

//neral Roca, 5 de diciembre de 2019.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "PEREZ REYES AMADA IRMA C/ HORIZONTE COMPAÑIA DE SEGUROS GENERALES S.A. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-S2-1730-L1-15).

-----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 a la Dra. Paula Inés Bisogni quien dijo:

-----RESULTANDO:

1.- A fs.21/29 comparece Amada Irma Pérez Reyes, por apoderado a plantear formal demanda laboral contra Horizonte Compañía de Seguros S.A. ART reclamando la suma de \$115.088,90 en concepto de prestaciones establecidas por la ley 24.557.-

Relata que ingresó a trabajar el 14/1/94 en la firma Moño Azul, prestando tareas de embaladora en empaque, en temporada y posttemporada.

En fecha 18/02/2011 sufrió un accidente de trabajo, mientras se encontraba prestando tareas: al girar un cajón de peras, el mismo se resbaló y sintió un dolor agudo en la mitad de la columna. Dio aviso a la empresa y fue atendida por el médico de la empresa, Dr.Aristan, quien le indicó reposo y analgésicos. Al continuar sus dolencias, intimó mediante telegrama a la empresa en fecha 14/6/11 a fin de que se le brinde asistencia médica por el accidente laboral sufrido, reiterada el 27/6/11, sin obtener respuesta.

Manifiesta que continuó con la atención de su dolencia en forma particular, hasta que recibió asesoramiento y envió denuncia del accidente de trabajo sufrido a Horizonte ART en fecha 22/7/14 a fin de que le brinde las prestaciones en especie correspondientes.-

Dicha comunicación fue rechazada por la ART respondiendo que el plazo se encontraba prescripto, manteniéndose las partes en sus respectivas posturas en las posteriores comunicaciones telegráficas.-

Refiere que la obligación de efectuar la denuncia recaía sobre el empleador.- Estima su incapacidad en el 20% de la total obrera.-

Postula la inconstitucionalidad de los arts. 21,22 46 y ss. LRT en cuanto imponen el paso previo por la Comisión Médica y la posterior competencia judicial federal, conforme fuera resuelto en reiterada jurisprudencia.

Reclama el otorgamiento de prestaciones en especie así como las prestaciones dinerarias, por la Incapacidad Laboral temporaria (1 año de remuneraciones) y la indemnización por Incapacidad Parcial Permanente, según liquidación que practica. Invoca un ingreso base mensual de \$4.655,70, resultando inconstitucional que solo se incluyan en la base las sumas sujetas a aportes previsionales.

Ofrece prueba, reclama intereses, funda en derecho y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

2.- Corrido el traslado pertinente, a fs.54/59 se presenta Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A. a contestar demanda.

Opone excepción de prescripción de la acción entablada, ya que han transcurrido más de 3 años desde la supuesta ocurrencia del accidente hasta que su parte recibió el telegrama de la actora denunciando el mismo.

Refiere que de los telegramas acompañados en la demanda surge que la actora reclamó a su empleadora por la ley 24557, anteriormente, evidenciando ello el conocimiento de sus eventuales derechos, sin que se explique porqué dejó pasar tanto tiempo para efectuar la denuncia a la ART.

Al recibir el telegrama de la actora su parte rechazó el siniestro por encontrarse sobradamente cumplido el plazo bienal del art.44 inc.1 LRT. El plazo no puede depender de la libre voluntad de la actora, lo que afectaría la seguridad jurídica.-

Niega los hechos invocados en la demanda, y en particular niega la ocurrencia del accidente de trabajo allí invocado; niega que la actora sea portadora de una enfermedad profesional; que la actora revista una incapacidad; niega el IBM alegado y en definitiva adeudar suma alguna a la actora. Desconoce la documental acompañada con la demanda, a excepción del intercambio telegráfico mantenido con su parte.

Reitera que desconoce el hecho del accidente invocado, que no fue nunca reconocido por su parte. No se ofrece prueba tendiente a su acreditación, sin que baste la mera manifestación de la actora, máxime teniendo en cuenta que la denuncia se efectuó más de tres años después del hecho alegado.

Reconoce haber celebrado contrato de afiliación en los términos de la ley 24557 con la firma Moño Azul, vigente a la fecha de los hechos del caso.

Expresa su desinterés en la prueba médica y contable. Acompaña legado administrativo

del siniestro denunciado. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita se haga lugar a la excepción de prescripción, y en su caso, se rechace la demanda, con costas a la actora.-

3.- A fs.62 contesta la actora el traslado de la excepción, manifestando que el plazo prescriptivo del art.44 LRT debe interpretarse en forma conjunta con el art.43, comenzando a correr desde la denuncia que debe realizar el empleador. Cita doctrina. Asimismo manifiesta que el plazo no comienza a correr para el trabajador hasta que éste conoce la existencia de una minusvalía definitiva y concreta. Cita jurisprudencia.

A fs.66 se difiere el tratamiento de la excepción para la sentencia definitiva, ordenándose la producción de la pericia médica.

A fs.112/152 se agrega pericia médica practicada por el Dr.Néstor Andrada.

A fs.159 obra acta de audiencia de conciliación realizada, con resultado infructuoso.

A fs.160 se dicta auto de apertura a prueba, produciéndose únicamente oficiatoria de Correo (fs.170).

A fs.186 obra acta de audiencia de vista de causa, en la que las parte desistieron de la prueba pendiente y solicitaron se las tenga por alegadas, quedando los autos en estado de recibir la presente sentencia.

-----CONSIDERANDO:

I.- Inconstitucionalidad arts.21, 22 y 46 de la ley 24.557.

En primer término corresponde dejar establecida la competencia de la justicia laboral provincial para entender en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, de conformidad a lo dispuesto por los arts.6 y 27 de la Ley N° 1.504, art. 49 de la Ley N° 5190 y art. 75 inc. 12 CN.-

Tal como lo resolviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (7/9/04) el art.46 apartado 1 de la LRT -según texto vigente a la época del evento denunciado en autos- que establecía la competencia federal para entender en las acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo es inconstitucional, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art.75 inc.12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), y en forma pacífica y unánime en la jurisprudencia y doctrina, por lo que siguiendo dicha doctrina esta Cámara del Trabajo resulta competente para entender en la acción

planteada.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts.21 y 22 de la L.R.T. -texto vigente a la fecha del caso-, en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, resultando el procedimiento administrativo allí regulado optativo para el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al Juez natural, a saber el Juez laboral provincial, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en el citado fallo "Castillo", ratificado luego en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón".- Y por el S.T.J.R.N. en "Denicolai", y "Durán", entre otros. En consecuencia resultaba facultativo para el trabajador accidentado el trámite administrativo ante la Comisión Médica, y asimismo por igual razón puede en cualquier estado someter el litigio a la instancia judicial.

II. Excepción de prescripción.

II.a. Corresponde en este estado analizar la defensa de prescripción articulada por la demandada, cuyo tratamiento se diferiera para este estado, previo a ingresar al tratamiento de la intrínseca procedencia de la acción de fondo (conf.C.S.J.N., Fallos 186:477, 204:626, 212:269, 232:654).-

Cabe recordar que la prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción, por el sólo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere (arg. art. 3949 Cód. Civil entonces vigente). Tiene así sustento en dos elementos precisos: 1) el transcurso del tiempo y, 2) la inacción del titular del derecho o su silencio voluntario durante ese lapso.

En los casos de los créditos derivados de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales fundados en la ley especial, como el presente, el plazo de prescripción es de dos años, conforme lo establece el art.44 de la ley 24557 cuyo inc.1º establece que: ??Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral??.

Rige asimismo en el supuesto la norma del art.258 de la LCT en cuanto dispone ?para lo que interesa en la solución del caso que ??Las acciones provenientes de la responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales prescribirán a los dos (2) años, a contar desde la determinación de la incapacidad??.-

De consuno con la solución impuesta por la norma de última mención cabe señalar que el plazo de prescripción empieza a correr desde que la incapacidad es definitiva, estado que se configura una vez que el trabajador conoce la irreversibilidad del proceso

incapacitante, la minusvalía que le provoca el mismo y las causas laborales que lo originaron.-

Se ha dicho por ello, haciendo referencia a la doctrina sentada al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que "...lo correcto para el plazo de prescripción es arrancar desde aquel hecho que precisamente determina la incapacidad en forma fehaciente (Fallos 306:337), lo que requiere de una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del accidentado, sin que pueda suplirse esta exigencia sobre bases inciertas que no demuestran de manera concluyente que el recurrente dejó transcurrir los plazos legales consciente de las afecciones que lo aquejaban (Fallos 308:2077)...? (CNAT, Sala X, diciembre 21-996, ?Valdez, Oscar D. c/ Erida y otro?, en DT 1997-B, pág. 170).-

Que bajo estos principios generales expuestos corresponderá que el caso sea juzgado en lo siguiente.-

II.b. Así, la defendida asienta su defensa en sostener que el plazo de prescripción debe computarse desde el acaecimiento mismo del infortunio, sucedido el 18 de febrero del 2011, en que, según se relata en demanda, en ocasión de prestar tareas en la empresa Moño Azul para la que trabajaba, como "embaladora, al girar con un cajón de peras, se resbala el mismo y siente dolor agudo en la mitad de la columna".-

A raíz de dicho episodio la actora reclamó a su empleadora Moño Azul las prestaciones de la ley de riesgos del trabajo mediante telegramas de fecha 14 y 27 de junio 2011 (fs. 3 y 4), lo que según expresa la accionada evidencia el conocimiento de sus derechos, dejando transcurrir más de tres años hasta la denuncia efectuada a la ART mediante telegrama de fecha 21/7/14, cuando el plazo de prescripción se encontraba vencido (fs.10).-

Que la mencionada postulación defensiva -lo adelanto- no puede tener andamio pues, en primer lugar, no podría predicarse que por el sólo acaecimiento de aquel hecho el afectado pudo tener razonable conocimiento sobre las causas laborales de la dolencia, la irreversibilidad del proceso incapacitante y la minusvalía que le provocaba, que habría de evidenciarse y comprobarse con el transcurso del tiempo.-

Tampoco resulta idóneo para establecer el dies a quo, las intimaciones formuladas por la actora a la empresa empleadora en junio 2011, en lo que también funda la excepcional su planteo. Ello así pues aún cuando en ellas se reclamara en forma genérica las prestaciones de la LRT, surge también que dicho reclamo en concreto iba dirigido a que se le cubra el gasto de los estudios de Resonancia Magnética Nuclear de

columna que debía realizarse, los que evidentemente cubren una función diagnóstica. Al no haber sido éstos todavía realizados, mal puede haber tenido la actora para entonces conocimiento cierto de su dolencia, su carácter laboral y de la incapacidad definitiva e irreversible padecida, ya que es recién a partir de dicho conocimiento que empieza a correr el plazo de prescripción.

Cabe tener en cuenta que cuando se trata de dolencias de evolución progresiva o -como en el caso- cuya determinación depende de diagnóstico y estudios complejos, se ha dicho que "...La mera existencia de la sintomatología o de episodios aislados improductivos de la aptitud laboral no basta de ordinario para inferir que el daño resulta definitivo. Para ello es además menester que medie una determinación de carácter objetivo que aleje toda duda en el afectado, precisándose que el actor haya podido conocer que la afección alcanzó su mayor grado invalidante y guarda vinculación con el factor laboral..." (Formaro, Juan J., Riesgos del Trabajo, 2a. edición actualizada, págs. 519/520, con cita de fallos, C.N.A.T., Sala X, 28/07/08, Leguizamón Marcelo A. c. Andrés Lagomarsino e Hijos S.A. y Otros").-

Los certificados médicos obrantes en autos (fs.4/9), de los meses posteriores al infortunio, del año 2011, sólo consignan la indicación de reposo por lumbalgia o lumbociatalgia, sin definir diagnóstico ni incapacidad en base a los cuales la actora pudiera haber reclamado. Luego de ello, la actora volvió a sus tareas debiendo acudir en posteriores ocasiones a nuevas consultas médicas con indicaciones de reposo por patología columnaria, lo cual evidencia incluso una agudización del proceso hasta el año 2014, en que se efectúa el reclamo por parte de la propia trabajadora a la ART.- Aun cuando para entonces ya se hubiera detectado la presencia de hernia discal, la misma es considerada incapacitante en cuanto arroja dolor e incapacidad para trabajar en forma permanente.- No se acreditó que tal conocimiento hubiera sido alcanzado en forma anterior al reclamo formulado ante la ART, la pericia médica tampoco se expide en relación al punto -fecha de consolidación y conocimiento -, circunstancia que en su caso, resultaba prueba a cargo de la excepcionante.-

Lo dicho, como se adelantara, permite descartar el hito inicial que postula la excepcionante.-

II.c. Desde otra perspectiva, y como también ya se dijera, tratándose de una acción fundada en el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo la solución del entuerto debe encontrarse en la norma del art.44 de la Ley 24.557, en juego armónico con lo dispuesto por el art.43 Ley cit..-

Que en tal sentido efectuada la denuncia de la contingencia en fecha 21 de Julio de 2.014 por la propia trabajadora (fs.10), y habiendo rechazado la ART el siniestro (fs.43), surge evidente que no ha existido en el caso "...fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada..." (art. 44 inc. 1 L.R.T.).-

Que tal solución se impone asimismo en virtud de la existencia de doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), conforme lo resuelto por la Máxima Instancia Provincial sosteniendo que "...El apartado primero del art.44 de la Ley 24557 ha engendrado diversas opiniones en doctrina en torno a la determinación del momento a partir del cual comienza a computarse el plazo de la prescripción liberatoria. Ello así toda vez que la respuesta que brinda el mencionado precepto no ha resultado completamente satisfactoria. El primer supuesto del apartado 1° del art. 44 de la LRT dispone que las acciones prescribirán a los dos años ¿a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada?. Ante la indeterminación que la terminología del precepto revela, debemos considerar lo dispuesto por el art. 43 de la LRT, el cual dispone que ¿el derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo?. Adicionalmente nótese que, conforme con el Dcto.717/96, el trámite ante las Comisiones Médicas se inicia con la denuncia y concluye con la determinación de las condiciones fácticas que permiten el acceso a los beneficios de la LRT. No obstante, el trámite establece que ello ocurrirá -como bien señala el Tribunal de grado- a partir del momento en que cesa el período de incapacidad temporaria -si lo hubo- o, en general, desde que la incapacidad es definitiva."

"Hasta aquí todo parecería indicar que el cómputo de la prescripción debe iniciarse en el momento en que se hizo la ¿denuncia? a la que se refiere el art.43 de la LRT. Es a partir de ella que se da inicio al trámite previsto en el Dcto.717/96, dando lugar a la intervención de la Comisión Médica para la determinación de incapacidad, siendo allí, a partir del Dictamen que determina ILPPD según el sistema, la "...fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada..." (art. 44 inc. 1 L.R.T.).-

Ahora en caso de no establecer incapacidad la Comisión Médica, ni haber existido siquiera denuncia -lo que es una obligación de la empleadora, no del trabajador- no habría forma fehaciente de determinar el momento en el cual ¿la prestación debió ser abonada o prestada? y, en consecuencia, podemos inferir que el primer supuesto del apartado 1° del art. 44 de la LRT -el cual dispone que las acciones prescriben a los dos años a contar desde la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada- no

resulta eficaz para desentrañar el caso en estudio. A raíz de ello, y tal como surge de la terminología del mentado art. 44, en caso de resultar ineficaz el primer supuesto del apartado 1º habrá de aplicarse el segundo supuesto, el cual dispone que las acciones derivadas de esta ley prescriben ? en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral."

"A modo de colofón, estimo oportuno reproducir lo expresado por autorizada doctrina con relación al cómputo de la prescripción dispuesta por el apartado 1º del art. 44 de la LRT: ?Lo cierto y concreto es que, más allá de la letra expresa de la ley y de algunas deficiencias que puede presentar en su diseño, la iniciación del curso de la prescripción liberatoria siempre habrá de coincidir con el momento a partir del cual se tiene la correspondiente "acción" para exigir el cumplimiento de la obligación insatisfecha... Sentado lo anterior señalo que como límite infranqueable para el cómputo de la prescripción liberatoria regulada en el art.44 inc. 1º LRT, se encuentra en la fecha del cese de la relación laboral? (cf. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge y FOGLIA, Ricardo A.: ?Riesgos del Trabajo?, op. cit., pág. 115)...." (STJRN SL, 23/09/2011, Se. 81/11, GUZMAN ACUÑA, VERONICA DEL CARMEN c/PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVAS DE SEGUROS LIMITADA s/ORDINARIO, Expte. 25.314/11-STJ).-

Criterio de interpretación normativa que ha sido ratificado y precisado por la actual integración del Cuerpo en el precedente "ABELARDO JUAN c/HORIZONTE COMPAÑIA DE SEGUROS GENERALES S.A. s/APELACION" (Se. 109/17, 05/12/2017, Expte. 29019/17-STJ).-

Asimismo es la opinión que en doctrina postulan Formaro (Juan J., op. cit., págs. 237/240), Ackerman (Mario E., Ley de Riesgos del Trabajo, Comentada y Concordada, Actualizada con Ley 27.348 y Resolución SRT 298/2017, págs. 676/7), y Maza (Miguel A., Manual básico sobre la Ley de Riesgos del Trabajo, UBA, 2001, pág. 164), sosteniendo que "...mientras el vínculo laboral se encuentre vigente y hasta dos años después de extinguido -por aplicación de la segunda frase del apartado 1 del artículo 44 de la ley- no comenzaría a correr el plazo de la prescripción, si previamente no se produjo tal denuncia.- Circunstancia ésta que, en tal supuesto llevaría a que, mientras esté vigente el vínculo laboral, el derecho a las prestaciones del sistema sería imprescriptible pues, a estar a la regla del apartado 1 del art. 43, el derecho no habría nacido aún..." (Ackerman, op. cit., pág. 677).- A la vez que "...mal puede computarse plazo alguno mientras el trabajador se encuentra impedido de accionar, ya sea por

desconocimiento del daño que porta, o por la veda que la propia ley introduce al interponer a los organismos administrativos..." (Formaro, op. cit., pág. 239).-

II.d. A modo de conclusión: descartado el hito inicial que postula la excepcionante, no habiéndose acreditado ningún otro hecho con virtualidad jurídica al efecto, y considerando asimismo la comprobada imposibilidad de determinar el momento en el cual "la prestación debió ser abonada o prestada" (arg. art. 44 inc. 1, conc. art. 43 inc. 1 L.R.T.), se impone el rechazo de la excepción de prescripción articulada.-

Que vinculado a la anterior conclusión interesa muy especialmente señalar que habiendo negado el accionante que el plazo de prescripción hubiera operado, la carga de la prueba sobre el "dies a quo" pesaba sobre el excepcionante (arg. art. 377 C.P.C.y C.) (conf. SCBA, Ac. 51736 S, 28-2-95, Basabé Luis Alberto c/Márquez José Alberto s/Daños y Perjuicios, AyS 1995 I, 118, Mag. votantes: Mercader-San Martín-Pisano-Negri-Rodríguez Villar; ídem, Ac. 54767 S, 11-7-95, Alonso de Sella Patricia Graciana y Otro c/Dellepiane Angel Hernán s/Daños y Perjuicios, DJBA 149, 161-AyS 1993 III, 15, Mag. votantes: San Martín-Pisano-Negri-Rodríguez Villar-Salas).-

II.e. Las costas por el rechazo de la excepción opuesta se imponen a la demandada excepcionante, en su calidad de vencida, por aplicación estricta del principio objetivo de la derrota (art.25 LPL P N° 1504, y arg. arts. 68 y 69 C.P.C.y C.).-

III. Que así desestimada la defensa perentoria, declarando subsistente el derecho del accionante, corresponde ingresar al análisis de fondo de la acción planteada, expidiéndome en lo siguiente sobre las cuestiones de hecho y su acreditación en el legajo, según la apreciación en conciencia de los medios probatorios producidos en autos, tal como impone el art.53 inc.1 de la L.P.L. P N° 1504.-

a.- En punto a ello se advierte en el caso, adelanto, una grave orfandad probatoria en cuanto a los presupuestos de hecho que fundamentan el reclamo, así como en relación a la carga de afirmación correspondiente a la demanda (art.330 y 377 CPCC).-

A tales fines, es relevante tener en cuenta cómo ha quedado establecida la relación procesal, a partir de la demanda y su contestación, y los aspectos procesales que de ello derivan. Cabe recordar que, de conformidad a lo dispuesto por el art.330 CPCC es carga del actor que la demanda contenga "la cosa demandada, designándola con toda exactitud" y "los hechos en que se funde, explicados claramente". "Trátase de la explicitación de la razón, causa, fundamento o título de la acción (pretensión), es decir la causa petendi. Se adopta así, conforme a nuestra tradición procesal, el sistema o teoría de la sustanciación, que impone la mención circunstanciada de todos los

antecedentes fácticos que sustentan la relación jurídica causal.... La exposición clara y concreta de los hechos que apoyan la demanda (carga de afirmación) tiene implicancias significativas: a) hace nacer la carga del accionado de reconocerlos o negarlos categóricamente, bajo apercibimiento de estarse por el reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos (art.354); b) la prueba que se produzca en el proceso sólo será pertinente en tanto guarde correspondencia con tales hechos y los que, a su turno, articule la otra parte (art.362), c) la sentencia, en fin, sólo puede considerar la situación fáctica planteada por las partes (art.163 ics. 3 y 4); de lo contrario habrá de caer en incongruencia (art.163 inc.6)- Código procesal Civil y Comercial, com. y anot. Morello y ot, Ed. Abeledo Perrot, T.IV-b, p.8 y ss.)-

Ello permitirá definir cuál es el tema o necesidad de prueba ("thema probandum"), que es "el conjunto de hechos materiales o síquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso y que la ley exige probar por medios autorizados... En cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas... En el proceso contencioso civil, laboral, y contencioso-administrativo el tema está formado por los hechos alegados por las partes en la demanda, y como excepciones, que no estén exentos de prueba por la ley y los accesorios de aquellos, pero aquí surgen dos nociones importantes que influyen también: afirmación y controversia o discusión del hecho, que delimitan el tema de prueba y, además, el principio de congruencia.... Delimitan los hechos que el juez puede tomar como fundamento de su decisión, al estarle prohibido considerar los no afirmados. Obligación positiva la primera y negativa la segunda (debe considerar el hecho y no puede considerarlo respectivamente). En este sentido suele hablarse de "poder de disposición de las partes sobre el material de hecho "del proceso, y por lo tanto, de la sentencia, poder que se acostumbra incluir en el principio dispositivo, junto con la necesidad de la demanda, pero entendido en forma muy amplia (en sentido estricto se refiere a la actividad probatoria). Desde este punto de vista puede hablarse de carga de la afirmación, por cuanto para la obtención del fin deseado con la aplicación de cierta norma jurídica, la parte debe afirmar los hechos que le sirvan de presupuesto, sin lo cual no le es posible al juez tenerlos en cuenta, aún cuando aparezcan probados, e igualmente puede hablarse de determinación del tema de prueba por la afirmación de hechos. (Compendio de la prueba judicial, Hernando Devis Echandía, Ed.Rubinzal Culzoni, T.I, p. 86 y ss.)-

A su vez, a los fines de cumplir el demandado con la carga de reconocer o negar los

hechos expuestos en demanda, al contestar ésta, deberá éste pronunciarse en forma circunstanciada respecto de cada uno de los hechos, expresando si los admite o no como ciertos. La falta de una respuesta categórica o el silencio podrá constituir una admisión tácita o fuente de presunción simple, sujeta al razonable arbitrio judicial, siendo menester distinguir entre los hechos personales del demandado -que se supone tiene el deber de conocer- o aquellos otros que se refieren al propio actor o a terceros. (op cit. pag.504 ss. y cc.). Obviamente, el deber rige sólo respecto de los hechos que fueran expresados en forma clara y concreta en la demanda, y no de otros que pudieran suponerse o derivar hipotéticamente de ellos, -a menos que se trata de cuestiones meramente accesorias-, ya que si no han sido concretamente expresados y afirmados en la demanda no rige la carga y ningún reconocimiento siquiera tácito puede extraerse de la contestación de demanda al respecto. "Se recalca así que la carga en cuestión reposa sobre el presupuesto de que en virtud de la doctrina de la sustanciación, se haya hecho una alegación concreta en la demanda. De lo contrario, no puede funcionar la consecuencia jurídica de la admisión de los hechos" (SCBA, DJBA, v.117 p.427). "Es decir, que si un hecho no fue afirmado, no hay modo de presumir su verdad" Cam.1° Apel. Bahía Blanca, DJBA, v.122 p.44.-

A su vez, de conformidad a lo dispuesto por el art.377 del CPCC, "cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción". Se establece con ello la carga procesal de proponer y producir prueba al respecto, cuya inobservancia le acarreará a la parte respectiva consecuencia desfavorables en el juicio. Dicho concepto establece una regla de juicio que indica al juez cómo debe fallar en caso de no encontrar en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión.

b.- En base a tales conceptos, tenemos que en la demanda de fs.21/29 se reclama indemnización por el accidente de trabajo que habría sufrido la actora el día 18 de febrero 2011 "mientras realizaba tareas habituales de embalaje, al girar un cajon de peras, se resbala el mismo y siente dolor agudo en la mitad de la columna". En el intercambio telegráfico se menciona también que la lesión que padece obedece al accidente, por el hecho y en ocasión de las tareas encomendadas en su trabajo. Se afirma luego que "antes del siniestro la trabajadora no padeció de ningún tipo de molestias en la zona afectada. No existiendo ningún tipo de preexistencia". Tales los hechos afirmados en demanda, en sustento de su reclamo.

La cobertura por un infortunio laboral en los términos de la ley 24.557 por parte de la

ART exige, -en cuanto aquí interesa-, la comprobación de los siguientes hechos, a cargo de la parte actora: 1.- una relación de trabajo dependiente, que el actor sea un trabajador, estableciendo la figura del empleador del caso; 2.- contrato de afiliación celebrado entre el empleador y la ART con vigencia a la fecha del accidente o primera manifestación invalidante. 3.- la ocurrencia de un accidente de trabajo: hecho súbito y violento que ocasionó el daño, acaecido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto de su casa al trabajo o viceversa ("in itinere"); 4.- si se trata de una enfermedad profesional, deben invocarse y acreditarse las tareas efectivamente cumplidas por el trabajador, idóneas para ocasionar la lesión o patología reclamada, así como el tiempo de exposición suficiente para atribuirle al trabajo su aparición y/o desarrollo, 5.- el daño, es decir que el actor padece una incapacidad laborativa permanente, derivada de una contingencia cubierta, con la correspondiente relación de causalidad y su cuantificación, en principio, según baremos reglamentarios; 6.- ha de acreditarse asimismo cuál es la edad del trabajador y las remuneraciones devengadas en el año anterior al accidente o primera manifestación invalidante, a los fines de posibilitar la aplicación de la fórmula indemnizatoria prevista por los arts. 14 y 15 LRT.-

Pasando a analizar las constancias del caso, tenemos que, en cuanto a la relación laboral, la actora afirma en su demanda haber trabajado para la empresa Moño Azul en la categoría de embaladora desde el 14/1/94.- Ninguna documentación aportó la parte actora al respecto -no se ha acompañado siquiera un recibo de haberes-, ni se hubo ofrecido o producido prueba instrumental u oficiatoria a la empleadora o a Afip a los fines de su acreditación.- Tal hecho -la relación laboral-, no obstante, no fue negada por la demandada en su contestación, lo que importa su tácito reconocimiento (cfr. art.356 ap.1, art 263 CCCN).-

Lo que sí fue expresamente desconocido y negado por la accionada ha sido el accidente de trabajo denunciado como ocurrido el día 18 de febrero del 2011: que ese día la actora "sufrió un accidente de trabajo, mientras se encontraba prestando tareas: al girar un cajón de peras, el mismo se resbaló y sintió un dolor agudo en la mitad de la columna. Dio aviso a la empresa y fue atendida por el médico de la empresa, Dr.Aristan, quien le indicó reposo y analgésicos.".-

Ello fue expresamente desconocido por la accionada en su conteste (fs.56/57), sin que se hubiera ofrecido ni producido ninguna prueba, en el trámite del expediente en pos de su acreditación.- Destácase que la documental acompañada en demanda fue también expresamente negada en su autenticidad y contenido. Debiendo tenerse presente que la

carga de la prueba de tal hecho recaía sobre la parte actora (cfr. art.377 CPCC).-

Además el accidente no fue en modo alguno aceptado ni reconocido por la ART en oportunidad de realizarse la denuncia del accidente por parte de la trabajadora mediante su telegrama de fecha 22/07/2014 (fs.10,41). Adviértase que, por el contrario, la denuncia fue rechazada mediante CD de fs.43, dentro del plazo previsto por el art.6 del Dto.717/96, por considerarlo prescripto, sin que existiera silencio.- Ningún reconocimiento expreso ni tácito puede, como se advierte, extraerse de dicho rechazo.-

Cabe reiterar: el accidente de trabajo invocado no fue objeto de prueba, en modo alguno en el presente juicio.-

De igual modo, tampoco se ha invocado en forma expresa en demanda ni acreditado cuáles eran las tareas desarrolladas en concreto por la actora, y que ellas significaran por su parte exposición a un eventual agente de riesgo (vg.movimientos repetitivos, tareas de esfuerzo a los que se hace referencia en la pericia médica), que otorgue base fáctica y permita vincular la patología que padece la actora a su trabajo, como enfermedad profesional, lo que de ningún modo fue introducido en demanda, ni producido prueba alguna de la que ello derive.- La demandada en su conteste, negó expresamente que la actora sea portadora de enfermedad profesional.

Es claro que el perito médico sólo puede asignar relación de causalidad a las tareas relatadas por la trabajadora al momento de la pericia con la lesión en el aspecto médico, mas ello no configura prueba en concreto de la efectiva realización de dichas tareas por la actora, lo cual debió invocarse e incorporarse al proceso por otros medios probatorios (vg, testimonial, oficiatoria a la empresa, pericia en seguridad e higiene con análisis de los puestos de trabajo, etc).- No habiendo sido ello acreditado, cabe concluir que el punto, de sustancial relevancia, no ha sido acreditado.-

Siendo ello así, resulta insuficiente la determinación de incapacidad establecida por la pericia médica, en cuanto no se ha demostrado ni acreditado en modo alguno la ocurrencia de alguna de las contingencias cubiertas por la ley: un accidente de trabajo o las tareas que den sustento fáctico a la configuración de una enfermedad profesional (art.6 LRT)

No habiéndose probado la configuración de la contingencia cubierta por la ley (accidente o enfermedad profesional), en los términos de la ley 24.557, por ausencia de prueba de sus presupuestos fácticos, la demanda ha de ser rechazada.-

Con costas por el rechazo a la actora vencida.-

Tal Mi voto.-

Los Dres. José Luis Rodríguez y Nelson Walter Peña adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

-----Por todo lo expuesto, LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

-----RESUELVE:

1) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada, de conformidad a los Considerandos precedentes. Costas a la accionada en su calidad de vencida, regulando los honorarios de la Dra. Betiana Patricia Caro en la suma de \$3.867 y los de los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarasola en la suma de \$1933 (MB \$115.088,90, 12 %, 40%, 20 y 10% -Arts. 6,7, 9,33 y cc.Ley de Aranceles).-

2) Rechazar la demanda instaurada por la actora Amada Irma Perez Reyes contra la demandada Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A. ART, de conformidad a los Considerandos precedentes.- Con costas a cargo de la actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. Betiana Patricia Caro en la suma de \$16.112 y los de los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarasola en la suma de \$ 19.025 (MB:\$ 115.088,90, 10 y 14%, 40% -Arts. 6,7, 9 y cc.Ley de Aranceles), y los del perito médico Dr.Nestor Andrada en la suma de \$ 5.754 (art.19 ley 5069), prorrateados según art.2777 3er párrafo LCT.-

-----3) Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

-----4) Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

-----5) Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.-

Dr. José Luis Rodríguez
Presidente

Dr. Nelson Walter Peña Dra. Paula I. Bisogni
Vocal Vocal

Ante mi: Dra. Lucía Meheuech
- Secretaria -