NEUQUEN, 23 de Agosto del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"SANCHEZ MAXIMILIANO EZEQUIEL C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA1 EXP 465182/2012)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Jorge PASCUARELLI y Marcelo MEDORI,** por encontrarse excusada la Dra. Cecilia PAMPHILE, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 192/196 vta. el *A-quo* rechazó la demanda, con costas.

A fs. 201/205 vta. apela el actor. Expresa que acompaña copia certificada de la denuncia a la aseguradora de fecha posterior al llamamiento de autos para sentencia conforme el art. 260 inc. 3° del CPCyC. Asimismo, solicita se oficie a la Policía de Neuquén para que acompañe copia del parte de servicios del 20/02/2010 del COP e informe si la copia de la denuncia es auténtica. Dice que la probanza es esencial y que a fs. 172 se indicó al Juzgado que la información la remitiría otra repartición pero no la enviaron.

Luego, se queja porque en la sentencia se estimó que es carga del accionante acreditar la mecánica del hecho denunciado. Dice que no se menciona la norma que hace admisible el rechazo por la ART. Expresa que conforme el art. 6 decreto 717/96 no es admisible el rechazo porque el accidente no se produjo, porque no está previsto en las causales contempladas en esa disposición.

También, sostiene que la ampliación de las causales de rechazo es contra legem, que incluso de haber reenvío a la ley 17.418 no se puede ir contra los principios pro homine e investigación.

En otro punto expresa que el supuesto rechazo por la ART fue extemporáneo porque se efectuó el 08/03/2010, es decir catorce días después de la denuncia.

Asimismo, se queja por las consideraciones respecto a la falta de verosimilitud del relato, dice que se remite a la denuncia aportada a fs. 3 y fue atendido por un prestador de la ART conforme el informe de fs. 113/116 por lo que el relato es verosímil.

Además, alega el apartamiento de la pericial médica en cuanto a las consecuencias del siniestro. Dice que el accidente es perfectamente posible a la vista de las constancias que realiza el perito médico.

A fs. 223 se dispuso el desglose de la documental por extemporánea y se dio traslado de la expresión de agravios. La contraria no contestó el traslado.

II. 1. En relación con la solicitud de producción de prueba en la Alzada cabe señalar que el pedido no encuadra en ninguno de los supuestos del art. 260 del CPCyC por lo cual es improcedente.

Al respecto, esta Alzada sostuvo: *"[…] que la apertura a prueba en la segunda instancia se encuentra limitada a los supuestos previstos por los incisos 2do. y 5to., – apartados a) y b) – del artículo 260 del Código Procesal; es decir en la hipótesis de tratarse de un replanteo de prueba o cuando se hubiese alegado un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista por el artículo 365 del citado cuerpo legal".*

"Es así que cualquiera de las partes, puede solicitar el diligenciamiento en esta segunda instancia de la prueba indebidamente denegada en primera instancia ó respecto de la cual hubiere mediado una también errónea declaración de negligencia o caducidad por negligencia (v. Kielmanovich, Jorge L., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

Comentado y Anotado", 5ta. edic. actualizada, Edit. Abeledo Perrot, Año 2010 pág. 604)".

"En este contexto, la petición en la Alzada, debe encontrarse debidamente fundada (artículo 260 inciso 2 "in fine"), lo que implica la necesidad de señalar los errores cometidos en la resolución del magistrado de grado, a los efectos de demostrar que las probanzas no fueron correctamente denegadas o decretadas negligentes o caducas (…)".

"Así las cosas, este Tribunal ha sostenido que la instrucción del proceso es, como regla, actividad cuyo desarrollo corresponde al trámite en primera instancia, siendo solo excepcionalmente admisible la reedición de la etapa probatoria en la alzada (CNCiv. Sala H, 3/9/97, in re "Kirikian, Jorge A. y ot. c/ Delmas Sabia, Marcos A", LL 1998-B-pág. 434)".

"En su mérito, al no observarse que se encuentren configurados ninguno de los supuestos que habilitarían la producción de prueba en los términos del mencionado artículo 260 del código de forma, se desestima la solicitud que se efectúa" (CNCiv., Sala H, *"D., J. A. c. M., E. y otros s/ daños y perjuicios resp. prof. médicos y aux."*, 15/08/2014; AR/JUR/45056/2014), ("MENDEZ SILVINA BEATRIZ C/ POLICLINICO NEUQUEN S.A. Y OTRO S/ D. y P. - MALA PRAXIS", Expte. Nº 395618/2009 y "MARAMBIO ALBERTO C/ COOP. FRUTIC. Y DE CONS. LA FLO Y OTRO S/ACCIDENTE ACCION CIVIL", JNQCI1 EXP 327220/2005, ACUMULADOS CON LOS AUTOS "URBINA NESTOR FABIAN C/ COOPERATIVA LA FLOR LTDA. s/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL", Expte. N° 327220/5).

A partir de lo expuesto, corresponde desestimar el replanteo de prueba informativa pedido por el actor, atento que no se encuadra en ninguno de los supuestos previstos en el art. 260 del C.P.C. y C. sino que la recurrente solicita su

reproducción para suplir su negligencia debido a que, después de contestado el informe de fs. 120/172 no requirió los puntos que ahora solicita sino que se pongan los autos para alegar (fs. 184, 186) y se dicte sentencia (fs. 189), (art. 402 del CPCyC).

2. Ingresando al análisis del agravio entiendo que corresponde desestimar la apelación por las siguientes razones.

Ello debido a que considero que los agravios formulados no alcanzan a rebatir los fundamentos de la sentencia para rechazar la demanda referidos el reclamo por accidente de trabajo, debe ser desestimado, toda vez que no hay pruebas que corroboren lo expuesto en el escrito de inicio en cuanto a la existencia del hecho generador del daño mientras desarrollaba sus tareas y por lo tanto la falta de prueba del nexo de causalidad entre las supuestas secuelas y las tareas desarrolladas.

Cabe partir de considerar que el actor alegó que cumplía funciones como radio operador en el Centro de Operaciones de la Policía de la Provincia del Neuquén y que “el día 20.02.2010 y mientras cumplía sus tareas laborales, al agacharse y meterse debajo del escritorio para conectar el mouse de la computadora al CPU, se produjo una herida frontal en su cara con un tornillo que sobresalía de dicho mueble”, (fs. 14). Se otorgaron prestaciones en el Centro Médico Polar pero el 08/03/2010 la ART rechazó el carácter laboral de la contingencia y luego lo confirmó la Comisión Médica N° 9.

Y el hecho alegado como fundamento de su pretensión no resultó probado por la prueba producida en el expediente, como sostuvo el Sr. Juez. Al respecto, la recurrente únicamente se refiere a la valoración de la pericial médica

pero omite considerar que el experto se basa en el relato del hecho realizado por el propio actor.

Esta Alzada sostuvo: *"Y esto no resulta acreditado a través de la prueba producida en el expediente por lo cual entiendo que la valoración realizada por la Sra. Jueza es adecuada."*

"Es que, por un lado, el Hospital informó que no hay historia clínica de la actora (fs. 101) sin que se encuentren otros elementos que corroboren su atención por el accidente y tratamiento en el nosocomio."

"Por otro lado, el dictamen de la Comisión Médica, el informe el perito médico y el de la Jefatura de Policía se basan en el relato de los hechos efectuado por la propia actora (fs. 7, 76 y 152/155)."

"Así, la Jefatura se limita a informar que los únicos registros con que cuenta, es una copia de la carta documento donde se rechaza el accidente y la consulta en la pagina web de la aseguradora señalando que "Es de destacar que esta división no cuenta con ningún otro tipo de documentación", (fs. 155)."

"Entonces, no existen elementos probatorios que acrediten que se encontraba prestando adicionales cuando se produjo la lesión, como tampoco que fuera atendida en el Hospital Castro Rendón, de la forma en que –alegó- ocurrieron los hechos […]", ("QUILODRAN ROSA MIRIAM C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", EXP Nº 442208/2011).

Al respecto, se ha sostenido que: *"Sin embargo no se produjo en el caso la declaración de algún testigo presencial del hecho, de lo que cabe concluir que lo que señalaron tanto los testigos como la experta médica, llegó a su conocimiento*

exclusivamente a través de los dichos de la propia actora, por lo que mal puede interpretarse que tales manifestaciones resulten válidas para tener por acreditado un hecho controvertido como, en el caso, un accidente que ocurre fuera del ámbito del trabajo. Tampoco la asistencia médica brindada, en primer término por la obra social y luego por la ART, ante la manifestación de la propia trabajadora respecto de las características del hecho, en modo alguno constituye una circunstancia que por sí sola alcance para eximirla del deber de acreditar que ocurrió en las condiciones denunciadas. Al respecto es sabido que la prueba tendiente a acreditar un accidente 'in itinere' debe interpretarse con criterio restrictivo toda vez que se trata de un acontecimiento que ocurre sin el posible control de la patronal a quien se hace responsable de sus consecuencias. Sobre tal base, al no existir pruebas concluyentes respecto al hecho súbito y violento ocurrido, conforme lo denunciado al inicio, en el trayecto del trabajo al domicilio del trabajador […]", (CNTrab., sala X, 30/06/2010, Sosa, Catalina c. Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires y otro, La Ley Online, AR/JUR/32956/2010; "JARA GABRIEL EDUARDO CONTRA SEPULVEDA NORMA GLADYS Y OTROS S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", EXP Nº 374069/8).

Asimismo, cabe señalar que la queja fundada en que únicamente se puede rechazar el siniestro por las causales previstas en el art. 6 del Dec. 717/96 por cuanto para su operatividad es requisito la existencia del hecho y su relación causal (art. 6 LRT), lo cual no se encuentra probado ni reconocido en autos, resultando una carga de la parte la prueba del presupuesto de hecho de la norma que sustenta su pretensión (art. 377 del CPCyC).

En ese sentido se ha sostenido que: "*Si bien la determinación de la relación causal entre una dolencia y las labores desempeñadas pertenece a la órbita jurídica, en el*

caso específico de autos teniendo en consideración las particulares características del mismo (esto es lo informado por el perito médico a fs. 135 vta y la orfandad probatoria respecto de las labores descriptas en la demanda) impiden la viabilidad de la demanda instaurada."

"En efecto, más allá de lo expresado en el memorial recursivo, lo cierto es que arriba firme a esta Alzada la decisión de fs. 153 por la que se declaró innecesaria la producción de la restante prueba."

"En este orden de ideas, se advierte la ausencia de prueba que corrobore lo expuesto en el escrito de inicio en cuanto a la modalidad de las tareas desarrolladas", (CNTrab. Sala X, 28/02/2018, Oviedo, Ramón Antonio c. Provincia ART S.A. s/ accidente - acción civil, AR/JUR/11532/2018).

En el caso, el *A-quo* sostuvo: *"Ese rechazo es equivalente a la negación de la contingencia como accidente de trabajo y, por ello, más allá de las normas citadas por el trabajador para cuestionar la oposición de la ART, por las razones dadas en párrafos anteriores, estimo que resultaba carga del accionante acreditar la mecánica del hecho denunciado, puesto que, su posición de que la ART queda automáticamente obligada por la sola manifestación de que el evento dañoso ocurrió tal como lo explica, no resulta admisible"* (fs. 194vta./195), lo cual no resulta rebatido en la expresión de agravios del recurrente (art. 265 del CPCyC).

III. En consecuencia, propongo al Acuerdo desestimar la apelación deducida por el actor y confirmar la sentencia recurrida en lo que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de Alzada por su orden atento la falta de contradicción.

Tal mi voto.

El Dr. **Marcelo MEDORI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 201/205 vta. y confirmar la sentencia de fs. 192/196 vta. en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Marcelo MEDORI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA