En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., O. E. c/ B. S. SA Y OTRA S/ SUMARIO -COBRO DE PESOS E INDEM. DE LEY", Expte. N° 543/2017**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en Laboral N° 2. (Expte. nro. 166/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs.726), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. ? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado

La Sra. O. E. B. reclamó contra las co demandadas B. S. SA y L. C. Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART SA diferencias salariales (viandas y horas viajes) y los daños y perjuicios derivados de la enfermedad relacionada con el trabajo que padece la actora.

La jueza de grado rechazó la demanda interpuesta. Impuso las costas en el orden causado y reguló los honorarios profesionales.

La decisión, respecto a las horas viajes reconoce como sustento que ese rubro no se encuentra incorporado en la Ley de Contrato de Trabajo y que la trabajadora no ha identificado la norma convencional o la metodología aplicable, razones que determinan el rechazo de la pretensión.

La decisión respecto a las viandas, también, se basó en la falta de acreditación de los presupuestos que dan andamiaje a su reconocimiento. Es decir, ora a la individualización de la norma convencional por la cual debe abonárselo, ora la acreditación de haber realizado un gasto en beneficio del empleador, ora que la obligación naciera de órdenes e instrucciones.

Finalmente, respecto al reclamo por los daños y perjuicios tuvo en cuenta que no se acreditaron un extremo relevante la existencia de una enfermedad profesional o vinculada al trabajo. Tal conclusión se asentó en el peritaje médico presentado en autos.

2. Los recursos

2.a. La parte actora apeló a fs. 699, el recurso fue concedido a fs. 701, fundado a fs. 702/705 y contestados los agravios a fs. 714/720.

La recurrente impugna, únicamente, el rechazo del reclamo resarcitorio. Concretamente, sostiene que la genera agravio que se considere extemporánea la impugnación de la pericial efectuada al alegar.

En segundo lugar, califica como caprichosa la conclusión a la que arribó el juez respecto al carácter de la enfermedad. Alude que la perita médica refiere al carácter multifactorial de la enfermedad agregando que no existe prueba que acredite que el origen de la enfermedad de la actora sea genético o metabólico. Por otra parte señala que, en cambio, está probado que la enfermedad de la trabajadora se ha derivado de las condiciones de trabajo adversas. Agrega que la enfermedad probada acarrea una incapacidad de movimiento de las manos.

A renglón seguido, sostiene que también le genera agravio la falta de especialidad de la médica forense designada para expedirse sobre los puntos periciales.

Finalmente, cuestiona la conclusión respecto a la inexistencia de nexo causal, pide la revocación del fallo y la consecuente admisión de la demanda resarcitoria.

La codemandada L. C. ART S.A., a fs. 713, contesta el traslado que de la expresión de agravios le fuera conferido, solicitando que se declare desierto el recurso y se impongan las costas.

La otra codemandada, B. S. SA contesta el recurso, insistiendo en la lógica del fallo, solicitando en consecuencia el rechazo de la impugnación.

2.b. La codemandada B. S. S.A. apeló a fs. 700, el recurso fue concedido a fs. 701, fundado a fs. 707/711 y contestados los agravios a fs. 721.

La recurrente se agravia exclusivamente por la imposición de costas por su orden, que fue fundada en la naturaleza laboral del proceso y en la creencia de la existencia de razón fundada para litigar.

Concretamente, sostiene que no corresponde el apartamiento del principio general de la derrota; cita jurisprudencia y ratifica la reserva del caso federal.

La actora, sostiene la lógica del fallo y pide la confirmación de la decisión adoptada en el punto.

3. La suficiencia técnica del recurso de la actora

La codemandada L. C. ART SA ha introducido, expresamente, la cuestión relativa a la suficiencia técnica del recurso, de modo tal que he de pronunciarme sobre tal cuestión.

Esta Sala, en forma inveterada, ha sostenido un criterio amplio en la valoración de los fundamentos de los recursos a fin de salvaguardar el derecho de defensa en juicio.

En el mismo orden de ideas, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, se debe optar por tenerla por satisfecha (cfr.autos “González vda. de Fernández, Encarnación” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

En función de lo expuesto y dado que mínimamente la recurrente ha dado los motivos que sustentan su crítica, corresponde tener por superada la etapa de admisibilidad del recurso y, consecuentemente determinar la procedencia o no de los agravios.

4. Tratamiento de los agravios

4.a. Los agravios de la parte actora

La parte recurrente se agravia, en primer lugar, porque la jueza no se ha pronunciado sobre los cuestionamientos a las conclusiones de la prueba pericial efectuados al alegar bajo el argumento de falta de impugnación del peritaje.

Este embate es parcial puesto que el referenciado no es el único argumento brindado por la magistrada para decidir respecto a la eficacia del dictamen. En efecto, expresamente, ha sostenido: “Dicha pericia se encuentra debidamente fundada … argumentando acabadamente las conclusiones, por lo cual considero que la misma resulta convincente y solvente, con basamento en la ciencia médica, no existiendo motivos relevantes para apartarse del Informe”. Es decir ha valorado su contenido sustancial para luego agregar “sin que las partes rebatieran la pericia en tiempo oportuno”.

Lo expuesto demuestra la fragilidad de la crítica en tanto es claro que la magistrada ha valorado el peritaje y por lo tanto no se ha apartado del marco procesal aplicable.

Mediante el siguiente agravio se impugna la

conclusión a la que arribó la magistrada respecto a la falta de acreditación de la existencia de la enfermedad profesional, con base en el dictamen pericial.

Repárese que la experta con abundancia de argumentos y claridad meridiana determina que la artrosis que padece la actora O. E. B., no puede ser considerada en absoluto una enfermedad profesional y que además no le genera incapacidad alguna.

Previo a toda consideración vale recordar que la pericia médica en acciones como las que nos ocupa, es decir que se reclama por un infortunio laboral o enfermedad profesional es, "sin lugar a dudas, determinante para el resultado final del juicio. Va a ser el perito médico designado en la causa quien aporte al Juez su saber y mediante un informe debidamente fundamentado, indicará en su caso si la enfermedad fue ocasionada por la labor desempeñada por el trabajador, si el accidente padecido ha dejado secuelas incapacitantes y en qué porcentaje se encuentra afectada la aptitud laborativa" (cfr. Sierra Gercovich, Luciana Inés - Bonnin, Héctor Cayetano , "La importancia de la pericia médica en los juicios por infortunios laborales" DT 2016 (julio) , 1683).

Así, el órgano jurisdiccional sólo puede apartarse del dictamen pericial dando sólidos fundamentos y basándose en el resto del material probatorio. En el caso bajo examen la magistrada ha considerado que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos

los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual ha quedado sellada su fuerza convictiva que la mera discrepancia de la recurrente no puede conmover.

En este sentido ha dicho la jurisprudencia "... Si bien las normas procesales no acuerdan al dictamen médico el carácter de prueba legal y permiten a quien juzga formar su propia convicción al respecto, es indudable que para apartarse de la valoración de los médicos actuantes, la Judicatura debe hallarse asistida de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al derecho. Y en el presente la accionante no ha acompañado ninguna prueba que conduzca en forma inequívoca a la detección del error o del inadecuado uso que el médico especialista ha hecho de su conocimiento científico..." (CNAT, Sala I, 29/05/2015- SD 90672, Causa 36.732/2012- "V.A.K. c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ Accidente- Ley Especial"

Más aún, este tribunal a fs. 730 en ejercicio de las facultades que le competen, solicitó como medida de mejor proveer el pronunciamiento del Cuerpo Médico Forense sobre puntos específicos inherentes a su especialidad. El contenido del informe –fs.745-, avala la solución cuya confirmación propone.

Sin perjuicio de que las consideraciones reseñadas son dirimentes en orden al tratamiento de los agravios he de referirme a los argumentos expresados en el punto 3 del memorial titulado “Incompetencia de la Dra. Eliana

Bévolo” y que pretenden menguar la eficacia probatoria del dictamen por la falta de especialidad de la perito.

La inadmisibilidad del planteo es manifiesta atento que la profesional es en primer es una

profesional y además medica legista (cfr. CNCiv. Sala B ,24/11/199, en autos B., M.A. c/ M.M. y otros LL 2000 D 863). Por lo demás al ofrecer la prueba pericial la parte actora no solicitó la designación de un perito médico especialista en reumatología sino tan solo la

designación de un perito médico.

Las premisas reseñadas sustentan el rechazo de la apelación puesto que la parte actora no ha podido demostrar que las escasas pruebas agregadas a estos autos autoricen a apartarse de las conclusiones periciales y consecuentemente permiten tener por acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil

que sustenta su reclamo resarcitorio extra sistémico.

4.b. Los agravios de la parte demandada

La imposición de costas por su orden ha sido impugnada severamente por la demandada con base en que la naturaleza laboral de la cuestión es un argumento insuficiente para fundar el apartamiento del principio general de la derrota.

La decisión adoptada por la jueza de grado carece de debida fundamentación. En efecto, la motivación es aparente ya que la razón fundada para litigar exige la concurrencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de una real justificación y no de una mera creencia subjetiva para litigar.

Así, se ha propiciado la imposición de costas por su orden cuando ha mediado un cambio legislativo que genera diversas interpretaciones en el ámbito judicial, o bien cuando durante el curso del proceso la cuestión debatida fue resuelta por fallo plenario (cfr. Nessi, Andrea A., "La decisión de la Corte Suprema en materia de costas derivadas del proceso laboral", L.L 2017-D, 539). Se destaca que el más alto tribunal consideró la existencia de mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota y declarar que las costas deban soportarse en el orden causado si el pronunciamiento dictado se sustenta en una decisión del tribunal que comporta un cambio de criterio sobre el punto en debate (`Cristalux SA s/ inf. ley 24.144´, del 27/12/2006, Fallos 329:5902). También ha sostenido que si lo decidido por la Corte es un conflicto suscitado entre jueces y no entre las partes litigantes, es improcedente imponer costas (`Blomqvist, Inés I. H. s/ sucesión ab intestato´, del 18/10/2006, Fallos 329:4418).

Ninguna de estas circunstancias concurre en el caso, incluso el rechazo de una de las pretensiones ha adquirido firmeza por cuanto fue consentida por la parte actora.

Por estos motivos, considero que en el caso el rechazo total de la demandada y la inexistencia de circunstancias especiales que habiliten una solución excepcional determinan que las costas deban ser impuestas a la actora vencida.

5. Costas y honorarios

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la actora vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas arancelarias establecidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo sean regulados a los letrados de la parte demandada en un 30% de los que le fueran fijados en la instancia de grado y los correspondientes a los letrados de la parte actora en un 25% a calcular sobre los regulados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Propongo el siguiente pronunciamiento:

1°) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora y confirmar el fallo de primera instancia en lo que fue materia de agravio.

2°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por B. S. S.A. y, en consecuencia, revocar la imposición de costas contenida en el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

3°) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora.

4°) Regular los honorarios de esta instancia del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazada la demanda e impuesta las costas por el orden causado, conforme surge de la sentencia de fs. 688/696, es apelada por la actora a fs. 699, en los términos del escrito de fs. 702/705vta., que le fuera

rebatida tanto por L. C. ART S.A. a fs. 713/713vta., y por la codemandada B. S. SA a fs. 714/720 vta.. Que ésta última apela a fs. 700 conforme la crítica formulada a fs. 707/711 y le son contestados por su oponente a fs. 721/721vta.

Que la colega, que preside el sorteo, refiere de forma breve y ajustada al contenido de los agravios lo que evita su mera reiteración.

Vale, en primer lugar despejar dudas en cuanto a la presunta insuficiencia del recurso planteado por la accionante de conformidad a los extremos previstos por el art. 268 CPr/DJ y doctrina elaborada en torno a su interpretación, tal como lo pretende la codemandada B. S. S.A.. Así, tras detenida lectura y valoración de tal pieza procesal, advierto que se opugna severamente la interpretación y valoración de prueba fundante del decisorio y en consecuencia tal como lo hemos dicho de modo reiterado en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN), la facultad que acuerda el art. 269 del CPr/DJ debe ser utilizada con un criterio restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal, circunstancia que de ningún modo se aprecia en autos, de tal modo no propiciaré la sanción de deserción que postula la contraria en su responde (ver v. gr. Fenochietto y Arazi en "Código Procesal...", t. 1, 2ª. ed., pág. 954 y sus citas).

De la lectura y valoración de los considerandos del fallo en cuanto a las conclusiones referidas al dictamen pericial de fs. 662/666, se advierte que la iudex a quo no se ha apartado de los deberes impuestos por la norma

contenida en el art. 481 CPr/DJ, aplicable por remisión expresa del art. 44 de la ley XIV N°1, al margen del derecho de rebatir sus conclusiones. No referiré a la presunta falta de idoneidad de la médica legista actuante en tal oportunidad por ser resultar una manifestación absolutamente extemporánea de tener en cuenta las actuaciones que motivaron su intervención.

Y en cuanto a los fundamentos que hacen a la impugnación de las conclusiones de la experticia, asentadas en declaraciones testimoniales que autorizarían a presumir otras respuestas, pero sin el aval científico requerido al efecto. Ya hemos tenido oportunidad de señalar que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta —como en el caso— la apreciación específica en el campo del saber del perito —conocimiento éste ajeno al hombre de derecho— , para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. “La importancia de la pericia médica en los juicios por infortunios laborales” por Sierra Gercovich, Luciana Inés Bonnin, Héctor Cayetano, publicado en: DT 2016 (julio), 1683; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV p. 720 y CNCiv. Sala "C"

en LA LEY, 1992-A, 425; Sala "H" en LA LEY, 1997-E, 1009 n° 39.780-S, entre otros), pruebas que, al no haber sido incorporadas al proceso, permiten concluir en la improcedencia de las objeciones. En que, al no existir incapacidad determinada, la acción resulta improcedente en los dos sistemas. El art. 1067 del CC disponía "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este código, sino hubiera daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar", el daño es un presupuesto central de la acción común. (ver v. gr. CTrab., Mendoza, 24/07/2014, Cita: MJ-JU-M-87445-AR | MJJ87445; CTrab., Sala VI, 04/09/2014 –"Lucas Eduardo Oscar c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ accidente" Cita: MJ-JU-M-88348-AR | MJJ88348 | MJJ88348, entre muchos). Propongo al acuerdo, conforme lo dicho, el rechazo de los agravios de la accionante.

En cuanto a la queja de la demandada, ya he tenido oportunidad de señalar en casos análogos que vale recordar, siguiendo a Felix A. Olmos y sus citas en el trabajo "Reflexiones sobre el fallo de la Corte Suprema referente a costas en un juicio laboral" de fecha 31jul-2017, Cita: MJ-DOC-11932-AR | MJD11932, que la teoría del vencimiento, para la imposición de la condena al pago de las costas, no atiende a elementos subjetivos, como el dolo o la culpa, sino al hecho objetivo del vencimiento. Chiovenda le adjudicó dos notas características a la teoría, la primera es que la condena en costas no está subordinada ni a la temeridad ni a la culpa del vencido, pues solo requiere la condición objetiva del vencimiento. La condena en costas responde al hecho objetivo de la derrota, no por ser temerario o como sanción a la mala fe o inconducta procesal. El error

más común consiste en creer que la finalidad de la condena en costas es una pena que debe reprimir la culpa o mala fe del litigante, otro error es considerarla como una consecuencia del derecho de indemnización. El fundamento de la condena en costas es evitar que la actuación de la ley represente una disminución patrimonial para la parte en favor de la cual se realiza.

Adecuando lo dicho al fuero, también vale recordar que el derecho procesal es instrumental y, en el caso del derecho procesal laboral, debe responder a los principios propios del derecho del trabajo, tales como los siguientes: a.) el principio de desigualdad compensatoria; b.) el principio de veracidad y c.) el de indisponibilidad. El principio protector o principio de favor tiene por objeto alcanzar la superación de las desigualdades preexistentes entre los sujetos laborales, ya que propicia un dispositivo que evita que el desequilibrio que deriva de la posición preeminente del empleador frente al trabajador se traslade sin más a la relación procesal porque, de otro modo, permanecería la desigualdad jurídica y económica de los sujetos involucrados (BERMÚDEZ, Jorge: Particularidades del Proceso Laboral, Tratado de derecho del Trabajo, t. 9, de Mario Ackerman (dir.), p. 117. S. l., Rubinzal Culzoni, s. a.).

Así, en la inteligencia que en materia laboral, la condena en costas, de no tomar en consideración aquellos principios, implicaría que los trabajadores, aun estando convencidos de que los asiste derecho para reclamar, cabe presumir que se abstendrían de hacerlo por temor a las consecuencias económicas lo que implicaría una negación del derecho de acceso a la

justicia. Que, en tales términos, se estaría conculcando el paradigma de los «derechos humanos fundamentales» (art. 75, inc. 22, de la CN), como así también la interpretación que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los estándares sobe el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resultan idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de derechos fundamentales.

Por lo que el juez, sin perder de vista lo dicho precedentemente, puede eximir al perdedor, total o parcialmente, cuando a su criterio y conforme las circunstancia y hechos invocados por las partes, exista mérito para ello. La norma procesal le permite distribuir las costas, imponiéndolas al vencedor, en el orden causado o bien, disponiéndose la exoneración de costas a algunos litigantes por distintas situaciones que particularizan la litis y que atenúan el principio objetivo de la derrota.

Y el análisis de las circunstancias que pueden dar lugar a la exoneración o a una distribución de las costas como excepción al principio general, impone examinar cuestiones que preceden al proceso, tales como cuestiones cuya complejidad origina una situación dudosa del derecho que se invoca; cuestiones de hecho de una complejidad tal que puede generar la creencia de que obraba, con razón suficiente, la convicción de obrar ajustado a derecho, la existencia de una razón fundada para litigar apoyada en circunstancias fácticas o jurídicas que demuestren la razonabilidad del derecho sostenido en el pleito.(ver v. gr. “B., H. L. c/ T. P. S.A. y otra s/ SUMARIO – Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley” (Expte. N° 620/2017). Ninguna

de tales razones me autoriza a concluir en la distribución de costas sino que por el contrario cargarla en forma exclusiva sobre la accionante, en ambas instancias y así lo propongo al acuerdo. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo: Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1°) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora Sra. O. E. B. y confirmar el fallo de primera instancia en lo que fuera materia de agravio.

2°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por B. S. S.A. y, en consecuencia, revocar la imposición de costas contenida en el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

3°) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora.

4°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. M. R. en el treinta por ciento (30%), A. F. A. en el treinta por ciento (30%), a A. R. y G. B. S., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 710vta.

6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

Silvia Noemí ALONSO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara