--- Trelew, de marzo de 2015.- ----------

- Y VISTOS: La resolución de refs. 68/69vta., el recurso de apelación de refs. 76, concedido en los términos del art. 59 de la Ley XIV nº 1, el memorial de agravios de refs. 78/81vta., la contestación del traslado de refs. 83/84, y ----------

---- CONSIDERANDO: ----------

------ I.- Que el juez *a quo* por la resolución de fs. 68/69vta. hizo lugar a la prescripción opuesta por la demanda Prevención ART SA, impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

---- Para ello consideró, sintéticamente, que la Ley 24.557 establece que el derecho a recibir las prestaciones comienza a partir de la denuncia de los hechos dañosos derivados del trabajo (art. 43); las acciones prescriben a los dos años desde que la prestación debió ser abonada o prestada y en todo caso a los dos años del cese de la relación laboral (art. 44, inc. 1º); la incapacidad laboral permanente y parcial, como en autos, la acción prescribe a los dos años de concluida el período de incapacidad temporaria (art. 7º); en autos no se encuentra controvertido que la actora el 26/07/2012 recibió alta médica sin incapacidad por la ART, conforme acta de fs. 25 y 47, que fue notificada a la parte actora según copia que agregó a fs. 17. Sobre esa base estimó que dicha parte dejó transcurrir el plazo de dos años desde el alta médica, sin haber recurrido la decisión o instado la acción judicial, y por ello la demanda resulta extemporánea. ------

---- II.- Contra esa decisión se alzó la actora a fs. 76, y concedido que fue el recurso a fs. 77 lo fundó con el memorial de agravios de fs. 78/81vta. ----------

---- En lo fundamental, sintéticamente, señaló que el juez *a quo* incurrió en arbitrariedad en la apreciación de la prueba; omitió aplicar el sistema tuitivo del trabajador de orden público; resolvió la prescripción como de previo y especial pronunciamiento cuando correspondía tratarla con la sentencia definitiva, dio su versión de los hechos e insistió que el juez no contaba con la documentación necesaria para resolver la cuestión, y como tal la resolución no es un acto judicial válido. ----------

--- --- Agregó que el juez afirmó que no está controvertida la fecha del alta médica, pero omitió considerar que la parte se notificó en disconformidad; esto configuró, dijo, un auténtico reclamo para que se eleve a la Comisión Médica nº 19 por la incapacidad cuestión, pero la ART –agregó– nunca lo hizo. Consideró que esta situación suspende el plazo de prescripción por un año en términos del art. 3986, segunda parte, del Código Civil. Dijo, también, que su parte recurrió por su lado al especialista Dr. Juárez y ahí tomó cabal conocimiento de su incapacidad, y estimó que el juez debió considerar esta circunstancia para empezar a computar la prescripción. ----------

-- --- Agravió también que el juez no consideró la documental que aportó la Comisaría Cuarta de Trelew (dijo el recurrente: prueba que la trabajadora solicitó reapertura del siniestro el 13/09/2012); no consideró la Resolución SRT nº 744/03 que impone a la ART

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

determinar la incapacidad del empleado, citándolo dentro los quince días hábiles del alta médica para homologar, pero –afirmó– la ART no cumplió con ello y su parte quedó a la espera sirviendo esta situación como la dispensa del art. 3980 del Código Civil. Tampoco consideró el juez la comparación de las planillas de constancia de asistencia médica-fin de tratamiento acompañadas por las partes, de donde surge que parte pidió la reapertura del tratamiento. ----------

----- En suma, con cita del orden público laboral, la interpretación a favor de la trabajadora, señaló que la decisión le causa agravio por ser contraria a su parte. Citó jurisprudencia que estimó aplicable. ----------

---- Sobre esta base solicitó que se revoque la decisión de grado. ----------

----- III.- A fs. 83/84 obra la contestación del traslado. En lo conducente, expresó que su parte planteó la prescripción como cuestión de fondo porque es usual que así se resuelva y por ello para no incurrir en costas; es prerrogativa del juez establecer si esa defensa debe tratarse como previa o de fondo, y la queja no tiene sustento; la actora tenía conocimiento de su incapacidad desde el alta médica, y su alegación de reapertura y posterior tratamiento no se acreditó. En relación a que el juez no fundó su decisión, sostuvo que ambas partes están contestes en cuanto a que el 26/07/2012 la actora recibió el alta médica con incapacidad, y tenía completo conocimiento de ello, siendo el punto de partida del plazo de prescripción. Solicitó que se confirme la decisión de grado.---- IV.- Así planteado el caso corresponderá revocar la resolución de fs. 68/69vta. por las siguientes razones. ----------

--

--- 1. En rigor, el juez *a quo* hizo lugar a la prescripción opuesta por la demandada Prevención ART SA a fs. 47/vta. computando el plazo de prescripción aplicable en la especie desde la fecha del alta médica sin incapacidad 26/07/2012, y descartó que de la documental acompañada por las partes surja alguna excepción que permita considerar viva la acción al menos hasta el mes de agosto de 2014. ----------

--- Frente a ello cabe advertir, en forma preliminar, que el recurrente con su impugnación puso en crisis el criterio legal aplicado y con ello abrió la competencia revisora de la alzada, en cuyos poderes entra incluso el de revisar un fallo de la previa instancia por fundamentos distintos a las apuntados por las partes y por el juez de grado (esta Sala en las c. 23/13, S.D.L. nº 17 de 2013, voto del Dr. Velásquez; c. 885/13, S.I.L. nº 02 de 2014). ----------

---

--- 2. Así, entonces, debe considerarse que si bien la defensa de prescripción reviste carácter de cuestión esencial, desde que –indudablemente– de su consideración depende la suerte del litigio (S.C.B.A., 22/08/2012, en JUBA, sum. B56453), es de interpretación restrictiva; esto es, debe estarse por la solución más favorable a la subsistencia del derecho (conf. S.C.B.A., 03/12/2014, en JUBA, sum. B21256 y sus remisiones). Y es con esta visión con que debe analizarse el caso concreto; que, además, se encuentra sujeto a las previsiones del art. 9, párr. 2º, de la L.C.T. (texto ley

26.428; conf. C.S.J.N., 31/10/2002, Fallos 325:2794; íd., 12/03/1987, Fallos 310:558; también esta Sala en las c. 374/12, S.I.L. nº 36 de 2012, c. 37/11, S.I.L. nº 09 de 2011; cfr. Pose, "Ley de Contrato de Trabajo. Anotada, comentada y concordada", Ed. D.G., Buenos Aires, 2014, p. 52 y sig.). ----------

--- --- Consecuentemente, en orden a la excepción de prescripción como cuestión de fondo y a su tratamiento por el juez *a quo* como de previo y especial pronunciamiento, debe estarse a los términos del art. 349, párrafos 4º y 7º, del C.P.C.C., aplicable por remisión del art. 48 y 73 de la Ley XIV nº 1 (esta Sala en la c. 885/13, S.I.L. nº 02 de 2014). Así, por cuanto esa excepción sólo podría habérsela considerado como previa si la cuestión era de puro derecho (esto es, bastaba con definir el encuadramiento jurídico del caso o realizar un simple cómputo del plazo desde el hecho generador, conf. S.C.B.A., 06/07/2011, en JUBA, sum. B54801). Mas en el caso tal situación no se configura ni así fue declarada. ----------

---- 3. Por el contrario, se advierte que la dilucidación de la defensa en cuestión depende de hechos controvertidos (fecha de inicio del cómputo de prescripción, inacción del acreedor durante ese lapso, actos interruptivos o suspensivos, etc.) que requiere verificación. Al punto que las partes ofrecieron prueba con este fin (como surge de la informativa de fs. 19vta., punto 3-A). Y no obstante esto, la decisión que se examina –por el modo en que resolvió el planteo– soslayó la producción de esa prueba y cercenó así un aspecto sustancial de la defensa en juicio –amparada por los arts. 18 de la Constitución Nacional y 44 de la Constitución del Chubut–, como es la prueba de los presupuestos de fácticos de las normas invocadas. ----------

----- Por ello, en tanto el juez *a quo* declaró prescripta la acción en una etapa procesal impropia y, fundamentalmente, sin considerar todos los elementos de prueba necesarios, agregados y también ofrecidos, habrá de revocarse la resolución de fs. 68/69vta. a fin de que prosigan los autos según su estado y se dicte el pronunciamiento que corresponda.-

--- V.- Por la forma en que se resuelve el presente, las costas de ambas instancias se impondrán a la demandada excepcionante perdidosa (art. 57 de la Ley XIV nº 1, y art. 282, C.P.C.C.). ----------

----- En relación con los honorarios correspondientes por la actuación de grado de los Dres. P. S.y L. B. (apoderados de la actora) corresponde regular en el 2%, con más el 35% por plus procuratorio, en forma conjunta, y los del Dr. A. F. (patrocinante de la demandada) en el 1%, y los del Dr. J. M. F. C. (apoderado de la demandada) en el 35% de los anteriores, todos a calcular del monto del juicio; y siempre que la suma resulte superior al mínimo legal, caso contrario se regulan 11,4 Jus a los Dres. S.y B.; la suma de 8 Jus al Dr. F.y el 35% de ello al Dr. F. C. (art. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º, 9º, 19 y 32, Ley XIII nº 4).- --- Por la actuación que les cupo en esta instancia a los Dres. S.B. corresponde regular sus honorarios en el 0,95%, incluyendo el plus procuratorio; los del Dr. A. F. en el 0,5% y los del Dr. F. C.en el 35% del anterior, calculados del monto final del juicio; siempre que dichas sumas sean superiores al mínimo

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

legal, caso contrario se regulan 11,4% a los primeros, 8 Jus al Dr. F. y el 35% de ello al Dr. F. C. (art. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º, 9º, 13, 19 y 32, Ley XIII nº 4). ---------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE: ----------

---- Revocar la resolución de fs. 68/69vta. ----------

--- Imponer las costas de ambas a la demandada excepcionante perdidosa. ----------

--- Regular los honorarios de primera instancia de los Dres. P. S.y L. B. en el 2%, con más el 35%, en forma conjunta; los del Dr. A. F. en el 1%, y los del Dr. J. M. F. C.en el 35% de los anteriores, todos a calcular del monto del juicio; y siempre que la suma resulte superior al mínimo legal, caso contrario corresponde regular la suma de 11,4 Jus a los primeros y la suma de 8 Jus ($3.916) al Dr. F. y el 35% de ello al Dr. F. C.-------- Regular los honorarios de segunda instancia de los Dres. S. y B. corresponde regular sus honorarios en el 0,95% en forma conjunta; los del Dr. A. F.en el 0,5% y los del Dr. F. C.en el 35% del anterior, calculados del monto final del juicio; siempre que dichas sumas sean superiores al mínimo legal, caso contrario se regulan 11,4% a los primeros, 8 Jus al Dr. F. y el 35% de ello al Dr.

F. C.. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia el restante vocal de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17). ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2015 – SIE.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO