



ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los treinta -30- días del mes de Mayo del año dos mil veintitrés -2023- la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con el Dr. Pablo G. Furlotti y la Dra. Alejandra Barroso con la presencia de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes dicta sentencia en estos autos caratulados: "**PANGUILEF DAVID MARIANO C/ GALENO ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**" (Expte. JZA1S2 46020/2019) del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Juicios Ejecutivos N° 1 de la III Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Zapala, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de dicha localidad dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A fs. 182/190 luce la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 29 de Septiembre del 2022, mediante la cual la jueza interviniente hace lugar a la defensa opuesta por la demandada, declarando prescripta la acción y rechazando la demanda promovida por David Mariano Panguilef.

Impone las costas y regula honorarios.

Este pronunciamiento es recurrido por el actor por apoderado a fs. 195/196. Corrido el pertinente traslado de la expresión de agravios, la contraria guarda silencio.

II.- Agravios.

El recurrente expresa que agravia a su parte en forma irreparable la arbitraria y contradictoria interpretación efectuada por la magistrada de grado en cuanto determinó que se ha cumplido el plazo prescriptivo de dos años previsto en el art. 44 de la LRT.

Señala que si bien la jurisprudencia y doctrina citada por la jueza de grado es acertada, le resulta sorpresiva la interpretación que realiza en perjuicio del trabajador, resultando extra petita la introducción que efectúa en relación al improbable e hipotético

mensaje que se dejó en el contestador del trabajador y de la carta documento que éste habría recibido, circunstancias que no están corroboradas en autos.

Indica que su mandante se encontraba en condiciones de exigir la prestación a la ART, recién en el momento en que toma conocimiento de la incapacidad que padece, ello con el certificado médico expedido por el Dr. Abraham (20/09/2019), y es esa circunstancia la que la jueza decide omitir.

Expresa que tomando en cuenta la fecha de emisión del certificado médico por el cual supo el diagnóstico y grado de incapacidad en razón del siniestro objeto de autos y la fecha de promoción de la demanda debe concluirse que la acción se encontraba plenamente vigente.

Agrega que se debe tener presente que jamás se denegó el reingreso por estar prescripta la acción, como también se omite aplicar la misma jurisprudencia y doctrina citada por la jueza.

Cita jurisprudencia del TSJ local en autos "ARCE c/ LOMA NEGRA", y lo decidido por esta Alzada en autos "BARRERA LARENA c/ ASOCIART ART" y manifiesta que la sentencia no condice con estos precedentes.

Solicita se haga lugar al recurso y se revoque la sentencia apelada.

Formula reserva del caso federal.

III.- Análisis de los agravios.

1.- Adelanto que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del CPCC.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica), a la luz del principio de congruencia.

En este aspecto, entiendo que el derecho al recurso integra las garantías del debido proceso, conforme se establecen en el art. 8 de la CADH, las cuales son aplicables en todos los procesos sin

importar la materia de que se trate, conforme jurisprudencia de la CorteIDH (OC N°18/03 del 17/9/2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124, entre otros).

Estas garantías procesales deben servir como pautas interpretativas de lo dispuesto en los códigos de procedimiento, entre ellos los arts. 265 y 266, en tanto estas normativas cumplen la función de reglamentación de esas garantías constitucionales.

En ese orden de ideas es que entiendo debe tenerse en cuenta esta dimensión constitucional del procedimiento civil con fundamento en las garantías del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 27 y 58 de la Constitución de la Provincia de Neuquén).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

2.- Refiriéndome concretamente a los aspectos del decisorio que han sido motivo de agravios, cabe señalar que la jueza de la anterior instancia a fin de analizar la excepción de prescripción opuesta por la demandada, comienza por citar jurisprudencia que surge de precedentes del TSJ neuquino como asimismo de esta Cámara Provincial de Apelaciones tales como "Arce Esteban c/ Loma Negra CIASA s/ Laboral" (Acuerdo N° 15/2012 TSJ) y "Barrera Larena Jaime Antonio c/ Asociart ART SA s/ Enfermedad Profesional" respectivamente.

Luego de tales citas y a partir de ello, continuó su análisis postulando como necesario determinar si en autos existió denuncia, cuál fue su resultado y cuándo el actor estuvo en condiciones de accionar.

A esos fines, tuvo presente que Galeno al plantear la excepción en análisis invocó la denuncia que efectuó el actor a la ahora demandada en fecha 22/07/2014 conforme constancia de fs. 50, con

reingreso el 14/8/19, cuando ya habían transcurrido cinco (5) años desde aquella denuncia.

Por otra parte la magistrada destacó que el propio actor reconoció en su escrito inicial, que producido el accidente su empleadora efectuó la denuncia del siniestro, aunque sin saber la fecha de tal denuncia, indicando a su vez que el accionante refirió que el alta fue otorgada el 25/07/2014. De ello concluyó que la denuncia fue con anterioridad a esa fecha. Asimismo se señaló en el decisorio, que el accionante refirió el reingreso de la denuncia y la intervención de la comisión médica que habría concluido que su representado no presenta secuelas generadoras de incapacidad laboral.

Luego la sentenciante hizo mención a la prueba documental remitida por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que obra digitalizada en el sistema Dextra (actuación web N°93168 de fecha 23/06/2022), la cual valora analizando lo concerniente a la notificación al actor del alta médica sin incapacidad, haciéndosele saber patología inculpable detectada, dirigiéndolo para su atención a su obra social. En cuanto a la mencionada notificación refiere a la carta documento de fecha 06/05/2015 y constancia de mensaje dejado en el contestador telefónico del trabajador.

A partir de lo expuesto, la a quo tuvo por acreditado que el actor fue debidamente notificado del alta médica sin incapacidad en mayo de 2015, sin que frente a tal conocimiento, efectuara petición alguna ante la ART, dependencia administrativa o judicial pertinente.

Por ello concluyó al igual que la demandada, que a la fecha de inicio de la presente acción y contado desde que el actor tomara conocimiento del alta otorgada sin secuelas, el plazo prescriptivo de dos años previsto en el art. 44 LRT se encontraba cumplido (plazo que también había transcurrido al momento de la petición de reingreso del siniestro), por lo cual la acción se encontraba extinta por prescripción, lo que así declaró.



3.- Sentadas las posturas de las partes, y lo decidido por la a quo, ingresaré seguidamente al tratamiento del agravio concreto traído a esta Alzada, y que gira en torno al comienzo del plazo del cómputo de la prescripción en las acciones emergentes de la LRT.

a) En primer lugar, he de referirme a la forma en que fue introducida la pretensión por la ART demandada y la contestación de la actora, en orden a precisar las respectivas posiciones a los fines de respetar el principio de congruencia.

La demandada, al oponer la excepción de prescripción (fs. 55/56), expresa que el accidente ocurrió en el año 2014, que transcurrieron 5 años hasta que el actor solicita un reingreso en fecha 14/8/19, el que fuera denegado. Invoca el art. 44 de la LRT y reitera que transcurrieron 5 años desde la denuncia y la solicitud de reingreso.

Concluye que, habiéndose producido el accidente en el año 2014, la acción se encuentra prescripta.

La actora al contestar la excepción señala que a los fines de la prescripción lo relevante es la oportunidad en que la prestación que se reclama debió ser cumplida, es decir, el momento en que su parte toma conocimiento de la incapacidad, su relación con el trabajo que desempeñaba y su carácter de irreversible.

Afirma entonces que ello sucedió a partir del certificado médico acompañado al iniciar la acción (fs. 3), con fecha 20/09/2019, fecha en la cual su parte supo el diagnóstico y el grado de incapacidad que padecía a raíz del siniestro, de modo que desde entonces estaba en condiciones de iniciar su reclamo judicial.

En estos términos, considero le asiste razón al apelante en tanto denuncia violación al principio de congruencia en tanto la sentenciante ha introducido cuestiones fáctica y valorativas referidas a la fecha del alta y su consecuencia que no fueran oportunamente el fundamento de la excepción planteada por la demandada.



b) Por su parte, tengo en cuenta que, esta Alzada se ha pronunciado recientemente en esta cuestión.

Me refiero puntualmente a los autos "OSES ELENA ROSA C/ EXPERTA ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", (Expte. N. 23600/2018) Acuerdo del 07/02/2023, Sala II, de la OAPyG de Zapala, y en "VENEGAS SERGIO C/ EXPERTA A.R.T. S.A. S/ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", JHCI, Expte. 24139, Año: 2018, Acuerdo de fecha 15 de septiembre de 2022, Sala I también de la OAPyG de Zapala de esta Cámara Provincial de Apelaciones, este último con el voto del Dr. Furlotti al que adhiriera la suscripta, agregando mis fundamentos.

Allí expresé: "... las reglas que resultan necesarias, en una visión sistémica, para tratar la cuestión de la prescripción de las prestaciones en la ley 24.557 y 26.773, son los arts. 7, 8, 9, 43 y 44 de la ley 24.557, y el art. 4 de la ley 26.773 y el art. 6 del Dec. 717/96 y su aplicación dependerá de cada caso concreto.

A los fines de realizar el siguiente análisis, y en el marco de la presente causa, he de seguir las consideraciones realizadas sobre la cuestión por Horacio Schick en su obra "Régimen de infortunios laborales, ley 26.773...", Tomo I, pág. 706 y sig., doctrina que también es citada en el voto precedente.

El autor mencionado, con cita de jurisprudencia de la CSJN ("Pailoka", LL, 1995-B-477) comienza consignando que el instituto de la prescripción liberatoria es de interpretación restrictiva y que, por el contrario, las causales de suspensión e interrupción de la prescripción cabe interpretarlas con criterio amplio. Seguidamente, con cita de Tosca, agrega que, en el derecho del trabajo, la interpretación de las normas que regulan el instituto de la prescripción debe ser aún más estricta que en el derecho común, y, ante la duda, debe estarse por el mantenimiento de la acción y a favor del trabajador.

El art. 44 apartado 1 de la LRT dispone que las acciones para el cobro de las prestaciones prescriben a los dos años desde la fecha en que debió ser abonada o prestada, y en todo caso a los dos

años del cese de la relación laboral; y, a su vez, el art. 43 de la misma normativa expresa que el plazo para recibir las prestaciones comienza a partir de la denuncia de los hechos que causaron los daños. De una interpretación sistemática se deduce fácilmente que si el derecho a recibir las prestaciones comienza con la denuncia, no se puede ubicar antes de la denuncia la fecha en que la prestación debe ser abonada o prestada.

Concretamente, no puede siquiera empezar a correr el plazo de prescripción si previamente no se produce la denuncia, ya que el derecho no habría nacido...

... Sin perjuicio de ello, y realizada la denuncia, igualmente resta definir en cada caso desde cuándo la prestación es debida y para ello cabe verificar cuáles son las prestaciones de que se trata y cuándo se sabe la existencia del derecho.

En este sentido: "... Entonces, como primera medida, si no existe denuncia, para la ley de riesgos del trabajo, la acción no queda expedita... Distinto es el caso de que exista una denuncia formal... en la medida que una vez que la contingencia ingresó dentro de la estructura del sistema de riesgos del trabajo, por lo que debe analizarse conforme a sus propias disposiciones cuándo "la prestación debió ser abonada". A partir de ello, es igualmente inexacto que la denuncia del evento coincida con el momento en que comienza el curso de la prescripción: Para ello es determinante analizar qué suerte tuvo esa denuncia..." ("Sosa, Leopoldo c/ Swiss Medical ART S.A. s/ accidente de trabajo con ART", Cámara de Apelaciones de la I Circunscripción Judicial, Sala III, R.I. de fecha 1 de julio de 2021, voto del Dr. Ghisini).

Shick cita en este aspecto: "La ley 24.557 prevé en el artículo 44 de modo genérico que el momento de computar la prescripción de las acciones emergentes de la contingencia laboral es desde que la prestación es debida. Por lo tanto, hay que acudir a la ley en punto a la definición de las contingencias y del tipo de prestaciones para definir en cada caso concreto cuándo es debida la prestación, sea en dinero, o sea en especie, pero ya no existirá



normativamente un criterio único y uniforme o un concepto general, sino que dependerá del análisis de cada caso en concreto... Atento la cantidad de situaciones legales y la multiplicidad de casos particulares, habrá que analizar en cada hecho concreto cuándo es exigible la obligación para contar desde allí el momento inicial para el cómputo de la prescripción..." (Sup. Corte Just. Mendoza, 26/8/2002, "Vera, Juan Carlos c/Termas Villavicencio SAIC s/enf.accid.", LS 311)."

Agrega entonces el autor que vengo parafraseando que puede afirmarse la irrelevancia del artículo 44 de la LRT, ya que lo verdaderamente importante es el conocimiento por el damnificado del daño que padece y el concepto de "definitividad", que vendría a constituirse como el punto de partida del cómputo de la prescripción. Afirma en este sentido que **si el damnificado no tiene establecida la incapacidad permanente definitiva no puede considerarse iniciado el cómputo del plazo del reclamo con anterioridad a esa definición. Cita textualmente: "hay que partir de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad y del conocimiento cabal y objetivo del trabajador respecto a ello"**, con cita de jurisprudencia de la SCJM..." (el resaltado me pertenece).

c) Sentada la doctrina de esta Cámara Provincial de Apelaciones, así como la situación fáctica para resolver la cuestión, corresponde ingresar concretamente al tratamiento de los agravios traídos, adelantando desde ya que el recurso ha de merecer acogida favorable en este voto.

De todas maneras, señalo especialmente que me ceñiré al estricto marco de las pretensiones introducidas por las partes en los escritos introductorios, así como al marco de lo decidido por la sentenciante y de los agravios traídos a esta instancia.

Como destaqué precedentemente, la demandada al oponer la excepción de prescripción señala únicamente la fecha del accidente, sin agregar ninguna otra fundamentación. En ningún momento fundamenta el comienzo del plazo en la fecha del alta, es más, ni



menciona ninguna alta médica, con lo cual ni siquiera debió ser materia de confirmación en tanto no fue un hecho afirmado.

Sin perjuicio de lo cual, y a fin de dar respuesta a las partes, atendiendo al análisis efectuado en la sentencia, me expediré al respecto.

Como resulta de las consideraciones teóricas expuestas, la valoración del plazo de prescripción es una cuestión de hecho que dependerá de cada caso concreto, así como también que la LRT exige la correspondiente denuncia antes de que comience a correr el plazo en tanto que, antes de la denuncia ninguna prestación es debida (arts. 43 y 44 de la LRT).

En este caso, el actor denuncia el siniestro ante su empleadora con fecha 12/07/14, ello conforme expresos términos de la demanda, y la empleadora realiza la denuncia ante la ART con fecha de inicio del trámite el 22/07/14, lo cual está reconocido por las partes y por tanto exento de prueba además de llegar firme.

En el caso hubo denuncia, sin embargo, la denuncia no es suficiente, ya que se requiere que la acción se encuentre expedita.

Si el derecho a recibir las prestaciones comienza con la denuncia, corresponde indagar el destino de la denuncia, como lo hizo la magistrada.

Sin embargo, el comienzo del plazo de prescripción no puede coincidir con la toma de conocimiento del actor del alta otorgada sin secuelas, como se determina en la sentencia en crisis.

Conforme lo establecido en el precedente ARCE del TSJ local, citado por la propia magistrada, se desprende que para que opere la prescripción es necesario, entre otros recaudos, que el derecho sea exigible y que el titular esté en condiciones de ejercitarlo haciendo valer la propia acción.

No puede entenderse que el actor estaba en condiciones de ejercer la acción cuando, por el contrario, se le estaba notificando un alta sin secuelas, por lo cual no puede computarse desde allí su inactividad. Inactividad que se refiere al ejercicio

de la acción reclamando las prestaciones dinerarias, no al trámite que pudiere haber seguido en instancia administrativa.

En este aspecto, el Tribunal Superior de Justicia en el precedente "Campos" (Acuerdo N° 1/15 del registro de la Secretaría Civil) dijo que "... La prescripción liberatoria se fundamenta en la inactividad del acreedor en el ejercicio de la acción durante el tiempo fijado por la ley (artículos 3949 y 4017 del Código Civil)...". (citado en "HIDALGO, NOEMÍ RAQUEL ORIETTA c/ BARCELÓ, CARLOS JOSÉ AUGUSTO Y OTRO s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", Expediente JNQLA1 N° 469.576 - Año 2012, Acuerdo N° 19 del 31 de julio de 2020).

En el mismo precedente ARCE citado por la magistrada se afirma que el cómputo del plazo comienza a correr cuando el trabajador toma conocimiento del grado de incapacidad que padece, y ello no pudo haber ocurrido cuando se le notifica el alta sin incapacidad. Nótese que en ARCE se subraya incluso que el daño debe ser definitivo y que es menester que medie una determinación de carácter objetivo que aleje toda duda en el afectado.

Todo lo contrario de lo ocurrido en el caso de autos, donde es la propia demandada la que le notifica un alta sin incapacidad o inculpable. Agrega nuestro máximo tribunal que no es suficiente que el actor haya podido conocer la existencia de la enfermedad, sino además debe conocer que ésta alcanza su mayor grado de invalidez y guarda vinculación con el factor laboral, cuando en este caso se le notifica eventualmente que la dolencia es inculpable.

Parafraseando nuevamente a nuestro TSJ, se sostiene que si el actor desconocía las características, grado de incapacidad y su etiología laboral, difícilmente pudo estar en condiciones de ejercer su derecho.

En estos términos, es indudable que no puede comenzar a correr el curso de la prescripción a partir de un alta médica sin incapacidad supuestamente notificada al actor, además de que, como he consignado, tampoco fue esta circunstancia la invocada por la demandada al oponer excepción de prescripción.



En este sentido, nuestro TSJ ha expresado: "... Menos todavía puede desprenderse que el impedimento sea consecuencia directa de las tareas desarrolladas ya que las dolencias fueron calificadas como inculpables, es decir que no tenían nexo causal con las tareas prestadas a favor del empleador (cfr. cartas documento -reservadas- enviadas por el empleador, cuya recepción no fue desconocida ni su contenido cuestionado por la parte actora en cuanto a esa calificación)...". ("HIDALGO, NOEMÍ RAQUEL ORIETTA c/ BARCELÓ, CARLOS JOSÉ AUGUSTO Y OTRO s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", Expediente JNQLA1 N° 469.576 - Año 2012, Acuerdo N° 19 del 31 de julio de 2020).

No dejo de advertir que se trata de un accidente de trabajo, en cuanto a que el actor razonablemente pudo conocer la relación de causalidad, pero de allí no se desprende ni la incapacidad ni su carácter definitivo, como para considerar expedita la acción.

Por su parte, como dije, he de ceñirme estrictamente a la postura de las partes y al debate suscitado al respecto, así como a los agravios traídos, sin que se haya puesto a consideración de la sentenciante alguna cuestión referida a si el reclamante razonablemente tuvo la posibilidad de conocer de la concurrencia de un problema en su salud que se hubiera convertido en definitivo e irreversible, o que tenía una razonable posibilidad de información con respecto a los elementos constitutivos de la responsabilidad de modo tal de poder afirmar que conocía que tenía acción para hacer valer su derecho en sede judicial.

A todo lo anterior he de sumar lo dispuesto por el art. 258 de la LCT, norma expresamente invocada por la actora al contestar la excepción y de lo cual la sentenciante nada dice, debiendo efectuarse una interpretación que compatibilice toda la normativa.

Por último, cabe recordar que en los casos que se debaten accidentes o enfermedades profesionales el instituto de la prescripción requiere un análisis más prudente y restrictivo que el que se efectúa en otras ramas del derecho y que la excepcionante tiene la carga de acreditar la existencia de una incapacidad

laborativa ciertamente determinada y conocida cabalmente por el trabajador.

Por estas razones, entiendo que las quejas han de prosperar, debiendo revocarse la sentencia en crisis en lo que es motivo de agravio.

IV.- A) Atento la forma en que propongo se resuelva el recurso de apelación interpuesto, en el sentido de revocar la decisión de grado que admitió la defensa de prescripción de la acción interpuesta por la actora, y tal como lo ha resuelto esta Alzada en el caso OSES citado, considero que me encuentro impedida para ingresar a analizar el fondo de la cuestión planteada en la demanda ya que la misma no ha sido motivo de decisión por la a quo, y, consecuentemente, tampoco existen agravios que confrontar.

En este mismo sentido ya me he expedido en los autos caratulados: "BARSOTTELLI MARIA PAULA C/ ASOCIACIÓN DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (Expte. 43.599, Año 2015), Acuerdo de fecha 19 de septiembre de 2019, Sala I de esta Cámara Provincial de Apelaciones, OAPyG de San Martín de los Andes, en el cual expresé: "... la doctrina expone, y comparto, que: "... supongamos que recurra el demandante y que el órgano revisor revierte la decisión inicial, es decir, supongamos que el órgano revisor considera que no se ha operado la prescripción. Si so capa de una tal "reversión de la jurisdicción concretada en una tal "apelación implícita" el órgano revisor no detuviera su análisis dentro de los límites del recurso que tan sólo se refirió a la cuestión de prescripción y si, entonces, continuara su análisis incursionando en la cuestión que había sido desplazada –sobre la aducida falta de responsabilidad del demandado–, esta cuestión quedaría tratada en una sola instancia –la instancia revisora–, es decir, se quedaría sin la doble instancia de la que gozó la cuestión de prescripción..."

"...Entonces, si la competencia de una Cámara de apelación requiere de apelación y de límites proporcionados por lo planteado

al juez antes de emitir éste la resolución apelada y proporcionados también por lo planteado a la Cámara criticando la resolución apelada (art. 266, CPCC Bs. As.), en la apelación implícita y en la apelación adhesiva faltan tanto el recurso de apelación como los planteamientos críticos que le dan fundamento, habiendo todo lo más únicamente los planteos que hubieran hecho las partes al juez.”

“En otras palabras, la competencia de la Cámara de apelación debiera quedar circunscripta por la existencia y la medida: a) de una decisión apelada; b) de las cuestiones abordadas por el juez en esa decisión apelada –generalmente aportadas por las partes, salvo si es emitida de oficio–; c) de al menos un recurso de apelación; d) de la crítica que le da fundamento y de su contestación facultativa.”

“Si la Cámara de apelación se expide sobre cuestiones no abordadas por el juez en la decisión apelada, o si lo hace sobre la base de una decisión no apelada, o si lo hace prescindiendo de toda apreciación crítica de las partes dando fundamento a la apelación, claramente desborda los límites de su competencia funcional...”.

“... la solitaria palabra de la Cámara no tiene por qué necesariamente coincidir con la decisión que hubiera podido adoptar el juzgado y que hubiera podido ser consentida expresa o tácitamente por las partes; la sentencia no es siempre fruto de jueces lúcidos o iluminados, sino una construcción intelectual que suele ir realizándose de a poco, con argumentos en decisiones y en impugnaciones, así hasta llegar al punto decisional óptimo, enmarcable en la última instancia posible a la que las partes quieran acceder...” (SOSA, Toribio Enrique; “EL DEBIDO PROCESO Y LA REVERSIÓN DE LA JURISDICCIÓN; APELACIÓN ADHESIVA Y APELACIÓN IMPLÍCITA”, Publicado en: SJA 10/02/2016, 24 • JA 2016-I, la ley online)...”.

En este mismo sentido también me he expedido en un caso similar en los autos caratulados: “SOTO NORMA ALICIA C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES”, Expte. 15432/11), sentencia de fecha

2 de noviembre de 2016, que tramitaran por ante la OAPyG de Zapala, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones, adhiriendo en la ocasión al voto del Dr. Pablo Furlotti por compartirlo.

En dicho precedente se sostuvo que: "...Llegado a este punto entiendo -siguiendo la posición asumida por la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil de la ciudad de Neuquén en autos "Sieben María Marta y otro c/ Jasan Nilda Susana y otro s/ D. y P. Responsabilidad Extracont. Estado" (Ac. de fecha 11 de febrero de 2016)- que este Tribunal no puede avanzar sobre el fondo de las cuestiones debatidas en autos y como consecuencia de ello deberá devolverse el expediente a la instancia de grado para que el juez interviniente analice la procedencia o improcedencia de la acción de daños y perjuicios deducida."

"Al igual que mis Colegas de la Cámara neuquina no se me escapa la dilación que ha de producir la decisión que sostengo pero considero que a partir de la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 la doble instancia en materia civil tiene rango constitucional, como consecuencia de la incorporación al bloque de constitucionalidad, principalmente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8° inc. 2°)."

"La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo "Baena" -sentencia de fecha 2 de febrero de 2001- resolvió que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8° de la Convención Americana se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, otorgando amplio alcance al concepto de debido proceso."

"En atención a que las Convenciones y Tratados Internacionales deben ser aplicados, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, en las condiciones de su vigencia, es que corresponde -sin duda alguna- respetar la interpretación auténtica del texto convencional efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos."



“En tal orden ideas la jurisprudencia y doctrina especializada (cfr. -entre otros- Osvaldo Alfredo Gozaíni, Derecho Procesal Constitucional. El debido proceso, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2004), [entiende que] el derecho al recurso queda comprendido dentro de la garantía constitucional al debido proceso legal (Arts. 21°, 63° y ccdtes. de la Constitución Provincial; 75°, inc. 22, Constitucional Nacional, y 8.2, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)...”

En estos términos, considero que el derecho al recurso integra, el concepto de debido proceso, y las garantías constitucionales previstas en el art. 8 de la CADH se aplican a todos los procesos, sin importar la materia de que se trate, tal como lo sostiene también la CorteIDH en el precedente BAENA, que cabe señalar especialmente es del año 2001, es decir que esta doctrina de la CorteIDH tiene más de 20 años, y ha sido reiterada en muchos otros precedentes.

Por ello, tratar dichas cuestiones directamente en la segunda instancia compromete seriamente el derecho de defensa de los litigantes y el debido proceso, al privarlos de una etapa de revisión ordinaria.

Por estos motivos, entiendo que no poseo competencia funcional para expedirme sobre el fondo de la cuestión, por lo cual corresponde se remitan las actuaciones al juez interviniente a fin de que se expida sobre la procedencia o improcedencia de la acción intentada, máxime teniendo en consideración que proceder de otra manera podría comprometer la responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.

B) A esta altura, he de referirme, muy brevemente, a algunos precedentes del TSJ en orden a esta cuestión.

En los autos caratulados: "GONZALEZ MARIO ALBERTO C/ ROMANO DANIEL ALBERTO S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES" (Expte. N° 513714/2016), el Sr. Fiscal del Alto Cuerpo dictaminó con fecha 18 de agosto de 2020, remitiéndose a precedentes del TSJ, de los que expone varias citas,



entre ellos los autos "CAMPOS, MARTA SUSANA CONTRA TRANSENER S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. 95 - año 2011) "CAMPOS", (Acuerdo 1/15, de fecha 2 de febrero de 2015, votos del Dr. Kohon y del Dr. Moya), en los cuales se resolvió: "Que de conformidad a las consideraciones realizadas, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 2006/2013vta., y revocar la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 1962/1967, en cuanto acoge la excepción de prescripción opuesta por la demandada. El resultado al que se llega vuelve necesario el análisis de los recaudos de procedencia de la demanda articulada".

"Llegados a este extremo, se torna indispensable reflexionar sobre el efecto disvalioso que acarrearía para las partes -de este proceso- que este Alto Cuerpo sea quien dicte una sentencia definitiva, en orden al derecho de aquellos a recurrirla ante un superior, para así obtener una revisión cierta y, en caso de corresponder, su ulterior reparación".

Y a continuación dijo: "Según lo sostiene la jurisprudencia y doctrina especializada (cfr. -entre otros- Osvaldo Alfredo Gozaíni, Derecho Procesal Constitucional. El debido proceso, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2004), el derecho al recurso queda comprendido dentro de la garantía constitucional al debido proceso legal (Arts. 21°, 63° y ccdtes. de la Constitución Provincial; 75°, inc. 22, Constitucional Nacional, y 8.2, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)"...

"... Y concluyó: "Otro no menos importante motivo lleva a la solución que en definitiva se propone al Acuerdo. De seguirse la alternativa contraria, también se provocaría un menoscabo al derecho de las partes a un trato igualitario ante la ley (Arts. 22 y 7, de las Constituciones Provincial y Nacional, respectivamente)". "En efecto. Si -según se afirmó en el anterior punto- cualquier litigante del fuero civil cuenta con la facultad legal de impugnar la sentencia definitiva ante una instancia superior, ordinaria y extraordinaria, para que pueda ser revisada, y en su caso enmendada, igual derecho le cabe a las partes de este



proceso. De lo contrario, se les comprometería el derecho constitucionalmente resguardado". "En consecuencia, se impone que la causa sea remitida a origen a efectos de que se dicte una sentencia que se pronuncie sobre la cuestión de fondo controvertida...".

En idéntica senda también ha resuelto el Alto Cuerpo, en las causas "QUINTULAF" (Acuerdo N° 19/09) y "VILCHES" (Acuerdo N° 13/18), entre otras, del Registro de la Secretaría Civil.

No dejo de advertir que, sin perjuicio de este dictamen, el TSJ en su sentencia, Acuerdo N° 29 de fecha 9 de septiembre de 2021, expresó: "... Por su parte, corresponde señalar también que, de manera contraria a lo afirmado por el recurrente, la doble instancia en materia civil no es un imperativo constitucional, salvo cuando las leyes específicamente la establecen (cfr. Fallos: 310:1424 y sus citas)...". (Del voto del Dr. Moya al que adhiriera el Dr. Busamia).

De allí pareciera desprenderse cierta doctrina, que sostiene que el derecho al recurso no es un imperativo constitucional, cuando sí lo es de conformidad con lo dispuesto por el art. 8.2 inc. h de la CADH, conforme interpretación de la CorteIDH.

Sin embargo, en el mismo precedente "González", los vocales entienden que, atento las particularidades procesales, ha habido un doble juzgamiento, que se pone de resalto con el resultado del fallo.

Por lo tanto, considero que este último precedente no resulta trasladable al presente caso, ya que la situación procesal no es similar, y además, en el precedente "Campos" citado por el Sr. Fiscal General, se afirma lo contrario, como cité: "... el derecho al recurso queda comprendido dentro de la garantía constitucional al debido proceso legal (Arts. 21°, 63° y ccdtes. de la Constitución Provincial; 75°, inc. 22, Constitucional Nacional, y 8.2, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)...", precedente este último de fecha 2 de febrero de 2015, pero también con el voto del Dr. Moya, y el voto del Dr. Kohon.



Igualmente el TSJ afirma lo contrario en el precedente "Vilches", que es un Acuerdo de fecha 24 de mayo de 2018, en el cual se expresa: "Según lo sostiene la jurisprudencia y doctrina especializada (cfr. -entre otros- Osvaldo Alfredo Gozáini, Derecho Procesal Constitucional. El debido proceso, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2004), el derecho al recurso queda comprendido dentro de la garantía constitucional al debido proceso legal (Arts. 21°, 63° y ccdtes. de la Constitución Provincial; 75°, inc. 22, Constitucional Nacional, y 8.2, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)...".(del voto de los Dres. Massei y Elosu Larumbe).

En definitiva, entiendo, como dije, que el precedente "González", evidencia ciertas particularidades procesales que no son trasladables al presente. En este precedente el TSJ ingresa a valorar cuestiones de hecho y prueba, sustancialmente, como una instancia ordinaria, y luego, hace algunas otras consideraciones con respecto al derecho al recurso, pero que no resultan consideraciones relevantes a los fines de lo allí decidido.

Señalo especialmente que en este caso, como en "Campos" y "Vilches", ningún juez previamente ha hecho mérito de la prueba, lo cual lo diferencia de "González"; tampoco considero resulta aplicable el art. 253 del CPCC, no sólo porque el código procesal que debemos aplicar en esta provincia no contiene el agregado que introdujo la reforma de la ley 22434 a la legislación nacional, sino porque tampoco es este un caso de declaración de nulidad.

También destaco que entiendo que el debido proceso y el derecho de defensa de las partes son más trascendentes para el servicio de justicia que la celeridad o la economía procesal.

Finalmente, y como se reconoce en las consideraciones vertidas por el TSJ en "González", muy excepcionalmente y con extrema prudencia, las Cámaras de Apelaciones pueden proceder al reenvío cuando no se encuentren en condiciones de dictar sentencia, fundando dicha imposibilidad, como en el presente caso.



Las Cámaras de Apelaciones no tienen función casatoria, y por ende, su competencia se asimila a aquélla otorgada a la Sala Procesal Administrativa del TSJ conforme el art. 4 de la ley 1305 (mod. por ley 2979): "Competencia de la Sala Procesal Administrativa. La Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, entiende: a) En grado de apelación, en los recursos contra las sentencias definitivas, interlocutorias y demás providencias que causen gravamen irreparable, dictadas por los jueces de Primera Instancia con competencia en lo Procesal Administrativo...".

Lo que quiero decir es que, salvo por la materia contencioso administrativa, las Cámaras entienden en grado de apelación y en todos los casos en que así ha intervenido la Sala Procesal Administrativa, ha aplicado la doctrina que aquí postulo, conforme lo pone de resalto el dictamen del Sr. Fiscal General en el precedente "González". ("OYANARTE, RODOLFO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINSTRATIVA" (EXPTE. OPANQ1 N° 4966/14) y "ALFARO, HILARIA AGUSTINA Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINSTRATIVA" (EXPTE. OPAZA1 N° 6415/16), entre otros).

V.- Por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo: **a)** Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora y, consecuentemente, revocar la decisión puesta en crisis, rechazando la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, conforme los argumentos expresados; **b)** Remitir los autos al juzgado de origen a fin de que la magistrada interviniente dé tratamiento a la cuestión de fondo, conforme lo considerado; **c)** Dejar sin efecto la imposición en costas que resulta de la decisión que se revoca, así como la regulación de honorarios allí determinada (art. 279 del CPCC) y disponer que las causídicas, tanto de primera como de segunda instancia, correspondientes al tratamiento del planteo que se resuelve, queden incluidas en la condena en costas que oportunamente se establezca para la acción principal; **d)** Diferir la regulación de honorarios de Alzada para el momento en que se



encuentren establecidos y determinados los emolumentos en la instancia de origen (arts. 15 y 20 de la LA). **Mi voto.**

El **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Comparto en un todo los fundamentos y solución a la que arriba el colega que me precede en orden de votación, en tal sentido voy a adherir a su decisión votando en igual forma. **Mi voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora y, consecuentemente, revocar la decisión puesta en crisis, rechazando la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, conforme los argumentos expresados.

II.- Remitir los autos al juzgado de origen a fin de que la magistrada interviniente dé tratamiento a la cuestión de fondo, conforme lo considerado.

III.- Dejar sin efecto la imposición en costas que resulta de la decisión que se revoca, así como la regulación de honorarios allí determinada (art. 279 del CPCC) y disponer que las causídicas, tanto de primera como de segunda instancia, correspondientes al tratamiento del planteo que se resuelve, queden incluidas en la condena en costas que oportunamente se establezca para la acción principal.

IV.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada para el momento en que se encuentren establecidos y determinados los emolumentos en la instancia de origen

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente. Oportunamente remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti