Rawson, 01 de noviembre de 2023.

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **«R., J. y Otros c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)»** (Expte. N° 25802 - Año 2023). ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ **I.** Vienen estos autos a consideración del Tribunal en virtud de la casación por quebrantamiento de formas interpuesta por la parte actora (ID 1028305) contra la sentencia definitiva de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, registrada bajo Nº 09/2023.----------

------ Esta última, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora para modificar, parcialmente la sentencia Nº 39/21, en cuanto admitió el agravio en orden a tomar como base de cálculo de la indemnización de condena, el salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del fallo de grado y no el del hecho dañoso. En este sentido, condenó a la Provincia del Chubut a pagar las sumas con los accesorios que detalló en el punto 3 del fallo, impuso las costas de la instancia en el orden causado, confirmó la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia y fijó honorarios al letrado interviniente en la alzada.

------ **II.** La recurrente estructuró su presentación en seis (VI) apartados. En los tres primeros identificó el objeto de su recurso (ap. I), los requisitos de admisibilidad formal (definitividad del decisorio, exención de la carga fiscal por gozar del beneficio de litigar sin gastos y alcance de su impugnación) (ap. II) y suficiencia del recurso (reseñó las circunstancias relevantes del caso) (ap. III). ----------

- En el ap. IV expuso los fundamentos del recurso. Enunció dos agravios centrales: A) quebrantamiento de forma (nulidad parcial del fallo, art. 290, CPCC) y B) injustificado apartamiento del principio general en materia de costas. ----------

------ En el primer agravio señaló que se incurrió en la causal de quebrantamiento de forma porque se violaron las formas sustanciales para el dictado de la sentencia en materia de costas, toda vez que la norma ritual exige una debida justificación, bajo

pena de nulidad, para apartarse del principio general de la derrota que prevé el art. 69 del CPCC. ----------

------ Aseveró que los camaristas se limitaron a imponer las costas de la segunda instancia en el orden causado sin ningún tipo de fundamentación como si se tratara de la aplicación del principio general cuando, en realidad, en razón de su propia apelación se revocó parcialmente el fallo de primera instancia, circunstancia que dejó a la demandada en su calidad de vencida ante la alzada. ----------

------ Destacó que el citado art. 69 del CPCC pone de relieve la importancia de la motivación, en tanto exige al tribunal fundar el apartamiento al mentado principio general; lo que no ocurrió en este caso y afectó el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio. Citó jurisprudencia. ----------

------ En el segundo agravio, la actora recurrente precisó que en virtud a su propia apelación logró el incremento del monto de condena impuesta en origen, por lo que correspondía imponerle las costas de la alzada a la demandada vencida, máxime si se tiene en cuenta que la acción de daños y perjuicios tiende a obtener la reparación integral. En aval de su posición citó numerosa jurisprudencia y doctrina que pone énfasis, justamente, que en materia de daños y perjuicios, aun cuando no se admita la procedencia de todos o algunos de los rubros reclamados o los montos acordados sean inferiores a los originalmente reclamados por la parte, las costas deben ser soportadas íntegramente por el autor del daño. ----------

------ Para cerrar, insistió en la nulidad parcial del fallo recurrido y citó un antecedente de este Cuerpo (SD 21/22). ----------

----- En lo que sigue, hizo reserva del caso federal y formuló petitorio de estilo. Requirió que se declare la nulidad parcial de la sentencia en crisis y se ordene el reenvió correspondiente. ----------

------ **III.** Puesto el expediente a disposición de las partes, conforme lo dispuesto por la SI 101/2023 (28/06/2023), las partes no hicieron uso de la facultad que le confiere el art. 296 del rito. ----------

------ **IV.-** A hojas 530, el Procurador General dictaminó en favor del recurso interpuesto porque consideró que la crítica acierta en observar que la resolución de la cámara de apelaciones deviene poco sólida al momento de fundar el apartamiento del principio rector en materia de costas judiciales (art. 69, CPCC). En este sentido precisó que el ejercicio de esa potestad debe ser fundado en hechos objetivos y razones válidas, lo que no ocurre en autos. ----------

----- **CONSIDERANDO:** ----------

------ **I.** ***Cuestión preliminar***. ----------

------ No obstante que se encuentre consentido el llamado de autos para sentencia y el sorteo practicado en autos (11/08/2023 y 23/08/2023), el carácter de la sentencia recurrida y la índole de la cuestión a resolver aconsejan introducir una aclaración preliminar sobre la estructura escogida para dictar la presente sentencia. ----------

------ Este Superior Tribunal, en las SI N° 34/SRE/2015 y 39/SRE/2015 precisó el concepto de "sentencia definitiva" a los fines de la exigencia de acuerdo y voto individual requerida por la norma local para los recursos extraordinarios de casación e inconstitucionalidad (art. 289 y sgtes. del CPCC). Razones de celeridad y economía procesal aconsejan remitir a la lectura de los fundamentos allí desarrollados. Basta con recordar lo que se concluyó: "…para la definición que ahora nos concierne, sentencia definitiva es aquella que, luego del cumplimiento de diversos pasos procesales, dirime el litigio que dio causa al proceso, decidiendo sobre la admisibilidad de la pretensión deducida y la eventual oposición a la misma, creando una norma jurídica individual aplicable al caso juzgado…". Se insistió: "…la "sentencia definitiva" que debe satisfacer las exigencias de acuerdo y voto individual es aquella que decide sobre el fondo de las cuestiones motivo del proceso.

En otras palabras, es la que pone fin al pleito al resolver sobre la cuestión fundamental debatida en la causa…”. ----------

------ Ello así, la decisión que cuestiona el recurso en examen no ingresa en el concepto de “sentencia definitiva” que deba satisfacer tales exigencias. Es que, se limita a un aspecto accesorio, como es la imposición de costas, sin cuestionar lo resuelto respecto de las cuestiones esenciales debatidas en el proceso que dirimieron el conflicto, tópico que no fue sometido a decisión de este Cuerpo. ----------

------ Tales razones son suficientes para justificar la estructura de voto impersonal aquí escogida. Es que, como dijimos en las SI N° 34/SRE/2015, N° 39/SRE/2015, N° 98/SRE/2016 y Nº 273/2022 debe evitarse caer en un ritualismo estéril, que tienda a observar el cumplimiento de las formas por sí mismas, apartando la mirada de la aplicación de otros principios como los de finalidad, instrumentalidad, celeridad, economía procesal, utilidad y eficacia del servicio de justicia. ----------

----- **II.-** ***Recurso de casación.*** ----------

---- **II**. **1.-** ***Calificación del recurso***. ----------

------- A tenor de los agravios invocados por la actora que permiten circunscribirse en una única temática: imposición de costas por su orden y la consecuente modificación sustancial de su calidad de ganadora por su actuación en la alzada, adelantamos que el recurso de casación tendrá favorable acogida en base a los fundamentos que se expondrán, con la salvedad que se lo hará por un carril casatorio distinto al escogido por la casacionista (art. 290 del rito). ----------

------ Ello así, porque conforme al contenido íntegro de la crítica que sostiene el recurso y, visto que la cámara impuso las costas en el orden causado sin dar más razones que una simple cita de los arts. 69 y 72 del CPCC, consideramos que la cuestión que se trae a consideración debe ventilarse -en atención a las particulares circunstancias del caso- bajo la doctrina de la arbitrariedad (art. 291, inc *e* del CPCC), pues la cámara no quebrantó las formalidades del decisorio con las

previsiones que exige el art. 290 del rito (acuerdo válido y votos concordantes), sino que aplicó e interpretó erróneamente la normativa procesal por no ajustarse a las constancias comprobadas de autos y a la naturaleza propia del presente proceso.----

------ Cabe acotar, entonces, que esta decisión se toma, pese a que la recurrente acusó la nulidad del decisorio con fundamento en el art. 290 del CPCC, pues desde antiguo este Superior Tribunal de Justicia viene sosteniendo, que encontrándose el agravio claro y suficientemente expuesto, el error en la calificación del recurso no es causal de inadmisibilidad y puede el Tribunal de Casación cambiar su calificación, a tenor de la prescripción del art. 295 del CPCC (STJCh, SD Nº 8 y 31/88, SD Nº 12/SRE/96, SD Nº 02/SRE/1998, entre otras muchas). ----------

------ **II.2.** ***Análisis.*** ----------

------ **II.2.a.** En primer término, vale precisar que la habilitación de esta senda extraordinaria implica hacer una excepción al principio general según el cual es irrevisable en casación la decisión relativa a las costas, pues se trata de una facultad que se ejerce por las Cámaras sin el control de la instancia extraordinaria, salvo cuando las costas se imponen a quien no resulta vencido, o que exista iniquidad en los criterios de distribución (arbitrariedad) (v.gr.: SCBA, *Ac. y Sent*, 1973, v. II, p. 482; 1974, v.I, p.1125; 1975, p. 566; 1977, v. I. p. 998; 1977, v. III, p. 578 y 704; 1978, v. III, p. 579; entre otros citados por Morello y Otros… *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial en la Prov. de Bs.As y de la Nación.* Ed. Abeledo-Perrot. Segunda edición actualizada, Tomo III, p. 633). ----------

------ Y es precisamente, en este sentido, que el fallo -en la porción recurrida- no satisface la exigencia de validez de las decisiones que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos comprobados en la causa (CSJN; Fallos: 316:224, 330:4903, 335:353, entre muchos otros). A continuación se expondrán las razones.----------

------ **II.2.b.** En efecto, la sentencia en crisis hace lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora para tomar, a los fines de cuantificar la indemnización

de condena (base de cálculo), el salario mínimo vital y móvil al momento de la sentencia de primera instancia (10/12/2021) y no el vigente al tiempo del hecho dañoso, como lo consideró la sentenciante de grado; con más el 20 % por zona patagónica. ----------

------ En consecuencia, llegan firmes a este Sede, los siguientes aspectos: **1)** la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil y, en consecuencia, la desestimación de la falta de legitimación activa opuesta por el Estado provincial respecto de R. R., J. R., D. R., M. S. y T. R.; **2)** la condena por daños y perjuicios (valor vida y daño moral) contra la Provincia del Chubut por la suma de $9.158.090 con más los respectivos intereses (ap.3, parte resolutiva, SDC); **3)** la imposición de las costas de primera instancia a la demandada vencida, en virtud del principio genérico de la derrota (art. 69, CPCC); y **4)** la regulación de los honorarios de letrados y perito correspondientes a ambas instancias ordinarias. -----

----- Así, la cuestión que nos convoca se limita a examinar, si en el caso, se configura el vicio denunciado por la parte actora con respecto a la condena en costas que sentenció la cámara por los trabajos que desarrolló ante su sede. ----------

------ **II.2.c.-** De la resolución apelada, en lo que aquí interesa, surge que el Dr. Pis Diez y la Dra. Verónica Daniela Robert coincidieron en imponer las costas de segunda instancia, en el orden causado, con expresa cita de los arts. 69 y 72 del CPCC (ap. 5, primera cuestión y ap. 6, segunda cuestión, el primero; y ap. 3 Costas: primera cuestión y ap. 2, segunda cuestión, la segunda). ----------

------ Por otra parte, la propia cámara en ocasión del examen preliminar de la casación se encargó de agregar a sus consideraciones, que la parte actora fue la única apelante y que su conducta, amén del resultado del recurso (procedencia parcial) fue la que generó las costas de la instancia (ver Cons. III, 2º y 4to. párr, SI 235/2023). –

------ En este contexto del caso, y analizada la cuestión propuesta, la casación en examen evidencia con suma claridad el gravamen denunciado. ----------

------ **A)** Ello así, porque la cámara al imponer las costas en el orden causado, desde un sentido estrictamente técnico, no hace más que eximir de tal carga a la Provincia del Chubut (demandada vencida en el pleito), sin brindar -como lo dice la recurrente- una justificación ajustada a derecho que autorice a excluir la aplicación del principio objetivo de la derrota que primó en la instancia de origen. Desde la lógica de lo resuelto, significa que la actora debería soportar las costas que causó en la instancia, con exclusividad, como los honorarios regulados a su letrado y las comunes por mitades, si las hubiera. ----------

------ Pero, como es sabido, el apartamiento del principio objetivo del vencimiento y la consiguiente exención de costas al vencido debe acordarse excepcionalmente cuando se justifica sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor, en el caso particular (Loutayf Ranea, Roberto. *Condena en costas en el proceso civil.* Ed. Astrea. 2000, ps. 74 y 76). Y estas circunstancias por lo antes expuesto no justifican la decisión del punto.----------

------ Por otra parte, no podemos soslayar que el hecho de no presentarse la vencida a ejercer su derecho en el contradictorio, no impide la actividad jurisdiccional frente y contra ella y, por tanto, el vencimiento. Es decir, es el resultado del proceso el que determina la condición de vencida, independientemente que frente al contradictorio haya o no ejercido su derecho. Principios que se trasladan a la imposición de costas de segunda instancia (Highton, Elena-Areán, Beatriz. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.* E. Hammurabi. 2004.Tomo 2, p. 73 y ss; y Loutayf Ranea, Roberto, en obra citada, p. 354 y ss). ----------

----- Todo ello, máxime si consideramos que en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, de origen contractual y extracontractual, por vía de principio, las costas integran el resarcimiento y la circunstancia que la pretensión no termine prosperando en su integralidad, no le quita al demandado su calidad de vencido (art. 69, 1er. párr. del rito); salvo los casos de acogimiento parcial por atribución de responsabilidad concurrente o *plus petitio* de la accionante. Esto es, si se da un vencimiento parcial, el juzgador podrá distribuir las costas a la luz de lo dispuesto

por el art. 72 del CPCC, analizando los rubros reclamados en la demanda, su monto y demás circunstancias concretas; o incluso, en su caso, imponerlas a la parte actora si se tratara de pluspetición inexcusable (art. 73 del CPCC). ----------

------ **B)** En efecto, en mérito a las consideraciones apuntadas, sostenemos que le asiste la razón a la actora con el solo hecho de contrastar los alcances del fallo de grado y lo que logró en virtud de su apelación ordinaria. Es decir, no caben dudas que la parte actora resulta ser la vencedora, en la instancia de origen como ante la alzada; no obstante la decisión de la Provincia del Chubut de no contestar agravios. La hoy apelante logró modificar sustancialmente, en su favor, la base de cálculo de la indemnización por los daños reconocidos en el grado. ----------

------ En tales condiciones, resulta claro que no se configura ningún supuesto de excepción de los enunciados que permita apartarnos del principio general que rige en la materia. ----------

------ **C)** En verdad y, en otros términos, la parte actora -ante la alzada- mantuvo su calidad de ganadora en la cuestión principal (atribución de responsabilidad) y la reforzó con el resultado favorable (aún parcial) de su apelación; manteniéndose inalterable la condición de vencida de la Provincia del Chubut. Es decir, la mera circunstancia de no haber prosperado todos los agravios de la accionante, no modificó su calidad de ganadora en el pleito. En fin, el error y el agravio son patentes, por lo que la procedencia del recurso interpuesto se impone conforme se peticiona. ----------

----- En este sentido, se ha dicho que controvertida la calidad de vencida de una de las partes, el recurso a la imposición de costas debe tener acceso a la instancia extraordinaria; siendo menester en este caso, la demostración cabal de que la quejosa no ha resultado vencida en el litigio, pues sólo bajo tal supuesto quedaría quebrantado el artículo 68 del Código Procesal, tal como acontece en autos (SCBA, *Ac y Sent.*, 1976, v. III, p. 207; 1977, v. I, p. 111 Y 998; DJBA, v. 117, p. 281 y 441; v. 118, p. 133 y 395; v. 119, p. 554; y 1976, v. I, p.279; 1977, v. II, p. 316, Morello en obra y tomo citados, p. 576). ----------

------ **III.-** En definitiva, por las circunstancias apuntadas, sumadas a las especiales características del pleito y lo dictaminado por el Sr. Procurador General, corresponde casar parcialmente la SDC N° 09/2023, para revocar el punto cuatro de la parte resolutiva y disponer que las costas de la alzada se impongan a la Provincia del Chubut, demandada perdidosa en este pleito (art. 69, primer párrafo del CPCC).----

----- **IV.** ***Costas y honorarios***. ----------

------ Atento los fundamentos expuestos y el resultado que se propicia, no podemos soslayar que la falta denunciada por la recurrente que, en definitiva, termina habilitando esta senda extraordinaria se debió pura y exclusivamente a la posición asumida por la cámara en el fallo en crisis, por lo que no puede haber propiamente condena en costas desde que no corresponde condenar a los jueces, que con su decisión motivaron el cuestionamiento recursivo ante este Tribunal y pudo ser remediado (doc. arts. 69 y 70, CPCC; CSJN, 27/10/81,ED 97-350; STJCh, SI N°29/SRE/2017; íd. Morello. *Las costas* al juez. E.D. 143:289; Loutayf Ranea. *Condena en costas en el proceso civil.* Ed. Astrea. Año 2000, p. 70; y STJCh, SI 29/SRE/2017, 136/SRE/2017, 124/SRE/2018; 07/2022; 69/2023; 143/2023 y SD 29/2021, entre otras). ----------

------ En consecuencia, las costas por las actuaciones ante esta Tribunal se impondrán en el orden causado. ----------

---- En lo que respecta a los honorarios, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida ante este Tribunal y el resultado obtenido, corresponde regular los correspondientes al Dr. N. A. D., letrado apoderado de la parte actora, en un 30 % de lo fijado a su favor en la instancia de origen y a calcular sobre el monto total de condena en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13 y 46 Ley XIII-Nº 4), con más el IVA si correspondiere. ----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia, Rural y de Minería del Superior Tribunal de Justicia: ----------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1°) CASAR** parcialmente la SDC N° 09/2023, al solo efecto de **REVOCAR** el punto cuarto de la parte resolutiva e **IMPONER** por los fundamentos brindados, las costas de la segunda instancia a la Provincia del Chubut, demandada vencida en el pleito. ----------

------ **2°) IMPONER** las costas por las tareas ante esta Sede, en el orden causado (doc. arts. 69 y 70, CPCC). ----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. N. A. D., letrado apoderado de la parte actora, en un 30 % de lo fijado a su favor en la instancia de origen y a calcular sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13 y 46 Ley XIII-4), y con más el IVA si correspondiere. ----------

------ **4º) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase. ----------
Fdo. Dr. Ricardo A. Napolitani, Dr. Mario Vivas y Silvia A. Bustos.

Registrada el 02/11/2023 bajo el N° /2023. Conste.
Fdo. Claudia Tejada. Secretaria.