

En la ciudad de Rafaela, a los 11 días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Quinta Circunscripción Judicial, Dres. Beatriz A. Abele, Alejandro A. Román y Lorenzo J. M. Macagno para resolver los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por la parte demandada, contra la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Distrito N° 5 en lo Laboral de la Primera Nominación de esta ciudad, en los autos caratulados: “Expte. N° 242 – Año 2017 – JARA NAPOLITANO, Fabio Gilberto c/ “SANCOR C.U.L.” y “PREVENCION A.R.T. S.A.” s/ COBRO DE PESOS – LABORAL”.

Dispuesto el orden de votación, en coincidencia con el estudio de la causa resulta: primera, Dra. Beatriz A. Abele; segundo, Dr. Alejandro A. Román; tercero, Dr. Lorenzo J. M. Macagno.

Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1era.: ¿Es nula la sentencia apelada?

2da.: En caso contrario ¿es ella justa?

3ra.: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?

A la primera cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo:

No habiendo sido sostenido en la Alzada el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada conjuntamente con el de apelación, y no advirtiendo vicio alguno que justifique la declaratoria nulificatoria de oficio, voto por la negativa.

A esta misma cuestión, los Dres. Alejandro A. Román y Lorenzo J. M. Macagno dijeron que por idénticos fundamentos votaron asimismo por la negativa a esta primera cuestión.

A la segunda cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo:

Que el Juez de la Instancia anterior dicta sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenando a “Sancor C.U.L.” a pagar al actor los rubros e intereses -desde el 10/09/2.009- que tiene dicho en los considerandos. Dispone que el capital deberá calcularse conforme las pautas establecidas desde la mora y hasta el 21/08/2.014 (saldo bancario a fs.323 que revela el pago de la A.R.T.), allí deberá descontarse la suma abonada por la A.R.T. de \$ 122.600, desde allí se aplicarán intereses sobre saldo y hasta el efectivo pago. Impone las costas a la demandada con excepción de las generadas por acuerdo entre actor y “Prevención A.R.T. S.A.” que se establecen por su orden, y difiere la regulación de honorarios (fs. 414 a 433, y 436).

Para fundar su decisión comienza aclarando que el actor planteó la acción de daños por reparación integral con base en normas del Código Civil contra el empleador y la A.R.T. contratada.

Cuenta que a fs. 310 comparecen el actor y “Prevención A.R.T.”, y manifestaron haber llegado a un acuerdo transaccional, en los siguientes términos: 1) sin reconocer hecho ni derecho alguno, la A.R.T. ofrece abonar al actor por los hechos denunciados la suma única, total y definitiva de \$ 122.600 en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la fecha de presentación; 2) el actor expresa su plena conformidad con la suma y forma de pago

ofrecidas y manifiesta que una vez percibida en su totalidad nada más tendrá que reclamar a la A.R.T.; la parte actora manifiesta que ello no implica desistimiento de la acción contra "Sancor C.U.L.", contra quien continúa el proceso; 3) las costas se establecen por su orden; 4) las partes indican que arribaron a una justa composición de sus intereses por lo que solicitan la homologación judicial del acuerdo. A fs. 319 el acuerdo fue ratificado por la parte actora, constando orden de pago a fs. 326. "Prevención A.R.T. S.A." ha cumplido en su totalidad el acuerdo referido.

Continúa el Sentenciante diciendo que aún cuando la responsabilidad civil de la A.R.T. escapa al análisis conforme los términos del acuerdo, señala que poco importa cuál de los demandados cumplía con la obligación de reparar integralmente los daños sufridos en el accidente de trabajo, ya que se trata de obligaciones concurrentes (arts. 850 y 851 del C.C.C.), caracterización que debe darse a la obligación cuya cancelación el actor reclamó con este juicio.

Declara válido el acuerdo y manifiesta que el actor continuó con el juicio por la pretensión original contra la empleadora. Y aclara que ante una eventual condena a la codemandada "Sancor C.U.L.", se deducirá la suma abonada por la A.R.T.

Pasa luego a analizar el planteo de prescripción y, con cita de jurisprudencia y doctrina, dice que el inicio del cómputo de este instituto en materia laboral debe comenzar al momento en que el crédito se torna exigible, cuando las acciones personales puedan ser iniciadas, pues no se evidencia inacción si existe imposibilidad de accionar. Manifiesta que a tal punto es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que en materia de accidentes y enfermedades profesionales, el cómputo de la prescripción debe considerarse a partir de que el trabajador tuvo cabal conocimiento del dictamen de incapacidad.

Agrega que en el caso de autos ese cabal conocimiento el actor no lo tuvo hasta el informe médico del Dr. Alberto E. Gómez de fecha 04/06/2.009. Aclara que si bien es cierto que dicho informe es un documento privado que no fue reconocido en sede judicial, no se puede obviar el hecho de que la demandada basa su defensa en el mismo informe que da cuenta que la primera manifestación invalidante data del 21/03/2.007. Señala que por tratarse de una conducta contradictoria de la accionada, la toma en contra de quien asumió tal postura y en el marco del art.9 de la L.C.T.

Concluye que la prescripción no operó.

Cuenta que el actor denuncia que padece una dolencia producto de sus tareas laborales. Dice que operaba una máquina llamada "triloder" que tenía ruedas macizas, que el asiento del operario no tenía amortiguación, por lo que su cuerpo absorbía las vibraciones generadas por el desplazamiento, a lo cual hay que agregarle que, excepcionalmente, también operaba un auto-elevador dentro del "Ce-Ca-S" con el cual trasladaba mercadería paletizada dentro del sector para ordenarlas o llevarla hasta los vehículos con los cuales son distribuidas. Que ese auto-elevador carecía de amortiguación por lo que el conductor sufría también en este caso el impacto de las vibraciones, las que solo menguaron en parte luego del año 2.006, en el que la empresa reemplazó las ruedas macizas de caucho por otras con cámara y destaca que para

operar el elevador, el conductor debe utilizar mucho la extremidad inferior izquierda para presionar el pedal con el que, de acuerdo a dicha presión, la máquina frena o “embraya”.

Expresa que en tales circunstancias el 21/03/2.007, aproximadamente a las 06:00, mientras el auto-elevador se transportaba un palets con 72 bolsas de 25 kg cada una, al descender una rampa situada en la puerta del depósito, pisó la palanca para “embrayar” y disminuir la velocidad y, cuando el vehículo pasó sobre el desnivel se sacudió bruscamente lo que provocó al accionante un fuerte pinchazo en la zona lumbar que le provocó un dolor que se irradió a la pierna izquierda que derivó en una lumbalgia con ciatalgia izquierda.

El Juez de grado entiende que el evento traumático está debidamente acreditado con el testimonio de Rojas (fs. 371).

Pasa luego a tratar los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 21; 22 y 46 de la Ley 24.557 y Decreto 717/96, y la posibilidad de accionar contra el empleador a

partir de la tacha contra el art.39 de la misma ley.

Luego de citar y reseñar la jurisprudencia de la C.S.J.N., declara inconstitucional el art. 36 de L.R.T. por consagrar una competencia federal, reglamentando así una materia propia del derecho común y de cada jurisdicción provincial, desnaturalizando la competencia del juez federal transformándola en la de un juez común, lo que viola la garantía constitucional del juez natural.

En cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 21; 22 y Decreto 717/96, afirma que tiene dicho que, si bien no hubo un pronunciamiento expreso de la C.S.J.N., el cuestionamiento deviene a raíz de la intervención de las Comisiones Médicas como únicos organismos competentes para la resolución de este tipo de conflictos. Sostiene que debe aplicarse el mismo criterio que para el art. 46 inc. 1 de la L.R.T. habida cuenta que se trata de un mismo procedimiento. Concluye que hoy el mecanismo o procedimiento establecido ante las Comisiones Médicas resulta facultativo y por ende, no puede dar sustento a ninguna cuestión de competencia su no acatamiento. Cita la causa “Obregón” de la C.S.J.N.

Respecto del art. 39 inc. 1 de la L.R.T., explica que la C.S.J.N. tiene un criterio consolidado desde la causa “Aquino”, en la que estableció que la norma resulta inconstitucional por disponer una discriminación negativa al excluir la posibilidad al afectado por un accidente laboral de recurrir a la vía reparatoria civil-integral, mientras que un ciudadano en idéntica situación -afectado por un siniestro de diferente naturaleza- puede acceder a dicha acción, por lo que se constituye en violatoria de los arts. 14 bis; 16; 17; 19; 23 y 75 inc. 19 de la C.N. y de diversos tratados que tiene igual rango, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio 111 de la O.I.T.

Por todo ello, declara la inconstitucionalidad de los artículos cuestionados.

A continuación, analiza los presupuestos de responsabilidad, comenzando con la antijuridicidad.

Manifiesta que ya se estableció que el accionante sufrió un accidente en su lugar de trabajo el día 21/03/2.007, por lo que la controversia se circunscribe a determinar sus consecuencias y el tipo de responsabilidad que tienen las demandadas.

Analiza la pericial médica realizada en autos y concluye que está acreditado que Jara Napolitano padece una lumbalgia post traumática prolongada (fs. 180), dolor a nivel de la apófisis transversa L4 izquierda, y sensibilidad dolosa a nivel izquierdo especialmente a nivel de la punta de la apófisis transversa L4 izquierda (fs. 181).

Con relación al factor de imputación respecto de la empleadora, señala que el riesgo (art. 1.113 del C.C.) emana de las condiciones en que se llevaba a cabo la actividad laborativa.

Sobre dicha cuestión, el Inferior recurre a las declaraciones de Herrero (fs. 370) y Rojas (fs. 371), las que asegura, no dejan lugar a dudas al indicar que los autoelevadores no tenían amortiguación y que las ruedas eran de material duro o que eran macizas y que los pisos se rompían o tenían baches, que la máquina pasaba por allí provocando un “sacudón”.

Se dice en el fallo, que resulta aplicable al caso, la doctrina plenaria N° 266, “Pérez, Martín c/ Maprico S.A.I.C.I.F.” de la que se extrae que opera la responsabilidad civil objetiva que preveía el art. 1.113 del C.C. cuando interviene una cosa capaz de causar daño, aún cuando no sea por su riesgo intrínseco, sino por la forma del uso que, obedeciendo a la directiva del dueño o guardián, debe cumplir el dependiente, y en ese supuesto aquél será responsable salvo que se acrediten causas de exoneración.

Concluye que un auto-elevador sin amortiguación, con ruedas macizas y un piso irregular, como el referido por los testigos, pasa a ser una cosa riesgosa para la salud del operario que recibe en su cuerpo continuas vibraciones, además de estar expuesto a “sacudones”.

Con cita de jurisprudencia y doctrina, afirma que debe responder el empleador que creó las condiciones necesarias para que el daño se produzca.

Indica como criterios objetivos de responsabilidad, el daño producido en ocasión del trabajo y el aprovechamiento económico, por parte del empleador, de la tarea asignada.

En cuanto a la imputación conforme un criterio subjetivo por incumplimiento de la normativa de higiene y seguridad, dice el Juzgador que resulta evidente que las omisiones refieren a la falta de un sistema de amortiguación adecuado, la utilización de ruedas macizas en lugar de goma y cámara, y la falta de control y reparación del piso del sector. Expresa que todo ello configura culpa por negligencia por parte de la patronal.

En cuanto a la relación de causalidad, afirma que debe fijarse en relación a la causa adecuada. Lo que asegura se da en este caso, ya que la modalidad de la tarea asignada resultó idónea para provocar el accidente de trabajo, propiciado principalmente por la intervención de una cosa no apta por carecer de un elemental sistema de amortiguación, por no tener ruedas acordes y un piso en buen estado.

Remarca que las dolencias que presenta el actor no fueron verificadas en ningún examen médico anterior, ni preocupacional ni en ninguno posterior.

Pasa luego a analizar los rubros indemnizatorios. En tal sentido dice que la indemnización por daño emergente actual por gastos de atención médico-asistencial y adquisición de medicamentos, de traslado y no documentados debe desestimarse por falta de pruebas.

Tampoco admite el pedido de indemnización por daño emergente futuro en lo referido a gastos de atención médico-asistencial y adquisición de medicamentos, de traslado y no documentados, que tampoco fueron acreditados. Pero sí admite los gastos para tratamiento psicológico según lo informado por el perito psicólogo fs. 215/216, a razón de 28 sesiones, una por semana, conforme valores que deberán establecerse al momento de la liquidación mediante ampliación de la pericia.

En cuanto a la indemnización por lucro cesante pretendida, dice que resulta de aplicación el art. 1.746 del C.C.C. que establece la forma de cálculo mediante una renta (aplicable en virtud del art. 7 del C.C.C. por tratarse de consecuencias de situaciones jurídicas existentes).

Entiende que la fórmula propuesta por el legislador debe ser matizada por otras pautas como ser la edad del trabajador, su vida en relación y proyecto de vida.

Luego de citar jurisprudencia, asevera que para cuantificar el lucro cesante, se debe contemplar la incapacidad fijada por el perito médico en el orden del 8,5% (fs. 189), también otros datos como la vida útil hasta la jubilación (31 años) y los ingresos promedio que se ubican en el orden de los \$ 3.261,74 (según pericial contable, fs. 342 vta.).

Manifiesta que, contemplando todas esas variables, y conforme a su criterio, se puede aplicar la fórmula de la renta bruta morigerada, la que desarrolla de la siguiente manera:  $\$ 3.261,74 \times 13 \times 31 \times 8,5\% = \$ 111.730,90$ . Monto al que detrae prudencialmente el 20%, por percepción anticipada, por lo que obtiene como cifra final la suma de \$ 89.384,72.

Respecto al daño moral, luego de definirlo con cita de jurisprudencia, afirma que debe tenérselo por configurado en virtud de las lesiones sufridas, la intervención quirúrgica a la que fue sometido y, especialmente, las limitaciones que tendrá el resto de su vida. En tal sentido fija el rubro en la suma de \$ 14.000, estimado por la parte actora.

No hace lugar a la indemnización por daño psicológico solicitada, por entender que está comprendido dentro del daño moral y, el costo del tratamiento dentro del daño emergente.

Aclara que al monto de condena deberá descontarse la suma ya abonada por la A.R.T. conforme el acuerdo transaccional arrojado a autos.

A los montos de condena le adiciona intereses moratorios a la tasa del 22 % anual desde el accidente ocurrido el 21/03/2.007 y hasta el 31/05/2.014; a la tasa activa del B.N.A. desde el 01/06/2.014 y hasta el 31/12/2.014; a la tasa anual del 30% desde el 01/01/2.015 y atento la entrada en vigencia del C.C.C., la tasa activa del B.N.A. desde el 01/08/2.015 y hasta el efectivo pago (art. 768 inc. c del C.C.C.). Agrega que esas tasas deberán capitalizarse en forma trimestral luego de quedar firme la sentencia, una vez practicada liquidación judicial e intimado su pago (art. 770 del C.C.C.).

Contra dicha resolución se alza la parte demandada e interpone recursos de nulidad y apelación total (fs. 439), los que son concedidos a fs. 440.

Radicados los autos ante esta Cámara, la parte recurrente expresa agravios a fs.452 a 460.

En dicho escrito dice agravarse porque:

1) El A-quo rechazó la excepción de prescripción sin tener en cuenta que la primera manifestación de la supuesta enfermedad que dice padecer, ocurrió el 21/03/2.007 según lo menciona el Dr. Gómez en su evaluación médica, por lo que al momento de interponer la demanda (08/03/2.010) habían transcurrido más de dos años. Asegura que el actor tomó conocimiento de la misma en el mes de marzo de 2.007.

Con cita de doctrina, señala que la fecha de conocimiento puede tener importancia para determinar el momento en que comienza a correr la prescripción, pero no para seleccionar la ley aplicable. Continúa diciendo que debido a que el actor optó por ejercer su acción persiguiendo la reparación integral según las normas del C.C., se debió aplicar entonces la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

Asevera que en la jurisprudencia se indica que la acción por responsabilidad civil por hechos ilícitos, la prescripción comienza a correr desde que se produce el hecho generador del daño, el evento que constituye la causa fuente de la obligación (art. 4.037 C.C.).

Solicita se acoja la excepción de prescripción.

2) El Juez de grado ni siquiera consideró la excepción de falta de acción interpuesta por su parte.

Argumenta que el trabajador se encontraba amparado por la Ley 24.557 y el sistema de riesgos del trabajo, y acudió a la Comisión Médica. Señala que en su momento recibió las prestaciones brindadas por la A.R.T. ("Prevención A.R.T. S.A."), amparándose en la Ley 24.557. Sostiene que si se encontraba disconforme con el dictamen emitido por dicha Comisión, relativo al porcentaje y carácter de invalidez fijado por la misma, debió continuar con la vía administrativa que establece la propia Ley 24.557, en concordancia con su conducta primigenia.

Colige de ello, que no hay fundamento para la pretensión civil resarcitoria basada en la supuesta responsabilidad objetiva y/o subjetiva. Y, se agravia porque el Juez de grado ha declarado la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557 y como consecuencia, considere en base a dicha declaración, que pese a que el actor percibió indemnización por parte de la gerenciadora de riesgos, es posible percibir una reparación por vía del derecho común.

Solicita se acoja este agravio, se revoque la sentencia de primera instancia y se haga lugar a la excepción interpuesta.

3) El A-quo declaró la inconstitucionalidad de los arts. 39 apartado 1; 21; 22 y 46, todos, de la Ley 24.557.

Asegura que de acuerdo con la jurisprudencia de la C.S.J.N. ("Banco Europeo para América Latina c/ Cura Hnos." solo corresponde declarar la inconstitucionalidad de una norma, una vez establecida la contravención de los preceptos constitucionales a través de un sólido desarrollo argumental, sostenido al caso concreto y con acreditación de los daños causados por la norma, situación que no se da en autos.

Luego de desacreditar los argumentos utilizados por la actora para justificar su pedido de inconstitucionalidad de los artículos antes referidos, solicita se los rechace con costas.

4) En cuarto lugar, se agravia porque el Inferior ha afirmado que el actor sufrió un accidente el día 21/03/2.007, sin basarse en prueba alguna, y en tal sentido, señala que los testigos ofrecidos por la parte actora (Herrero y Rojas) en ningún momento precisan si Jara Napolitano sufrió un accidente o no, y en su caso cuándo.

A continuación, analiza las pruebas rendidas en autos, y resume diciendo que ningún testigo pudo apreciar o confirmar el hecho denunciado, y que el Juez se basó en una pericia que solo hipotetiza en cuanto al origen de las patologías alegadas, pero nada confirma y, además concluye en que las supuestas patologías no evolucionaron adecuadamente por culpa de Jara. Agrega que en el fallo se omite considerar la confesión del actor quien dice que la supuesta dolencia fue provocada por una mudanza.

Finalmente califica de arbitraria la sentencia, solicit a se haga lugar a los agravios expuestos.

5) El Juez de baja instancia, al referirse al triloader dice que resulta evidente que la ausencia de un sistema de amortiguación adecuado, la utilización de ruedas macizas en lugar de goma y cámara, y falta de control y reparación del piso del sector; lo que le agravia porque la acusación de la actora es deficiente dado que no indicó la norma que se dejó de cumplir o la medida que se dejó de tomar. Agrega que ninguna prueba así lo acredita, que no hay en autos constatación alguna del lugar de trabajo y/o prueba fehaciente que permita determinar si se incumplieron normas de seguridad e higiene y en su caso, cuáles.

Se queja porque no obstante todo ello, el Sentenciante considera la relación de causalidad adecuada con falta de amortiguación en el triloader e imputa culpa a la apelante.

6) También se agravia por las sumas fijadas en concepto de lucro cesante y daño moral.

Dice que no corresponde abonar lucro cesante porque el actor continuó trabajando, jamás dejó de percibir su salario ni vio truncada posibilidad alguna de tipo económico en cuanto a las actividades laborales que siempre realizó.

Respecto del daño moral se agravia por la suma concedida en tal concepto, calificándola de excesiva y desproporcionada.

Solicita se revoque por contrario imperio la sentencia en este punto y se rechacen las indemnizaciones condenadas por el A-quo.

7) El tema del séptimo agravio refiere a la tasa de interés fijada por el A-quo, a la que califica como altísima, de carácter confiscatorio y, que al establecerla, no se ha tenido en cuenta equilibrio alguno entre las partes.

8) Por último, se agravia por la imposición de costas, ya que la condena a su parte asegura ha violado lo dispuesto en el art. 4 inc. b) de la Ley 12.851.

Acaba su exposición solicitando se haga lugar a los agravios y se revoque la sentencia elevada, con costas al actor.

A fs. 463 y vto., contesta los agravios “Prevención A.R.T. S.A.”, recordando que ha suscripto con Jara un acuerdo transaccional por la suma de \$ 122.600, a saldo total y definitivo, por los rubros reclamados en autos, y que por ello, se desvinculó a la misma del presente juicio y se la liberó de toda responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del infortunio laboral ventilado en autos.

A fs.466 a 469, la parte actora contesta los agravios contradiciendo los argumentos esgrimidos por el recurrente y solicitando se confirme la sentencia.

Ingreso al tratamiento del recurso.

Como ya lo expresara en primer lugar, la apelante se agravia porque la sentencia rechaza la excepción de prescripción.

El transcurso del tiempo influye sobre las relaciones jurídicas de diferentes maneras, pero donde se advierte su mayor importancia es en las normas referidas a la adquisición y pérdida de los derechos. Partiendo de ese elemento común -transcurso del tiempo- este precepto reúne dos institutos de diferente naturaleza: la prescripción adquisitiva y la liberatoria.

En el caso de autos estamos ante un planteo de excepción de prescripción liberatoria, donde el centro de la discusión es el inicio del cómputo para el plazo.

Esta prescripción es inseparable de la acción y se inicia desde que ella existe, por lo que se puede afirmar que el curso de la prescripción comienza desde que el crédito es exigible, y a la inversa, la prescripción no corre mientras no exista una posibilidad actual de ejercitar la correspondiente acción, es decir, si ésta todavía no ha nacido. El lapso computable para la prescripción debe ser un tiempo útil para el ejercicio de la acción, ya que mal se le podría reprochar al acreedor descuidos o negligencia en ejercitarla si todavía no estaba en condiciones de hacerlo (Compagnucci de Caso y Otros; “Código Civil de la República Argentina Explicado”, Rubinzal – Culzoni Editores, T. VIII, págs. 827/828).

“Para la correcta determinación del comienzo del plazo de prescripción se estará a la apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del operario y, asimismo, que en cada caso concreto, deberá examinarse la situación y las posibilidades que el trabajador ha tenido para conocer su incapacidad y la relación causal con el trabajo, a fin de determinar el momento a partir del cual el mismo tuvo posibilidad cierta de accionar” (CSJSF.Santa Fe. 8/11/16. “Amarilla, C. c/ Provincia de Santa Fe -Accidente de Trabajo- (Expte. 36/14) s/ Recurso de Inconstitucionalidad”, Reg.: A y S t 272 p 275/282. <http://www.editorialzeus.com.ar>, Sección Colección Zeus – Jurisprudencia, documento nº 0012075).



En el caso que acá nos ocupa el actor tuvo conocimiento fehaciente de su incapacidad a partir del dictamen de la Comisión Médica (22/03/2.010) que informa que Jara Napolitano padece una Incapacidad Laboral Permanente Parcial Definitiva del 3,90%, a causa de Enfermedad Profesional sufrida bajo las órdenes de “Sancor Cooperativa Unidas Ltda.” (fs. 220 y 221). En el mismo informe se deja constancia que a partir del 22/03/2.010, en que se fija la incapacidad antes detallada, es que se declara el cese del período de Incapacidad Laboral Temporaria (fs. 72).

La demanda se interpone el 08/03/2.010, o sea, sin que haya transcurrido el plazo legalmente fijado para que opere la prescripción.

Conviene aclarar que los certificados médicos a los que alude la demandada -que datan desde el año 2.007 al 2.009- refieren a lumbalgia los primeros -tomando como referencia las fechas de cada uno- y, en los últimos, a lumbalgia crónica (fs. 63 a 65). La calificación de “crónica” hace alusión a enfermedad larga o dolencia habitual ([www.rae.es](http://www.rae.es)). O sea que no refiere a gravedad ni a incapacidad ni a carácter permanente.

Cabe recordar que en nuestro sistema jurídico no corresponde indemnización alguna por incapacidad temporaria. Por lo tanto, el cómputo de prescripción debe contarse a partir del 22/03/2.010.

Por todo ello este primer agravio no puede ser receptado.

Los dos siguientes agravios se generan en la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 39; 21; 22 y 46 inc.1 de la L.R.T., en base a la cual desestimó la falta de acción interpuesta por la recurrente.

El A-quo se expidió en tal sentido siguiendo una ya consolidada jurisprudencia de la C.S.J.N., con la cual coinciden tanto el citado Magistrado como esta Cámara.

Cabe remarcar que la apelante no formula ningún argumento novedoso que justifique la revisión del criterio expresado por el Alto Tribunal Nacional.

En el cuarto y quinto agravio se queja porque el Sentenciante ha afirmado que el actor sufrió un accidente el 22/03/2.007, sin ninguna prueba que así lo acredite.

Revisando las constancias de autos, concluyo que el apelante se equivoca en dicha afirmación.

En los Expedientes Laborales generados por OHV y las CM, consta el historial respecto de los accidente laborales sufridos por el actor, del que se extrae que en fecha 21/03/2.007, Jara Napolitano sufrió un accidente laboral, cuyo primer diagnóstico fue “Lumbago no especificado Contractura dorsal inferior Dolor Lumbar Lumbago SAI. Lesión: Torceduras y esguinses. Zona del cuerpo: Lesión lumbosacra (columna vertebral y músculos adyacentes)” (fs. 220). Y a fs. 221, la Comisión Médica consigna que, del último dictamen realizado en Paraná, el 22/03/2.010, surge que el trabajador padece una incapacidad del 3,9%, definitiva, permanente y parcial. Ello concuerda con el informe obrante a fs. 72, que da cuenta del mismo porcentaje de incapacidad y el mismo tipo, carácter y grado. Éste agrega, como ya lo expresada

anteriormente, que a partir de la determinación de la incapacidad, cesa el período de incapacidad laboral temporaria.

A ello le sumo la pericial médica, que ha sido agregada a fs. 176 a 195, y de la cual se extrae que el accionante padece lumbalgia como secuela posterior a traumatismo lumbar, lo que pudo el accidente invocado en auto, ser la causa idónea para provocarlo, y coincide en calificarla como parcial, permanente y definitiva (fs. 185). El perito estima la incapacidad en un 8,5 % (fs.184).

Por su parte la representante legal de "Prevención A.R.T. S.A.", en la absolución de posiciones reconoce que el actor en marzo de 2.007 denunció una dolencia (posición n° 32 a fs. 127, absolución 32 a fs. 142).

El testigo Herrero, a fs. 370 narra que el actor trabajaba en el triloader o autelevador, que tiene unas ruedas que son de material duro y no tenía amortiguación, era pesada (fs. 370 a la 6ta. pregunta reformulada). A su turno el testigo Rojas, además de coincidir con Herrera en cuanto al manejo por parte de Jara del autoelevador, declara que el actor en la fecha denunciada sufrió un accidente de trabajo, y agrega que allí se accidentaban todos, por las características del autoelevador -ruedas macizas- y los pisos de hormigón, aclarando que cuando el operario pasaba por un bache le pegaba un sacudón (fs. 371, respuesta quinta).

El recurrente se agravia porque el Inferior toma como elemento acreditante de los hechos invocados por Jara Napolitano, la pericial médica, cuando ésta está expresada en forma hipotética. Desde mi óptica, este agravio no puede prosperar porque la sentencia en crisis no se ha basado en forma exclusiva en la pericial en cuestión, sino que la hizo jugar en coordinación con las demás pruebas producidas en autos. Señalo además que dicha pericial no ha sido oportunamente impugnada por ninguna de las partes.

En virtud de lo expresado, entiendo que se ha probado, que el actor sufrió el accidente laboral en el día y circunstancias que denuncia en la demanda, siendo idóneo el evento para producir el daño en cuestión.

Considero que también estos agravios deben ser rechazados.

También se agravia el recurrente por los rubros reconocidos -lucro cesante y daño moral- y los montos de condena fijados.

La indemnización por lucro cesante está orientada a reparar en forma integral el daño sufrido por la víctima. Si ésta padece secuelas que le afectan su integralidad física que le acarrea incapacidad -en el caso el 8,5 %-, no tiene relevancia ni anula el derecho a percibir una indemnización, el hecho de que continúe trabajando o conserve su empleo. Tanto su capacidad laboral como los demás aspectos de su vida (familiar, de relación, recreativa, entre otras) se ven afectados actualmente y, potencialmente, en el futuro en la medida de sus limitaciones.

"El lucro cesante no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual pues, por su naturaleza, es un daño cierto que sólo puede ser reconocido cuando su existencia y cuantía se acredita mediante prueba directa, extremo que se logra demostrando la imposibilidad de

realizar una determinada actividad rentada o la disminución transitoria de la misma (Zeus R. 15, pág. 404)". (C. Civ., C. y Lab. Rafaela (S.F.). 7/7/06. "Lorenzatti, Sandra L. c/ Peyrano, Celestino A. y/u otros s/ Ordinario". <http://www.Zeus.com.ar>).

En resumen, coincido con el A-quo en que corresponde hacer lugar al pedido de pago de lucro cesante, ya que está probado el accidente, las lesiones y sus consecuencias, y porcentaje de incapacidad física (8,5% según perito médico); su edad, con una muy buena cantidad de años (31) que le esperan por delante, en un ambiente de trabajo en el que competirá en desventaja dada su dificultad permanente, y considerando además que tiene escasas posibilidades de reinsertarse en el mercado laboral. Por ello es que estimo razonable, la suma estipulada por el A-quo (\$ 89.384,72).

En cuanto al daño moral, se queja la apelante porque sostiene que la suma fijada es excesiva y desproporcionada. Los conceptos de "excesivo" y "desproporcionado" no son autónomos y adquieren significado cuando se los compara con algún parámetro. En el caso, la recurrente no exhibió razón alguna que permita rever la admisión de dicho rubro y su cuantía.

También este agravio debe rechazarse.

Respecto del agravio referido a la tasa de interés fijada le asiste razón a la apelante, aunque no por ello es justo el pedido de su parte de aplicar la tasa pasiva del B.N.A.

Las tasas fijadas por el A-quo no responden al criterio de esta Cámara en el tema.

Por ello dispondré se fije el promedio de la tasa activa y pasiva que aplica el B.N.A desde la fecha del accidente (21/03/2.007) hasta el 31/12/2.010; a partir del 01/01/2011 y hasta el 30.06.2015, se aplicará la tasa del veintidós por ciento (22 %) anual (esta Cámara, en "Martínez c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A." (ref:MJJ82313, del 03.09.2013, L. de Resoluciones Tomo Nº 21, Res. Nº 218, Fº 17/25; "Medina c/ Hospital de la Ciudad de Sunchales", del 08.09.2015, registrada como Res. Nº 186, Tº 25, Fº 228/235; "Torres c/ "Nesaglo S.A.", del 14.04.2016, registrado como Res. Nº 82, Tº 26, Fº 281/282, entre muchos otros). Desde el 01.07.2015 y hasta el efectivo pago se deberá calcular el interés en base a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, no acumulativa (cfr. "Ocampo c/ Caglieri" del 22.06.2017, registrado como Res. Nº 169, Tº Nº 29, Fº 173/176), y sin capitalizaciones. Se aclara que no resulta

Este agravio deberá ser receptado.

En cuanto a las costas de baja instancia, entiendo que le asiste razón a la quejosa dado que la pretensión de la actora fue admitida parcialmente. Por lo tanto entiendo justo imponer las mismas en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada.

A esta segunda cuestión, en el sentido expuesto, voto. En cuanto a las costas de segunda instancia, en virtud al éxito obtenido considero ajustado a derecho imponer las costas en un 30 % a la actora y en un 70 % a la demandada.

A la segunda cuestión, los Dres. Alejandro A. Román y Lorenzo J. M. Macagno dijeron que hacían suyos los conceptos y conclusiones de la Jueza de Cámara preopinante y por lo tanto, votaron en el mismo sentido.

A la tercera cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo:

Que en virtud del estudio que antecede, propongo a mis colegas se dicte la siguiente sentencia: 1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación opuesto por “Sancor C.U.L.”. 2) Confirmar en todos sus términos la sentencia elevada en lo que fuera materia de revisión, a excepción de los intereses fijados y la imposición de costas, según se expresa en los considerandos. 3) Imponer las costas de la Alzada en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada. 4) Fijar los honorarios de la Alzada en el (%) de los que se regulen en baja instancia.

A la misma cuestión, los Dres. Alejandro A. Román y Lorenzo J. M. Macagno dijeron que la resolución que corresponde adoptar era la propuesta por la Jueza de Cámara Dra. Beatriz A. Abele, y en ese sentido emitieron sus votos.

Por las consideraciones del Acuerdo que antecede la CAMARA DE APELACION CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE RAFAELA, RESUELVE: 1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación opuesto por “Sancor C.U.L.”. 2) Confirmar en todos sus términos la sentencia elevada en lo que fuera materia de revisión, a excepción de los intereses fijados y la imposición de costas, según se expresa en los considerandos. 3) Imponer las costas de la Alzada en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada. 4) Fijar los honorarios de la Alzada en el (%) de los que se regulen en baja instancia.

Insértese el original, agréguese el duplicado, hágase saber y bajen.

Concluido el Acuerdo, firmaron los Jueces de Cámara por ante mí, doy fe.

Beatriz A. Abele

Juez de Cámara

Alejandro A. Román

Juez de Cámara

Lorenzo J. M. Macagno

Juez de Cámara

Héctor R. Albrecht

Secretario