En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los quince días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. M. Marta Nieto y asistencia de la primera vocal Dra. M. Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. F. Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S. C., R. E. c/ B. B. V. SRL y otra s/ SUMARIO - Accidente de Trabajo (Acción Civil)", expte. nro. 277/23**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2321/14), y atento al resultado del sorteo de fecha 11 de octubre (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Marta Nieto, Dra. M. Marta Nieto y Dr. F. Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 8/23 de fecha 13 de febrero de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. Vienen estos autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud de los recursos interpuestos por G. ART S.A. y B. B. V. SRL, en contra de la Sentencia Definitiva 08/2023. Concedidos los mismos, expresan agravios G. ART SA por escrito electrónico ID 976044; y por escrito ID 997227. Corridos los traslados respectivos, contesta la parte actora por escrito ID 1008508.

II. Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

II. *Fundamentos de los recursos. Contestación. Tratamiento*:

La jueza de grado dispuso la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 39.1, 40 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo, conforme lo dispuesto en el considerando 1. Asimismo, rechazó las excepciones, tanto de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada G. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., según lo dispuesto en el considerando 2; de prescripción; opuesta por la codemandada B. B. V. S.R.L., conforme lo decidido en el considerando 3 y de pago total planteada por B. B. V. S.R.L. y G. ART S.A., conforme lo dispuesto en el considerando 6. Hizo lugar parcialmente a la demanda y

condenando a las codemandadas solidariamente, a abonar al actor Sr. R. E. S. C., la suma que resulte de la liquidación a practicar en la instancia procesal oportuna, con más los intereses conforme lo expuesto en el considerando 6 y 8. Impuso las costas y, por último, reguló los honorarios profesionales. La decisión motivó los recursos enunciados en el punto precedente, los que fueron fundados en los términos que a continuación se exponen;

a) *Fundamentos del recurso de B. B. V. SRL*:

En su primer agravio impugna el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por su parte, en tanto la sentenciante decidió aplicable la norma del art. 258 de la LCT, cuyo plazo opera a los 2 años desde la determinación de la incapacidad.

La apelante centra su agravio en que si bien la jueza de grado ordenó el computo como lo establece la norma, en pos de una interpretación favorable al trabajador, con sustento en el art. 9 de la LCT, toma como inicio del cómputo un supuesto informe médico particular sobre una real magnitud de incapacidad, y no el dictamen de la Comisión Medica 19, que estaría firme y consentido por las partes. Vale mencionar que, informa la recurrente, que este Dictamen fue emitido en fecha 08/06/2012, notificado el 08/06/2012, que habría quedado firme el 29/06/2012 y la prescripción habría operado el 29/06/2014.

Sostiene que el dictamen médico particular aludido en la contestación a la excepción, por el trabajador, no fue aportado a la causa y que, en definitiva, no se encuentra probado; que la jueza de grado efectúa una interpretación forzada e improcedente en favor del

actor, sobre un extremo que no fue puesto a conocimiento de las partes y que no puede desestimarse el dictamen de la Comisión, como órgano creado al efecto. Señala además que la sentenciante dijo que no hubo acrE.ción fehaciente de la verdadera magnitud de la lesión del actor, no obstante, decidió salvar la prescripción operada.

Vale recordar que el computo en los términos expuestos por la sentenciante es a partir de la real determinación del daño y que ello ocurrió, según el accionante, con el informe médico que encargó a un profesional para que se determine tal incapacidad en el ojo izquierdo, y habiendo surgido una diferencia de casi el 5%. Asimismo, asumió la fecha del cargo de Prosecretaría de esta Cámara de Apelaciones, que informa que la demanda fue interpuesta el 04/09/2014. B. B. V. SRL tacha la decisión de grado por arbitraria y solicita su revocación.

El accionante se contrapone a los argumentos de la demandada, diciendo que debe tenerse en cuenta que no se trata de una acción civil de las denominadas puras, en tanto planteó determinadas y específicas inconstitucionalidades de la LRT y que por ello considera que es de aplicación el art. 44 de la Ley 24557. No obstante, dice que aun entendiendo que es de aplicación el art. 258 de la LCT, tampoco se encuentra prescripta la acción entablada por su parte.

Asimismo, dice que debe tomarse como inicio del plazo de prescripción, el momento en que tomó cabal certeza del daño padecido, y su real determinación. Recuerda que reclamó resarcimiento económico por el accidente de trabajo que le generó una incapacidad

visual en su ojo izquierdo, y que pidió la diferencia de incapacidad entre la dictaminada por el ente administrativo de la Comisión Médica que otorgó un 26,20% y la que su parte estimó en su escrito de inicio.

Se opone a que se tome en cuenta la fecha del dictamen de la Comisión Médica, para que inicie el cómputo del plazo de la prescripción, en tanto tal dictamen reconoció una incapacidad menor.

Por otra parte, sostiene que, tras el infortunio, padeció una enfermedad psicológica que surgió al poco tiempo de ocurrido el accidente, que se agravó y que se consolidó, llegando a su grado máximo invalidante luego de su despido de la empresa demandada. Sostiene que la noticia de la desvinculación le causó una gran depresión anímica, que dada la necesidad, buscó otros trabajos pero no pudo superar los exámenes preocupacionales tipos a los cuales era sometidos y específicamente en lo referido a su agudeza visual.

Entiende que se debe tomar como punto de partida para computar el plazo de la prescripción de la acción por el rubro, la fecha en la que fue despedido, porque este hecho le causó una consolidación del daño psicológico que acarreaba desde la ocurrencia del siniestro y ante el desamparo e incertidumbre de no tener certeza de cómo iba a mantener económicamente a su familia. Dice que si bien la pericial psicológica de fecha 30/04/2019, no determinó un daño psicológico susceptible de ser indemnizado, podría extraerse que tenía motivos suficientes para reclamar en este proceso un daño psicológico porque cuando lo despidieron, sintió la sensación de desamparo, disminución de su fortaleza espiritual y desesperación por pensar cómo iba a llevar

el sustento diario su hogar conformado por sus dos pequeñas hijas y su esposa. Efectúa alegaciones sobre el tipo de daño con sustento en jurisprudencia. Solicita que se rechacen los agravios de B. B. V. S.R.L.

Tratamiento:

A fin de resolver el agravio, entre otras cuestiones, tendré en cuenta que si el actor entendía aplicable al caso, el art. 44 de la LRT, y la jueza de grado determinó como norma aplicable al caso el art. 258 de la LCT, debió agraviarse, en el entendimiento del error de la magistrada, sin embargo, dicha cuestión arriba firme a esta instancia y excede el marco del *iuria curia novit* por cuanto fue expresa materia de resolución. Ello así más allá de que el consentimiento respecto a la Ley aplicable también deviene del propio escrito de contestación de agravios. Asimismo, confunde en sus fundamentos el actor, el momento de conocimiento del daño padecido con motivo del accidente de trabajo, con los fundamentos por los que inicia la acción y el derecho que le asiste a la reparación plena, insiste en que tomó conocimiento de que el porcentaje de incapacidad era un 5% mayor al reconocido por la Comisión Médica, con motivo del examen de facultativos médicos efectuados con anterioridad al inicio de la demanda, el que, al no acompañar como prueba ni haber producido ninguna a su respecto, su inexistencia también llega firme a esta instancia. Tampoco podrán tenerse en cuenta los fundamentos para sostener el rechazo de la excepción de prescripción, referidos al daño psicológico padecido, luego de extinta la relación laboral, por cuanto el mismo también fue rechazado por la jueza de

grado y a su respecto no se ha opuesto recurso ni fundado agravios.

Ahora bien, la jueza de grado entendió que el plazo de prescripción debe computarse a partir de la fecha en que la incapacidad se determina en forma fehaciente, definitiva e indubitada y que cuando se acciona reclamando la reparación integral con fundamento en el art. 1113 del Código Civil el plazo de prescripción es el previsto en el art. 258 de la LCT, resolución que arriba firme a esta instancia, y que comparto. Queda entonces determinar cuál es, en este caso, el momento en que tal incapacidad ha sido determinada, y en este sentido recuerdo "…ni aun los médicos intervinientes pueden de inmediato determinar con exactitud -salvo casos de excepción- el grado de incapacidad que se seguirá de la lesión, hasta tanto no se otorgue la respectiva alta, momento en el cual se consolida el grado de incapacidad. En virtud de ello, la norma laboral (art. 258, LCT) determina que el plazo de prescripción comienza a correr "desde la determinación de la incapacidad", por lo que cuando la misma no se ha efectuado, debe considerarse como tal el momento en que el trabajador debió tomar conocimiento del debilitamiento definitivo de su capacidad laboral…" (véase Sala "B" CAT, SIL n° 57/2010, del 4/11/2010).

Así, esta Cámara que integro, ha determinado que el plazo de prescripción comienza a correr desde que el accidentado tuvo conocimiento de la certeza del daño, de su verdadera dimensión, lo que ocurre a partir de la determinación de la incapacidad y no del accidente mismo (véase Sala "A" CAS, SDC n° 13/2011). Y, la CSJN, respecto la prescripción normada por el art. 4037 del

CC, in re "Denenberg, Roberto r. Provincia de Buenos Aires", aseveró que su curso comienza desde que el actor tomó conocimiento del hecho dañoso. Allí, la mayoría afirmó: "…tal condición se produjo a partir del dictamen que reconoció la incapacidad psicofísica (CSJN, Fallos 322:3101, La Ley Online 04_322v3t102).

Bajo la vigencia de la Ley 9688 se resolvió: "…por aplicación del art. 258 del Régimen de Contrato de Trabajo (t.o.) las acciones originadas en la responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales prescriben a los dos años a contar desde la determinación de la incapacidad o fallecimiento de la víctima, entendiendo tal "determinación" como la fijación de la minusvalía; y que sólo a partir del conocimiento -por parte del trabajador inT.do- del dictamen de la junta médica emitido en sede administrativa, queda determinada la incapacidad del reclamante" "…con anterioridad a esta fecha, al ignorar el inT.do qué porcentaje de incapacidad se le había asignado de modo definitivo en el organismo administrativo, tampoco podía saber, con certeza, qué demandar concretamente" (CSJN, Fallos 315:1195, La Ley Online 04_315v2t008, con cita de C.253.XXII, "Contreras, Carlos M. c/ Empresa Nacional de Correos y Telégrafos").

El Superior Tribunal de nuestra provincia, en la SD n° 04/SRE/2004, afirmó: "…Llevado esto al campo del infortunio laboral… el conocimiento de la incapacidad generalmente coincide con el acaecimiento del infortunio cuando en esa oportunidad se produce la minusvalía permanente de aquél, pero que ello no es así cuando las lesiones originadas por el siniestro producen un daño que se consolida con el tiempo y que se torna

irreversible con posterioridad. En este caso la exigibilidad del crédito y por lo tanto, el comienzo de la prescripción, se opera cuando el dependiente adquiere conocimiento de la disminución de su capacidad laboral… La prescripción comienza a correr entonces desde que el afectado estuvo en condiciones de enterarse de la existencia de su incapacidad, desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación, que es cuando puede considerarse que tiene un crédito exigible y actual…" (del voto del Dr. Caneo).

Ahora bien, ninguna de dichas interpretaciones modifican que el hecho generador del daño a resarcir es el accidente de trabajo, y habiendo el actor afirmado que tuvo conocimiento de la extensión del daño, con fecha anterior a la demanda, siendo una cuestión controvertida por su empleadora demandada, debió probar dicha circunstancia. Entender que la fecha del cómputo del conocimiento es la fecha de despido, de extinción de la relación laboral, se constituye en una interpretación arbitraria que excede el marco del art. 9 de la LCT, por cuando dicha postura no es la introducida por el inT.do, en defensa de la validez de su acción, porque como hemos visto su postura es que luego del dictamen de la comisión médica y con motivo de un examen de facultativos, supo que tenía mayor incapacidad a la otorgada en sede administrativa. Por ello, el razonamiento de la jueza de grado, que incorpora –con sustento en la duda, que no explica- que el daño se hizo cierto en el despido, excede la normativa protectoria invocada y convierte la sentencia en arbitraria.

Y en este sentido, entiendo asiste razón al recurrente; la jueza ha excedido el marco de aplicación del art. 9 de la LCT fijando una pauta ajena a las constancias de la causa y consentidas, como ser la fecha del accidente, la fecha en que se determinó en instancia administrativa el daño, el reconocimiento de haber tomado conocimiento de la extensión de su incapacidad con posterioridad y no haberlo acrE.do, pese a ser una cuestión controvertida. Con motivo de la extinción de la relación laboral, nacen los plazos de prescripción de las acciones que allí se originan, pero la del art. 258 de la LCT tiene su específica regulación.

En esa misma sentencia citada del STJ, el segundo de los votos sostuvo: "…la determinación de la fecha en que el trabajador tomó conocimiento de la incapacidad generada por la dolencia marca el punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria… el plazo prescriptivo de dos años que corresponde computar cuando se acciona con sustento en el derecho común en el caso art. 1113 del CC lo es desde el momento de toma de conocimiento de la incapacidad por parte del trabajador lo que como bien se dijo puede ser adquirido con posterioridad a la producción de su hecho desencadenante. La fecha a partir de la cual comienza a correr la prescripción del reclamo de indemnización por incapacidad es aquella en la cual el damnificado toma conocimiento del perjuicio sufrido, es decir 'debe partirse del momento en que los daños han sido conocidos por el reclamante asumiendo entonces un carácter cierto y susceptible de apreciación, aun cuando la circunstancia presente un proceso de duración prolongado e indefinido'…" (del voto del Dr. Pasutti)

Advierto que de la documental acompañada como prueba, surge la fecha de la denuncia de accidente de trabajo o enfermedad profesional con sello de fecha 10/05/2011 (fs.15), fotocopia de certificados médicos (fs. 16 y 17), fotocopia de Expediente SRT n°: X. (fs. 18 a 26); C. de C. ART al Sr. S. C. R. E. de fecha 13/06/2012,(fs. 27); Recibo de prestaciones dinerarias por la suma de $98.779,45 (fs. 28); Carta de G. ART dirigida al Sr. S. C. R. E. de fecha 03/07/2012, Ref. Expte. X. Siniestro n°: X. (fs. 29).

Del intercambio epistolar sostenido -carta documento EC348701782 de fecha 20/05/2014 (fs. 30); duplicado de Telegrama Ley n° 23.789 TCL X. - CDX. de fecha 12/06/2014 (fs. 31); Carta documento CD X. de fecha 17/06/2014 (fs. 32); duplicado de Telegrama Ley n° 23.789 TCL X. - CDX. de fecha 19/06/2014 (fs.33)- surge el reclamo por crédito originados en cuestiones salariales, más no respecto a la acción resarcitoria intentada y, en consecuencia, no existe reclamo extrajudicial que pueda considerarse a fin de suspender el plazo de prescripción.

El accidente de trabajo ocurrió el 21/04/2011. El art. 258 de la LCT, establece: "Las acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales prescribirán a los dos (2) años, a contar desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima". El dictamen de la Comisión Médica que cierra la intervención administrativa iniciada con la denuncia del accidente, es de fecha 29/06/2012 y liquidado su pago, en base a la incapacidad parcial permanente determinada, con fecha 22/06/2012. La demanda fue interpuesta el

04/09/2014 y, reitero, no existe el informe médico al que alude el actor en su escrito de contestación de la excepción de prescripción, ni ha ofrecido prueba para insinuar su existencia, tampoco el reclamo resarcitorio ha sido materia de intimaciones extrajudiciales, a fin de tener por suspendido el plazo de prescripción.

Y en este contexto, entiendo que la sentencia en lo que hace el rechazo de la excepción en el entendimiento que la misma comenzó a correr en la fecha de la extinción de la relación laboral, por aplicación del art. 9 de la LCT y aseverando que el actor no acreditó la fecha en que tomó conocimiento, deviene incongruente y arbitraria. Es que habiendo dejado asentado que el inicio del cómputo de la prescripción conforme art 258 de la LCT comienza cuando el trabajador tomo conocimiento de la incapacidad (podríamos decir del daño), resulta congruente con la fuente generadora de la obligación de resarcir, esto es el daño generado con el accidente, ajeno a los créditos que tienen su origen en la causa fuente despido, o cuestiones referentes a la modalidad de trabajo, como ser diferencias de haberes, falta de pago de horas extraordinarias, de liquidación de premios, recategorizaciones, indemnizaciones como preaviso, vacaciones, SAC y hasta lo que sería despido discriminatorio, que todas ellas tienen su origen en la ruptura de la relación laboral, mas no el reclamo por daños derivado por un accidente laboral. El accidente es la fuente origen de la obligación, no el despido, y en el caso en particular, por aplicación del art. 258 de la LCT, es cuando tomó conocimiento de la extensión del daño- La aplicación del principio del art. 9 de la LCT resulta improcedente

porque no muestra la duda en la norma, en la interpretación o en la prueba, que deba valorarse a favor del trabajador. No hay duda en la norma, es desde que el trabajador tomo conocimiento de las consecuencias dañosas. Y en el análisis de los hechos que han vinculado a las partes, allí podría existir la duda y la aplicación del art. 9 de la LCT, si el conocimiento lo tuvo con el informe de la Comisión Médica, o al momento que se le pago el siniestro, o con posterioridad, como afirma el actor pero no acrE..

Y en este punto suelo recordar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed.

Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y en caso de duda, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o alcance de la Ley o en la interpretación de la prueba, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

De allí que el actor, siendo el momento en que tomó conocimiento de padecer una mayor grado de incapacidad al otorgado en sede administrativa (5% más) un hecho controvertido, no acreditó los hechos constitutivos de su derecho o el extintivo de la defensa opuesta por la demandada. La libre apreciación de la prueba debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente, y ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir con los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa (Hernando Devis Echandía, "Compendio de la prueba judicial", Tomo I, pág. 68, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000).

Ahora bien, resolver tomando una fecha que ni la parte propone, más allá de la flexibilidad del principio de congruencia previsto para el proceso laboral, implica arbitrariedad y afectación del derecho de defensa. Interpretar, so pretexto de aplicación del *iuria curia*

novit, que la acción nace con el despido, por cuanto el actor no acompañó el informe médico por el cual toma conocimiento de su incapacidad, cuando la demanda es clara, y así lo es la contestación de demanda y el objeto del pleito se encontraba claramente delimitado desde el inicio mismo, sin haber sufrido alteraciones, hasta las introducidas de oficio por la jueza de grado al sentenciar, resulta arbitrario.

Es uniforme la jurisprudencia y doctrina procesalista al afirmar que el vicio de incongruencia admite la siguiente tipología: a) Sentencia *extra petita*: conceder algo distinto a lo peticionado, introducir cuestiones no planteadas por las partes y ajenas de este modo a la relación jurídico-procesal. En este caso, si la sentencia condena a algo distinto de lo pedido se afecta la garantía de la defensa en juicio, contemplada en los arts. 17 y 18 de la CN; b) Sentencia *ultra petita*: ocurre cuando el decisorio otorga más de lo solicitado, de tal modo que el juez o tribunal -dentro de los conceptos y categorías introducidos por las partes- resuelve por encima; y en el procedimiento laboral esta posibilidad está admitida pudiendo el juez acordar mayores sumas que las reclamadas, ajustándose a las disposiciones legales aplicables y a las pruebas rendidas en la causa, y c) Sentencia *citra petita*: se presenta cuando se incurre en omisión de pronunciamiento, dejando de resolver algo de lo pedido y conducente al pleito.

Así, "En el ordenamiento laboral, por la naturaleza protectora del derecho y la existencia del orden público laboral, el juez puede condenar más allá de la cantidad requerida por las partes, pero no por conceptos

diferentes a los reclamados (art. 77 del C.P.L.) (LS 290-206). El orden procesal laboral le permite al juez fallar *ultra petita*, pero no extra, ni *citra petita* (LS 287-099)" (Giménez Vda. de Alarcón en J° 30.796, "Giménez Vda. de Alarcón c/ Moyano C.A. s/accidente" - inc. cas Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza- Sala/Juzgado: Segunda Fecha: 19feb-2009 – Microjuris Cita: MJ-JU-M-44424-AR).

También la doctrina se ha pronunciado sobre el principio de congruencia en relación con el derecho laboral. N. V., en opinión que comparto, reconoce la facultad del juez laboral de fallar *ultra petita*, aunque afirma que «debe limitarse, en todos los casos, a consignar y cuantificar numéricamente rubros reclamados que hubiesen sido deficitariamente peticionados en la pretensión, pero nunca para suplir el contenido pretensional del actor, que constituiría una violación al principio de defensa (V., N., "Acerca de los principios generales del proceso laboral", tercera parte: la flexibilización del principio de congruencia y la facultad del juez laboral de fallar *ultra* y *extra petita*, Microjuris, 14.2.2011, MJD5192).

Es por ello que entiendo le asiste razón a la recurrente y la sentencia de grado, viola el principio de congruencia por haber fallado la jueza de grado, so pretexto del *iuria curia novit* y la legislación más beneficiosa al trabajador, *extra petita*. Las circunstancias que acabo de sintetizar evidencian que, dadas las características del accidente y el tratamiento posterior, el actor tomo conocimiento con el dictamen de la comisión médica n° 19 aceptando pago allí liquidado y el archivo del expediente, que él mismo

acompaña. Si con posterioridad hubiera tomado conocimiento de mayor incapacidad, que originara la demanda judicial, debió acrE.rlo como un hecho constitutivo de su derecho y ello aun así en el proceso laboral y ante el criterio restrictivo del instituto de la prescripción, por ello propondré al acuerdo hacer lugar al agravio y revocar en este punto la sentencia, que no benefician a quien, pudiendo hacerlo, no lo ha hecho, por ello la acción que declaro prescripta por el transcurso del tiempo dispuesto en el art. 258 de la LCT es solo respecto a la excepcionante, B. B. SRL.

a.2. En su segundo agravio, B. B. V. S.R.L. ataca el fallo de primera instancia en tanto no hace lugar a la excepción de pago total opuesta por su parte. En atención a cómo se ha resuelto el primer agravio, haciendo lugar a la excepción de prescripción interpuesta como defensa a la acción, entiendo que el tratamiento del agravio deviene abstracto y así propondré al acuerdo.

b) *Fundamentos del recurso de G. ART SA*:

b.1. Impugna la decisión de grado, en primer lugar, por las declaraciones de inconstitucionalidad. Plantea que la tarea judicial en este punto debe ser de carácter restrictivo para casos de estricta necesidad, cuando la repugnancia de la norma frente a la carta magna sea manifiesta e indubitable y que, en caso de duda, debe optarse por mantener la constitucionalidad de la norma cuestionada. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En respuesta a la queja reseñada, el actor trae a colación la decisión de la Suprema Corte de la Nación respecto del artículo 39, inciso 1) de la LRT, al decir que la norma resulta inconstitucional en tanto cercena la posibilidad del trabajador accidentado de realizar un reclamo amplio por su reparación y en el ámbito del trabajo. Manifiesta su conformidad con la sentencia de grado en tanto reclama la integral reparación. Solicita el rechazo del planteo de la apelante. En su segundo agravio la aseguradora plantea la falta de acrE.ción de los presupuestos de la responsabilidad civil que justifiquen la condena en su contra. Al respecto, dice que la jueza de grado brinda fundamentos dogmáticos sustentados en precedentes jurisprudenciales y citas doctrinarias sin puntualizar cuales fueron los deberes específicos que su parte incumplió y que ameriten la condena extra sistémica.

Vale recordar que, sobre el punto, y según la cita del segmento de la sentencia, la magistrada dijo que "... no hay razón para poner al margen de la responsabilidad civil a una ART por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral si se demuestran los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación como el nexo causal adecuado -excluyente o no- entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente por parte de la ART de sus deberes legales...".

La apelante sostiene que el trabajador reconoció que se le proporcionaron lentes de seguridad, que se dio inmediata intervención médica quirúrgica y pos quirúrgica y que obtuvo el pago indemnizatorio de la LRT

en forma y plazo adecuado. Que fundó la responsabilidad de su parte por incumplimiento de los arts.1; 40, 31 inc. 1 de la LRT y Dec. 170/96 y Res. 43/97 por omisión de cumplimiento de controles periódicos para indicarle las medidas de seguridad que debían tomar para prevenir accidentes. Recuerda que el actor dijo que no se inspeccionó el lugar donde trabajaba y que desconocía los riesgos.

La recurrente manifiesta que existió el daño, pero no los presupuestos de antijuridicidad y nexo causal atribuible a su parte, en tanto en la sentencia no se especifica tal incumplimiento, que no hubo un informe técnico que declare que los elementos protectorios que habría dado al trabajador no eran los adecuados.

Asimismo, remite a declaraciones testimoniales donde habrían dicho que lo que agravó el riesgo el día del siniestro fue la ausencia del trabajador "pañolero" en su puesto.

En conclusión, niega haber mantenido algún incumplimiento y reafirma la entrega de elementos protectorios al actor como haber brindado el tratamiento en tiempo y forma. Solicita la revocación de la condena en su contra.

A lo expuesto se opone el accionante, diciendo que la ART debe responder civilmente por los daños del trabajador a raíz de la ocurrencia del accidente de trabajo, si se verifica el incumplimiento de sus deberes de prevención. Que ese es el deber legal. Agrega que, de la prueba testimonial producida en autos, surgiría la falta de cursos de prevención en materia de riesgos del trabajo. Alega haber acrE.do que no se le suministraron los lentes de seguridad adecuados para

llevar adelante su tarea, verificándose con ello el nexo de causalidad entre los daños denunciados y cuya reparación reclama y aquel incumplimiento de la aseguradora, impuesto por las normas como seguridad y prevención. Solicita se rechace el agravio.

b.3. G. ART S.A. expone su tercer agravio en contra de la decisión de grado de denegarle el planteo de falta de legitimación pasiva para ser responsable en los términos del derecho común.

Sostiene que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, incluida en el esquema de la LRT y como parte integrante de un subsistema de la Seguridad Social, tiene funciones específicas asignadas por la Ley 24557, que la limitan estrictamente en su objeto y sólo puede ser responsable por las prestaciones en especie y dinerarias que otorga la normativa aludida. Niega que pueda ser citada en juicio por pretensiones que excedan el marco apuntado, para responder por una indemnización dentro del ámbito del derecho común.

Dice además que únicamente se otorgó cobertura asegurativa al actor por los supuestos previstos por la Ley de Riesgos del Trabajo, que la empresa afiliada solo abonó la prima por ello y no por otros. Sostiene que no resulta procedente la acción en su contra y solicita la revocación de la decisión de grado.

El actor, al responder, controvierte los términos de la queja diciendo que la aseguradora resulta ser solidariamente responsable por las contingencias sufridas por el actor, en virtud de operar en el ámbito de riesgos del trabajo y ser contratada por la empresa. Sostiene que el Estado nacional delegó en las entidades aseguradoras del tipo todo lo relativo al control y

sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad industrial, imponiéndoles a aquellas las obligaciones de control y supervisión. En concordancia con lo expuesto cita los textos normativos contenidos en la Res. SRT nro. 38/96; art. 9° de la Ley de higiene y seguridad -inc. b)- ; art. 103 del Dto. 351/79 y las disposiciones concordantes previstas en la Ley nro. 24557.

Reafirma que la codemandada es responsable por cuanto debió prever que la omisión era susceptible de dar nacimiento a siniestros como el padecido por su parte, que existiendo ilicitud, negligencia y daño previsible, existe un daño injustamente padecido por su parte, que debe ser reparado ampliamente. Solicita que se rechace el agravio de la aseguradora.

b.4. En su cuarto agravio, la aseguradora denuncia arbitrariedad en el cálculo de la reparación, al aplicarse el salario mínimo, vital y móvil determinado por la Resolución nro. 15/2022 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Entiende que la jueza de grado emitió una resolución injustificada al respecto al calcular retroactivamente la reparación integral con un salario base actualizado a la fecha del dictado de la sentencia con más una tasa pura anual del 6% desde la fecha del siniestro, aplicable al resultado de la fórmula matemática; por constituir un enriquecimiento sin causa y vulnerar el principio de irretroactividad de las leyes previsto en el art. 7 del CCCN.

Sostiene que la decisión, además de vulnerar las normas en la materia, afecta su derecho de propiedad de

raigambre constitucional. Funda con sustento en jurisprudencia sobre la irretroactividad de la ley.

Solicita que se revoque la decisión de grado. Formula reserva del caso federal.

El Sr. S. C. resiste a lo expuesto manifestando su adhesión a la decisión de grado; explica que utilizar como IBM, la remuneración percibida por el actor a la época del accidente, traería aparejado utilizar un índice que desvirtuaría el crédito laboral considerado de carácter alimentario e irrenunciable, más teniendo en cuenta el proceso inflacionario que vive nuestro país que licuaría definitivamente el crédito. Solicita que se rechace el agravio.

Tratamiento:

Los agravios serán tratados conjuntamente. El primer agravio, no constituye una crítica concreta y razonada de las declaraciones de inconstitucionalidad resueltas por la jueza de grado, por cuando no indica el error o arbitrariedad en tales resoluciones, sin embargo, como en el segundo agravio y cuarto retoma la crítica a las inconstitucionales, el recurso no es declarado desierto, conforme criterio amplio que sostengo desde que integro este Cuerpo.

La aseguradora recurrente se agravia por cuanto entiende que no se ha acrE.do los presupuestos que hacen a la teoría de la responsabilidad civil, reiterando incluso su falta de legitimación pasiva por cuanto pertenece a un sistema legal (Ley de Riesgos de Trabajo) ajeno al reclamo por derecho común. Insiste en sus agravios en aquello que fue defensa, fundamento de su contestación de la demanda y que fue tratado y resuelto por la jueza de grado. El eje de la responsabilidad de

la asegura radica en no haber acrE.do el cumplimiento de las obligaciones a su cargo para prevenir y evitar la producción de daños/accidentes, como ser controlar el cumplimiento de su asegurada de la provisión de elementos de seguridad y protección personal del trabajador, como brindar capacitaciones sobre seguridad y uso de maquinaria. Y haber cumplido con dichas obligaciones, eran los hechos extintivos que debía acrE.r, por ser carga de su prueba, no del actor, como pretende en el agravio.

En este punto señalo que tales circunstancias, de las que deriva o no la responsabilidad civil, fueron alegadas en la demanda y contrariadas en la contestación de demanda donde expresamente la recurrente, insiste en el cabal cumplimiento de su parte y preocupación por las condiciones de trabajo de los empleados de su asegurada, respecto a quien no tiene obligación de denunciar. Por ende, el caso tenía hechos controvertidos por ambas partes, respecto a dichas omisiones, es decir, frente a un hecho controvertido, que requería acrE.ción.

Recuerdo a la recurrente que el objeto de la demanda por reparación integral del accidente ocurrido al trabajador, tiene sustento en lo que entendió la parte, un incumplimiento a la obligación de seguridad contendida en el art. 75 de la LCT. Algunos de los aspectos de la obligación de seguridad debida por el empleador a sus dependientes, y relacionándolo con los temas elementales que hacen a la prevención de los infortunios laborales, como un modo de preservar la integridad de la salud del trabajador, son preservar la salud de los trabajadores, con aplicación de los mecanismos preventivos que disminuyan los accidentes del trabajo y las enfermedades ocasionadas por el mismo. El

empleador debe cumplir con el deber de formación y el de información. Formación, que comprende el acceso al conocimiento general de los temas de prevención de los infortunios, métodos de extinción de incendios, de prevención de calamidades, en el lugar de trabajo, quizás, primeros auxilios, o los primeros métodos operativos en caso de accidentes. Información que comprende políticas de higiene y seguridad, protocolos de prevención de accidentes, etc. Y su aseguradora, verificar que el empleador de cumplimiento.

Así, el tipo de responsabilidad endilgada, como el caso, es del tipo objetiva, donde corresponde a la parte demandada, a fin de eximirse total o parcialmente de responsabilidad, acrE.r una eximente de las previstas, y ese es el eje sobre el cual debe resolverse el caso.

En efecto, reiteradamente se ha resuelto conforme pacífica doctrina y jurisprudencia que el caso refiere a una responsabilidad objetiva, por lo que el deber de responder surgirá, no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del que provino el daño, bastando con la transgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno, en el caso, art. 75 LCT obligación de seguridad. En esta hipótesis existe una presunción de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño acaecido, y por ello, la única forma de liberarse se da probando la interrupción de dicho nexo causal, por irrupción de otro hecho distinto, de la propia víctima o de un tercero extraño, que desplace a la cosa y se erija a su vez en único, exclusivo y excluyente, causante del perjuicio (*cf.* Tr. Represas, Félix, "Régimen legal aplicable en materia de accidentes de

automotores", en "Responsabilidad Civil en materia de accidentes de automotores", p. 107 y sigts., ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1985).

Por ello, si valoramos el factor objetivo de responsabilidad, sumado a la total ausencia de la parte demandada aseguradora a fin de colaborar con la resolución del proceso y con el esclarecimiento de los hechos que ahora se empecina en negar, más la prueba producida en la causa, especialmente la informativa referida a las atenciones médicas recibidas por el actor, la intervención de la Comisión Médica y la declaración testimonial brindada, convierten el agravio en vacío de contenido, y no logra modificar lo resuelto por la magistrada de grado.

La recurrente, de manera general, cuestiona tanto la inexistencia de prueba, que entiende pesaba su producción sobre la actora, lo cual resulta tan cierto, como que ella debía probar los hechos por ella afirmados en la contestación de demanda y que ha controvertido, omitiendo producir prueba alguna en este sentido, en cambio, aunque escasa, la parte actora ha probado los daños sufridos con motivo del siniestro por el que reclama.

Respecto al agravio referido al salario que toma la jueza de grado a fin de integrara el polinomio de la fórmula Méndez, comparto el criterio que entiende que derecho a la reparación plena tiene raigambre constitucional convencional y que la cuantificación del daño, a fin de que cumpla con dicha reparación plena, debe efectuarse al momento más cercano al pago, por cuanto en un país de inestabilidad económica como el nuestro, la difícil tarea impuesta al juzgador, impone

la necesidad de integrara la fórmula con valores ciertos, reales y que satisfagan dicha manda de plenitud, sin que signifiquen un enriquecimiento sin causa al acreedor y un despojo al deudor.

Advierto que las partes han tenido cuestiones o diferencia en cuanto a la real remuneración del trabajador, que no fue materia de resolución judicial, pero sí de reclamo extrajudicial y dichas diferencias, en cuanto a los importes abonados y los registrados han surgido de las declaraciones testimoniales, por ello, considero que tomar el valor del SMVyM vigente a la sentencia, es una pauta oficial que satisface el requisito de actualizar en fecha cercana al pago, en valores ciertos y reales, y no implica un despojo al deudor, por cuanto no ha expuesto suficientemente el agravio,.

En efecto, la aseguradora entiende que la aplicación retroactiva de un valor actual, resulta contrario a derecho, pero no muestra el agravio, no cuantifica y demuestra desproporción alguna que implique la aludida afectación de su derecho a la propiedad.

Ahora bien, propondré al acuerdo, el rechazo de los agravios de la aseguradora, y su insuficiencia para revocar la sentencia de grado o mostrar el error u arbitrariedad de la magistrada, con fundamento en el factor de atribución objetivo de la responsabilidad demandada, en virtud de la cual, era el empleador y su asegurada quienes debían acrE.r la existencia de eximentes de responsabilidad en el hecho dañoso, y debiendo hacerlo, lo omitió; afirmó haber dado cumplimiento a las obligaciones a su cargo y no lo

acreditó, por no haber producido prueba alguna en tal sentido. Por ello el agravio debe ser rechazado.

III. Costas y honorarios:

En razón de cómo se han resuelto los agravios, modificándose en parte la sentencia de grado, las costas y honorarios deben readecuarse (art. 282 CPr.).

Es así que las costas en ambas instancias por la demanda rechazada serán impuestas al actor vencido; en tanto, respecto de la demanda admitida, corresponde sean soportadas por la aseguradora condenada, también en ambas instancias.

Difiero para el momento del acuerdo la regulación de todos los honorarios profesionales.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada B. B. SRL y revocar la sentencia de grado, haciendo lugar a la excepción de prescripción de la acción intentada por el Sr. C., rechazando la demanda en consecuencia, respecto a la codemandada B. B. SRL, con costas a cargo de la parte actora.

2) Rechazar el recurso de apelación deducido por G. ART y confirmar en todas sus partes la sentencia de grado, con costas a su cargo.

3) Diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia definitiva que viene recurrida, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 39.1, 40 y 46 de la Ley 24557. Rechazó las excepciones de falta de legitimación opuesta por la ART codemandada; de prescripción opuesta por la empleadora B. B. V.

S.R.L. y de pago total opuesta por ambas demandadas e hizo lugar a la demanda condenando solidariamente a abonar a la actora la suma que resulte de la liquidación que se practique. Impuso las costas a las demandadas y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

Contra la sentencia se alzaron las codemandados en los términos expuestos por quien abre el acuerdo y a cuyos términos me remito para evitar reiteraciones innecesarias Seguiré el orden de tratamiento propuesto por quien me precede en la votación.

1. *Agravios de la empleadora demandada*:

En lo que aquí inT. y a los fines de resolver la queja sobre el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por la empleadora B. B. V. S.R.L., diré que el actor, demandó indemnización civil integral como consecuencia del accidente, enfermedad e incapacidad de trabajo que sufriera "bajo la forma de la acumulación de acciones y litisconcorcio necesario pasivo" contra B. B. V. S.R.L. y G. A.R.T. S.A. Más adelante dirá que la ART es un tercero de intervención obligada.

Relató que el 21/4/2011 sufrió un accidente por el cual, el 8/6/2012, la Comisión Médica, luego de haber sido intervenido quirúrgicamente, le determinó una incapacidad del 26,2% y le abonó la suma de $156.949,57.

Como consecuencia, le disminuyó la agudeza visual en su ojo izquierdo en 8 décimas.

Achacó responsabilidad a la empleadora con base en el art. 75 LCT y factor objetivo de responsabilidad por la falta de provisión de elementos de trabajo adecuado art. 1113 del CC

A la ART por falta inspección del lugar de trabajo, desconocimiento de los riesgos de la actividad, de

asesoramiento e información respecto de la forma de prevenir infortunios. En forma supletoria solicitó se responsabilice a la ART por las prestaciones de la LRT denunciando un salario base de $8.733,75, 41% de incapacidad.

Invocó los arts. 1074 y 512 del C.C. art. 4 LRT, reglamentaciones tales como decreto 351/79, 911/96 “etc.” art. 75.

Estimó una incapacidad el 31% aunque por dictamen de la Comisión Médica se estableció un IPP del 26,2%.

Luego, refirió a la enfermedad. Reclamó por daño psíquico con fundamento en que conjuntamente con la evolución negativa de las lesiones acaecidas por el infortunio laboral se produjeron trastornos psiquiátricos y psicológicos que evolucionan crónicamente y determinan un cuadro sintomático de tipo depresivo reactivo por el cual no podrá insertarse laboralmente desempeñando las mismas labores. Estimó un daño psicológico del 10%.

Al efectuar su liquidación provisoria, solicitó la aplicación de la formula Méndez, y dijo que se integra con la fecha de la consolidación del daño, que conforme el art. 7 inc. 2 ap. a) LRT es la fecha del alta médica -en el caso fue el 18/2/2012.

Reclamó pérdida de chance porque el daño sufrido perjudica las perspectivas laborales del accionante para la obtención de un nuevo empleo conforme a sus posibilidades

Reclamó daño moral que cuantificó en la suma de $80.000; $50.000 por el dolor como daño y la suma de $50.000 por el daño al proyecto de vida.

Dejó sentado en la demanda que la presentación era temporánea invocando el art. 44 de la LRT y que había sido despedido el 20/5/2014.

La empleadora planteó excepción de prescripción. Considera aplicable del art. 258 LCT por tratarse de un reclamo por vía civil, y que resulta errónea la innovación del art. 44 de la LRT por no tratarse de un reclamo sistémico.

Pero aun por aplicación de la mentada norma sistémica, la interpretación del actor resulta forzada porque la fecha de finalización de la relación laboral debe tenerse en cuenta cuando no hay o no se puede determinar la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada.

A todo evento la iniciación del curso de la prescripción debe coincidir con el momento a partir del que se tiene la correspondiente acción y ello no puede ser otra que la fecha del pago recibido por el actor el 22/6/2012 o como fecha limite la del archivo del expte. de la SRT el 30/7/2012.

Frente a ello, el actor adujo que luego de ser despedido, el 2/6/2014 consultó con el Dr. L. quien le determinó una diferencia en la incapacidad padecida del 5%, que debe tomarse la fecha de tal informe como cabal conocimiento de la real incapacidad e inicio de su posibilidad de accionar.

La sentenciante, considerando que tratándose de un reclamo por reparación integral por incapacidad derivada de un accidente o enfermedad con fundamento en el Código Civil, el plazo de prescripción es el previsto por el art. 258 de la LCT. Tuvo en cuenta que la demanda fue entablada el 4/9/2014 y que de la prueba arrimada el

actor no pudo acrE.r fehacientemente la fecha en que tomó conocimiento de la verdadera magnitud de la lesión y sus efectos incapacitantes por no haber acompañado el informe del médico particular al que aludió. Es dable destacar que el mismo debió ser desglosado por haber sido extemporáneamente agregado y quedó firme la decisión al respecto (hoja 143).

No obstante, la magistrada entendió que el carácter restrictivo del instituto y la norma del art. 9 LCT autorizaban a tener como inicio del cómputo del plazo la fecha de cese de la relación laboral por carta Documento del 20/5/2014 por ser esa fecha el límite de toda influencia lesiva proveniente de factores laborales por aplicación del art. 44 LRT.

Adelanto que no coincido con la solución dada.

En primer lugar porque no existe duda alguna que autorice la aplicación del art. 9 de la LCT mientras que hay certeza sobre el acaecimiento del accidente, la atención recibida, el dictamen de la Comisión Médica que determinó la incapacidad, su falta de impugnación, el pago de la prestación y la fecha de alta propuesta por el mismo actor como fecha de consolidación (ver hoja 45 CAP. XIX B)).

Si por alguna razón, luego de terminada la relación laboral, el trabajador consultó a un médico particular, que resulta ser el mismo que efectuó la pericia en la causa sin hacer mención a ello en la demanda, debió probarlo oportunamente, pues sabia el riesgo al que se exponía de no actuar en su propio interés.

Máxime si inicia una demanda con base en la normativa civil, persiguiendo una indemnización

extrasistémica invocando una norma de la Ley de Riesgos para acrE.r la temporaneidad de su presentación.

Confusión que fue replicada en la sentencia.

Es que en materia de infortunios laborales, el modo en que la parte fundó sus pretensiones, optando por la vía civil, determinó un marco normativo propio y específico que regula el reclamo.

Así el plazo de prescripción solo puede comenzar a correr desde el momento en que el trabajador tiene conocimiento o debió tenerlo de su incapacidad y de su relación de causalidad con la prestación de las tareas (*cf*. Vazquez Vialard, Antonio, "La responsabilidad en el derecho del trabajo").

Para determinar el punto de partida de la prescripción, el principio tradicional es que comienza a correr cuando la acción nace, pues aquello que se indemniza son las incapacidades definitivas y por ello empieza a contar el plazo con la existencia de la misma, lo decisivo es que el trabajador tenga certeza del daño o razonable posibilidad de su conocimiento.

Pero claro está, no se trata de una noticia subjetiva en la medida que el plazo no puede ser sujetado a la discreción del acreedor supliendo su inactividad.

En el caso, el trabajador no acreditó la fecha en que dice haber tenido conocimiento del grado de incapacidad que reclama, por el contrario, al demandar fundó su pretensión en una norma ajena al marco normativo invocado y una vez interpuesta la defensa pretendió -pero no acreditó- la fecha en la que recurrió al Dr. L. quien le determinara el grado de incapacidad que reclama.

La sentenciante mal pudo invocar el art. 44 de la LRT para rechazar la defensa opuesta porque pertenece a un marco fáctico y jurídico no solo distinto a aquel por el que se reclamó, sino también ajeno a aquel que invocó para condenar.

En este orden de ideas, frente a la proliferación de acciones que estaban vedadas por el régimen específico de riesgos del trabajo, en procura de la reparación de daños con sustento en el derecho civil, dijo la SCBA: "el tribunal condenó a la accionada a abonarle al actor un indemnización de daños y perjuicios con apoyo en el art 1113 del Código Civil. Luego la prescripción de la acción deducida en la especie no está alcanzada por el art. 44.1 de la Ley n° 24557 (que regula la prescripción de las acciones fundadas en las prestaciones de esa Ley especial), sino en las normas que regulan la prescripción de las acciones por responsabilidad civil extracontractual (arts. 3947, 3949, 3956, 4037 y cc Cód. Cir." (SCJBA 29/10/2014, LLBA2015, La Ley Online: AR/JUR/59188/2014).

En el caso, es claro que cuando la Comisión Médica determinó que el actor poseía un 26,2% de incapacidad, por el accidente sufrido, el actor tomo cabal conocimiento de su invalidez y la prestación dineraria que percibió con arreglo a la LRT. A partir de allí, podía considerar que esa reparación era insuficiente para resarcir el daño y pretender una reparación integral (ver también CNAT, Sala V, sentencia del 30/7/2009, LL Online AR/JUR/27298/2009).

En definitiva, estas razones indican que debe revocarse la sentencia, y admitir la defensa de

prescripción opuesta por la empleadora y en consecuencia rechazar la demandada contra B. B. V. S.R.L.

En consecuencia deviene estéril el tratamiento de la segunda queja.

2. *Agravios de la codemandada G. A.R.T.*

a) *Declaraciones de Inconstitucionalidad*:

Refiere la recurrente que la jueza declara inconstitucionalidades sin sujetarse al r.r que impone tal decisión, por ser una solución de última ratio.

El cuestionamiento así planteado, no logra rebatir los argumentos dados que tienen apoyatura en una sólida construcción jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia que en diferentes pronunciamientos declaró la invalidez de las normas cuestionadas relativas a la posibilidad de reclamar la reparación integral (art. 39 LRT en "Aquino") y la posibilidad de establecer la responsabilidad civil de la ART ("T.").

La queja propuesta no resulta hábil para lograr la revisión que pretende.

b) *Condena a la ART por falta de acrE.ción de los presupuestos de responsabilidad civil*:

Con fundamento en los deberes impuestos por los arts. 4 incs. 1 y 2, y art. 31 de la LRT, art. 19 del Decreto 170/96, art 1074 del CC., la sentencia detectó la responsabilidad de la ART codemandada por la omisión de las obligaciones que la legislación vigente le imponía, tales como adoptar medidas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, proveer elementos de protección o prevención y brindar entrenamiento sobe seguridad en el trabajo y la omisión de denunciar las deficiencias en torno a los elementos de seguridad adecuados. Todo ello con fundamento en las testimoniales

brindadas en la causa quienes –salvo el capataz de la empresa- fueron contestes en señalar que no recibieron capacitación alguna y que las gafas que tenían carecían de la goma para cubrir bien los ojos, no recibieron ninguna charla sobre cómo usar las máquinas ni cepillar ni cortar.

La crítica de la recurrente en cuanto no se acreditó ni demostró cuáles fueron los deberes específicos que se incumplieron omite considerar las obligaciones que sobre ella pesan y las declaraciones concordantes de los testimonios brindados.

Incluso, el propio capataz de la empresa, manifestó que "cada persona tiene un casillero para guardar los elementos de seguridad, que se le dan en el pañol y firma un papel donde consta que se le dan esos elementos", sin embargo la aquí recurrente no presentó tales constancias, como tampoco produjo prueba alguna que acrE.ra el cumplimiento de los deberes impuestos como agentes de prevención y disminución de la siniestralidad a través de planes y programas exigidos a la empresa, de adopción de medidas de higiene y seguridad, capacitación a los trabajadores.

No acreditó una sola visita en el domicilio de la empleadora asegurada, ni constancia alguna de capacitación brindada.

Tampoco acreditó inspeccionar las condiciones de seguridad e higiene y diagnosticar el tipo de trabajo realizado, o la necesidad de dotar de elementos de seguridad, toda vez que se la tuvo por desistida de la prueba pericial técnica que ella misma ofreció (ver hojas 113, 324 y 326). Es decir, no ejerció

adecuadamente el deber de control de los incumplimientos del empleador para evitar eficazmente el accidente.

En definitiva, no solo la aseguradora no acreditó haber evaluado las tareas ni el asesoramiento respecto de las acciones a implementar para evitar tales infortunios, sino que quedó demostrado el incumplimiento con las testimoniales brindadas.

Tales omisiones son relevantes a los fines de establecer la relación causal que impugna, pues conforme el curso natural y ordinario de las cosas, el cumplimiento eficiente por parte de la ART de sus deberes legales hubiere evitado el daño sufrido (*cf.* crit. STJCh SD 11/SRE/2012). La sola provisión de antiparras adecuadas.

Ello resulta suficiente para rechazar el agravio, así como el relativo a la falta de legitimación para ser condenada en los términos del derecho común.

Es de ineludible cita el fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso "T., Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A." (sentencia del 31/3/2009) en el sentido que no existe razón alguna para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral.

No obstante, y en forma previa a este fallo, nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial, en SD 9/SRE/2008 ya se había pronunciado en este sentido, atribuyendo responsabilidad a la ART frente a la comprobación del nexo causal adecuado entre el infortunio y la omisión de la aseguradora, que no cumplió con los deberes de prevención, capacitación,

información y supervisión que la Ley en el art. 4 y el Dec. 170/96 ponen a su cargo.

Habiéndose acrE.do en el caso, conforme quedó dicho, las omisiones de la recurrente y su nexo causal con el accidente sufrido, no existen razones para no responsabilizarla en el ámbito del régimen general de responsabilidad.

Tales consideraciones responden al tercer agravio referido a la perimida defensa de las ART respecto de su falta de legitimación pasiva.

Doctrina diseñada por la Corte Nacional a partir de lo resuelto en los autos "Soria, Jorge Lui c/ R.A. y C.E.S.S.A. y otros") en la que responsabilizó a la ART por no haber cumplido con sus obligaciones en materia de prevención (art. 1074 CC).

El fallo en este sentido demostró, con base en las testimoniales que describió que la omisión de la condenada es causal, al examinar el incumplimiento de sus obligaciones y determinar su responsabilidad en su obrar omisivo.

El pronunciamiento por tanto está fundado tanto en relación a la legitimación pasiva como en la relación causal de la responsabilidad, sin que la crítica de la aseguradora posea fundamento valido alguno.

En último término la aseguradora recurrente se alza contra la base de cálculo para determinar la indemnización por daño material –incapacidad sobreviniente-.

Entiende que en la sentencia se vulnera el principio de irretroactividad de la normas y el derecho de propiedad.

La sentenciante, en el entendimiento que la indemnización integral por incapacidad sobreviniente es una deuda de valor, a los fines de cumplimentar con la manda de los arts. 772 y 1748 del CCCN dispuso, que la base de cálculo para aplicar a la formula Méndez se utilizara el SMVM vigente al momento de la sentencia. Razonó de esa manera teniendo en cuenta que el accionante, al sufrir el accidente, cobraba un salario inferior al SMVM vigente a ese momento.

Entiende la recurrente que existió una aplicación retroactiva de las normas, sin cuestionar de otro modo, más que la genérica mención a la irretroactividad y afectación del derecho de propiedad, la decisión sobre el punto cuestionado.

En ese marco, es pertinente señalar que el hecho que da origen a los presentes, acaeció el día 21/4/2011 y que a la fecha del dictado de la sentencia, había entrado ya en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial.

El art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la aplicación temporal de la ley y –al igual que su anterior art. 3- dispone la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la Ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Las discrepancias surgen sobre qué son elementos constitutivos y qué son las consecuencias de ese ilícito, porque la ley rige esas consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia (*cf*. Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las

relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal Culzoni, 2015 p. 100).

A los fines de fijar cuáles son las consecuencias, debe tenerse en cuenta que en la construcción de la sentencia de daños existen dos segmentos diferenciados: el primero, relativo a la determinación de quienes son los responsables del deber de resarcir y que se relaciona con los presupuestos de la responsabilidad –daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución-. El segundo segmento, es el referido a las consecuencias derivadas del accidente y abarca la valoración y cuantificación del daño (Galdós, Jorge Mario, "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", LL 2015-F, 567 AR/DOC/3711/2015).

Fácil es colegir que en el caso y de acuerdo a la regla establecida por el art. 7 CCCN, la atribución de responsabilidad debió analizarse, y así se hizo en base a la normativa del Código anterior, por ser ley vigente al momento de acaecimiento del hecho (art. 1078 CC).

Al disponer la indemnización a valores más cercanos al pago siguió un criterio ya consolidado en esta alzada en cuanto a la cuantificación de indemnizaciones para reparar la integridad psicofísica (SD "CyC" de la anterior Sala B nro. 16/2020; 10/2021 y 12/2021 y SD "CyC" nro. 66/2022; 38/2023 entre otras).

Por lo demás no existe otra critica que atender demostrativa de error o arbitrariedad en cuanto firme la calificación como deuda de valor y sin acrE.ción de la concreta afectación al derecho de propiedad, la tasa de interés fijada a una tasa pura responde a argumentos que llegan firmes a esta instancia por no haber sido cuestionados en concreto.

Siendo ello así, el agravio también merece rechazarse.

3. *Costas y honorarios*:

La modificación de la sentencia que se propone importa la readecuación de las costas y honorarios de primera instancia (art. 282 CPr.).

En el caso, el rechazo total de la demandada y la inexistencia de circunstancias especiales que habiliten una solución excepcional determinan que las costas de ambas instancias por la demanda rechazada deban ser impuestas al actor vencido.

Las costas de ambas instancias por la demanda admitida deben ser impuestas a la seguradora condenada.

A fin de regular honorarios, y por las tareas realizadas en primera instancia deben aplicarse las pautas generales establecidas en los arts. 5, 6, 8, 10, 18 38, 46, 60 y 61 de la ley arancelaria.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el caso existió litisconsorcio pasivo, en donde uno de los litisconsortes resultó vencedor y otro perdedor en las pretensiones.

Los honorarios de los profesionales tienen, en consecuencia, diversa base regulatoria, en el caso de la demanda estimada contra la aseguradora se tendrá en cuenta el monto del capital condenado con más sus intereses. Respecto de la acción desestimada contra B. B. V. S.R.L. serán calculados sobre la suma reclamada al momento de su interposición, actualizada de acuerdo a las pretensiones incoadas en la misma (STJCh Sent. nro. 5/SRE/2006).

En consecuencia por la acción interpuesta por el Sr. R. E. S. C. contra B. B. V. S.R.L. propongo regular

honorarios profesionales a los Dres. A. P., N. M. y G. M. D. apoderados de la empleadora demandada conjuntamente en el 21% y a los Dres. L. B. y F. G., apoderados del actor, en el 7%, a calcular sobre la base regulatoria precisada con más el IVA si correspondiere.

Por la demanda admitida en contra de G. ART propongo regular honorarios profesionales a los Dres. L. B. y F. G. conjuntamente en el 12% y al Dr. G. Luis Corneo en el 7% en su calidad de apoderado de la aseguradora y al Dr. J. M. R. en el 3% como patrocinante por la etapa cumplida. A la Dra. T. E. P. por su actuación a partir de la hoja 278 en el 2,5% todos a calcular sobre la base regulatoria indicada y con más el IVA si correspondiere.

En relación a los honorarios de los peritos actuantes, corresponde efectuar una única regulación por la única labor desarrollada. Por ello propongo a la perita psicóloga forense en el 1% y al perito médico forense el 1% en todos los casos del monto de la demanda admitida.

Los honorarios de esta instancia se fijarán de conformidad con las pautas establecidas en el artículo. 5 y de acuerdo a la escala arancelaria prevista en el artículo 13 del régimen aplicable del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, propongo sean regulados a los letrados de la empleadora Dres. M. A. P., N. J. M. y G. M. D. conjuntamente en el 35% de los que le fueran fijados en la instancia de grado.

Los correspondientes a los letrados de la parte actora, Dres. F. G. y L. B. B. conjuntamente, en un 25% y a la Dra. T. E. P., apoderada de G. ART en el 25% a calcular sobre los regulados en la anterior instancia.

En todos los casos, si correspondiera, deberá adicionarse la alícuota del IVA.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Admitir el recurso interpuesto por la parte demandada B. B. V. S.R.L. y en consecuencia rechazar la demandada interpuesta por el Sr. R. E. S. C. en su contra

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por G. ART y, en consecuencia, confirmar la sentencia en su contra.

3) Por la demanda rechazada, imponer las costas de ambas instancias al actor vencido.

4) Por la demanda admitida, imponer las costas de ambas instancias a G. A.R.T. demandada vencida.

5) Regular los honorarios de ambas instancias del modo propuesto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. F. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Admitir el recurso interpuesto por la parte demandada B. B. V. S.R.L. y en consecuencia rechazar la demandada interpuesta por el Sr. R. E. S. C. en su contra.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por G. ART y, en consecuencia, confirmar en su contra la Sentencia nro. 8/23 de fecha 13 de febrero de 2023.

3) Por la demanda rechazada, imponer las costas de ambas instancias al actor vencido.

4) Por la demanda admitida, imponer las costas de ambas instancias a G. A.R.T. demandada vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia: **a)** Por la acción interpuesta por el Sr. R. E. S. C. contra B. B. V. S.R.L. se regulan los honorarios profesionales de los Dres. A. P., N. M. y G. M. D. apoderados de la empleadora demandada conjuntamente en el veintiuno por ciento (21%) y de los Dres. L. B. y F. G., apoderados del actor, en el siete por ciento (7%), a calcular sobre la base regulatoria precisada en el considerando pertinte con más el IVA si correspondiere. **b)** Por la demanda admitida en contra de G. ART se regulan los honorarios profesionales de los Dres. L. B. y F. G. conjuntamente en el doce por ciento (12%) y del Dr. G. Luis Corneo en el siete por ciento (7%) en su calidad de apoderado de la aseguradora y al Dr. J. M. R. en el tres por ciento (3%) como patrocinante por la etapa cumplida. A la Dra. T. E. P. por su actuación a partir de la hoja 278 en el dos coma cinco por ciento (2,5%), todos a calcular sobre las base regulatoria indicada y con más el IVA si correspondiera. **c)** A la perita psicóloga forense M. S. en el uno por ciento (1%) y al perito médico forense Oscar L. en el uno por ciento (1%), en ambos casos del monto de la demanda admitida.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. M. A. P., N. J. M. y G. M. D. conjuntamente en el treinta y cinco por ciento (35%), a los letrados de la parte actora, Dres. F. G. y L. B. B. conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. T. E. P., apoderada de G. ART en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte

por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 17 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"