----En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil dieciocho, 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. Marcelo F. Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., R. c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 655 – año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Son correctos los honorarios regulados en la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 632.----------

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

--I. A fs. 573/584 el Juez de primera instancia dictó sentencia acogiendo parcialmente la demanda promovida por el actor, condenando solidariamente a las codemandadas Provincia del Chubut y L. C. Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA, a que le abonen al primero la suma de cincuenta y cinco mil setenta y dos pesos con setenta y ocho centavos ($ 55.072,78), con más los intereses que informa el Banco del Chubut SA para sus operaciones generales vencidas, desde acaecido el accidente, primera manifestación invalidante de las afecciones sufridas por la parte actora, y hasta el efectivo pago; rechazó el reclamo por pérdida de chance interpuesto; impuso las costas a las codemandadas y reguló los honorarios profesionales. ----------

----La ART demandada apeló, a fs. 586, los honorarios fijados a favor del Dr. César Fermín MAHIA, a los peritos, Dra. Silvina LOPEZ y José Alejandro POPE, por considerarlos altos y a fs. 585 la sentencia definitiva. Asimismo, a fs. 587, la codemandada Provincia del Chubut apeló la sentencia definitiva. ----------

---Agravios de L. C. ART SA: Obran a fs. 615/621 los agravios expresados por la ART demandada que a continuación expongo sintéticamente: ----------En su primer agravio dice que la condena a su parte por responsabilidad civil en virtud del supuesto incumplimiento de diversas obligaciones peca de ligera, en tanto el sentenciante no enumeró los deberes omitidos que se le imputan. Indica que no fueron identificados los presupuestos de la responsabilidad civil incumplidos, habiendo incluido únicamente una enunciación genérica de un supuesto incumplimiento de sus obligaciones de control respecto del empleador en medidas de seguridad e higiene. Señala que no surge de las constancias de autos ninguna prueba que permita acreditar incumplimiento alguno de las normas de higiene y seguridad. Sostiene que, si bien la Ley 24557 art. 31, parr. 1° establece como deber de las aseguradoras denunciar los incumplimientos de sus afiliados a la autoridad de aplicación, promover la prevención informando a dicha entidad acerca de los planes y programas exigidos a las empresas y asesorar en materia de prevención de riesgos, la obligación de cumplir con estas normas es del empleador, a quien el legislador ha designado como obligado directo y principal. Tanto es que la norma indica expresamente cuales son las obligaciones en materia de

seguridad e higiene que no es necesario que la aseguradora se las indique. Dice también que las ART no ejercen el poder de policía ni tienen a su cargo un deber de seguridad. Manifiesta, reiteradamente a lo largo de su escrito de expresión de agravios, que no fue acreditada la relación de causalidad entre el supuesto incumplimiento de las obligaciones impuestas a L. C. ART SA y el daño sufrido por el trabajador.----------

----------Como segundo agravio, cuestiona el monto de condena determinado, en tanto reprocha la falta de razonabilidad en los rubros impuestos, a los que califica de excesivos, ridículos y desproporcionados. Indica que ello atenta contra el trabajo en sí, ya que a un trabajador le conviene más lesionarse que prestar tareas; máxime cuando —agrega— su parte cumplió con todas las normas de seguridad, brindándole al trabajador capacitación y elementos de protección personal, no pudiendo evitarse por tanto la enfermedad reclamada. Critica que no ha sido brindada una sola pauta a fin de llegar razonablemente a establecer los montos fijados.----------

----------Como tercer agravio, cuestiona la imposición de intereses desde la ocurrencia del hecho dañoso, los que deben ser eventualmente fijados desde el dictado de la sentencia definitiva, ya que su parte jamás estuvo en mora. ----------

----------Finalmente, como cuarto agravio, cuestiona la imposición de costas a su parte, las que deben ser a cargo —según dice— del actor.----------

----------Agravios de la Provincia del Chubut: Obra a fs. 622/623 el único agravio expresado por dicha codemandada dirigidos a la imposición de costas a su cargo, en tanto señala que debieron ser cargadas de acuerdo a los vencimientos parciales y mutuos que determinó la sentencia de grado, en los términos del art. 72 CPCC. Ello, en tanto, la sentencia de grado condenó a su parte por un porcentaje de incapacidad muy menor al que el reclamante denunció y además rechazó del rubro “lucro cesante” incluido en demanda. ----------

---------La parte actora respondió los agravios de L. C. ART SA mediante presentación obrante a fs. 625/626vta. y los expresados por la Provincia del Chubut mediante presentación obrante a fs. 627 y vta.----------

---II. La ley aplicable: dado que el hecho que motiva la litis ocurrió el día 10/10/2008 y que se demanda con fundamento en el derecho común y dada la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el día 1 de agosto de 2015, corresponde determinar el ordenamiento legal aplicable.----------

---El art. 7 del CCyC establece: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".----------

---Pues bien, al ser el daño un presupuesto de la responsabilidad (cfr. arts.1716 y 1717

del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), el hecho que dio origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes de la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada —en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas—, de acuerdo al sistema del anterior Código Civil.----------

---III. La responsabilidad de L. C. ART SA: Dado el contenido de los agravios, de los que surge que la empleadora consintió la responsabilidad civil en el accidente ocurrido —puesto que no expresó agravios al respecto—, corresponde en primer lugar determinar si cabe asignarle también responsabilidad civil a la ART demandada para luego tratar, en caso de corresponder, los diferentes agravios referidos al *quantum* indemnizatorio. ----------

----A pesar de toda la argumentación de la ART, que enfáticamente asegura que el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene está a cargo del empleador, pesa sobre ella la obligación de cumplir con diversas normas que se encuentran debidamente detalladas y enumeradas tanto en la Ley de Riesgos del Trabajo como en los sucesivos decretos y resoluciones dictados al respecto. Es por ello que la aseguradora de riesgos del trabajo puede resultar, eventualmente, responsable con fundamento en el art. 1074 del derogado Código Civil si con su omisión ocasiona un perjuicio “cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”.----------

---Establecido esto, cabe recordar que tratándose de una acción de responsabilidad civil deben acreditarse sus elementos: 1° Antijuridicidad; 2° Daño; 3° Relación de causalidad entre el daño y el hecho; 4° Factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, Abeledo-Perrot, 1972, pág. 74). En este marco, entiendo que en la presente causa, y tal como afirma la ART demandada en sus agravios, no fue acreditada la existencia de nexo causal entre los incumplimientos atribuidos y el daño sufrido por el actor. ----------En efecto, a poco que se revisa la sentencia definitiva apelada, se advierte que el sentenciante concluyó que la aseguradora es pasible de responder civilmente en el marco de la acción extra sistémica deducida, en virtud de haber incumplido diversas obligaciones incluidas por el art. 4.2 de la LRT, nombrando específicamente algunas: la evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución, visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo, definición de las medidas correctivas que deberán ejecutarse para reducir los riesgos identificados, una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo (lo mínimo, como por ejemplo el uso y provisión del cinturón lumbar para los trabajadores que hacen esfuerzos como la actora). Para ello, ponderó especialmente los testimonios agregados en la causa de los Sres. Villagrán, Molina, Mio

y Pérez Duran (los cuales parafrasea en varios pasajes) y las conclusiones de las pericias médica y en seguridad e higiene, las que también cita textualmente en algunas partes. ----------

----Con estos elementos, el Magistrado de grado tuvo por acreditado el nexo causal entre el incumplimiento atribuido a la ART y el daño en el trabajador. Incluso lo señaló expresamente al decir que "…*viendo entonces las declaraciones testimoniales trasuntadas nada hay que se contradiga con lo referido por la actora –por lo menos en la mecánica de los hechos ocurridos- y la concurrencia con las afecciones padecidas por esta referidas en la pericia médica, y lo que se debió hacer que los codemandados no hicieron y que da cuenta la pericia que en lo pertinente acabo de transcribir. Se dan de esta manera los presupuestos inherentes a la responsabilidad civil de las demandadas y así desde ya adelanto que responderán por el daño acaecido a la actora solidariamente*". ----------

----La sentencia apelada imputó la responsabilidad civil de la aseguradora en el marco del art. 1074 del Código Civil, aplicable a la fecha del hecho dañoso, agregando que los deberes incumplidos por aquella se encuentran contenidos en los arts. 4, ap. 1 y 31, ap. 1 de la Ley 24557; y los arts. 16, 18 y 19 del decreto 170/96 (conf. Foglia, op. cit., págs. 656/659), ponderando —además— el papel que estas entidades tienen respecto de la prevención de accidentes y enfermedades laborales. ----------

---Sin embargo, y más allá de los incumplimientos que el sentenciante atribuye a la ART demandada, lo cierto es que no explica cómo esos incumplimientos fueron la causa del daño sufrido por el actor. Y es aquí donde la sentencia falla dando una fundamentación dogmática y arbitraria.----------

---Basta para llegar a esta conclusión con analizar la mecánica del accidente de trabajo narrado por el actor en su demanda: *"el 10 de octubre de 2008, en circunstancias que estaba arreglando la cerradura de una puerta en la Escuela 720 de la ciudad de Trelew, al tirar para sacarla porque estaba trabada, se soltó y cayó pesadamente de espalda contra el piso experimentando un fuerte y agudo dolor en la zona lumbar a punto tal que no se podía incorporar, y mucho menos, caminar"*. Resulta evidente que la serie de incumplimientos que la sentencia atribuye a la ART demandada no tienen nexo de causalidad con el accidente sufrido por el actor. ----------

----Es que, tal como fuera resuelto en un precedente de la Sala que integro, para el acogimiento de toda pretensión indemnizatoria resulta insoslayable acreditar un vínculo entre la situación dañosa invocada y el sindicado como responsable, convirtiéndose en uno de los cometidos básicos del pretensor el comprobar que el demandado se halló involucrado causalmente con los daños, que el hecho generador de los perjuicios no le fue ajeno (confr.: González Zavala, "Prueba del nexo causal", en Revista de Derecho de Daños, n° 2003-2, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe agosto de 2003, pág. 92). En suma, es carga específica de quien reclama resarcimiento de perjuicios probar la relación de

causalidad, pues la existencia de ella integra el supuesto fáctico de aplicación del precepto sustento jurídico de su demanda (art. 381 C.P.C.C.) (Voto del Dr. Velázquez en SDL 3/2016).----------

---Considero que el mero hecho de incluir la actora en su demanda a la ART no suple la omisión de señalar algún incumplimiento específico de ésta con incidencia directa en la configuración del daño padecido y que permitiría su condena en los términos del art. 1074, Código Civil; por lo tanto, no se encuentran cumplidos los presupuestos fácticos para habilitar la condena de la aseguradora en los términos del Código Civil (Rojas, Emanuel vs. Constructora JBC S.R.L. s. Accidente - Acción civil - 27/12/2016 - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV - Fuente: Rubinzal Online - Cita: RC J 2754/17).----------

----Y, tal como fuera resuelto por nuestro STJ, se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, esto es en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, es decir, abarcativo del dolo o de la culpa, por omisión de la ART y su intervención en el nexo causal (SD 11/SRE/12). ----------

---En esta misma sentencia, nuestro Tribunal Superior se alineó con la jurisprudencia de la Corte de la Nación en el caso “Torrillo” al decir que en definitiva, la posición adoptada por la Corte Nacional en el citado fallo se puede sintetizar en los siguientes puntos: 1°) las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad del Código Civil, cuando concurren los presupuestos previstos en ese ordenamiento general para imponer tal responsabilidad; 2°) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen obligaciones de la ART en materia de prevención de los riesgos del trabajo; y 3°) acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las ART y el daño sufrido por el trabajador, aquélla puede ser obligada a reparar tal daño con el fundamento y alcances previstos en el Código Civil (conf.: Ackerman, Mario E., “La Corte precisa las hipótesis de Responsabilidad Civil de las ART”, Rev. de Derecho Laboral, -Actualidad-, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2009; págs. 287/294) (SD 11/SRE/12).----------

---Y concluye afirmando que “*La responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, no podrá discutirse, pero sin dudas, deberán examinarse en cada caso, el cumplimiento de elementos que resultan componentes esenciales de la responsabilidad civil”* (SD 11/SRE/12). ----------

---En la presente causa no logró demostrar el actor —y era su carga hacerlo a la luz de lo dispuesto por el art. 381 del CPCC— el nexo causal entre las omisiones que le endilga a la ART y el evento dañoso. Por ello propondré al acuerdo revocar la sentencia en cuanto atribuye responsabilidad civil a la aseguradora demandada. ----------

Dado el modo en que propongo que sea resuelto el primer agravio vertido por la ART demandada, el tratamiento de los demás agravios deviene abstracto.----------En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, y atento el modo en que se resuelve el

recurso interpuesto por la ART demandada, corresponde readecuar las costas y los honorarios de la instancia anterior respecto de la acción civil iniciada en su contra. Las costas serán impuestas en su totalidad al actor vencido (art. 69 CPCC) y los honorarios correspondientes al Dr. Guillermo Luis Corneo, dada su calidad de vencedor, serán regulados en el 21,6% del monto del proceso (porcentaje que incluye el plus procuratorio). Este porcentaje refleja la calidad, mérito, extensión y resultado de las tareas cumplidas en la instancia de grado (art. 5, 6, 7 8, 18 y 46 de la Ley de Aranceles). ----------

---IV. Costas: El único agravio expresado por la empleadora apelante se refiere a la imposición de costas. Asiste razón a la apelante y, si mi opinión es compartida, deberá revocarse en esta instancia la imposición de costas efectuada en el grado a fin de distribuirlas prudencialmente como manda el art. 72 del CPCC.----------

---La empleadora demandada brinda dos argumentos para solicitar la prudencial distribución de las costas. Por un lado dice que se condenó por un porcentaje de incapacidad muy menor al reclamado y por el otro dice que uno de los rubros reclamados —lucro cesante— fue rechazado en su totalidad. ----------Acierta en uno de sus planteos y por esta razón haré lugar al agravio. ----------La circunstancia de hacerse lugar a un rubro indemnizatorio por un monto menor — en este caso en virtud de haberse otorgado al actor un porcentaje inferior de incapacidad— no modifica la calidad de “vencida” de la demandada puesto que el actor sujetó su reclamo a lo que “en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos” (fs. 12). De este modo, surgiendo la diferencia de la pericia médica realizada en autos, debe considerarse al actor como “vencedor” a los fines de la imposición de costas en este aspecto.----------

----Ahora bien, cuando uno de los rubros indemnizatorios es rechazado de manera íntegra —como ocurrió en autos con la pérdida de la chance—, el actor debe considerarse parcialmente vencido y, consecuentemente, cargar con el porcentaje correspondiente de costas (art. 72 del CPCC).----------

---Es este el pacífico criterio de la Sala que integro que ha declarado, en más de una ocasión, que en el proceso sobre indemnización de daños, las costas forman parte de la reparación, y que no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al reclamado, cuando los rubros resarcitorios dependieron de estimación judicial; salvo que promediara el rechazo de ítemes indemnizatorios con aquellos concedidos (votos del Dr. Velázquez en c. 11.684 S.D.L. 119/95, c. 13.245 S.D.L. 57/98, c. 13.871 S.D.C. 23/99, c. 333/12 S.D.C. 4/13, entre otras). ----------

----Es que, el principio de que en los pleitos sobre daños las costas integran el resarcimiento, es aplicable en aquellos casos en que no promedia desestimación de reclamos indemnizatorios improcedentes y la diferencia en menos entre el monto

condenatorio y lo pretendido obedece a que algún ítem de la pretensión dependía de estimación del juzgador, que termina fijándolo en una suma inferior a aquella en que el actor lo tasara. Pero cuando son rechazadas exigencias resarcitorias injustificadas tal principio queda desplazado, tornándose de estricta aplicación el art. 72 CPCC (confr.: Loutayf Ranea, Roberto G., 1998., *La condena en costas en el proceso civil.* Buenos Aires: Astrea, pág. 409). ----------

----En este sentido se ha dicho que *"no necesariamente deben imponerse siempre las costas al demandado vencido, sino que es necesario analizar también, en caso de existir el vencimiento parcial, los rubros reclamados en la demanda, su monto y las demás circunstancias, en cuyo caso, puede el juzgador distribuirlas en la forma en que lo prescribe el art. 71 del ordenamiento procesal"* (CapelCilyCom Salta, Sala III, 24/11/81, protocolo 1981, p. 1309 y 1318; íd., íd., 29/9/83, protocolo 1983, p. 823 a 828; íd., íd., 18/2/87, protocolo 1987, p. 109 a 130; íd., íd., 19/6/92, protocolo 1987, p. 387. Citadas por por Loutayf Ranea, ob. cit., pág. 406 y sgtes.).----------

Finalmente destaco, pese a lo manifestado por el actor al responder agravios, que la solución que propongo es la seguida mayoritariamente por la Sala B de este cuerpo (SDC 12/2017).----------

----Por lo expuesto, debo considerar que la parte actora resultó vencedora en la cuestión principal referida a la atribución de responsabilidad y que la condición de vencida de la demandada no queda desvirtuada cuando una pretensión prospera por un monto inferior al reclamado. Sin embargo, resulta vencida la actora —a los fines de la imposición de costas— por el total rechazo del rubro "lucro cesante". Es por ello que propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia de primera instancia a fin de imponer las costas (de la acción iniciada por el actor en su contra) en un 90% a la demandada y en el 10% restante al actor (art. 72 CPCC). Tengo en cuenta para decidir de este modo que la distribución prevista en el citado art. 72 del ordenamiento procesal debe realizarse "prudencialmente", con una visión sincrética del juicio y no por un análisis puramente aritmético del resultado confrontado con la demanda. En mi opinión y analizada la cuestión del modo que expuse, estos porcentajes reflejan los vencimientos parciales y mutuos que dan lugar a la distribución que propongo.----------Por los fundamentos dados, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Provincia del Chubut revocando en consecuencia parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la imposición de costas —relativas a la acción iniciada por el actor en su contra— que deberán ser soportadas en un 90% por la parte demandada y en el 10% restante por la actora (art. 72 del CPCC).----------En virtud de lo dispuesto por el art. 282 CPCC, y dada la distribución de costas que propicio, propongo regular los honorarios correspondientes al Dr. David Enrique Figueroa por las tareas cumplidas en la primera instancia, en la suma equivalente al 13% del monto del proceso, suma que incluye el plus procuratorio. Este porcentaje resulta acorde al merito, resultado y calidad de las tareas cumplidas (art.5, 6, 8, 18 y 46 de la Ley de Aranceles). ----------

----------V. Conclusión: En virtud de lo expuesto al tratar los recursos interpuestos por ambas demandadas propongo que la demanda intentada contra L. C. ART SA sea rechazada en todas sus partes con costas al actor vencido (art. 69 CPCC) readecuando los honorarios correspondientes al Dr. Guillermo Luis Corneo, dada su calidad de vencedor, los que serán regulados en el 21,6% del monto del proceso (porcentaje que incluye el plus procuratorio).----------
----------En cuanto al recurso interpuesto por la empleadora, propongo hacer lugar a sus agravios distribuyendo prudencialmente las costas generadas en la primera instancia en virtud de la acción seguida en su contra, imponiéndolas, en un 90% a la demandada y en el 10% restante a la actora y regular, por adecuación a la presente los honorarios del Dr. David Enrique Figueroa en el 13% del monto del proceso.----------Las costas de alzada serán impuestas en su totalidad a la parte actora, vencida en ambos recursos (art. 69 CPCC). Y en cuanto a los honorarios generados en esta instancia, propongo regular los correspondientes a los Dres. Guillermo Luis Corneo, Andrea V. González y David Enrique Figueroa en las respectivas sumas equivalentes al 1,72%, 4,90% y 3,90% (porcentajes que incluyen el plus procuratorio) del monto del proceso, acordes a la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia (art. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles). No corresponde regular honorarios al Dr. César Mahia dado el modo en que se imponen las costas y el pacto de cuota litis obrante a fs. 4 (art. 4 Ley XIII n° 4). ----------Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.-
----------**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA**, el Dr. Peral expresó: ----------I.- En el voto precedente la Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado e individualizó los agravios expresados por las demandadas “L. C. ART SA” y “Provincia del Chubut”. Por tal motivo y para evitar innecesarias reiteraciones, seguidamente pasaré a dar fundamento a mi voto, como lo exigen los arts. 169 de la Const. Prov. y 274 C.P.C.C. ----------
----------II.- De manera preliminar, debo señalar que concuerdo con la vocal preopinante en que los hechos de esta causa han de ser subsumidos en las disposiciones del anterior Código Civil de la Nación, y no en las del Código Civil y Comercial, aprobado por Ley 26.994; en tanto “la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron” (S.C.B.A., E. D. 100-316). Es decir que “las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico” (Llambías, “Tratado de derecho civil - Parte general”, 4ta. ed., I-142). Ello en razón de que la noción de efecto inmediato, recogida en el art. 7 del nuevo Cód. Civ. y Com., implica aceptar la eficacia e inalterabilidad de los hechos cumplidos, por lo que si se

pretende aplicar la ley a hechos cumplidos, aquella sería retroactiva, lo que —en principio— se encuentra vedado (conf. Planiol, “Traité eléméntaire de droit civile”, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1920, I-n° 248; Roubier, “Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps”, Dalloz, 2da. Ed., Paris 1960, n° 88).----------Así, si esta Alzada revisa una sentencia relativa a un accidente ha de hacerlo a la lumbre de la ley vigente al instante del infortunio, porque la normativa que corresponde aplicar es la que regía a ese momento en que quedó constituida la relación jurídica (confr.: Kemelmajer de Carlucci, “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, en Diario La Ley del 22/4/15, pág. 1).----------III.- Hecha la aclaración precedente, por razones metodológicas corresponde —en primer lugar— tratar los agravios articulados por la aseguradora de riesgos de trabajo en su presentación de fs. 615/621. ----------En su primer agravio, básicamente la ART sostiene que es equivocada la condena a su respecto en razón de no haberse probado nexo de causalidad alguno entre el daño y los supuestos incumplimientos que se le endilgan.----------Ante dicho planteo, es preciso señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido doctrina en el precedente “Torrillo”, luego seguido en otros (como por ejemplo “Pacheco”), donde confirmó la posibilidad de condenar civilmente a este tipo de aseguradoras respecto de los daños laborales, siempre que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento defectuoso por parte de la misma a sus deberes legales.----------Esto también ha sido sostenido por el Superior Tribunal de esta Provincia al atribuir responsabilidad civil por omisión de estos entes en los términos del art. 1074 del CC. (SD N°11/SER/ 2012; SD N°28/SER/2013 y SD N°31/SER/2013), en tanto señaló que un trabajador puede accionar contra una aseguradora de riesgos de trabajo con fundamento en dicha norma, sin necesidad de articular una acción prevista por la LRT, o requerir la declaración de inconstitucionalidad de ninguna norma de ésta. La finalidad de la misma será condenar a la aseguradora a abonar un resarcimiento y su presupuesto es el incumplimiento de un deber propio de obrar emergente, impuesto por ley y no por el contrato de seguro, ya que dicha responsabilidad es ajena al mismo. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador, en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, abarcativo del dolo o de la culpa, por omisión de la ART y su intervención en el nexo causal.----------Así, la eventual responsabilidad de este sujeto es independiente de la del empleador ya que no emerge del contrato de seguro, por lo que éste es la ocasión pero no la causa del deber de obrar, que —como se dijo— surge de la propia ley. La aseguradora, entonces, es responsable a título propio y no del seguro, y por ende no es ni dueña ni guardiana de las cosas que intervienen en el daño, por lo que el sistema de

responsabilidad objetiva y de inversión de la carga probatoria que establece el artículo 1113, segundo párrafo del C. Civil no es aplicable (C.Apel. Trelew, Sala B, S.D.L. N° 014/2011). ----------

---Coincidiendo con lo que ya ha dicho esta Sala, resta señalar que las obligaciones de la empleadora y de la aseguradora no son solidarias, toda vez que emanan ellas de distintas fuentes: para la empleadora en la culpa en la adopción de medidas de seguridad; para la ART en la omisión de medidas de prevención de riesgos antes citadas (esta Sala, S.D.C.44/1999, S.D.C. 14/2000, S.D.C. 11/2004, entre otras).----------En conclusión, nada impide entonces responsabilizar civilmente a una ART por los daños ocasionados a consecuencia de sus omisiones —culposas o dolosas— en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el conglomerado de los arts. 4 y 31 de la Ley 24557, ello siempre que se demuestren los presupuestos de dicha responsabilidad, que incluyen la inacción antijurídica, el factor de imputación, el daño y el nexo causal (arts.512, 1074, 1109 del Cód. Civil de la Ley 340; 1724, 1749 Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994; confr.: C.S.N., en autos “Torrillo c/ Gulf Oil Argentina S.A.”, D.T. abril de 1999, pág. 470, considerando 8°). Por lo tanto, para juzgar en un caso concreto si una aseguradora puede ser civilmente responsabilizada por un siniestro laboral, corresponde examinar en la litis si se logró probar el actuar omisivo de la ART y, en su caso, preguntarse si habría ocurrido igual, aunque la ART hubiera cumplido con sus obligaciones (STJCH, 30/07/2013, del voto del Dr. Pasutti *in re*: “Casas, L. c/ Indupress SRL y Otro s/ Accidente”, Reg. N° 28/SRE/2013).----------En este sentido, siguiendo la doctrina del máximo tribunal provincial, se recurre al "cálculo de probabilidad" o "análisis ex post facto"; el que —prescindiendo de la realidad del hecho sucedido— se pregunta si la omisión de la ART era apta para que se produjera el daño, según el curso natural y ordinario de las cosas. Si la respuesta es afirmativa de acuerdo a la experiencia diaria de la vida; es pertinente declarar que la omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces, objetivamente, imputable a la ART. Si se contesta en forma negativa, faltará la relación causal, recordándose que no se pretende que la ART tenga que evitar el accidente, sino de exigirle un comportamiento diligente con sus obligaciones legales (conf. STJCH, S.D. 11/SRE/2012).----------

----------Por eso, “frente a cada siniestro debe investigarse y estudiar si la omisión en que ha incurrido la ART a sus deberes de controlar, informar y capacitar al personal, ha sido una condición para que el mismo se produzca. En consecuencia, para determinar la causa del daño se debe hacer ex post facto un juicio o cálculo de probabilidad: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u omisión de la ART tuvo incidencia en la producción del daño según el curso ordinario de las cosas. Si se responde afirmativamente, de acuerdo a la experiencia diaria de la vida, se declarará que la omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces objetivamente imputable a la ART, mientras que de lo contrario, faltará la relación causal” (C.Apel.

Puerto Madryn, S.D.L. N° 22/2017).----------Ahora bien, en este análisis, el Juez de grado concluyó que la aseguradora demandada era responsable por haber incumplido diversas obligaciones previstas en el art. 4.2 de la LRT (la evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución, visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo, definición de las medidas correctivas que deberán ejecutarse para reducir los riesgos identificados, una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo), a la luz de los testimonios de los Sres. Villagrán, Molina, Mio y Pérez Duran y las conclusiones de las pericias médica y en seguridad e higiene. En su conclusión, el Magistrado señaló que se daban los presupuestos inherentes a la responsabilidad civil "de las demandadas", condenando a ambas "solidariamente". ----------De esta manera, en primer lugar, se advierte patente que la sentencia recurrida no solo mezcló los presupuestos de la responsabilidad civil en un infortunio laboral respecto de la empleadora y la aseguradora, analizando estos en conjunto para ambas partes, sino que también confundió la fuente de dicha responsabilidad al calificarla como solidaria. ----------En efecto, no se encuentra allí un análisis del nexo de causalidad necesario a los fines de vincular los supuestos incumplimientos de la aseguradora con el resultado dañoso, en el sentido que no explica cómo esas faltas fueron la causa del daño sufrido por el actor. Es decir, no ha probado éste (conf. doc. Art. 381 CPCC) ni lo ha explicado el *a quo,* como las omisiones a los deberes legales que se imputan a la aseguradora tienen relación de causalidad con la circunstancia que el actor haya sufrido lesiones al encontrarse destrabando una cerradura el día el 10 de octubre de 2008 en la Escuela 720 de la ciudad de Trelew, cayéndose de espaldas al piso.----------Por lo expresado, respecto del primer agravio analizado, coincido con la vocal preopinante y en consecuencia propongo revocar la sentencia en cuanto atribuye responsabilidad civil a la ART demandada. En razón de ello, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en relación a los restantes agravios de la aseguradora, ya que devienen en cuestión abstracta. ----------Proponiendo la revocación parcial de la sentencia de primera instancia, conforme lo dispuesto por el art. 282, del CPCC, corresponde readecuar las costas de la instancia anterior respecto de la acción civil promovida contra "L. C. ART SA", imponiéndolas en su totalidad al actor vencido (art. 69 CPCC). Debiendo asimismo readecuarse los honorarios del Dr. Guillermo Luis Corneo por las tareas cumplidas en la instancia de grado, por ser su parte finalmente vencedora, los que con inclusión del plus procuratorio considero adecuado fijar en el 21,6% del monto del proceso (art. 5, 6, 8, 18 y 46 de la Ley de Aranceles), como propone la Dra. Spoturno.----------Así lo voto. ----------

----IV.- Finalmente, queda dar tratamiento al agravio de la empleadora apelante respecto de la imposición de costas, en lo que debo adelantar mi opinión coincidente con la Dra. Spoturno. En autos fue rechazado íntegramente el rubro “pérdida de chance”, incluido en demanda, lo que amerita que se lo considere como una derrota parcial del actor, lo que justifica que cargue con las costas correspondientes en los términos del art. 72 del CPCC.----------

----Esta Sala ha seguido un inveterado criterio —que comparto— señalando que, en tanto las costas integran el resarcimiento en los procesos sobre daños, la calidad de vencedor y vencido no se modifica por una diferencia de montos entre la pretensión y el sentenciado, de acuerdo a criterios de estimación judicial, pero sí cuando ello obedece al rechazo total o parcial de los rubros resarcitorios incluidos. De acuerdo al art. 72 CPCC, “es lícito al Juez distribuir adecuadamente la carga económica procesal conforme prosperen todos o algunos de los puntos en discusión, significando así la norma un moderador del principio que el perdedor carga con la totalidad de las costas” (conf. S.D.C. 19/2013). ----------

----Por lo apuntado coincido con la Sra. Magistrada preopinante, en tanto propone acoger el recurso articulado por la Provincia del Chubut y revocar parcialmente la sentencia de primera instancia a fin de imponer las costas (de la acción iniciada por el actor en su contra) en un 90% a la demandada y en el 10% restante al actor (art. 72 CPCC). ----------

----Conforme las mandas del art. 282 del CPCC y la distribución de las costas detalladas en el párrafo precedente, propicio regular los honorarios correspondientes al Dr. David Enrique Figueroa por las tareas cumplidas en la instancia anterior, en la suma equivalente al 13% que resulten del monto del proceso, suma que incluye el plus procuratorio. Dicho porcentaje resulta acorde al mérito, resultado y calidad de las tareas cumplidas (art. 5, 6, 8, 18 y 46 de la Ley de Aranceles). ----------

---V.- En síntesis, coincido con la conclusión arribada por la Dra. Spoturno, en tanto propone: a) rechazar la demanda impetrada contra L. C. ART SA, con costas al actor vencido, readecuando los honorarios del Dr. Guillermo Luis Corneo por las tareas cumplidas en la instancia de grado, los que con inclusión del plus procuratorio se fijan en el 21,6% del monto del proceso (art. 5, 6, 8, 18 y 46 de la Ley de Aranceles); b) hacer lugar a los agravios vertidos por la demandada Provincia del Chubut, distribuyendo las costas generadas en la primera instancia en virtud de la acción seguida en su contra, en un 90% a la demandada y en el 10% restante a la actora. Readecuando los honorarios y en consecuencia regulando los del Dr. David Enrique Figueroa en el 13% del monto del proceso incluyendo el plus procuratorio (art. 5, 6, 8, 18 y 46 de la Ley de Aranceles); c) mantener la regulación de honorarios efectuada a los letrados intervinientes en el grado, atento haber sido efectuada en términos porcentuales y adecuarse los mismos a lo resuelto en esta instancia; d) imponer las costas de alzada a la parte actora por resultar vencida en ambos recursos (art. 69 CPCC); e) regular los honorarios de esta instancia a

los Dres. Guillermo Luis Corneo, Andrea V. González y David Enrique Figueroa en las respectivas sumas equivalentes al 1,72% y 4,90% y 3,90% (porcentajes que incluyen el plus procuratorio) del monto del proceso, acordes a la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia (art. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles); y f) no regular honorarios al Dr. César Fermín Mahia dado el modo en que se imponen las costas y el pacto de cuota litis obrante a fs. 4 (art. 4 Ley XIII n° 4). ----------

----------Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

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

----------Los honorarios regulados en la sentencia de grado al Dr. César Fermín Mahia, a los peritos, Dra. Silvina López y José Alejandro Pope fueron apelados por altos por la ART demandada.----------

----------Señala Podetti que así como en la demanda debe existir un interés que la justifique —aunque *ab initio* se admita o presuma que existe—, también para la procedencia del recurso de apelación debe existir un interés jurídico que lo justifique (Podetti, J. Ramiro, 2009. *Tratado de los Recursos*, segunda edición. Buenos Aires: Ediar, pág. 175). Afirma Loutayf Ranea que el interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente (Loutayf Ranea, Roberto G., 2009. *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, 1. Buenos Aires: Astrea, pág. 214). Todo esto significa que existe causa para la apelación cuando hay interés del recurrente en apelar por haber sido perjudicado por la sentencia contra la que se recurre (Guasp, *Derecho procesal civil*, t. II, p. 743. Citado por Loutayf Ranea, Roberto G., ob. cit. pág. 214).----------

----------Por lo expuesto y dado el modo en que fuera resuelta la primera cuestión planteada, el tratamiento de este recurso deviene abstracto por carecer de interés la ART demandada.----------

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

--Coincido con la Dra. Spoturno en cuanto ha devenido en abstracto el tratamiento de la apelación por altos de los honorarios regulados en la sentencia de grado al Dr. César Fermín Mahia, a los peritos, Dra. Silvina López y José Alejandro Pope, que formulara la ART demandada, en tanto carece de interés para ello en virtud de lo resuelto en la cuestión primera.----------

---**A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo:----------

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

-A) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por L. C. ART SA, RECHAZANDO LA DEMANDA interpuesta en su contra con costas al actor vencido regulando, por adecuación a la presente, los honorarios correspondientes al Dr. Guillermo Luis Corneo en el 21,6% del monto del proceso.----------

---B) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la Provincia del Chubut REVOCANDO PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de imponer el 90% de las

costas de primera instancia, generadas por la acción seguida en su contra, a la parte demandada y el 10% restante a la parte actora. Regulando, por adecuación a la presente, los honorarios del Dr. David Enrique Figueroa en el 13 % del monto del proceso.----------

----C) IMPONER las costas de alzada al actor vencido en ambos recursos, regulando los honorarios de los Dres. Guillermo Luis Corneo, Andrea V. González y David Enrique Figueroa en las respectivas sumas equivalentes al 1,72%, 4,90% y 3,90% del monto del proceso. Sin regular honorarios al Dr. César Fermín Mahia en virtud del pacto de cuota *litis* celebrado en autos.----------

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

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

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. Peral respondió: ----------

El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por la Dra. Spoturno, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado. ----------

---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 abril de 2018. ----------

--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**: ----------

----HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por L. C. ART SA, RECHAZANDO LA DEMANDA interpuesta en su contra con costas al actor vencido regulando, por adecuación a la presente, los honorarios correspondientes al Dr. Guillermo Luis Corneo en el 21,6% del monto del proceso.----------

---HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la Provincia del Chubut REVOCANDO PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de imponer el 90% de las costas de primera instancia, generadas por la acción seguida en su contra, a la parte demandada y el 10% restante a la parte actora. Regulando, por adecuación a la presente, los honorarios del Dr. David Enrique Figueroa en el 13% del monto del proceso.----------

----IMPONER las costas de alzada al actor vencido en ambos recursos, regulando los honorarios de los Dres. Guillermo Luis Corneo, Andrea V. González y David Enrique Figueroa en las respectivas sumas equivalentes al 1,72% y 4,90% y 3,90% del monto del proceso. Sin regular honorarios al Dr. César Fermín Mahia en virtud del pacto de cuota *litis* celebrado en autos.----------

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

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I.SPOTURNO
PRESIDENTA

------- **REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2018 - SDC.- CONSTE**.-------

GUILLERMO N.WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA

GUILLERMO N.WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA