

NEUQUEN, 1 de noviembre de 2023.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: "**BRITO FERNANDO GUSTAVO C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (JNQLA1 EXP N° 517438/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de hojas 187/190vta. -dictada el día 29 de junio de 2023-, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) En su memorial de hojas 193/196 -presentación web n° 458064 con cargo de fecha 5 de julio de 2023-, la recurrente sostiene que la sentencia de grado incurre en un exceso de rigor formal, apartándose de la verdad objetiva, al exigir que se plasme en el escrito de demanda el nombre exacto de la enfermedad, cuando ella está probada y surge de las constancias médicas.

Insiste en que el hecho, como tal, se encuentra descripto en la demanda: el actor sintió un dolor en la zona inguinal mientras desempeñaba sus tareas laborales, por el cual fue intervenido quirúrgicamente. Agrega que la enfermedad profesional consta en el informe médico adjuntado con la demanda y también en los certificados médicos, y se ha probado con la pericia de autos.

Destaca que la demandada contestó el telegrama remitido por su parte, y en esa contestación se plasma tanto la fecha del siniestro -11/3/2019-, como su número.

Se refiere a la verdad jurídica objetiva.

Señala que la pericia médica ha descripto la enfermedad, como así también ha afirmado la relación causal con el accidente laboral. Cita jurisprudencia.

Cuestiona que el juez de grado haya dicho que no puede asumir que lo que pretende el actor es una indemnización por una hernia y que la primera manifestación invalidante de la misma data del año 2019, dado que nada de ello fue alegado en el escrito inicial, preguntándose si un juicio por reclamo de indemnización derivado de un accidente laboral no es precisamente para reclamar la indemnización.

Subsidiariamente se agravia por la condena en costas, sosteniendo que es injusto que a la vez que privarlo de una indemnización por un excesivo rigor formal, se lo carga con el pago de las costas.

En hoja 198 la actora solicita la apertura a prueba ante la Alzada, para que se oficie al Correo Argentino.

b) La parte demandada contesta el traslado del memorial en hojas 200/203vta. -presentación web n° 469063, con cargo de fecha 31 de julio de 2023-.

Peticiona se declare desierto el recurso, entendiendo que el memorial no satisface la exigencia y carga procesal del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que los informes periciales no constituyen prueba tasada, a la vez que no resulta posible valorar el intercambio epistolar habido entre las partes, dado que ambas han rechazado esta documental, y no se produjo prueba tendiente a corroborar su autenticidad, ya que en hoja 111 el Correo Argentino contestó que las cartas pertenecen a otra prestataria local, por lo que la parte actora no ha probado que enmendara el supuesto error de tipeo, dando a conocer la verdadera fecha de la primera manifestación invalidante.

Agrega que, por otro lado, la falta de alegación del objeto de la pretensión: indicar concretamente cuál es la enfermedad profesional en la que funda la pretensión de indemnización, constituye un error basal fundamental que no puede ser enmendado por el juzgador, a partir de presunciones que pueden extraerse de la documentación médica.

Efectúa reservas recursivas.

II.- La parte recurrente peticiona replanteo de prueba ante la Alzada, con el objeto de diligenciar prueba informativa al Correo Argentino para que se expida sobre la autenticidad de la misiva que acompaña.

Reiteradamente esta Sala II viene sosteniendo que el replanteo de prueba ante la Alzada es de carácter excepcional y el criterio para su admisión debe ser restrictivo. Ello así, por cuanto la apertura a prueba en segunda instancia importa retrotraernos a etapas procesales pretéritas, habilitando la realización de actos que tienen una oportunidad prefijada, no pudiendo, por ende, ser consecuencia de la desidia o el desinterés en el requerimiento oportuno o en el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo tal que la apertura a prueba en segunda instancia solamente puede proceder cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, una negativa injustificada o negligencia decretada oportunamente (cfr. autos "Maso c/ Frávega", Expte. JNQFA3 n° 43.903/2010, 10/9/2015; "Puglisi c/ Banco Prov. del Neuquén S.A.", Expte. JNQLA3 n° 376.843/2008, 11/10/2016; "Sucesores de Pérez María Cristina c/ SMG Life Seguros de Vida S.A.", Expte. JNQLA4 n° 468.655/2012, 20/2/2020; "Troncoso c/ Seguridad Ramos S.A.", Expte. JNQLA3 n° 531.381/2021, 2/8/2023, entre otros).

La parte recurrente pretende que en esta segunda instancia se libre oficio al Correo Argentino con el objeto que se expida sobre la autenticidad del telegrama de hoja 33. Sin embargo, la parte no ofreció oportunamente, en su escrito

inicial, prueba informativa como la que ahora pretende diligenciar en esta Alzada.

Ello determina el rechazo de la petición de replanteo de prueba ya que no se puede, por este medio, introducir en el proceso un medio probatorio que nunca fue ofrecido por las partes (art. 260, inc. 2°, CPCyC).

III.- Sentado lo anterior, advierto que el memorial de la apelante reúne, aunque en forma mínima, los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que no corresponde declarar la deserción del recurso.

IV.- Ingresando ahora al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión respecto a que el fallo de primera instancia ha de ser confirmado.

El memorial denota una errónea interpretación de los fundamentos de la sentencia apelada y ello, en parte, contribuye al resultado negativo de la apelación.

La decisión del juez a quo no incurre en un excesivo rigor formal en tanto las omisiones de la demanda, que el sentenciante de primera instancia señala en su sentencia, no pueden ser suplidas por el relato de la mecánica del accidente o de la manifestación de la enfermedad, ni menos aún por las constancias médicas, tanto las acompañadas con el escrito inicial como las que surgen del informe pericial médico.

Lo que se encuentra controvertido en estas actuaciones, y que ha determinado el rechazo de la demanda, es la incertidumbre sobre la fecha de la primera manifestación invalidante de la enfermedad, ya que de acuerdo con la denuncia realizada por el trabajador ante la aseguradora demandada, esa primera manifestación invalidante se habría producido el día 11 de marzo de 2018, en tanto que en la demanda se señala que esa fecha es 11 de marzo de 2019.

Y esta diferencia de fechas no es menor, en tanto el contrato de afiliación suscripto entre la empleadora del actor y la demandada entró en vigor el día 1 de mayo de 2019, lo que significa que si la fecha de la primera manifestación invalidante de la enfermedad fue en el año 2018, la demandada no debe responder, y sí debe hacerlo si el año de ocurrencia es 2019.

Cabe destacar que en estas actuaciones no contamos con prueba testimonial que acredite el momento de acaecimiento de esa manifestación -ya que conforme relato de la demanda el trabajador se encontraba laborando y fue atendido por los médicos de la empleadora-; tampoco la empleadora denunció el accidente o la enfermedad a la ART, en tanto que el actor no transitó la instancia administrativa ante las comisiones médicas.

Todas las atenciones médicas recibidas son del año 2019, posteriores al 11 de marzo de ese año, pero la denuncia de la enfermedad ante la ART indica el año 2018 como momento de acaecimiento de la primera manifestación invalidante (ver telegrama de hoja 68vta.).

La parte actora reconoce la existencia de esta denuncia donde se indica el día 11 de marzo de 2018 como fecha de la primera manifestación invalidante. Si bien la actora desconoce este telegrama (hoja 83), en hoja 87/vta. reconoce esta denuncia, aunque alega que se trató de un error, que posteriormente fue enmendado -cuando se lo detectó- mediante el envío de otro telegrama que es el obrante en hoja 33, cuya recepción es desconocida por la demandada, quién niega haber sido notificada de esta enmienda.

Más allá de la negativa por parte de la demandada de este segundo telegrama, advierto que entre el envío del primero (en fecha 11 de septiembre de 2019) y del segundo transcurrió un mes, ya que este último fue despachado el día 10

de octubre de 2019, no surgiendo del texto de la misiva posterior en el tiempo que se enmendara error alguno, sino que directamente se formula una nueva denuncia, en términos similares a la anterior, excepto el año de la primera manifestación invalidante.

Luego, habiendo negado la demandada la manifestación de la enfermedad conforme lo relatado en la demanda, y que ello hubiera sucedido en el año 2019, la actora ninguna prueba ha aportado, conforme se señaló, para acreditar estos extremos.

La conducta de la parte actora ha sido confusa, y la confusión no se ha despejado en estas actuaciones.

Por ende, teniendo en cuenta que el art. 47, inc. 1° de la ley 24.557 dispone que las prestaciones deben ser otorgadas o abonadas por la ART a la que se hayan efectuado o debido efectuarse las cotizaciones a la fecha de la primera manifestación invalidante, y que de acuerdo con la única comunicación postal reconocida por ambos litigantes, el trabajador denunció como fecha de la primera manifestación invalidante el día 11 de marzo de 2018, no es la aseguradora demandada la obligada al pago de la indemnización.

V.- Resta por analizar el agravio subsidiario, referido a la condenación en costas.

Teniendo en cuenta que el trabajador es portador de la dolencia detectada en el dictamen pericial, que le provoca la incapacidad otorgada por el perito, y que no es obligación del demandante conocer fehacientemente cuál es la fecha de vigencia del contrato de afiliación que su empleadora celebra con una aseguradora de riesgos del trabajo, entiendo que, sin perjuicio del rechazo formulado oportunamente por la accionada en forma extrajudicial, el actor pudo creerse con derecho a demandar a la aseguradora traída a juicio, por lo que entiendo



que las costas por la actuación en la primera instancia se deben distribuir en el orden causado (art. 17, ley 921).

V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo, 1) no hacer lugar al replanteo de prueba ante la Alzada; 2) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y, modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido, disponiendo que las costas se distribuyan en el orden causado, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la recurrente perdedora (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 6,3% de la base regulatoria para la letrada ..., y en el 3,15% de la base regulatoria para la letrada ..., todo de conformidad con lo normado por el art. 15 de la ley 1594.

E juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- **Modificar** parcialmente la sentencia dictada el día 29 de junio de 2023 (hojas 187/190vta.), disponiendo que las costas se distribuyan en el orden causado, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la actora vencida (art. 68 del CPCyC)

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. VALERIA JEZIOR Secretaria