------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 30 días del mes de Diciembre del año dos mil nueve, reunido en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular Dr. Alejandro Panizzi y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Jorge Pfleger y Daniel Rebagliati Russell, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**L., F. Y OTROS c/ P. C. R. S.A. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)**" (Expte. N° 19.887-L-2004), y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 1.201, de conformidad con las Acordadas N° 3202 y 3204 correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Pfleger, Rebagliati Russell y Panizzi.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. Pfleger dijo:----------

------ **I.- ANTECEDENTES.-**

------ **1.-** El Sr. R. L., por sí, y en nombre y representación de su hija menor, Srta. F. A. L. promovieron con fecha 14 de septiembre de 1998 (fs. 125 vta.) demanda de daños y perjuicios contra "P. C. R. S.A." por la suma de Pesos Ciento cuatro mil seiscientos sesenta ($

104.660), o lo que en más o en menos, resulte de la probanza de autos, en concepto de reposición de gastos (alojamiento, alimentación, movilidad); gastos médicos (intervenciones quirúrgicas, gastos de farmacia, internación, etc.); incapacidad sobreviviente, daño moral; y lucro cesante para R. L. por el accidente de tránsito ocurrido el 20 de septiembre de 1994, en horas de la tarde (fs. 111 vta. y 116/121); con más la tasa activa que utiliza el B. C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días y costas. Asimismo, solicitó la citación en garantía de "S. A. C. S. de V. y P. S.A.".----------

------ Refirió a la mecánica del siniestro y a los rubros reclamados. Luego, fundó en derecho su pretensión, detalló prueba documental acompañada, ofreció la restante y formuló petitorio de rigor.----------

------ La accionada, "P. C. R. S.A.", a fs. 136/144 vta.; opuso excepción de prescripción en los términos y a los efectos del art. 4037 C.C.; y en subsidio contestó demanda, ofreció pruebas, fundó su derecho y formuló petitorio de estilo.------

------ En orden a la defensa planteada, sostuvo siguiendo doctrina y jurisprudencia uniforme, que la acción de responsabilidad civil extracontractual, prescribe a los dos años (art. 4037 C.C.); por lo que a su criterio, la presente acción se encontraba prescripta al

tiempo de su interposición. Prácticamente, habían transcurridos casi cuatro años desde que ocurrió el hecho generador de la supuesta responsabilidad, esto fue el 20 de septiembre de 1994. En tal sentido, negó haber realizado actuaciones que implicaran una interrupción al plazo bienal y haber realizado, por sí, actos que se traduzcan en un reconocimiento de la acreencia pretendida. Destacó que su actitud nada empece a la circunstancia de que la citada en garantía "S. A. C. A. S. V. y P. S.A." haya otorgado asistencia económica, dado que su intervención estuvo habilitada en el marco del contrato de seguro celebrado con ella, en su oportunidad, por lo que no pudo alegarse que se trataban de pagos efectuados por su cuenta y orden. A mayor abundamiento, argumentó que no puede asignársele el carácter de un reconocimiento de responsabilidad de su parte, a la nota del 26 de septiembre de 1994, dirigida y firmada por su Jefe de Relaciones Industriales -Sr. O. D. O.-, al Sanatorio de la A. E. de S. M.; y por ende, desconoció su autenticidad. Para finalizar, y bajo el subtítulo "La verdadera finalidad de la prescripción invocada", afirmó que a todo evento deseaba aclarar que la prescripción invocada no busca la liberación de la alegada responsabilidad civil, sino que, con el convencimiento de que la contraria, ha sido debida e íntegramente indemnizada por la citada en garantía, no mediando motivo alguno que justifique el presente reclamo judicial (fs. 136 vta./138).----------

------ En forma subsidiaria, contestó demanda. En primer lugar, cumpliendo con el imperativo procesal, negó en forma genérica y especial los hechos invocados en el libelo de demanda. A continuación dio su propia versión de los hechos.----------

------ Por sentencia definitiva de fecha 2 de Mayo de 2.003 (fs. 618/628vta.), el Magistrado de Primera Instancia, hizo lugar a la demanda entablada y condenó a la accionada al pago de la suma de $ 110.846,30, con más los intereses a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia hasta su cancelación total y definitiva; e hizo extensiva la condena, a la aseguradora citada en garantía "S. A. C. de S. V. y P. S.A." para responder dentro los límites y alcances de la norma sustantiva y del contrato de seguro vinculante, impuso las costas al vencido y reguló honorarios. ----------
---

------ En orden a la excepción de prescripción tuvo por aceptada la existencia del contrato de seguro, la cobertura del riesgo y reconocida la repentina suspensión de la asistencia reparadora de las lesiones físicas. Tal suspensión, fue catalogada, como un hecho ilícito y causa objetiva, totalmente ajena a los accionantes e imputable a la negligencia de la aseguradora, que actuaba como agente de la demandada por intermedio del contrato de seguro, por lo tanto, el plazo de prescripción debe correr desde que los actores tomaron real y efectivo conocimiento de ese ilícito, o sea el

13/11/1997, y no desde que se produjo el hecho ilícito inicial, pues con el abandono de la asistencia por la aseguradora y la demandada hubo una reiteración de ilicitud, situación en la cual la prescripción corre independientemente con respecto de los daños resultantes de cada uno de esos hechos, tiene identidad propia distinta de la lesión inmediata al accidente, por tanto, el curso de la prescripción bienal se comienza a computar en el momento en el cual ella se concreta, en suma, si la acción se inició el 11/07/1998, cuadra rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la demandada. ----------

------ Contra este fallo, se alzaron los letrados apoderados de la parte actora -por derecho propio-, por considerar bajos los honorarios regulados (fs. 630 y vta.), y la parte demandada (fs. 640).----------

------ **II.- SENTENCIA DE LA CAMARA**.-

------ Mediante sentencia definitiva, registrada bajo el N° 84 de fecha 28 de setiembre de 2.004, obrante a fs. 733/745 vta., la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Comodoro Rivadavia revocó el fallo recurrido, y en consecuencia, hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada "P. C. R. S.A.". No trató los agravios de los letrados de la parte actora por carecer de virtualidad jurídica. Impuso costas de ambas instancias a

la actora vencida y reguló los honorarios profesionales.----------

---

------ Siguiendo un sector prestigioso de la doctrina y de la jurisprudencia, la mayoría entendió que la acción entablada se encontraba prescripta con mucha anterioridad a su interposición. Los argumentos centrales que generaron esta decisión jurisdiccional fueron los siguientes a saber: naturaleza de los daños padecidos por la Srta. L. y la situación de la causa penal.----------

------ En orden al primer aspecto señalado, la Dra. García Blanco entendió que la Srta. L. tuvo conocimiento desde el día del siniestro, por lo que no puede hablarse de daño continuado, toda vez, que la dolencia como sus consecuencias pudieron preverse desde el momento indicado en que se produjo el accidente de tránsito (fecha reconocida por ambas partes), e incluso evaluarse los daños futuros o estimarse la posible incapacidad sobreviviente. Esta conclusión se hace extensiva a la citada en garantía, por considerar la Sentenciante que la atención médica que recibía la coactora lo era en virtud del contrato de seguro celebrado entre ésta y la entidad demandada; y en ese carácter se ejerció la pretensión, es decir, en los términos del art. 118 de la ley de seguros, y no por la omisión de cumplimiento total de la prestación médica o la suspensión de los servicios que venía brindando.----------

------ El segundo análisis vertebral se lo enfoca a partir de la causa penal agregada por cuerda a la litis. De ese modo, la Dra. García Blanco señaló que el 13 de octubre de 1994 concluyó la causa penal e interrumpió la prescripción, y que la nota enviada al director del hospital para que atienda a la víctima no tuvo tal efecto porque fue remitida por la demandada el mismo día del hecho. Por lo tanto, habiéndose hecho cargo la aseguradora de reparar el daño, recién en diciembre de 1997, se intima a P., cuando la acción ya estaba prescripta con respecto a ella.----------

------ A su turno, y bajo este último enfoque de estudio, la Dra. Melero, sostuvo - luego de citar doctrina y jurisprudencia en la que se sustentó- que conforme a las constancias obrantes en el expediente penal, el accidente sufrido por la parte actora ocurrió el 20/09/94, habiendo recién intimado a la demandada y a la Cía. de Seguros por Carta Documento N° ********** el día 28/11/97 (fs. 193/194) ante el incumplimiento de la Aseguradora del pago de gastos médicos, estadía y gastos futuros por atención médica prescripta e iniciada la presente acción el día 14/07/98 (Conf.: Cargo de Sec. De Archivo y Adjudicación de causa) es palmariamente claro que tanto la fecha de la carta documento como de la iniciación de la presente causa emerge que ha transcurrido en exceso el plazo bienal previsto en el art. 4037 del Código Civil. A este argumento, añadió que las lesiones sufridas

por la codemandante fueron evidentes desde el momento del accidente (fs. 12 y 26 expte. Penal) razón por la cual desde esa fecha tenía el conocimiento del daño, circunstancia que la habilitaba para ejercer la acción con la representación de su progenitor.----------

------ En una posición diametralmente opuesta, el voto minoritario de la Dra. Reynoso de Roberts, -siguiendo igualmente distinguida doctrina y jurisprudencia- concluyó que la acción instaurada no se encontraba prescripta al tiempo de su interposición, por considerar que aquella recién comenzó a computarse desde que se interrumpieron las obligaciones- suspensión de los pagos que venía efectuando la aseguradora-, de lo que tomaron conocimiento los actores, según sus propios dichos, en noviembre de 1997. A continuación, ingresa en el análisis del resto de los agravios conforme fueron presentados por el quejoso.----------

------ **III.- RECURSO DE CASACION. TRAMITACIÓN Y FUNDAMENTOS.-**

------ 1.- Interpone la parte actora a fs. 752/786 vta. contra el fallo de la Cámara, recurso extraordinario de casación por las causales previstas en los incisos “b”, “c” y “e” del art. 288 del C.P.C.C. (fs. 754 vta., segundo párrafo). La Alzada mediante sentencia interlocutoria, registrada bajo el N° 225 (fs. 791/792 vta.) declaró

su admisibilidad formal por la causal de arbitrariedad contemplada en el inciso "e" del citado art. 288. A fs. 813/817 vta. por sentencia interlocutoria N° 87/05 el Superior Tribunal de Justicia declara inadmisible el recurso de casación de la parte actora .----------

------ Siguiendo la vía recursiva, la accionante interpone Recurso Extraordinario Federal a fs. 819/869, y el Cuerpo, por sentencia interlocutoria N° 23/06 (fs. 874/880 vta.) lo declara inadmisible. A su turno, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, declaró formalmente admisible el recurso, dejó sin efecto la sentencia apelada y ordenó la remisión de los autos a esta Sede para que se dicte nuevo pronunciamiento (Conf.: fs. 1182, Sent. Registrada en el Libro de Sentencias al Tomo 265, Folio 2483). ----------

------ En tal sentido, y siguiendo las etapas procesales pertinentes, integrado el Alto Cuerpo, por esta Sala Penal (fs. 1192 y vta.) por Resolución Interlocutoria N° 61/09 (fs. 1197 y vta.) procedió a declarar bien concedido el recurso de casación y puso el expediente a disposición de las partes a los fines previstos en el art. 293 del C.P.C.C., habiéndose presentado la parte actora fuera de término, conforme providencia de fs. 1199 (08/09/09).----------

------ 2.- En orden al contenido del libelo recursivo, el casacionista ataca el fallo en crisis por arbitrariedad del acto jurisdiccional con

cita expresa del art. 288 en sus incisos “b”, “c” y “e” del C.P.C.C. (fs. 754 vta. Segundo párrafo).----------

------ Luego, hace alusión al cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad referidos al plazo de interposición, constitución de domicilio procesal, depósito y relato de lo que denomina “Actuaciones judiciales previas a la instancia extraordinaria de la casación”.----------

------ En orden a los fundamentos casatorios, la recurrente los expone, a través, de tres agravios a saber: 1°) falta de tratamiento por la Alzada del pedido de deserción del recurso de apelación ordinaria intentada por la accionada al tiempo de contestar agravios; 2°) extensión de oficio e indebida de los efectos de la prescripción declarada con respecto al coactor R. L.; y 3°) arbitrariedad en el modo de resolver la defensa de prescripción por falta de fundamentación fáctica y jurídica.----------

------ El primer agravio se apuntala sobre el eje que ninguno de los Sentenciantes se expidió acerca de la deserción recursiva que se había solicitado oportunamente. Afirma que, ante la Alzada puso de resalto que no había mediado -en el memorial de la accionada- un ataque concreto y razonado contra los argumentos detalladamente expuestos por el Juez de Primera Instancia, conforme lo exige el art. 265 del C.P.C.C.. Entiende que el

mentado "olvido" resultó esencial para la dilucidación del pedido de revisión ante la Cámara, porque de haber sido tratado y resuelto en sentido favorable, la sentencia de origen hubiera resultado confirmada. Tal omisión, -añade- torna arbitraria la sentencia; y merece también la tacha de nulidad con cita del inciso "d" del art. 288 del C.P.C.C.. A continuación, cita doctrina y jurisprudencia para avalar su postura, y describe sintéticamente los argumentos de los distintos actos procesales que obran en la litis e introducidos por la accionada y su contraposición con los agravios por ella invocados, tratando con ello de demostrar el acierto de su crítica (fs. 772/774). Siguiendo esta línea de razonamiento, la casacionista aduce, en este aspecto, que se ha configurado el supuesto casatorio que contempla el inciso "c" del art. 288 del C.P.C.C., esto es, "omisión de declaración sobre pretensiones oportunamente deducidas en el juicio", por lo que se ve impedida de acudir a esta instancia para lograr la subsanación de la arbitrariedad denunciada (fs. 774 vta., tercer párrafo). Destaca que ello le causó un gravamen irreparable de rango constitucional por haberse violentado el debido proceso adjetivo, la igualdad de las partes, y el acceso mismo a la jurisdicción.----------

------ El segundo agravio que se aduce, es la extensión de hecho que hace la Alzada de los efectos de la prescripción declarada en relación al coactor, Sr. L., cuando -a su criterio- la accionada siempre persistió en que se declarase prescripta su obligación de

indemnizar los daños y perjuicios sufridos por la Srta. F. L., sin oponer defensa previa alguna a la procedencia de la pretensión resarcitoria formulada, por su propio derecho, por el Sr. R. L.. Este modo de resolver es el que a juicio del recurrente incurre en grave violación al principio de congruencia, en tanto, se decidió de oficio cuestiones que no han sido planteadas por ninguna de las partes intervinientes en el proceso y falló ultra petita respecto de las pretensiones articuladas en el marco de este proceso. En especial, plasma su deseo procesal de que se encuadre el fallo en crisis bajo el supuesto de sentencia incongruente, por haberse expedido extra petita o ultra petita, y producido con ello, una flagrante violación al precepto contenido en el art. 277 del C.P.C.C., y por ende, se configuran los motivos casatorios de los incisos “b” y “c” del art. 288 del mismo cuerpo legal. Para así acreditarlo, hace un repaso del iter procedimental de autos.----------

------ Finalmente, el tercer agravio se acota a la arbitrariedad del decisorio por contener una motivación aparente. Considera que el voto de la mayoría reconoce a los efectos del acogimiento de la excepción de prescripción opuesta argumentos jurídicos que si bien resultan atendibles en orden a una visión genérica de la materia sometida a su consideración, no registran la más mínima vinculación ni encuadramiento suficiente con las particulares circunstancias del caso a resolver.----------

------ Para demostrar tal postura, la casacionista escinde sus argumentos defensivos en tres aspectos centrales. El primero de ellos lo titula, "La fecha de inicio del plazo de prescripción no puede separarse de la fecha de nacimiento de la acción"; y en este marco- después de señalar la situación de hecho generada en autos- aduce que el nacimiento de la acción y el consecuente comienzo del curso de la prescripción, operó recién el día en que la satisfacción del derecho a ser indemnizado fue unilateralmente suspendida, y ello acaeció el día 13/11/1997, tres años después de ocurrido el evento generador de los daños (y del derecho). En fin, se insiste en que el derecho a ser indemnizado, como aconteció en este caso, no contó con su correspondiente acción judicial mientras el mismo fue oportuna y tempestivamente satisfecho por parte de la persona jurídica que se encontraba obligada a ello. Confundir el nacimiento del derecho con el nacimiento de la acción que habilita su reclamo judicial, importa desnaturalizar la esencia fundamental del instituto de la prescripción. Para cerrar su crítica, destaca la absoluta incongruencia entre lo fallado en la Segunda Instancia y el verdadero carácter dado por la propia demandada a su defensa.------

------ El segundo argumento es subtitulado como "No existió inacción de parte de la co-actora F. A. L., en ningún momento, desde la ocurrencia del hecho dañoso hasta la del nacimiento de la acción". Sostiene que si bien la inacción de parte del acreedor durante un lapso determinado de tiempo da fundamento al

instituto de la prescripción, en el sublite, pierde su significación ius-filosófica en cuanto se constata que ha habido un permanente interés de parte del titular del derecho que el mismo se satisfaga, y una consecuente actividad del deudor en pos de satisfacer tal interés legítimo. F. L. manifestó su interés en forma permanente desde la ocurrencia del hecho dañoso, momento a partir del cual dicho interés fue atendido en debida forma por la propia demandada y por la compañía aseguradora que actuó en calidad de agente de la primera. Describe y destaca aspectos de los pronunciamientos definitivos de autos que señalaron tales conductas; y agrega que todos los tratamientos médicos de recuperación física fueron llevados a cabo con el conocimiento de la accionada por haber asistido en forma activa y fundamental a la actora y a su padre en todo momento en que la obligación de reparar el daño fue requerida. Después de todo ello, no puede pretenderse que medió inacción en la actora que indicare su voluntad de hacer abandono de su derecho, ni un razonable entendimiento de parte de la demandada de que la primera nombrada había optado por desistir de su acreencia indemnizatoria. Concluye, que en este sentido, la arbitrariedad en la que incurrió la Alzada es manifiesta por mediar una total disociación con los antecedentes fácticos del caso.----------

------ Por último, el tercer argumento lo califica como “La discontinuación de la reparación constituye un hecho nuevo, cuyas

consecuencias dañosas no pudieron ser razonablemente previstas por ninguno de los co-actores, en el lapso entre el accidente y el cese abrupto e injustificado del cumplimiento de la obligación de indemnizar".----------

------ Efectúa reserva del caso federal. ----------

------ IV.- **ANALISIS**.-

------ A modo preliminar, quiero dejar en claro que, el recurso de casación adolece de algunas falencias de orden técnico, pero, no obstante ello, ingresaré en el estudio de la cuestión que se ha puesto a consideración de esta Sala, siguiendo ineludiblemente los aspectos centrales que la Corte Nacional ha destacado a los fines de la emisión del nuevo pronunciamiento.----------

------ De este modo, y toda vez que los agravios delimitan la superficie en la que puede transitar la Sala, abordaré -conforme al estado de la causa- el segundo de los agravios expuestos, dado que de su suerte dependerá el ingreso en el tratamiento del tercero; amén que la Suprema Corte, desde su jurisdicción, marcó los aspectos trascendentes de cada uno de ellos con vistas a su resolución.----------

------ 1.- En el mentado agravio, vale que recuerde que el casacionista entre sus argumentos manifiesta que el voto de la mayoría incurre *"….en una grave violación del principio de congruencia, decidiendo de oficio cuestiones que no han sido planteadas por ninguna de las partes intervinientes en el proceso, y fallando ultra petita respecto de las pretensiones articuladas en el marco de esta litis…..Contrariando todos esos antecedentes y violentando no sólo el principio de congruencia sino también las más elementales garantías constitucionales del debido proceso adjetivo, el Tribunal de Alzada extendió indebida, incausada e irregularmente los efectos de la defensa de prescripción respecto a quien jamás tal defensa fue planteada o articulada: el co-actor Sr. R. L.. Ello así, pues falló dicha Excma. Cámara de Apelaciones "haciendo lugar a la defensa de prescripción de la acción, y en su consecuencia rechazando la acción (fs. 776 vta./778 vta.)"*.----------

------ Ahora bien, conforme al contenido de este agravio que tiene su correlato con los fundamentos llevados por el recurrente a la instancia de origen, en ocasión de contestar la excepción de prescripción opuesta por la codemandada "P. C. S.A."; y en la Alzada, al contestar agravios, no me cabe la menor duda, que el mismo encuentra su molde en la causal de quebrantamiento de las formas que contempla el art. 287 del C.P.C.C.; y que si bien no fue correctamente encausado por el casacionista, que fundó su impugnación en el motivo casatorio previsto en el inciso "e" del art. 288 del mismo cuerpo legal, no empece -a mi criterio en este caso-

para mudar de oficio su calificación habida cuenta de la importancia de los derechos en juego conculcados.----------

---

------ Este y no otro, ha sido el camino que ha seguido este Superior Tribunal de Justicia, en situaciones similares desde hace tiempo, y con el aval de distinguida doctrina. El Cuerpo ha declarado: "aceptado que el error es tal, y que violenta el derecho de defensa, surge la necesidad de encorsetar este "vicio de actividad" -que lo es- en una de las causales de casación previstas por el rito local, pues a diferencia del Recurso Extraordinario ante la Corte Nacional -en que la causal sin dudas sería cuadrada en la "arbitrariedad normativa"- el mayor rigor de las formas en el orden provincial, así como la diversidad de causales previstas, y la solución distinta que el Código ha previsto para cada una (art. 296) exige su correcto encorsetamiento, más allá del amparo que haya elegido el impugnante, cuya calificación puede ser mutada por el tribunal superior "iuria novit curia" (Conf.: v.gr., S.T.J.CH., S.D. N° 8 y 31/88; 33/92; 25/93; 12/S.R.E./96; 18/S.R.E./98; 18/S.R.E./99; 12/S.R.E./2000, entre otras; y De La Rúa, Fernando en "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino", Ed. Zavalía, Año 1968, pág. 222).----------

------ 2.- En el sub-lite, debo decir que el dictamen de la Sra. Procuradora General de la Nación, al que adhirió la Corte fue por

demás contundente. Hubieron aspectos sobresalientes llevados por la casacionista a la Alzada, -en su calidad de apelada- que no fueron objeto de análisis alguno (Conf.: fs. 1176 y vta.); con la consiguiente, lesión -a mi criterio-, de una garantía de rango constitucional, como lo es, la del debido proceso adjetivo; y como es sabido, sin su respeto no hay una verdadera jurisdicción.----------

------ Me explico, en oportunidad de contestar la excepción de prescripción, como de repeler agravios ante la Alzada, la actora, con todas las letras, llevó a consideración del Tribunal elementos de relevancia jurídica que me voy a tomar el atrevimiento de plasmar literalmente, porque en ellos radica el punto coyuntural que señala la Corte y que comparto plenamente, para calificar el yerro sentencial por haberse prescindido de los mismos en el fallo en crisis.----------

------ En efecto, **a fs. 148 vta. al contestar la excepción de prescripción**, la accionante, manifestó lo siguiente: *"… 3.- Porque es la propia demandada la que deja sentado la inconsistencia de su defensa, pues admite que la interposición de la excepción de prescripción no resulta viable para su liberación de responsabilidad, otorgando a tal defensa un carácter que no tiene en el Código Civil. En efecto, la accionada manifiesta en su libelo que opone la excepción de prescripción de la acción porque F. L. -a su entender- ha sido suficientemente indemnizada… 4.- Porque nada dice la accionada respecto de la acción ejercida por el Sr. R. L., la cual es*

totalmente autónoma a la de su hija F. L. tal como se desprende de la demanda. Ello prueba la inconsistencia de la defensa que se contesta y la conformidad de la demandada con ser llevada a juicio -al menos- por el Sr. R. L.. En consecuencia, se tratarán con mayor énfasis los argumentos que afectan únicamente a las indemnizaciones pretendidas por la Srta. F. L., pues sobre los otros rubros reclamados en la demanda (perseguidos por el Sr. R. L.) nada ha dicho la accionada, ni ha manifestado que la defensa de prescripción también haya sido opuesta contra el nombrado (tampoco se infiere de ello de su libelo de responde)…". ***Y a fs. 724,*** **al contestar agravios** ante la Alzada dijo: *"…Es importante destacar que oportunamente se puso de manifiesto al Juez de grado que la demandada jamás articuló defensa de prescripción alguna respecto del coactor Sr. R. L., extremo que -atento el llamativo silencio que a tal respecto existe en el Memorial de Agravios en traslado- pone de resalto la absoluta improcedencia y carencia de fundamentos de la postura que reitera ahora la parte demandada…".*----------

------ Lo trascendente aquí estriba en que las negativas o hechos extintivos marcados por la demandada al contestar demanda y oponer la excepción perentorio, hacen que los hechos alegados por la actora para desvirtuarlos, adquieran en el sublite, la categoría de cuestiones esenciales, y como tales, en la oportunidad de ser llevadas a la Cámara debieron ser objeto de análisis en cuanto los actores resultaron vencedores en la instancia de origen. Sin más, aquellos argumentos junto a los de la contestación de los agravios,

quedaron implícitamente sometidos a la decisión de la Alzada, ámbito en el que goza de plena jurisdicción. Por otra parte, vale conjugar con ello que -en verdad- la codemandada se abstuvo de apelar lo decidido en la instancia de origen respecto a los rubros indemnizatorios reclamados por el coactor, Sr. L., lo que autorizaría a considerar la firmeza que adquirió el fallo de origen en este aspecto.----------

------ Quiero aclarar que no se trata de exigir que el Tribunal de apelación cumpla una función de contralor o revisión integral de lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaje sobre los puntos que le han quedado sometidos, a través, de los agravios del apelado; -extremo que no se ha dado en autos- a pesar de ser propio del ámbito de la jurisdicción de la Alzada, con el consiguiente resultado adverso que descalifica al decisorio hasta su nulidad (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, Año 1989, tomo 1, págs. 76/79).----------

------ 3.- En orden a lo expuesto, bueno es que ponga de relieve que si bien la noción de las denominadas “cuestiones esenciales” fue mutando con el transcurso del tiempo a nivel jurisprudencial, actualmente es omnicompresiva de dos definiciones. Por un lado, se expresa que cuestiones esenciales son las que conforman la estructura de la litis y el esquema jurídico al que la sentencia debe

atender para la solución del litigio (Conf.: v.gr. S.C.B.A., Ac. 30.809, 19/10/82; Ac. 31.789, 28/06/83; Ac. 30.267, 02/08/83; *Ac.y Sent.* 1994-III-592; Ac. 47.347, 11/04/95; L. 63.017, 03/12/96; Ac. 68.202, 09/06/98; L 60.721, 04/08/98; entre otros); por otro, que cuestión esencial es la que, según las modalidades del caso, resulta necesaria para la correcta solución del pleito y está constituida por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento, la que por su naturaleza influye realmente en el fallo (Conf.: v.gr., *Ac. y Sent*. 1989-IV-15; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 51.999, 20/02/96, entre otros).----------

------ En tal sentido, y siguiendo la posición adoptada por la Corte Nacional, no tengo la menor duda, que se enroló en la primer concepción de referencia, siguiendo una línea restrictiva -al menos en este caso- y que se ajusta en mayor medida a la naturaleza y límites de la casación y al principio de conservación que domina el régimen de las nulidades, según dichos expresos, y que hago míos por compartirlos del Dr. Alberto Tessone, en su obra "Recursos Extraordinarios - Recurso de nulidad extraordinario", Ed. Platense, Año 2000, pág. 140). Definitivamente, en la amplia temática relacionada con los elementos de la pretensión y de la oposición, tanto la doctrina como la jurisprudencia han incluido a la excepción de prescripción y a la respuesta brindada por la parte actora, en la grilla de las cuestiones esenciales, por lo que la preterición

ingresa en la senda invalidante (Conf.: v.gr., Tessone, Alberto en obra citada, págs. 140/142; y S.C.B.A., Ac. L. 35.917, 29/09/86; L. 36.412, 21/04/87; *Ac. y Sent*. 1990-II-824; 1990-III-724).----------

------ 4.- Diré por todo lo expuesto, que la Alzada no examinó, cautelosamente, las cuestiones esenciales, pese a que contaba con los elementos de juicio necesarios, y haberle concedido las partes, el necesario ámbito de conocimiento mediante la apelación deducida contra la decisión originaria y su responde. Esta omisión de decisión en aspectos trascendentes o esenciales, para mí, no hace más que evidenciar prácticamente un quiebre a los deberes que edicta el art. 169 de la Constitución Provincial, y una manifiesta vulneración a los principios del debido proceso y defensa en juicio. La situación procesal concreta que se configuró en autos, merecía un tratamiento y solución explícita en el pronunciamiento dictado. En fin, desde la normativa procesal, puedo concluir que la Cámara vulneró el art. 271 del rito por no haberse expedido sobre cuestiones de hecho y de derecho sometidas a su decisión conforme a los respectivos agravios de las partes. Sin más, el recurso deducido debe prosperar, y en consecuencia, la sentencia debe ser dejada sin efecto.----------

------ Siguiendo tal línea de consideración, y para cerrar mi voto, a título ilustrativo, vale la pena repetir, lo que vengo diciendo en otras causas, que si bien son de naturaleza penal, los principios

que informan a la temática de estudio, no conoce de diversidades: ***"que en materia de nulidades debe andarse con cuidado. Los Tribunales han expuesto reiteradamente que esta sanción procesal es último recurso y que se debe atender tanto a la letra de la ley aplicable en la materia cuanto a la efectiva vulneración del derecho que la irregularidad implica. En otras palabras. La nulidad está apareada a la expresa determinación de la norma y, fundamentalmente, al efecto pernicioso del acto sobre concretos derechos de quien o por quien se reclama, ya que no hay nulidades en solo beneficio de la ley o nulidad por la nulidad misma. El principio de trascendencia, que de eso se trata, importa considerar que no hay correctivo si la desviación no tiene trascendencia sobre garantías esenciales de la defensa en juicio, ya que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación…" (ver al respecto STJ Misiones 12-12-2001, expte. 357/2000, res. 635 publicado en "Garantías Constitucionales y nulidades procesales- I" Edgardo Donna-Director, Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 569; y S.T.J.CH., S.D. N° 68/SALA PENAL/2008, entre otras).***----------

------- 5.- Finalmente, atento al resultado que he arribado y propondré al Acuerdo, se torna abstracto el tratamiento del tercer agravio de los casacionistas, dado que por su contenido debiera ingresarse en el ámbito del *ius indicando*, a través, de la causal

casatoria de arbitrariedad, que en esta oportunidad me encuentro impedido de pronunciarme.----------

------ Conforme a lo reseñado y analizado, propicio al acuerdo declarar procedente el recurso de casación, por la vía del art. 287 del C.P.C.C.; y, en consecuencia, decretar la nulidad del pronunciamiento recurrido y enviar estos autos a la Cámara, a fin de que, integrada la Sala por jueces subrogantes, dicte un nuevo pronunciamiento en el ámbito de conocimiento pleno de los agravios propuestos y su responde (art. 296 C.P.C.C.). **Así me expido y voto.**----------

------ A la misma Primera Cuestión el Dr. Daniel A. Rebagliati Russell dijo:----------

------ 1.- Al emitir su voto mi colega preopinante ha realizado una detallada síntesis de los antecedentes del caso y de los aspectos que motivaron los agravios de los actores recurrentes, quedando con ello satisfechas las exigencias legales que emanan de los arts. 163, 164 y 271 del C.P.C.C.. En consecuencia, a continuación sólo abordaré la cuestión traída a decisión de esta Sala.----------

------ Considerando los fundamentos expuestos por la C.S.J.N. en la resolución de fs. 1182, coincido plenamente, con el Dr. Pfleger, que se configuró el desvío jurisdiccional que se le endilga al fallo en

crisis; en cuanto se omitió toda consideración a cuestiones esenciales llevadas a la Alzada por la parte actora, en su carácter de apelada; vulnerándose así su derecho a un debido proceso.----------

------ Por ello, mi voto al acuerdo, no viene más que a ratificar los fundamentos en los que se sustentó el Dr. Pfleger para declarar la procedencia del recurso en estudio; amén de las falencias de tipo técnica que puso de manifiesto, y que también considero, que en este caso excepcional, deberán ser sorteadas; en consonancia incluso con el proceder de este Alto Tribunal en situaciones, especialísimas, como la de marras. Es más, a mi criterio, cada caso debe examinarse con mucha cautela para decidir el encuadramiento; y en el sublite, como lo ha señalado la Corte, en adhesión al dictamen de la Procuración General de la Nación, el error que cometieron los judicantes de grado fue trascendente; en cuanto se vulneraron derechos de rango constitucional, que hay que restablecer, siendo el carril adecuado para ello, el art. 287 del C.P.C.C..----------

------ Considero que esta vía es la que brindará un adecuado servicio de justicia, compatible con la garantía del debido proceso; y permitirá que la sentencia a dictarse pueda cumplir su verdadera finalidad.----------

------ Al igual que mi colega prevotante, entiendo que al análisis recursivo hay que abordarlo; -y así lo haré- desde el segundo de los agravios invocados por la casacionista, porque indefectiblemente de su suerte dependerá el tratamiento del tercer agravio.----------

------ 2.- En fin, analizada detenidamente la causa, y la sentencia en crisis, entiendo le asiste razón a la recurrente, en cuanto los jueces que integraron el voto mayoritario, omitieron evaluar a los fines de resolver la excepción de prescripción, los argumentos defensivos que aquélla llevó en oportunidad de contestar los agravios de la demandada. Evaluar los términos y alcances de la excepción de prescripción como su responde, recobraban ante la Cámara un protagonismo especial, por la simple y sencilla razón, que los actores, revestían el carácter de apelados por haber sido vencedores en la instancia de origen. Es más, me atrevo a decir, que de la simple lectura de la sentencia en crisis, nada se ha dicho ni analizado en torno a los argumentos defensivos de los actores. La omisión de tratamiento a una cuestión de carácter esencial para la solución del litigio es manifiesta; y autoriza en estos casos, a decretar la nulidad del fallo.----------

------ Bajo este carril casatorio, se alude al defecto fundamental de la sentencia consistente en la ausencia de abordaje de aspectos centrales, o también llamadas “cuestiones esenciales” para la adecuada resolución de la controversia, deficiencia que constituye

una verdadera incongruencia por omisión y que determina la invalidación del decisorio a través de este sendero (Conf.: Giannini, Leandro J., "El recurso extraordinario de nulidad en la Provincia de Buenos Aires (algunos aspectos técnicos)", trabajo doctrinario publicado por Revista de Derecho Procesal- Nulidades, 2007-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, págs. 308/309).----------

------ 3.- Dicho esto, cabría analizar qué se entiende por "cuestión esencial"; pero en esta oportunidad, no voy a ingresar en el ámbito conceptual, porque ha sido desarrollado en forma suficiente por mi colega que me precede en el voto; -y que lo comparto- sino que, ilustraré el tema con un fallo de la Corte Nacional que pone de manifiesto en una forma muy clara aquél concepto y revela su estricta aplicación al caso de autos. En efecto, la Corte ha expresado que cuestiones esenciales son aquellas que han determinado la plataforma misma de la litis que remiten antológicamente a los elementos de la pretensión y oposición. Aclaró además que debe elevarse a la categoría de "esencial" a todos aquellos aspectos que integraron el *thema decidendum* puestos a consideración del juez, modelado tanto por el objeto de la pretensión como por el de la oposición a la misma (defensas), no interesando a estos fines -por regla- la entidad patrimonial o extramatrimonial de cada uno de ellos ni la falta de incidencia respecto de otros ítems (su "escindibilidad"). Es que aun tratándose de una cuestión divisible o separable de las demás, ella en sí,

merece respuesta si fue adecuadamente sometida a decisión judicial (L. 89.383, sent. del 28-6-2006; y en similar sentido conf., S.C.J.B.A., Ac. 89.599, sent. del 7-12-2005; Ac. 90.577, sent. del 26-10-2005; Ac. 91.669, sent. del 10-5-2006; L. 80.781 S, 30-11-2005; L. 90.021, sent. del 8-11-2006, entre otras).----------

------ Tal es así, que doctrina especializada en la materia, haciendo un análisis de la temática a la luz de la jurisprudencia de la Corte de Buenos Aires, ha señalado que la situación del vencedor en primera instancia, que asume la calidad de apelado es diversa a la del apelante. El sometimiento a la Cámara de Apelaciones de las cuestiones esenciales alegadas por el recurrido es implícito. La S.C.B.A. declara, que la Cámara de Apelaciones infringe el art. 168 de la Constitución si omite tratar aquellas cuestiones que quedan implícitamente sometidas a su conocimiento, por haber sido propuestas al juez de primer grado por la parte que, al resultar vencedora, no pudo interponer recurso de apelación. Independientemente de ello, el vencedor puede optar por contestar la fundamentación del recurso de la contraria. En esta pieza podrá poner de resalto la inadmisibilidad e infundabilidad de la apelación y suministrar argumentos para reforzar las motivaciones de la sentencia recurrida; mas también podrá replantear las cuestiones que propuso en primera instancia. Y si estas **cuestiones esenciales están implícitamente sometidas a la Alzada, con mayor razón el órgano de apelación debe hacerse cargo de ellas cuando el**

vencedor las propone explícitamente al contestar los agravios del recurrente, extremos -agrego- que se han configurado en autos; y me conducen al acogimiento del recurso de casación, por conducto del art. 287 del C.P.C.C. (Conf.: Tessone, Alberto, "Recursos Extraordinarios-Recurso de nulidad extraordinario", Ed. Platense, Año 2000, págs. 158/159).----------

------ De lo expuesto se colige que con relación al apelado, la admisibilidad o inadmisibilidad de la alegación de la cuestión esencial se juzga únicamente a la luz de lo actuado en primera instancia; de modo que no habrá omisión determinante de la nulidad si la cuestión esencial no fue alegada oportunamente ante el juez de primer grado. Pero como se ha puesto de manifiesto al relatar los antecedentes del caso, y al rememorarlos, el Dr. Pfleger en su voto, ello no ha ocurrido en autos.----------

------ Por el contrario, la parte demandada apeló el fallo de origen, por lo que las cuestiones esenciales que involucraban la excepción de prescripción, que incluye su contestación, fue mantenida por los actores al contestar agravios ante la alzada, y es evidente que en la sentencia de la Cámara de Apelaciones que revocó el pronunciamiento de primera instancia no fueron examinados. Se merecía un tratamiento y solución explícita. Incluso, puedo decir, que en numerosos casos, -bajo las circunstancias apuntadas- se ha llegado a declarar la nulidad de oficio (v.gr., *Ac. y Sent*. 1985-I-125;

L 57.034, 1/8/95; L. 57.570, 9/4/96; L 63.288, 2/6/98; L 64.088, 14/7/98). Y ello es así, porque mantener un fallo, con tintes de invalidez manifiesta, se muestra incompatible con el debido proceso; afectando sensiblemente a la seguridad jurídica que debe brindar una adecuada administración de justicia.----------

------ 4.- Queda dicho así, que el acto jurisdiccional impugnado no alcanza a cumplir la finalidad para la que ha sido regulado (art. 169, segundo párrafo del C.P.C.C.), por lo que en mi opinión, corresponde declarar la nulidad del fallo recurrido por existir en el sub-lite quebrantamiento de forma, según lo normado por el art. 287 del rito, deviniendo abstracto el tratamiento del tercer agravio. **Así lo voto**.----------

------ A la misma cuestión el Dr. Panizzi dijo:----------

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. Pfleger y Rebagliati Russell, los que conforman la voluntad de la Sala Civil del Superior Tribunal, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1 del Acuerdo Extraordinario N° 3555 en concordancia con los arts. 1 y 3 de la Ley Provincial N° 5475 y el Acuerdo N° 3202.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. Pfleger dijo:----------

------ Tal como voté la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1°) Declarar la nulidad de la sentencia venida en recurso, registrada bajo el N° 84/04 (definitiva) de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia. 2°) Reenviar los autos para que por intermedio de los respectivos subrogantes legales, se dicte un nuevo pronunciamiento (art. 296, segundo párrafo del C.P.C.C.). 3°) En atención a la naturaleza de la cuestión traída a resolución de esta jurisdicción, en donde la irregularidad procesal en la que se incurrió no es imputable a la parte agraviada ni a su contraria, y no mediando norma procesal alguna en nuestro código de rito que contemple esta situación particular, seguiré el criterio sustentado por la Corte Suprema de la Nación en "Banco de la Nación Argentina c. Martínez, Raúl", 27/10/1981 (Conf.: E.D. t. 97- 350/351) y por autorizada doctrina (Loutayf Ranea, Roberto, "Condena en costas en el proceso civil", págs. 70 y sgtes., ed. Astrea, año 1998; Palacio, "Derecho Procesal Civil", tomo III, p. 393, nota 86, entre otros), por lo que propicio al acuerdo en el marco de las atribuciones que concede el segundo párrafo del art. 68 del C.P.C.C., la eximición de las costas devengadas ante esta instancia, lo cual implica, por cierto, su atribución en el orden causado. Así, corresponde regular honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, por sus trabajos ante esta instancia, teniendo en cuenta la extensión, mérito, eficacia, y el resultado obtenido, en un 9% de los que a su favor le correspondan por sus tareas en la instancia de origen; y los de su letrado patrocinante,

Dr. M. N., en un 21%, a determinarse sobre los honorarios que le correspondan a los primeros en la instancia de origen (art. 14 de la Ley arancelaria vigente), con más el I.V.A. si correspondiere.----------
---

------ A la misma cuestión el Dr. Rebagliati Russell dijo:----------

------ Atento como he votado la primera cuestión acuerdo con la solución propuesta por el Dr. Pfleger.----------

------ A igual cuestión el Dr. Panizzi dijo:----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:----------

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

------ 1º) **DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia definitiva N° 84/2004. (fs. 733/745 vta.) de la Sala “A” de la Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (arts. 287 y 296, segundo párrafo del C.P.C.C.).----------

------ 2°) **REENVIAR** los autos para que por intermedio de los respectivos subrogantes legales, se dicte nuevo pronunciamiento.----

------ 3º) **IMPONER** las costas del recurso en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del C.P.C.C.).----------

------ 4º) **REGULAR** los honorarios de los Dres. M. M. N. y E. N., letrados apoderados de los actores, en un 9% en conjunto, de los que a sus respectivos favores le correspondan para la instancia de origen; y los del letrado patrocinante de ambos, Dr. M. N., en un 21%; a determinarse sobre los honorarios que le correspondan a los primeros en la instancia de origen (Conf.: art. 14 Dto. Ley N° 2.200, T.O. Dto. N° 138/99), con más el I.V.A., si correspondiere.--
---

------ 5º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------
Fdo. Dr. Alejandro Javier Panizzi – Daniel A. Rebagliati Russell – Jorge Pfleger.-

Recibida en Secretaria el 30 de Diciembre del año 2009.-

Registrada bajo el N° 08/S.R.E./2009 Conste.-

Fdo. Dra. Carmen Velez - Secretaria