En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"H., G. A. c/ R., V. M. y otra s/ ACCIDENTE" (Expte. N° 163 Año 2014)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 66/2011) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia dictada?; **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 456.

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

1 – Antecedentes

Se han recibido las presentes actuaciones por ante esta Alzada en virtud de los recursos de apelación que interpusieran contra la sentencia dictada en la primera Instancia tanto la empleadora demandada (fs. 424) como la ART (fs. 423), los que han sido concedidos a fs. 425. Fundó su recurso la empleadora a fs. 429/434, haciéndolo la ART a fs. 435/440 vta., siendo contestados por la actora los traslados conferidos de ambos fundamentos mediante sus presentaciones de fs. 442/445 vta. y 446/451.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la anterior Instancia a fs. 407/419 hizo lugar a la reparación integral pretendida por la parte actora y condenó a V. M. R. y en forma concurrente a P. ART S.A. a abonar a G. A. H., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 150.000.- (Ciento

cincuenta mil pesos), con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde Noviembre de 2008 al efectivo pago; impuso las costas a las demandadas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Asimismo, hizo lugar a la demanda por diferencias salariales y sobre indemnizaciones de ley, condenando a V. M. R. a abonar a G. A. H., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 11.839,25.- (Once mil ochocientos treinta y nueva con 25/100), con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde que cada suma es debida al efectivo pago; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Con respecto al reclamo del reclamo por reparación integral, ha dicho la a quo que la prueba es escasa pero beneficia al actor. Analizó la prueba testimonial y de la misma resultó convencida que la función de H. era alcanzar los materiales ubicados en la caja del camión a quienes la esperaban abajo, función que por el tipo de materiales transportados era un trabajo pesado. Afirmó la sentenciante que con los testimonios concordantes de E. y G. corresponde tener por acreditado el hecho puntual que desencadenara la patología por la que se acciona.

Hizo mención de la mecánica de las tareas en las que interviene la fuerza del operario, la cual resultó riesgosa por el peso de las bolsas (50 kg. aproximadamente) y concluyó que corresponde responsabilizar a la demandada en los términos del art. 1113 Cód. Civil de las resultas del accidente padecido por H. y que se encuentra evidentemente vinculado a una riesgosa forma de trabajo.

Remarcó la sentencia que la demandada no acreditó haber tomado medidas de seguridad, no se acreditó culpa o imprudencia del reclamante y tampoco que el mismo hubiera sido capacitado sobre la forma de trabajar.

Concluyó haciendo responsable a la empleadora de las consecuencias dañosas del infortunio a la luz de lo establecido por el art. 1113 del Cód.Civil.

Al analizar la a quo si existe secuela para indemnizar, tuvo en cuenta el dictamen pericial médico obrante en autos el cual otorgó al reclamante una incapacidad del 21,2% de la T.O., otorgando a la misma pleno valor probatorio.

Trató luego las inconstitucionalidades planteadas por la parte actora con respecto al art. 39 de la L.R.T. y a la intervención que la normativa otorga a la Justicia Federal, haciendo lugar a ellas.

En cuanto a la responsabilidad de la ART tuvo en cuenta la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Torrillo", que no se acreditaron visitas de la ART al empleador ni capacitaciones al personal, como tampoco exámenes periódicos. Remarcó que es obligación de las ART prevenir los riesgos del trabajo, siendo las mismas especialistas en seguridad. Teniendo en cuenta el incumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, lo cual tuvo directa vinculación con la producción de los hechos, admitió la condena de la ART desestimando la defensa de falta de legitimación que opusiera.

Con respecto a la valoración de los daños, fijó la indemnización por daño material en la suma de $ 135.000.- y la del daño moral en $ 15.000.-, desestimando el rubro "pérdida de chance" que fuera reclamado.

Trató luego el reclamo por diferencia en las indemnización por despido admitiendo la misma por la suma de $ 4.215,44.- al no haber acreditado fehacientemente la empleadora carecer de un puesto de trabajo para el actor acorde con su discapacidad. A ello le sumó el agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la Ley 25.323 sobre la porción de la indemnización por antigüedad impaga ($ 2.107,72.-).

En cuanto a la diferencia por categoría, admitió las diferencias que calculara el experto contable en autos ($ 5.516,09).

Por último, desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 505 del Código Civil que realizaran los letrados de la parte actora.

3 – <u>Agravios de la empleadora</u>

3.1) <u>Diferencias Salariales</u>.

Agravia a la empleadora la admisión del rubro "diferencias salariales".

En primer lugar, destaca que la pericia contable determinó como "diferencia" la suma de $ 5.319,93.- y no de $ 5.516,09.- que fijó la sentencia recurrida.

Además de ello, remarca que el actor reclamó las diferencias "pendientes de pago no prescriptas", por lo que sólo corresponde hacer lugar a diferencias que no estuviesen prescriptas. En el caso, según la queja, las diferencias existieron entre Enero y Diciembre de 2007, por lo que a Diciembre de 2009 ya no eran exigibles. No obstante ello, agrega la empleadora, aun considerando las comunicaciones cursadas por el actor en Febrero y Marzo de 2009 como causal de suspensión del curso de la prescripción, la prescripción operó durante el año 2010. Por lo tanto -continúa el agravio- al mes de Junio de 2011 cuando se interpuso la demanda, las diferencias estaban prescriptas. Por lo expuesto, solicita se revoque la condena por este rubro.

3.2) <u>Reclamo del 50% de indemnización por antigüedad</u>.

En este punto la queja destaca primeramente un error en la suma condenada dado que el perito fijó la indemnización del art. 245 LCT en $ 7.371,29.-, por lo que el 50% asciende a $ 3.660,64.- y no a $ 4.215,44.- que fue el importe condenado en la sentencia recurrida.

En este mismo punto la queja se centra en que no corresponde el pago de la diferencia dado que R. tenía sólo un camión afectado al reparto de materiales, de lo que se deduce que solamente el chofer era su empleado. Agrega que mientras el actor estuvo imposibilitado de trabajar la demandada contrató una persona para reemplazarlo, pero una vez dado de alta era imposible ubicarlo dado que la única labor que podía darle era la de chofer, la cual él no podía realizar en esos momentos por su estado de salud. Considera que el pago de la indemnización reducida se ajustó a derecho y ello se debió a que R. tenía una sola tarea para asignarle: chofer de un único camión.

3.3) <u>Multa art. 2 Ley 25.323</u>.

Teniendo en cuenta que la empleadora cumplió con la normativa aplicable al caso del actor abonando la indemnización que correspondía (art. 247 LCT), entiende la recurrente que no corresponde la imposición de la multa que establece el art. 2 de la Ley 25.323, existiendo -en consecuencia- razones para que no se le aplique la misma.

3.4) <u>Inexistencia de un factor de atribución de responsabilidad civil</u>.

Aquí comienza esgrimiendo la apelante que tanto la ART como la Comisión Médica N° 19 determinaron que la dolencia del actor fue una lumbalgia aguda de la que fue tratado y curó sin incapacidad. Afirma que el accidente denunciado no fue causa directa de la lesión a nivel de la columna lumbosacra y que la a quo ignoró las conclusiones referidas basándose solamente en la pericia médica practicada en autos.

Sostiene luego que la a quo no tomó en cuenta que para que funcione la responsabilidad objetiva es necesaria la prueba de la relación de causalidad adecuada por parte de quien alega el daño y que cuando se acciona con

fundamento en el art. 1113 del Cód. Civil es necesario demostrar el carácter riesgoso o vicioso de la cosa.

Apunta que de las pruebas reunidas en el proceso surge con meridiana claridad que no se probó la mecánica del accidente y que no se puede saber cómo habría ocurrido. Señala que hay un solo testigo del supuesto hecho (E.) quien da una versión distinta a la que surge de la demanda.

Insiste en que para obtener una indemnización no alcanza con probar el daño e inclusive hasta el contacto con la cosa a la que se le atribuye ser riesgosa; debe probarse la relación causal adecuada entre el hecho y el daño.

Afirma que no demostrada la mecánica del accidente como se lo presentó en la demanda, mal puede condenarse por responsabilidad civil y que si no se sabe cómo se produjo el accidente, mal puede existir prueba del nexo de causalidad adecuado. En base a ello, considera que la atribución de responsabilidad civil a su parte es inadmisible.

Remarca que la a quo no tuvo en cuenta que quien debía probar los requisitos sobre los que reposa la responsabilidad civil era el actor y que ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de quien no la satisfizo.

Sostiene que la referencia que hizo el actor a los riesgos de la actividad de la construcción o al reparto de materiales para esa industria, es insuficiente para atribuir responsabilidad.

Finaliza destacando que en el dictamen el perito médico Blum dijo que la etiología de la lesión era traumática y que concretamente refirió "traumatismo agudo". Agrega que el significado de "traumatismo" es: *lesión de los órganos o los tejidos por acciones mecánicas externas*, que en la demanda no se alude a ningún golpe ni a ninguna acción mecánica externa y que tampoco el testigo E. refirió un traumatismo; de allí que la interpretación de la a quo sobre el dictamen médico ha sido erróneo. Es por ello que al no

haberse probado el hecho, no es necesario analizar la existente de los demás presupuestos de la responsabilidad civil.

4 – <u>Agravios de la ART</u>

4.1) Agravia a la aseguradora la afirmación de la sentencia cuando dice: *"…se reconoce que las tareas que efectuaba el actor no eran livianas"*.

Sostiene que la afirmación de la sentencia es falsa dado que su parte negó que el actor cumpliera tareas de permanente esfuerzo físico y que colaborara en el desplazamiento de bolsas de cemento y cal de 50 kilos y que de la lectura de la contestación de demanda surge lo contrario de lo aseverado por la a quo. Por lo dicho es que la agravia que se tenga por reconocido que H. realizaba tareas de esfuerzo.

Sostiene que no es cierto -como afirma la Jueza- que E. y G. brindaran testimonios concordantes y menos con la conclusión a la que ha arribado la sentencia en crisis. Afirma que la falta de prueba sobre el hecho dañoso conlleva al rechazo de la demanda.

4.2) Se agravia esta parte porque la sentencia dictada en la Instancia de origen ha dispuesto el resarcimiento dentro del marco del derecho civil sin analizar la constitucionalidad del art. 39 inc. 1° de la Ley 24.557 a la luz del caso Aquino ni declarar su inconstitucionalidad. Afirma que la falta de análisis a la luz de la Constitución Nacional y su posterior declaración de inconstitucionalidad, obsta a la aplicación de las normas del derecho común. Tampoco el actor se ha encargado de demostrar la desigualdad que debe existir entre la aplicación de ambos regímenes jurídicos.

4.3) El tercer agravio está planteado porque la sentencia en crisis atribuye responsabilidad sin demostración alguna del nexo causal. Afirma que no puede existir responsabilidad por la acción civil sin comprobación

fehaciente del nexo de causalidad entre la actuación u omisión de la ART y el resultado dañoso. En el caso -se dice en la queja- no se aprecia cuál es el nexo de causalidad entre el incumplimiento de mi representada y el daño que dice sufrió H..

Sostiene luego que la sentencia yerra pues la capacitación de los trabajadores está a cargo de la empleadora, si el actor realizaba tareas de esfuerzo no demostradas, es su empleadora quien debió enseñarle cómo manejar los elementos y que la responsabilidad primera y principal en la prevención de riesgos es del empleador.

4.4) En el cuarto agravio, si bien surge la referencia al importe de $ 135.000.- fijados como indemnización por daño "moral", es evidente que ha existido un error de pluma dado que ese importe corresponde en la sentencia al monto fijado para indemnizar el daño "material". Es por ello que habré de tomarlo como referido a este último.

Agravia a la recurrente que la a quo no tuvo en cuenta la concausa existente. Sostiene que de la pericia médica impugnada por su parte surge que H. era portador de una alteración degenerativa, lo que significa un carga genética, lo cual no fue tenido en consideración por la Jueza al dictar sentencia, lo cual produce una importante disminución del monto indemnizatorio. Agrega que el monto fijado es exagerado y sin fundamento. Pide, en subsidio, la morigeración del monto fijado para el rubro analizado.

4.5) Por último, plantea la queja por la indemnización del daño moral. Sostiene -como en el punto anterior- que la sentencia no tuvo en cuenta la concausa existente en H., según la pericia médica, lo que determina una disminución proporcional en la indemnización. Remarca que el monto

fijado es excesivo y que la afección columnaria obedece más a razones concausales y preexistentes que a un hecho determinado.

Culmina reiterando el planteo de la Cuestión Federal.

5 – Tratamiento de los agravios de la empleadora

5.1 – Diferencias salariales

Según el agravio, a la fecha en que se inició la demanda las "diferencias salariales" estaban prescriptas conforme la norma del art. 256 LCT.

Es esencial tener en cuenta el reclamo formulado por la parte actora en lo que al rubro "diferencia salarial" se refiere y ello está expresamente referido en la demanda cuando el actor dice: *"…será motivo de reclamo laboral las diferencias salariales pendientes de pago, no prescriptas,…"* (fs. 64).

En la etapa extrajudicial surge el reclamo del actor de fecha 12/03/09 por las *"diferencias salariales adeudadas por todo el plazo de prescripción…"* (fs. 8), lo cual es ratificado en los mismo términos en el despacho postal que enviara a la empleadora el día 20/03/09 (fs. 10).

De lo expuesto surge de modo indiscutible que el actor reclamó el pago de las diferencias que no estuviesen alcanzadas por el término de la prescripción liberatoria.

El dictamen Pericial Contable obrante en autos determinó el importe de las "diferencias salariales" por el período comprendido entre los meses de Enero y Diciembre de 2007 inclusive (Anexo III de fs. 346). Obviamente que el experto se expidió sobre lo que se le solicitara y el mismo expresa a fs. 351 que *"…Las diferencias salariales se exponen en el ANEXO III…"*. Es sabido que el perito informa o "expone" sobre lo requerido, pero quien debe determinar si el rubro se le adeuda o no al reclamante es el Juez interviniente. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el actor reclamó las "diferencias" no prescriptas, debió la a quo evaluar y determinar acerca de

la procedencia del reclamo desde el ángulo de la prescripción liberatoria, lo cual no ha hecho.

Ante la postura del agravio bajo análisis, corresponde a este cuerpo expedirse sobre el particular y determinar si el rubro fue alcanzado o no por la prescripción, tal como afirma la quejosa.

La norma del art. 256 LCT fija en dos años el plazo de prescripción de las acciones relativas a créditos que provienen de las relaciones individuales de trabajo. La prescripción no afecta el derecho en sí, sino que priva al acreedor de la acción, con lo cual la obligación queda relegada a la condición de meramente natural (art. 515, inc. 2°, Cód. Civil).

Los dos elementos exigidos por la ley para configurar la prescripción son el transcurso del término legal preestablecido, y la inacción o silencio -se entiende voluntario- del acreedor durante ese plazo (arts. 3947, 3949 y 4017, Cód. Civil).

Ante este cuadro de situación debe hacerse jugar en este caso la norma del art. 3986 del Cód. Civil que establece que la prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión -dice la ley- sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción.

Para que opere la suspensión debe mediar, en consecuencia, una interpelación, un requerimiento de pago efectuado en forma auténtica, es decir, que no arroje ninguna duda sobre su veracidad y fecha (por ejemplo, telegrama, carta documento, etc.).

En nuestro caso, el instrumento (telegrama) obrante a fs. 8 cumple los requisitos para operar como causal de suspensión del término de prescripción liberatoria conforme la norma antes referida. Esta intimación del acreedor fue enviada el día 12 de Marzo de 2009. Por lo tanto, si tenemos en cuenta que los meses en que existieron “diferencias” a favor del

actor son los que corrieron entre Enero y Diciembre inclusive del año 2007, al día 12/03/09 en que se intimó fehacientemente a la empleadora, estaban ya prescriptas las "diferencias" de Enero y Febrero de 2007 a la luz de la norma del art. 256 LCT. Con respecto a las de Marzo a Diciembre de 2007 fueron alcanzadas por la "suspensión" debido al envío postal obrante a fs. 8.

Ahora bien, la "suspensión" del término de prescripción liberatoria se produjo por un año, o sea, hasta el 12 de Marzo del año 2010. La suspensión impide que continúe el término de prescripción, pero no borra el tiempo ya transcurrido, de modo que si cesa la causa de suspensión, la prescripción se reanuda inmediatamente y el nuevo plazo se une al anterior (art. 3983, Cód. Civil).

Por lo tanto, si tenemos en cuenta que se trata de "diferencias salariales" comprendidas entre Marzo y Diciembre de 2007, que la "suspensión" de la prescripción operó hasta el 12 de Marzo de 2010 y que la demanda fue iniciada el día 03 de Junio de 2011 (conf. fs. 77 vta.), no hay ninguna duda que el crédito se encontraba prescripto y así debió haberse resuelto por la a quo dado que el actor reclamó las "diferencias" *no prescriptas*, según lo hemos visto precedentemente.

Es por ello que corresponde admitir el agravio en tratamiento y revocar la sentencia en cuanto condenara a la parte demandada a pagar la suma de $ 5.516,09.- en concepto de "diferencias salariales".

5.2 – <u>Reclamo del 50% de indemnización por antigüedad</u>

Los argumentos que esgrime la empleadora como agravios por la condena al pago de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) son los mismos que los que expresara al contestar la demanda (fs. 122 vta./123) y sabido es que no constituye fundamentación válida del recurso de apelación la reiteración de lo expuesto en etapas anteriores del proceso.

Por otra parte, tampoco constituyen agravios dignos de análisis los interrogantes que formula la recurrente con relación a las pruebas que necesitaba la a quo y a las tareas que podría ofrecer la empleadora al actor.

Las conclusiones de la sentenciante en lo que hace a la cuestión que estoy analizando en modo alguno ha sido objeto de un claro y terminante ataque por parte de la recurrente con la consiguiente demostración del error o absurdo de la decisión. Sabemos que no basta con disentir o discrepar con la sentencia que se recurre, es menester demostrar a la Alzada el grave yerro cometido al decidir o la incorrecta aplicación del derecho concretada por la Magistrada del Inferior (arg. art. 268 CPCC).

Es por ello que he de proponer se declare desierta esta parte de la queja (art. 269 CPCC).

Se plantea también dentro del mismo punto de la queja el error que habría cometido la sentenciante al fijar el importe por el "50% de la Indemnización por Antigüedad" que debe pagar la demandada al actor por ser la diferencia impaga de dicho rubro. La sentencia en crisis condenó al pago de la suma de $ 4.215,44.- por este concepto, teniendo en cuenta el recibo de fs. 58 y el cálculo realizado por el perito contador a fs. 351 no observado por las partes (fs. 417 vta.).

Del recibo de fs. 58 surge que el importe pagado al actor por "Indemnización Art. 247 L.C.T." fue de $ 3.155,85.- y en lo que hace a la Pericia Contable, la misma determinó que la "Indemnización por Antigüedad" (art. 245 LCT) asciende a la suma de $ 7.371,29.-. Ante estos dos importes, no encuentro ninguna relación entre ellos, ni tampoco con el que fijara la a quo para el rubro en cuestión ($ 4.215,44.-) y de allí que corresponda su rectificación por esta Alzada.

Por lo tanto, considero procedente admitir parcialmente el agravio y modificar el importe a pagar por la empleadora por este concepto, fijándolo en el 50% del monto indicado para la "Indemnización por Antigüedad" por

el Perito Contador en su dictamen, es decir, la suma de $ 3.685,65.- (Tres mil seiscientos ochenta y cinco pesos con 65/100), con más los intereses establecidos en la sentencia dictada en la inferior Instancia.

5.3 – <u>Multa art. 2 Ley 25323</u>

Teniendo en cuenta lo concluido al resolver el punto anterior, corresponde rechazar la queja sobre el particular y confirmar su imposición conforme lo resolviera la sentencia recurrida, no existiendo razones que justifiquen lo contrario.

5.4 – <u>Inexistencia de un factor de atribución de responsabilidad civil</u>

5.4.A) Atento los términos de la queja, es necesario comenzar por el análisis de los hechos expuestos al demandar y luego verificar lo que surge de las probanzas producidas en autos.

A fs. 64 vta. dijo el actor: "*…Que en fecha 11/11/2008 mientras se encontraba desplazando bolsas de cemento, padece el actor un accidente laboral -así lo califica inclusive la ART- en momentos en que cumplía su tarea, puntualmente en circunstancias en que estaba desplazando una pesada bolsa de cemento de 50 Kgs., siente un fuerte tirón en su columna vertebral, que lo deja postrado…*". Más adelante, en la misma presentación, expresa: "*…<u>**ACCIDENTE DE TRABAJO**</u>. …se reclama la reparación del infortunio padecido, en base a la "reparación integral", **arts. 1109 y 1113 C.C.**...*" (fs. 66); "*…<u>**IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD**</u>**.** ...el caso se subsume en el art. 1113 1° y 2° par. C.C. …*" (fs. 67); "*…De lo expuesto se infiere la presencia en autos de los requisitos exigidos por el art. 1113 C.C. que refieren a la responsabilidad **objetiva**…*" (fs. 68).

Durante el proceso, hubo un solo testimonio brindado por quien estaba con el actor en el momento de sucedido el accidente motivo de autos. Me refiero al Sr. J. E. E. quien prestó declaración a fs. 288/289.

Este testigo -con relación al hecho dañoso- dijo: *"En el año 2008 tuvo el accidente el señor H. de la columna de la cintura. Estábamos bajando materiales en frente de la escuela N° 84 en el hotel El G. en la calle S., entre M. A. Z.y M. él estaba pasando una bolsa, mi otro compañero se resbala y el actor queda con la bolsa tendida con el peso en el aire, y el efecto que hizo el dolor que tenía fue muy fuerte digamos…"* (conf. fs. 288).

No es necesario hacer un análisis muy profundo para advertir las clarísimas diferencias que hay entre el relato de los "hechos" que contiene la demanda con relación al "accidente" y la que surge de la declaración testimonial referida.

Surge con nitidez que el actor en la demanda en modo alguno refiere los hechos, circunstancias y comportamientos de su parte que fueron mencionados por el testigo en su declaración.

Es importante tener presente que 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.

Como consecuencia de dicha teoría receptada en el inciso 4° del art. 333 del ordenamiento adjetivo, y a la que se ajusta un sistema procesal escrito en su fase de constitución, la demanda 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 constituyen 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.

La teoría de la substanciación, que consagra el citado inciso 4°, exige la explicitación de la razón o fundamento de la pretensión, es decir la *causa petendi*, y por lo tanto, es menester cumplir la carga de mencionar circunstanciadamente todos los antecedentes fácticos que sustentan la relación jurídica causal. La exposición clara y concreta de los hechos que apoyan la demanda -carga de la afirmación- tiene implicancias significativas: a) hace nacer la carga del accionado de reconocerlos o negarlos categóricamente, pues de lo contrario puede aplicarse la consecuencia que prevé el art. 360, inc. 1°, del Código Procesal; b) la prueba que se produzca en el proceso sólo será pertinente en cuanto guarde correspondencia con tales hechos y c) la sentencia sólo puede considerar la situación fáctica planteada por las partes (art. 165, incs. 3°, 4° y 6°, CPCC), ya que de lo contrario caería en incongruencia (conf. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 152.574, reg. sent. 324/72; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-41.803, reg. sent. 125/76; MORELLO – SOSA – BERIZONCE, "Cód. Proc. Civ. Com.", T. IV-B, pág. 17, Ed. Platense-Abeledo Perrot).

Es por lo expuesto que el órgano jurisdiccional queda atrapado por las alegaciones que introducen los justiciables en los escritos constitutivos y lo que se omitió manifestar en el inicio será inútil alcanzarlo luego por vía de interpretaciones o supuestos que se aparten del relato que cada parte esbozó para fundamentar su pretensión o el rechazo de la de su adversaria (conf. Cám.Civ.Com. 2ª., Mercedes, JA , 1970, reseñas, pág. 651, N° 59).

Además, tales son los extremos a considerar únicamente por el tribunal al sentenciar la causa, porque debe éste decidir ajustándose sólo a las pretensiones deducidas en el juicio calificándolas según correspondiere por la ley y declarando el derecho de los litigantes.

La norma del art. 368 del ritual es terminante al decir que *"No podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en*

sus escritos respectivos", por lo tanto, no puede ofrecerse prueba respecto de hechos no articulados.

La pertinencia es una actividad que debe evaluar el juez por vía de principio, al pronunciar la sentencia. En efecto, allí debe considerarse cuáles son los hechos constitutivos de la litis, de manera que los no alegados al momento de trabarse la relación procesal quedan excluidos del juzgamiento en el fallo. Por ello, la prueba sobre hechos no articulados debe ser irremisiblemente rechazada al emitir la sentencia de mérito, porque ésta debe dictarse de acuerdo con las acciones deducidas en juicio (arts. 3, inc. 4°; 163 inc. 6°; 330, inc. 4°; 354, inc. 1°; 362; 384, Cód.Proc.) (conf. C.Civ.Com.T.Lauquen, Libro 16, reg. sent. 32/87; MORELLO, *"Códigos…"*, T. V-A, pág. 102, Ed. Platense-A.Perrot).

En concordancia con lo que vengo sosteniendo es que se ha decidido de modo uniforme que los hechos no afirmados por los contendientes en los escritos constitutivos de la litis, deben ser considerados como inexistentes por el juez, en virtud de lo dispuesto por el artículo 364 del ordenamiento adjetivo (conf. CNCiv., Sala C, 07/05/70, La Ley 141-671, 25.493-S); de allí que sea impertinente toda prueba, incluso la testimonial, respecto de hechos extintivos que, al no haberse alegado oportunamente, han quedado al margen de la litis (conf. CNCiv., Sala B, 09/11/66, La Ley 125-467; JA 1967, III, pág. 26). *Una prueba sobre un hecho no articulado es prueba impertinente* (Cám.Civ.Com.Morón, Sala II, 04/05/95, BA B2350257).

Lo expuesto conduce inevitablemente a que deba considerarse impertinente la declaración testimonial de E. dado que hace referencia a hechos (accidente) no articulados por el actor en su presentación inicial y de allí que quedaran al margen de la litis. Con lo cual queda en claro que el único testimonio que hizo referencia al accidente es una probanza impertinente y de allí que el supuesto hecho dañoso quedara sin demostración en el proceso.

5.4.B) Avanzando en el camino que me conduce a dar respuesta a los agravios bajo análisis y conforme dijera al votar en cuestiones similares, corresponde remarcar que el sustento de la demanda radica en determinados hechos que expone el actor como base de su pretensión, la carga de la prueba versa sobre esos hechos pertinentes (si estuvieran controvertidos) y la decisión contenida en la sentencia debe referirse a ellos, sin rebasar los límites de la *litis contestatio*.

Así pues, constituye un hecho principal (pertinente y relevante) que ocurrió un suceso dañoso para el actor, pero también es pertinente y relevante "cómo" ocurrió, es decir, las circunstancias de contexto o los detalles que puedan conducir a imputar (o no) responsabilidad al demandado.

Aplicando los principios expuestos a un caso particular de responsabilidad, se ha señalado que la fundada en el riesgo o vicio de la cosa -art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto del Cód. Civil-, exige aportar (enunciar y probar) la plataforma fáctica que ponga de manifiesto una relación causal aparente o *prima facie* entre la cosa y el daño que surge de su intervención en el suceso (conf. LLAMBIAS, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T.IV-A, p. 479, nota 22).

Es que la presunción de causalidad consagrada por dicha norma no opera en el vacío o por la sola presencia de una cosa en el suceso dañoso, sino en tanto y en cuanto pueda inferirse su intervención "activa", a cuyo efecto son pertinentes y relevantes las "circunstancias" del hecho básico.

En otros términos, no es suficiente enunciar el "esqueleto" del hecho; hay que "vestirlo" con sus características de interés para la dilucidación de la causa. Pues todos los fragmentos fácticos pertinentes se integran y combinan para configurar "el supuesto de hecho" de la responsabilidad civil (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., "Resarcimiento de Daños" N° 3 El Proceso de Daños, pág.48).

Lo dicho tiene directa relación con el objeto de la prueba que es motivo de análisis en este caso. La noción de daño resarcible se vincula con un *hecho lesivo* que debe ser su causa adecuada e imputable a otra persona. Ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad. Así pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños.

Cuando se imputa responsabilidad por un hecho y la misma es negada por el demandado, su prueba incumbe al actor; en su defecto, no puede acogerse la pretensión resarcitoria.

"Pesa sobre el actor la carga probatoria de los hechos constitutivos de la demanda, la ocurrencia del hecho…pues de lo contrario carecería de sentido la pretensión de hacer recaer responsabilidad en el dueño o guardián de una cosa ajena al suceso dañoso" (CNCiv., Sala C, 30/06/92, LL, ejemplar del 22/10/92; cit. por ZAVALA de GONZALEZ, ob. cit., pág. 155).

Adelanto mi opinión en el sentido que ninguno de los principios que acabo de referir han sido cumplimentados por la parte actora en estos actuados y, de pretender ser indemnizado, debió cumplir con tal carga.

Siendo evidente que no se ha probado la existencia del "accidente de trabajo" mencionado en el escrito inicial por el actor y que no se produjo probanza alguna tendiente a la fehaciente acreditación del nexo causal adecuado (art. 901 C.Civ.) entre un hecho traumático y el daño producido como consecuencia del mismo, los agravios en tratamiento habrán de ser admitidos porque surge nítidamente del análisis de estos actuados que el mismo no se acreditó fehacientemente por quien tenía la carga de hacerlo (arg. art. 381 CPCC).

5.4.C) Lo hasta aquí analizado también me permite afirmar que la sentencia de la inferior, al decidir como lo ha hecho, no ha dado estricto

cumplimiento a los principios supra referidos, es decir: no tuvo en cuenta sólo las pruebas que tuvieran relación con los "hechos" expuestos por las partes en sus respectivos escritos postulatorios y no consideró la situación fáctica planteada por las partes (art. 165, incs. 3°, 4° y 6°, CPCC).

En modo alguno pudo la Magistrada a quo dar relevancia a pruebas que no están sustentadas en los "hechos" expuestos y propuestos por las partes tanto en la demanda como en la contestación y es ello -precisamente- lo que -a mi entender- ha sucedido en este caso.

En relación con la valoración de los testimonios por parte de la a quo, corresponde destacar que la misma ha dicho: *"…Finalmente nos encontramos con la contradicción evidente entre E. (fs. 288) y G. (fs. 300)…"* (fs. 411), y unas líneas más adelante dijo: *"…con los testimonios concordantes de E. y G., corresponde tener por acreditado el hecho puntual que desencadenara la patología por la que se acciona…"* (fs. 411 vta.). Es más que evidente que hay una total discordancia entre una afirmación y otra. Si los testimonios son "contradictorios", en modo alguno puede tenerse por acreditado el hecho puntual (accidente) basándose en ellos afirmando que son "concordantes". Esto ya es más que suficiente para negarle eficacia probatoria y relevancia a estas declaraciones (at. 460 CPCC), sin que pueda acompañarse a la Sra. Magistrada en su conclusión.

Por otra parte, de lo que he acabo de transcribir surge que la sentenciante hace referencia a *"…la patología por la que se acciona…"*. Pero he aquí que en autos no se ha reclamado por "patología" o "enfermedad" sino por "accidente". El error de apreciación está fuera de discusión y ello acarrea sus consecuencias negativas en el momento de evaluar sobre el acierto o no de la decisión final tomada en la Instancia anterior.

5.4.D) Del detenido estudio de estas actuaciones, surge con claridad la absoluta orfandad probatoria sobre la relación causal entre el supuesto

accidente de trabajo referido en la demanda y las lesiones que se ha manifestado que han sido consecuencias del mismo.

De la sentencia surge que la Magistrada a quo ha dicho: *"…Los testimonios reseñados a la luz del principio de la sana crítica me convencen de que era función de H. alcanzar los materiales ubicados en la caja del camión a quienes la esperaban abajo, función que por el tipo de materiales transportados, era evidentemente un trabajo pesado. Así, insisto, lo reconoce explícitamente la demandada en el conteste…"* (fs. 411 vta.).

Advierto que en la contestación de demanda no se reconocieron por la empleadora que el actor realizara las tareas que denuncia en la demanda, por lo tanto, no ha existido tal reconocimiento explícito.

Más adelante dice la sentencia en crisis: *"…Es evidente que la reconocida mecánica de tareas en la que casi con exclusividad interviene la fuerza del operario, resultó riesgosa, si se tiene en cuenta el peso de las bolsas en si (50 kg aproximadamente) y por lo tanto el esfuerzo que el dependiente debe hacer para movilizarlas… claro para mí resulta que corresponde responsabilizar a la demandada en los términos del art. 1113 Cód. Civil de las resultas del accidente puntual padecido por H. y que se encuentra evidentemente vinculado a una riesgosa forma de trabajo es decir que movilizando bolsas de material, realizó uno o más de los esfuerzos que, cotidianamente debía efectuar sin protección ni capacitación ninguna, derivó en las dolencias que se describen en la demanda…"* (fs. 411 vta.).

Lo hasta aquí transcripto muestra con total evidencia que en ningún momento la decisión de la a quo ha hecho una referencia clara, concreta y terminante al "accidente de trabajo" que, según se dice en la demanda, sufriera el actor y en el cual basa su reclamo indemnizatorio. De lo único que habla la sentencia es de la *"mecánica de tareas"*, pero -reitero- nada refiere sobre el supuesto "accidente", sobre la forma en que el mismo

ocurrió y cuáles han sido las pruebas claras, terminantes y precisas con las que se lo acreditó.

Es esencial que quien invoca en una demanda judicial un hecho de relevancia que es lo que conforma la base de su reclamo, corre con la carga de demostrarlo (arg. art. 381 CPCC) y si no lo hace debe asumir las consecuencias de su incumplimiento, que seguramente será la pérdida del juicio.

Lo que hasta aquí he expuesto, es coincidente con lo que surge de la sentencia en crisis. Me refiero a que, mal pudo hacer referencia la decisión dictada en la inferior instancia al "accidente de trabajo" cuando el mismo no resultó acreditado por quien debió cumplir con tal carga probatoria. Pero a esta reflexión corresponde agregar que, ante tal insuficiencia de prueba, la decisión final de la instancia inferior debió haber sido otra y no decidir como lo ha hecho, conforme lo vengo explicando.

De la sentencia en crisis surge -para mí- con evidencia que la misma no ha estudiado y ponderado las consecuencias de un hecho traumático (accidente de trabajo) sino una continuidad o reiteración de dolencias sufridas por el actor en su columna vertebral a través de los años. Lo cual queda ratificado cuando la sentenciante, al referirse a las tareas cumplidas por el actor para la demandada, expresara: *"…era evidentemente un trabajo pesado…"*; *"…la reconocida mecánica de tareas… resultó riesgosa… y por lo tanto el esfuerzo que el dependiente debe hacer para movilizarlas…; "…deficiente mecánica de tareas…"* (fs. 411 vta.). A lo dicho se agrega lo que ya he remarcado supra, es decir, cuando la a quo hizo expresa referencia al *"…hecho puntual que desencadenara la patología por la que se acciona…"* (fs. 411 vta.).

Observo que la sentencia consideró a la forma de trabajar con aptitud para provocar una *"dolencia"* y no un "accidente". Por lo tanto, si el actor reclamó una indemnización por las consecuencias dañosas derivadas de un

“accidente de trabajo”, no se comprende en base a qué parámetros y fundamentación se pudo fijar una indemnización por las consecuencias de una “dolencia” y no del “accidente” que es lo que constituyera la plataforma del reclamo. Y ello así, porque -conforme lo he venido remarcando y reiterando hasta aquí- no surge de autos la acreditación sobre la existencia de un hecho (el accidente de trabajo denunciado en la demanda) con capacidad suficiente para provocar consecuencias dañosas en el reclamante.

5.4.E) He de referirme aquí a la existencia de pruebas incorporadas al proceso por el propio reclamante, que no han sido evaluadas por la sentenciante y que permiten inferir que no ha existido en el caso un hecho traumático provocador de una consecuencia dañosa en la columna vertebral del actor sino que éste ha sido portador desde hace años de una enfermedad o dolencia lumbar.

Me refiero a los telegramas que fueron remitidos por el actor el día 23 de Agosto de 2010 a la empleadora (fs. 28) y a la ART (fs. 27).

El envío postal dirigido a la empleadora -y en lo que nos interesa- dice: *“...la dolencia padecida guarda relación causal exclusiva con los esfuerzos permanentes que debí efectuar, descargando, cosas pesadas, bolsas y materiales de construcción, para Ud.…”*. A su vez, en el despacho dirigido a la ART el texto casi no tiene variación: *“...la dolencia padecida guarda relación causal exclusiva con los esfuerzos permanentes que debí efectuar, descargando, cosas pesadas, bolsas y materiales de construcción, para mi empleadora V. R.…”*.

En estas fehacientes comunicaciones, si bien el actor comienza mencionando un *“accidente de trabajo”*, fue muy claro y terminante al afirmar que *“la dolencia”* padecida tiene como “*relación causal exclusiva*” “*los esfuerzos permanentes*” que debió realizar trabajando para su empleadora. Cabe, entonces, preguntar: ¿y el accidente?, ¿cuáles fueron las consecuencias que le produjo el accidente?, ¿y la relación causal entre el daño y el accidente?.

Dije antes aquí que el actor demandó por un "accidente de trabajo" que no acreditó. Por lo tanto, debe quedar en claro que no hubo reclamo alguno por una "enfermedad profesional" que pudiera ser consecuencia de las tareas cumplidas por el actor para su empleadora.

5.4.F) Y es a esta altura del análisis donde deben tenerse en cuenta las conclusiones del experto médico actuante en autos.

Entre sus conclusiones, ha dicho el perito médico: *"…la etiología es traumática, con la comprobación quirúrgica… lo incorporado en autos más el examen clínico detallado efectuado al actor, hacen pensar en traumatismo agudo con compresión de la raíz nerviosa, no pudiendo establecer el estado de la columna previo al accidente, no pudiendo descartar concausas por su antigüedad en su trabajo y su alto grado de exposición…"* (fs. 369); *"…La mayoría de las veces estos cambios columnarios son asintomáticos, pudiendo ser "despertados" en un traumatismo agudo, con la compresión brusca de la raíz nerviosa, siendo necesaria la resolución quirúrgica…"* (fs. 370).

Sabido es que la "etiología" es la parte de la medicina que estudia la "causa" de las enfermedades. En este dictamen se hace una clara referencia a un "traumatismo agudo" que provocó la compresión de la raíz nerviosa y sobre ello ninguna mención hizo el reclamante al describir el accidente.

He aquí otro elemento más para ponderar en favor de la admisión de los agravios bajo análisis.

6 - <u>Conclusión</u>

Siendo evidente que no se ha probado la existencia del "accidente de trabajo" mencionado en el escrito inicial por el actor y que no se produjo probanza alguna tendiente a la fehaciente acreditación del nexo causal adecuado (art. 901 C.Civ.) entre un hecho traumático y el daño producido

como consecuencia del mismo, es procedente concluir que los agravios en tratamiento deben ser admitidos.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la demanda interpuesta por el actor por reparación integral, revocándose en este punto la sentencia recurrida. Es mi voto.

7 – <u>Tratamiento de los agravios de la ART</u>

Teniendo en cuenta la conclusión arribada al tratar los agravios de la empleadora, el tratamiento de los agravios de la A.R.T. ha devenido abstracto.

8 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

En atención a la revocación parcial de la sentencia de primera Instancia, corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 282 del CPCC en lo que hace a la demanda interpuesta por accidente de trabajo.

En consecuencia, las costas de la primera Instancia se imponen de la siguiente forma: **A) <u>por la acción entablada por diferencias salariales e indemnizaciones de ley</u>**, ante el vencimiento parcial y mutuo, se imponen en el orden causado (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 16% del monto del proceso; los de los Dres. J. G. y M. M. P., letrados de la parte demandada, en conjunto, en el 16% del monto del proceso y los del Perito Contador Ezequiel Hernán Suavet, en el 4% del monto del proceso, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 modificat.) y **B) <u>por la acción entablada por reparación integral por accidente de trabajo</u>** se imponen a la parte actora que resulta vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. J. Gruskin y M. M. P., apoderados de la empleadora codemandada, en

conjunto, en el 20% del monto a determinar como base regulatoria; los de los Dres. R. L. y J. M. F. C., apoderado y patrocinante de P. ART S.A., en conjunto, en el 19% de la base regulatoria; los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 16% de la base regulatoria; los del Perito Médico Dr. Alejandro Roberto Blum, en el 4% a cada uno de la base regulatoria; los de los Consultores Técnicos Dres. Roberto Andreasevich y Víctor Roitberg en el 1,5% a cada uno de la base regulatoria y los del Perito Ingeniero Químico José María Molina, por la aceptación del cargo (conf. fs. 175 vta.) y presentación obrante a fs. 321 bis la suma de $ 1.000.- (Mil Pesos), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Conforme es criterio uniforme de este cuerpo, la base regulatoria de los honorarios resultará de calcular el capital reclamado en la demanda por la acción entablada por "accidente de trabajo" ($ 142.179,27.-) con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales calculados desde la fecha de promoción de la demanda (03 de Junio de 2011, conf. cargo de fs. 77 vta.) hasta el efectivo pago.

9 – <u>Costas de la Alzada</u>

La imposición de las costas de la Alzada debe resolverse de la siguiente manera:

A] <u>Por el recurso interpuesto por la codemandada V. M. R.</u>: se imponen en un 90% a la parte actora y en un 10% a la recurrente teniendo en cuenta la resolución final del recurso (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. J. G., apoderado de la apelante, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que

les correspondan por su labor en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y

B] <u>Por el recurso interpuesto por la codemandada P. ART S.A.</u>: se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R. L. y J. M. F. C., apoderado y patrocinante de la recurrente respectivamente, en el 35%, en conjunto, de los que les correspondieren por su labor en primera Instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

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

1.

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

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2. <u>Tratamiento de los agravios de la Sra. V. M. R.</u>

2.1. <u>Las diferencias salariales</u>

Asiste razón a la apelante.

En los términos de la demanda y sin perjuicio de no estar enunciado en el objeto, la parte actora señaló en el capítulo Hechos *"Respecto de la categoría de chofer de segunda o primera, también será motivo de reclamo laboral las diferencias salariales pendientes de pago, no prescriptas y que la pericia contable determinará oportunamente, en función de las reales tareas desarrolladas"* (fs. 64 párrafo 3ero.). Luego al liquidar las indemnizaciones por despido incorporó el ítem *"(iii) Dif. Salariales por cat. estimado $ 5.500"* sin mayores explicaciones y finalmente incorporó dentro de los puntos periciales el individualizado con la letra f) *"determinará las indemnizaciones y diferencias salariales adeudadas al actor conforme el ítem reparatorio detallado supra"*.

El requerimiento en los términos expuestos, reflejó lo consignado en el intercambio telegráfico extrajudicial donde intimó al pago de diferencias salariales adeudadas por todo el plazo de prescripción (v. fs. 8 y fs. 10).

Por su lado la empleadora, negó adeudar suma alguna y señaló que era improcedente el reclamo de diferencias salariales, además -al igual que el porcentaje de incapacidad-*"estimadas sin ninguna base de cálculo ni apoyo en norma o tabla salarial de aplicación obligatoria"*.

En esos términos quedó trabada la litis.

De modo tal que producida la prueba pericial contable, era materia a decidir en la instancia de grado, cuáles diferencias salariales -a mérito de la diferencia de categoría detectada en el informe- no prescriptas, se encontraban pendientes de pago.

Al tiempo de resolver la magistrada de grado señaló *"En cuanto a la diferencia por categoría, admitida en los registros de la demandada la categoría de chofer de 1era. Ninguna prueba se ha producido tendiente a que tal categoría fuera fruto de un error, por lo que corresponde admitir las diferencias calculadas por el*

experto contable en el anexo de fs. 346 y detalle del punto b) consentido por las partes. Por ello el rubro prospera por $ 5.516,09).

Que las partes no hayan impugnado o formulado observaciones al dictamen no liberaba en modo alguno en ajustar la decisión, al reclamo de la parte que, expresamente, lo había limitado al *"reclamo laboral las diferencias salariales pendientes de pago, no prescriptas"*. Añado que la determinación si las sumas se encontraban o no prescriptas, es tarea que incumbe al juez y no al perito.

Así las cosas corresponde en esta instancia, en los términos del art. 256 y 257 de la LCT determinar si existen diferencias salariales generadas en la liquidación de una categoría laboral inferior.

Conforme el Anexo III, las diferencias salariales se detectan para el período enero/2007 a diciembre de 2007.

El art. 256 párr. 1 de la LCT establece que prescriben a los dos años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, en cuanto al comienzo del cómputo y tratándose de créditos que debieron abonarse en períodos continuados, se aplican separadamente los plazos de prescripción a partir de su vencimiento. *"La causa fuente de una obligación de tracto sucesivo no puede valorarse con prescindencia del momento a partir del cual se produce la exigibilidad de la prestación correspondiente a cada período mensual. Por ello corresponde ubicar el punto de partida de la prescripción referida a las diferencias salariales que pudieron haberse originado en cada período, en el momento en el que resulta exigible el crédito reclamado (transcurridos cuatro días en función del plazo con el que cuenta el empleador para pagarlos de acuerdo con el art. 128 de la LCT) que es aquél en el cual el derecho respectivo puede hacerse valer, porque los créditos reclamados se vinculan a diferencias retributivas que se generan a partir de una prestación laboral periódica."*(CNTRAB - Sala II - SD 96131 22/10/08 - Expte n° 3215/06 - "P. P., S. c/ T. M. A. A y otro s/ despido" Base elDial.com - AL2DB0).

De las constancias que obran en autos, surge que el actor en fecha 12 de marzo de 2009 (fs. 8) emplazó a la empleadora a abonarle las diferencias salariales por todo el plazo de prescripción. Frente a la negativa de la empleadora, reitera la intimación el día 20 de marzo de 2009.

En los términos del art.3986 del CC., el requerimiento extrajudicial y aun cuando no contiene el período que reclama, suspendió el plazo de la prescripción por el término de un año. En la posición más favorable para el actor y computando el último emplazamiento, lo fue hasta el 20 de marzo de 2010.

Luego de ello las diferencias salariales correspondientes al mes de enero, febrero y marzo de 2007 se encontraban prescriptas al tiempo del emplazamiento de fecha 20 de marzo de 2009.

Respecto de los períodos posteriores y considerando que la suspensión, no aniquila el lapso transcurrido (art. 3983 CC), teniendo en cuenta la fecha indicada para el emplazamiento y el año de suspensión del plazo, cabe concluir que incoada la demanda el día 3 de junio de 2011, los créditos por diferencias salariales generados en la categoría laboral del actor detectados en la pericial contable, se encontraban prescriptos al tiempo de promover la acción judicial.

Lo dicho, torna procedente el agravio de la parte y deberá modificarse la sentencia en el punto.

2.2) <u>El reclamo del 50% de indemnización por antigüedad</u>.

Bajo este tópico se cuestionan dos aspectos de la sentencia.

El primer aspecto a tratar se corresponde con los fundamentos dados en la sentencia para admitir que, la indemnización por antigüedad, debe ser abonada plenamente y no con la reducción que autoriza el art. 247 de la LCT.

En el punto, el recurrente se vale de los mismos argumentos que sostuviera para resistir la pretensión del actor y que fueran desestimados por la magistrada de grado, dejando al agravio desprovisto de la crítica concreta y razonada que le impone el art. 60 de la Ley XIV N°1, por lo que este aspecto de la queja debe declararse desierto (art. 269 del CPCC).

En cuanto al monto, es de toda evidencia que se trata de un error material, pues si la pauta para su determinación es el recibo de fs. 58 y el cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 LCT efectuada por el contador a fs. 351, el monto consignado en la sentencia no se corresponde al 50 % de ninguno de los parámetros que expone.

Por ello soy del criterio que resulta procedente admitir parcialmente la queja y modificar el importe de condena para este ítem y establecerlo en la suma de $ 3.685,65 (tres mil seiscientos ochenta y cinco pesos con 65/100) (50 % de lo indicado para la indemnización por antigüedad en las conclusiones de la pericia contable).

2.3) <u>Multa del art. 2 de la ley 25.323</u>

El agravio quedó sujeto al resultado del tratado en el punto anterior, por lo que queda sustento fáctico.

Por lo demás, la queja que se insinúa no tiene entidad para conmover lo resuelto en la sentencia de grado respecto de la admisión del agravamiento previsto en el art. 2 de la ley 25.323, por la parte de la indemnización por antigüedad impaga.

2.4. <u>Inexistencia de un factor de atribución de responsabilidad civil</u>

Conforme vengo sosteniendo en anteriores pronunciamientos (entre muchos otros SDL N° 26/10; SDL N° 24/14), la acción extrasistémica intentada requiere como presupuestos fácticos de procedencia, la demostración del acaecimiento del hecho que se describe como generador

del daño, la instalación en el organismo del trabajador del daño denunciado y su entidad incapacitante y la verificación de la existencia de un nexo causal adecuado y jurídicamente relevante entre ambos extremos de hecho. Si el trabajador opta por ejercer sus derechos mediante la acción civil, debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. *"En materia de accidentes laborales, cuando se ejerce la opción por el derecho común, se considera que la acción es de naturaleza extracontractual, con imputación objetiva de responsabilidad cuando los daños se han producido por riesgo o vicio de la cosa, en virtud de lo dispuesto por el art. 1113, Código Civil, o en su caso, por culpa o dolo del empleador en el cumplimiento de los recaudos aptos para el desenvolvimiento del trabajo en condiciones de seguridad adecuadas (art. 1109, Código Civil). De acuerdo a esta interpretación, el damnificado goza de dos posibilidades excluyentes: una, consistente en ampararse en el régimen de la ley de accidentes de trabajo, que sienta un sistema de responsabilidad fundado en el contrato de trabajo y cuyo factor de atribución reside en el riesgo profesional, y otra que se refiere al ejercicio de la acción de derecho común, que puede basarse en un factor subjetivo u objetivo de responsabilidad civil. Así, se trata de dos sistemas jurídicos diferenciados y una vez hecha la opción por uno de ellos, corresponde atenerse al régimen o limitaciones que éste establezca, tanto para regular la responsabilidad por el daño como para cuantificar el perjuicio experimentado por el trabajador."*(Insúa c/Ferromel S.A. s/ Daños y perjuicios. CNCiv, Sala A. CABA. 12/01/08 WebRubinzal jula 3.19.1.r35).

Sobre tal base, adelanto que he de compartir con el Dr. Fiordelisi que los agravios de la parte, en el punto deben admitirse.

El accidente de trabajo tiene como característica su acaecimiento súbito y violento, actuando como un agente externo sobre la víctima y causándole un daño que ocurre por el hecho o en ocasión de encontrase la víctima prestando servicios en razón de un contrato de trabajo.

Por su lado y de conformidad a lo enseñado por Emilio Bonnet, se conceptualiza como enfermedad profesional aquel “estado patológico... que tiene su origen en el ejercicio normal, habitual, repetido y prolongado de una determinada profesión, incluida o no en una ley laboral", siendo una característica específica de la "enfermedad profesional", la íntima relación etiológica de aquella con la fuente de trabajo” (Medicina Legal, 2° Edición, López Libreros Editores, 1980, t. 1, pág. 747), que no es el caso de autos.

El primer término de aquel conjunto de presupuestos concatenados que deben demostrarse como sustento fáctico de la acción intentada, es el hecho generador o el “accidente”.

Tal acaecimiento no fue probado.

Refirió la representación letrada del actor *“Que en fecha 11/11/2008 mientras se encontraba desplazando bolsas de cemento, padece el actor un accidente laboral- así lo califica inclusive la ART- en momentos en que cumplía su tarea, puntualmente en circunstancias en que estaba desplazando una pesada bolsa de cemento de 50 kgs., siente un fuerte tirón en su columna vertebral, que lo dejó postrado, pasando a ser atendido por el médico de la ART….”.*

Refiere luego *“La realidad es que la noxa aparece, por cuanto el actor estuvo cumpliendo durante años con tareas de gran esfuerzo desplazando materiales de construcción ya descripto ut retro, lo cual constituye la etiología de su dolencia que lo llevará a quirófano”…”las secuencias físicas que a la fecha sufre H. en su organismo son incapacitantes e irreversibles y resultaron a causa del tipo de actividad riesgosa que desempeñaba sin el evidente control y fundamentalmente prevención…”.*

Por su lado la empleadora, niega que el origen de la dolencia del actor fuera a consecuencia del episodio denunciado como accidente de trabajo el 11 de noviembre de 2008 ni por sus tareas anteriores, a más de desconocer que la tarea desarrollada por H. fuera la carga y descarga de materiales. Respecto al hecho puntual señala que aludir a un fuerte tirón en la columna vertebral

es insuficiente para acreditar la existencia de los presupuestos civiles de responsabilidad, niega que el actor hizo un esfuerzo y que resultó por ello con una hernia discal posterolateral izquierda en L 5-S1.

Así planteada la cuestión fáctica, los hechos afirmados están sujetos a comprobación en la etapa de prueba y en esa tarea no logró acreditar el actor la mecánica del accidente y no es dable concluir, como se dice en la sentencia, que resultan concordantes las declaraciones de E. y G. para acreditar el hecho puntual que desencadenara la patología por la que se acciona.

E. a fs. 288 y al tiempo de responder al interrogatorio preliminar dice *"preguntado si conoce al actor, si lo conozco si es compañero de laburo cuando él estuvo manejando el camión de la señora R. y yo salía a repartir con él los materiales de construcción. Yo ingrese a trabajar en el año 2006 y actualmente trabajo. En el año 2008 tuvo el accidente el señor H. de la columna de la cintura. Estábamos bajando materiales en frente de la escuela N° ** en el hotel El G. en la calle S., e. M. A. Z. y M. él estaba pasando una bolsa, mi otro compañero se resbala y el actor queda con la bolsa tendida con el peso en el aire, y el efecto que hizo el dolor que tenía fue muy fuerte digamos*."

La declaración del testigo incorpora circunstancias de modo y lugar no alegadas por el actor y sabido es que los hechos articulados en la demanda y contestación, determinan la pertinencia de la prueba y la sentencia sólo puede hacer mérito de los hechos alegados por las partes, con riesgo -en caso contrario- de achaque de incongruencia. *"El principio procesal de congruencia, consagrado por el artículo 163, inciso 6 CPCC de la Nación, pone límite a las facultades jurisdiccionales de los magistrados, límite fijado por las pretensiones de las partes plasmadas en sus escritos de introducción, ampliación y contestación de demanda, debiendo la sentencia ceñirse a las alegaciones interpuestas en las demandas"* (CNC Sala B, 12/08/2005, "L., C. F. c. M. A. C. de S. S.A.". LL Online AR/JUR/3607/2005).

En cuanto al testigo G. (fs. 300/301) no advierto que aporte datos objetivos que permitan tener por acreditado el hecho relatado por el actor. Solo alude a que tiene conocimiento que H. dejó de trabajar por el accidente que tuvo. Pero no fue interrogado por el mismo y no puede inferirse si quiera, como toma conocimiento de ello.

El resto de los testigos tampoco aportan convicción respecto de la existencia del hecho alegado, solo han procurado describir las tareas que cumplía H. y aun cuando se señala contradicción entre los que asumen eran operarios de M. y que intervenían en la carga, descarga y control de los materiales de construcción, lo cierto es que por mayor énfasis que se ponga en la sentencia, no es suficiente ese aporte testimonial para tener configurada la mecánica del accidente que era lo controvertido en autos.

Por su lado debo mencionar que no se acciona por patología alguna, en los términos de la demanda el objeto es el cobro de pesos derivado de un accidente de trabajo con fundamento en la normativa civil. Y acoto que en nada modifica ello la posición 12) puesta a la Sra. R. *"… que el día 11/11/2008 sufre una dolencia en horario de trabajo y debe abandonar el mismo para concurrir al médico de la ART…"*.

De modo tal que si existió un accidente de trabajo (cuadro doloroso lumbar) que dio lugar a las prestaciones de la ART, lo que debía justificarse en el marco de la reparación extrasistémica era su mecánica y es en la narración de los hechos como fundamento de la pretensión resarcitoria, donde está el eje que debió probar el actor.

Señala Falcón *"Los hechos son el fundamento de la pretensión. Esta frase es correcta y significa que la pretensión, es decir el objeto litigioso del actor o la cosa demandada se apoya en los hechos narrados. Sin embargo, para poder comprender claramente esta afirmación, es necesario ver que en realidad lo que apoya realmente la pretensión o el objeto pretendido por el actor, es la etapa conclusiva de los hechos. Solo los hechos afirmados por los pretensores como violatorios de las normas*

jurídicas tienen idoneidad para producir un determinado efecto jurídico, individualizando la pretensión procesal, más allá de las normas invocadas" (Falcón E. "Tratado de Derecho Procesal" Tomo I pág. 1141 y cctes. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2006).

Concluyo entonces que *"Cuando se hace uso de esa opción resulta imprescindible la prueba de que se encuentren reunidos los requisitos exigidos por las normas cuya aplicación se pretende ya que, si se prescindiera de esa exigencia, desaparecería toda diferencia entre ambos regímenes: uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada pero amplía el campo de responsabilidad patronal, y otro, que no impone límites a la reparación pero restringe el margen de responsabilidad*" (conf. C.S.J.N., Fallos 314: 1505).

En el derecho civil vigente, la falta de acreditación del alegado hecho generador y por consiguiente, la ausencia de un nexo adecuado de causalidad, obsta al reconocimiento de resarcimiento alguno y consecuentemente corresponde admitir el agravio y revocar la sentencia en cuanto reconoció la reparación integral con base en un hecho que se tiene, en esta instancia, por no probado.

3. <u>Tratamiento de los agravios de la ART</u>

La ART fue demandada con fundamento en la responsabilidad subjetiva de (art. 1074 CC), esto es con base en el incumplimiento por omisión de las obligaciones de la Aseguradora de Riesgos con incidencia causal en el accidente invocado.

En el marco de esta acción extrasistémica, la parte actora no ha logrado probar ni la existencia del accidente de trabajo del modo expuesto en la demanda ni la mecánica del hecho generador del infortunio, por lo que me remito a lo expuesto y que da respuesta a su tercer agravio, resultando abstracto expedirme respecto de las quejas enlazadas al mismo.

4.

4.1. Concluyo el tratamiento de los agravios de las partes señalando que deberá admitirse parcialmente la queja de la Sra. V. M. R., y consecuentemente con ello deberá rechazarse la demanda por diferencias salariales reclamadas por la categoría laboral para el período enero/ diciembre del año 2007; modificar el monto reconocido para la indemnización por antigüedad y desestimar la queja por el incremento indemnizatorio art. 2do.ley 25.323.

Luego, deberá revocarse la sentencia en tanto admitió la demanda por reparación integral contra la Sra. V. M. R. y P. ART S.A. .

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

4.2.1.) Conforme la manda del art. 282 del CPCC corresponde readecuar las costas y honorarios de la primera instancia, desdoblándose su tratamiento.

a) Las costas por el reclamo de diferencias salariales y sobre las indemnizaciones de ley, existiendo vencimiento parcial y mutuo deberán imponerse en el orden causado (art. 72 del CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados que intervinieron y sobre la sumas que resulten, considerando mérito, extensión y resultado obtenido se estipulan para los letrados V. A. F., S. L. F. y G. L. en conjunto en el 16 % y para los letrados J. G. y M. M. P. en conjunto y proporción de ley en el 16 % y los del perito contador Ezequiel Suavet en el 4%, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38,60 y cctes. de la ley arancelaria).

b) Las costas por la demanda rechazada por reparación integral se imponen a la actora (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los profesionales que intervinieron en el reclamo, conforme mérito, extensión y resultado obtenido se regulan sobre el monto reclamado en la demanda con más sus

intereses (criterio de esta CAPM en consonancia con el STJCH in re "L., E. G. c/ S., R. s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)" (Expte. N° 21.836-L-2009), Registrada bajo el N° 03/S.R.E./2011). Sobre esa base, los honorarios de los letrados J. G. y M. M. P. en conjunto y proporción de ley deben fijarse en el 20 %, los de los letrados R. L. y J. M. F. C. en el 19% y los de los Abs. V. F., S. L. F. y G. L. en conjunto y proporción de ley en el 16%; los correspondientes al perito médico Dr. Blum -conf. Ac. Plenario 4195/14 STJ- en el 4%, a los consultores técnicos Dres. Andreasevich y Roitberg en el 1,5% para cada uno de ellos, al perito técnico Molina, por la aceptación del cargo -fs. 175vta- y escrito de fs. 321bis- en la suma de pesos mil ($ 1000). En todos los casos sin perjuicio de los mínimos legales y con el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46, 60 y cctes. Ley XIII N° 4 y su mod.).

4.2.2. Las costas en la Alzada y conforme el resultado de los recursos deberán resolverse del siguiente modo:

a) Por el recurso interpuesto por la codemandada V. M. R.: se imponen en un 90% a la parte actora y en un 10% a la recurrente (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. J. G., apoderado de la apelante, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F. en el 25% de los que les correspondan por su labor en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y mod.).

b) Por el recurso interpuesto por la codemandada P. ART S.A.: se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. Ricardo Lens y Juan María Fernández Cittadini, en conjunto y proporción de ley en el 35%, de los que les correspondieren por su labor en primera Instancia y los de los Dres. Victorio Antonio Fassio y Sergio Leandro Fassio, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan

por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 9, 13, 38 de la ley arancelaria).
Voto a la primeria cuestión **PARCIALMENTE por la NEGATIVA.**

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

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

Primero: **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 407/419 y, en consecuencia, rechazar la demanda por Accidente de Trabajo interpuesta por G. A. H. contra V. M. R. y P. ART S.A.
Segundo: **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida en cuanto admite el reclamo por las "diferencias salariales" y **MODIFICAR** el importe a pagar por la codemandada V. M. R. al actor en concepto de "50% de Indemnización por Antigüedad", el cual se fija en la suma de $ 3.685,65.- (Tres mil seiscientos ochenta y cinco pesos con 65/100) con más los intereses fijados por la sentencia de primera Instancia.
Tercero: **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravios.
Cuarto: **ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA** las que se imponen de la siguiente forma: **A) por la acción entablada por diferencias salariales e indemnizaciones de ley**, ante el vencimiento parcial y mutuo, se imponen en el orden causado (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 16% del monto del proceso; los de los Dres. J. G. y M. M. P., letrados de la parte demandada, en conjunto, en el 16% del monto del proceso y los del Perito Contador Ezequiel Hernán

Suavet, en el 4% del monto del proceso, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 modificat.) y **B) por la acción entablada por reparación integral por accidente de trabajo** se imponen a la parte actora que resulta vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. J. G. y M. M. P., apoderados de la empleadora codemandada, en conjunto, en el 20% del monto a determinar como base regulatoria; los de los Dres. R. L. y J. M. F. C., apoderado y patrocinante de P. ART S.A., en conjunto, en el 19% de la base regulatoria; los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 16% de la base regulatoria; los del Perito Médico Dr. Alejandro Roberto Blum, en el 4% a cada uno de la base regulatoria; los de los Consultores Técnicos Dres. Roberto Andreasevich y Víctor Roitberg en el 1,5% a cada uno de la base regulatoria y los del Perito Ingeniero Químico José María Molina, por la aceptación del cargo (conf. fs. 175 vta.) y presentación obrante a fs. 321 bis la suma de $ 1.000.- (Mil Pesos), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

A) Por el recurso interpuesto por la codemandada V. M. R.: se imponen en un 90% a la parte actora y en un 10% a la recurrente teniendo en cuenta la resolución final del recurso (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. J. G., apoderado de la apelante, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo

normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y

B) <u>Por el recurso interpuesto por la codemandada P. ART S.A.</u>: se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R. L. y J. M. F. C., apoderado y patrocinante de la recurrente respectivamente, en el 35%, en conjunto, de los que les correspondieren por su labor en primera Instancia y los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>Sexto:</u> REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

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 octubre de 2014.

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

Primero: **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 407/419 y, en consecuencia, rechazar la demanda por Accidente de Trabajo interpuesta por G. A. H. contra V. M. R. y P. ART S.A.

Segundo: **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida en cuanto admite el reclamo por las "diferencias salariales" y **MODIFICAR** el importe a pagar por la codemandada V. M. R. al actor en concepto de "50% de Indemnización por Antigüedad", el cual se fija en la suma de $ 3.685,65.- (Tres mil seiscientos ochenta y cinco pesos con 65/100) con más los intereses fijados por la sentencia de primera Instancia.

Tercero: **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Cuarto: **ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA** las que se imponen de la siguiente forma: **A) por la acción entablada por diferencias salariales e indemnizaciones de ley**, ante el vencimiento parcial y mutuo, se imponen en el orden causado (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. Victorio A. Fassio, Guillermo Löwy y Sergio L. Fassio, en conjunto, en el 16% del monto del proceso; los de los Dres. Jaime Gruskin y María Mercedes Peña, letrados de la parte demandada, en conjunto, en el 16% del monto del proceso y los del Perito Contador Ezequiel Hernán Suavet, en el 4% del monto del proceso, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 modificat.) y **B) por la acción entablada por reparación integral por accidente de trabajo** se imponen a la parte actora que resulta vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. Jaime Gruskin y María Mercedes Peña, apoderados de la empleadora codemandada, en conjunto, en el 20% del monto a determinar como base regulatoria; los de los Dres. Ricardo Lens y Juan María Fernández Cittadini, apoderado y patrocinante de Prevención ART S.A., en

conjunto, en el 19% de la base regulatoria; los de los Dres. Victorio Antonio Fassio, Guillermo Löwy y Sergio Leandro Fassio, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 16% de la base regulatoria; los del Perito Médico Dr. Alejandro Roberto Blum, en el 4% a cada uno de la base regulatoria; los de los Consultores Técnicos Dres. Roberto Andreasevich y Víctor Roitberg en el 1,5% a cada uno de la base regulatoria y los del Perito Ingeniero Químico José María Molina, por la aceptación del cargo (conf. fs. 175 vta.) y presentación obrante a fs. 321 bis la suma de $ 1.000.- (Mil Pesos), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Quinto: **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera:

A) **Por el recurso interpuesto por la codemandada V. M. R.:** se imponen en un 90% a la parte actora y en un 10% a la recurrente teniendo en cuenta la resolución final del recurso (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. Jaime Gruskin, apoderado de la apelante, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia y los de los Dres. Victorio Antonio Fassio y Sergio Leandro Fassio, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la Instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y

B) **Por el recurso interpuesto por la codemandada P. ART S.A.:** se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. Ricardo Lens y Juan María Fernández Cittadini, apoderado y patrocinante de la recurrente respectivamente, en el 35%, en conjunto, de los que les correspondieren por su labor en primera Instancia y los de los Dres. Victorio Antonio Fassio y

Sergio Leandro Fassio, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Sexto: **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.