

//neral Roca, 7 de abril de 2015.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "GENCHI, Juan Carlos c/ BONADE S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-22.166-09).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al Dr. Diego Jorge Brogginini, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Que Juan Carlos Genchi, bajo el apoderamiento del Dr. Víctor Daniel Valencia, deduce demanda contra la firma Bonade S.A., por la suma de \$ 123.609,72 más sus intereses, en concepto de indemnización por antigüedad; indemnización sustitutiva de preaviso; integración del mes de despido; saldo sobre los haberes del mes de diciembre de 2007; haberes de enero y febrero de 2008; multa del art.2º de la ley 25.323; diferencias de haberes devengadas por errónea categorización durante el período diciembre de 2006 a noviembre de 2007; gastos; indemnización por incapacidad permanente y daño moral. Todo como consecuencia del accidente de trabajo que denuncia haber sufrido con fecha 28/9/2007 y del despido indirecto en que se colocó mediante TCL del 5/3/2008.

Relata que ingresó a trabajar para la accionada el 12/1/2002, en el establecimiento sito en calle Gobernador Castello 520 de Villa Regina, desempeñándose desde entonces y hasta que fue despedido de manera permanente y continua, siendo falsa la fecha del 13/5/2002 que el empleador consignaba como de ingreso en los recibos de sueldo.

Refiere que desde el inicio del vínculo prestó servicios en el galpón de empaque de frutas frescas, donde además existe un frigorífico, las oficinas de la empresa, una sala de máquinas y un taller mecánico que cuenta con dos fosas de dos metros, para armar, desarmar y revisar todo tipo de vehículos y motores; armarios con repuestos de mecánica; un tablero y un armario con herramientas; repuestos varios; una amoladora; un taladro; un aparejo para varias toneladas y demás elementos indispensables para su funcionamiento.

Por ello expresa- se lo contrató como mecánico debido a su experiencia y en esa función realizó sus tareas, junto con Raúl Vechiatto quien trabajaba en el mismo lugar, ocupándose concretamente de la reparación y mantenimiento de los autoelevadores, camiones, camionetas, motores de riego, tractores, vehículos y todo tipo de motores, además de que en muchas oportunidades tuvo que concurrir al establecimiento rural que la firma posee en Chimpay donde también había un taller mecánico y de ocuparse de afilar las cuchillas de las desbrozadoras, rejas de los arados, etc.

Tareas que según sostiene llevaba a cabo sobre todos los vehículos y motores de la empresa, a saber, tres autoelevadores, seis tractores, cuatro camionetas marca Toyota, una camioneta Ford Ranchero, varios motores de riego por bombeo o aspersión, un jeep en la chacra de Chimpay, las emergencias mecánicas de los camiones que hacían fletes para la empresa, la reparación y el mantenimiento de los automóviles particulares de los dueños y del abogado de la empresa, a la vez que existía en el predio un depósito de combustibles donde debía cargar los camiones de la YPF o la ex EG3 para los vehículos que hacían fletes.

Trabajando durante todos los días de la semana, de 8 a 12 hs. y de 15 a 19 hs., aunque muchas veces se quedaba una o dos horas más, que jamás se le abonaron y con mayor intensidad en las épocas de temporada, por tratarse de una empresa importante de la región, propietaria de un galpón de empaque, un frigorífico y varias chacras, que insumía intensas actividades cumplidas por los dos mecánicos del taller.

Empero expresa- desde su ingreso se consignó en los recibos de haberes la categoría de ayudante de mecánico, lo cual es falso en razón de las tareas que desempeñaba, mientras que en los últimos se lo calificó como mecánico-electricista.

Hasta que el 28/9/2007 sufrió un accidente de trabajo al caerse en la fosa del taller y golpear fuertemente su espalda, lo cual le provocó la fractura y aplastamiento de una de sus vértebras (L1), por lo que informó la circunstancia a los patrones y acercó los certificados médicos de reposo por el dolor que sufría y otros padecimientos propios del daño.

Sostiene que la patronal hizo caso omiso, dado que pasado el tiempo no se le comunicó nada respecto del accidente, la ART no lo convocó a revisión médica, ni se verificó su estado de salud, por lo que con fecha 27/12/2007 cursó TCL al empleador denunciando el siniestro e intimando por un plazo perentorio la realización de los trámites y gestiones pertinentes ante la aseguradora que se tuviese contratada, a fin de cubrir los daños en su salud y el pago de las prestaciones a que hubiere lugar, con reserva de acciones judiciales.

Recibió como respuesta la Carta Documento del 4/1/2008, donde el empleador negó tener conocimiento del accidente y que éste hubiese sido en ocasión de prestar servicios, en razón de no haberse presentado nunca certificados médicos o estudios que lo avalaran, sin perjuicio de hacer saber que la empresa se hallaba cubierta por PROFRU ART.

Respondió a través del TCL del 9/1/2008 rechazando la negativa por improcedente y

ratificando los términos de su anterior emplazamiento, para posteriormente librar el TCL del 16/2/2008, por el cual intimó el pago de los haberes correspondientes a los meses de diciembre de 2007 y enero de 2008; el SAC proporcional del segundo semestre de 2007; las diferencias de haberes por los últimos dos años no prescriptos en función de la real categoría de oficial de primera mecánico y no de mecánico electricista consignada en los recibos y la rectificación de la real fecha de ingreso del 12/1/2002, en lugar de la del 13/5/2002, con el consecuente ingreso de los aportes omitidos en los organismos de la seguridad social, todo bajo apercibimiento de considerarse despedido e iniciar acciones judiciales.

La empleadora contestó mediante la Carta Documento del 20/2/2009, donde le hizo saber que los haberes del mes de diciembre de 2007 y el SAC proporcional se encontraban a su disposición en las oficinas de la empresa sin haberse presentado para el cobro y que respecto del mes de enero y demás días no trabajados en razón de la dolencia debía efectuar el reclamo pertinente ante la ART PROFRU. A la par de negar el desempeño como oficial de primera mecánico, por no existir tal categoría en el convenio colectivo; que existieran diferencias de haberes adeudadas y la fecha de ingreso denunciada.

Frente a la negativa de la totalidad de sus reclamos se consideró en situación de despido mediante TCL del 5/3/2008, insistiendo en la intimación de pago de los rubros adeudados, además de las indemnizaciones debidas por el distracto y la entrega de las certificaciones de servicios y el certificado de trabajo, bajo apercibimiento de acciones judiciales.

Todo lo cual fue rechazado por la demandada a través de la Carta Documento del 11/3/2008.

En base a todo ello sostiene como agravios justificativos del distracto la negativa al reconocimiento del accidente y el otorgamiento de las prestaciones debidas; la omisión de pago de las diferencias de haberes no prescriptas en la real categoría de oficial mecánico que desempeñaba; de los haberes de los meses de diciembre de 2007 y enero de 2008 y la correcta registración.

Insiste en que las tareas que desarrollaba nada tienen que ver con las de un electricista, por lo que corresponde su correcto encuadramiento y el consecuente pago de las diferencias de haberes a su favor entre la categoría determinada por la patronal en la documentación laboral y la que se corresponde con la realidad.

Expresa en ese sentido que la actividad de mecánico del CCT 1/75 se corresponde con

las tareas concernientes a la conservación, mantenimiento y reparación de las herramientas de trabajo del empaque, esto es la máquina clasificadora, los autoelevadores y/o cualquier otro desperfecto mecánico de las herramientas que existen dentro del galpón, nada de lo cual guarda relación con su actividad para la accionada, consistente en el arreglo de vehículos varios, automóviles de paseo, camionetas y camiones, motores de riego, las que a su criterio resultan propias de otro gremio, concretamente de un oficial de primera en taller mecánico de automotores según los arts.2, 7 inc.a), 8 y cctes. del CCT 27/88 de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor (SMATA).

Amén de aclarar que el mecánico del galpón de empaque, o sea quien hacía la tarea de mantenimiento de la máquina clasificadora, era Garibotti, en un taller aparte durante la época de cosecha y fuera de ella, con la ayuda en la parte eléctrica de Antonio Bonadé, tío de los socios de la firma Víctor Hugo y Alberto.

Respecto del accidente, acaecido según sostiene el 28/9/2007 a las 18:45 hs. aproximadamente en ocasión en que trabajando en el taller se cayó dentro de la fosa golpeando la espalda, señala que pese al repentino y fuerte dolor que en ese momento sintió y que prácticamente le impedía realizar sus tareas normales siguió trabajando hasta finalizar la jornada, en tanto que al día siguiente, en la creencia de que no se trataba de algo serio, fue al médico quien le prescribió analgésicos y anti-inflamatorios que le calmaban los dolores, además de reposo de acuerdo con los certificados médicos que adjunta, hasta que en el mes de diciembre, por persistir las molestias y a través de un estudio de mayor complejidad se descubrió la fractura de la vértebra.

En tren de fundar la competencia del Tribunal para entender en este aspecto de la pretensión y el reclamo de reparación integral, deduce planteo de inconstitucionalidad de los arts.21, 22, 39 y 46 de la ley 24.241, observando sobre lo último que ni la demandada ni ninguna ART se hicieron cargo de las prestaciones que hubiesen correspondido.

Denuncia que a raíz del siniestro quedó con una disminución de la capacidad laboral del orden del 21%, cuyo resarcimiento además de los gastos en que debió incurrir reclama.

Explica a tal efecto que considerando el salario de \$ 2.843,26 a la fecha del accidente, debería percibir hasta la edad jubilatoria, esto es dentro de cinco años a partir de la promoción de la demanda, la suma de \$ 184.811,90 y que en función de la incapacidad verificada del 21% ello hace una indemnización de \$ 38.810,49 en concepto de lucro cesante, además de la suma de \$ 30.000 por el daño moral producto de la actitud

desconsiderada de la accionada.

Concluye expresando que del relato de los hechos surge que la demandada ha incurrido en injurias graves que autorizaron la resolución del contrato, como que al no haber reconocido el accidente de trabajo corresponde su reparación integral.

Funda la procedencia del reclamo de la multa del art.2° de la ley 25.323; practica liquidación; enumera el derecho que justifica la pretensión; ofrece prueba y pide por último el dictado de la sentencia que haga lugar a la demanda, con costas.

2.- Corrido traslado, la demandada se hace parte y contesta representada por los Dres. Edgardo Fabián Rojas y Marcela Bonadé.

Niega que el actor haya ingresado a trabajar el 12/1/2002 y que la fecha de ingreso del 13/5/2002 sea falsa; que se lo haya contratado como mecánico; que realizara las tareas que detalla; que existiese una diferencia de categoría y de haberes a su favor por corresponderle el encuadramiento como oficial de primera mecánico del CCT 27/88, que el 28/9/2007 sufriera el accidente de trabajo que relata y que ello le provocara la fractura de una de sus vértebras con la disminución de la capacidad en el orden del 21% que denuncia; que haya informado tal circunstancia al empleador y acercado algún certificado médico respecto de la lesión que sostiene haber sufrido; que se omitiera el pago de sus haberes; que se hayan configurado las injurias que sostiene; el daño material y moral que acusa y en consecuencia que resulten procedentes las indemnizaciones que reclama.

En su versión de los hechos sostiene que el actor ingresó a la empresa el 13/5/2002 luego de pedir trabajo de lo que fuera, porque se hallaba desocupado tras haberse decretado la quiebra de las empresas Santos Genchi S.A., Explotaciones Inacayal S.C.A. y otras de las que era socio. Tanto que al solicitar que se lo empleara se le preguntó que sabía hacer a lo que respondió "nada", por lo que se lo contrató como ayudante mecánico del taller, donde se encargaba de la reparación rápida de la maquinaria y herramientas del galpón de empaque y las chacras. Fue así -afirma- que se le completó la ficha de ingreso y se cumplió con el alta temprana, que el actor firmó y es por ello que resulta falso el ingreso que ahora invoca.

Señala que durante el año 2007 el accionante estuvo cinco meses de licencia por accidente de trabajo por lesión en un dedo de la mano que atendió PROFRU ART; en el mes de septiembre no faltó un sólo día; en octubre un día por el cual presentó un certificado con fecha 22/10/2007 que daba cuenta de haber sido atendido por consulta urológica por el Dr. Gabriel Masseroni; en noviembre faltó 6,5 días de los cuales 4,5

fueron justificados por certificados médicos del Dr. Carlos Puyó que indicaban reposo laboral desde el 26/11/2007 hasta el 13/12/2007 sin precisar diagnóstico y en diciembre faltó todo el mes, aunque contaba con licencia médica justificada sólo hasta el 13/12/2007, sin presentar más certificados, sino que sólo remitió la Carta Documento recibida el 28/12/2007 en la que manifestaba haber sufrido un accidente. Vale decir -afirma- que desde el 24/11/2007 no se presentó más a trabajar ni acompañó ningún certificado médico posterior al del 26/11/2007.

Respecto de las tareas, destaca que se dedicaba a lavar y alcanzar las herramientas y llaves; ayudar a desarmar y armar; concurrir a buscar repuestos; cambiar el aceite y filtros de los vehículos de la empresa y otros trabajos menores, ya que si se rompía el motor de algún vehículo se sacaba y se lo mandaba a reparar a las empresas especializadas (Stafisso, etc.).

Ello en razón de que el actor no sabía ni se hallaba preparado para hacer otra cosa, mientras que la empresa no arregla ni repara maquinarias o vehículos que no sean los propios y tampoco realiza trabajos para terceros, pues su actividad principal es el empaque de frutas, en el galpón donde está el taller que atiende los autoelevadores, los motoredutores de los rieles y los compresores de las cámaras frigoríficas, es decir todo lo relacionado con la actividad que allí se presta.

De ahí -afirma- que la categoría por la cual se le abonaba la remuneración es la que correspondía al CCT 1/76 (SOEFRYN-CAFI), resultando incausado el despido indirecto en tanto no existen diferencias de haberes adeudadas.

Sobre el accidente sostiene que la empresa no contó con ningún elemento que permitiera conocer en tiempo oportuno la ocurrencia de un suceso de tal naturaleza, desde que las faltas lo fueron por estar bajo tratamiento urológico, mientras que en el galpón comentó hallarse tramitando una jubilación por invalidez, hasta que tres meses después informó el supuesto hecho por Carta Documento, sin permitir a la empleadora ejercer el debido control médico y constatar las circunstancias del supuesto siniestro, el que en tales condiciones -asevera- no ocurrió y mucho menos en la empresa. Pues además el actor luego de trabajar se dedicaba con un familiar a ir a un taller donde preparaba el karting con el que corrían carreras en el circuito del Moto Club Reginense y en días y horarios en los cuales debía estar trabajando se encontraba probando esos vehículos en las calles rurales asfaltadas de la ciudad de Villa Regina. Por lo que -expresa- si hubiera ocurrido el accidente que manifiesta, pudo haber sido fuera de la empresa y luego intentar hacerlo pasar como laboral.

Asimismo, de la propia documentación que se acompaña con la demanda surge un informe de Tomografía Helicoidal de Columna Lumbar firmado por la Dra. Yuri Carrascal con fecha 18/12/2007, por estudio solicitado por el Dr. César Kremer efectuado el 14/12/2007, donde expresamente se hace mención como antecedente de una "...fractura de L1 con un mes de evolución...", dando ello a entender que la lesión data del 14/11/2007 y no del 28/9/2007 como denuncia el trabajador.

Por lo tanto -afirma- si la dolencia no tiene más de un mes de evolución significa que el día en que el actor refiere haberse caído en la fosa no sufrió la fractura, que de ese modo aconteció en otra ocasión y lugar, sin tratarse de un accidente de trabajo.

Así, puesto que sufre de espondiloliscartrosis con discopatías degenerativas y protusiones discales, siendo el estado general en la zona lumbar complicado y el avance de la enfermedad degenerativa lo que lo hace propenso, teniendo además en cuenta su edad de 60 años, a sufrir lesiones que no son consecuencia de un hecho súbito y violento en el ámbito laboral.

Finalmente, en cuanto a la pretensión de pago de haberes sostiene que luego de la Carta Documento recibida el 28/12/2007 todas las ausencias posteriores fueron injustificadas, sin perjuicio de lo cual se le hizo saber que PROFRU era la ART que cubría los riesgos del trabajo, con lo que en todo caso la empresa, en función del art.13 de la ley 24.557 sólo tiene la obligación de abonar los haberes correspondientes a los primeros diez días posteriores al siniestro, mientras que el resto corre por cuenta de la aseguradora. Empero si no presentó los certificados médicos ni al empleador ni a la aseguradora, no corresponde la remuneración por accidente o enfermedad, deviniendo ergo incausado el despido indirecto por no haber trabajado ni justificado las inasistencias.

En renglón seguido se expone sobre la aplicabilidad al caso de las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y la consecuente impertinencia de la posición del actor en cuanto intenta fundar la pretensión en normas ajenas a tal sistema reparatorio, más aun al no haberse invocado el perjuicio numérico que aquéllo acarrearía.

Impugna la liquidación; ofrece prueba; funda su postura en derecho; solicita la citación al pleito en calidad de tercero de PROFRU ART por la invocación de un supuesto accidente de trabajo como uno de los hechos base de la acción y la vigencia en aquella época del contrato de póliza nro.500.293; ofrece prueba hace reserva del Caso Federal y pide por último el rechazo de la demanda, con costas.

3.- En ocasión de contestar el traslado conferido en los términos del art.32 de la ley 1.504, el actor desconoce la póliza invocada por la accionada, empero se aviene a la

citación de tercero.

4.- Admitida ésta por providencia de fs.135, se presenta a fs.146/156 Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda. (PROFRU), bajo el apoderamiento del Dr. Luis Marso y el patrocinio de los Dres. Walter Maxwell y Hernán Rivas.

Niega por no constarle las circunstancias invocadas en la demanda como referentes al vínculo laboral habido entre el actor y la firma Bonadé S.A.; que el 28/9/2007 aquél sufriera un accidente de trabajo al caerse en la fosa del taller con fractura de una de sus vértebras; que haya informado el accidente al empleador, acercado los certificados médicos de reposo por el dolor que sufría y que aquél hiciera caso omiso; que como consecuencia de ello padezca una incapacidad del 21% y que se le adeuden las sumas que reclama en concepto de resarcimiento.

Sostiene con cita de jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia que en razón de haber sido citado al pleito en carácter de tercero el fallo que eventualmente se dicte no le será ejecutable.

Deduca defensa de prescripción por considerar superado el plazo bienal del art.44 de la ley 24.557, a cuyo fin destaca que el accidente que motiva la acción sucedió el 28/9/2007 en tanto que la demanda fue presentada el 23/12/2009, sin haber mediado a su respecto emplazamiento o reclamo alguno con virtualidad suspensiva o interruptiva y siendo éste un requisito ineludible en su calidad de único obligado por las prestaciones sistémicas.

Sin perjuicio de ello y en tren de expedirse respecto de la pretensión hace énfasis en la circunstancia de no haber tenido jamás conocimiento del siniestro que motiva el reclamo, por lo que mal podría haber otorgado las prestaciones, ya que por el art.31 de la LRT es una de las obligaciones de los trabajadores denunciar ante el empleador los accidentes y enfermedades profesionales que sufran, ya que a partir de ello nace el deber de cobertura para la aseguradora.

De ahí -sostiene- que la omisión en que incurrió el actor no puede perjudicar ni a su parte ni al empleador, al haberse impedido verificar la realidad del evento, sus consecuencias y alcances, sin poder ahora reclamar ningún tipo de obligación.

Como que además en la misiva del 30/1/2008 la firma Bonadé S.A. comunicó al actor la cobertura a través de PROFRU ART, lo que demuestra que desde mucho antes del inicio de estas actuaciones aquél tenía conocimiento de ello, pese a lo cual no dedujo acción en su contra.

En otro orden, que no la consta la propia ocurrencia del siniestro en las instalaciones de

la empleadora, pues más allá de los dichos del actor no existe prueba ni elemento objetivo alguno que ponga de manifiesto el nexo causal entre el hecho mencionado y los daños que sostiene haber padecido, con lo que mal pudo cubrir los riesgos de un accidente respecto del cual no se sabe a ciencia cierta dónde aconteció, cómo sucedió y qué consecuencias tuvo.

Siendo que además -destaca- luego de ello trabajó normalmente durante casi tres meses al cabo de los cuales descubrió la fractura de la vértebra y puso al empleador en conocimiento del tal circunstancia, resultando ilógico e inexplicable que anduviera tanto tiempo fracturado sin ninguna molestia.

De ahí la imposibilidad de determinar si la lesión obedeció a un evento relacionado con el trabajo, por la edad o por un hecho ajeno a la relación laboral, en tanto es al actor a quien corresponde probar el acaecimiento del siniestro y sus daños consecuentes, sin poder acudir en esta instancia judicial a las presunciones de la ley 24.557, por regir las reglas probatorias del C.P.C.C.

Concluye así en que el accidente no existió y que las dolencias que presenta el accionante son ajenas a la labor, de acuerdo asimismo con el dictamen de la Comisión Médica que intervino en el trámite de la jubilación por invalidez, donde se dejó constancia del estudio de resonancia del 2/7/2008, del que resulta una "...espondilodiscartrosis con discopatías degenerativas, fractura con aplastamientos L1, protusiones discales...", "...electromiograma del 6/11/07 posible compromiso radicular L4 de grado leve de evolución crónica...". Es decir, todas patologías degenerativas.

Consiente el planteo de inconstitucionalidad del art.46 de la ley 24.557, empero se opone a la impugnación de las restantes normas de la Ley de Riesgos del Trabajo (arts.21, 22 y 39), por considerar no justificado el agravio que su aplicación acarrea.

Impugna la liquidación por desconocer la incapacidad del orden del 21% que se invoca en la demanda y en razón de considerar que sus obligaciones se hallan limitadas por la ley 24.557 y el contrato de afiliación, por lo que no debe responder frente a un reclamo sobre la base de un ingreso mensual que no es el registrado, ni por el daño moral.

Funda su posición en derecho; ofrece prueba y pide por último el rechazo de su citación como tercero y de la demanda, con costas.

5.- Mediante interlocutorio de fs.163/164 se dispone diferir el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por la tercera citada, para el momento del dictado de la sentencia definitiva.

6.- Se celebra la audiencia obligatoria de conciliación con resultado fallido según resulta

de las constancias del acta de fs.172/173, por lo que en el mismo acto se fija fecha para la audiencia de vista de causa y se decreta la apertura a prueba del trámite, produciéndose la informativa de AFIP (fs.205/207); del Hospital de Villa Regina (fs.209/212); la pericial psicológica a cargo del Licenciado Pablo Andrés Franco (fs.225/230 y fs.260/261); la informativa al Correo Argentino (fs.269/274) y la pericial médica a cargo del Dr. Rubens Ponce (fs.285/295 y fs.303).

7. Se celebra la audiencia de vista de causa instrumentada en el acta de fs.339, de la que resulta la presencia del actor y su letrado apoderado el Dr. Víctor Daniel Valencia; del Dr. Edgardo Fabián Rojas en carácter de apoderado de la demandada Bonade S.A.; del Dr. Hernán Rivas en carácter de apoderado de la tercera citada Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda.; la absolución de posiciones del Dr. Edgardo Fabián Rojas propuesto por la demandada; el desistimiento por el actor de la confesional de la tercera citada y de la demandada respecto de la confesional del actor; el interrogatorio libre por el Tribunal al actor; la declaración testimonial de Raúl Vecchiatto y Raúl Benatti; la exhibición por la demandada de la instrumental requerida (Registro Especial y recibos de haberes); su impugnación por el actor con fundamento en la ausencia en la misma de su firma y el consecuente pedido de hacer efectivo el apercibimiento del art.42 de la ley 1.504; la formulación por las partes de sus alegatos y finalmente la orden de pasar los AUTOS al ACUERDO para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Planteado el conflicto en los términos reseñados, sólo existe acuerdo sobre la existencia de un vínculo laboral entre el actor y la firma Bonadé S.A., concluido por la decisión por aquél de considerarse despedido a través del TCL del 5/3/2008.

Media discrepancia en cuanto a todo lo demás, esto es en la fecha de ingreso, las tareas y consecuente categoría, las diferencias salariales por errónea liquidación y haberes impagos a favor del trabajador, la existencia del accidente de trabajo denunciado como ocurrido el 28/9/2007 y el deber de reparación de los daños que el mismo habría ocasionado. Ello tanto con el empleador traído al pleito en carácter de parte demandada, como con la ART que éste citó como tercero por las eventuales obligaciones derivadas del siniestro.

Siendo a su vez tales injurias las que motivaron el despido indirecto dispuesto por el trabajador con fecha 5/3/2008, para cuya dilucidación habrá de acudir ante todo a los términos expuestos en el intercambio epistolar previo al ejercicio de la pretensión judicial.

Pues como he tenido ocasión de destacar al emitir voto en autos "TONCOVICH DANIEL HUGO c/ JUGOS S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24446-11, Sentencia Definitiva del 18/12/2013), es ello lo que marca el inicio de la congruencia que limita el análisis, atendiendo a que como explica Miguel Angel Maza al referirse a la comunicación de la causal del distracto en su comentario al art.243 de la LCT, "...reviste una particular trascendencia, ya que en su base queda configurado el supuesto de despido, y ello no podrá cambiarse ni modificarse en la oportunidad que más importa, es decir, cuando hay que probar, en la demanda que promoviere la parte interesada, que la causa existió y tiene los alcances de lo que se notificó...".

Tratándose de exigencias concernientes al principio de "invariabilidad de la causa", bajo el propósito de que las partes de la relación "...conozcan desde el inicio del pleito la concreta situación desencadenante del distracto, para producir actividad probatoria y salvaguardar el principio constitucional de defensa en juicio..." y es por ello que sólo puede alegarse y probarse la razón consignada en la comunicación pertinente, la cual debe "...bastarse a sí misma para establecer debidamente cuáles son exactamente los hechos invocados...", ya que "...ante la demanda que promoviese la parte interesada lo único que debe probarse es que el incumplimiento es el alegado en el momento de producirse el distracto y no otro..." (cfr. "Régimen de Contrato de Trabajo Comentado"; Buenos Aires; Editorial La Ley; 2012; Tomo III; pág.399).

En el caso transcurrió en los siguientes términos:

- Por TCL N° 700773910 del 27/12/2007, dirigido a la firma Bonadé S.A., el actor, "...tal como resulta de vuestro conocimiento y a los efectos legales que correspondan cumpla en notificar e informar fehacientemente que con fecha 28 de Septiembre del año 2007 siendo aproximadamente las 18,45 horas sufrí un accidente de trabajo en oportunidad que realizaba tareas de mi categoría en la fosa del taller mecánico de vuestra propiedad. Como consecuencia de dicho accidente padecí fractura y aplastamiento de vértebra L 1 conforme surge de diversos estudios médicos que pongo a vuestra disposición, lesiones estas que me causaron severos padecimientos y efectos en mi salud que requirieron tratamiento médico y que requerirán intervenciones quirúrgicas y todo cuanto más sea necesario para mi recuperación, ello sin perjuicio de las eventuales incapacidades que médicamente se determinen. En consecuencia y de conformidad con lo estipulado por la ley 24.557, arts.1, 2, 3, 6, 31 ap.3 inc.\'e\' y demás precisos y ccdtes., cumpla por la presente a denunciar dicho siniestro laboral y a intimar plazo 48 hs. procedan a realizar los trámites y gestiones pertinente ante la ART que

ustedes hubieran contratado a cubrir todos y cada uno de los daños y consecuencias que mi salud requiere, como así también se cubran y otorguen las prestaciones a que hubiere lugar. Asimismo formulo la reserva de accionar judicialmente contra ustedes para el supuesto de incumplimientos con las exigencias previstas en la ley de referencia...” (fs.44).

- La demandada contestó por Carta Documento del 4/1/2008, “...Rechazo su CD ... en todos sus términos. Niego que sea de nuestro conocimiento que con fecha 28 de septiembre de 2007 siendo aproximadamente las 18,45 horas sufriera Ud. un accidente de trabajo; que fuera en la fosa del taller mecánico de la empresa; y que lo fuera en ocasión de prestar servicios para esta empresa. Niego que haya sufrido un accidente de trabajo y niego y rechazo la dolencia. Niego que en la empresa haya sufrido accidente de trabajo que le provocara fractura y aplastamiento de vértebra L 1. Ud. nunca aportó certificados médicos ni estudios que avalaran tal siniestro. Esta es la primer comunicación de tal improbable hecho que se tiene en la empresa y luego de tres meses de ocurrido el siniestro que Ud. menciona y que rechazamos por no constarnos ninguno de los dichos. No podemos denunciar un hecho que desconocemos y del cual dudamos de su existencia atento a que nunca antes Ud. mencionara el mismo ni lo justificara. A todo evento denunció que esta empresa se encuentra cubierta con PROFRU ART...” (fs.45).

- Por TCL N° 70073727 del 9/1/2008, el actor contestó “...rechazo por improcedente su Carta Documento ... por improcedente, falaz y maliciosa. Ratifico en todos sus términos mi Telegrama Ley 23.789 N° Reservo derechos...” (fs.46).

- Posteriormente por TCL N° 72025386 del 18/2/2008, “...intimo por la presente plazo 48 horas me abone los haberes correspondientes a los meses de DICIEMBRE y ENERO de 2008 con más el SAC proporcional segundo semestre 2008. Mismo plazo intimo me abonen diferencias de haberes de los últimos dos años no prescriptos en mi real categoría de oficial de primera mecánico y no mecánico electricista como se liquida en los recibos de haberes, dicha intimación lo es con todos y cada uno de los adicionales que contempla el convenio colectivo y nunca me fueron liquidados, todo ello con más las diferencias por SAC y vacaciones mal liquidadas en el plazo no prescripto y en todos los meses calendarios no prescriptos por importar todo ello que me adeudan sumas superiores a las mal liquidadas por ser falsa la categoría y sensiblemente superiores los haberes que me correspondían. Las precedentes intimaciones lo son por el perentorio dado y bajo apercibimiento de considerar dichos eventuales incumplimientos

y falta de reconocimiento de lo reclamado una grave conducta de vuestra parte que afecta mi derecho y que me autoriza en caso de negativa de pago a considerarme también en situación de despido indirecto. Asimismo intimo plazo treinta días declaren por ante los organismos de seguridad social mi real fecha de ingreso que denuncié el día 12 de enero de 2002 e ingresen a los mismos los aportes de ley, toda vez que en los recibos de haberes falsamente figura como ingreso el día 13/05/02 y según averiguaciones realizadas mi relación se encuentra falsamente registrada. Todo ello bajo apercibimiento de solicitar las indemnizaciones que la ley vigente autoriza por tal circunstancia...” (fs.47).

- La demandada contestó por Carta Documento del 20/2/2008, “...rechazo su CD ... en todos sus términos. Los haberes pertinentes al mes de diciembre y SAC prop. se encuentran a su disposición en las oficinas de la empresa y Ud. no se ha presentado a retirar el cobro. Respecto del mes de enero y demás días en los cuales Ud. tampoco ha trabajado, invocando dolencia y por el que hemos constatado que no guarda el reposo recomendado, deberá Ud. efectuar el reclamo pertinente a la ART PROFRU. Niego que Ud. sea o se desempeñe como oficial de primera mecánico ya que no existe esa categoría en el convenio colectivo. Niego que existan diferencias de haberes por SAC y vacaciones por algún período, niego que se adeude suma alguna, que haya incumplimiento de esta parte o que fuera falsa la categoría o que sea grave conducta de mi parte. Niego que se afecte algún derecho de su parte. Niego que haya ingresado a trabajar el 12 de enero de 2002. Niego que la fecha de ingreso consignada en los recibos de haberes sea falsa o que la relación esté falsamente registrada. Ud. evidentemente no quiere trabajar y ha buscado todo tipo de argumentos para percibir haberes sin prestar servicios y ahora pretende buscar causas para considerarse maliciosamente en situación de despido indirecto, vulnerando con ello el deber de obrar de buena fe...” (fs.48).

- Por TCL N° 72025504 del 5/3/2008, el actor “...Rechazo vuestra Carta Documento ... del 20-02-08 por maliciosa e improcedente. No habiendo Ustedes reconocido y abonado la totalidad de los rubros reclamados en mi anterior TCL ... y como así también habiendo negado improcedentemente abonarme los haberes que me corresponden respecto del mes de enero de 2008, todas y cada una de dichas causales constituyen injuria suficiente que vulneran los derechos de esta parte; en consecuencia comunico por la presente que me considero en situación de despido indirecto por vuestra exclusiva culpa. Se aclara que los haberes que me ofrecen abonar respecto del mes de diciembre de 2007 con más SAC proporcional segundo semestre de 2008, resultan insuficientes a

tenor de la totalidad del reclamo efectuado en tiempo y forma, motivo por el cual ello no implica que ustedes cumplieron con la totalidad de mi intimación oportunamente cursada como se expuso más arriba. En otro orden los haberes y diferencias de haberes reclamados se corresponden a mi real categoría de oficial mecánico que desempeñara en vuestros talleres de la empresa y no como mecánico electricista como ustedes me liquidaron, motivo por el cual vuestro reconocimiento parcial de haberes adeudados resulta también improcedente y causa injuria a esta parte. Por último niego que esta parte haya invocado dolencias falsas y no guarde el reposo indicado por mis médicos tratantes. Del mismo modo niego que el suscripto violente el principio de buena fe y que mi conducta implique percibir haberes sin trabajar y buscar causas para maliciosamente considerarme en situación de despido. Además niego que esta parte deba realizar reclamo alguno en ART PROFRU respecto de mis haberes mes enero de 2008, toda vez que dicha firma no se trata de mi empleadora y esta parte ha cumplido con las obligaciones que emergen del art.31 inc.3 de la ley 24.557. Todas estas aclaraciones de mi parte también constituyen causa para la determinación a la que he arribado denunciando el contrato por vuestra exclusiva culpa toda vez que son ustedes quienes han vulnerado gravemente mis derechos y afectando el principio de buena fe que debió imperar en el contrato. En todo lo demás y atento vuestra negativa de considerar mi real fecha de ingreso e ingresar los aportes pertinentes comunico que vencido el plazo legal solicitaré las indemnizaciones a que hubiere lugar. Por todo lo expuesto intimo plazo 24 horas me abone las pertinentes indemnizaciones de ley por el despido dispuesto con más todos los rubros adeudados y reclamados y la pertinente liquidación final con entrega de las certificaciones de servicio y cese y el certificado de trabajo de ley, caso contrario accionaré judicialmente...” (fs.49).

Finalmente, por Carta Documento del 11/3/2008, la demandada “...rechazo su CD ... en todos sus términos. Niego y rechazo causal de despido invocado. Ud. no percibió haberes en enero de 2008 porque no prestó servicios para esta empresa. Niego injuria de esta parte. Rechazo causales y argumentos vertidos. Niego adeudar sumas algunas, niego que corresponda indemnización atento a que el despido indirecto es incausado. Certificaciones de servicios y remuneraciones a su disposición en el término de 30 días. Ratifico mis anteriores cartas documento...” (fs.50).

Así las cosas, la cuestión concreta a definir es la efectiva ocurrencia de los agravios invocados por el trabajador y llegado el caso su entidad para justificar la ruptura de la relación, bajo el parámetro legal de haber resultado imposible su prosecución

(arg.art.242 de la LCT).

Para lo cual es necesario establecer, siempre a la luz de los términos del intercambio epistolar transcrito, los siguientes hechos: 1) Si el ingreso del actor a la firma Bonadé S.A. data del 13/5/2002 según surge de los registros, o del 12/1/2002 como se denuncia y en ese último caso si hubo un período no declarado que corresponde rectificar ante los organismos de la Seguridad Social; 2) Las tareas que realizaba y si en función de ellas corresponde el encuadramiento en la categoría de mecánico/electricista del CCT 1/76 en la que se hallaba registrado o en la de oficial de primera mecánico del CCT 27/88 que pretende; 3) Si a consecuencia de lo anterior existen diferencias salariales a favor del actor, devengadas durante el período diciembre de 2006 a noviembre de 2007 por el que se reclama; 4) Si el actor sufrió un accidente el 28/9/2007 en ocasión de hallarse prestando servicios para la empresa Bonadé S.A., al caer en la fosa del taller mecánico del galpón y sufriendo a consecuencia de ello la fractura y aplastamiento de la vértebra L 1; 5) Si la firma empleadora y la ART omitieron el cumplimiento de las obligaciones a su cargo a raíz de tal siniestro y; 6) Si se omitió incausadamente el pago de los haberes correspondientes al mes de diciembre de 2007; SAC del segundo semestre de 2007 y haberes del mes de enero de 2008.

PRUEBA PRODUCIDA

Documental aportada por el actor

- Informe de R.M.N. de Columna Lumbar del 3/12/2007, en cuyo acápite de interpretación se expresa: "...estudio que se compara con RMN del 07/08/07. Persisten las alteraciones degenerativas de todos los discos lumbares con protrusión discal en región paramediana izquierda L2-L3, ánuos globalmente protruyentes a nivel de L3-L4 y hernia discal mediana y paramediana bilateral de L5-S1 las cuales no han sufrido modificación con respecto a estudio previo. En esta oportunidad además se observa fractura aplastamiento del cuerpo vertebral de L1 con ligera protrusión hacia atrás del muro posterior que contacta con la cara anterior del saco dural. El resto del estudio no presenta cambio de significación con respecto a estudio anterior..." (fs.73).

- Informe de Tomografía Helicoidal de Columna Lumbar del 14/12/2007, donde "...Antecedentes: Fractura de L1 con un mes de evolución ... Interpretación: Compromiso de tipo fractura aplastamiento de L1, con ligero desplazamiento del muro posterior, reduciendo levemente el diámetro anteroposterior a este nivel. Los elementos vertebrales posteriores de este segmento lumbar, no presentan alteraciones óseas post traumáticas. En el resto de los cuerpos vertebrales se distinguen signos de

espondilolisis, manifiestos por osteofitosis, reducción difusa de espacios articulares intervertebrales, y signos de degeneración discal a nivel lumbosacro. El compromiso degenerativo adquiere por sectores aspecto hipertrófico, evidenciándose esclerosis de articulaciones interapofisarias, aunque no reducen de forma significativa los diámetros del canal en sentido anteroposterior, o transverso en el nivel distal. Desde el punto de vista de las partes blandas no se distinguen colecciones al momento actual...” (fs.72).

- Informe de RMN de Columna Lumbosacra sin gadolino del 2/7/2008, donde “...Espondilodiscartrosis con reacciones osteogénicas marginales anteriores. Se evidencia pinzamiento intersomático a nivel de L5-S1 con edema subcondral a nivel de la plataforma inferior de L5. Angiolipoma vertebral a nivel de L4. Fractura aplastamiento del cuerpo vertebral de L1 con acuñaamiento anterior; el muro posterior protruye mínimamente hacia el espacio epidural anterior. Mínima protrusión posterior y lateral derecha del disco L2-L3. Protrusión posterior y medial del disco L5-S1. Articulaciones interapofisarias posteriores de aspecto normal. Cono medular y fondo de saco lumbar, son de aspecto normal. Conclusión: Espondilodiscartrosis con discopatías degenerativas. Fractura aplastamiento de L1. Protrusiones discales que improntan sobre el saco dural en los niveles mencionados...” (fs.71).

- Dictamen de la Comisión Médica N° 9 del 26/5/2009, correspondiente al trámite de Retiro por Invalidez, en cuyas consideraciones médico previsionales se expresa que “...del análisis de los datos obtenidos en el examen médico y estudios complementarios realizados al afiliado GENCHI, JUAN CARLOS se arriba al diagnóstico de FRACTURA ACUÑAMIENTO DE L1 CON RADICULOPATÍA DERECHA E INSUFICIENCIA MITRAL. Que en la entrevista realizada en esta Comisión Médica el afiliado refiere que en septiembre de 2007 se cayó a una fosa sentado desde la escalera, que fue asistido por especialista en columna, que luego de evaluarlo mediante estudios por imágenes se identificó una fractura acuñaamiento de L1, que fue tratada mediante reposo y uso de corset termoplástico, que posterior a ese hecho refiere presentar en forma permanente dolor en región lumbar con irradiación urgente hacia ambas ingles, que fue estudiado con electromiograma que demostró una radiculopatía L4 crónica, que esta lesión le provoca alteraciones en la sensibilidad y motoras en miembros inferiores, que actualmente manifiesta LIMITACIÓN FUNCIONAL DE COLUMNA LUMBOSACRA, que ponderada de acuerdo a Tablas le otorga un porcentaje de 21,00% (veintiún por ciento) de invalidez, que valorando la RADICULOPATÍA L4 derecha la misma otorga un porcentaje de 12,00% (doce por ciento) de invalidez. Que

además padece insuficiencia mitral, que actualmente se encuentra compensada, que no se objetivan signos de hipertensión pulmonar, que al momento no se considera el tratamiento quirúrgico, que se mantiene una conducta expectante según la evolución, elementos que permiten clasificar a la patología como VALVULOPATÍA MITRAL CON LEVE REPERCUSIÓN ORGÁNICA que otorga un porcentaje de 10,00% (diez por ciento) de invalidez...”. Por lo que con cita de la Tabla de Evaluación de Incapacidades aprobada por Decreto 478/98 se arriba a un porcentaje de incapacidad del orden del 43,98% que lleva a concluir en que el actor “...no reúne las consideraciones exigidas en la normativa vigente, para acceder al beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez...” (fs.67/70).

- Recibos de haberes correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 2002; enero a diciembre de 2003; enero a diciembre de 2004; enero a diciembre de 2005 y enero de 2006 bajo la categoría de “Ayudante Mecan/P” y correspondientes a los meses de febrero a diciembre de 2006 y enero a octubre de 2007 bajo la categoría de “Mecan./Electric./P”, en todos los casos consignando como fecha de ingreso el 13/5/2002 (fs.3/40).

Documental aportada por la demandada.

- Certificado médico extendido por el Dr. Gabriel E. Masseroni (especialista en Urología) con fecha 22/10/2007, del que surge que el actor fue atendido “...por consulta urológica...” (fs.125).

- Certificado Médico del Dr. Carlos F. Puyó del 26/11/2007, donde “...se indica reposo laboral a partir de la fecha hasta el 13-12-07...” (fs.125).

- Contrato de aseguramiento entre la firma Bonade S.A. y Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada (PROFRU) con vigencia entre el 1/7/2007 y el 30/6/2008 (fs.101).

- Constancia de Alta Temprana en AFIP de fecha 14/5/2002 (fs.122).

Pericial Médica a cargo del perito designado por el Tribunal Dr. Rubens Ponce.

Sostiene el auxiliar que el actor “...ingresa a la demandada el 12-01-2002, realizando tareas de mecánico. Refiere que el 28-09-07, estando trabajando cae sentado a la fosa del taller, sintiendo intenso dolor a nivel de cintura y miembros inferiores, logrando levantarse con sus propios medios, completa jornada laboral y al día siguiente consulta al médico, recibiendo tto con antiinflamatorios, que a pesar de los tratamientos efectuados, su estado de salud no ha mejorado, persistiendo los dolores de columna, estando incapacitado para efectuar su tarea habitual, no pudiendo realizar esfuerzos,

levantar y transportar pesos, etc. Acorde a los informes de estudios (RMN) agregados y que hace entrega el paciente, el actor, previo accidente, era portador de una discopatía degenerativa múltiple de columna lumbar. La imagen (RMN) de fractura vertebral (L1), no está presente en las imágenes obtenidas en agosto 2007 (07-08-07), pero sí en las imágenes del mes de diciembre de 2007. De donde surge que la fractura se produjo, posiblemente durante el transcurso del mes de septiembre, octubre o noviembre de 2007. El accidente según el paciente se produjo el 28-09-07. Del punto de vista médico, no hay elementos objetivos, agregados a autos, para sostener que el paciente tuvo un accidente por caída en una fosa de taller, faltan certificaciones médicas inmediatas y mediatas, relacionadas con ese trauma. No obstante, ha habido algún caso descripto no habitual- que ante una misma caída, los pacientes refieren dolor, continúan trabajando y tiempo después van al médico. El paciente presenta fractura estable de L1, si la mencionada lesión guarda relación de causalidad con el accidente denunciado, la respuesta es jurídica y no médico legal. Sí debo agregar, que en una persona, con la edad y deterioro columnario como presentaba el actor, un gran esfuerzo o una caída sentado o parado, puede tener entidad, para producir una fractura vertebral...”. Concluye en un diagnóstico de “fractura estable cuerpo vertebral L 1”, al que asigna un grado de incapacidad del 15%, además de una “lumbociatalgia con alteraciones clínicas y electromiográficas” con un 6%, arribando así a una incapacidad total del 21% de acuerdo con el Baremo General del Fuero Civil Altube Rinaldi (fs.293/295).

Para luego a fs.303, en respuesta a la impugnación deducida por la aseguradora, insistir en que “...no hay elementos de probanza suficientes (certificaciones médicas) para sostener, que al día denunciado (28-09-07), el actor tuviera un accidente por caída en una fosa. Concretamente el paciente reconoce, que no tuvo asistencia médica, que se levanta con sus propios medios, que completa la jornada laboral, concurriendo días después al médico. Recién a fs.60, con fecha 14-12-07 el Dr. Puyo, daba cuenta que el actor presentaba una lumbalgia postraumática, observándose en el estudio radiológico fractura acuñaamiento de L1, apareciendo en los estudios por imágenes (RMN) edema medular, lo que indica lo agudo del proceso...”. Asimismo que “...a pesar que lo he solicitado, no han sido adjuntados a la causa, los exámenes de ley (preocupacional), para considerar como preexistentes, las lesiones que presenta el actor. Respecto a las secuelas que presenta al momento del examen (fractura L1 y lumbociatalgia), si guardan relación con el accidente denunciado, la respuesta es jurídica y no médico legal...”.

Pericial Psicológica a cargo del perito designado por el Tribunal Licenciado Pablo

Andrés Franco.

Sostiene que "...a partir de la entrevista psicodiagnóstica y del análisis de los tests, se observa que el Sr. Genchi padece de un trastorno de ánimo de tipo depresivo, con idea de ruina económica, de deslealtad y de reivindicación, acompañado de angustia, insomnio e irritabilidad. Ha reducido su interés en mantener una vida social activa, situación que se agrava al no poder trabajar por la lesión sufrida. Se observa en el actor padecimiento psicológico en el que se destaca un sentimiento de deslealtad sufrida por parte de sus ex patrones, una preocupación marcada por su futuro económico y una fuerte restricción social, debido a no poder integrarse a trabajo alguno, como así también el estrechamiento de su círculo de amistades que ya no puede visitar. A partir de lo expresado en el informe, podemos concluir que el actor sufre un cuadro de depresión reactiva provocado por el accidente. Los síntomas observados no se explican de mejor manera, sin la presencia de un trauma. Se descartan otras causas, como conflictos familiares, trastornos psicológicos previos o sinistrosis. El actor no refiere dificultades con su familia, al contrario, agradece el apoyo recibido por ellos. No surge del análisis de los test dificultades en ese ámbito. No se manifiestan tampoco signos de trastornos psicológicos de base. No están en su historia familiar ni personal, tampoco están en el análisis de los gráficos. Finalmente, no se observa tendencia a agrandar, manipular o falsear datos, lo que hace fiable el relato del actor. El pronóstico psicológico del actor es favorable, siempre y cuando inicie un tratamiento psicológico de al menos seis meses de duración con una frecuencia semanal (unas 24 sesiones). Este tratamiento podría alargarse debido a que la edad del Sr. Genchi es un factor de cuidado para todo pronóstico de este trastorno..."

En respuesta al pedido de explicaciones de la aseguradora se exploya a fs.260/261 sobre las características que tienen los dibujos de las personas que sufren algún trastorno depresivo (personalidad, neurosis depresiva o depresión reactiva). "...Estos son: figura humana: figuras débiles, pobres en contenido, gestual organizada, sonrisa marcada (de payaso), el emplazamiento superior indícale sostenimiento a altas exigencias, la sensación de estar en el aire (nótese que el actor siempre fue sostén económico de su familia gracias a su esfuerzo y responsabilidad, cosa que hoy no puede cumplir, 'está en el aire' en cuanto a su futuro económico, como repetidamente comentó durante la entrevista). El tamaño grande se corresponde con figuras nutricias o protectoras (el mismo hacer en su función de proveedor). En cuanto al mecimiento figuras quietas, sin expresión ni fuerza, risa forzada. En cuanto a los detalles, presencia de bolsillos y

botones (bien presentes en el dibujo). Si bien el trazo no es el esperable en una personalidad depresiva (débil, inseguro o entrecortado) sino más bien continuo y firme, esta característica puede revelar una personalidad todavía entera frente a la adversidad. Téngase en cuenta que estamos describiendo un trastorno reactivo, es decir, provocado por un determinado acontecimiento y no un trastorno de base. En cuanto a la casa, vemos una casa pobre en contenido, sola, abandonada, preocupación por el techo (le ha dibujado las tejas), camino cortado, si hay chimenea el humo es fijo y cortado. El árbol está desvitalizado, sin frutas ni hojas, ramas en punta. Los rasgos de trastornos depresivos en los dibujos son abundantes y claros, se corresponden con los observados en la entrevista y con la situación vital del actor (un hombre cercano a la jubilación que ve peligrar su estabilidad económica y su salud). Las depresiones reactivas se advierten a partir de un hecho, generalmente traumático, que provoca una alteración principalmente en el humor y en la voluntad, expandiéndose a otras áreas de la conducta, como la familiar, laboral o social. Al desaparecer el trauma, alejarse en el tiempo o ser tratado oportunamente, las consecuencias del mismo tienden a desaparecer, salvo que encontremos una personalidad de base o situación vital especialmente difícil que retrase o entorpezca la evolución (por ejemplo la edad, la situación económica, etc). Un trastorno depresivo de personalidad es ... una alteración permanente del psiquismo, que comienza en la juventud y que se caracteriza por una disminución permanente del humor y la voluntad, una restricción notable de la vida afectiva y social, una disminución en los intereses vitales, en la participación en actividades placenteras o comunitarias. Nada de esto observamos en el Sr. Genchi. El actor trabajó desde joven, formó una familia, tuvo una vida social aceptable, tiene un círculo de amigos y conocidos. En el largo plazo de su vida entera, el actor no evidenció ninguno de los rasgos característicos de una personalidad depresiva, sí los manifiesta como una reacción frente a un suceso traumático...”.

Pruebas producidas en la audiencia de vista de causa.

- Absolución de posiciones del Dr. Edgardo Fabián Rojas por la firma Bonadé S.A.

Negó que el actor ingresara a trabajar para la firma el 12/1/2002. Reconoció el desempeño desde el ingreso hasta la desvinculación bajo un contrato permanente de prestación continua y plazo indeterminado, en el establecimiento sito en calle Gobernador Castello 520 de Villa Regina, donde existe un galpón de empaque de frutas frescas. También que en dicho establecimiento hay un taller mecánico, aclarando que es el propio de un galpón de empaque y que como tal se encarga de hacer una mecánica

ligera, esto es, el arreglo de rieles y motoredutores, cambio de ruedas de vehículos, arreglo de compresores, camioncitos y rodados de la empresa, existiendo allí una fosa de aproximadamente dos metros de extensión, con armarios que contienen repuestos varios de mecánica, como ser filtros, correas, aceite, anticongelantes, bolilleros y retenes, además de un tablero con herramientas, un taladro eléctrico, un aparejo mecánico útil para levantar pesos de varias toneladas, armarios con herramientas mecánicas varias y una máquina del tipo amoladora. Reconoció que en dicho taller la empresa repara los autoelevadores propios, los camiones, camionetas y tractores de propiedad de la firma, mas aclarando que son reparaciones por cuestiones de mantenimiento, ya que si por ejemplo se funde un motor no se arregla allí, sino que se saca y se manda a reparar. Con la misma salvedad reconoció que en dicho taller se reparan motores mecánicos del parque automotor de la firma, se realizan cambios de aceite de diversos automotores, se reparan y mantienen motores de riego, de vehículos, tractores, carburación de diversos motores, cambios de juntas y tapas de cilindros, reparación y mantenimiento de herramientas rurales. Negó que se reparen cajas de cambios y se rectifican motores. Reconoció que a principios de 2008 existían en el establecimiento dos autoelevadores y un tractoelevador; que la empresa era propietaria de seis tractores de diversos modelos y capacidades; que había instalados más de quince motores de riego por bombeo o aspersión; que la empresa era propietaria de cuatro camionetas marca Toyota y una camioneta Ford Ranchero que utilizaban los dueños; que en el establecimiento hay un depósito de combustible (una cisterna de 10.000 litros de gasoil y un espacio cerrado donde se guardan aceites y lubricantes), destinados a cargar los vehículos y camiones con gasoil. Negó que en el taller se mantengan y reparen los camiones que hacen fletes para la firma. Reconoció que para aquella época se mantenían y reparaban allí los vehículos particulares de los dueños de la empresa y que en el lugar trabajaban y realizaban las diversas tareas indicadas los señores Raúl Vecchiatto y Juan Carlos Genchi. Para otras tareas estaban Antonio Bonadé Botino (principalmente electricista) y Garibotti (mecánico y electricista). Después se sumó Ariel Volpe, ingresado más o menos en 2005, pero más ligado a lo electrónico de las máquinas. Todos ellos afectados al taller mecánico del establecimiento, que es un lugar que mide la mitad de la sala de audiencias de este Tribunal, montado junto a la sala de máquinas de las cámaras frigoríficas. Los trabajadores no estaban en el lugar todo el día, pues también trabajaban afuera, en diferentes lugares y en la sala de máquinas. Vecchiato y Genchi eran los que más se dedicaban a llevar, traer, sacar y comprar

repuestos. De ellos el actor era quien más tiempo permanecía en el galpón. Reconoció que el actor cumplía horario en verano de lunes a viernes de 8 a 12 hs. y de 15 a 19.45 hs. y en invierno de 8 a 12 hs. y de 14 a 18.45 hs, además de 4 horas con quince minutos los sábados para completar las 48 horas semanales; que en los recibos de sueldo se consignaba la categoría de ayudante mecánico o mecánico/electricista, por ser las correspondientes al sector de mecánica. Garibotti se ocupaba del mantenimiento y reparación de las máquinas clasificadoras de frutas, pero como un mecánico más, no con la categoría de encargado. Junto con Antonio Bonadé Botino, quien más que nada se ocupaba de la parte electrónica y eléctrica. Mientras que Garibotti del aspecto mecánico. Pero ninguno como ayudante del otro. Sobre el vínculo entre Genchi y Vecchiatto, señaló que hacían más o menos lo mismo en el galpón, pero el segundo además estaba relacionado con las chacras de Chimpay. A la mañana estaba en el taller y a la tarde iba a la chacra. Todo el año hacía eso. Genchi no iba a las chacras, sino que estaba más tiempo en el galpón. Pudo haber ido pero ocasionalmente. Es decir, que de la parte eléctrica se ocupaba Bonadé Botino y de las máquinas Garibotti. Cuando estaban las máquinas en plena tarea estaban al pie Bonadé Botino, Garibotti y Volpe, quienes si se rompía algo lo arreglaban, en tanto que los demás estaban atentos al mantenimiento. Mientras no funcionaba el galpón todos hacían más o menos lo mismo. Negó que el actor haya sufrido un accidente el 28/9/2007 en ocasión en que trabajando en la fosa del taller mecánico de la empresa cayó dentro sufriendo un golpe con secuelas de intenso dolor a nivel de la espalda y miembros inferiores. Negó que luego de esa fecha presentara certificados médicos con diagnóstico de reposo, aclarando que hubo certificados muy posteriores que no aludían a la lesión por la que se reclama, sino a problemas intestinales o algo así. Sostuvo que la palabra accidente fue por primera vez mencionada en diciembre de ese año, cuando envió el TCL, en tanto que se tuvo conocimiento del diagnóstico de fractura de la vértebra L1 recién al contestar la demanda de estos autos, ya que previamente no había estudios en la empresa que consignaran tal lesión. Negó que la empresa con posterioridad al 28/9/2007 y hasta el 27/12/2007 no convocara en forma fehaciente y bajo ninguna causa al actor a trabajar. Expresó que por el contrario el actor continuó trabajando normalmente, salvo algún certificado médico por otras causas y que recién en noviembre y diciembre comenzó a presentar certificados con indicación de reposo por 10 o 15 días, sin precisar diagnóstico y mucho menos denunciar la fractura que recién comunicó en la misiva postal. De ese modo trabajó hasta mediados de diciembre y a partir de allí no volvió.

Sin embargo y como Villa Regina es un lugar chico, ha tenido oportunidad de verlo probando el karting con el hijo en las calles rurales. Reconoció que desde el 4/1/2008 hasta el 16/2/2008 la empresa no intimó fehacientemente al actor para que se presentara a trabajar, pero que éste tampoco acercó certificados médicos ni justificó sus inasistencias. También que al 16/2/2008 la relación laboral estaba vigente; que con posterioridad al 20/2/2008 no se intimó al actor a ocupar su puesto de trabajo de manera fehaciente hasta el 5/3/2008 y que no se le pagaron los haberes correspondientes a los meses de enero y febrero de 2008, pero porque no trabajó ni justificó las inasistencias. Negó que se hubiera omitido el pago de los haberes del mes de diciembre de 2007, remitiendo en ese sentido al recibo por acreditación bancaria. Negó también que la empresa omitiera ejercer el contralor médico autorizado por la LCT respecto de la salud del actor entre el 27/12/2007 y el 5/3/2008, pero por no existir certificado médico para controlar. Negó que se hiciera la denuncia ante la ART, puesto que no se tenía ningún elemento salvo el telegrama y en razón de considerar que para promover la intervención de la aseguradora es necesario al menos un certificado médico u otro elemento que diera un viso de realidad al acaecimiento del accidente. Además, el día en que el actor sostiene que ello ocurrió había gente en el galpón de empaque y continuó trabajando, haciendo vida normal durante los dos meses posteriores. Siguió trabajando en la empresa y a nadie refirió haber sufrido un accidente. Quince días antes había culminado una licencia anterior por una dolencia que asistió la ART, de modo que sabía cuáles eran los pasos y mecanismos que debía seguir. Desconoce si el actor percibió prestaciones dinerarias de parte de la ART en relación con el accidente del 28/9/2007, pero admitió que la empresa no le pagó los haberes que le hubieran correspondido por ello, en tanto que negó que hubiese sido en razón de ello revisado por algún profesional de dicha aseguradora. Reconoció que la empresa nunca denunció el abandono de la relación laboral y que conocía que el actor estuvo bajo reposo médico en varias oportunidades desde el 28/9/2007 al 27/12/2007, mas no por la afección columnaria. Destacó que la firma paga mucho por la contratación del seguro de riesgos del trabajo, el 12% de la masa salarial, por lo que de haberse detectado un accidente de trabajo se habría enviado la cuestión directamente a la ART. De hecho se producen infinidad de situaciones así. Uno de los dueños vive al lado del galpón, además hay guardia y personal trabajando permanentemente, por lo que no se comprende la razón por la que no comunicó inmediatamente la caída si es que realmente fue en el galpón. Negó que entre el 4/1/2008 y el 5/3/2008 la empresa conociera que el actor estaba bajo certificado

médico con prescripción de reposo laboral. Sobre la relación durante ese período expresó que el trabajador había manifestado a uno de los empleados o a alguno de los socios que no trabajaría más. Por eso no les llamó la atención que dejara de concurrir. Respecto del sistema que la empresa tenía instrumentado para la recepción de los certificados médicos sostuvo que en aquel momento a toda persona que presentaba un certificado se le hacía poner quien lo llevaba y el horario. Si era el propio enfermo se sacaba la fotocopia y se le entregaba. Los recibía Delia que es la secretaria y se hacía así hasta con un mensajero. Negó que la empresa hubiese constatado los estudios que el actor puso a disposición con posterioridad al 27/12/2007, pues no se recibió ninguno. Reconoció que la empresa no intimó fehacientemente por las inasistencias del período posterior al 27/12/2007 y finalmente negó que la persona que recibía los certificados médicos de los trabajadores de la empresa omitiera suscribir la constancia de recepción. Interrogatorio libre del Tribunal al actor.

Se le preguntó sobre las circunstancias del accidente y relató que saliendo de la fosa con un tarro de aceite al pisar el cuarto escalón se patinó, cayó sentado y golpeó con la nalga derecha. Con el codo rompió un tubo fluorescente. Era cerca de la hora en que culminaba la jornada laboral, a las 18 hs. En caliente no sintió los efectos. Barrió el lugar que estaba lleno de aserrín puesto sobre manchas de aceite y luego se retiró. Alrededor de dos meses después comenzó a sentir dolores muy fuertes. Fue con su esposa a la ART pero ésta tenía órdenes del señor Bonadé de no atenderlo. A esa altura tenía puesto un corset, que le había indicado el Dr. Kremer porque estaba fracturado en la vértebra L1. Más o menos a los quince días después de la caída comenzó a sentir los primeros dolores. Le dieron calmantes y el médico le hizo el corset el 13/12/2007 cuando fue a Cipolletti a hacerse el examen que demostró la fractura. Mandó los certificados a través de su esposa y su hijo. También fue el mensajero de la empresa a buscar un certificado a su domicilio. Siempre se los aceptaron.

Testimonial de Raul Víctor Luis Vecchiato.

Refirió conocer al actor de Villa Regina desde hace muchos años y además por haber sido compañeros de trabajo en Bonadé S.A. No recuerda cuantos años hace que éste dejó de trabajar. Cree que aproximadamente hace tres años. Además refirió que habitualmente comparte una peña con el actor y que Jorge Bonadé, uno de los socios de la firma, se halla casado con una prima suya. Sostuvo que junto con el actor se ocupaban de las tareas de mecánica. El dicente trabaja en la firma desde hace 32 años y el actor entró muchísimo tiempo después. Cuando éste ingresó venía con conocimientos

de mecánica y fue Bonadé quien lo llevó a trabajar en el taller donde hasta ese momento estaba solo. Ninguno de los dos se hallaba en una posición jerárquica respecto del otro. En las tareas el actor ayudaba al dicente tanto como éste a aquél, hasta cumplir con el trabajo. Los dos conocían el oficio y sabían qué tenían que hacer. Respecto del accidente de trabajo sólo sabe lo que escuchó. Fue el actor quien le contó, porque cuando sucedió no estaba en el lugar, sino en una chacra, cree que reparando un sistema de riego por aspersión. El actor le contó después de haber pasado varios días. Le refirió que se había caído adentro de la fosa. Lo vio molesto. Le dolía la cabeza y la pierna. Pero no le comentó cómo se golpeó ni cómo fue la caída. Lo ha visto trabajar con una faja, pero no recuerda si antes o después del accidente. En un momento le comentó que no trabajaba más, pero no le explicó el motivo. Interrogado sobre si para la época en la cual el actor le dijo que había sufrido un accidente se hallaba roto algún tubo fluorescente contestó que no. Respecto a si en esa fosa o sus inmediaciones había manchas de aceite y aserrín explicó que muchas veces pasa que alguna gota de aceite se cae y se suele poner aserrín. La escalera es de fierro. Al costado de la fosa, en un alojamiento, hay dos tubos fluorescentes. La fosa tiene la bajada en la punta mirando al norte. Al noroeste está el tubo, a 50 cms. de donde se termina de bajar a la fosa. En ese alojamiento del tubo si uno mete la mano lo toca y es posible romperlo apoyándose, pero para eso hay que acercarse. Al taller se llevaban a reparar las herramientas del galpón y de las chacras. En las épocas en las que se necesitaban refuerzos trabajaba más gente, que variaba, no siempre era la misma. Garibotti se ocupaba de las partes mecánicas de las máquinas del galpón de empaque. Cree que se hallaba especializado en eso. El taller estaba dividido en una parte para los automotores y las herramientas del galpón y las chacras y otra para las máquinas. En cuanto a su categoría en los recibos de haberes sostuvo que nunca se ha fijado. Al momento de la declaración ganaba \$ 3.500 y no percibe ninguna suma aparte, sino sólo lo que figura en el recibo. En el taller no se hacía rectificación de motores, sólo se armaban y de eso se ocupaba el dicente, ya que la rectificación se mandaba a hacer a Stafisso. El actor no se ocupaba del armado de motores, sino que lavaba piezas, cambiaba aceite y conjuntamente con el dicente hacía afinación, reparación de frenos, cambio de juntas de tapas de cilindros, reparación de las partes hidráulicas de los autoelevadores. Sabía desarmar motores. Por todo ello el dicente lo consideraba como un par.

Testimonial de Raul Angel Benatti.

Refirió conocer al actor desde que eran chicos y mantener una gran amistad, al punto

que lo considera un hermano. Nunca trabajó con los Bonadé, pero los conoce como vecinos. Sabe que el actor trabajó para la empresa desde el año 2002. También que en 2007 tuvo un accidente y que después no trabajó más. Lo sabe porque concurría asiduamente a la casa y conversaban sobre temas de trabajo. Le contó que pisó aceite en el taller y cayó de la escalera dentro de la fosa. A partir de allí dio muchas vueltas por todos lados. En diciembre el dicente lo trajo a Roca para ponerse un corset y antes de ello había estado dolorido. Le comentaba que pasaba de médico en médico y que después en un estudio resultó que se había fisurado una vértebra. Sobre las tareas que hacía en la empresa relató que se ocupaba de trabajos varios en el taller. Toda su vida fue mecánico y antes de trabajar en Bonadé S.A. se ocupaba de la parte mecánica en la empresa Santos Genchi S.A. Interrogado sobre cuántos accidentes de trabajo tuvo el actor mientras trabajaba para la firma Bonadé S.A. contestó que antes de la caída en la fosa había sufrido un accidente que le provocó la lastimadura de un dedo. Cree que fue un año antes, no recuerda bien la fecha porque no prestó atención, pero de la fisura en la columna se acuerda porque el actor estaba muy molesto por el dolor. Eso fue lo que le contó ni bien ocurrió el hecho. No sabe quién lo atendió en ese momento porque no le dio importancia, ya que no le parecía tan grave. El actor no trabajaba en otro taller mecánico, pero estaba en el taller donde su hijo tenía el karting. El karting se prueba siempre en la pista. El dicente también tiene karting y considera que todos los que se dedican a la actividad son medio mecánicos. Un karting pesa entre 90 y 100 kilos y se levanta entre dos personas. Cuando tuvo el accidente le comentó al día siguiente que se había caído. Andaba todo vendado. Cree que la esposa lo llevó al médico. No podía andar y a veces no podía respirar. Así jodido como estaba iba a trabajar, hasta que no dio más. Hasta que tuvo el diagnóstico de la fisura pasaron muchos días. Le daban inyecciones con calmantes. Iba todos los días a aplicarse la inyección a Emergencias, a media cuadra de la casa del dicente. Sabe que también tenía problemas de hígado, pero que no eran graves. No sabe si presentó certificados médicos en la empresa. No le refirió que hubiera compañeros de trabajo presentes cuando se cayó. No se acuerda si le dijo que se cayó bajando o subiendo de la fosa. Desde ese momento nunca se recuperó. El corset lo ayudaba pero no se podía olvidar de llevarlo. No sabe por qué no avisó a la empresa que había sufrido el accidente cuando éste ocurrió, porque nunca se lo comentó. Tampoco le comentó que la esposa fuera alguna vez a la empresa por este tema, pero sí que el hijo alguna vez había ido con la madre a llevar algo, cree que un certificado.

HECHOS ACREDITADOS y DERECHO APLICABLE A CADA UNO DE ELLOS (art.53, incs.a y b, de la ley 1.504).

Las pruebas reseñadas, apreciadas a luz del sistema de valoración en conciencia impuesto por el art.53, inc.1° de la ley 1.504, esto es, por la vía de extraer las conclusiones que sean producto de la razón, la lógica, la reflexión y las reglas de la experiencia, en busca de una decisión que sea reflejo de la justicia, conducen a las siguientes conclusiones fácticas:

1.- Fecha de ingreso: Corresponde tener por verídica la fecha de inicio de la relación laboral del 13/5/2002 que surge de los recibos de haberes acompañados por el actor, de la constancia de Alta Temprana ante AFIP aportada por la demandada y del Libro Especial del art.52 de la LCT exhibido por ésta en ocasión de la audiencia de vista de causa, el cual no fue impugnado y luce además llevado en legal forma, con la pertinente rúbrica que da cuenta de la intervención de la autoridad administrativa laboral.

Así, por cuanto no se ha incorporado un sólo elemento de prueba que permita sostener la falsedad del dato en cuanto a la existencia de un ingreso anterior (del 12/1/2002) y un período inicial durante el cual el vínculo no fue registrado, siendo regla que cuando la relación laboral aparece instrumentada con observancia de las formalidades de ley, es el trabajador quien corre con la carga de demostrar una realidad diversa a la allí plasmada, lo que en el caso no se ha cumplido.

Pues el art.42 de la ley 1.504 traslada al empleador la incumbencia probatoria de los aspectos inherentes a la relación laboral que deben constar en los libros, registros o planillas legalmente obligatorios, mas sólo frente a la omisión de su exhibición ante el requerimiento judicial o el incumplimiento a su respecto de las exigencias legales o reglamentarias, nada de lo cual se halla aquí verificado.

Por lo que consecuente con ello debe también concluirse que no ha mediado omisión en ningún tramo de la relación de los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social.

2.- Tareas y categoría: De la valoración conjunta del relato del propio actor, los reconocimientos del absolvente propuesto por la demandada y las conclusiones que se extraen de la prueba testimonial, fundamentalmente los dichos de Raúl Vecchiatto en su condición de compañero de trabajo, surge que las tareas mecánicas de la empresa se hallaban divididas en todo lo concerniente al mantenimiento y reparación, por un lado, de las máquinas utilizadas para el empaque de frutas frescas que era la actividad específica del establecimiento y, por el otro, de las herramientas, los motores de riego y

los vehículos (camiones, camionetas, autoelevadores, tractores e incluso los automóviles de los propietarios de la firma) que se utilizaban también para las tareas en el galpón y en las chacras.

De lo primero se hallaban ocupados Bonadé Botino y Ariel Volpe para la parte eléctrica y Garibotti en los aspectos mecánicos. Mientras que lo segundo era la función de Genchi y Vecchiato, aunque este último también realizaba tareas en las chacras, cosa que el actor hacía en contadas ocasiones, permaneciendo generalmente en el taller que se hallaba montado dentro del galpón. El cual contaba con una fosa de dos metros de extensión a la que se descendía por una escalera de hierro, con armarios en los que se guardaban diversos repuestos de mecánica como ser filtros, correas, aceites, anticongelantes, bolilleros, retenes, etc., junto con un tablero de herramientas, un taladro eléctrico, una máquina amoladora y un aparejo para levantar pesos de varias toneladas.

El accionante contaba con conocimientos de mecánica al momento del ingreso y su posición jerárquica era igual a la de su compañero, realizando ambos las tareas relacionadas con el mantenimiento y reparación de los desperfectos mecánicos en dichos vehículos y herramientas, tales como los cambios de aceite, carga de combustible, carburación, cambios de juntas y tapas de cilindros, afinación, reparación de frenos y de las partes hidráulicas de los autoelevadores.

Sin en cambio dedicarse a cuestiones más complejas del tenor de la reparación de cajas de cambio o rectificación, pues en ese caso se limitaban a desarmar el motor que era llevado a empresas especializadas en la tarea, concretamente según se dijo a Stafisso e Hijos de General Roca.

Como que tampoco se demostró que entre sus tareas estuviera la reparación mecánica de vehículos ajenos a la empresa, esto es los camiones contratados para fletes, como se sostiene en la demanda.

De suerte que no merece objeciones la categoría de "mecánico" en la que se hallaba encuadrado según la documentación laboral aportada y en las condiciones del art.38.12 del CCT 1/76, suscripto entre el Sindicato de Obreros Empacadores de Fruta de Río Negro y Neuquén y Empacadores y Frigoríficos de Fruta Asociados de Río Negro y Neuquén, actualmente Cámara Argentina de Fruticultores Integrados (CAFI). Por el hecho demostrado de ser dependiente de una empresa de la actividad y hallarse empleado para una tarea propia del giro productivo del establecimiento, afectada a los insumos materiales a ello destinados, la que por tal razón se encuentra contemplada en la norma convencional rectora de los vínculos entre Bonadé S.A. y los trabajadores del

galpón de empaque.

Resultando de ello la ajenidad de las disposiciones del CCT 27/88 suscripto entre el Sindicato de Mecánico y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina y la Federación Argentina de Asociaciones de Talleres de Reparación Automotores y Afines, aplicable al personal obrero y administrativo de los talleres mecánicos, chapa y pintura, desarmaderos de automotores, rectificación de motores, fábrica y reparación de carrocerías, talleres de electricidad, instalaciones eléctricas del automóvil, instrumental electromecánico y toda otra actividad afín que complemente la explotación de los talleres.

Por más que en su art.7, inc.a), describa la rama mecánica como aquella que comprende a todos los obreros que realicen tareas de montaje y reparaciones de unidades automotrices (automóviles, camiones, tractores, motocicletas, motores de combustión interna, diesel, máquinas agrícolas, equipos de caminos, etc.), mientras que según el art.8 inc.b) el oficial de primera es el trabajador que tiene capacidad para efectuar eficientemente todo trabajo inherente a su rama, aunque habitualmente también desempeñe tareas de otras ramas, sin necesidad de que esta últimas tengan semejante eficiencia.

Puesto que como este Tribunal ha dicho en el antiguo precedente de autos "Martínez, Marcelo Javier c/ Lubricom S.R.L. s/ reclamo" (Expte.Nº 7116-CT-91, Sentencia Definitiva del 29/9/1993), confirmada por el Superior Tribunal de Justicia mediante Sentencia del 11/3/1994, en "Martínez, Marcelo Javier c/ Lubricom S.R.L. s/ reclamo s/ inaplicabilidad de ley" (Expte.Nº 9779/93-STJ-), con cita del Fallo Plenario Nº 36 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo in re "Risso, Luis Pascual c/ Química Estrella", del 22/3/1957, "...para el empleador no puede tornarse obligatoria la aplicabilidad del convenio que contemple la tarea del trabajador, cuando ésta resulta distinta a la de aquél, si es que en la convención colectiva que se pretende aplicar, el principal no ha estado representado por la asociación profesional que agrupa la actividad a que se dedica..."

Sosteniéndose así que "...probada que se encuentra la actividad comercial de la demandada -la que transporta combustible desde Bahía Blanca exclusivamente para su estación de servicio y eventualmente, simplemente como servicio o favor para algún otro expendedor- la tarea desempeñada por el actor está expresamente contemplada en el convenio n° 130/75 de empleados de comercio en su art.9° inc.b) al incluir a los \choferes de larga distancia de vehículos automotores de cualquier tipo afectados a

reparto, transporte y/o tareas propias del establecimiento...".

3.- Diferencias Salariales - Haberes impagos del mes de diciembre de 2007 y 2° SAC de 2007: Demostrado como ha sido el correcto encuadramiento convencional y consecuente categorización, cae el reclamo por las diferencias de haberes fundado en la mayor remuneración por una condición laboral que no es la que corresponde.

Al igual que la pretensión atinente a los haberes del mes de diciembre de 2007 y el segundo SAC del mismo año, habida cuenta que el accionante no desconoce su puesta a disposición bajo la modalidad de pago de haberes bancarizado, sino que sostiene la misma queja en relación con la categoría, tal como trasuntan los términos del TCL del 5/3/2008, donde textualmente se expresa que "...los haberes que me ofrecen abonar respecto del mes de diciembre de 2007 con más SAC proporcional ... resultan insuficientes a tenor de la totalidad del reclamo efectuado en tiempo y forma, motivo por el cual ello no implica que ustedes cumplieron con la totalidad de mi intimación oportunamente cursada como se expuso más arriba. En otro orden los haberes y diferencias de haberes reclamados se corresponden a mi real categoría de oficial mecánico que desempeñara en vuestros talleres de la empresa y no como mecánico electricista como ustedes me liquidaron, motivo por el cual vuestro reconocimiento parcial de haberes adeudados resulta también improcedente y causa injuria a esta parte...".

Frente a tales términos y en las circunstancias comprobadas, tampoco a este respecto existe deuda que deba ser reconocida a favor del accionante.

4.- Accidente de trabajo: Ha quedado probado, a través de la prueba pericial y documental médica aportada, que el actor ha sufrido una fractura aplastamiento de la primera vértebra lumbar (L1), sobre una patología anterior descripta como alteraciones degenerativas de todos los discos lumbares con protrusión discal en región paramediana izquierda L2-L3, ánuos globalmente protruyente a nivel de L3-L4 y hernia discal mediana y paramediana bilateral de L5-S1.

Mas no que la lesión fuera -como se invoca-, producto de un evento súbito o violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo para la accionada (vgr. un accidente de trabajo en las condiciones del art.6° -primer párrafo- de la ley 24.557), con fecha 28/9/2007, puntualmente al resbalar en la escalera por haber pisado una mancha de aceite y caer sentado en el piso de la fosa.

Ante todo, al no haberse aportado ningún testigo presencial del suceso, ya que tanto Vechiatto como Benatti han descripto el hecho sin dejar de reconocer que su

conocimiento se circunscribe al relato del propio actor.

Resultando difícil de comprender la razón por la cual no se pudo identificar al menos una persona presente en el momento, en un lugar de las dimensiones del galpón de empaque y en una hora donde cabe admitir -de consuno con los dichos del absolvente por la accionada- que había personal trabajando, los empleados de seguridad o una autoridad de la firma, a quienes bien pudo el supuesto damnificado poner ipso facto en conocimiento de la caída.

Como en ese orden explica Beatriz Areán, entre las condiciones relevantes en la evaluación de un testimonio se ubican las "...concernientes a las relaciones del testigo con el hecho según relate lo que él mismo ha percibido o lo que otro le ha contado o simplemente exponga lo oído por rumores, sin indicación precisa de procedencia. Por ello, es especialmente relevante el relato que pueden suministrar testigos presenciales, pues sólo ellos han estado en condiciones de percibir a través de sus sentidos la sucesión de secuencias. Por el contrario, el valor probatorio del testigo \'de oídas\' posee una limitación insalvable, cual es su conocimiento indirecto del hecho ilícito objeto de la litis. Si bien esa sola circunstancia no invalida el testimonio, debe ser evaluado con las limitaciones que por su propia naturaleza posee, surgiendo su efectivo valor probatorio de su ponderación conjunta con los restantes elementos incorporados al proceso...". Amén de no resultar "...conocimiento eficaz que pueda llevar al Juez a la convicción de la certeza con que se expide el testigo, cuando el dato aportado por el declarante tiene su origen en las manifestaciones que al efecto le haya hecho en su momento el propio oferente. De no concluirse en ello se corre el riesgo de otorgar credibilidad a quien aporta datos sobre hechos que se suponen acontecidos en la forma que los relata, sobre la base de lo que el propio interesado le ha referido, con lo que es fácil inducir al declarante e introducir en el proceso un elemento de prueba espurio que puede no condecirse con la realidad histórica..." (cfr. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", dirigido por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, Tomo 8, pág.271 y ss.).

Luego merece similares consideraciones la pericial psicológica, en cuanto pretende ser considerada como un elemento de prueba acerca de la veracidad del suceso en análisis.

Atendiendo a que para ello también se parte de la narración del hecho por el mismo actor al perito y además el informe del Licenciado Pablo Franco no convence, resulta insuficiente e incluso extralimitado en el cometido, a la hora de afirmar que los

síntomas observados "...no se explican de mejor manera sin la presencia de un trauma..." por no advertirse tendencia a agrandar, manipular o falsear datos y que ello lleva a considerar fiable el relato del actor.

Empero sin precisar si tal descripción refiere al accidente o a la propia circunstancia de haberse el accionante quedado sin trabajo -lo cual bien puede constituir un hecho igualmente traumático-, pasándose por alto la fundamentación que sería menester para la comprensión por el Tribunal de las razones que llevan a descartar la posibilidad de simulación, de suerte que la apuntada aseveración de fiabilidad aparece más bien lanzada a la ligera.

De ahí que la labor del perito psicólogo falla en el objetivo de servir como elemento de convicción, puesto que su fuerza probatoria debería hallarse, y no lo está, sujeta a una exposición adecuada de los principios científicos y técnicos que brindan fundamento a las conclusiones que se acercan al Juez, en las condiciones del art.477 del C.P.C.C. y en el rol del tercero que designado "...en razón de sus conocimientos científicos, artísticos, prácticos, ajenos al saber común y jurídico del magistrado, le informa acerca de los hechos percibidos o deducidos, sus efectos y causas, y el juicio que los mismos le merecen, a objeto de que éste, bajo tales bases, pueda formar su convicción acerca de ellos..." (cfr. Eduardo Caruso, en op. cit. dirigida por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, Tomo 8, pág.383).

En el mejor de los casos ambos elementos (vgr. las testimoniales y la pericial psicológica), podrían, por sus cualidades, ser considerados como principios de prueba, mas si estuviesen reforzados por otras constancias con los que en conjunto generasen la certeza necesaria sobre la existencia del hecho, por lo que ante la total ausencia de estos últimos, bajo ningún concepto puede aquél válidamente tenerse por sucedido.

Desde que como destaca el perito médico Ruben Ponce, la fractura no estaba presente en las imágenes de RMN obtenidas el 7/8/2007 y recién aparece en el estudio del 3/12/2007, de modo que a criterio del experto la lesión puede datar tanto del mes de septiembre, como de octubre o noviembre de 2007, careciéndose así de elementos objetivos para sostener el accidente por caída en una fosa de taller, al no obrar certificaciones médicas inmediatas y mediatas, relacionadas con ese trauma.

Tratándose ésta de otra omisión inconcebible del accionante, a poco que se advierte que su afirmación en la demanda y en el relato ante el Tribunal sobre que al día siguiente al de la caída fue al médico, quien le prescribió medicación que le calmaba los dolores, implica el reconocimiento de haberse hallado en la posibilidad de obtener de parte del

facultativo que lo asistió un certificado que en lo inmediato justificara, cuanto menos, el malestar columnario.

Empero lo cierto es que transcurrieron casi tres meses durante los cuales, contrariamente a lo sostenido al inicio, nada se informó a la patronal ni se acercaron - como se señala- "...certificados médicos de reposo por el dolor y demás padecimientos propios del daño...", sino sólo los de fecha 22/10/2007 por consulta urológica y 26/11/2007 donde se indica reposo laboral hasta el 13-12-07, sin indicar la causa.

Allende no haber aportado un testimonio presencial del que resulte que a partir del accidente trabajara en las condiciones que, por el modo en que se las describe, no parece factible que pasaran desapercibidas y sin dejar de advertir, a todo evento, que el Informe de Tomografía Helicoidal de Columna Lumbar del 14/12/2007 alude a una "...Fractura de L1 con un mes de evolución...", lo que ubicaría el origen de la lesión no más allá de principios del mes de noviembre, vale decir lejos del 28/9/2007.

Siendo que por otra parte, la prueba del acaecimiento en sí de un accidente de trabajo dista de la posibilidad de ser considerada imposible o diabólica, desde que la normativa aplicable establece múltiples mecanismos para facilitar la cuestión, sobre todo cuando media, como en el caso, un contrato de cobertura con una Aseguradora de Riesgos del Trabajo.

Concretamente la obligación que el art.31, parágrafo 2º, inc.d), de la ley 24.557 asigna al trabajador respecto a denunciar "...ante el empleador los accidentes y enfermedades profesionales que sufran...", con plenas facultades en caso de inacción por éste de acudir el damnificado directamente ante la aseguradora para instar el curso de un trámite que, como primer objeto, habrá de procurar la acreditación del infortunio, a efectos del inmediato otorgamiento de las prestaciones en especie y ulterior pago de las prestaciones dinerarias a que hubiere lugar.

Se halla así previsto así en el art.2º del Anexo I de la Resolución SRT 15/1998 (vigente al 28/9/2007), según el cual "...los trabajadores están obligados, siempre y cuando su condición médica lo permita, a informar en forma inmediata al empleador toda contingencia que ocurra durante o en ocasión del trabajo incluyendo los in itinere, por sí mismos o a través de un tercero..." (énfasis añadido).

Mientras que por el art.1º del Decreto 717/96, "...el empleador está obligado a denunciar a la Aseguradora, inmediateamente de conocido, todo accidente de trabajo o enfermedad profesional que sufran sus dependiente...", aunque "...también podrá efectuar la denuncia el propio trabajador, sus derechohabientes o cualquier persona que

haya tenido conocimiento del accidente de trabajo o enfermedad profesional...".

Como explica Ricardo Foglia, "...la obligación de denuncia del trabajador no queda sin efecto en el caso de que el empleador tuviere conocimiento del infortunio. Aun así, el trabajador tiene la obligación de anotar a aquel el siniestro, ya que como víctima directa del siniestro su visión y percepción de los hechos resulta esencial...". Ahora, "...si el empleador no estuviera anotado del siniestro, con más razón debe ser denunciado por el trabajador. Si este está en condiciones de efectuar la denuncia del hecho por sí mismo, debe realizarla porque ello constituye una elemental derivación del deber de buena fe, sobre todo, teniendo en cuenta que la falta de denuncia no solo imposibilitará al empleador conocer el hecho, sino que también impide la atención médica, cuya carencia puede agravar el daño...", recordando con respecto a ello, "...analógicamente, que el art.1111 del Código Civil expresa que '\...el hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna...\''" (cfr. "Riesgos del Trabajo"; dirigida por Jorge Rodríguez Mancini y Ricardo Foglia; Buenos Aires; Editorial La Ley; pág.575).

En el mismo sentido Julián Arturo De Diego, "...es un deber del trabajador denunciar los daños sufridos, a fin de que se articulen todos los mecanismos asistenciales previstos en la LRT. El receptor inicial de cualquier daño es el mismo empleador, que tomará las medidas de urgencia necesarias para asistir al trabajador de modo eficaz e inmediato. Serán los servicios asistenciales y de emergencia los que deberán actuar inmediatamente, aun ante la duda de si se trata de un evento comprendido o no dentro de la LRT..." (cfr. "Manual de Riesgos del Trabajo"; Buenos Aires; Abeledo-Perrot; 2001; pág.91).

Pero en el caso pasó un lapso ciertamente mayor que el razonable entre la fecha del presunto infortunio o, en todo caso, el momento en que se advirtieron las primeras molestias significativas de que la caída no careció de consecuencias (de estar a los dichos del testigo Benatti) y la remisión de la misiva que constituyó el primer acto acreditado de anoticiamiento al empleador respecto del acaecimiento de la contingencia. Constituyendo ello sin dudas un yerro grave del actor, frente a lo innecesario e injustificado del hecho de haber continuado todo ese tiempo trabajando y manteniendo a su principal en la ignorancia del suceso, pese a las dificultades que según sostiene le acarrearán los dolores producto de la fractura.

Siendo que todo podría haberse allanado de haberse obrado con la diligencia mínima que supone poner al empleador en la posibilidad de cumplir eficazmente con la

obligación de la intervención de la aseguradora, contratada precisamente para la atención y cobertura de los daños derivados de los accidentes de trabajo.

Además de importar una clara actitud de mala fe, en las condiciones expuestas por la doctrina reseñada, el intento de sostener una tardía injuria por la inobservancia de los deberes legales por el principal, sin hacerse previamente cargo de las propias fallas y aun cuando, a falta de norma expresa y más aun a la luz del principio de irrenunciabilidad, no sea factible derivar de ello ninguna pérdida de derechos.

Puesto que las condiciones dadas imponen en ese caso una mayor rigurosidad en los aspectos probatorios del conflicto, al punto de no ser posible con los escasos elementos reunidos arribar a la certeza que es menester, imponiéndose como se adelantara la conclusión de tener por no probado que la lesión constatada ha sido la consecuencia del siniestro por el que se acciona.

A mayor abundamiento, por más que en la hipótesis se admita que el actor haya caído en la fosa en la forma y fecha que sostiene, fracturándose la vértebra, resulta que el reclamo por fuera de los presupuestos sistémicos y en el marco del derecho común, impone un compromiso mayor derivado de la necesidad de obtener la acreditación de las circunstancias inherentes al riesgo y causalidad de acuerdo con el art.1113 del Código Civil, que no se presumen per se y de lo cual la orfandad probatoria es absoluta.

5.- Haberes de enero y febrero de 2008: Se ha demostrado que el actor permaneció de licencia por enfermedad entre el 26/11/2007 y el 13/12/2007, justificada a través del certificado médico extendido por el Dr. Carlos F. Puyó, sin posteriormente reintegrarse a trabajar hasta que el 5/3/2008 operó el distracto.

De su lado el empleador, frente al reclamo de los haberes correspondientes a los meses posteriores a aquella licencia justificada, esto es enero y febrero de 2008, reconoció y expuso las razones de su negativa al señalar que "...respecto del mes de enero y demás días en los cuales Ud. tampoco ha trabajado, invocando dolencia y por el que hemos constatado que no guarda el reposo recomendado, deberá Ud. efectuar el reclamo pertinente a la ART PROFRU...".

Se tiene así que durante el período apuntado el trabajador no cumplió con su obligación de trabajar, sin justificar la razón, pero tampoco percibir la remuneración, que en otro contexto debería haber abonado la demandada, al haberse arribado a la conclusión de inexistencia del accidente de trabajo y con ello a la inviabilidad de dirigir a la ART la pretensión remuneratoria correspondiente a la etapa que se inicia al cabo de los diez primeros días posteriores al infortunio laboral, de acuerdo con el art.13 -segundo

párrafo- de la LRT.

Ahora bien, la solución a este aspecto del conflicto suscitado con el reclamo de remuneración por servicios no prestados durante un período en que la relación se hallaba subsistente, viene dada por el art.209 de la LCT, por el cual "...el trabajador, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir por alguna de esas causas. Mientras no lo haga, perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente salvo que la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad, resulte luego inequívocamente acreditada...".

Sostiene Mario Ackerman, que "...no parece necesario insistir en que el empleador necesita conocer la imposibilidad en la que se encuentra su dependiente para cumplir con su débito laboral, y la causa de tal imposibilidad, tanto para poder ejercer el control de la enfermedad o accidente -en su existencia y características- invocado como para adoptar medidas que eviten que la falta de prestación del trabajador se traduzca en un perjuicio para su actividad empresaria...", por lo que "...la omisión injustificada del aviso ... debe ser considerada como un acto de indisciplina o, en los términos del artículo 242 de la LCT, una injuria laboral...". Es decir una carga, cuyo incumplimiento "...hará que su incapacitación temporaria e inculpable no resulte suficiente para producir el efecto pretendido por el trabajador -ganar el salario de incapacidad-, en el que, en este aspecto, y en el marco de la relación laboral es el único interesado, de manera que su cumplimiento no puede ser exigido pero es condición o presupuesto para tener derecho a la remuneración...". Desde esta perspectiva, "...la norma del artículo 209 de la LCT aparece desdoblada en la definición de una obligación de conducta, de la que el trabajador puede quedar eximido en caso de fuerza mayor, y en la imposición de una carga al dependiente que, sin embargo, puede ser sustituida por la acreditación inequívoca de la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad...". O bien puede quedar relevado "...en caso de fuerza mayor, bien entendido que este impedimento no es condición para que aquélla pueda ser sustituida por la acreditación inequívoca de la situación de incapacidad laborativa...." (cfr. "Tratado de Derecho del Trabajo"; Rubinzal - Culzoni Editores; 2013; Tomo VI-B; pág.218).

Mientras que para Juan Manuel Arias, "...la directriz de la norma se justifica plenamente, pues es recién a partir del conocimiento adecuado que tenga el empleador

de la situación que aqueja al trabajador que aquél puede ejercer sus derechos de control del estado de salud y cumplir con sus obligaciones de asistencia y pago de los salarios respectivos. También se justifica esta obligación de aviso inmediato en las necesidades de organizar la producción y el funcionamiento de la empresa ante la ausencia del trabajador enfermo..." (cfr. "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada"; dirigida por Raúl Horacio Ojeda; Rubinzal - Culzoni Editores; 2013; Tomo III; pág.218).

En tanto que para Jorge Raúl Moreno, "...ante la ausencia del trabajador a su empleo, existen diversos intereses que deben resguardarse, algunos referidos al poder de dirección, organización y disciplina del empleador, y otros a los derechos humanos esenciales del trabajador, como es el cuidado y protección de su vida y salud. Aquí, en consecuencia, deben prevalecer los principios de buena fe, diligencia, colaboración y solidaridad, comunes a ambas partes del contrato de trabajo (arts.62, 63, 68, 75 y conc., L.C.T.)...", resultando así que "...en los accidentes y enfermedades inculpables, el trabajador debe dar aviso oportuno de su dolencia y del lugar donde se asiste (art.209, L.C.T.). Las reglas de buena fe y equidad -expresa Pozzo- exigen que para obligar a un empleador a pagar al empleado su remuneración, sin que éste cumpla su prestación de trabajo, lo menos que puede exigirse es que este último ponga en conocimiento del primero la causa de su ausencia...." (cfr. "Régimen de Contrato de Trabajo Comentado"; dirigida por Miguel Angel Maza; Editorial La Ley; 2012; Tomo III; pág.187).

Luego, en cuanto la acreditación de la dolencia impositiva de la prestación del servicios, difieren las opiniones en lo concerniente a los alcances de su obligatoriedad y formalidades.

Así, para Ackerman "...cabe subrayar que el trabajador no está obligado, en modo alguno a acompañar ni poner a disposición del empleador del empleador un certificado médico, aún cuando en alguna oportunidad pareció admitirse la exigencia de la empresa en tal sentido, puesto que ello excede el contenido de la imposición normativa..." (cfr.op.cit.pág.223).

Según Arias, "...tampoco se requiere la acreditación de la enfermedad o del accidente con certificados médicos, ni tampoco se exige que se individualice o precise la afección que se padece. El único requisito constituye la obligación de dar aviso en la primera jornada y luego someterse al control del médico que la empresa designe. La acreditación de la enfermedad sólo resultará exigible en los casos en que no se haya

dado aviso. Resulta suficiente el simple aviso al empleador de que no podrá concurrir a trabajar por padecer algún problema psicofísico y del lugar donde se encuentra para facilitar el poder de control. No obstante ello, en los casos en que no se hubiera dado aviso en tiempo oportuno, es decir dentro de la primera jornada de trabajo, por razones de urgencia o gravedad, el trabajador debe necesariamente acreditar con los certificados médicos correspondientes su estado de enfermedad, a fin de justificar la misma y ser acreedor a los salarios respectivos. Como lo señala la norma, esto último no resulta exigible en aquellos casos en que la existencia de la enfermedad o del accidente resultare inequívocamente acreditar posteriormente mediante certificados que, para invalidarlos (en el caso de los certificados médico que, a nuestro modo de ver, no constituyen una 'acreditación inequívoca' sino que pueden ser cuestionados), necesitarían la producción de prueba por parte del empleador. Lo mismo ocurre cuando el empleador tiene cabal conocimiento de la incapacidad absoluta que padecía el trabajador (por ej., por haberlo llevado al hospital donde quedó internado), en cuyo caso carece de trascendencia la falta de notificación formal acerca de la incapacidad. La no exigencia de la denuncia concreta y precisa de la enfermedad o afecciones psicofísicas resultantes parece tener en vista la preservación del derecho fundamental a la intimidad, que prevalece sobre la necesidad del empleador de tomar conocimiento de la causa que imposibilita al trabajador el normal desempeño de sus tareas. El empleador siempre tendrá tiempo luego para corroborar el estado de salud y tomar conocimiento del problema que aqueja al trabajador, sin que sea necesario que éste publicite ni dé detalles de cuál es su enfermedad en la primera comunicación. En definitiva, el haber cumplido o no con la carga de dar aviso al empleador constituirá un hecho susceptible de prueba posterior en caso de que se hubiera desconocido su cumplimiento..." (cfr.op.cit.pág.99). Distinto para Moreno, "...estimamos que, en principio, la justificación del accidente o enfermedad inculpable, constituye una obligación a cargo del trabajador. La L.C.T. nada dispone sobre el particular, ni sobre el régimen probatorio. La prueba más común del accidente o enfermedad es el certificado o informe médico, extendido por el facultativo habilitado, en el que deberá indicarse lugar y fecha de emisión, nombre y lugar de atención del empleado enfermo o accidentado, en cuanto le sea posible un diagnóstico, causa o motivo del accidente o enfermedad, y período aproximado de inactividad. Sin embargo, no existiendo una forma especial indicada por la ley, el trabajador podrá emplear todos los medios de prueba que sean compatibles con el hecho a acreditar..." (cfr.op.cit.pág.188).

Mientras que para Juan Carlos Fernández Madrid, "...en caso de enfermedad avisada y no controlada la exigibilidad de prueba está condicionada a la naturaleza y duración de la dolencia, pues el trabajador no está obligado a requerir tratamiento médico y si se trata de una dolencia impeditiva circunstancial y no grave, es admisible que no haya sido asistido por un facultativo. En todo caso la consecuencia de la imposibilidad de demostración de la realidad de la enfermedad debe recaer sobre el empleador que no ejerció el derecho de control que le acuerda la ley. Por el contrario, si la enfermedad aducida fuera de naturaleza grave y de considerable duración responde al orden lógico de las cosas que haya merecido asistencia médica, y no se podrá alegar la inexistencia de dicha prueba, que en razón de los principios rectores arriba señalados debe ser aportada por el dependiente..." (cfr. "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo"; Editorial La Ley; 2007; pág.2102).

Se trata, según se aprecia, de matices casuísticos, en un marco en el que personalmente considero más acorde con la lógica y las apuntadas mandas de buena fe, diligencia, colaboración y solidaridad, que el trabajador realmente impedido de prestar servicios por una dolencia física o psíquica deba por ello, a salvo situaciones excepcionales, acudir a la asistencia médica y de ese modo munirse de la constancia que otorgue certeza al empleador, tanto de la veracidad de la circunstancia, como del tiempo estimado durante el cual no contará con el dependiente.

Mas dentro de tales variante no existe duda sobre que en el supuesto en análisis el actor ha faltado a los deberes más elementales en ese sentido a su cargo, demostrando durante el tramo final de la relación una ostensible falta de interés en su conservación, lo que permite sostener -por esto y por el resto de las cuestiones dilucidadas-, una intención premeditada de operar la desvinculación que a la postre concretó, aunque en forma -a esta altura queda claro- íntegramente injustificada.

Puesto que como se ha visto, gozó de una licencia médica entre el 26/11/2007 y el 13/12/2007 por razones que no precisó, para luego no reintegrarse ni dar noticias de su situación recién hasta la remisión del TCL del 27/12/2007, ratificado con el del 9/1/2008, por el cual denunció el accidente del 29/9/2007 e hizo referencia al padecimiento de la fractura constatada en los estudios con los que a esa altura contaba (del 3 y 14/12/2007), los que no obstante anunciar su puesta a disposición no acercó a la empresa, pese a no existir impedimento para hacerlo, desde que según reconoció en esta sede jamás le fue negada la recepción de un certificado.

Por lo demás, tampoco en dicha misiva hace referencia a la imposibilidad cumplir con

sus tareas, ni el tiempo durante el cual inasistiría al trabajo, no tratándose de un dato evidente si se considera todo el tiempo transcurrido desde el momento en que la lesión había supuestamente acaecido y durante el cual trabajó, sin demostrar ningún tipo de imposibilidad.

De suerte que no hallándose tampoco prevista la obligación del empleador de exhortar la justificación de la inasistencia -como se intentó hacer valer en la prueba confesional- se hallan dadas las condiciones para concluir en que la omisión de cumplimiento del débito laboral por el trabajador debe hallar correlato en la eximición para el empleador de su deber de remunerar los servicios no prestados.

CONCLUSIÓN

En función de las conclusiones precedentes, se arriba a que ninguna de las injurias invocadas en la misiva de despido indirecto ha sido al cabo de este pleito justificada y ello determina la improcedencia de la totalidad de los rubros reclamados (por haberes e indemnizaciones), en tanto han sido relacionados a tales agravios.

Así, "...la invocación de una causa inexistente (acto calificable como injuria) impedirá que se pueda reconocer como fundado el derecho de la denunciante de resolver el contrato...", sin que esta definición reste validez extintiva a la denuncia, "...sino que tendrá incidencia en la determinación de las indemnizaciones respectivas..." (cfr. Raúl Horacio Ojeda; op.cit.pág.354).

Por lo cual corresponde el rechazo en todas sus parte de la demanda, con costas al acto. Tanto las generadas por la asistencia letrada de la demandada como de la aseguradora de riesgos de trabajo, mas en el último caso calculadas sólo sobre los montos reclamados en concepto de resarcimiento por el accidente de trabajo, por ser esa la cuestión concreta por la que la ART debió comparecer a cumplir con una citación admitida por el Tribunal.

Los Dres. Gabriela Gadano y Nelson Walter Peña adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- RECHAZAR EN TODAS SUS PARTES la demanda deducida por JUAN CARLOS GENCHI contra la firma BONADÉ S.A., por las razones expuestas en el Considerando.

II.- Con costas a cargo del actor, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. Víctor Daniel Valencia por las labores cumplidas el doble carácter por la parte actora en las

dos etapas del pleito en la suma de \$ 20.767,00 (MB \$ 123.609,72 x 12% + 40%); los de la Dra. Marcela Bonadé por las labores cumplidas en el doble carácter por la demandada en la primera etapa del pleito en la suma de \$ 6.057,00 (MB \$ 123.609,72 / 2 x 14% + 40% / 2); los del Dr. Edgardo Fabián Rojas por las labores cumplidas en el doble carácter por la demandada en las dos etapas del trámite en la suma de \$ 18.170,00 (MB \$ 123.609,72 / 2 x 14% + 40% / 2 + MB \$ 123.609,72 / 2 x 14% + 40%); los del Dr. Luis Marsó por las labores cumplidas en el doble carácter por la tercera citada en la primera etapa del pleito en la suma de \$ 3.739,00 (MB \$ 72.852,12 / 2 x 14% / 3 + MB \$ 72.852,12 / 2 x 14% + 40%); los del Dr. Walter Maxwell por las labores cumplidas como patrocinante de la tercera citada en la primera etapa del pleito en la suma de \$ 1.700,00 (MB \$ 72.852,12 / 2 x 14% / 3); los del Dr. Hernán Rivas por las labores cumplidas como patrocinante de la tercera citada en la primera etapa del pleito y en el doble carácter en la segunda en la suma de \$ 8.839,00 (MB \$ 72.852,12 / 2 x 14% / 3 + MB \$ 72.852,12 / 2 x 14% + 40%); los del perito médico Dr. Rubens Ponce en la suma de \$ 3.708,00 (MB \$ 123.609,72 x 3%) y los del perito psicólogo Lic. Pablo A. Franco en la suma de \$ 2.472,00 (MB \$ 123.609,72 x 2%), de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 9 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados.

III.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

Dr. Diego Jorge Brogini

Vocal Trámite - Sala II

Dra. Gabriela Gadano Dr. Nelson Walter Peña

Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mí:

Dra. Zulema Viguera

Secretaria Subrogante