

//neral Roca, 30 de marzo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Estos autos caratulados "RAILAF CARLOS ALBERTO c/ LP S.R.L. y PREVENCIÓN ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° H-2RO-1875-L2015 / H-2RO-1875-L2-15).-

La Dra. Gabriela Gadano dijo: A fs.131 vta. LP S.R.L. opone defensa de prescripción de la acción, toda vez que ha transcurrido con holgura el plazo de dos años desde la primera manifestación invalidante en febrero de 2008, conforme el relato del actor en su escrito de demanda. Dice que aún si se tomaran como fecha de inicio de cómputo los informes de estudios diagnósticos de la RMN de fecha 11/12/12, el plazo de dos años de igual forma se encontraría consumido, destacando que los informes de electromiograma del 20/10/14, RMN del 25/8/14 y RX de columna del 27/6/14 contienen la misma conclusión, esto es, en el tiempo en el que discurrieron esos informes no se ha agravado la situación, concretamente no ha progresado. La demanda ha sido interpuesta en 29-07-2015 sin que existan actos interruptivos de la prescripción, por lo que tratándose de un reclamo fundado en el derecho común, o sea de naturaleza extracontractual con imputación objetiva de responsabilidad, resulta aplicable el art. 4037 del Código Civil.

A fs.166 contesta la parte actora. Sostiene que si bien el conocimiento en las ciencias jurídicas debe entenderse como derivado del discernimiento como aptitud para razonar, reflexionar y tomar plena conciencia del hecho o situación, no basta sólo con enterarse de qué es lo que sucede, sino que se impone tomar conciencia de la gravedad del asunto, o sea saber que se trata de una enfermedad profesional con todo lo que ello implica. Es en ese momento cuando la persona es conciente de lo que acontece. Agrega que sufrió distintos accidentes traumáticos, pero no se puede afirmar que tomó conocimiento del daño, pues no era conciente aun de la enfermedad profesional incapacitante. Para ello se necesita de la experticia médica y ni aun ello es suficiente, pues la incapacidad laboral es un concepto técnico jurídico, lo que no depende eventualmente de las Comisiones Médicas, sino de un Tribunal que lo determine. Si bien la prescripción tiene su regulación laboral específica en materia de accidentes, la acción resarcitoria nace en el momento en que el daño se produce o se toma conocimiento del daño producido. Pero esa regla tiene excepciones cuando los daños son continuados y en tales casos el plazo de prescripción consagrado en el art.4037 del Código Civil. Excepcionalmente puede tener un punto de partida diferente, bien porque el daño aparece después o porque no puede ser adecuadamente apreciado hasta el cese de la conducta ilícita continuada, pues lo contrario supondría caer en el error de considerar prescripto el reclamo de los daños y

perjuicios antes de que éstos estén totalmente producidos y mientras se encuentran en curso. Transcribe varios pronunciamientos judiciales en el sentido que alega. Agrega que debe tenerse presente que la prescripción se funda en el orden público y su interpretación es restrictiva, por lo que, en caso de duda, ha de preferirse la solución que mantiene vivo el derecho, máxime en el ámbito laboral donde debe prevalecer la protección de los intereses del trabajador. Sostiene que de conformidad con lo dicho por el STJRN en los accidentes de trabajo no es la fecha del accidente la que genera el derecho de la víctima y la obligación de resarcir por parte de la patronal pues, indemnizándose la incapacidad, es decir el resultado del accidente, poca duda cabe que es la fecha de la determinación de esa incapacidad el momento del nacimiento del derecho. Finalmente concluye que la prescripción aun no comenzó a correr, habida cuenta que la incapacidad generada por el reagravamiento de la enfermedad aun no ha sido estimada, de suerte que, de proceder será establecida y ergo generará el derecho reparatorio de la dolencia que se acusa. En el supuesto de que la incapacidad permanente sea total o parcial y, en este último caso, que dé lugar a una prestación de pago único o a una renta periódica, el plazo de prescripción comienza a correr a partir del momento en que cesa el período de incapacidad temporaria si lo hubo, o en general desde que la incapacidad es definitiva. Aclara que esta última no es la que debe ser declarada por las comisiones médicas, sino aquel estado que se configura con independencia y sin necesidad de intervención de los organismos del sistema, una vez que el trabajador conoce la irreversibilidad del proceso incapacitante, la minusvalía que le provocó el mismo y las causas laborales que lo originaron. Es allí cuando puede echarse mano a los fines interpretativos a las ricas pautas jurisprudenciales elaboradas sobre el tema, a la luz de la anterior normativa regulatoria de la materia. A modo de síntesis, expresa que la excepción debe ser rechazada, pues solo comenzará a correr el plazo indicado desde que el demandante esté en condiciones de conocer o considerar el alcance del daño, la trascendencia del perjuicio que se le ocasionare con motivo del evento originario, o como en el caso, el de reagravación del estado posterior al alta con fundamento en el hecho inicial y las causas laborales que lo vincularon, pues, no se ve cómo podría empezar a prescribir la acción antes de que la persona dañada pudiese ejercerla por ignorancia del perjuicio sufrido.

Con pleno conocimiento de la doctrina legal del STJRN en autos "Fernández Enrique" (18-12-2014), haré la consideración obligatoria para votar en distinto sentido de lo allí resuelto, toda vez que es el actor quien en respuesta a la prescripción dice puntualmente

que no se puede afirmar que el reclamante haya tomado conocimiento del daño con anterioridad pues "...para ello se necesita de la experticia médica y ni aun ello es suficiente, pues la incapacidad laboral es un concepto técnico jurídico, lo que no depende eventualmente de las Comisiones Médicas, sino de un Tribunal que lo determine...".

La casualidad (o causalidad) ha querido que la lesión que padecía Enrique Fabián Fernández (actor del caso decidido por el STJ), sea la misma que invoca el aquí demandante, esto es una patología lumbar a nivel del disco intervertebral L5-S1. Sólo que en el primero el hecho generador ocurrió cuando sufrió contusiones en una colisión entre vehículos y en éste se introduce como una enfermedad profesional como consecuencia de la exigencia física que imponía la tarea que en su condición de extrusor realizaba para la empleadora.

El primer voto de la Dra. Liliana L. Piccinini, al que adhiriera la Dra. Adriana Zaratiegui y luego el Dr. Sergio Barotto, dijo: "...Normalmente, cuando se trata de accidentes, la fecha en que el trabajador toma conocimiento de su incapacidad coincide con el acaecimiento del infortunio, pero ello puede no ser así cuando las lesiones originadas por el siniestro producen un daño que se consolida y se hace perceptible con el tiempo, tal como sucedió en el presente caso. En efecto, según surge del escrito de demanda y las diversas constancias incorporadas a la causa, el actor sufrió un accidente vial el 21.03.02 cuando, en su condición de agente de la Policía de la Provincia de Río Negro, se hallaba comisionado para trasladar un detenido desde la ciudad de Neuquén a San Antonio Oeste. En esa ocasión, el patrullero en el que se desplazaba colisionó con otro vehículo, lo que hizo que el actor sufriera contusiones varias en su parrilla costal y hematoma en el brazo derecho. Si bien sólo tres días después del accidente la A.R.T. emitió formulario de "alta médica sin incapacidad" (v. fs. 70), en diciembre del año siguiente (2003) el actor hizo una presentación ante la aseguradora en la que denunció que, como consecuencia del siniestro, sufría una patología lumbar a nivel del disco intervertebral L5-S1, por lo que solicitaba que se le otorgara la cobertura médica y farmacéutica y se le realizara una junta médica (fs. 71). Tal petición fue rechazada por la aseguradora por considerar que la dolencia manifestada tenía origen inculpable (fs. 72). En marzo de 2004 la Comisión Médica N° 18 dictaminó que no se constataban secuelas vinculadas con el evento dañoso denunciado, por lo que no otorgó ningún porcentaje de incapacidad (v. fs. 130/133 y 135), lo que hizo que el actor interpusiera recurso de apelación (fs. 137), el cual fue elevado para su tratamiento al Juzgado

Federal de esta ciudad (fs. 147). En el marco de esa instancia de apelación se produjo un informe pericial médico que avaló la postura del actor y, finalmente, el 30.03.07 la señora Jueza Federal de esta ciudad dictó sentencia en la que revocó el dictamen de la Comisión Médica N° 18 y declaró que aquel padecía una incapacidad laboral parcial del 17% producto del accidente de trabajo sucedido el 21.03.02 (v. fs. 88). Finalmente, y luego de percibida la indemnización abonada por la A.R.T., el 26.03.09 el actor promovió la presente demanda en procura de la reparación integral con fundamento en las normas de la responsabilidad civil. La reseña que antecede, además de descartar al propio accidente como hito inicial para el cómputo del plazo de prescripción (porque es evidente que para entonces ni el actor tenía conocimiento de su incapacidad -conf. art. 4037 del Cód. Civ.- ni, menos aun, esta había sido determinada -conf. art. 258 de la L.C.T.-), pone en evidencia un hecho singular: en el caso de autos no se trata del ejercicio de una opción excluyente –sea por el régimen de responsabilidad común, sea por el régimen de responsabilidad especial-, tal como tradicionalmente lo fue en el marco de las anteriores leyes sobre accidentes de trabajo 9688, 23643 y 24028 y como ahora vuelve a serlo en el esquema del art. 4° de la Ley 26773; por el contrario, se trata de dos acciones concurrentes, tramitadas en forma sucesiva. En cierta medida, lo paradójico del caso es que, en un período en que legalmente se hallaba vedada casi por completo la acción por la vía del derecho común, a partir de precedentes jurisprudenciales, sobre todo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (primero en el conocido caso “AQUINO” -Fallos 327:3753- en el que declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. y después en “LLOSCO” -Fallos 330:2696- en el que autorizó que, luego de transitadas las instancias de la L.R.T. pudiera formularse la demanda en reclamo de la reparación integral con fundamento en las normas del derecho común), se fue abriendo paso una doble vía reparatoria, a la que podía accederse a través de demandas concurrentes y acumulativas. En ese contexto, el a quo ha hecho hincapié en el aludido informe pericial producido en el trámite de apelación del dictamen de la Comisión Médica como punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil posterior. No concuerdo con esa solución. Así como no existiría duda de que el dictamen de la Comisión Médica habría sido el punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil en caso de que aquella hubiera determinado la existencia de incapacidad y hubiera reconocido el derecho del actor a obtener las prestaciones dinerarias de la L.R.T., en el caso contrario, esto es, cuando la Comisión Médica ha desestimado la existencia de una incapacidad o

el derecho a las prestaciones, lo razonable es que el curso de la prescripción de la acción civil nazca a partir de la resolución que revirtió aquel dictamen (en este caso, la sentencia del Juzgado Federal) y habilitó la procedencia de las prestaciones sistémicas de la ley especial. A partir de entonces no hay dudas de que el actor tuvo conocimiento certero sobre su estado de salud y la relación de causalidad entre el accidente y la incapacidad resultante, lo cual supone una información necesaria para el juicio civil posterior, aun cuando ella de todos modos no le garantice un resultado favorable, dado que -pese a su conexidad- se trata de dos juicios distintos, cada uno de los cuales debe ser fallado de acuerdo con los presupuestos de responsabilidad de cada demandado, según cada régimen jurídico...". Aun así, teniendo en cuenta que, conforme una interpretación armónica de los fallos "AQUINO" (Fallos 327:3753), "CURA" (La Ley online AR/JUR/13665/2005) y "MOSCA" (Fallos 330:563) de la C.S.J.N., la reparación integral suplementa a la tarifa sin excluirla, recién una vez dilucidados los alcances de la reparación especial la víctima estaría en condiciones de evaluar la existencia de un daño remanente imputable a la responsabilidad civil. En tales condiciones, y toda vez que el instituto en examen requiere de un análisis prudente y restrictivo que tenga en mira la conservación del derecho, VOTO POR HACER LUGAR AL RECURSO...".

La señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI dijo: "...Entiendo que resulta arbitrario atribuir el carácter de hecho determinante para los fines del curso de la prescripción de la acción civil a un dictamen pericial que -sin desmedro de sus cualidades técnicas- no tenía efecto vinculante ni aun en el propio sistema procesal de la Ley de Riesgos del Trabajo donde fue producido. Además, en tanto no fue notificado personalmente el actor, tampoco puede afirmarse que el retiro del expediente por parte de su letrado apoderado le haya permitido a aquel anoticiarse del contenido del informe médico allí glosado. Finalmente, no puedo dejar de destacar que cuando aquello sucedió (el 19.05.06 -conf. tuvo por cierto la sentencia de Cámara-) todavía la Corte Suprema de Justicia de la Nación no había dictado la sentencia del caso "Llosco" (del 12.06.07 - Fallos 330:2696-), donde estableció la doctrina que autoriza que, luego de transitadas las instancias de la Ley 24557, pueda formularse la demanda en reclamo de la "reparación integral" con fundamento en las normas del derecho común, que es precisamente lo que hizo el actor en el caso de autos. Consecuentemente, ello también me impide pensar que este haya dejado transcurrir los plazos legales consciente de sus derechos y de las afecciones que padecía. En mérito a estas consideraciones, adhiero a los fundamentos de la doctora Piccinini y VOTO EN IGUAL SENTIDO. A la misma

cuestión el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo: Comparto las razones expresadas por la doctora Liliana Piccinini, por lo que adhiero a los fundamentos por ella vertidos y VOTO EN IGUAL SENTIDO...".

Debo confesar mi estupor ante el criterio asumido por nuestro Superior Tribunal, cuando de conformidad con lo dicho la decisión atribuye a una sentencia declarativa dictada por Juez Federal el carácter de constitutiva.

La categorización más difundida de la de sentencias definitivas es la de sentencias declarativas, de condena y constitutivas. "...En realidad, todas ellas importan una declaración, así que es factible individualizarlas respectivamente como sentencias declarativas de certeza, sentencias declarativas de condena y sentencias declarativas de constitución. En las primeras el único fin y alcance del pronunciamientos es expedirse sobre la existencia de un derecho -por ejemplo, la que decide la inconstitucionalidad de una ley o que recae en la denominada acción declarativa de usucapión larga-. En las segundas, no media sólo la declaración del derecho sino que se impone al demandado el cumplimiento de una obligación y ante la resistencia a cumplir se pone en funcionamiento la ejecución forzada -por ejemplo, la que condena al pago de daños y perjuicios derivados de un delito o cuasidelito o de un incumplimiento contractual-. Y en las terceras, la función de la sentencia es crear, modificar o extinguir una situación jurídica -por ejemplo, la que decreta el divorcio de los cónyuges o la de nulidad de matrimonio-. Son mixtas las sentencias que combinan distintos alcances. Así el pronunciamiento que decreta la nulidad de un acto administrativo por el cual se disponía el cese de las funciones de un agente en determinado cargo (sentencia declarativa de certeza) y a su vez condena a ubicarlo en un cargo similar en jerarquía, funciones y haberes al que revistaba con anterioridad (sentencia declarativa de condena)..." (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Dirigido por Elena Highton y Beatriz Areán, Hammurabi/Depalma, T 3 pag. 456 Edición 2005).

En las sentencias declarativas lo que hace el Juez es definir una relación jurídica incierta o controvertida, haciendo lugar o rechazando una pretensión, declarando el derecho preexistente y, en su caso, condena al cumplimiento de la prestación y el pago de lo debido. En las constitutivas en cambio la decisión judicial crea, modifica o extingue una relación jurídica, instaurando un estado jurídico nuevo. Los efectos de estas últimas, aun cuando su definición jurídica está discutida, podemos sostener que se producen desde el día en que la decisión es pronunciada (sentencia de adopción, inhabilidad por insanía, la que establece el concordato o la liquidación judicial de la empresa).

Una sentencia que condena a pagar una indemnización por un daño proferido a consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional es por definición declarativa. Esto es, formula la ley con el fin de determinar la certeza del derecho. De allí que el derecho indemnizatorio existe porque el daño fue proferido y para ello el reclamante debió conocer su existencia. De lo contrario no habría podido demandar.

La cuestión que encadena lo dicho al comienzo del curso de la prescripción es cuándo se conoce el daño y su relación de causalidad con el trabajo y en tal sentido la pretensión ejercida apunta a que por tratarse de un hecho que se va formando no con un solo hecho accidental puntual sino con el transcurso del tiempo en que trabajó con elementos pesados y en posiciones de alta exigencia columnaria, puede inferirse que ambos elementos (daño y relación de causalidad) se ensamblaron con la definición que hace la Dra. Erica Torres en el informe particular que acompaña con la demanda.

Bien puede distar la toma de conocimiento de lo que es la primera manifestación invalidante, o la mayor o menor entidad del daño donde puede no haber definición del grado de daño físico, pero si de la existencia de la patología por la cual se reclama. Ello así porque el daño que da lugar a la incapacidad en principio preexiste a la decisión judicial o administrativa.

De no ser así, no podría haberse demandado o apelado un dictamen. En este último caso, si se apela la decisión de la Comisión Médica es porque la pretensión ejercida apunta al "reconocimiento" de lo que se "conoce" que se padece (de ahí el prefijo "re").

Estamos ante una acción civil contra el empleador y la ART. Son los principios que la rigen los que corresponde aplicar. Solo a título subsidiario se ha demandado por el infortunio con fundamento en la LRT.

La originaria interpretación del art. 4037 del C.Civil apuntaba a que el momento a partir del cual comienza a contarse el plazo prescriptivo de la acción indemnizatoria, era el de ocurrencia del hecho dañoso generador de los perjuicios que se procuraba reparar. Empero, a poco de andar el concepto, que sigue siendo el principio general, se advirtió que dicha solución podía dejar sin adecuada protección a ciertos daños, que demoran en manifestarse o directamente no se producen sino tiempo después de acaecido el suceso dañoso, por lo que para esos y otros supuestos afines, la doctrina judicial consideró a la producción efectiva del daño o en su caso al conocimiento de su producción y magnitud por parte del damnificado como hito temporal para que comience a correr la prescripción liberatoria.

Destaco que magnitud no es sinónimo de cuantía de incapacidad sino de conciencia de

su existencia como oportunidad en que asume su carácter cierto y susceptible de apreciación.

Las opciones dentro de lo que es hoy admitido a consecuencia de los precedentes "Aquino" y "Llosco" dictados por la CSJN van desde la apelación del dictamen de la Comisión Médica para el tratamiento jurisdiccional de la decisión hasta la promoción de la acción civil directa si es que pretende el reconocimiento de su derecho a la reparación por incapacidad en sentido pleno.

En estos autos se ha reclamado contra LP SRL como empleadora, quien ha opuesto la excepción de prescripción y contra Prevención ART SA en las dos facetas: por responsabilidad extracontractual que se sustenta en distintas órbitas del deber de seguridad y responsabilidad objetiva; y en subsidio por la indemnización tasada de la LRT según sea la norma o decreto aplicable en relación al tiempo. La codemandada no ha interpuesto defensa de prescripción por lo que solo habré de expedirme sobre la prescripción planteada por LP SRL.

El Dr. Félix A. Trigo Represas (Código Civil Comentado. Editorial Rubinzal-Culzoni, edición 2006, pag. 666 y sgs), explica lo siguiente: "...la prescripción comienza desde el día de la comisión del hecho ilícito que da nacimiento a tal responsabilidad, excepto si el damnificado ignora la existencia del hecho ilícito dañoso, en cuyo caso la prescripción recién corre desde que tiene conocimiento de ello, siempre que la ignorancia no provenga de una negligencia culpable o cuando el perjuicio se manifiesta con posterioridad, en cuyo caso, recién empieza desde que se producen las consecuencias dañosas y aun desde que cada perjuicio se va concretando e inclusive también se ha decidido que cuando el hecho ilícito generador del daño es el resultado de un proceso de duración prolongada, la prescripción recién empieza a correr desde que el daño futuro es ya cierto y susceptible de apreciación, momento a partir del cual recién se puede determinar la real entidad del perjuicio sufrido. Si los daños son sucesivos o continuados, la regla es que deben considerarse como un daño único y no como varios distintos, y el plazo debe contarse desde el perjuicio inicial. Y si se tratase del denominado daño sobreviniente, la prescripción comienza desde el mismo momento en que aquél se ha exteriorizado. Pero, como en principio el término de prescripción debe computarse desde que ocurrió el hecho ilícito, ya que el mismo es el que ha dado origen al derecho a la reparación, quien pretenda que el curso de la prescripción comenzó en una época distinta y posterior a la normal, debe demostrarlo en forma fehaciente. De otro punto de vista, no cabe decretar la prescripción de una acción civil por daños si, al

momento de promoverse la misma, la ilicitud del acto o hecho base de la demanda se encontraba pendiente de una decisión judicial en sede penal, que lo declarara o calificara como delito...".

El hecho de que el accionante sea un trabajador, "sujeto de preferente tutela", no lo pone por fuera de las reglas que en el marco de una acción civil tiene cualquier ciudadano en la misma situación, de modo que el argumento que se esgrimiera en tal sentido nada agrega a lo ya dicho.

Hago pues la consideración obligatoria de la doctrina legal (de conformidad con lo dicho por este Tribunal en autos "Lasalle" en 15-10-2012), pero mantengo mi opinión sobre el tema del inicio del curso de la prescripción, a lo que necesariamente debo responder pues en su conteste de la excepción, el accionante establece como posibles mojones iniciales del curso prescriptivo situaciones jurídico-procesales que, en mi opinión, no lo son, porque tengo el pleno convencimiento de que cualquier sentencia que en tales casos se dicte no es nunca constitutiva de un derecho sino declarativa del preexistente conocimiento de un daño. Es mi intención dejar en claro tal posición y la divergencia con lo que dijo al respecto el STJ, aun cuando parezca haberlo expresado casuísticamente.

Ahora bien, de conformidad con el último párrafo del art. 34 de la ley 1.504, el tratamiento de la excepción de prescripción con carácter de previo y especial pronunciamiento sólo es posible ante la innecesariedad de producción de prueba. Y es este el supuesto en que el propio accionante aporta un principio de prueba del tiempo de conocimiento de la relación de causalidad (aunque confundiendo conceptos pues en algunos momentos habla de accidente, en otros de enfermedad accidente y finalmente de enfermedad profesional) entre el/los hecho/s y la incapacidad mediante una pericia privada, que debe ser completada con el reconocimiento de la firmante del informe por parte de la Dra. Torres, entiendo que se impone diferir el tratamiento de la excepción para el momento de dictar sentencia definitiva.

Por ende, voto por el diferimiento de la excepción de prescripción liberatoria opuesta a fs. 131 vta/132 por LP SRL respecto de la acción civil promovida en su contra. TAL MI VOTO.

A la misma cuestión el Dr. Diego Jorge Brogginini dijo: Disiento con la conclusión de la Magistrada que me precede en el orden de votación, en cuanto a que de la doctrina del Superior Tribunal de Justicia en autos "Fernández, Enrique Fabián c/ Provincia de Río Negro s/ indemnización enfermedad - accidente" (Sentencia Definitiva del 18/12/2014)

resulte la atribución a una sentencia declarativa dictada por el Juzgado Federal el carácter de constitutiva.

Muy distinto a ello, entiendo que se trata de un supuesto donde se reclamaba el resarcimiento en las condiciones del derecho civil del daño ocasionado por un infortunio laboral y en el que previamente había intervenido la Comisión Médica, negando la determinación de incapacidad en razón de la inculpabilidad atribuida a las dolencias detectadas, donde la Alzada simplemente consideró que la decisión en el sentido opuesto emitida por la Judicatura Federal, en el marco recursivo del art.46 de la Ley 24.557, trasuntó el momento en el cual el infortunado obtuvo la certeza sobre la consolidación del perjuicio y quedó con ello en situación de promover la acción. Siendo ergo esa la oportunidad a considerar como de inicio del cómputo prescriptivo.

De ahí que como primera votante, la Dra. Liliana Piccinini sostuvo que "...así como no existiría duda de que el dictamen de la Comisión Médica habría sido el punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil en caso de que aquella hubiera determinado la existencia de incapacidad y hubiera reconocido el derecho del actor a obtener las prestaciones dinerarias de la L.R.T., en el caso contrario, esto es, cuando la Comisión Médica ha desestimado la existencia de una incapacidad o el derecho a las prestaciones, lo razonable es que el curso de la prescripción de la acción civil nazca a partir de la resolución que revirtió aquel dictamen (en ese caso, la sentencia del Juzgado Federal) y habilitó la procedencia de las prestaciones sistémicas de la ley especial...". Pues "...a partir de entonces no hay dudas de que el actor tuvo conocimiento certero sobre su estado de salud y la relación de causalidad entre el accidente y la incapacidad resultante, lo cual supone una información necesaria para el juicio civil posterior, aun cuando ella de todos modos no le garantice un resultado favorable, dado que -pese a su conexidad- se trata de dos juicios distintos, cada uno de los cuales debe ser fallado de acuerdo con los presupuestos de responsabilidad de cada demandado...".

Concordando la Dra. Adriana Zaratiegui, para quien, "...resulta arbitrario atribuir el carácter de hecho determinante para los fines del curso de la prescripción de la acción civil a un dictamen pericial que -sin desmedro de sus cualidades técnicas- no tenía efecto vinculante ni aun en el propio sistema procesal de la Ley de Riesgos del Trabajo donde fue producido...".

Por lo que en definitiva se trata de un temperamento que con el valor que imprime su carácter de doctrina legal, consolida el criterio asumido por este mismo Tribunal desde

autos "García, Norberto Bernardino c/ Municipalidad de Los Menucos y Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales S.A. s/ reclamo" (Expte.Nº 2CT-20.680-08, Sentencia del 27/5/2009), en orden a que "...En este supuesto sabemos que la acción debe juzgarse de acuerdo al derecho común, excluyendo las normas laborales. Ahora bien, en este caso, el punto de partida de la prescripción será el momento en que la causa (título) de la cual emana el derecho, adquiere el grado de certeza que permite a su titular hacerlo valer con la extensión y alcance que la ley le asigna, es decir, cuando es cierto y susceptible de apreciación el daño futuro. El principio tradicional de que la prescripción comienza a correr cuando la acción nace, no puede rigurosamente vincularse a la fecha de producción del hecho ilícito, ya que tal pauta inequívoca deja de lado en muchas oportunidades la ponderación del hecho que el damnificado no ha tenido cabal conocimiento de la entidad del infortunio y de sus responsables, o también en otros supuestos ignora la trascendencia del perjuicio, o porque el evento productor del daño sólo constituye un antecedente que no ha tenido exteriorización inmediata en la configuración del mismo, lo que llevó a la jurisprudencia a reelaborar, con muy buen criterio interpretativo el sentido de la norma. Sitúa pues el cómputo de la prescripción ya no desde la fecha del hecho que origina la responsabilidad, sino que en aquellas situaciones en que media ignorancia del evento, del autor del daño y tal desconocimiento puede ser dispensado, así como aquellos casos en que el daño sobrevenga con posterioridad al hecho o provenga de procesos de duración prolongada o indefinida en momento distinto (CNAT, Sala IV, sentencia def. 30-4-1985). Coincidente mi postura con tal criterio, concluyo al igual que lo hiciera la SCBA, en fallo del 14-10-1986 (L.L. 1987-D-628) que: '\La exigibilidad del crédito por resarcimiento de las consecuencias incapacitantes de un accidente de trabajo, coincide con la del acaecimiento del infortunio, cuando en esa oportunidad se produjo la minusvalía permanente del trabajador y su consecuente incapacidad laborativa\'. Así cabe considerar como punto inicial de la prescripción, la fecha en que el daño se exteriorizó y fue conocido por la víctima o pudo serlo, en tanto la ignorancia no provenga de una negligencia culpable, en cuyo caso bastaría una razonable posibilidad de información. Será diferente la apreciación del inicio del curso de la prescripción según: 1) que las lesiones originadas por el siniestro producen un daño que se consolida con el tiempo y se torna irreversible con posterioridad, según el pronóstico de las secuelas (CSJN, fallos: 207-338); 2) que el perjuicio sea consecuencia inmediata del hecho y el damnificado está desde entonces en condiciones de demandar la reparación

pertinente (CSJN, fallos 207-338)...".

De ahí que mal podría no coincidir con el criterio del Superior Tribunal de Justicia, desde que no encuentro que varíe la solución que esta Judicatura tiene asumida desde larga data, en orden a que el momento inicio del cómputo del plazo prescriptivo ha dejado de coincidir con el acaecimiento del hecho dañoso, tal era la interpretación tradicional del art.4037 del Código Civil, para pasar a depender de la determinación, a través de elementos objetivos, fehacientes e indubitados (vgr. un dictamen de comisión médica o en su defecto otra prueba también científica), del momento en el cual el infortunado ha conocido, con certeza, tanto la existencia de un daño consolidado en su salud -independientemente de su magnitud precisa supeditada lógicamente a la determinación pericial-, como su vinculación con la contingencia laboral. Por ser tales elementos los necesarios para el ejercicio adecuado de la pretensión.

Por lo que desde mi punto de vista no se trata de discurrir sobre el momento en que se constituye el derecho sustancial, sino simplemente de establecer por criterio judicial la ocasión de conocimiento del hecho (en aquel caso, no con el dictamen del organismo administrativo que negó la existencia de incapacidad, sino recién con la sentencia revocatoria del Juzgado Federal), como para sostener que ha comenzado a transcurrir el plazo cuyo fenecimiento tornará en perimido el derecho al ejercicio de la acción.

Así en autos, el dictamen de la Comisión Médica N° 9 del 22/4/2008, según el cual los hallazgos en columna no guardaban relación con el esfuerzo realizado, siendo por el contrario expresión de patología lumbar de carácter inculpable (fs.3/6), ni la comunicación de Prevención ART del 25/6/2014, por la que se hace saber que el padecimiento de columna lumbosacra con espondilodiscartrosis, deshidrataciones discales y hernia discal L5-S1 importan lesiones previas al evento denunciado (fs.7), no conforman a la luz del criterio de la Alzada -que como adelantara comparto-, elementos idóneos para considerar la certeza respecto de la cuestión fáctica sobre la que se indaga. Empero en consideración de la última fecha, no habiendo la excepcionante -sobre quien sin dudas pesaba la carga- justificado que con anterioridad al 25/6/2014 el actor se hallara en las condiciones apuntadas para la promoción de la acción, cabe concluir que la demanda deducida el 29/7/2015 lo ha sido dentro del término bienal que rige la materia, hallándose de eso modo dadas las condiciones para el rechazo de la defensa, sin necesidad de sustanciar a este fin prueba alguna respecto de la validez del informe médico del 8/4/2015.

En consecuencia y disintiendo con la solución que se propicia en el voto precedente,

postulo el rechazo en este estadio de la defensa.

La Dra. María del Carmen Vicente dijo: Atento a la disidencia planteadas en los votos de los colegas que me preceden en orden de sorteo, pasare a expedirme sobre el tema.

Reiteradamente ante la oposición de la excepción de prescripción liberatoria en materia de accidentes de trabajo, ya sean sistémicos o por acción común, se generan amplias discusiones sobre como determinar su punto de partida y efectuar el cómputo respectivo, remitiéndonos al análisis de los aspectos fácticos y circunstanciales de cada caso. Abriéndose de esta manera una amplia gama de criterios jurisprudenciales, de las que se han extraído una suerte de principios generales que nos permiten sentar bases a fines de merituar esta excepción extintiva.

Tal es así que se ha dicho reiteradamente por este Tribunal que en los supuestos de reclamo de daños y perjuicios derivados siniestros laborales con fundamento en la acción civil deben juzgarse de acuerdo al derecho común (art. 4037 Cód. Civil), excluyendo las normas laborales.

Tema que fue objeto de análisis por esta Sala, en la causa citada supra por el Dr. Brogгинi: "GARCIA HORIZONTE CIA. ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-20680-08), Sent. Interlocutoria del 27-05-2009. Dejando sentada como principal pauta interpretativa sobre el tema

que: "...Así cabe considerar como punto inicial de la prescripción, la fecha en que el daño se exteriorizó y fue conocido por la víctima o pudo serlo, en tanto la ignorancia no provenga de una negligencia culpable, en cuyo caso bastaría una razonable posibilidad de información..."-.

Respecto del fallo del STJRN dictado en la causa "FERNÁNDEZ ENRIQUE FABIAN C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD-ACCIDENTE" ( Expte. 25731-12) Sentencia del 23-12-2014, cuya doctrina es de consideración obligatoria, ante similares planteos, y sobre lo que discrepan mis colegas. Debo decir desde mi punto de vista que se trata de un caso puntual con aristas particulares, y distintos elementos fácticos a considerar, que si bien presenta puntos de contacto con el caso en análisis, no puedo decir que resulte totalmente aplicable a este planteo, ni creo necesario explayarme sobre el carácter declarativo o constitutivo de una sentencia a los fines de tomarlo como punto de partida para plazo prescriptivo, pues este no es uno de los elementos a considerar en este caso.

Pienso que se trata de un criterio más de los tantos que la casuística sobre el tema ofrece, si coincido con el voto de la Dra. Gadano, en cuando que los criterios no deben

ser tan amplios como para exigir certeza sobre el porcentaje de incapacidad y a partir de ello iniciar el cómputo prescriptivo. Pues como señala la colega en su voto: “... Destaco que magnitud no es sinónimo de cuantía de incapacidad sino de conciencia de su existencia como oportunidad en que asume su carácter cierto y susceptible apreciación...”, citando doctrina del Dr. Félix A Trigo Represas, que comparto y a la remito por ser ilustrativa del tema.

Razones por las cuales no comparto la doctrina del STJRN sentada en el voto rector de la Dra. Liliana L. Piccinini al sostener en párrafo citado precedente y que reitero que: “... Así como no existiría duda de que el dictamen de la Comisión Médica habría sido el punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil en caso de que aquella hubiera determinado la existencia de incapacidad o el derecho a las prestaciones, lo razonable es que el curso de la prescripción de la acción civil nazca a partir de la resolución que revirtió aquel dictamen (en este caso, la sentencia del Juzgado Federal) y habilitó la procedencia de las prestaciones sistémicas de la ley especial. A partir de entonces no hay dudas de que el actor tuvo conocimiento certero sobre su estado de salud y la relación de causalidad entre el accidente y la incapacidad resultante, lo cual supone una información necesaria para el juicio civil posterior...”.

En tanto considero que el damnificado no necesita tener certeza sobre la incapacidad resultante grado o porcentaje-, con una sentencia como en el caso mencionado, pues en tal caso estaríamos dando punto de partida muy elástico al instituto, y prácticamente cerrando la puerta a los planteos defensivos de prescripción liberatoria.

Jurisprudencia, que comparto, ha dicho: “ La acción queda expedita, entonces, cuando el actor tiene conocimiento del daño (incapacidad) por el que solicita el resarcimiento” ( SCBA 5/7/06 “Sauvage, Carlos E. c/ Celulosa Argentina S.A.” T y SS, 2006-801”).

En ese orden, debe aclararse que la expresión “toma de conocimiento” no importa la técnica y precisa graduación del déficit laborativo, de allí que tanto en la acción especial como en la común, lo que determina el plazo de inicio del cómputo de la prescripción es el conocimiento por parte del trabajador de la disminución laborativa ocasionada por el accidente o la enfermedad que lo aqueja, independientemente de su grado o porcentaje circunstancia a establecerse judicialmente-. (SCBA 9/2/99 “Rubio Lupori Eufemia M. C. Telefónica Argentina S.A.”, Ay S, 1999-I-90, citado por Juan J. Formaro en “Juicio por accidentes y enfermedades del trabajo” Tomo 2, pág. 829, Edit. Hammurabi).

En atención a que la co-demandada excepcionante ha negado y desconocido a fs. 139 la documental necesaria a considerar para determinar el plazo prescriptivo, lo que impide

resolver la excepción como de previo y especial pronunciamiento como señala la Dra. Gadano, propicio la solución propuesta por la colega en cuanto a diferir el tratamiento de la excepción al fondo de la cuestión. TAL MI VOTO.

En consecuencia y por los motivos expuestos precedentemente, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la 2ª CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL por Mayoría RESUELVE: DIFERIR el tratamiento de la excepción de prescripción liberatoria al fondo de la cuestión, por los motivos expuestos en los considerando.

Regístrese y notifíquese.

DR.DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal de Tramite- Sala II

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE DRA. GABRIELA GADANO

Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-

Ante mí: DRA. DANIELA A. .C. PERRAMÓN

-Secretaria-