (17/03/2006) hasta el efectivo pago (conf. Esta Cámara *in re: "B. d. C. S.A. c/ F. S.A. s/ Cobro de Pesos"*, SDC 31/11, entre otros).

5) REDUCIR LOS HONORARIOS regulados en la primera instancia a los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., fijándolos en el 18%, en conjunto, del monto del proceso determinado por la Sra. Magistrada a quo en su decisión (arts. 5, 6, 7, 9, 18, 38 y concs. Ley Arancelaria).

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

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

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

Así lo voto.

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

Puerto Madryn, de octubre 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) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte actora con respecto a la acción interpuesta por "accidente de trabajo" (arts. 268, 269 CPCC).

2) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 552/560 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

3) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

4) REGULAR LOS HONORARIOS de los letrados intervinientes, por su labor en esta instancia, de la siguiente manera: **a) por el recurso por el accidente de trabajo:** los correspondientes a los Dres. R. A. S. y R. C., apoderados de la demandada, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, no correspondiendo regular los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados del actor, debido a la inoficiosidad de su labor (conf. esta Cámara, SDL 03/10, entre otros). Ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria) y **b) por el recurso por la indemnización por despido indirecto:** los correspondientes a los Dres. R. A. S. y R. C., apoderados de la demandada, en conjunto, en el 5% del monto del proceso y los de los Dres. V. A. F. y S.

L. F., apoderados del actor, en conjunto, en el 3% del monto del proceso. Ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria). El monto del proceso que constituirá la base regulatoria de los honorarios aquí fijados, estará constituida por la suma reclamada en la demanda como indemnización por despido indirecto ($ 17.075.-), con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, a calcularse desde la fecha de interposición de la demanda (17/03/2006) hasta el efectivo pago (conf. Esta Cámara *in re: "B.. d. C. S.A. c/ F. S.A. s/ Cobro de Pesos"*, SDC 31/11, entre otros).

5) REDUCIR LOS HONORARIOS regulados en la primera instancia a los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., fijándolos en el 18%, en conjunto, del monto del proceso determinado por la Sra. Magistrada a quo en su decisión (arts. 5, 6, 7, 9, 18, 38 y concs. Ley Arancelaria).

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

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