000301/2009

---- Trelew, de julio de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 187, contra la sentencia de fs. 181/182, concedido que fuera el mismo a fs. 188, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 189/194, corrido traslado a la contraria a fs. 195, contestado a fs. 196/198 el traslado conferido; y, el recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 183, contra los honorarios regulados a fs. 181/182.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 181/182 la Sentenciante de grado hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada CNA ART. Impone las costas a la actora perdidosa y regula honorarios. Para así hacerlo analiza: la falta de un relato congruente de hechos que pueda constituir válidamente una demanda por reparación de un accidente de trabajo, la falta de prueba que acredite que el actor haya realizado la denuncia del mentado accidente o reclamo o solicitud a la aseguradora o a la empresa, y la negativa de la Aseguradora en el sentido de que el actor haya efectuado la denuncia de ley, por lo que concluye que no nos encontramos frente a un reclamo de reconocimiento de incapacidades, sino ante un reclamo de reconocimiento de la existencia y acaecimiento mismo de un accidente. En virtud de ello sostiene que la prescripción corrida no puede ser calculada según las previsiones del art. 258, LCT, sino que debe ser computada según lo establecido por el art. 44 de la ley 24.557, debiendo contarse el plazo bianual de prescripción para reclamar el reconocimiento de un accidente no denunciado desde el acaecimiento del hecho. Con cita de jurisprudencia señala que si no se ha planteado la invalidez constitucional del art. 44 de la ley 24.557 y la acción por accidente se articuló vencido el plazo previsto en esa norma sin que existan hechos interruptivos de la prescripción, corresponde declarar la prescripción de la acción incoada. Por tales razones, habiendo transcurrido más de dos años entre la fecha que la actora indica como de acaecimiento del accidente y la fecha de inicio de la demanda sin que existan supuestos de suspensión o interrupción de la prescripción corrida, declara prescripta la acción impetrada.----------

---- II.- A fs. 187 los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., por la representación acreditada, apelan lo resuelto. Concedido a fs. 188 el recurso de apelación interpuesto, expresan agravios mediante el memorial de fs. 189/194, oportunidad en la que reservan caso federal.----------

---- Invocan que en el caso, a la luz de la normativa aplicable y de doctrina pacífica de la CSJN, no ha transcurrido el plazo prescriptivo. Argumentan que la a quo acoge la prescripción planteada sobre la base de que no se habría efectuado la denuncia del accidente por el actor y que no se acredita el accidente producido, en una etapa del proceso en la que ni siquiera se ha abierto a prueba, lo que importa cercenar el derecho de defensa. Invocan que se está frente a un pronunciamiento definitivo, habiéndose examinado en abstracto aspectos fundamentales para definir la prescripción como son saber realmente el grado de minoración de R. o cuando tiene real conocimiento de su incapacidad el actor. Analizan que cuanto menos será después de ser

intervenido quirúrgicamente y dado de alta médica –lo que se acreditará en el devenir del proceso- que el actor pueda tener conocimiento si se siente minorado o no. Aclaran que tampoco podrá saber sin un examen médico puntual si es irreparable o irreversible. Afirman que el error de pluma en que incurriera su parte no puede servir de fundamento para acoger la prescripción, máxime cuando el error ya está aclarado. Esgrimen que la ART introduce la excepción de prescripción con fundamentos distintos a aquellos en los que la Jueza de grado basa su decisión. Puntualizan que la ART cuenta dos años y computa la fecha del accidente (16/06/05) a la fecha de inicio de la demanda (24/07/07). Invocan que no se reparan accidentes sino incapacidades, sin que aún a la fecha el actor sepa realmente el grado de la misma y si es o no irreversible. Se preguntan como puede dar por cierto la a quo que no hubo ningún trámite del actor denunciando el accidente de trabajo cuando aún falta prueba a producirse como puede ser la informativa a la S.R.T. o a la propia ART. Denuncian que la sentencia conculca el principio de congruencia, por cuanto la ART hace un planteo prescriptivo y el decisorio recurrido introduce temas ajenos al planteo de la parte. Invocan que los propios demandados en ningún momento efectuaron un planteo de excepción de defecto legal. Critican que funde la Sentenciante su decisorio en el hecho de que no se haya efectuado la denuncia del accidente o reclamo a la aseguradora o la empresa, cuando ello no es requisito necesario para efectuar un reclamo por reparación indemnizatoria. Invocan que dicho extremo no es requisito ineludible para efectuar el reclamo posterior, máxime en casos como el que nos ocupa en el que se trata de una dolencia de tratamiento prolongado. Analizan que en todo caso desde la postura de la ART sí pudo decir que la acción prescribe desde el cese de la relación laboral, lo que tampoco se da en autos. Con cita de jurisprudencia señalan que la prescripción de la acción derivada de una enfermedad o accidente comienza a correr desde que el trabajador conoce el grado de incapacidad que la enfermedad habría de producirle. Sostienen que en situaciones como las de autos el actor no pudo tener conocimiento de su minoración hasta que tuvo el alta médica y que el primer conocimiento lo tuvo, si se quiere, cuando la empresa le dice conforme a su alta médica, Ud. no tiene trabajo acorde a su minoración. Señalan que también se acreditará en el devenir del proceso la imposición postal del propio despido del actor, el reconocimiento de la minoración del mismo que se produce por la propia empresa co-demandada, quien por recomendación médica luego del alta médica el día 08/10/05 despide al actor. Afirman que en todo caso si se quiere será ese el momento en que se le dice que está disminuido al actor. Reiteran que aún en esa fecha no se sabe qué porcentaje tiene el actor de minoración y fundamentalmente no se sabe si es irreversible, lo que es condición *sine qua non* para tornar reparable la noxa laboral. Invocan que en autos no se configura la situación del art. 44, LRT, por cuanto el actor desconocía su minoración y si la misma era irreversible. Argumentan que a la fecha de interposición de la demanda no transcurrieron los dos años establecidos por el art. 258, LCT, desde el 08/10/05, fecha que a todo evento podría computarse como punto de partida del inicio de la prescripción. Citan antecedentes de la CSJN. Analizan los precedentes citados por la a quo y su inaplicabilidad. Citan jurisprudencia. Insisten en que no basta que el actor haya podido conocer la existencia de la enfermedad o del accidente, sino además que alcanzó su mayor grado invalidante y que guarda vinculación con el factor laboral.

En base a ello concluyen que no puede la Sentenciante de grado anticipar hechos –informativa, testimonial, pericial médica, etc.- que aún no se han producido en el proceso, conculcando el derecho de defensa de la parte y el debido proceso, resolviendo en claro prejuzgamiento. Invocan la interpretación restrictiva que debe hacerse de la prescripción liberatoria. Señalan que será la prueba a producirse en autos la que fijará cuándo realmente tuvo conocimiento su representado. Con cita de jurisprudencia afirman que la ART no ha acreditado en este estadio preliminar del juicio que el daño por el cual se reclama se haya consolidado –y por ende adquirido el carácter de definitivo y permanente- con una anterioridad mayor al plazo de dos años a contar desde la fecha de promoción de la demanda. Puntualizan elementos que ha de aportar la prueba a producirse. Solicitan se revoque la sentencia apelada, con costas.---

---- III.- A fs. 196/198 la Dra. M. C., en representación de CNA ART S.A., contesta el traslado que fuera conferido a fs. 195. Afirma que el debido proceso fue absolutamente respetado. Puntualiza que en cuanto a la interrupción de la prescripción y eventual denuncia del siniestro ninguna prueba acompañó el actor, por lo que la a quo quedó limitada a resolver con la documental aportada inicialmente a la causa, la que, afirma, forzosamente obliga a concluir que no existió ningún reclamo por prestaciones en forma previa a la demanda ni contra la ART ni contra E. S.A. y que el mentado siniestro jamás fue puesto en conocimiento de las demandadas con anterioridad a la notificación del traslado de la demanda. Invoca que en la causa se cuestiona la ocurrencia misma del hecho por lo que el plazo de dos años establecido por el art. 44 de la LRT debe computarse desde la fecha en que el actor denuncia que tuvo lugar el accidente (momento a partir del cual habría tenido derecho a solicitar prestaciones), y que el propio R. identifica como la ocasión en la que tomó conocimiento del daño, aunque éste no estuviera aún cuantificado. Analiza que el error de pluma que señala la parte recurrente, constituye un vago intento de modificar el supuesto de hecho y encuadrar el reclamo por accidente como si se tratara de una enfermedad profesional, para así obtener la aplicación de la parte final del art. 44 de la ley 24.557 y computar el plazo de dos años desde el cese de la relación laboral. Puntualiza que la presentación aclaratoria no fue admitida por la Juez de grado. Señala que el descalificado intento de readecuación de la demanda ha quedado consentido y firme. Argumenta que aún considerando que el objeto de la demanda resultara ser la reparación de una incapacidad generada por el padecimiento de una eventración, correspondería el cómputo del plazo de dos años desde la fecha del certificado médico emitido por el Dr. A., donde hasta se estima un 30 % de incapacidad laboral, por lo que el actor en aquel momento tenía conocimiento de su minoración. Cita jurisprudencia. Señala que la radical postura de la parte apelante la lleva al absurdo de sostener que sólo puede demandarse por reparación civil cuando el damnificado ya cuenta con la prueba médica que determine el grado de su incapacidad. Finalmente afirma que pretende extemporáneamente justificar el actor la falta de denuncia del accidente acusando responsabilidad de su empleador, cuestión que le es inoponible a su parte. Afirma que de haber existido la denuncia el actor debió invocarlo e intentarlo probar al contestar el traslado de la excepción. Invoca que la verdad es que CNA tomó conocimiento del supuesto hecho al recibir la notificación de la demanda, a pesar de que el trabajador contaba con una línea gratuita obligatoria para

efectuar su denuncia directamente a la Aseguradora y solicitar prestaciones. Peticiona se rechace el recurso interpuesto por la parte actora y se confirme el decisorio de grado con expresa imposición de costas.----------

---- IV.- La cuestión a resolver exige en primer lugar esclarecer los términos en los que quedara trabada la litis, para luego establecer el término de prescripción y si su cómputo puede realizarse a esta altura del proceso o si por el contrario depende de prueba a producirse en el curso del mismo.----------

---- A fs. 30/42 los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., invocando el carácter de letrados apoderados del Sr. A. D. R., promovieron “formal demanda laboral por cobro de pesos, *derivado de un accidente de trabajo*, haciéndolo por la vía de la acción común” (ver fs. 30, ap. II) OBJETO), titularon su presentación en los siguientes términos: INICIA DEMANDA – ACCIDENTE DE TRABAJO – REPARACIÓN INTEGRAL – PLANTEA INCONSTITUCIONALIDAD – FORMULA RESERVA CASO FEDERAL. En el desarrollo del ap. III) HECHOS expresan: que su mandante trabajó “... finalmente para el comitente que llevaba adelante la construcción de un hotel el denominado HOTEL TERRITORIO ... donde finalmente se accidenta lesionándose en su columna vertebral” (fs. 31, 1er. párr.), “Que todas, absolutamente todas las tareas encomendadas al actor fueron de significativo esfuerzo físico que terminaron minorándolo .... cada una de las bolsas de cal de aproximadamente 30 Kgs. las que debían hombrearse, en la obra el Hotel Territorio lugar en que se lesiona irreversiblemente desplazando pesadas piedras ... Es precisamente en este último lugar de trabajo en que se minora definitivamente con fecha 16/06/05 siendo atendido inmediatamente por el servicio médico de la ART ... Luego es intervenido quirúrgicamente en el Sanatorio de la Ciudad” (fs. 31, 2do. párr.), “Que antes de finalizar el tratamiento médico fue despedido ... estando bajo ausencia por el accidente sufrido” (fs. 31, 3er.. párr.), “el actor se lesiona irreversiblemente en la obra en construcción, producto de los esfuerzos físicos a que fue sometido sin control médico alguno de manera periódica” (fs. 31vta., 1er. párr.), “el citado accidente le dejó secuelas incapacitantes irreversibles” (fs. 31vta., 3er. párr.), “Las secuelas que a la fecha sufre el actor en su cuerpo, son incapacitantes, y resultaron a causa del tipo de actividad riesgosa y de peligro que desempeñaba, mientras manipulaba pesados elementos” (fs. 31vta., 5to. párr.). Luego, a fs. 32, bajo el título ACCIDENTE DE TRABAJO afirman que su “mandante concurre ante estos Estrados Judiciales a fin de recabar la reparación de sus secuelas derivadas del accidente de trabajo padecido”, en dicha porción de su presentación señalan que el accidente se produjo en oportunidad que el actor estaba “cumpliendo una tarea con elementos de alto riesgo, como lo es el empleo de la sierra circular cortando un tablón de grandes dimensiones” (fs. 32, 5to. párr.). Reclaman en virtud de la minoración estimada 20 % T.O. Luego a fs. 34 noveno párrafo, al puntualizar el daño material (incapacidad) cuya reparación se persigue, toman como base meramente estimativa el porcentual del 30 % conforme certificado médico que adjunta bajo la letra “A” y, al plantear la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 24.557, afirman “Que conforme surge del certificado médico adjuntado bajo letra “C” la actora de autos, ha padecido dolencias físicas como consecuencia del accidente de trabajo que nos ocupa.- Dicha minoración, sin duda tiene una relación directa y causal con la actividad laboral desarrollada por

R. y en consecuencia ser, reiteramos, secuelas del trabajo” (ver fs. 35 último párrafo / vta.).----------

---- El relato efectuado evidencia que la demanda entablada si bien en su objeto y en su título individualiza el reclamo como derivado de un accidente de trabajo, en su posterior desarrollo alterna consideraciones referidas a enfermedades accidente y accidentes de trabajo sin diferenciar ambas situaciones. Es que, el escrito introductorio no contiene un análisis claro y preciso del o los conceptos que se reclaman.----------

---- A fs. 73/vta. el Dr. R. D., en representación de CNA ART S.A., opone la excepción de prescripción. Afirma que se encuentra vencido el plazo fijado por la ley 24557. Señala que conforme los dichos del actor el siniestro tuvo lugar el 16/06/05, habiendo transcurrido al momento de inicio de la acción el plazo bienal previsto por el art. 44, LRT. Subraya que jamás existió ningún acto de interrupción de la prescripción, que no existió denuncia del accidente, mucho menos notificaciones, intimaciones o cualquier otra expresión del actor de su necesidad de percibir prestaciones de su ART.--

---- A fs. 146/vta. contesta la parte actora el traslado que le fuera conferido de la excepción opuesta. Califica al planteo de facilista. Afirma que la propia ex empleadora del actor está diciendo que efectuaron la denuncia a la ART y lo atendieron. Argumenta que lo que se repara no son accidentes sino incapacidades y que a la fecha no tiene todavía el actor fijada realmente su minoración física. Invoca la aplicación de lo dispuesto por el art. 258, LCT.----------

---- Surge de lo expuesto que a contrario de lo que invoca la parte recurrente, los argumentos dados por la Sentenciante de grado a fin de acoger la excepción opuesta se corresponden con lo invocado por CNA ART SA al tiempo de oponer la excepción resuelta.----------

---- En tal sentido basó la a quo su resolución en la falta de un relato congruente de los hechos, la circunstancia de que la parte actora indicó como fecha del accidente el 16/06/05, la falta de prueba de haberse efectuado la denuncia del accidente y el no tratarse la cuestión a resolver de un reclamo de reconocimiento de incapacidades sino de un reclamo de reconocimiento de la existencia y acaecimiento mismo de un accidente –el que no podemos saber cuál fue ni qué consecuencias tuvo-. Es por ello que aplicó la prescripción prevista por el art. 44 de la ley 24557, contando el plazo desde el acaecimiento del hecho.----------

---- Es que, no cabe duda que si se aplica el término de prescripción previsto por el art. 44 de la ley 24557 y se computa dicho término desde la fecha del accidente, esto es desde el 16/06/05, conforme fuera denunciado por la propia parte actora, la demanda interpuesta con cargo del 24/07/07 (ver fs. 42vta.) lo fue una vez que ya había transcurrido el término de prescripción.----------

---- Aún cuando se compartiera este enfoque y se entendiera aplicable el plazo de prescripción contemplado por el art. 44 de la LRT, en vez del previsto por el art. 258 de la LCT, aspecto sobre el cual a esta altura del proceso este Tribunal no ha de pronunciarse, lo cierto es que al contestar

demanda la empleadora demandada afirmó haber seguido todo el procedimiento correspondiente para que la aseguradora especializada efectuara las prestaciones a su cargo, las que sostuvo fueron efectuadas (ver fs. 67 anteúltimo párrafo) y la parte actora a fs. 41, ap. 3.6 ofreció prueba informativa tendiente entre otras cosas a acreditar si se denunció o no el accidente de trabajo, circunstancias que fueran señaladas por el actor al contestar la excepción opuesta y que, de probarse, podría obstar a la prescripción denunciada.----------

---- En tal sentido, a criterio de este Tribunal la resolución apelada resulta prematura, resultando conveniente diferir su tratamiento para el momento del dictado de la sentencia definitiva.----------

---- Ello así, habiendo emitido opinión la Dra. E.P. sobre la prescripción denunciada, ha de apartarse a la misma del conocimiento del presente proceso y una vez firme ha de remitirse la presente causa a su subrogante legal.----------

---- Teniendo en consideración la posición asumida por las partes en la sustanciación de la excepción opuesta y resuelta, teniendo en cuenta la oscuridad del escrito de inicio puntualizada por la Sentenciante de grado y con la que esta Sala coincidiera, las costas de ambas instancias han de imponerse en el orden causado (arts. 68, 69 y concs., CPCC).----------

---- El modo en que se resuelve torna abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto a fs. 183 por el Dr. J.G., por cuanto en virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCC, atento el modo en que se resuelve corresponde adecuar no solo la imposición de costas, lo que ya fuera hecho, sino también la regulación de honorarios.----------

---- En tal sentido, por su intervención en primera instancia, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido, han de regularse los honorarios correspondientes al Dr. R. D., letrado apoderado de CNA ART SA, en un 1,5 %, los correspondientes al Dr. J.G., letrado apoderado de E. S.A., en un 1,35 % y los correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., en conjunto, en un 1,5 %, todos porcentajes a aplicar sobre la suma que en definitiva resulte el monto del proceso.----------

---- Por su intervención ante esta Alzada han de regularse los honorarios correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., en conjunto, en un 30 % de los que a su favor han sido fijados por su actuación en la instancia antecedente y los correspondientes a la Dra. M. C., letrada apoderada de CNA ART SA, en un 25 % de los que a favor de la representación letrada de dicha aseguradora fueran fijados por su intervención en primera instancia (art. 14, ley 2.200 y modif.).----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- REVOCAR la sentencia interlocutoria de fs. 181/182 para diferir el tratamiento de la excepción de prescripción para el momento del dictado de la sentencia definitiva.--------- ---- APARTAR del conocimiento del presente trámite a la Dra. E.P., debiendo, una vez firme lo resuelto, remitirse la presente causa a su subrogante legal.----------

---- IMPONER las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 68, 69 y concs., CPCC).----------

---- REGULAR los honorarios, por su intervención en primera instancia, correspondientes al Dr. R. D., letrado apoderado de CNA ART SA, en un 1,5 %, los correspondientes al Dr. J.G., letrado apoderado de E. S.A., en un 1,35 % y los correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., en conjunto, en un 1,5 %, todos porcentajes a aplicar sobre la suma que en definitiva resulte el monto del proceso (arts. 6, 7, 9, 33 y concs., ley 2.200 y modif.).------

---- REGULAR lo honorarios, por su intervención ante esta Alzada, de los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., en conjunto, en un 30 % de los que a su favor han sido fijados por su actuación en la instancia antecedente y los correspondientes a la Dra. M. C., letrada apoderada de CNA ART SA, en un 25 % de los que a favor de la representación letrada de dicha aseguradora fueran fijados por su intervención en primera instancia (art. 14, ley 2.200 y modif.).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO

SECRETARIA DE CAMARA