-----Trelew, de noviembre de 2016.----------

-----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “G., R. A. c/ C. E. C. y V. Ltda. De Trelew s/ Accidente de Trabajo (Acción Civil)” (Expte. Nro. 546 – Año 2016) venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 1 de la ciudad de Trelew (Expte. Nro. 120 – Año 2016) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 41, contra la Sentencia Interlocutoria Nro. 184/2016 obrante a fs. 34/38, concedido a fs. 42 y fundado a fs. 43/45.----------**Y CONSIDERANDO:**----------

-----I) A fs. 34/38 el magistrado de grado dicta la Sentencia Interlocutoria Nro. 184/2016 declarando la inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 26.773 y desestima la excepción perentoria interpuesta por la demandada en el pto. IV de fs. 18vta. ----------

----II) Dicha parte por medio de su letrado apoderado Dr. M. I. T. a fs. 41 apela la mentada resolución por causarle gravamen irreparable. Explica que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 01/02/16, hecho que fue comunicado a la compañía Experta ART S.A. quien está brindando las prestaciones dinerarias y las prestaciones médicas sanatoriales dispuestas en la ley de riesgos del trabajo. Señala que sin el otorgamiento del alta médica ni la determinación de incapacidad ni la notificación de la prestación dineraria que le corresponde por incapacidad no se encuentra habilitado

para iniciar la demanda. ----------

---Da cuenta que interpuso la excepción temporaria dispuesta en al art. 350 inc. 8º del C.P.C.C. y consagrada por el primer y cuarto párrafo del art. 4 de la ley 26.773 ya que no habiéndose otorgado el alta médica, desconociendo la incapacidad laboral permanente, ni habiendo sido notificado el monto de la suma dineraria, ni vencido el plazo para ello, la acción intentada es prematura por lo que procede la defensa temporaria. ----------

----------Manifiesta que el a quo analiza las normas procesales, se introduce en el debate de la inconstitucionalidad de la opción excluyente del 2º y 3º párrafo del art. 4 de la ley 26.773 y revela que esa elección afecta la autonomía de la voluntad y la irrenunciabilidad de los derechos y declara la inconstitucionalidad de la norma sin advertir que ese artículo contiene normas de ejercicio de acción, de prescripción y de principios generales que tienen vigencia más allá de la cuestionada opción excluyente. Agrega que la excepción temporaria guarda relación directa con el momento del ejercicio de la acción civil y/o sistémica pero no con la opción excluyente. Indica que la norma dispone que para el ejercicio de ambas será menester contar con la notificación del importe a percibir que supone el alta médica y el conocimiento de la incapacidad. Refiere que la finalización del tratamiento médico y la determinación de la prestación dineraria habilitan la vía para la acción reparatoria y el punto de partida para el cómputo de los intereses. Señala que la defensa temporaria no fuerza a la opción excluyente ni presiona al actor a tomar un único camino, que el trabajador podrá ejercer la acción civil o sistémica o ambas a la vez si lo considera conveniente pero debe esperar el

cumplimiento de los recaudos legales que hacen exigible la obligación en materia de accidentes sufridos con motivo o en ocasión del trabajo. Solicita que se revoque el decisorio haciendo lugar a la excepción perentoria y dilatando el tiempo del ejercicio de la acción para cuando el trabajador se encuentre de alta y se hubiera comunicado la incapacidad y prestación dineraria o se haya cumplido el plazo para ello. Plantea el caso federal y formula el petitorio de rigor. ----------III) La parte actora contesta los agravios a fs. 48/50 señala que el escrito presentado por la demandada carece de los requisitos mínimos para constituir una crítica concreta y razonada del fallo que pretende revocar. Indica que no expone las razones, motivos y/o circunstancias por la que tal situación le causa agravio, que lo manifestado se trata de una mera disconformidad con lo resuelto por el a quo. Explica que el art. 4º inc. 2º de la ley 26.773 a través de la opción excluyente coloca al trabajador en una disyuntiva altamente inconveniente obligándolo a elegir entre aceptar aquello que la ART o los órganos del sistema determinen o dar un paso al abismo para asumir el posible riesgo de no recibir nada. Señala que la opción conlleva a una indemnización que no alcanza a ser justa y por lo tanto no indemniza verdaderamente afectando las directrices del art. 14 bis de la Constitución Nacional, como asimismo el principio de progresividad. Relata que el párrafo tercero del art. 4 expresa que el principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno y otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso, lo que implica que la opción puede ser tácita por el sólo hecho de cobrar la indemnización especial desconociendo los alcances de la misma y las renuncias a la reparación a mayores daños. ----------IV) Al respecto, cabe señalar que luego de hacer una relación sucinta de las cuestiones que constituyen objeto de recurso (arts. 165 inc. 3° y 166 del C.P.C.C.), la sentencia de la alzada debe hacer una consideración, por separado, de las mismas (arts. 165 inc. 4° del ritual); pero debe tratarse de cuestiones conducentes y esenciales, pues, conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones o argumentaciones, sino sólo aquellas que sean conducentes para componer el litigio y dar sustento a un pronunciamiento válido (C.S.J.N. Fallos: 302-827, L.L. 1990-C-122).----------Debemos principiar señalando que el carácter de empleadora de la demandada excepcionante no le alcanza para dotarla de legitimación para incoar en el proceso de autos la excepción de espera bajo análisis, habida cuenta que la ley 26.773 no le confieren esa aptitud.----------Al respecto el art. 4º, de la ley 26.773 dispone que “Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro. Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o

las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables. El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso. Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo. La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación. En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil." (lo destacado con el subrayado nos pertenece). ----------

---A poco que se analice el precepto vemos que quienes están legitimados para oponer la excepción de espera a que refiere el artículo de referencia son los obligados por la ley 25.557 al pago de la reparación dineraria y quien ostenta dicha calidad es, en este caso, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo contratada por la empleadora del trabajador y no la Cooperativa aquí demandada. ----------Desde tal perspectiva, la empleadora C. E. C. y V. Ltda. de Trelew carece de legitimación para oponer la excepción en tratamiento. Consecuentemente corresponde dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad dispuesta en la instancia de grado respecto del art. 4º de la ley 26.773. ----------A la luz de lo vertido, aunque por otras razones asimismo corresponderá confirmar la Sentencia Interlocutoria Nro. 184/2016 en cuanto rechaza la excepción de espera interpuesta por la demandada por carecer de legitimación para oponerla.----------V) En virtud del principio objetivo de la derrota las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada vencida (conf. art. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------En lo referente a los emolumentos por los trabajos realizados en esta sede, y en base al resultado obtenido, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo, corresponde regular los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. C. F. M., en un 1,2 % del monto del proceso principal (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32 de la ley arancelaria, y con más el IVA correspondiente (conf. leyes 23.349 y 23.871), y los del letrado apoderado de la demandada Dr. M. I. T. en el 0,66 % de la misma base regulatoria, los que ya tienen incluido el plus por procuración, ello sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios (arts. 6 bis, 7 y concs., Ley XIII,

Nro. 4).----------

-----En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES

-----I) REVOCAR PARCIALMENTE lo resuelto para dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 26.773 y confirmar el rechazo de la excepción de la excepción de espera por carecer la demandada de legitimación para oponerla.-----

-----II) IMPONER las costas de la Alzada a la parte demandada vencida (conf. art. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

-----III) REGULAR los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. C. F. M., en un 0,90 % del monto del proceso principal (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32 de la ley arancelaria), y con más el IVA correspondiente (conf. leyes 23.349 y 23.871) y los del letrado apoderado de la demandada Dr. M. I. T. en el 0,66 % de la misma base regulatoria, dichos porcentajes tienen incluido el plus por procuración y ello sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios (arts. 6 bis,
7 y concs., Ley XIII, Nro. 4). ----------
-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y REMÍTANSE.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SIL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES