----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., J. C. c/ S. M. ART S.A. s/ Accidente de T. (Sistémico)” (Expte. 54 - Año 2019 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 153. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

----I. A fs. 137/140 el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 de la Ley 24.557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos. Asimismo, desestimó en todas sus partes la demanda entablada por el señor J. C. A. en contra de S. M. ART. S.A. Impuso las costas en el orden causado y reguló los honorarios de los letrados intervinientes. --------

------II. Ambas partes del proceso apelaron la sentencia definitiva, presentando la actora el memorial de agravios a fs. 145/145vta., los que fueron contestados por la contraria a fs. 148/150. Por su parte, la demandada desistió de su recurso a fs. 146. ----------

-----El recurrente controvierte la interpretación realizada por el *a quo,* en cuanto considera que no hubo una descripción de las tareas desarrolladas por el actor, señalando que tal presupuesto se cumplió correctamente, transcribiendo porciones de la demanda. Por otra parte, señala que la pericia médica practicada resulta elocuente, en cuanto al grado de incapacidad del actor y vínculo de causalidad entre el accidente y la lesión padecida producto de tal evento. Por ello, peticiona se haga lugar a la demanda.

----La demandada contestó los agravios y en primer lugar postuló la improcedencia formal del recurso, en cuanto resulta una mera disconformidad con la sentencia atacada que amerita el rechazo *in limine*. Luego, respondió los agravios expresados por la actora, manifestando que el actor no logró acreditar que el evento que refiere en la demanda ocurrió mientras cumplía funciones para su empleador, y menos aún el carácter laboral de la lesión. ----------

----III. La deserción del recurso: En primer lugar, corresponde que me expida respecto a deserción del recurso que invoca la demandada. En tal sentido, debo señalar que el agravio planteado por la actora resulta sumamente escueto y cercano a la insuficiencia técnica. No obstante, ello, plantea un razonable disenso contra los argumentos centrales del fallo recurrido. Por lo expuesto, y teniendo en consideración que la declaración de deserción del recurso debe interpretarse restrictivamente, y en caso de duda deberá estarse a la apertura de la instancia revisora, es que se considera que cumplimentó la carga prevista en el art. 268 del CPCC. ----------

----IV. Ingresando al tratamiento de los agravios, debo señalar en primer lugar que para rechazar la demanda, el *a quo* determinó que no existen elementos en la causa que permitan concluir que la supuesta lesión que porta el Sr. A. provenga del hecho denunciado o de las tareas prestadas por el mismo en la empresa Transportes R. T.. En tal sentido, observó que la pericia médica practicada en autos no logró convencerlo de que la lesión observada por el perito médico en el actor, guarde relación con hechos o trabajos que no fueron descriptos, ni mucho menos, probados. ----------

------Por su parte, el recurrente sostiene que el perito médico determinó que tiene una incapacidad, y vinculó el hecho denunciado con la lesión padecida producto de tal evento. ----------

----Frente a tales argumentos, destaco en primer lugar que la dolencia denunciada a la ART (fs. 64) no se corresponde con la descripta en la demanda (fs. 03). En efecto, cuando denunció el siniestro dijo que "…siente un fuerte dolor debajo de las costillas del lado derecho" y en esta instancia judicial sostuvo que "…sintió un fuerte dolor en la zona lumbar que lo dejó inmovilizado". ----------

-----Tampoco son coincidentes las circunstancias del acaecimiento del infortunio, pues en la demanda expresó haber estado alzando paquetes de bolsones de arena y ante la ART refirió tareas de mantenimiento. ----------

----Por su parte, la pericia médica estableció que el actor padece una lesión (lumbociatalgia) y que la misma guarda relación de causalidad con "el siniestro descripto y con las tareas repetitivas de esfuerzo que realiza", pero nada aclaró respecto a la observación formulada por la demandada en ocasión de impugnar la experticia, en cuanto a que A. fue atendido por toracodinia con dolor debajo de las costillas y no por una dolencia lumbar.----------

-----Advierto entonces que tanto el accidente laboral descripto en la demanda como las dolencias referidas, difieren y no se relaciona con el denunciado ante la ART. Asimismo, no resulta una circunstancia menor que el perito tampoco haya podido establecer el vínculo entre ambos, pues únicamente se refirió al hecho descripto en la demanda.-------

-----No obsta a lo expuesto la circunstancia que la ART haya aceptado el infortunio (no se rechazó en el término de ley, conf. art. 6° del Decreto 717/96), pues tal trámite refirió al siniestro denunciado en su sede, el cual no es el invocado en la demanda que dio origen a la presente litis.----------

-----Lo expuesto me lleva a concluir, coincidiendo con el magistrado del grado, que el actor no acreditó los presupuestos de hecho necesarios para hacer lugar a la demanda, en tanto que negado enfáticamente el evento agudo y mecánica (contestación de demanda, fs. 33vta.), el efectivo acaecimiento se transformó en hecho controvertido, de aquellos que solo cabe considerar veraces en la sentencia de resultar probados en el proceso, pesando la carga de acreditarlos sobre quien los invocara (arts. 165 incs. 4° y 5°, 364 y 381 C.P.C.C.) esta Sala, SDL 37/15, voto del Dr. Velázquez. ----------

-----V. Conclusiones: Por los fundamentos dados, considero que la sentencia apelada

debe ser confirmada en todas sus partes, imponiendo las costas de esta alzada en el orden causado (art. 69, 2° párrafo del CPCC), en tanto el actor tuvo razón probable para ejercer la acción de reparación, toda vez que la pericia médica determinó que efectivamente porta una incapacidad, aunque se impuso el rechazo de la demanda por las evidentes diferencias entre lo denunciado ante la ART y lo denunciado en la demanda. En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de los Dres. G. L. C. y A. V. G., se regule en conjunto, en un 4,60%, sin regular honorarios al Dr. A. E. M. en virtud del pacto de cuota litis celebrado en autos. El porcentual referido será aplicable sobre el monto definitivo del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A de corresponder (arts. 4, 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

-----Por los fundamentos expuestos, me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA. Así lo voto.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expreso: ----------

-----I.- La Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado e individualizó los agravios expresados por la actora, para evitar innecesarias reiteraciones solo voy a puntualizar las cuestiones que considero esenciales para resolver el planteo recursivo. En tal sentido, debo señalar: (i) que con fecha 12/06/17 se solicitó a la ART demandada la atención del actor por presentar éste dolor debajo de las costillas (según constancia de fs. 16); (ii) que con fecha 18/7/17 la ART otorgó alta médica / fin de tratamiento con diagnóstico de toracodinia (fs. 17); (iii) que el actor en autos demandó el pago de las prestaciones dinerarias y en especie reguladas en la ley 24557, alegando padecer dolor lumbar como consecuencia del accidente que refiere en el escrito de inicio; (iv) que la sentencia recurrida rechazó la demanda por entender el Juez de grado que no se acreditó que la lesión observada por el perito médico provenga del hecho denunciado o de las tareas prestadas por el actor; (v) que el actor, en su expresión de agravios, sostiene que el Juez erróneamente interpretó que no hubo una descripción suficiente de las tareas desarrolladas y que de la pericia médica determinó el grado de incapacidad y el vínculo de causalidad existente entre los hechos denunciados como mecánica del accidente y la lesión padecida; y (vi) que la demandada, al contestar los agravios, alegó falta de suficiencia técnica del recurso y también expresó que el actor no logró acreditar que el evento que refiere en la demanda ocurrió mientras cumplía funciones laborales y el carácter laboral de la lesión.----------

------II.- Efectuada la reseña precedente y considerando que el recurso articulado por la parte actora, pese a su escueta fundamentación, cumple con la carga establecida por el art. 268 del CPCC, seguidamente analizaré los agravios expresados.----------

-----A tal efecto, como destaca la colega preopinante, en primer lugar debo señalar que de las constancias de autos surge que cuando se solicitó la atención a la ART se denunció un accidente distinto al alegado en demanda y también se alegó una dolencia

diferente a la invocada en autos. ----------
-----Siendo ello así, como la accionada negó el evento agudo referido en el escrito inicial y la mecánica del mismo (fs. 33 vta.) y como en autos no se acreditó el infortunio laboral denunciado en demanda, adelanto que el recurso no puede tener acogida favorable.-----
----De lo apuntado se desprende que el actor se equivoca cuando sostiene que la pericia médica acredita el vínculo de causalidad existente entre los hechos denunciados como mecánica del accidente y la lesión padecida, ya que, como acertadamente se señala en la sentencia apelada, no existen elementos de prueba que permitan establecer que “la supuesta lesión que porta A. provenga del hecho denunciado o de las tareas prestadas”, dado que el accidente y las tareas referidas en demanda no fueron reconocidas ni probadas.----------
-----Al respecto, cabe precisar que el actor en demanda expresó “que en fecha 12/06/17, en circunstancias en las que cumplía sus tareas habituales en su lugar de trabajo, alzando paquete de bolsones de arenas, sintió un fuerte dolor en la zona lumbar que lo dejó inmovilizado”. Pese a dicho relato, de las constancias de autos surge que, con anterioridad a la iniciación del proceso, al solicitarse atención a la ART se indicó el siguiente siniestro “realizando tareas de mantenimiento siente un fuerte dolor debajo de las costillas del lado derecho” (fs. 16). ----------
-----En coincidencia con la descripción del accidente y de la lesión efectuada a la ART, en la constancia de alta médica (fs. 17) se estableció como diagnostico “toracodinia post esfuerzo” (dolor torácico). Asimismo, de la planilla de atención remitida por el Hospital de Dolavon, según puede leerse, surge que el actor fue atendido por “desgarro muscular” (fs. 128) y de las constancias e historia clínica remitidas por el I. M. del S. (fs. 64/68) se desprende que A. fue atendido por dolor cordial derecho.----------
-----De lo expuesto claramente se aprecia, tal como señala la colega preopinante, que el accidente descripto en la demanda, en cuanto las circunstancias de su ocurrencia y a las dolencias alegadas, no guarda correlato con el denunciado a la ART, ya que a ésta no se denunció la dolencia lumbar invocada en el escrito de demanda.----------
------Siendo ello así, al no estar reconocido ni acreditado el evento alegado en el escrito de inicio, la pericia médica ninguna relación de causalidad puede acreditar, ya que cuando se reclaman las prestaciones dinerarias derivadas de un accidente laboral en el marco de la ley 24557, si el accidente puntualmente alegado no está reconocido, recae en cabeza del accionante la carga de la prueba del mismo, de la patología incapacitante, así como del nexo causal entre estas. Y solo sobre la base de esos hechos acreditados por él, tendrán eficacia los dictámenes periciales (conf. L. J. E. c/ P. ART S.A. s/ enfermedad accidente. Tribunal: Cámara del T. de Mendoza. Sala: Primera. Fecha: 3-jul-2015. Cita: MJ-JU-M-94026-AR | MJJ94026). ----------
-----Si bien la pericia médica es el medio de prueba adecuado para acreditar la existencia de incapacidad y la posible relación causal de ésta con el accidente laboral o con las tareas prestadas, lo cierto es que dicha relación causal solo puede ser establecida si el

accidente o las tareas están reconocidos o acreditados y la pericia médica no es el medio idóneo para probar dichos extremos. ----------

------En razón de ello, la pericia de autos carece de la trascendencia y del valor probatorio que le pretende asignar el recurrente, ya que si bien en ésta se determinó que el actor padece una incapacidad, a la misma se la vincula con un siniestro no reconocido ni acreditado y con tareas repetitivas de esfuerzo, que ni siquiera fueron alegadas.----------

------En definitiva, la ausencia de prueba del accidente alegado en el escrito inicial, como señaló el Juez de Primera Instancia, impide establecer relación causal alguna entre la lesión y el hecho denunciado. Dicha ausencia de prueba, que determinó el rechazo de la demanda, también determina la suerte del recurso articulado. En tal sentido, desde hace décadas se sostiene que “quien omite probar, no obstante, la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable. Y tal regla surge de la tradicional adscripción de nuestra ley de rito al sistema dispositivo con más lo dispuesto puntualmente en el art. 381 del CPCC. En la inteligencia descripta, las reglas procesales referidas a la carga de la prueba permiten, en caso de no haberse acreditado los debidos extremos invocados en ocasión de trabarse la litis, saber cuál de las partes será la que deba sufrir las consecuencias de aquella ausencia probatoria (cfr. CNCiv., Sala F; sent. 26.04.79, Rep. LL XLI, J-Z, 2392, Sum. Nro. 11). ----------

------III.- Por las consideraciones formuladas postulo que los agravios articulados sean desestimados y que la sentencia apelada sea íntegramente confirmada. En cuanto a las costas de esta instancia, propongo que se impongan en el orden causado (art. 69°, 2° párrafo del CPCC), por entender que el actor, en virtud de lo establecido en pericia médica, se pudo considerar con derecho a recurrir el pronunciamiento de Primera Instancia. Respecto de los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, propongo se regulen en los porcentajes propuestos por la Dra. Spoturno, por considerarlos adecuados la calidad, mérito y resultado de las tareas cumplidas (arts. 4, 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

------Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA. ------

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno manifestó: ----------

-----Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde: --------

----A) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que es materia de agravios.----------

----B) IMPONER las costas de la alzada en el orden causado (art. 69, 2° párrafo del CPCC), regulando los honorarios de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 4,60%, del monto del proceso, sin regular honorarios al Dr. A. E. M. en virtud del pacto de cuota litis celebrado en autos.----------

----C) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

----Tal mi voto.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

WALTER
CÁMARA

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V N° 17). ----------

----Trelew, de agosto del año 2019.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----A) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que es materia de agravios. ----------

----B) IMPONER las costas de la alzada en el orden causado (art. 69, 2° párrafo del CPCC), regulando los honorarios de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en conjunto, en un 4,60%, del monto del proceso, sin regular honorarios al Dr. A. E. M. en virtud del pacto de cuota litis celebrado en autos. ----------

----C) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDL - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA