En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y de la señora Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., V. S. c/ S. W. SA s/ DEMANDA LABORAL (Accidente de Trabajo)", expte. nro. 448/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 73/00), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 951) y autos de fs. 953/955, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 893/903vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia por la que se desestima la pretensión resarcitoria de la accionante con expresa imposición de costas, tal como se lee a fs. 893/903vta., es apelada por la vencida a fs. 907, a tenor del informe de fs. 909/911vta, siéndole contestado tanto por la demandada a fs. 915/923, prologando sus alegaciones a favor del fallo, advirtiendo sobre la presunta insuficiencia del memorial, como también por la tercera, citada en

garantía, conforme escrito de a fs. 913/914vta.

La recurrente opugna con severidad el fundamento del fallo alentando en primer lugar la declaración de nulidad del mismo por omisión de tratamiento de defensas procesales oportunamente opuestas por su contraria por defectos estructurales del fallo, luego habla de incongruencia y del inadmisible rechazo del daño moral. En cuanto al replanteo de prueba en esta instancia tuvo respuesta desfavorable, tal como luce en la Resolución de fs. 945/947.

Ahora bien, tras la lectura y valoración de las presentes actuaciones, recuerdo que al igual que en situaciones que guardan alguna semejanza con la de autos, invariablemente he adherido a la postura que sostiene que si el agravio puede ser reparado por la apelación no cabe decretar la nulidad de la sentencia, tal como bien lo enseñan, *v. gr.*, Fenochietto-Arazi, "Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1983, pág. 792; Lino Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. IV, pág. 121/126; Morello "Código Procesal ...", t. III, pág. 244, 258 y 259; LL 148-680).

Vale recordar que la jurisprudencia es uniforme al respecto en "que debe estarse por el principio de validez del acto jurisdiccional" (CSJN 1981/04/30, ED 94-235; CNCiv., Sala "D", 1999/02/10, La Ley 1999-E-540, íd, Sala "E", 1995/06/22, La Ley 1996-A-689; "El recurso de nulidad está comprendido en el recurso de apelación -conforme lo estipulado en el art. 253 del CPCCN-, lo que implica entender que, aún cuando el fallo adoleciera de vicios o defectos, si éstos fueran de posible remedio en el tribunal de apelación, no tendría sentido admitir la nulidad" (ver, *v. gr.*,

CNCiv., Sala B, 2006/11/16, La Ley Online y "Proceso de daños", 2da. ed. Actualizada, Claudio Kiper, La Ley, T. II, Aumirato, Aurelio L. Y Riva, Juan A., pág. 416).

Tampoco resulta admisible la pretensión de deserción de su oponente, pues tal como es criterio pacíficamente admitido por doctrina y jurisprudencia, en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de sus requisitos deben ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la aludida garantía de la defensa en juicio, y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan la pérdida o caducidad de los derechos del apelante (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala K, 23/11/2007 – "Partes: Sequeira, Juan Carlos c. Transportes Avenida Bernardo Ader S.A. Línea 130 y otros"- publicado en La Ley Online; CNCiv., sala E, del 24/9/74, LA LEY, 1975-A, 573; íd. Sala G, del 10/4/85, LA LEY, 1985-C, 267; *cf*. CNEsp. Civ. y Com. Sala I, del30/4/84, ED, 111-513). De allí que si la apelación cumple en cierta medida las exigencias del art. 268 del CPr/DJ, según el referido criterio de la amplia flexibilidad, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la apuntada garantía constitucional, cabe estimar que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo da técnica exigida por las normas procesales en materia recursiva.

Si bien por una cuestión de orden se prefiere el tratamiento de cada temática dentro de las pautas señaladas por la recurrente, de ningún modo su alteración merece reproche en la medida que haya

recibido respuesta expresa o tácita y, por supuesto, la alteración del orden no cause perjuicios por tal razón.

No se advierte, ni se concreta el presunto agravio en cuanto a las costas del juicio perdido. Vale recordar que el principio objetivo del vencimiento regula la imposición de costas en nuestro sistema procesal. La conducta de la parte que obliga a litigar o da lugar a la reclamación tiene trascendencia para la condena en costas y así ocurrió y lo determinó la *iudex a quo* sin apartarse de las normas y pautas que regulan la materia. En cuanto al aspecto sustancial, la desestimación de la demanda subsumió a todas defensas opuestas, por lo que no se alcanza a percibir el agravio.

En cuanto al segundo punto sometido a consideración de la Alzada, entiende la recurrente que si el juez llega a la certeza de la existencia del daño necesariamente debe cuantificarlo a la luz de la normativa aplicable, pero no desestimar la demanda por falta de prueba de secuelas incapacitantes.

De autos surge de manera inequívoca la existencia de un evento dañoso en el desarrollo de sus actividades, y haber recibido la debida asistencia, pero ninguno actuó conforme las pautas que él mismo sugirió en su escrito de prestación; veamos: se lee a fs. 108, p. A, últ. párr.: "En estos supuestos es de vital importancia determinar el grado de gravitación o incidencia de la labor realizada en la estructuración o agravación de la enfermedad (se está refiriendo al concepto de enfermedad accidente), aspecto que debe ser el único reparable por la empleadora al satisfacer su debito indemnizatorio. Se trata de un problema que debe ser resuelto, primero por la medicina, para luego el

derecho pueda reparar, en función del resultado arrojado por ella y en conjunción con el resto de los elementos aportados por ella", agregando en el p. B (fs. 108vta.): "...cuando se opta por la vía civil, es preciso probar que el daño producido (en el caso alegado) ha sido consecuencia directa de la actividad laboral y, en caso de existencia de factores concausales, es preciso determinar concretamente el porcentaje o cuota parte que ha tenido el trabajo prestado, porque el empleador solamente responde por la porción que le corresponda estrictamente en la dimensión total de la incapacidad". No obstante no se obró en consecuencia y de allí el reclamo frustrado de replanteo de prueba en la alzada y del mero disentir en el memorial en cuanto al punto.

Como es sabido y muy bien expresado al señalarse que "La sentencia por regla, recoge no la versión afirmada, sino la versión probada" (Morello en "Necesidad del Proceso Civil y Arbitral" en Rev. de Derecho Procesal 2005-I "Prueba-I", Rubinzal Culzoni, 2005, p. 15).

En consecuencia, ante la manifiesta negligencia en tal sentido se lee que es presupuesto de la reparación, la previa acreditación del perjuicio que se intenta resarcir, y no basta para ello que el mismo sea insinuado dogmáticamente o resulte de suposiciones no probadas (ver, *v. gr.*, CSJN, 19.11.1991, "O' Mill Allan Edgar c/ Neuquén Provincia del s/ cobro de australes", Fallos Tomo: 314 Folio: 1505; CSJN, 19.12.1995, "Kopex Sudamericana SAI. y C. c/Buenos Aires Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos Tomo 318, Folio: 2555; CNCom Sala A, 9.5.1975, "Hausaler Cantela", LL 1975-D, 443; esta Sala, 16.11.2007, "O. J. C. c/E. P.

A. S.R.L. s/ordinario"; esta Sala, 19.9.2007, "A., F. G. c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario"; CNCiv. Sala A, 6.4.1972, "Siri de Russo", LL 149:598; CNCivil Sala B, 25.7.2008, "D'Amico Mabel Ernestina c/ Saenz de Pérez Concepción s/daños y perjuicios"; CNCont. Adm. Fed, Sala III, 23.9.1999, "Nicolosi, Julio Alberto c/Entel s/juicio de conocimiento"; CNCont. Adm.Fed, Sala IV, 9.8.2005, "Senem de Buzzi María del Carmen c/Ministerio de Justicia -Poder Judicial- Estado Nacional- s/proceso de conocimiento"; CNFed. Civ. y Com, Sala II, 14.6.2001, "Franco Ana Bautista c/Edesur S.A. s/daños y perjuicios"; en igual sentido, Alconada Aramburu, Código de Comercio., T. I, p. 375; De Gasperi L., Tratado de las Obligaciones, T. II, p. 516).

De lo dicho, las conclusiones de la *iudex a quo* de fs. 902 últ. párr. y de 902vta. se ajustan a la prueba adquirida sin vislumbrarse el mínimo error de valoración de conformidad con las pautas que gobiernan la materia, menos error de derecho a la luz del régimen de responsabilidad por el que ha optado el recurrente. Insisto, las simples alegaciones procesales no bastan para suministrar al órgano el instrumento que necesita para la emisión de su fallo (*cf*. GUASP, "Derecho Procesal Civil" p. 344).

Y es que si bien el derecho procesal no llega a imponer a las partes deberes y obligaciones procesales como regla, pero pone el acento en las cargas procesales en materia probatoria, de modo que frente al incumplimiento de estos imperativos procesales, el juez puede extraer efectos probatorios en contra de quien observó tal comportamiento, siempre que de ese hecho puedan derivarse lógicamente consecuencias de tal orden

(ver, *v. gr.*, Caivano, Roque J., "La conducta procesal como prueba en el juicio arbitral", JA, revista N° 5970, ps. 13 a 16).

Sin daño actual atribuible al demandado, sin perjuicio de la prueba de la existencia de un daño remoto, debidamente atendido y sin secuelas mal puede insistirse en la reparación de daño moral alguno.

En cuanto al reclamo formulado por la parte letrada de la demandada a fs. 906/907, atento a las pautas señaladas a los fines regulatorios se advierte la exigüidad de su fijación, máxime cuando ha habido un rechazo total a las pretensiones resarcitorias de la accionante. De allí y tomando en cuenta tales actuaciones en su doble condición (art. 9 Ley XIII N° 4), corresponde elevar al 14% el porcentual fijado para los recurrentes en el p. 2 del fallo impugnado.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo que se desestime en todas sus partes el recurso de apelación intentado por la accionante, debiendo soportar las costas de la Alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al acuerdo, donde se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII N° 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado por la accionante y, en consecuencia, mantener firme el fallo de fs. 893/903vta. en cuanto fue motivo de agravios por su parte. Con costas de la Alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

2) Revocar parcialmente el p. 2 del fallo de fs. 893/903vta., elevando al 14% los honorarios conjuntos de los letrados de la accionada Dres. A. C. O., J. M. y J. L. E. de conformidad a los considerandos

pertinentes.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia a fs. 893/903vta. rechaza la demanda interpuesta por la parte actora V. S. P. contra S. W. S.A. y C. A. d. R. d. T. SA. Impone las costas al actor vencido. Regula los honorarios profesionales.

Notificada en forma digital, apelan los honorarios la Dra. C. O. y los Dres. J. L. E. y J. M., lo fundan. A fs. 907 apela la parte actora y el Dr.J. J. E. en propio derecho.

Primer agravio. Los agravios de la parte recurrente y por derecho propio del letrado se exponen a fs. 909/911. En principio pide la nulidad de la sentencia, por omisión de tratamiento de las excepciones interpuestas con carácter de previo. Manifiesta que las codemandas oponen excepción de defecto legal y falta de legitimación activa y contestan la demanda con carácter subsidiario; que también excepciona Consolidar ART, por falta de legitimación sustancial e incompetencia, esta última como defensa de fondo. Observa que con salvedad de la incompetencia que resolviera la Sra. Jueza, las restantes quedaron proyectadas para resolver en la oportunidad de la sentencia, cuestiones que obstaculizarían o no el estudio del caso; que tal falta de tratamiento de las excepciones le genera perjuicios a su mandante y letrados, ya que del modo señalado le carga con la totalidad de las costas a su parte y deja sin evaluar la labor profesional letrada, reconociéndose un éxito de las demandadas con defensas que nunca fueron tratadas.

Segundo agravio. Respecto al aspecto de fondo, señala que no existen elementos que permitan concluir

que la hernia de disco que presenta el actor es anterior al accidente, por la falta de detección de los exámenes médicos obligatorios o en el legajo personal, con lo que cabe entender el accidente –explicando que es hecho violento causante de una hernia para los médicos, por el retroceso de una palanca sujeta a una válvula de más de 2000 kilos– es factor concausal de la hernia discal. Refiere los dichos de los testigos y recaudos que exigía el dictamen pericial para la reconstrucción de los avatares de la salud laboral del trabajador. Reitera entonces que las pruebas conforman un cuadro presuncional que indican al accidente como factor causal o concausal.

El tercer agravio dice que reside en la recepción del daño moral como daño autónomo, que atendiendo a que ha sido el hecho dañoso, no cabe duda respecto a las angustias y padecimientos que lo alejó de la actividad e imposibilitó el retorno a las tareas normales, que cesada la intervención de la ART recibió un corsé de yeso, menciona fechas y en definitiva se generó un cuadro que justifica la reparación moral.

C. A. d. R. d. T. S.A. contesta los agravios a fs. 913/914vta., señalando, después de resumir el memorial que contesta, que equivoca el profesional la argumentación y las consecuencias de la sentencia no le proporciona agravio alguno, en tanto que si no se regulan honorarios en la sentencia por tales incidencias, nada debe abonar la actora y respecto a los honorarios, debería por la vía procesal pertinente solicitar la regulación.. Rechaza en consecuencia la nulidad. Del segundo agravio señala que solo se limita a disentir del análisis de la juzgadora y pretende quitar virtualidad a los exámenes médicos realizados

oportunamente al actor que determinan que el mismo tenía lesiones preexistentes al accidente de trabajo y que por otra parte no le quedan lesiones incapacitantes. Rechaza asimismo el tercer agravio relativo al daño moral, por entender que nada probó el actor respecto al mismo.

Por la parte demandada S. W. SA y K. D. A. S.A., los agravios se contestan a fs. 915/923vta., oponiendo en principio que el memorial no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia, ya que se limita a plantear la nulidad sin tener legitimación ni daño aparente y que se expide sobre cuestiones de prueba que no fueron objeto de pronunciamiento y que articula nuevas cuestiones y en todo caso argumentación favorable a su crítica. Al contestar el primer agravio contrapone a la falta de tratamiento de las excepciones que no su trata de articulaciones de la actora sino propuestas por su parte, en consecuencia no se generan las consecuencias gravosas indicadas ni los perjuicios invocados. Entiende por otra parte que no existe un orden preceptuado de carácter obligatorio –menos, dice– por cuestiones que se convierten en abstractas dado el resultado del pleito y tratarse del procedimiento laboral. Con otros análisis estima que no se ha vulnerado la jerarquía normativa ni el principio de congruencia, que el Juez no se encontraba obligado a tratar cuestiones abstractas y que no se ha violentado el principio de congruencia, habiéndose resuelto sin necesidad de una labor jurisdiccional innecesaria. Niega que el actor vaya recargado con costas por no haber sido tratadas las excepciones. Estima que la pretensión de obtener éxito en las excepciones tornaría ilusoria la sentencia que rechaza la demanda, donde la

demandada resultaría condenada en costas. Contesta el segundo agravio respecto al daño material y su determinación, en cuanto la actora critica la decisión de la magistrada que no queda acreditado que la lesión del trabajador dejara en el mismo secuelas incapacitantes ante la falta de prueba al respecto. Sostiene que es a contrario que la sentencia señala en forma precisa que pruebas categóricas y concluyentes dan cuenta de la inexistencia de incapacidad laboral, observando que la actora si entendía la necesidad de otras pruebas debió producirlas, en cambio se decretó la caducidad de la pericial médica y la confesional. Observa que la falta de la pericia médica se pretende sustituirla por material indiciario o de un cuadro presuncional, lo que a su juicio constituye una falacia. Afirma que la ART contratada por la demandada cumplió con las prestaciones de ley, que la Comisión Médica es la que determina la inculpabilidad de la dolencia, con lo cual no hay ninguna incapacidad laboral. Rechaza los argumentos relativos a la ausencia de la pericial médica, que resulta aplicable el art. 1111 CC, ya que la presunta lesión del actor ha sido decretada como inculpable y de naturaleza crónica. Rechaza finalmente el agravio respecto al agravio moral, porque entiende que el hecho dañoso no se encuentra probado y que tampoco es coherente peticionarlo en la etapa recursiva. Refiere al respecto el dictamen de la Comisión Médica, con lo que no existe fundamento en contra de su mandante, afirma además que el daño moral no se encuentra probado y alega tardíamente la utilización de un corsé durante el año 2008 que lo habría inmovilizado. Discurre asimismo como ausencia de fundamento del reclamo el tiempo

transcurrido. Cita jurisprudencia respecto a la excepcionalidad de la indemnización por daño moral. Reserva el caso federal.

Tratamiento de los agravios: El primero de los agravios de la parte actora, en cuanto sostiene la nulidad de la sentencia por la omisión del fallo en no tratar las excepciones con el carácter de previa, respondido por las codemandadas tiene las siguientes connotaciones.

Es claro que cualquiera fuera el orden en que se proponía el fallo resolver las excepciones, es que debía resolverlas y no lo hace. Ello, además de no haber advertido cuáles fueron exactamente las interpuestas por las codemandadas, si se encontraban fundadas y cuáles las que el Tribunal derivó para resolver en la sentencia definitiva. Al margen de todo ello, lisa y llanamente la sentencia nada resuelve expresamente sobre las mismas, pese a que en el inciso 4 del primer párrafo de fs. 899, entendía como cuestiones a decidir la supuesta excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, la falta de legitimación activa y eximentes de responsabilidad planteadas por las codemandadas S. W. y K. D. A. S.A. y la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva interpuesta por C. A. d. R. d. T. y finalmente, inciso 5) Pertinencia o no de los conceptos y montos peticionados.

Es propio que cualquiera fuera la concepción que adopta con motivo del programa que se traza de las cuestiones a decidir y el orden que se propone a fs. 899, el cerramiento abrupto de fs. 902vta., segundo párrafo, al entender la inexistencia de una incapacidad laboral a indemnizar, por lo que entiende “carente de

virtualidad seguir tratando las demás cuestiones a decidir", cierra de un plumazo, la integridad del juicio y deja sin tratamiento no solo la problemática de las excepciones que bien señalara al resolver a fs. 160/161, se encuentran concatenadas a las eximentes de responsabilidad invocadas por las codemandadas y a las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, también llevadas por dicha resolución para su tratamiento en la sentencia definitiva.

Si las excepciones se encontraban concatenadas a la cuestiones de inconstitucionalidad, estas no resultan tratadas conforme la prescripción del art. 48 Ley XIV N° 1 (antes Ley 69) del Digesto Jurídico, a cuyo respecto ordena la aplicación de los arts. 490, 491 y 492 del Código Procesal Civil y Comercial (hoy Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. En cualquier hipótesis, por el mérito o no de las mismas, las costas o su exención debían ser objeto de pronunciamiento bajo pena nulidad (arts. 69 y 70 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

La cuestión no pudo resolverse como se contrapone, con un pedido de regulación de honorarios, por tratarse de excepciones sin tratamiento, vinculadas a cuestiones sustanciales como se acaba de señalar y con ello la determinación de las costas y regulaciones pertinentes.

Pero, además, en lo particular de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la tercera C. A. d. R. d. T., parte citada a instancias de las codemandas W. S.A. y K. D. A. S.A (concordancias de fs. 153vta. y fs. 151vta.), a su presentación a fs. 175/194vta., el Tribunal solo dispone traslado de la excepción de incompetencia, cuando debía además el traslado de la falta de legitimación pasiva interpuesta

por la tercera citada y solo a la parte actora, sino asimismo a las codemandadas, desde que la A. rechazaba su respon sabilidad en la citación, creándose paralelamente una relación procesal secundaria entre los codemandados citantes y la tercera citada (*cf*. "La citación obligada de terceros en el proceso Civil", autor Héctor Eduardo Kenny, pág.138/139, Depalma, 1988).

La nulidad articulada, a más de lo alegado y la omisión señalada precedentemente, hacen al principio del debido proceso y resguardo de defensa en juicio, se impone la declaración de nulidad de la sentencia y por defecto del proceso retrotraerse al cumplimiento de las omisiones señaladas, sin perjuicio de los actos anteriores y posteriores independientes de tal nulidad (arts. 171, 2do.párr. y art. 176 de la Ley XIII N° 5 y art. 18 C.N.).

Debe en consecuencia prosperar el primero de los agravios.

Segundo y tercer agravios: La falta de tratamiento del los daños y accidente de trabajo invocado, solo subsumidos en la concepción de la Ley 24557 y con ajenidad a la óptica de los hechos y por el total del derecho invocado, pone nuevamente en crisis la sentencia dictada. Como lo señala la sentencia, se trata de la opción de la acción de derecho común en el marco de los arts. 1109 y 1113 C.C., pero omite su ponderación en función de la naturaleza de la actividad y el ámbito posible en función de la reparación integral entroncada para en los cuestionamientos de inconstitucionalidad y por lo que asimismo se demandaba por daño moral, sin ningún tratamiento de la Sra. Juez Sentenciante. Existe notable olvido de los principios

que rige la materia laboral: "cuando debe acudirse a otra rama del derecho para suplir un vacío normativo en el ámbito laboral, las normas respectivas deben ser interpretadas a la luz de los fines propios del derecho del trabajo; debe manejarse con mucha prudencia la normativa civil y cuidar en todos los casos que la interpretación y alcances que se dé a su inserción laboral respondan a principios del derecho del trabajo" (Fernández Madrid, J.C. "Tratado Práctico de derecho del trabajo", T.I, p.470, 471 y 477). Todo sin ningún tratamiento por la sentenciante y consecuentemente, sin pronunciamiento decisorio conforme a las exigencias de la ley procesal para el dictado de sentencias. Lo expuesto pone nuevamente en evidencia que en su conjunto debe declararse la nulidad de la sentencia dictada por incumplimiento de lo previsto en el art. 165, inc. 6° y concords. Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico (*cf.* la jurisprudencia: "Corresponde disponer la nulidad de la sentencia por haber infringido el tribunal el art. 156 de la Constitución Provincial, si este omitió pronunciarse acerca de la procedencia o no de la acción que fundada en los arts. 1109 y 1113 C.C., dedujo el actor por accidente sufrido, tema este que fue motivo de análisis en el veredicto y que debió, sin duda, integrar con su respectiva decisión jurídica el esquema litigioso de la sentencia" – Sup.Corte Bs. As., 6/10/92 – "Rundau, Elsa A. v. Gaido Hnas. y otra" – en Rep.J.A.1994-1204-n° 19).

Por las razones expuestas corresponde en definitiva la procedencia de los agravios de la parte actora, más los fundamentos que se dejan expuestos conforme con la jurisprudencia citada y pasar los autos al Juez Subrogante.

Deviniendo la nulidad de la sentencia, queda sin presupuesto de análisis el recurso interpuesto por honorarios por la Dra. C. O. y los Dres. J. L. E. y J. M. de fs. 906/906vta., y en consecuencia carente de virtualidad su pronunciamiento, lo que así se declara.

Atento a las razones por las que se debe declarar la nulidad de la sentencia, las costas se imponen por su orden de conformidad con el art. 69 2da. parte Ley XIII N°5. De conformidad con los arts. 5, en cuanto al resultado que no resuelve sobre el fondo de la cuestión planteada, art 6, 7 anteúltimo párrafo, 8, 9 y concords. de la Ley XIII N° 4, propongo los honorarios del Dr. J. J. E., en 15 jus, y los conjuntos de la Dra. C. N. G. y Dr. C. S. K., en 15 jus y los conjuntos de la Dra. C. O. y Dr. J. M., en 15 jus, y con las pautas precedentes y art. 60, en la suma de $1000 los del perito C. E. R. y en $1000 los del contador A. L.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora V. S. P., fundado a fs. 909/911vta., contra la sentencia de fs. 893/903vta., en los términos que se exponen a continuación.

2) Declarar la nulidad de la sentencia definitiva de fs. 893/903vta., en todas sus partes y retrotraerse el proceso al cumplimiento de los traslados omitidos, conforme a los considerandos respectivos y con sus alcances.

3) Declarar carente de virtualidad el pronunciamiento respecto al recurso de fs. 906/906vta.

4) Costas por su orden, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes codemandadas a fs. 915/923vta.

6) Pasar los autos al Juez Subrogante que corresponda por la materia y el sistema de adjudicación de causas.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 909/911vta. expresa agravios y ofrece prueba la parte actora, habiéndose corrido el traslado correspondiente a fs. 912, los mismos son contestados por el tercero obligado a intervenir en el proceso C. A. d. R. d. T. S.A. a fs. 913/914vta. y a fs 915/923vta. por la parte codemandada S. W. SA y K. D. A. SA.

A fs. 906/907 apelan, por derecho propio, los Dres. C. O., J. L. E. y J. M.

A fs. 945/947 mediante sentencia interlocutoria nro. 40 del día 05/03/14 se decide rechazar el pedido de apertura a prueba en la Alzada peticionado por la actora en el pto.III de su memorial de agravios.

I.B-1) El apelante actor solicita se declare la nulidad de la sentencia por falta de tratamiento de las excepciones de defecto legal y falta de legitimación activa planteadas con carácter previo por la parte

contraria y contestadas por él y que fueran diferidas por la jueza *a quo* para el momento de fallar sobre la cuestión de fondo (fs. 909/vta.).

En cuanto a las supuestas omisiones del sentenciante, vale memorar que A. y T. explican que en el tránsito de primera a segunda instancia, el espectro de omisiones es amplio, pudiendo recaer la preterición sobre meros argumentos de hecho, de prueba o de derecho, que en la medida en que resultan conducentes y serios, deben ser atendidos por el Juez de primer grado. Agregan que el poder de la Cámara de examinar puntos preteridos cuando la causa arriba a la segunda instancia debe extenderse a los simples argumentos que propenden a lograr la adhesión del órgano judicial (Azpelicueta, Juan José – Tessone, Alberto, en "La Alzada. Poderes y deberes", pags. 215 y sgtes., ed. Platense, 1993)".

Asimismo, advierto que los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho lo cual resulta admisible para abrir el recurso y dar tratamiento a los mismos en esta instancia, aún cuando se haya omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida, más aún cuando de la lectura de los argumentos expuestos por el a quo emerge que los mismos no han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, el pronunciamiento constituye un acto judicial válido.

Considero que no corresponde declarar la nulidad del fallo de Primera Instancia por cuanto el mismo no resuelve las excepciones opuestas como defensas por las accionadas, en tanto que, según lo dispuesto por los

arts. 281 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- y arts. 62 y 73 de la Ley XIV, nro 1- DJ-, el Tribunal de Alzada está facultado para decidir sobre las cuestiones planteadas en la Primera Instancia y omitidas en la sentencia, siempre que se solicite su pronunciamiento en esta instancia.

No es óbice para el abocamiento al tratamiento de tales cuestiones que el planteo lo formule la actora, porque no media riesgo de que el Tribunal viole la prohibición de reformar la sentencia en perjuicio del apelante, "reformatio in pejus", ya que el fallo de Primera Instancia ha rechazado la totalidad de sus reclamos, por lo que la sentencia no podrá resultar más gravosa para el actor y, a su vez, del análisis de las argumentaciones expuestas por la parte contraria al contestar los agravios, emerge implícitamente su aceptación tácita en cuanto al no tratamiento de sus defensas por el sentenciante y no manifiestan conformidad con un eventual rechazo de las mismas (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos; autos caratulados: “Lapalma, Alejandrina Silvana c/ Frigorífico Entre Rios S.A. y/u Otra s/ Laboral”, 22/10/97 - Sala del Trabajo de la Cámara de Concepción del Uruguay-: elDial.com - AT1980).

Es coincidente la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que la obligación de los jueces de decidir las cuestiones comprendida en la causa se limita a las que sean decisivas para la decisión del proceso… La omisión de pronunciamiento sobre alguna de las defensas intentadas no constituye motivo de la nulidad de la sentencia (Dres. Carlos J. Colombo – Claudio M. Kiper, ”Código Procesal civil y Comercial de la Nación”, 3era. edición actualizada y ampliada, T.III, pág. 207, cita

crit. juris. Fallos 258:304; 262:222, 265:301; 272:225, entre otros y CCiv, Sala C, La Ley, 124-602, edit. La Ley, 1era. quincena de Julio de 2011).

No encuentro andamiento lógico suficiente en el desarrollo argumental expuesto por el actor con respecto a su entendimiento sobre que el no tratamiento de las excepciones le hallan generado perjuicio al momento de imponerle las costas, más aún cuando no pasa de trasuntar afirmaciones dogmáticas sin la debida y exigida demostración del perjuicio que le conllevó y teniendo presente lo prescripto por el art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-.

Por las razones expuestas corresponde no hacer lugar al pedido de declaración de nulidad de sentencia planteado por el apelante actor a fs. 909/vta.

I.B-2) Centra su agravio el actor apelante por entender que la jueza *a quo* debió separar el análisis de la configuración del daño del de la cuantificación de la secuela incapacitante (fs. 909vta./911).

En cuanto a la temática planteada y después de un análisis de los argumentos dados por el apelante actor y la valoración efectuada por la jueza *a quo* (considerando Iero., 12do párr. – fs. 902vta) he de adelantar que el recurrente no tiene argumentos suficientes para enervar lo decidido por la jueza *a quo*.

Ello así, ya que el art. 333, ap. 6to, 1er. y 2do. párr. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, si bien autoriza a que el tribunal estime el daño cuando fuere imposible la liquidación, ello se contempla cuando tal imposibilidad no sea "imputable de prueba", esto es, cuando no haya existido negligencia de la parte interesada en la condena, o lo que es lo mismo, que la

liquidación no haya sido posible de determinar "pese a la diligencia puesta por aquel a quien incumbe la carga" (inc. 3° art. 333, ordenamiento procesal citado).

Esta circunstancia (unida a las otras dos previstas en el art. 333) debe darse -indefectiblemente- para que resulte procedente la fijación prudencial del monto de la obligación por parte del Tribunal. En cambio, si hubiera existido negligencia en la parte para acreditar el *quantum* de la obligación demandada (tal como sucedió en los presentes autos, ya que el actor se limitó a justipreciar el daño en virtud de parámetros que a su entender debían aplicarse (fs. 112vta./113) pero no se esforzó en acreditarlo debidamente durante el desarrollo del proceso, tales circunstancias hacen que su pretensión no pueda prosperar, pues la desidia del interesado, omisión de la prueba del *quantum*, a pesar de contar con los medios necesarios que, razonablemente, le permitían la acreditación de ese extremo, lleva al rechazo de la pretensión, aunque estuviera demostrada la responsabilidad del contrario y la existencia del daño (Sent. N° 102 - "Stanic Fernando Carlos c/ Confederación Evangélica Bautista – ordinario – Daños y Perjuicios - Recurso de Casación (S-72/13) – expte. 1143110" - TSJ de Córdoba - Sala Civil y Comercial - 19/06/2014: elDial.com - AA8A2A).

Por los entendimientos expuestos corresponde rechazar los agravios planteados por el apelante actor a fs. 909vta./911 y confirmar la sentencia de fs. 893/903vta. en este sentido.

I.B-3) Funda su agravio en cuanto a que la jueza debió tratar en forma autónoma el daño moral (fs. 911).

De la lectura de los escuetos términos de los agravios levantados por la apelante actora, advierto que los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción el recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), más aún como claramente lo ha expuesto el distinguido colega preopinante en primer término, cuando no hay daño actual atribuible a la parte demandada, sin prejuicio de la prueba de la existencia de daño y debidamente atendido y no advertidas secuelas no se puede considerar en dichas circunstancias el derecho a la reparación de daño moral.

Por tales razones arribo a la convicción de no hacer lugar a los agravios planteados por el apelante actor a fs. 911.

I.C) A fs. 906/907 apelan, por derecho propio, los Dres. C. O., J. L. E. y J. M.

Como resultado de los cálculos correspondientes por parte de la suscripta según los parámetros prescriptos por Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores Ley XIII, nro. 4, art. 5. 6 y ccdtes, y teniendo en cuenta el éxito obtenido, la labor desarrollada durante el proceso, arribo al entendimiento que la regulación de sus honorarios profesionales resulta menor a la que les corresponde, razón por la cual arribo a la convicción que dichos honorarios profesiones, teniendo en cuenta, asimismo, su doble condición (art. 9 ley. cit.) han de ser elevados al importe del catorce por ciento (14%) fijado para los recurrente el pto. 2do. del fallo impugnado, revocando en este sentido parcialmente dicho

pto.

I.D) Atento a como se ha decidido la cuestión, corresponde imponer las costas al actor apelante vencido (art. 69 del CPCCCh – Ley XIII, nro. 5 Anexo A). Los honorarios de los profesionales actuantes serán diferidos para el momento del acuerdo donde se los regularán según las pautas establecida en el Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores Ley XIII, nro. 4

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria del Dr. J. A. A. y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169 CPCCCh, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado por la accionante y, en consecuencia, mantener firme el fallo de fs. 893/903vta. en cuanto fue motivo de agravios por su parte.

2) Costas de la Alzada a la apelante vencida.

3) Revocar parcialmente el p. 2 del fallo de fs. 893/903vta., elevando al catorce por ciento (14%) los honorarios conjuntos de los letrados de la accionada Dres. A. C. O., J. M. y J. L. E., de conformidad a los considerandos pertinentes.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. C. O. y J. M., conjuntamente, en el quince por ciento (15%), al Dr. C. S. K. en el quince por ciento (15%) y del Dr. J. J. E. en el veinticinco por ciento (25%),

porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

NÉLIDA SUSANA MELERO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara