----En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“N., J. A. c/ P. A.R.T. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)”** (Expte. Nº 498 – Año 2016 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 142. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez expresó: ----------

--I.- En la sentencia de primera instancia el Señor Juez “a quo” desestimó la pretensión deducida de recibir las prestaciones dinerarias por incapacidad parcial permanente regladas en la Ley 24.557 por considerar no acreditado en modo alguno la ocurrencia del accidente alegado ni su carácter de “in itinere”. ----------Apeló ese decisorio el actor sosteniendo al agraviarse, en apretada síntesis, que, más allá de la reprochada falta de pruebas, en el caso la aseguradora demandada aceptó la pretensión tácitamente en tanto por carta documento rechazó la denuncia no negando la realidad del accidente ni desconociendo su calidad de “in itinere”, sino invocando que la discapacidad era consecuencia de una discopatía degenerativa, lesión previa al evento denunciado. Cuestionó igualmente la condena en costas, afirmando que, a todo evento, las mismas debieron imponerse en el orden causado atento a la naturaleza laboral del proceso y a que la parte pudo considerarse con derecho a formular el planteo dado lo controvertido de la cuestión.----------

---II.- No puedo acompañar al recurrente en su crítica al fallo, allende la extensión y los énfasis de la impugnación, pues no columbro aquí una auténtica aceptación del siniestro por el silencio. ----------En primer término señalaré que el rechazo del siniestro el día 8/4/13 (fs. 33 y 34 doc. res.) fue temporáneo, toda vez que fue formulado a los veintiocho días de recibida la denuncia el 10/3/13, cuando la aseguradora, mediante comunicación del 18/3/13 (fs. 31/32 doc. res.), había usado la facultad de suspender por veinte días corridos el plazo original de diez jornadas para expedirse, arbitrio que le otorgaba el art. 6 del Dec. 717/96 (texto del art. 22 del Dec. 491/97). ----------

----En segundo lugar debo destacar que la circunstancia que la demandada no rechazara el siniestro por inexistencia del evento o por no tener el mismo naturaleza “in itinere” no resulta en el caso equivalente a aceptación tácita. Lo dirimente es que efectivamente lo rechazó y si para ello invocó que la lesión del actor era anterior al evento fue, sin duda, porque a ello la forzaban los textos normativos aplicables, que no le autorizaban a alegar que el evento no había sucedido en el trayecto entre el domicilio del dependiente y el lugar de trabajo o viceversa. En efecto, a tenor del art. 6 párr. 3° del Dec. 717/96, “el rechazo sólo podrá fundarse en la inexistencia de la relación laboral o en alguna de las causas contempladas en el artículo 6°, apartado 3°, incisos a) y b) de la Ley n° 24.557”, esto es, según dichos preceptos legales, accidente o enfermedad causados por dolo del trabajador o bien incapacidad del mismo preexistente al inicio de la relación laboral. Por

tanto, fuera de esas tres causales, ninguna distinta le era dado invocar a la aseguradora para fundar el rechazo, viéndose ella así forzada a elegir
alguna de tal tríada.----------
----Considero pues que en la especie, al no invocar en la comunicación de rechazo la inexistencia del hecho o la ausencia de la calidad de “in itinere”, la aseguradora no llevó a cabo un acto que le impidiera luego volver sobre esa actitud. Aquí no cabe echar mano de la doctrina de los de los actos propios, la que reclama para su aplicabilidad que la conducta precedente sobre la que no le es dado al sujeto volver haya sido realizada con plena libertad de criterio y voluntad no coartada (confr.: Tribunal Supremo de España, Sala 1era., L.L. de España 1985-3-763, 1987-4-583). Para ser vinculante, el primer acto plasmado debe caracterizarse como voluntario en el marco de lo previsto por los entonces vigentes arts. 897, 898, 903 y 944 Cód. Civ., o sea, ejecutado con discernimiento, intención y libertad (confr.: Morello - Stiglitz, “Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia”, L.L. 2004-E-1128, cap. VIII; Gómez, “Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios a la voluntad colectiva viciada...”, L.L. Córdoba 2005-agosto-737). Y sin duda no lo fue el acto de fundar el rechazo en una de las tres únicas causales admitidas para ello por las disposiciones aplicables, pues la empresa estaba obligada normativamente a hacerlo de ese modo: “el rechazo sólo podrá fundarse...” establece el art. 6 párr. 3° del Dec. 7717/96. Tal imperativa normatividad importó un estado de compulsión, de falta de libertad de elección, que en verdad no existe cuando actúa sobre el agente una coacción externa excluyente de la espontaneidad de su determinación, forzándolo a obrar en un cierto sentido; el acto entonces fue realizado sin libertad y, de acuerdo a la ley, debe ser tratado como involuntario, sin que sus consecuencias puedan ser imputadas al autor (confr.: Llambías, “Parte general”, 2da. ed, II-257, n° 1386).----------De lo expuesto extraigo que desconocer en el responde a la demanda la existencia del hecho y su calidad de acaecido en el trayecto entre el domicilio del dependiente y el lugar de trabajo o viceversa, no significó oponer defensas subjetivamente improponibles, bloqueadas por una causa de inhabilidad intrínseca, obstativa a su atendibilidad sustancial. Constituyó el legítimo ejercicio del derecho de defensa en los claros términos de los art. 48 de la Ley XIV n° 1, 390 párr. 1° y 360 inc. 1° C.P.C.C.---------Negadas así esas circunstancias, ellas se transformaron en controvertidas, de aquellas que han de ser probadas para que adquieran relevancia (art. 364 cód. cit.), ya que la sentencia debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, es decir, en los hechos comprobados de la causa; alegar y no probar es mera gesticulación o *pedaleo en el aire*, porque quien afirma soporta la carga de probar su aseveración (art. 381 íd.) y el incumplimiento de ella supone soportar el peligro de dejar indemostrado el hecho afirmado, por aquello de que la carga de la prueba no es más que “la repartición del riesgo de la falta de prueba” (Carnelutti, “Lezioni di diritto processuale civile”, CEDAM, Padova 1930, II-346). ----------Por ello coincido con el Señor Magistrado de la precedente instancia en que, al no haber acreditado el actor la ocurrencia del accidente en momentos en que, finalizada su jornada de labor se dirigía a su domicilio -conclusión que, en rigor, el apelante no cuestionó-, quedó indemostrado

el presupuesto de hecho para la aplicación de las normas fundamento de la pretensión, con lo cual la demanda ha sido correctamente desestimada.----------

----III.- La condenación en costas al actor vencido en la litis se ha ajustado a la precisa previsión de una específica norma del derecho procesal laboral, la del art. 57 de la Ley XIV n° 1, lo que demuestra que, contra lo aseverado por la recurrente, la índole laboral del proceso no hace por sí sola excepción al chiovendiano principio general de la "soccombenza" como base de la condena en costas, pues ni el derecho del trabajo ni el procesal consagran la irresponsabilidad de los trabajadores por los gastos causídicos que provocaran a sus adversarios litigando sin derecho. En esta materia de las costas en los procesos laborales existe desde antiguo doctrina afianzada del Superior Tribunal, sentada, entre otras, en sus S.D. 7/91, 47/92, 57/92. Al interpretar el art. 59 de la Ley 69 (hoy art. 57 de la Ley XIV n° 1), sostuvo el Alto Cuerpo Provincial en esos precedentes que la norma establece un principio general que sólo admite las muy cautas excepciones a que pueda conducir, sobre la base de los arts. 69, parte 2da. y sgts. C.P.C.C. -aplicables por remisión del art. 73 de la Ley de Procedimiento Laboral-, el prudente análisis particularizado de la cuestión en cada caso. No empece a ello el principio de gratuidad establecido en el art. 13 de la citada ley en consonancia con el art. 20 de la L.C.T., disposiciones estas que no pueden ser entendidas como determinantes de la total irresponsabilidad del empleado que encara una litigiosidad artificial, aún sin llegar a la pluspetición.----------

----En cuanto atañe a la eximición de costas solicitado por la apelante argumentando que le asistió razón probable para litigar, recordaré que la sola creencia subjetiva de la razón para litigar no es por sí suficiente para eximir al perdidoso, pues es indudable que, salvo hipótesis de actitudes maliciosas, todo aquel que somete una cuestión a los Tribunales de Justicia es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime de afrontar las expensas del juicio originadas a la contraparte, si el resultado obtenido le es desfavorable. Sólo es admisible esta causal de eximición frente a características muy peculiares y dificultosas del asunto y siempre que esa "razón probable para litigar" surja de elementos objetivos, con la limitación todavía que éstos, como regla, no pueden asentarse en la relación fáctica (esta Cámara, c. 11.483 S.D.L. 16/95, c. 11.496 S.D.L. 28/95, c. 15.120 S.D.L. 55/99, c. 299/15 S.D.L. 21/15), como se asentaron en la especie, en la que al rechazo de la demanda se llegó por ausencia de demostración de los hechos fundantes. ----------

----IV.- Tales los motivos que me conducen a concluir que la sentencia apelada debe ser confirmado en lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (arts. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios del Dr. J. M. F., C., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en la suma de $12.000 (arts. 5, 6, 8, 13 de la Ley XIII n° 4). No corresponderá por el contrario regular honorarios al letrado apoderado de la actora, Dr. S. E. P., dado el carácter de derrotado de su cliente y la existencia de un pacto de cuota litis homologado (fs. 3 y 19; art. 4 de la citada ley del arancel). ----------En esta cuestión me expido entonces por la AFIRMATIVA. ----------**A LA PRIMERA**

SCALZI
IO

CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ---------- I. Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.---------- Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, tal como lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 CPCC, bastarán las consideraciones siguientes:----------

--- II. No advierto en la presente causa aceptación del siniestro por parte de la ART demandada como sostiene la actora en sus agravios.----------

-- Por un lado, cabe destacar que el rechazo del siniestro efectuado por la demandada fue formulado dentro del plazo otorgado reglamentariamente puesto que lo hizo a los 28 días de recibida la denuncia por parte del actor (conforme fs. 31/34 de la documental reservada). Esto es así puesto que el art. 6 del decreto 717/96 le otorga a la ART la facultad —empleada en este caso— de ampliar por 20 días corridos el plazo de 10 días con que cuenta para efectuar el rechazo pertinente en caso de corresponder.----------

-- Por otra parte, y como correctamente señala el Dr. Velázquez en su voto, no resulta relevante que la ART desconociera el carácter de "in itinere" del sinestro resultando suficiente el rechazo que formulara en su comunicación.----------

-- Dada la letra de la LRT y del decreto antes citado, y en vista a que las causales de rechazo resultan legal y reglamentariamente acotadas, resulta válida la defensa efectuada en la contestación de demanda (conforme pautas de los arts. 48 de la Ley de Procedimiento Laboral y art. 360 inc. 1 del CPCC).----------

--- Planteada de esta manera la litis, el actor debía probar la existencia del accidente "in itinere" invocado como sustento de su acción. No lograda dicha carga, resulta correcta la decisión tomada en el grado por lo que yo también considero que este agravio debe rechazarse.----------

---

--- III. Tampoco puedo acompañar al actor en su agravio respecto de la imposición de costas a su parte.----------

--- La sentencia de grado impuso las costas al actor en su calidad de vencido. Es este el principio general que rige en nuestro ordenamiento en materia de costas (art. 69 del CPCC) y el mismo principio rige en el procedimiento laboral (art. 57 de la Ley XIV-n°1).-

-- Es, por otra parte, pacífica doctrina del Superior Tribunal de Justicia (S.D. 7/91, 47/92, 57/92 entre otras) y también del cuerpo que integro (SDL 97/2015 entre otras).---

-- En cuanto a que la actora "pudo considerarse con derecho a formular los planteo de que se dan cuenta, atento lo controvertido de la cuestión", coincido con el magistrado que me precedió en el voto en que, salvo supuestos de malicia, las personas que recurren a los tribunales consideran tener razón suficiente para litigar. Por tal motivo, no resulta un argumento válido para dejar de lado el principio general contenido en las normas procesales. Deben concurrir elementos objetivos que puedan ser evaluados con el objeto de imponer las costas de una manera diferente a la establecida como principio general. La "convicción" invocada por la actora es un elemento de tipo subjetivo y, como tal, no puede considerarse a estos fines razón por la cual este agravio también

debe rechazarse.----------

--- IV. Por los motivos dados acompaño la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar en todas sus partes la sentencia apelada con costas de alzada a la parte actora vencida (art. 69 CPCC y 57 Ley de Procedimiento Laboral).----------

-- Los honorarios de alzada propuestos por el Dr. Velázquez resultan correctos y ajustados a las pautas arancelarias vigentes teniendo en cuenta para así decidir la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 13 y concordantes de la Ley XIII N° 4). No corresponde regular honorarios al apoderado del actor por el modo en que han sido impuestas las costas y el pacto de cuota Litis homologado a fs. 19 (art. 4 de la Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.-

----**A ESTA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez respondió:----------

--- Visto el acuerdo ante alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al actor y regulando los honorarios del Dr. J. M. F., C., por sus labores de alzada, en la suma de $12.000, sin que corresponda en cambio fijar emolumentos en beneficio del Dr. S. E. P..----------

----ASÍ LO VOTO. ----------

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

-- Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. Velázquez, votando en consecuencia en idéntico sentido. 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 y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

-- Trelew, de octubre de 2016.----------

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

-

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

-

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al actor y regulando los honorarios del Dr. J. M. F., C., por sus labores de alzada, en la suma de $12.000, sin que corresponda en cambio fijar emolumentos en beneficio del Dr. S. E.

P..----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDL. - CONSTE.----------

SCALZI
IO

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO