----- En la ciudad de Trelew, a los días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio R. Lucero y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo L. De Cunto y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H., J. M. c/ L. C. ART S.A. c/ Accidente de Trabajo” (Expte. 48 - Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 348. ----------

----- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

----- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 323, concedido a fs. 325, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 318/322 vta., por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, inc. 3, 21, 22, 46 y 50 de la ley 24557; y declara la prescripción de la acción intentada, rechazando, por ende, la demanda, imponiendo las costas a la actora. ----------

----- A fs. 342/345 obra la expresión de agravios de la actora, cuyo traslado, conferido a fs. 346, no fuera contestado por la contraria. ----------

----- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos. ----------

----- 1) La recurrente efectúa una introducción general, señalando que la sentencia resulta arbitraria y no ajustada a derecho, para luego identificar los que enumera como tres agravios: 1) indebida interpretación de la prueba documental e inexistencia de análisis crítico del planteo de su parte, sumado a una errónea calificación y/o desacreditación de pruebas aportadas de manera integral; 2) error en la apreciación de la naturaleza jurídica de la acción y de la teoría dinámica de la prueba; 3) la sentencia adolece de arbitrariedad al haberse omitido la aplicación de los principios básicos y rectores del derecho laboral, perjudicando así, al trabajador/actor justiciable. ----------

----- 2) Luego de dicha introducción en la que se enuncian, pero no se fundamentan los agravios, en cuanto a la primera queja se indica que el decisorio da por cierto lo expresado en la defensa de la prescripción que la demandada sitúa como fecha de inicio el 28/02/10, y el juez el 13/06/11 —fecha del último dictamen de la Comisión Médica N° 19—. Destaca que el trabajador no se encontraba aun notificado, por lo que no había tomado conocimiento cabal de su incapacidad. Señala que no se tuvo en cuenta que la notificación fehaciente ocurrió el 22/06/13, de allí que la demanda fue presentada en tiempo y forma. ----------

----- Como segunda queja indica que el juez aplicó toda la legalidad sin contemplar los principios rectores del derecho del trabajo. Agrega que se hizo recaer en el trabajador la carga de la prueba, siendo que el propio demandado aportó el informe del cual surge claramente los datos del siniestro ocurrido, la fecha del accidente, fecha del dictamen y recepción del dictamen el 22/06/11. Cita jurisprudencia relativa a las cargas dinámicas

de la prueba, y añade que adjuntó el informe médico laboral del Dr. B. del 01/07/11 que dictaminó que el actor padecía de una incapacidad permanente y parcial del 20,45%. ---------- Como tercer agravio sostiene que se ha violado el principio *in dubio pro operario,* entre otros que integran el principio protectorio del derecho laboral, de acuerdo al art. 14 bis de la Const. Nacional, y arts. 8 y 9 de la LCT. Entiende que en materia laboral los actos suspensivos o interruptivos de la prescripción deben ser interpretados con un criterio amplio, resalta que el actor tomó todos los recaudos para mantener viva la presente acción, acudiendo a los organismos que la LRT menciona. Reitera que el juez pasó por alto el informe médico laboral de fecha posterior al dictamen de la comisión médica. Cita doctrina relativa a las disposiciones favorables al trabajador, y a que en el derecho del trabajo debe interpretarse restrictivamente la prescripción liberatoria. Asimismo, cita jurisprudencia en el sentido que el plazo de prescripción sólo se considera iniciado cuando la víctima tenga conocimiento cabal de su minusvalía laboral, con el agregado de que esa actividad subjetiva tiene que estar complementada por un dato objetivo de carácter técnico que permita al trabajador saber de su déficit de aptitud laboral y de la vinculación causal entre ese estado y sus dolencias. Explicita que ahora la ley 26773 establece que el plazo de prescripción recién empieza a correr desde la notificación del empleador o ART de la incapacidad determinada e importes indemnizatorios, con lo cual, si la notificación no está no comienza a correr el plazo de prescripción. Vuelve a indicar que la prescripción debe interpretarse de modo restrictivo, que sus afirmaciones tienen correlato en las pruebas aportadas que hacen valer la continuidad de la presente acción, así como que el juez debe ser imparcial pero no neutral ya que debe ensayar la solución más justa y equitativa. Cita jurisprudencia del máximo tribunal provincial relativo a la materia penal. Finaliza con el petitorio de estilo. ---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. ---------- 1) Ante todo habré de decir que en la introducción general que efectúa la recurrente, sólo enumera los agravios que luego desarrolla (ver fs. 342, pto. II/vta., tres primeros párrafos), pero sin realizar una crítica concreta y razonada. Es más, luego al desarrollar los agravios tampoco se atiene a la enumeración preliminar, por lo que nada cabe resolver sobre esta introducción. ---------- En cuanto a los agravios en sí, que se enumeran como tres (ver fs. 342 vta./344 vta.), cabe señalar que el contenido de los mismos se confunde parcialmente, ya que en algunos vuelve sobre temas expuestos en los anteriores. Pero también se dedican párrafos a alusiones generales sobre la valoración de la prueba o a principios protectorios del derecho laboral que no precisan en el yerro del juzgador. Cabe recordar que se rechazó la demanda porque se hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta por la demandada a fs. 69 “in fine” /70 vta., pto. V (ver sentencia a fs. 322, pto. II de la parte resolutiva). Es así que no atacan frontalmente la decisión de acoger la prescripción, las referencias genéricas de la apelante a que no se contemplaron los principios rectores

del derecho laboral, o que debió aplicarse la teoría de las cargas probatorias dinámicas y no hacer recaer dicha carga en el trabajador actor, tal como se expresa en el segundo agravio (ver fs. 342 vta. “in fine” /343). Y en el tercer agravio se vuelve a caer parcialmente en dicha ausencia de crítica cuando se hace mención de que no se aplicaron normas y principios favorables al trabajador, contenidos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y los arts. 8 y 9 de la LCT, y que por dicha razón debe interpretarse ampliamente los actos suspensivos o interruptivos de la prescripción, o que la misma sólo debe ser tolerada (ver fs. 343, últimos párrafos/vta.). Lo mismo acontece con la referencia vaga a que el juez debe ser imparcial pero no neutral y que debe ensayar la solución más justa y equitativa (ver fs. 344 vta., 4to. párrafo). ---------- Al respecto diré que más allá de que, en estas consideraciones que hiciera la quejosa, no se explica cuál fue el error del juez en tomar como fecha de inicio del cómputo de inicio de la prescripción la del dictamen de la comisión médica del 13/06/11 (ver sentencia a fs. 321 vta., anteúltimo párrafo), la alusión a los principios protectorios del derecho laboral o a la interpretación restrictiva de la prescripción liberatoria no pasan de ser afirmaciones generales sin ataque preciso. Debe recordarse que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, Nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene, así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto

los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). También se ha decidido que carece de contenido la expresión de agravios que realiza afirmaciones genéricas o parciales sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió la sentenciante, por lo que ha incurrido en deserción parcial por insuficiencia técnica (conf. CN. Civ., Sala C, 4/7/85, LL, 1986-A-184). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10. ---------- En síntesis, respecto de todas las argumentaciones de la quejosa que han sido enunciadas en este considerando, propongo la deserción parcial por insuficiencia técnica (conf. arts. 60 de la ley XIV N° 1, y 268 y 269 del CPCC). ---------- 2) El razonamiento dirimente del juez “a quo” para hacer lugar a la defensa de prescripción se explicitó de la siguiente manera: *“De las constancias de autos, surge que la CM. se expidió con fecha 13/06/2011 otorgando una incapacidad de la cual la actora no estuvo conteste. De tal manera, el plazo para ejercer la acción que aquí se intenta prescribió a los dos años a partir de la mentada fecha, es decir, el 13/06/2013. En consecuencia, si el inicio de la acción tuvo como fecha la del 19/06/2013, ésta se encontraba prescripta y debe hacerse lugar a la defensa articulada. No hay ninguna constancia como refiriera la accionante y menos aún ofrecimiento de prueba al respecto, de que el acto de la notificación que dice debe tomarse como el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción, haya ocurrido en fecha posterior al día 13 de junio de 2011. La propia actora había advertido que el cómputo inicial del plazo lo daría la notificación por parte del Correo cuando éste le entregara copia del dictamen en su domicilio; más insisto, no hay constancia de ello ni prueba ofrecida al respecto. Y en rigor, la escritura efectuada en el ángulo superior izquierdo de fs. 21 (“Notif 21/06/2011”), por cierto, informal y carente la identidad de quien la consignara, no puede ser tomada en cuenta a los citados efectos. En consecuencia, habiendo transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 44 de la LRT desde la fecha del dictamen de la CM hasta el inicio de la demanda, fallaré declarando la prescripción de la acción y por ende rechazando la demanda”* (ver sentencia a fs. 321 vta., dos últimos párrafos/322, dos primeros párrafos). ----- El argumento fundamental de la apelante para cuestionar dicho razonamiento radica en que fue notificada fehacientemente del dictamen de la Comisión Médica 19 de Comodoro Rivadavia el 22/06/13, lo que surge de la propia prueba documental aportada por la demandada, prueba que fue obviada por el sentenciante (ver fs. 342 vta., Primer agravio). Complementa dicha crítica con la cita jurisprudencial que efectúa a fs. 344, 2do. párrafo. La jurisprudencia ha sostenido que el plazo de prescripción debe computarse conforme el art. 258 de la LCT desde la determinación de la incapacidad, vale decir

desde el momento en que el trabajador tuvo conocimiento fehaciente acerca de su grado de incapacidad, extremo que requiere una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del accidentado, sin que pueda suplirse esta exigencia sobre bases inciertas que no demuestran de manera concluyente que el recurrente dejó transcurrir los plazos legales consciente de las afecciones que lo aquejaban (conf. CNAT, Sala IV, SD 96.872 del 28/12/12; ídem, Sala VI, SD 62.841 del 11/4/12). En el mismo sentido se consideró que de acuerdo a lo previsto en el art. 44 de la ley 24557, la fecha a partir de la cual debe iniciarse el cómputo del lapso bienal de prescripción es el momento en el que la Comisión Médica Central determinó el carácter definitivo de la incapacidad parcial permanente (conf. CNAT, Sala VII, AS 43.575 del 12/5/11). Ahora bien, en el supuesto de incapacidad, la solución que consagra el artículo 258 de la LCT había sido adoptada ya por la jurisprudencia civil para los hechos ilícitos, la que estableció que corren a partir del momento en que el daño se manifiesta, es cierto y susceptible de apreciación, o sea desde que la víctima pudo tener conocimiento de la lesión y sus efectos incapacitantes. Desde tal perspectiva se ha sostenido que el plazo de dos años de la norma rige a partir del momento en que existe certeza del daño —en su verdadera dimensión— y es razonable la posibilidad de que la víctima tuviera conocimiento del daño (conf. Pinto Varela, Silvia E.: “Algunos apuntes acerca de la prescripción y los infortunios laborales a la luz de la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo y el Proyecto de Código Civil”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2013-1, “Ley de Riesgos del Trabajo-IV”, págs. 331/333). Ése es el criterio que he sostenido en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 23/2015, del 02/07/15. ---------- Es cierto que luego de la sanción de la ley 26773 esto ha quedado esclarecido, ya que dentro de este mecanismo, ocupa un lugar central la notificación que debe hacer el obligado al otorgamiento de las prestaciones del sistema —la ART o el empleador autoasegurado o no asegurado, según el caso—, ya que recién después de producida aquélla los damnificados podrán optar entre percibir las prestaciones dinerarias de la LRT o reclamar una indemnización de daños y perjuicios al empleador (art. 4 de la ley 26773) (conf. Ackerman, Mario E.: “Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2017, pág. 678). ---------- De acuerdo a todo lo expuesto, cabe recordar que el razonamiento del juez de grado radicó en tomar como fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción la del dictamen de la comisión médica del 13/06/11 por cuanto aseveró que no existe constancia alguna que pruebe que la notificación del actor haya ocurrido con posterioridad a dicha fecha (ver sentencia a fs. 321 vta., tres últimos párrafos). Sin embargo, asiste razón a la apelante en cuanto a que el sentenciante obvió que dicha prueba la aportó la propia demandada a fs. 65. En efecto, es de hacer notar que a fs. 21/24 obra la constancia del dictamen de la comisión médica del 13/06/11, donde se determinó una incapacidad del 9%, sin embargo, no se desprende de la misma

notificación alguna al accionante. Es así que la primera constancia documental donde aparece la notificación del actor respecto de su grado de incapacidad y del monto de la prestación en dinero, es la adjuntada por la accionada a fs. 65, en la cual figura como fecha de recepción del dictamen la del 22/06/11. En consecuencia, habiéndose promovida la demanda el 19/06/13 (ver cargo de fs. 40), cabe concluir que la misma fue incoada antes del vencimiento del plazo de dos años, ya que la fecha de dicho vencimiento resultaba ser la del 22/06/13. ----------

----- En síntesis de todo lo expuesto, es que habré de proponer hacer lugar al agravio, y en consecuencia, dejar sin efecto la declaración de prescripción de la acción. ----------

----- 3) Sentado lo anterior, y dado que en el decisorio se hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc. 3, 21, 22, 46 y 50 de la ley 24557 (ver sentencia a fs. 322, pto. I de la parte resolutiva), corresponde examinar los reclamos indemnizatorios que reclama la actora. La misma solicita la suma de $47.657,52, de acuerdo a un ingreso básico mensual de $2.300, con un coeficiente por diferencia de edad de 1,911 (65/34), y una incapacidad que estima en un 20,45%. Dado que percibió el monto de $16.200, el monto final reclamado asciende a $31.457,52 (ver fs. 34 vta./35, pto. VII.1). No está de más recordar que la demandada reconoció el contrato de afiliación con la empleadora (ver fs. 66 vta./67, pto. III, B). Asimismo, reconoció que recibió la denuncia del accidente de trabajo y que otorgó las prestaciones en especie, así como que se abonó la suma que admite la accionante de acuerdo al 9% de incapacidad determinado por la comisión médica (ver fs. 67/569, pto. IV). ----------

----- En la pericia médica que obra a fs. 283/284, se determinó una incapacidad del 22,9%, porcentaje que debe ser reconocido, por no existir impugnaciones al dictamen y no haberse confutado por otros elementos de prueba. No obsta a ello la circunstancia de que en la demanda, la actora estimara la incapacidad en un 20,45%. En primer lugar, porque dicho porcentual fue meramente estimativo (ver fs. 34 vta., pto. VII.1, 3er. párrafo), lo que se refuerza con lo expuesto en el objeto de la demanda, donde se reclamó la suma de $61.457,52 *“o lo que en más o en menos surja de las pruebas que se produzcan…”* (ver fs. 31, pto. II, 1er. párrafo). Pero amén de ello es de recordar que, en virtud de lo dispuesto por el art. 68 de la ley XIV N° 1, los jueces están facultados para sentenciar *ultra petita.* ----------

----- En consecuencia de lo anterior, corresponde considerar el porcentaje de incapacidad determinado en la pericia de 22,9%. Es así que, dado el porcentaje antedicho el caso de autos cae bajo la previsión del art. 14, inc. 2, a de la LRT. De acuerdo al art. 12 de la ley 24557, corresponde determinar el IBM, por lo que habiéndose denunciado un haber mensual de $2.300, el mismo asciende a 27.600 % 365 x 30,4 = 2.298,72. De acuerdo a la incapacidad de 22,9% determinada y el coeficiente por edad de 1,911 (65%34), la indemnización, atento lo dispuesto por el art. 14, acap. 2, inc. a) de la LRT, asciende a $53.316,06 (53 x 2.298,72 x 22,9% x 1,911). ----------

----- En consecuencia de lo anterior, y dado que el actor ha reconocido que la demandada

le abonó la suma de $16.200, el monto por el que se acoge la demanda en concepto de prestación dineraria de la ley 24557, resulta el de **$37.116,06**. ---------- 4) Al concepto precedentemente analizado, el actor adiciona el reclamo de $30.000 por el daño moral padecido en forma constante dada su incapacidad y la imposibilidad de socializar y mantener una vida normal. Adiciona que sufrió maltrato y un deficiente tratamiento de parte de la demandada, como un injusto despido, todo lo cual le ocasionó una lesión a sus sentimientos (ver fs. 35, tres últimos párrafos). ---------- Debe recordarse que el accidente de autos ocurrió el 28/02/2010 (ver fs. 32, pto. IV, último párrafo), por lo cual aconteció con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26773. Efectúo esta aclaración, ya que esta normativa, al reconocer en su art. 3 un plus del 20% en concepto de daños adicionales, puede considerarse como comprensivo del daño moral. Así se consideró que el accidente o enfermedad de trabajo, como hecho traumático que afecta la salud del trabajador, puede ser causa de distintos tipos de daños patrimoniales o extrapatrimoniales. Es difícil negar que un accidente de trabajo no conlleve algún grado de afectación en los sentimientos del trabajador damnificado. Sin embargo, en el sistema indemnizatorio de la ley 24557, las indemnizaciones tarifadas y de pago único tienen ambas el carácter de reparar el lucro cesante. Por lo tanto, es apropiado que el artículo 3 de la ley 26773 prevea esta indemnización tarifada, que por su carácter presume la existencia y cuantía del daño moral, dispensando de esta forma al trabajador de la prueba de estos extremos para acceder a su cobro. Con todo el daño moral del accidente o enfermedad laboral proviene en forma directa del hecho dañoso, se verifica *in re ipsa,* y por lo tanto, corresponde en principio incluirlo en la tarifa del artículo 3 de la ley 26773. La insuficiencia del sistema tarifado para indemnizar en forma integral el daño moral, a consideración del trabajador damnificado, obligará a éste a optar por la vía civil ejerciendo la facultad del art. 4 de la ley 26773. Esto, claro está, implica el rechazo total de las prestaciones sistémicas en busca de una mayor indemnización en sede civil con la carga probatoria en cabeza del trabajador y sin el respaldo del fondo de garantía sistémico (conf. De Petre, Patricia y Coppoletta, Sebastián: “Los daños adicionales en el sistema de riesgos del trabajo”, en “Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2013-1, Ley de Riesgos del Trabajo-IV”, págs. 132/133). ---------- Ahora bien, como se expuso más arriba, dado que el evento de autos ocurrió antes de la entrada en vigencia de la ley 26773, el reclamo de resarcimiento de daño moral que efectúa la actora debe conducirse a través de la opción de la acción civil. He sostenido en diversos precedentes de esta Sala “B” (entre ellos SDL N° 02/13, del 01/02/13) que en el supuesto de que se hubiera demandado de conformidad con la ley 24557, las prestaciones, tanto dinerarias como en especie, a cargo de la ART se encuentran claramente detalladas en los arts. 13, 14, 15, 17, 18, 19 y 20 de la ley 24557. De allí que, demostrado el supuesto fáctico de los perjuicios indicados en tales normas, la ART debe abonarlas en la medida que el sistema de la LRT lo dispone. Es de hacer notar que en este régimen no se requiere demostrar ningún tipo de omisión o negligencia

por parte de la ART que pudiera haber sido la causa adecuada del perjuicio padecido por el trabajador, sino que, sucedido el infortunio, corresponde efectuar la denuncia pertinente por parte del empleador, del trabajador, sus derechos habientes, la ART, o un tercero en su caso (conf. Foglia, Ricardo A. en R. Mancini-Foglia: “Riesgos del Trabajo”, Ed. La Ley, 2008, págs. 573/577). La ART tiene la obligación de aceptar o rechazar la misma en forma expresa y notificar fehacientemente su decisión (conf. art. 6 del decreto 717/96) y aceptada la denuncia por la ART, ésta es la única responsable por el otorgamiento de las prestaciones que la LRT prevé (conf. arts. 3, 26 y 28 de la ley 24557 y art. 1 del decreto 334/96) (conf. Foglia, op. cit., págs. 585/588). ---------- ¿Significa lo anterior que la ART no puede ser legitimada pasiva en una acción de derecho civil como ocurre con el presente reclamo por daño moral?. Ello no es así. Es cierto que, a diferencia de lo ocurrido con la responsabilidad civil del empleador, que fuera prevista en la regla del art. 39 de la ley 24557, nada se contempló en la LRT sobre la eventual responsabilidad civil de las ART por los daños que pudieran sufrir los trabajadores de los empleadores asegurados por ellas. Lo cierto es que, cuantos sujetos de derecho, nada obsta para que las ART puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico, y ello fue lo que comenzaron a decir los tribunales (conf. Ackerman, Mario E.: “La Ley sobre Riesgos del Trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Rubinzal-Culzoni, 2008, págs. 219/220). Una acción no prevista por la LRT, y que no requiere la declaración de inconstitucionalidad de ninguna norma de dicho texto legal, es la que puede intentar el trabajador contra la ART con fundamento en el art. 1074 del C. Civil, siendo su finalidad condenar a la ART a abonar a la víctima del infortunio el resarcimiento pleno en base a la normativa civil independientemente del otorgamiento de las prestaciones de la LRT. Se trata de indemnizaciones que no están incluidas en la cobertura pactada con el empleador y desde la perspectiva contractual se trata de un caso de “no seguro”. La aplicación del art. 1074 del C. Civil presupone el incumplimiento por parte de la ART de un deber propio de obrar emergente, no del contrato de seguro ya que dicha responsabilidad es ajena al mismo, sino de una obligación impuesta por la ley a la ART. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, esto es, en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, es decir, abarcativo del dolo o la culpa, por omisión de la ART y su intervención en el nexo causal. El sistema de culpa objetiva —en realidad responsabilidad objetiva— y de inversión de la carga probatoria que para los casos que contempla, prevé el segundo párrafo del artículo 1113 del C. Civil, es inaplicable por cuanto la aseguradora en tal caso es responsable a título propio y no del seguro, y por ende no es ni dueña ni guardiana de las cosas que intervienen en el daño. La eventual responsabilidad de la ART es independiente de la del empleador ya que no emerge del contrato de seguro, dicho contrato es la ocasión, pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (conf. Foglia, op. cit., págs. 655/656). ----------

----- El art. 1074 del C. Civil expresa que *"Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido".* En ese sentido el régimen de la LRT impone determinados deberes a las ART, contenidos en los arts. 4, ap. 1 y 31, ap. 1 de la ley 24557; a lo que deben añadirse las obligaciones de las mismas de acuerdo a los arts. 16, 18 y 19 del decreto 170/96 (conf. Foglia, op. cit., págs. 656/659). Bajo dicho marco normativo, la Corte Federal adoptó un criterio restrictivo, según el cual se exige un escrutinio riguroso de la configuración de un nexo de causalidad adecuada entre la conducta omisiva reprochada a la aseguradora y el daño cuya reparación se pretende. Así en "Rivero c/ Techo Técnica" (conf. CSJN, del 03/12/02) se consideró que *"Está fuera de discusión que el accidente se produjo por el incumplimiento de la empleadora, en el que bien pudo haber persistido a pesar de la advertencia de la ART —que carece de facultades para impedir la realización de las tareas— o de la denuncia de ésta a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Tampoco cabe soslayar que, según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 902 y concs. del Código Civil), el siniestro era susceptible de producirse antes de la intervención del ente supervisor, aun cuando haya tenido tempestiva noticia de la falta de provisión del cinturón de seguridad. O bien pudo ocurrir que la autoridad no hubiera cumplido las funciones que le son propias o lo hiciera deficientemente. En ese contexto, es palmario que la prognosis respectiva sobre el nexo causal enfrenta una amplia gama de hipótesis que torna discutible la conclusión a que arribe el juicio de probabilidad que al respecto se haga".* En el caso "Soria J.L. c/ R.A. y C.E.S.A." (CSJN, del 10/04/07), se mantuvo un criterio similar, si bien se produce una importante disidencia de Lorenzetti y Fayt, la misma giró en el contenido del deber de prevención impuesto por la ley, pero no en la exigencia de la acreditación del nexo causal. Las posturas mayoritaria y minoritaria de este antecedente se volvieron a plasmar en "Galván, Renée c/ Electroquímica Argentina SA y otro" (CSJN, del 30/10/07). En "Torrillo c/ Gulf Oil Argentina" (CSJN, del 31/03/09), la Corte amén de reiterar una vez más la postura restrictiva, aportó importantes precisiones sobre el lugar que ocupan las ART en la prevención de los riesgos del trabajo, y especialmente, la identificación de las obligaciones de ellas cuyo incumplimiento podría desencadenar su responsabilidad civil. ----------

----- En suma la ratificación del criterio restrictivo de la Corte Suprema sobre la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras de riesgos del trabajo por los daños a la persona sufridos por los trabajadores en circunstancias laborales se expresa en el citado caso "Torrillo" en tres importantes precisiones —en torno de las cuales no parecen advertirse disidencias— que sintetizan el pensamiento del alto tribunal en esta materia: 1) las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, cuando concurren los presupuestos previstos en ese ordenamiento general para imponer tal responsabilidad; 2) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen las obligaciones de la ART en materia de

prevención de los riesgos del trabajo; y 3) acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las ART y el daño sufrido por el trabajador, aquélla puede ser obligada a reparar tal daño con el fundamento y alcances previstos en el Código Civil (conf. Ackerman, Mario E.: “Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada”, Rubinzal Culzoni Editores, 2011, págs. 102/110). Este el sentido en el que me he expedido acerca de la responsabilidad civil de las ART en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 14/11 del 25/04/11, y SDL Nº 08/12 del 18/04/12. ----- Como se desprende de la jurisprudencia y doctrina referidas, la ART puede ser imputada como responsable civil del accidente padecido por incumplimiento de los deberes a su cargo que le son impuestos por la ley 24557. ----------

----- A la luz de lo anteriormente reseñado, ha de repararse que en la especie, no se achaca a la ART demandada la ocurrencia del accidente —vale recordar que el actor aduce haber sufrido un accidente *in itinere*—, ni tampoco el incumplimiento de sus obligaciones de acuerdo a lo establecido en el art. 4 de la ley 24557, de hecho admite que la misma brindó, aunque parcialmente, las prestaciones en especie, así como la suma de $16.200 en concepto de prestación dineraria (ver fs. 32 vta./33 y 35, 1er. párrafo) Es que debe recordarse que el dictamen de la comisión médica sólo había reconocido un 9% de incapacidad. Es más, al requerir el resarcimiento de daño moral, ninguna omisión o incumplimiento de sus obligaciones achaca a la demandada (ver fs. 35, últimos párrafos/vta.). Sólo genéricamente se hace mención al maltrato y deficiente tratamiento recibido, mas no se especificó en qué consistieron las omisiones o acciones enrostradas a la ART (ver fs. 35, antepenúltimo párrafo). Y la referencia también genérica a un injusto despido (ver también fs. 35, antepenúltimo párrafo), resulta una circunstancia ajena a la ART. ----------

----- En síntesis, por los motivos expuestos es que postulo el rechazo del reclamo de indemnización por daño moral. Es así que se acoge parcialmente la demanda por la suma de $37.116,06, con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. d. C. S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde la fecha del siniestro —28/02/10— hasta la del efectivo pago. ----------

----- III.- En consecuencia, de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado a los fines de dejar sin efecto la declaración de prescripción de la acción del pto. II de la parte resolutiva, habiendo quedado firme la declaración de inconstitucionalidad del pto. I de la parte resolutiva. En consecuencia, de lo anterior, se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por J. M. H. contra La C. ART S.A., condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos treinta y siete mil ciento dieciséis con seis centavos ($37.116,06),** con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. d. C. S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde el 28/02/2010 hasta la fecha del efectivo pago. ----------

----- Dado que se revoca parcialmente la sentencia, corresponde readecuar las costas y

honorarios de grado (conf. art. 282 del CPCC; según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). Ahora bien, dado que en esta instancia se ha dejado sin efecto la declaración de prescripción y se ha debido examinar las pretensiones que hubieran sido objeto de tratamiento en la instancia de grado si no se hubiera acogido la prescripción, entiendo que, si bien la actora triunfó en su agravio dedicado sólo a dicha defensa, el resultado final del pleito lleva a distribuir las costas de ambas instancias de la misma manera. Es así que, dado que se acoge la demanda en lo principal, se rechazó la defensa de prescripción, pero se desestimó el reclamo por daño moral, encuentro que ha existido un vencimiento parcial y mutuo en ambas instancias (conf. art. 72 del CPCC). ----------

Sobre este punto, se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62; DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues, aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465). ----------

De lo expuesto hasta aquí entiendo que la disminución del monto acogido no implica que no se cargue la totalidad de las costas al condenado en la pretensión principal. Al respecto se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera, aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara —en más o en menos— de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, “Doctrina de los Fallos”, dic. 1980, Nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, “Doctrina de los Fallos”, may. 1980, nº 89). ----------

Sin embargo, este Cuerpo ha admitido una distribución parcial de costas cuando se hubieran rechazado algunos de los ítems o rubros requeridos en la demanda (conf. CA Trelew, Sala “B”, SDC Nº 01/10, del 02/02/10). En ese orden de ideas se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada

en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138930, 23.590-S). No obstante, ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo tibi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. d. R. c/ Chubut C. y otro”, SD 03/93). ---------- En síntesis, en virtud de esta visión global indicada, y dado que la demandada sostuvo el rechazo total de la demanda, y que sólo se desestimó el resarcimiento por daño moral, propongo imponer las costas de ambas instancias en un 75% a la accionada y en un 25% al actor (conf. art. 72 del rito). ---------- En cuanto a los emolumentos por las tareas realizadas en el grado, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las mismas, postulo regular a los letrados apoderados del actor, Dres. G. C. Q. y J. G. A., en conjunto, en un 18%; los de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 15%; manteniendo los del perito médico Dr. D. R. J. en un 4% por resultar apropiados; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38, 46 y 60 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). ----------
----- En cuanto a los honorarios, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, establezco los honorarios por las tareas desarrolladas ante esta sede, a los letrados apoderados de la actora, Dres. G. C. Q. y J. G. A., en conjunto, en un 5,72%, sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA correspondiente (arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 concs. de la ley XIII N° 4, y leyes 23349 y 23871). ----------
----- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------
----- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

----- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 323, que fuera concedido libremente a fs. 325, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 318/322 y vta. que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, inc. 3°, 21, 22, 46 y 50 de la Ley 24557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de recurrir el actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar las indemnizaciones por el accidente acaecido, y asimismo declaró la prescripción de la acción intentada y rechazó la demanda entablada, con imposición de costas al accionante. ----------

----- Los agravios vertidos lucen a fs. 342/345, el traslado conferido a fs. 346 no fue contestado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual, y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----- 2. Coincidiré con el vocal que me precede en la votación en cuanto a que el recurrente si bien formula tres agravios, lo cierto es que existe confusión en los mismos al reiterar los cuestionamientos expuestos en anteriores quejas. ----------

----- Con esa salvedad, el apelante alude a la ponderación de la prueba, a la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, a una tergiversación de principios rectores del derecho laboral (norma más favorable, in dubio pro operario, condición más beneficiosa), a la directiva consagrada en el art. 14 de la Constitución Nacional y en los arts. 8 y 9 de la LCT, a una arbitrariedad manifiesta ante el principio tutelar del trabajador (principio protectorio), a que en materia laboral los actos suspensivos e interruptivos de la prescripción deben ser interpretados con un criterio amplio, y a que el juez debe ser imparcial pero nunca neutral. ----------

----- Tales manifestaciones son meras generalidades, en todo caso afirmaciones dogmáticas carentes de sustento, ya que el recurrente no brinda las razones por las cuales el fallo resulta erróneo al considerar como fecha de inicio del cómputo de la prescripción el dictamen de la Comisión Médica del 13/06/2011, por lo que en ese aspecto no hay agravio que atender. ----------

----- No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto, una crítica razonada que demuestre el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354 y 355, y cita de fallos). ----------

----- Por ello, en estos tramos de su queja el apelante incurrió en deserción parcial del

recurso de apelación por deficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

----- 3. En cuanto a la defensa de prescripción opuesta por la demandada (ver contestación, p. V., fs. 69/70 y vta.), el juzgador a fs. 321 vta./322 entendió que: ***Y si bien es cierto que el actor, hasta el momento en el cual se expide la Comisión Médica y es notificado del dictamen, no tiene oportunidad de conocer el verdadero grado de incapacidad que la misma le ha fijado, huelga en autos toda prueba de la mentada circunstancia; siendo que ello estaba a cargo de la accionante. De las constancias de autos, surge que la CM. se expidió con fecha 13/06/2011 otorgando una incapacidad de la cual la actora no estuvo conteste. De tal manera, el plazo para ejercer la acción que aquí se intenta prescribió a los dos años a partir de la mentada fecha, es decir el 13/06/2013. En consecuencia, si el inicio de la acción tuvo como fecha la del 19/06/2013, ésta se encontraba prescripta y debe de hacerse lugar a la defensa articulada. No hay ninguna constancia como refiriera la accionante y menos aún ofrecimiento de prueba al respecto, de que el acto de la notificación que dice debe tomarse como el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción, haya ocurrido en fecha posterior al día 13 de junio de 2011. La propia actora había advertido que el cómputo inicial del plazo lo daría la notificación por parte del Correo cuando este le entregara copia del dictamen en su domicilio; mas, insisto, no hay constancia de ello ni prueba ofrecida al respecto. Y en rigor, la escritura efectuada en el ángulo superior izquierdo de fs. 21 ("Notif 21/06/11"), por cierto informal y carente la identidad de quien la consignara, no puede ser tomada en cuenta a los citados efectos. En consecuencia, habiendo transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 44 de la LRT. desde la fecha del dictamen de la CM hasta el inicio de la demanda, fallaré declarando la prescripción de la acción y por ende rechazando la demanda***. ----------

----- Al respecto, el recurrente sostiene que a la fecha del dictamen el trabajador aun no se encontraba notificado y menos tomó cabal conocimiento de su incapacidad. Agrega que la notificación fehaciente se produjo el 22 de junio de 2013, y que esa información surge de la prueba documental aportada por La C. ART a fs. 65, prueba que fue pasada por alto por el conjuez. Expresa que la ley 26773 establece que el plazo de prescripción recién empieza a correr desde la notificación del empleador o de la ART de la incapacidad determinada e importes indemnizatorios. ----------

----- Y sobre el particular, ya en c. 207/15, SDL 23/2015, expuse que la CSJN tuvo oportunidad de expresar que lo correcto para el cálculo de prescripción en materia de acciones provenientes de la responsabilidad por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales es arrancar desde aquel hecho que precisamente determina la incapacidad en forma fehaciente, lo que requiere una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del operario, sin que pueda suplirse esa exigencia sobre bases inciertas que no demuestran

de modo concluyente que el recurrente dejó transcurrir los plazos legales consciente de las afecciones que sufra (Fallos 308: 2078) (ver también CNTrab., sala IV, autos “Flores, Julio César c/ Vasga Pesca S.A.”, SD 96.872, del 28/12/2012; sala VI, autos “Lamas, Carlos Antonio c/ Consolidar ART”, SD 62.841, del 11/04/2012, citados por Pinto Varela, Silvia E., “Algunos apuntes acerca de la prescripción y los infortunios laborales a la luz de la reforma de la ley de riesgos del trabajo y el proyecto del Código Civil”, en Revista de Derecho Laboral, 2013 -1, “Ley de Riesgos del Trabajo - IV, Rubinzal - Culzoni Editores, págs. 332/333 y nota N° 8). Es decir, no basta con que el trabajador sepa que está enfermo, sino que debe haber tomado cabal conocimiento de su enfermedad, de su origen, de su consolidación y de su incapacidad. La excepción (o defensa) de prescripción debe ser analizada en cada caso con criterio restrictivo, pues se ha ponderado la necesidad de favorecer la conservación de los derechos; y más aún en el caso de los reclamos indemnizatorios por accidentes y enfermedades del trabajo, por cuanto —si los trabajadores son sujetos de preferente tutela jurídica, según el art. 14 bis de la CN y los pactos internacionales con jerarquía constitucional— los que han sufrido accidentes o enfermedades con motivo u ocasión del trabajo merecen la mayor protección de las leyes y del poder jurisdiccional (Elizondo, Jorge L., “Riesgos del trabajo”, 2da. Ed., 2012, Nova Tesis Editorial, págs. 218 y 230, respectivamente). ---------- Y en el marco del régimen sistémico previsto por la ley 24557 debe considerarse que el art. 44, apartado 1, dispone que: “Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral”. Y el problema acerca del momento a partir del cual corre el plazo previsto por el art. 44, LRT, es decir, la determinación de la fecha en la que una prestación debe ser abonada u otorgada, deberá analizarse en atención a la índole y especiales particularidades de cada una de las prestaciones que prevé el sistema de riesgos del trabajo, máxime cuando no todas ellas -vg., la prestación por incapacidad laboral temporaria- exigen para su procedencia la conclusión de determinado procedimiento (decreto 717/96) (Suarez Gallo, María Cecilia, “La prescripción en el derecho del trabajo”, en López Herrera, Edgardo, “Tratado de la Prescripción Liberatoria”, Abeledo-Perrot, 2009, págs. 829/830). Agrego que la ley 24557 no derogó el art. 258 de la LCT. Así se sostiene que vigente en la esfera laboral el art. 258 de la LCT, nos hallamos frente a una norma específica, posterior al nacimiento del régimen general y no derogada por las leyes posteriores (entre ellas, la ley 24557) (Formaro, J. J., “Riesgos del trabajo. Leyes 24557 y 26773”, Editorial Hammurabi, 2013, págs. 496/497). Sin embargo, por ser norma específica y posterior se considera que el art. 258, LCT, ha sido desplazado por la regla posterior y específica del art. 44, apart. 1°, Ley de Riesgos del Trabajo (Suárez Gallo, María Cecilia, artículo citado en López Herrera, Edgardo, ob. cit., pág. 829 y nota N° 73 con cita de doctrina). De todos modos, tanto el art. 258 de la LCT como el art. 44 de la ley 24557 establecen un plazo de prescripción de dos años. ----------

----- Y aún, cuando no es de aplicación a esta causa la ley 26773 por la fecha de su vigencia, cabe señalar que ese ordenamiento tiene incidencia en la cuestión ya que el art. 4 dispone la notificación fehaciente que le corresponde a los obligados respecto al otorgamiento de las prestaciones del sistema, de modo tal que la prescripción se computa a partir del día siguiente a la fecha de la recepción de la notificación. Por eso se expresa que la acción queda expedita, entonces, cuando el actor tiene conocimiento del daño —incapacidad— por el que solicita el resarcimiento. Se trata de una cuestión casuística, y habrá de estarse a la prueba (Formaro, J. J., ob. cit., pág. 501). ----------

----- Y el juzgador tomó como fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción el 13/06/2011 que es la del dictamen de la Comisión Médica al entender que no hay ninguna constancia de que el acto de la notificación ocurriera en fecha posterior. En ese contexto, es cierto que el juzgador pasó por alto que esa prueba documental la aportó la demandada a fs. 65. Y a fs. 21/24 luce copia del dictamen de la Comisión Médica de fecha 13/06/2011, pero de tales constancias no resulta que el actor fuera notificado. Por ello, la notificación al trabajador recién surge de la documental agregada por la ART a fs. 65 que lleva su firma y en la que consta como “Fecha Recep. Dict.” el “22/06/2011”.-

----- De modo tal, que a la fecha de promoción de la demanda (19/Junio/2013, cargo de fs. 40) no había transcurrido el plazo de dos años. ----------

----- Por tales razones, se hace lugar al agravio y se revoca el fallo en crisis en cuanto declara la prescripción de la acción. ----------

----- 3. Toda vez que el fallo en crisis declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, inc. 3°, 21, 22, 46 y 50 de la ley 24557 corresponde considerar los rubros indemnizatorios reclamados. Así, el actor en primer lugar pretende la prestación dineraria prevista por el citado ordenamiento que a su entender asciende a $47.657,52 (ingreso mensual $2.300; incapacidad 20,45%; índice 1,911), por lo que descontado el monto percibido de $16.200, la suma arroja el importe de $31.457,52. Por su parte, la ART demandada reconoció la recepción de la denuncia de trabajo en razón del contrato de afiliación con el B. d. C. S.A. (p. III.B., fs. 66 vta./67), la determinación del 9% de incapacidad el otorgamiento de prestaciones en especie y el pago realizado al trabajador, considerando por ello que cumplió con todas sus obligaciones (p. IV., fs. 67/69), sin perjuicio de plantear como defensa la prescripción de la acción (p. V., fs. 69/70 y vta.) que como ya se analizara al punto que antecede fue rechazada. ----------

----- Respecto de la incapacidad estimada por el actor, la pericia médica obrante a fs. 283/284 dictaminó una incapacidad del 22,9%. Ese porcentaje de incapacidad no fue objeto de impugnación, por lo que corresponde tomar el mismo atendiendo a que el accionante al demandar la suma de $61.457,52 aclaró “o lo que más o en menos surja de las pruebas que se produzcan” (fs. 31, primer párrafo del p. II., y fs. 35 vta., último párrafo del p. VII.1.), sumado a que el cálculo por incapacidad lo efectuó en forma estimativa (“…se estima que su incapacidad laboral es de un **20,45%** de la total obrera”, fs. 34 vta., tercer párrafo del p. VII.1.). A ello añado la facultad prevista por el art. 68 de

la Ley XIV N°1. ----------
----- Tomando un sueldo mensual de $2.298,72 (27.600 dividido 365 y multiplicado por 30,4), una incapacidad del 22,9% y un coeficiente de edad de 1,91 (65 dividido 34), la indemnización asciende a $53.316,06 (art. 14, acápite 2, inciso a), de la ley 24.557), por lo que deducido el monto percibido de $16.200, la cifra alcanza a $37.116,06. ----------
----- A su vez, el accionante estima un monto de $30.000 en concepto de daño moral en atención a los padecimientos sufridos y al maltrato recibido por la ART contratada por el empleador (p. VII.1., fs. 35). ----------
----- Al respecto, descarto la aplicación del art. 3 de la ley 26773 ya que el accidente se produjo el 28 de febrero de 2010 (demanda, p. IV, fs. 32), esto es, con anterioridad a la vigencia de ese ordenamiento. ----------
----- Con ese alcance, el daño moral requerido por el trabajador sólo puede reclamarse si se opta por la vía extra-sistémica. Y en el presente caso cabe advertir que el actor expresó que el objeto de la demanda alcanza en primer término a las prestaciones reparatorias derivadas de la ley de riesgos del trabajo. A su vez indicó que en forma complementaria se reclama un plus indemnizatorio que repare el daño sufrido ocasionado por la ART atento al abandono flagrante y malicioso del que fue víctima (demanda, p. II, fs. 31, último párrafo). Con tales alcances, es evidente que el actor al reclamar daño moral promovió demanda atribuyendo a la ART responsabilidad civil con sustento en el ordenamiento de derecho común y no de acuerdo a la normativa de la LRT, debiendo señalarse que existen marcadas diferencias entre uno y otro régimen, que no solo se traduce en una distinta significación económica sino también en cuanto a los hechos que se atribuyen y prestaciones a cubrir en cada caso. ----------
----- Desde ya que en caso de que se demande en el marco de la ley 24557 las prestaciones, sean dinerarias o en especie, que se encuentran a cargo de la ART resultan de los arts. 13 a 15, y 17 a 20 de la ley 24557, por lo que la acreditación del dato fáctico de los daños contemplados en ese articulado determina que la ART satisfaga tales prestaciones en el límite de la vía sistémica contemplada por la LRT. Pero ello no significa que una aseguradora de riesgos del trabajo no pueda ser legitimada pasiva en una acción entablada con fundamento en el ordenamiento civil, más precisamente en el art. 1074 del Código Civil. Se trata de que el deber de responder de las ART según el derecho común no encuentra obstáculo en lo preceptuado por el artículo 39, inciso 1º, de la ley 24557, pues esta norma, con los reproches conocidos que recibiera por parte del más alto tribunal de la Nación en el precedente “Aquino” (*Fallos*: 327:3753), sólo pretende eximir de responsabilidad civil al empleador (ya en base a un factor subjetivo fundado en la culpa u objetivo), pero no incluye en su texto a las ART. Por ello la CSJN aseveró que, tratándose de los daños a la persona del trabajador, derivados de un accidente o enfermedad laboral, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, en el caso de que se demuestren los presupuestos exigibles, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación,

cuanto el nexo causal adecuado — excluyente o no— entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. De modo que la procedencia de esta especie de reclamos, cuando se configuran los presupuestos del responder civil, no exige del tribunal llamado a juzgar el examen de la validez constitucional del artículo 39, inciso 1º, de la Ley de Riesgos del Trabajo 24557. Es decir, las normas legales en vigor no ofrecen dudas en cuanto a que pesa sobre estos entes de derecho privado obligaciones concretas atinentes a la prevención de los infortunios laborales que se suman a las que la ley también fija para ser cumplidas con posterioridad al siniestro y que se relacionan con la provisión de asistencia médica acorde a la dolencia padecida por el trabajador como al otorgamiento de las prestaciones dinerarias o en especie. Luego, si la ART no cumple con las obligaciones que legalmente le están impuestas en el campo de la prevención, debe reparar de manera integral y con ajuste al derecho común los daños que tienen relación causal adecuada con su antijuridicidad por omisión, en la medida que le sea imputable al menos a título de culpa (arts. 512, 902, 1109 y 1074 del Cód. Civ.) (Vázquez, Gabriela Alejandra, “Responsabilidad Civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Presupuestos”, en “Revista de Derecho Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo – III”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2010, pág. 168 y nota Nº 1, con cita de los autos “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, C.S.J.N., 31-32009, *Fallos*: 332:709, y pág. 174, respectivamente). Y en el caso “Torrillo” la mayoría de la Corte Suprema entra ya a analizar decididamente el fondo del tema, ratificando y profundizando lo ya dicho con anterioridad, estableciendo ya como doctrina firme y definitiva, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, siempre “que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento defectuoso por parte de la ART de sus deberes legales” (considerando 8º del voto de la mayoría). En otras palabras, frente a las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes, esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cierra el debate, determinando la adhesión del máximo Tribunal de la Nación a la responsabilidad civil amplia de las ART (Schick, Horacio, “Riesgos del trabajo: temas fundamentales”, David Grinberg Libros Jurídicos, 2009, págs. 202/203). Agrego que ese criterio vinculado a la necesidad de demostrar los presupuestos del régimen de responsabilidad previsto por el ordenamiento civil, entre ellos el nexo causal adecuado entre la conducta omisiva de la aseguradora y el daño, había sido ya expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, en autos “Rivero, Mónica Elvira por sí y en representación de sus hijos menores E., S. y E., N. P. c/ Techo Técnica S.R.L.”, del 03/12/02, R. 8. XXXVI, y R. 10 XXXVI, Recurso de Hecho. Criterio reiterado en la causa “Soria, Jorge L. c/ RA y CES S.A. y otro”, del 10/04/07, S. 1478. XXXIX, Recurso de Hecho, pues la ART puede ser demandada con sustento en el ordenamiento civil y en el ejercicio de esa acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño (considerando 5º, del voto de los Dres.

Lorenzetti y Fayt, www.csjn.gov.ar). También en “Galván, Renée c/ Electroquímica Argentina S.A. y otro”, del 30/10/07, G. 3067, XXXVIII, Recurso de hecho, debiendo destacarse asimismo que esa orientación se consolidó en el caso ya citado “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A.”, del 31/03/09, T. 205, XLIV, Recurso de Hecho, en el que se señaló que “...no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales” (considerando 8º). ----------

----- Como conclusión se señala que: “1º) Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo tienen responsabilidad, en el marco del Derecho común, por el daño patrimonial o moral que reconoce relación causal adecuada con la omisión o cumplimiento deficiente de las obligaciones legales que la ley 24557 y sus normas reglamentarias y complementarias le impone en materia de prevención de accidentes y enfermedades del trabajo (aclaro que también se adicionan aquéllas que la ley establece para su cumplimiento con posterioridad al siniestro vinculadas a la provisión de asistencia médica y al otorgamiento de prestaciones en especie). Tal especie de reclamos no requiere del tribunal que entiende en la controversia el control de constitucionalidad del artículo 39, inciso 1º de la citada norma legal” (Vázquez, Gabriela Alejandra, artículo ya citado en “Revista de Derecho Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo – III”, pág. 192). ----------

----- En síntesis, tal como resulta de la doctrina y jurisprudencia citada la aseguradora de riesgos del trabajo puede resultar responsable civilmente cuando se promueve demanda por vía extra-sistémica de derecho común ante el incumplimiento de las obligaciones a su cargo impuestas por la ley 24557, sea por omisión o por cumplimiento defectuoso de sus deberes legales, pues esa acción puede ser entablada por el trabajador con sustento en el art. 1074 del Código Civil. ----------

----- Es criterio de esta sala “B”, c. 57/11, S.D.L. 14/11, reiterado en c. 09/12, S.D.L. 08/12, y c. 300/12, S.D.L. 28/12. ----------

----- En ese direccionamiento, cabe considerar que el actor en su demanda no le imputa responsabilidad a la ART por el accidente ocurrido, que por lo demás es *in itinere* (ver escrito de inicio, p. IV., fs. 32, último párrafo), y tampoco por incumplimiento de sus obligaciones (art. 4 de la ley 24557) ya que reconoció que le brindó parcialmente las prestaciones en especie (fs. 32 vta., segundo párrafo) y le abonó la suma de $16.200 (fs. 35, primer párrafo) en función de una incapacidad laboral que la Comisión Médica N° 19 determinó en un 9% (fs. 33, tercer párrafo). De tal modo, el reclamo por daño moral se sustenta en el “abandono flagrante y malicioso del que fue víctima” (fs. 31, último párrafo”, y en el “maltrato recibido por la ART” por “el deficiente tratamiento” (fs. 35, primer párrafo del rubro “**DAÑO MORAL**”). Tales manifestaciones son meras

apreciaciones generales pues con ello no brinda explicación alguna respecto a cuáles fueron las omisiones que le imputa a la ART. Además, la expresión vertida en el sentido del daño moral causado por “el injusto despido” (parte final del primer párrafo del rubro daño moral) es una circunstancia ajena a la demandada. ----------

----- Por tales razones, se desestima el reclamo por daño moral, y en definitiva se hace lugar parcialmente a la demanda por el monto de $37.116,06, con más sus intereses. --

----- 4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para dejar sin efecto la prescripción de la acción declarada al punto II del fallo, y al adquirir firmeza la declaración de inconstitucionalidad del punto I se hace lugar a la demanda entablada por J. M. H. y se condena a La C. ART SA para que en el plazo de diez días de consentida la presente sentencia abone al actor la suma de $37.116,06, con más los intereses que percibe el B. d. C. SA para sus operaciones generales vencidas desde la fecha del accidente (28/02/2010) y hasta el efectivo pago.

----- La revocatoria que se propicia conduce a efectuar las adecuaciones previstas en el art. 282 del CPCC. ----------

----- Tocante al régimen de costas debe señalarse que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261 y nota Nº 48). Por otra parte, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 7/91; y “C. d. R. c/ Chubut C. y otro”, SD 3/93). ----------

----- Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del CPCC) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 261, y nota Nº 45, con cita de doctrina y de fallos). ----------

----- En ese contexto, cabe ponderar que la actora resultó vencedora en la cuestión principal al existir una diferencia en el porcentaje incapacidad laboral, a lo que se suma que se rechazó la defensa de prescripción opuesta por la demandada, pese a lo cual resultó vencida en uno de los dos rubros reclamados, en el caso el daño moral, sin perjuicio de valorar asimismo la conducta observada por la accionada al solicitar el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas (p. II, fs. 66, y p. IX.4., fs. 81).

----- Con tales pautas, también estimo prudente propiciar al Acuerdo la imposición de las costas de ambas instancias en un 75% a cargo de la demandada y en un 25% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del CPCC). ----------

----- En cuanto a los honorarios de la anterior instancia, atento a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, y también a que el accionante no resultó vencedor en todas sus pretensiones y porcentajes que en tal caso esta Alzada regula habitualmente, estimo prudentes los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, en conjunto en ambos casos, en las sumas porcentuales equivalentes al 18% y 15%, respectivamente, manteniendo los emolumentos del perito médico en un 4% por estimar que resultan adecuados a la labor desempeñada a fs. 283/284, en todos los casos sobre el monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el IVA que pudiera corresponder. ----------

----- Con las pautas antes señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, respecto de los trabajos profesionales cumplidos en esta segunda instancia, estimo adecuados los honorarios que propicia regular el vocal que me precede en la votación a favor de los letrados apoderados del actor, en la cantidad equivalente al 5,72% del ya aludido monto de condena (arts. 5, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el IVA pertinente.

----- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

----- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado a los fines de dejar sin efecto la declaración de prescripción de la acción del pto. II de la parte resolutiva, habiendo quedado firme la declaración de inconstitucionalidad del pto. I de la parte resolutiva. En consecuencia de lo anterior, se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por J. M. H. contra La C. ART SA, condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos treinta y siete mil ciento dieciséis con seis centavos ($37.116,06),** con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. d. C. SA para sus operaciones generales vencidas, desde el 28/02/2010 hasta la fecha del efectivo pago. ----------

----- II.- Imponer, por readecuación las costas de primera instancia, en un 75% a la demandada y en un 25% al actor. ----------

----- III.- Determinar, por readecuación, los honorarios por los trabajos en la primera instancia, de los Dres. G. C. Q. y J. G. A., en conjunto, en un 18%; los de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 15%; manteniendo los del perito médico Dr. D. R. J. en un 4% por resultar apropiados; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución

de sentencia, y con más el IVA. ----------
----- IV.- Imponer las costas de esta instancia en un 75% a la demandada y en un 25% al actor. ----------
----- V.- Regular los honorarios profesionales en esta sede, de los Dres. G. C. Q. y J. G. A., en conjunto, en un 5,72%, sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA correspondiente. ----------
----- Así lo voto. ----------
----- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------
----- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------
----- Así lo voto. ----------
----- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------
----------**S E N T E N C I A**: ----------
----- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE: ----------
----- I.- Revocar parcialmente el fallo apelado a los fines de dejar sin efecto la declaración de prescripción de la acción del pto. II de la parte resolutiva, habiendo quedado firme la declaración de inconstitucionalidad del pto. I de la parte resolutiva. En consecuencia, de lo anterior, se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por J. M. H. contra La C. ART SA, condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos treinta y siete mil ciento dieciséis con seis centavos ($37.116,06),** con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. del Chubut SA para sus operaciones generales vencidas, desde el 28/02/2010 hasta la fecha del efectivo pago. ----------
----- II.- Imponer, por readecuación las costas de primera instancia, en un 75% a la demandada y en un 25% al actor. ----------
----- III.- Determinar, por readecuación, los honorarios por los trabajos en la primera instancia, de los Dres. G. C. Q. y J. G. A., en conjunto, en un 18%; los de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 15%; manteniendo los del perito médico Dr. D. R. J. en un 4% por resultar apropiados; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA. ----------
----- IV.- Imponer las costas de esta instancia en un 75% a la demandada y en un 25% al actor. ----------
----- V.- Regular los honorarios profesionales en esta sede, de los Dres. G. C. Q. y J. G. A., en conjunto, en un 5,72%, sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA correspondiente. ----------
----- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO L. DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

-------REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2019 – SDL - CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA