--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., L. R. c/ A., O. O. s/ Resolución Contractual” (Expte. 116 - Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 657.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 628, que fuera concedido libremente a fs. 629, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 617/623 que rechazó la demanda entablada por L. R. L. contra O. O. A., con imposición de costas al accionante vencido. ----------

----Los agravios lucen a fs. 645/646 vta., el traslado conferido a fs. 647 fue evacuado por su contraria a fs. 648/651, y el apelante luego de efectuar consideraciones previas acerca del alcance de la sentencia civil entiende que el a quo nada dijo de los daños y perjuicios pese al reclamo efectuado en demanda, además de imputarle una conducta que quedó demostrado atribuible a la demandada. Afirma que yerra el a quo al ignorar que en autos quedó acreditado el daño sufrido ya que las probanzas arrimadas, lo expresado por las partes, y los propios dichos del sentenciante dan cuenta que se configuró una situación irregular en el accionar del demandado que fue ignorada al momento de dictar sentencia. Señala que la compraventa se celebró el 18 de mayo de 2005 y que las partes coinciden que se declaró que el motor que estaba colocado en el vehículo era el original de fábrica, aspecto que es importante ya que se vio perjudicado, no sólo por no haber podido trabajar con el vehículo adquirido destinado al transporte de personas con un fin comercial, sino por el mal momento que debió atravesar al presentarse a cumplir la verificación técnica obligatoria y encontrarse con la desagradable sorpresa que el vehículo tenía el motor cambiado. Considera que esa omisión resulta esencial ya que la sentencia debió otorgar una suma en compensación de los daños sufridos, tanto económicos como morales, lo cual quedó demostrado con el informe emitido por el Director de Autotransporte Terrestre de la Provincia. Expresa que A. faltó a la verdad al sostener que se ofreció a reemplazar el motor de la unidad dado que el original se encontraba gastado, destacando que no debe obviarse la respuesta del oficio librado a la C. d. T. L. U. de Caleta Olivia al afirmar que el vehículo fue vendido a A. con el motor X-*****, pero nada dice sobre ello el a quo. Manifiesta que el sentenciante no sólo ignoró las pruebas reunidas que acreditaban los daños y perjuicios sufridos sino que también lo acusó de actuar sin buena fe y lealtad, cuando en realidad la mala fe y falta de lealtad provino de la otra parte al venderle un vehículo

que no estaba en condiciones de circular y que por ende le generó serios perjuicios económicos y daños morales que el a quo con su sentencia contribuyó a ahondar. Hace reserva del caso federal por haberse vulnerado las normas del debido proceso y el derecho de propiedad. Peticiona se revoque la sentencia haciendo lugar a la demanda en forma parcial, condenando al demandado al pago de los daños y perjuicios ocasionados, con costas.----------

----A su turno, el demandado al contestar el traslado conferido, luego de referirse a la declaración jurada que efectuara ante el Registro de la Propiedad del Automotor el 27/07/05 sobre el reemplazo de un motor por el otro, y al razonamiento expuesto por el juzgador a fs. 621 vta./622, último y primer párrafo, respectivamente, señala que el actor pretende agraviarse del rechazo de los daños y perjuicios reclamados, soslayando las consecuencias que derivan de la inexistencia de incumplimiento por parte del vendedor. Expresa que ahora describe daños económicos y morales en una inaceptable introducción tardía durante esta instancia, y que el objeto de la demanda buscaba la resolución contractual con más los daños y perjuicios, pero el propio requirente omitió señalar si esos perjuicios eran patrimoniales o extrapatrimoniales ya que ni siquiera existe en la demanda una mención somera de cuáles serían los motivos concretos que habilitarían la condena, ni mucho menos ha probado algo al respecto. Manifiesta que el apelante se limita a calificar la decisión como errada pero la mera discrepancia no constituye agravio, y destaca en el análisis de la cuestión que L. no cumplió con el pago de las cuotas convenidas. Agrega que la sentencia discurre sobre argumentos respaldados en los documentos públicos que han sido incorporados al expediente, en especial el legajo del Registro del Automotor, y que contra los argumentos dirimentes del decisorio no se ofreció embate alguno para lo cual transcribe el punto IV de los considerandos. Estima que la pieza de agravios no cumplió con la carga del art. 268 del C.P.C.C. al no formular crítica concreta y razonada, y solicita se confirme la sentencia en todas sus partes, con costas al actor. ----------

----2. Entiende el accionado en su escrito de contestación que su contraria incumplió con la carga impuesta por el art. 268 del C.P.C.C. por no contener la pieza de agravios una crítica concreta y razonada del fallo.----------

----En tal sentido, la parte actora impugna el fallo por la omisión incurrida por el juzgador al no pronunciarse sobre los daños y perjuicios reclamados en demanda (p. 3, fs. 645 vta.).----------

---- Cabe destacar que el accionante en su escrito de inicio peticionó la “... resolución contractual por exclusiva culpa del demandado, con más los daños y perjuicios ...” (acápite I, fs. 18), y el sentenciante al rechazar la demanda ninguna consideración efectuó al respecto (p. IV, fs. 622/vta.).----------

----Por eso, siguiendo un criterio de economía procesal, se ha permitido que el tribunal de segunda instancia pueda pronunciarse también respecto de los puntos omitidos de resolver por la sentencia de primera instancia; es la solución consagrada por el art. 278

del Cód. Procesal de la Nación (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 57, pág. 160). ----------

----En tales condiciones, atento lo previsto por el art. 281 del C.P.C.C. corresponde salvar la omisión y pronunciarse acerca de los daños reclamados en demanda. ----------

----Por ello, se rechaza el planteo del demandado sin perjuicio del resultado que pueda alcanzar la queja vertida por el recurrente. ----------

----3. Efectúa el apelante consideraciones acerca de los recaudos que debe cumplir la sentencia civil y cita doctrina (p. 2, fs. 645/vta.). ----------

----Se tratan de manifestaciones genéricas que por carecer de una crítica concreta del decisorio no constituyen agravio. Tampoco la transcripción de una cita de doctrina sin formular explicación alguna que permita vincular la misma con el tema en debate. --------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones y que son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. La mera transcripción, por profusa que sea de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355 y 359/360, y cita de fallos). --------

----Por otra parte, cabe precisar que de la lectura de la pieza a estudio surge que el apelante consintió la sentencia de la anterior instancia en cuanto el rechazo de la pretensión referida a la resolución contractual por culpa del vendedor pues concretamente peticionó se revoque la sentencia “... haciendo lugar a la demanda en forma parcial, condenando al demandado al pago de los daños y perjuicios ocasionados, con costas” (ver petitorio, p. 5.2., fs. 646 vta.). ----------

----4. Con ese alcance, la parte actora se agravia ya que el fallo en crisis omitió considerar los daños y perjuicios ocasionados a pesar que éstos fueron reclamados en la demanda, además de imputarle una conducta respecto de la cual quedó demostrado que era atribuible a la demandada. ----------

----Al respecto, cabe destacar que el juzgador concluyó en la inexistencia del incumplimiento que se le imputara al demandado por considerar que la carta documento remitida por el actor el 05/08/05 rescindiendo el contrato fue cursada cuando el plazo fijado por la anterior pieza postal del 20/07/05 se encontraba vigente.----------

----En tal sentido, se encuentra acreditado que al celebrase el boleto de compraventa que luce a fs. 6 (18/05/05), como también al momento de la transferencia y consiguiente expedición del título del automotor que obra a fs. 5 (03/06/05), el vehículo que adquiriera el accionante no contaba con el motor original pues el cambio de ese motor por otro recién fue advertido con posterioridad a la transferencia. Así lo consigna el sentenciante a fs. 621 vta. al precisar que ***con posterioridad a la transferencia del***

rodado al actor (3-VI-2005) fueron advertidos, con fecha 15-VII-2005, defectos en la identificación del mismo, por encontrarse equipado con un motor distinto al que surgía de la documentación dominial ... ----------

----En tales condiciones, si bien no había transcurrido el plazo de la intimación por quince días, fijada en la carta documento obrante a fs. 10 del 20/07/05, al momento de cursar la pieza de fs. 8 del 05/08/05 y ello resultaba un impedimento legal para resolver el contrato conforme lo previsto por los arts. 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio, lo cierto es que el vendedor incurrió en un cumplimiento tardío pues entregó un colectivo con un motor cambiado sin haber efectuado oportunamente, esto es antes de la venta, en el Registro de la Propiedad del Automotor el trámite correspondiente a dicho cambio, por lo que la subsanación posterior habida y que se efectuara con la declaración jurada del 27/07/05, o sea casi dos meses después de la transferencia del 03/06/05, no puede considerarse adecuada y oportuna como lo entendió el Sr. Juez de la anterior instancia.----------

----Por eso se sostiene que si llegado el momento en que debe verificarse la ejecución, el sujeto constreñido por el vínculo a cumplir o cooperar no realiza el comportamiento adecuado al objeto de la prestación con virtualidad suficiente para extinguir la relación jurídica habrá incurrido de ese modo en incumplimiento *con relación al tiempo*. Si no obstante esta originaria inconducta no desaparece la posibilidad de realizar la prestación, verificándose ésta *con posterioridad*, se habrá efectuado un cumplimiento tardío. La diferencia de esta figura con la inejecución absoluta surge evidente; en esta última, la prestación no se cumplirá *nunca*, por la desaparición física de la cosa que constituía su objeto (imposibilidad objetiva) o por la pérdida de todo interés en el destinatario del pago (imposibilidad subjetiva), mientras que en la primera hipótesis la obligación *aún puede cumplirse* a pesar del atraso o la demora, *pues la imposibilidad es transitoria*. El cumplimiento tardío se caracteriza por la *perdurabilidad* del vínculo durante todo el tiempo que dure el retraso del obligado. La subsistencia del nexo obligatorio es una situación que no depende de la culpabilidad del infractor; mientras sea posible ejecutar la prestación, el deudor está obligado a cumplir aunque la demora no le sea atribuible a dolo o culpa; si en cambio la demora le es imputable, no sólo debe cumplir *in natura*, también deberá resarcir los daños y perjuicios que el atraso haya ocasionado (Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, Lexis Nexis Argentina, 2007, pág. 49) (el subrayado me pertenece). ----------

----Por tales razones, aun cuando no le asistió razón al comprador para resolver el contrato por no cumplirse el requisito del transcurso del tiempo exigido en el pacto comisorio tácito, es evidente que la demora le es imputable al vendedor por lo que debe responder por los daños ocasionados, en tanto los mismos hayan sido debidamente alegados y probados.----------

----Con ese alcance, se advierte que el sentenciante rechazó la demanda por resolución del contrato pero no se pronunció acerca de los daños reclamados en demanda, lo que

obliga a ingresar en la queja. ----------

----5. En tal sentido, sostiene el recurrente que “... se ha visto perjudicado, no solo por no haber podido trabajar con el vehículo adquirido ... sino el mal momento que debió atravesar ...”, y también que “... la otra parte al venderme un vehículo que no estaba en condiciones legales de circular y que por ende, me generó serios perjuicios económicos y daños morales ...” (fs. 646, primero y último párrafo, respectivamente). ----------

----5.1. Sin embargo, de la lectura del escrito de demanda que corre a fs. 18/22 no resulta que se reclamara daño moral. Es más, del contenido de la carta documento que obra a fs. 10 surge que el comprador aludió a “... graves y serios perjuicios patrimoniales ...”, lo que se corrobora con lo expresado en demanda al aludir que el incumplimiento de A. le provocó “un perjuicio material” (ver p. II.1., fs. 19 vta., tercer párrafo). ----------

----En tales condiciones, no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia que el actor sufriera un daño moral como se pretende introducir tardíamente en la expresión de agravios, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración. ----------

----Es que, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto por el actual art. 274 del C.P.C.C. (“... se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios.”) y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento (“El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.”). ----------

----Por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del artículo 271 del Código Procesal, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., obra y tomo citado, par. 29 y 60, págs. 76 y 166). ----------

----En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). ----------

----Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los

escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

----Por tales consideraciones no corresponde ingresar al daño moral invocado tardíamente ante esta Alzada. ----------

----5.2. En cuanto al daño material, el actor en su escrito de demanda no explicitó pauta alguna que permita considerar la existencia, y menos aun la entidad de los daños sufridos, pues se limitó a alegar que la finalidad exclusiva de la compra del colectivo fue para realizar viajes de turismo y de egresados, y que el incumplimiento por parte de A. al consignar en el boleto de compraventa un número de motor que no correspondía al que estaba puesto en el colectivo le provocó un perjuicio material al tener prohibida la circulación del colectivo por la diferencia del número del motor (p. II, fs. 18 vta. y 19 vta., en ambos casos tercer párrafo, respectivamente). ----------

----Al respecto, claro resulta que la parte al demandar debe invocar los hechos en que se funde, explicados claramente (art. 333, inc. 4° del C.P.C.C.) para así permitir a su contraria cumplir con su carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda (art. 360, inc. 1° del citado ordenamiento).----------

----Debe saberse bien que es lo que se demanda y en virtud de qué hechos y circunstancias, para que desde el momento en que se conteste la demanda una y otra parte conozcan perfectamente las cuestiones planteadas y puedan preparar sus defensas y probanzas (Cám. 2a, sala III, La Plata, causa B-1573, sen. 149/61, citado por Morello-Passi-Lanza-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Editora Platense S.R.L., 1972, T. IV, pág. 226).----------

----Se trata de preservar la defensa de los derechos del demandado y asegurar la igualdad de las partes en el juicio (CNCiv., sala “D”, L.L. 124-897, citado por Serantes Peña - Palma, “Código Procesal ...”, Depalma, 1983, T. II, pág. 60). ----------

----De tal modo, el actor incumplió con su carga de alegar al no suministrar los datos fácticos que permitan sustentar adecuadamente los daños materiales reclamados, debiendo recordarse que el fundamento de la pretensión procesal está constituido por los acaecimientos de la vida en que se apoya. ----------

----Así entendido, el título de la pretensión es una suma de acaecimientos concretos de la vida que particularizan la petición del pretendiente. No basta, desde luego, con proporcionar aquellos datos que sirvan para individualizar a la pretensión dentro de las categorías generales jurídicas: *teoría de la individualización*, o *del hecho jurídico*, sino que es preciso que se aporten todos aquellos elementos fácticos, históricos, que, efectivamente, jueguen tal papel delimitador: *teoría de la sustanciación*, o *del hecho natural* (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Tomo Primero, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 227; en igual sentido acerca de tales teorías, Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, 1983, Astrea, T. 2, págs. 178/179). ---------

----Y con referencia al objeto y título de pedir de la pretensión, puede señalarse que tal

objeto cabe denominarlo bien de la vida. El bien de la vida afectado por la pretensión procesal, y envuelto, en consecuencia, en un litigio, es, por esta misma circunstancia, *el bien litigioso* sin más. Lo indispensable es, tan sólo contar con un principio de determinación suficiente del objeto reclamado. De otro lado, la pretensión procesal ha de encerrar la indicación de la actividad en que ella se traduce. Esta actividad consiste esencialmente en una petición jurídicamente significativa, es decir, una reclamación de algo, que se pide porque el pretendiente afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente es el que se denomina *fundamento, título o causa de pedir* : *causa petendi* de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada. ... El fundamento de la pretensión procesal no es su motivación, invocada o no, sino *los acaecimientos de la vida en que se apoya*, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de realidad al que la pretensión se refiere. El fundamento de la pretensión no es lo que permite al Juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al Juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse. Por ello, la invocación del fundamento no opera como justificante, sino como determinante de la pretensión misma, tal como ahora se estudia. … la petición que comprende la pretensión procesal tiene que ir apoyada en la invocación de tales acaecimientos, los cuales se pueden denominar fundamentos de la misma, siempre que se tenga presente el sentido en que fundan la pretensión procesal: no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, págs. 225/227). ----------

----La causa, fundamento o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor como razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgar en el caso. El juez, en efecto, debe decidir si se ha operado o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor, pero para ello le es indiferente la designación técnica que aquél haya asignado a la situación de hecho descripta como fundamento de la pretensión, desde que es inmanente a la función decisoria la libertad en la elección de la norma o normas que conceptualizan el caso (*iura novit curia*). No es por lo tanto la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1967, T. I, pág. 397).----------

----Y el contenido de la alegación, tanto en demanda como en su contestación, comprende dos categorías, una referida a los datos de hecho y otra a los datos de derecho, debiendo recordarse que los primeros debe ser expuestos adecuadamente por

la parte que los invoca.----------

----El contenido de la alegación lo constituyen, evidentemente, dado el concepto de este acto, aquellos datos lógicos que la parte lleva al proceso para proporcionar al Juez los instrumentos en que ha de basar su sentencia. Se sabe ya que este material lógico, que integra el contenido de la alegación, pertenece a dos grandes categorías: datos de hecho y datos de derecho. a) *Datos de hecho* son aquellos que consisten en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal. … b) *Datos de derecho* son, por el contrario, los constituidos por la invocación de normas jurídicas, es decir, de preceptos de derecho en que basa la parte las peticiones que produce ante el Juez. Esta diferenciación, dentro del contenido de las alegaciones procesales, reviste una gran importancia por el distinto papel que asumen, con respecto a cada uno de los elementos señalados, el Juez y las partes. Dentro del rigor del estricto principio dispositivo, el Juez no podrá aportar datos de hecho. Pero, en cambio, ningún inconveniente existe, y legal y teóricamente se admite, que, con respecto a las normas de derecho, el Juzgador pueda desempeñar un papel activo, es decir, utilizar como instrumento de su fallo, en cuanto motivación jurídica, preceptos que ninguna de las partes haya invocado o que hayan sido manejados errónea o defectuosamente por las mismas: *iura novit curia* (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, págs. 319/320).----------

----Y respecto de los datos de hecho, se señala: El problema más importante con respecto a estos datos de hecho consiste en su deslinde frente a los hechos que constituyeron el título o causa de pedir de la pretensión. Pero no es posible dar una regla general que establezca, con seguridad, tal deslinde, sino que hay que remitirse, en cada caso, a la interpretación de la pretensión procesal y de los razonamientos complementarios que la parte formule (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, pág. 319). ----

----Por otra parte, en materia de daños no sólo deben alegarse con el debido aporte fáctico, sino que además deben probarse, recaudos ambos manifiestamente incumplidos por el actor.----------

----Por eso se señala como regla general, cuando el actor invoca un daño patrimonial, debe probar no sólo su existencia y contenido material, sino también su *valor*, es decir, el alcance económico de la pérdida sufrida (daño emergente) o de la ganancia dejada de percibir (lucro cesante) (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 1997, T. 3, par. 24 a, pág. 203). ----------

----Nótese en tal sentido que la parte actora no alegó, menos aun probó, la existencia de daño emergente o lucro cesante, entendido este último como la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (art. 1069 del Código Civil). Así, se sostiene que en cualquier caso el lucro cesante equivale al cercenamiento de utilidades o beneficios materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, a la pérdida de algún enriquecimiento valorable desde una óptica económica (Zavala de Gonzáles, Matilde, ob. cit., 1996, T. 2 a, par. 74, pág. 309). Asimismo, se expresa que como simple

derivación de los principios generales antes expuestos, una acreditación prolija del lucro cesante requiere demostrar no sólo la privación de las ganancias o beneficios, sino también la importancia económica que éstos revestían o podrían haber llegado a tener, al efecto de mensurar la indemnización con la mayor justeza posible (Zavala de González, ob. cit., T. 3, par. 24 c, pág. 205). ----------

----En ese marco, cabe observar que el accionante ni siquiera invocó la frustración de contratos vinculados con viajes de turismo o de egresados, por lo que mal puede existir una privación de ganancias, y ello conduce al rechazo del daño invocado considerado desde la perspectiva de un lucro cesante por falta de alegación y prueba. ----------

----Resta por establecer si en el caso hubo una pérdida de chance. ----------

----Del análisis de la prueba rendida en la causa sólo resulta el reconocimiento del demandado que el actor es transportista (respuesta a la tercera posición, acta de fs. 141) y que el rodado lo adquirió para fines comerciales (sexta posición, pliego de fs. 568, y alcance previsto por el art. 415, segundo párrafo, del C.P.C.C.). A su vez, las declaraciones de los testigos C. B. y G. (fs. 154 y 378/vta.) nada aportan sobre los daños invocados, en tanto que los dichos de P. deben ser descartados por tratarse de un testigo de oídas (respuesta a la 3ª, 4ª, y 5ª pregunta, y razón de sus dichos, fs. 144). En tales condiciones, sólo P. expresó que el ómnibus lo adquirió para trabajar en turismo (ver respuesta a la 5ª pregunta, fs. 145). ----------

----Desde ya que descarto el resto de la declaración al expresar que lo había presentado a las agencias de Puerto Madryn, y que ese mismo día A. V. le dio 25 viajes para realizar toda la temporada de cruceros (respuesta a la 5ª pregunta y razón de sus dichos, fs. 145), pues esa información suministrada por dicho testigo no fueron datos invocados en demanda, y sabido es que no puede producirse prueba de hechos no alegados.----------

----Admitir prueba respecto de hechos no afirmados, es decir impertinentes, significaría no sólo violentar el “buen orden” aludido en el art. 35 que debe seguir el procedimiento, sino también permitir nuevas alegaciones en perjuicio del principio de defensa e igualdad en que se desarrolla el debate judicial (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 296). ----------

----El objeto de la prueba lo constituyen los mismos datos que integran el contenido de las alegaciones procesales. Hay una identificación normal, de principio, entre objeto de la prueba y objeto de la alegación. Respecto a los datos de hecho rige el principio general que acaba de ser expuesto. La necesidad de su prueba es la regla (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, par. 23. 5. págs. 328 y 329, respectivamente). ----------

----Así, no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos, conforme lo prescribe el art. 368 del C.P.C.C. ----

----Explica Palacio que la norma bajo análisis regula dos diversos supuestos o grados de *impertinencia* de la prueba: en el primer apartado establece el principio general que impide producir pruebas sobre hechos que no hubieran sido articulados -y

controvertidos- por las partes en los escritos constitutivos (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1991, T. V-A, pág. 100). ----------

----Vale decir que los hechos llamados a establecerse en objeto de la prueba deben haber sido introducidos por las partes en el proceso, a través de sus escritos constitutivos de demanda, reconvención, excepciones y sus contestaciones, y excepcionalmente, al alegarse hechos nuevos en primera y segunda instancia, pues para el ordenamiento procesal que nos rige el hecho no afirmado no existe (Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot, 1996, par. 2.a) I., pág. 40) (el subrayado me pertenece). ----------

----Por tales razones, el análisis de la prueba cumplida en este proceso en función de los datos alegados en demanda permite concluir que el actor sólo acreditó que era transportista, que el rodado lo adquirió para fines comerciales, específicamente para viajes de turismo. ----------

----Tales elementos no resultan suficientes para considerar que en el caso el actor sufrió una pérdida de chance, pues no basta con una posibilidad sino que debe tratarse de una probabilidad con grado de suficiencia. ----------

----Así, se señala que -o sea, cuando más que posibilidad era una “probabilidad” suficiente-, la frustración de ella debe ser indemnizada (Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible”, Bibliográfica Omeba, 1960, par. 24, pág. 98). ----------

----No debe omitirse en este análisis que puede definirse la “chance” como *la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida*. El daño indemnizable radica en la frustración de esa oportunidad a raíz del hecho lesivo. Márquez sintetiza adecuadamente los caracteres que definen la chance: “*1*. Debe existir una oportunidad probable y futura de obtener una ganancia o de evitarse un perjuicio conjeturable. *2*. La oportunidad debe tener una probabilidad suficiente de que se producirá ... (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 1996, T. 2 a, par. 72, pág. 300) (el subrayado me pertenece). ----------

----En ese marco, si se trata de una posibilidad simplemente general o vaga corresponde el rechazo de la reparación para evitar acoger un daño cuya proyección futura sea meramente eventual o hipotética (doctrina sentada por el S.T.J., c. 15.628, “L.R. y otra c/Administración de Vialidad Provincial de la Provincia del Chubut s/daños y perjuicios”, S.D. 2/96, Boletín Judicial N° 15, Marzo/Junio, 1996, pág. 31).----------

----Con tales alcances, para la resarcibilidad de la chance perdida es menester algún contexto objetivo idóneo o favorable que confiriese oportunidad efectiva a lo esperado, debiendo en cada caso tenerse en cuenta el grado de probabilidad que existía en el damnificado de obtener el beneficio que esperaba. ----------

----La pérdida de una “chance” o “probabilidad de una ganancia” es un daño actual cierto. Cuando la “oportunidad” de obtener una ganancia se ha perdido a causa de la inejecución de la obligación por el deudor la indemnización deberá ser “de la chance misma” y no de la ganancia, por lo que debe ser apreciada judicialmente según el

mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta; el valor de la frustración estará dado por el grado de probabilidad (CNCiv., sala B, 09/04/81, “Taximac S.A. v. Municip. de la Capital”, J.A. 1982-I, 67; en igual sentido, CNCom., sala A, diciembre 24-1981, “Panichella, José c. Fermar S.R.L.”, E.D. 98-287). ----------

----Si la probabilidad hubiese tenido bastante fundamento, la pérdida de ella debe indemnizarse. La indemnización deberá ser de la *chance* misma, y no de la ganancia, por lo que aquélla deberá ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de posibilidad de convertirse en cierta; el valor de la frustración estará dado por el grado de probabilidad (Bustamente Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Abeledo-Perrot, novena edición, 1997, par. 356, pág. 179). ----------

----Así se señala que: “Para que resulte resarcible a título de chance perdida es exigible algo más en la escala de los valores lógicos que lo meramente *posible*, debiendo aparecer en cambio la *posibilidad* lo bastante fundada como para que, transformándose ya en *probabilidad*, configure una chance indemnizable (mis votos en precedentes de esta Cámara y Sala, S.D.C. 4/92, 38/94, 6/95, 44/99, 37/09) ...” (del voto del Dr. Velázquez, sala “A”, c. 180/11, S.D.C. 19/11). ----------

----Atendiendo a la propia naturaleza jurídica de la “pérdida de chance”, para que proceda la reparación es preciso que la posibilidad frustrada no sea simplemente general o vaga, que no se trate de una mera posibilidad, sino en cambio, que la pérdida sea suficientemente fundada, a través de la certeza de la probabilidad del perjuicio. Se exige que sea un daño actual, de suficiente entidad, y aunque su proyección sea futura, no lo sea meramente eventual o hipotética (S.C. Mendoza, sala 2ª, 31/10/79, “Falasco, Jorge D.”, J.A. 1980-I, 196). ----------

----Con tales pautas, en la presente causa no existe un contexto objetivo idóneo para que proceda la resarcibilidad de la chance ya que apreciada la oportunidad de obtener una ganancia no se advierte la probabilidad de convertirse la misma en cierta. ----------

----Por tales razones, se rechaza el agravio en cuanto pretende el resarcimiento de un daño material. ----------

----6. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al actor apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. J. E. F. y A. M. S., letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 2,8% y 5,88% del monto del juicio a determinarse conforme a las pautas establecidas en primera instancia (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 23, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la prolija reseña que efectuara el colega preopinante respecto a la sentencia

de fs. 617/623, así como de los agravios de la actora de fs. 645/646 vta. y de la contestación del demandado de fs. 648/651, me remitiré a las mismas en homenaje a la brevedad.- ----------

----I.- Trataré los agravios en el orden expuesto por el Dr. Vergara, tal como los expusiera la recurrente, sin perjuicio de atender lo pedido por la accionada con relación a la expresión de agravios de la contraria.- ----------

----1) La demandada indica que la pieza de agravios no es tal ya que se limita a calificar como “errada” la decisión del juez, recordando que la mera discrepancia no constituye agravio, agregando que contra los argumentos centrales y dirimentes del decisorio no se ha ofrecido embate alguno. Es así que concluye que la presentación de la contraria no cumple con la carga del art. 268 del CPCC dado que no ha vertido la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas (ver fs. 650, 1er. y anteúltimo párrafos, y fs. 651, 1er. párrafo).- ----------

----Al respecto debo recordar que se ha sostenido que en casos de duda, si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse a la apertura de la instancia. Tal es la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (conf. CN. Civ., Sala E, 30/9/80, LL, 1981-A-154; C. 1era. Apel. Mercedes, 15/6/67, LL, 127-930). Los agravios no necesitan ajustarse a formalidades sacramentales e inclusive su cumplimiento a los efectos del recurso ha de ser apreciado con tolerancia, según una interpretación que se estima adecuada a una mejor aplicación de la garantía de defensa en juicio (conf. CN. Com., Sala A, 27/3/81, ED, 93-592; íd., Sala C, 28/1/78, LL, 1981-A-558, 35.739-S). Amén de lo expuesto, cabe señalar que en la especie, y más allá de la suerte que corran los agravios vertidos, la recurrente cuestiona de manera liminar que el decisorio se pronunciara por el rechazo de la pretensión de resolución contractual pero nada se decidió acerca del reclamo de daños y perjuicios (ver fs. 645 vta., pto. 3, a), 1er. párrafo). Y concretamente la actora dedujo dicha pretensión por daños y perjuicios (ver demanda a fs. 18, pto. I), sin que en el decisorio existiera tratamiento específico de la misma (ver sentencia a fs. 622/vta., pto. IV). Sobre tal aspecto es de considerar que en virtud de lo dispuesto por el art. 281 del CPCC (art. 278 del CPCCN), la no deducción del recurso de aclaratoria contra la sentencia, por haber omitido el tratamiento de pretensiones, no impide su conocimiento por la Cámara. Para ello de conformidad con los principios generales, será necesario apelar el decisorio e introducir el tema en el escrito de expresión de agravios. De allí que la Cámara tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas, así como también para reparar los errores materiales de la sentencia impugnada y los conceptos oscuros (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado...”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, págs. 960/961). ----------

----A la luz de lo expuesto es que corresponde rechazar el planteo de la parte demandada formulado al contestar los agravios.- ----------

----2) La recurrente comienza por realizar consideraciones generales acerca de los requisitos que debe contener la sentencia civil, enumerando que la misma debe estar fundada en el texto de la ley o en los principios generales del derecho, y con cita doctrinaria agrega que el decisorio abarca la reflexión selectiva, fija los hechos a través de la prueba, y los subsume a las normas, entre otros aspectos (ver fs. 645/vta., pto. 2).

----Es de señalar que esta parte de la expresión de agravios puede tildarse de meramente liminar, ya que en ella no se concreta agravio alguno. En esa inteligencia habré de compartir lo expresado por el colega preopinante en cuanto a que la expresión de agravios carece de contenido si el escrito se limita a hacer afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644, 36.876-S; íd., Sala G, 26/5/85, LL, 1985-D-386; íd., Sala I, 4/5/90, RepJA 1991-819, nº 37; CNFed.Civ. y Com., Sala II, 1/7/80, LL, 1981-A-430; C.Apel.Civ. y Com. Junín, 17/5/89, LL, 1989-D-69). Lo mismo habré de señalar respecto a los escritos que transcriben textualmente la opinión de autores y fallos jurisprudenciales sin vincularlos a los hechos que los motivan (conf. CN. Civ., Sala A, 23/4/81, LL, 1981-C-280, íd., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442; CN. Com., Sala C, 29/2/80, ED, 88-421).- ----------

----En síntesis no existe agravio que atender en dicha porción del escrito de la apelante.- ----------

----3) Como bien lo precisa el Dr. Vergara, la recurrente ha consentido el decisorio en cuanto al rechazo de la pretensión de resolución contractual, ya que solicitó en el petitorio de su expresión de agravios que *"Se resuelva el recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia de la quo* (sic), *haciendo lugar a la demanda en forma parcial, condenando al demandado al pago de los daños y perjuicios ocasionados, con costas"* (ver fs. 646 vta., pto. 5, 2). En consecuencia, los agravios se dirigen al no tratamiento de la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios.- ----------

----El juzgador de grado concluyó que el demandado no incurrió en incumplimiento contractual, señalando que el actor resolvió intempestivamente el contrato el 05/08/05 (ver fs. 08), dado que el Registro de la Propiedad Automotor expidió el 04/08/05 el título y la cédula verde a nombre del actor, esto es, dentro de los quince días conferidos en la intimación del 20/07/05 (ver fs. 10) (ver sentencia a fs. 622, 1er. y 2do. párrafos). Ahora bien, el contrato se celebró el 18/05/05 (ver fs. 06), y tanto a esa fecha como a la de la transferencia y expedición del título al 03/06/05 (ver fs. 05/vta.), el rodado no contaba con el motor original. Ello ha quedado precisado en el decisorio en porción consentida del mismo, donde se destacó que con posterioridad a la transferencia del vehículo al actor el 03/06/05, se advirtieron el 15/07/05 defectos en la identificación del mismo por encontrarse equipado con un motor distinto al que surgía de la documentación dominial, lo cual representaba un obstáculo para su registro en la Dirección de Autotransporte Terrestre provincial (ver sentencia a fs. 621 vta., último párrafo).- ----------

----De lo anterior cabe concluir que si bien el demandado dio cumplimiento a su obligación contractual dentro del plazo de intimación del actor bajo apercibimiento de resolución, ello no es óbice para afirmar que el cumplimiento fue tardío, ya que al celebrarse el contrato el vehículo no se encontraba en condiciones para los registros pertinentes a nombre del adquirente. Al respecto cabe recordar que el concepto de la mora del deudor se vincula con el incumplimiento, lo que importa una discordancia entre la conducta debida y la acción u omisión realizada, pero este incumplimiento puede ser "relativo" cuando admite la realización posterior, o absoluto que impide la prestación en todo tiempo. La morosidad está siempre dentro del terreno del incumplimiento relativo o retardado ya que ambos tienen génesis en el hecho mismo del retraso (conf. Compagnucci de Caso, en Bueres-Highton: "Código Civil...", Ed. Hammurabi, 1998, Tº 2 A, pág. 103). Tal como lo dispone el art. 508 del C. Civil, el principal efecto del estado de mora es afrontar el pago de la indemnización por los daños causados al acreedor (conf. CSJN, LL, 1995-A-447). De manera concordante el art. 519 del mismo código establece que *"Se llaman daños e intereses el valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inejecución de ésta a debido tiempo".* En dicho orden de ideas se ha precisado que en la esfera contractual, el derecho indemnizatorio del acreedor presupone el incumplimiento (en sentido amplio) del negocio. Conforme lo expresa el art. 519, los daños e intereses se deben por la inejecución de la obligación a su debido tiempo. De allí que la acción resarcitoria se encuentra ligada a una pretensión del acreedor que, con motivo del incumplimiento, imposibilidad de cumplimiento imputada al deudor, tardanza, etc., reclama la ejecución forzada de la prestación o la ineficacia del negocio (esta ineficacia puede haber operado ya extrajudicialmente; por ejemplo: supuestos previstos en el segundo y tercer párrafo del art. 1204) (conf. Zavala de González, en Bueres-Highton, op. cit., ídem, págs. 220/221).----------

----En la especie se rechazó la pretensión resolutoria, pero ello no es óbice para el tratamiento de la pretensión resarcitoria por el cumplimiento tardío. Es cierto que se ha sostenido que si la acción básica no prospera, tampoco será viable la complementaria orientada a la indemnización del perjuicio (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 221). Sin embargo, es sabido que para que haya mora debe haber retardo en el cumplimiento, y para ello resulta imprescindible que, aun después de vencido el tiempo de pago, el cumplimiento tardío de la obligación revista todavía interés para el acreedor. Y como consecuencia de la *mora debitoris* se impone al deudor el deber de indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor por el retardo incurrido (art. 508) en las obligaciones que no tengan por objeto dar sumas de dinero, lo cual significa que el deudor moroso va a tener a su cargo dos prestaciones: la de la originaria obligación, todavía susceptible de cumplimiento, y la que corresponda por reparación del daño moratorio. Y con relación a las obligaciones dinerarias, el estado de mora determina el comienzo del curso de los intereses (conf. Trigo Represas, en Trigo Represas-

Compagnucci de Caso: “Código Civil Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, “Obligaciones”, Tº I, págs. 100/104).- ----------

----En consecuencia de lo anterior, procede analizar el reclamo resarcitorio de la actora que no fue objeto de examen en el decisorio apelado.- ----------

----4) La apelante señala en la expresión de agravios que no ha podido trabajar con el vehículo adquirido, dado el destino de transporte de personas del mismo, a lo que añade el mal momento que debió atravesar al presentarse a cumplir con la verificación técnica obligatoria y encontrarse con la sorpresa de que el rodado tenía el motor cambiado, lo que se traduce en un daño moral. Es así que indica que el perjuicio que le ocasionó la demandada es de índole económica y moral (ver fs. 646, 1er. y último párrafo). Ahora bien, al demandar, el mismo actor precisó que el incumplimiento del demandado le provocó un perjuicio material al tener prohibida la circulación del colectivo por la diferencia del número de motor (ver fs. 19 vta., pto. II, 1, 1er. párrafo). Consecuentemente el reclamo de indemnización por daño moral no integró la pretensión indemnizatoria pedida en demanda, no siendo capítulo propuesto en los términos del art. 280 del CPCC. Y es sabido que en virtud de lo dispuesto por dicha norma, está vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41; CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178, entre otros). En ese orden de ideas se consideró que la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN.Fed.ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 1989-III-321; C. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).----------

----En consecuencia de lo anterior concordaré con el Dr. Vergara en que no corresponde ingresar en el examen del daño moral invocado de manera extemporánea.----------

----5) Con relación al daño patrimonial habré de coincidir con el colega preopinante respecto a que el actor, además de no especificar la entidad de los daños, no explicó los hechos en los que fundamenta y otorgan el marco fáctico a su reclamo. Es que se limitó a señalar que la compra del colectivo tuvo como objetivo realizar viajes de turismo y de egresados, y que el incumplimiento -en verdad el cumplimiento tardío como finalmente se demostró en el proceso- del deudor le provocó un perjuicio material, al tener prohibida la circulación del colectivo por la diferencia del número de motor (ver fs. 18 vta. y 19 vta., 3eros. párrafos).----------

----De acuerdo a lo dispuesto por el art. 333, inc. 4 del CPCC, la demanda debe contener los hechos en que se funde explicados claramente. La exposición de los hechos tiene por finalidad la determinación de la *causa petendi* o sea la razón o fundamento en cuya virtud la pretensión se deduce. A diferencia de lo que ocurre en las legislaciones que siguen el principio de individualización, conforme al cual es suficiente

que el demandante mencione la relación jurídica de la que deriva la pretensión que hace valer; nuestro ordenamiento procesal exige la exposición circunstanciada de los hechos que definen esa relación (principio de sustanciación). La vigencia de uno u otro de dichos principios se halla vinculada a la forma del procedimiento, predominando el primero de ellos en el proceso oral, en el cual la demanda reviste el carácter de mero escrito preparatorio. En el proceso escrito, en cambio, la fundamentación de la demanda constituye una exigencia derivada de la índole misma de aquel acto, respecto del cual no cabe la posibilidad de un perfeccionamiento ulterior, pues a ello se opone la vigencia del principio de preclusión. Los hechos representan la manifestación de la voluntad del actor, que resulta necesaria e imprescindible como generadora misma del proceso. Entonces el actor no puede limitarse a someter al juez un conjunto de hechos, y dejar a discreción del sentenciante las consecuencias jurídicas que quiere sacar de él. El relato de los hechos importa para el actor una verdadera responsabilidad, desde que pesa sobre él la carga de afirmar cuestiones fácticas ocurridas con anterioridad al inicio del proceso. La contra cara de esta responsabilidad, es la carga que pesa sobre el demandado de negar o reconocer los hechos expuestos por la accionante. En consecuencia el actor también tiene la responsabilidad y la carga de ofrecer todas las probanzas necesarias para acreditar los hechos relatados, a excepción de aquellos que hayan quedado reconocidos en la contestación de la demanda. La claridad de la exposición de los hechos reviste fundamental importancia por cuanto: 1) al demandado incumbe la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente y, por lo tanto, aquella exigencia es decisiva a los efectos de valorar su silencio o sus respuestas evasivas; 2) los hechos articulados en la demanda (y en la contestación) determinan la pertinencia de la prueba a producirse en el proceso; 3) la sentencia debe considerar solamente los hechos alegados por las partes, con riesgo en caso contrario de adolecer de incongruencia. En virtud del principio dispositivo que domina nuestro ordenamiento procesal, el juez se encuentra impedido de extraer las consecuencias jurídicas derivadas de los hechos relatados en forma simple, incompleta y confusa. Puede, por el contrario, suplir el derecho, pero no las consecuencias de un relato defectuoso de los hechos (conf. Gallo Tagle, en Highton-Aréan: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Ed. Hammurabi, 2006, Tº 6, págs. 271/272). ----------

----De manera concordante se ha sostenido jurisprudencialmente que es deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descripta por la norma invocada como fundamento de su petición (conf. CSJN, 30/5/95, JA, 1999-I, síntesis). Dada la importancia de la demanda y de la contestación, el código de rito les impone el cumplimiento de requisitos tendientes a dotar a esos actos de claridad y exactitud, despejando ambigüedades o respuestas evasivas o silencios que están lejos de contribuir al fin de todo proceso: la prevalencia de la verdad jurídica objetiva (conf. CN.

Fed. Civ. y Com., Sala II, 19/02/02, Lexis, nº 7/12622). La carga procesal de explicar con claridad los hechos en que se funda la acción debe cumplirse en la propia demanda, y no cabe demorar ese cumplimiento hasta el momento de expresar agravios, siendo de importancia primordial y decisiva para dar solución al litigio, de allí que lo que se omitió manifestar al inicio será inútil alcanzarlo luego por vías de interpretación o supuestos que se aparten del relato que cada parte esbozó para fundamentar su pretensión o el rechazo de la de su adversaria (conf. Cám. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 10/2/00, elDial-W118D9).- ----------

----A la luz del marco conceptual antedicho habré de decir que el actor no alegó, ni acreditó, el lucro cesante que, sin identificarlo, parecería sugerir la imposibilidad de laborar con el rodado adquirido que menciona en su demanda. Debe tenerse presente que se ha considerado procedente el lucro cesante, ya sea que se considere que se indemniza el interés contractual positivo o bien que se considere que se indemniza el interés contractual negativo, puesto que éste también comprende el lucro cesante. De allí que a título de lucro cesante puede reclamarse la ganancia dejada de obtener por el contratante al haber confiado en un contrato que luego se frustra. No obstante ello, la opinión generalizada sostiene que el lucro cesante constituye un caso de daño al interés positivo. El lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito o el incumplimiento de la obligación. Implica una falta de ganancia o acrecentamiento patrimonial que el acreedor habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el incumplimiento. El lucro cesante no se presume, por lo que es obvio que corre a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia. Asimismo se ha dicho que la simple posibilidad de haber obtenido una ganancia es insuficiente para caracterizar el lucro cesante, para ello es menester una probabilidad objetiva que emane del curso normal de las cosas y del caso concreto (conf. Belluscio-Zannoni: “Código Civil Comentado”, Ed. Astrea, 1979, Tº 2, págs. 720/721).- ----------

----A la luz de lo expuesto es de señalar que el actor no identificó qué contratos de transporte, relativos a viajes de turismo o de egresados, vio frustrados en su concreción y en las consiguientes ganancias, como consecuencia del cumplimiento tardío del demandado. Es que, reitero, en la demanda se limitó a indicar que adquirió el vehículo con la finalidad de dedicarse a dicha actividad comercial, pero no individualizó compromisos contractuales que se vieran frustrados por la demora en la habilitación del rodado.- ----------

----Quedaría por analizar si existió pérdida de chance, si bien tampoco ello fue planteado de manera precisa. Al respecto cabe recordar que se habla de chance cuando existe la oportunidad, con visos de razonabilidad o fundabilidad, de lograr una ventaja o evitar una pérdida; la frustración de esa probabilidad, imputable a otro engendra un perjuicio resarcible. Lo indemnizable no es el beneficio mismo, sino la probabilidad de lograrlo, sin que sea posible conocer si ésta se habría realizado: nadie lo sabe, ni lo sabrá jamás, porque el hecho ha detenido en forma definitiva el curso de

los acontecimientos donde reposaba la esperanza del afectado. De allí que en la “chance” concurre siempre una cuota de incertidumbre o conjetura; pero a la vez hay en la “chance” otro elemento cierto: dicha oportunidad está definitivamente perdida, la situación es irreversible y la “carrera” de concatenación causal y temporal hacia la ventaja se ha detenido de manera inmodificable. Hay un daño cierto sólo desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad irremediablemente truncada. Esta probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado. No obstante ello, para la resarcibilidad de la “chance” perdida es menester algún contexto objetivo idóneo o favorable que confiriese oportunidad efectiva a lo esperado pero sin convicción de que se realizaría, incertidumbre que el hecho no permite ya despejar; es decir, se descarta la indemnización de las meras conjeturas, de débiles posibilidades que no son más que eso y no revisten una intensidad suficiente como para erigirse en probabilidad (conf. Zavala de González, “Resarcimiento de Daños”, Tº 2 a, Ed. Hammurabi, 1996, págs. 441/443). ----------

----De la prueba rendida resulta que el demandado reconoció que el actor es transportista (ver confesional de fs. 141, respuesta tercera) y que adquirió el rodado con fines comerciales (ver pliego de fs. 568, conf. art. 415, 2do. párrafo del CPCC). Las declaraciones testimoniales de fs. 154 y 378/vta. no versan sobre este aspecto de la litis. En cuanto a la declaración del testigo P. (ver fs. 144), el mismo refiere saber que L. le dijo que iba a utilizar el colectivo para la actividad turística (ver fs. 144, respuesta quinta), por lo que se trata de un testigo de oídas. Respecto al testigo P. (ver fs. 145), señala que L. compró el colectivo para trabajar en turismo y que lo presentó a agencias de Puerto Madryn (ver respuesta quinta). A ello agrega que el día que lo presentó, la empresa A. V. le dio 25 viajes para realizar toda la temporada de cruceros (ver respuesta a razón de sus dichos). Sin embargo, como bien lo precisa el vocal prevotante, dicha circunstancia fáctica no fue invocada en la demanda y por lo tanto no resulta un hecho sobre el cual se pueda producir prueba pertinente (conf. art. 368 del rito). El concepto de pertinencia concierne a la congruencia lógica que debe existir entre el relato fáctico de las partes efectuado en los escritos constitutivos de la litis y el objeto de la prueba. Por ello, resulta inadmisible la prueba referida a los hechos no afirmados. Se trata de una cuestión vinculada con la idoneidad de la prueba. La pertinencia contiene una función objetiva y directa relativa a la articulación del hecho, la conducencia indica un plus más en dicho hecho ya pertinente y afirmado, cual es la relación con la pretensión articulada (conf. Scolarici, en Highton-Aréan, op. cit., Tº 7, págs. 186/187). En ese sentido se ha decidido que los hechos no afirmados por los contendientes en los escritos que traban la relación jurídica procesal deben ser considerados como inexistentes por el “a quo”, tornándose impertinente en el “sub iudice”, decidir basándose en prueba testimonial que acredita hechos impeditivos, modificativos o extintivos que, al no haberse alegado oportunamente han quedado fuera del litigio a dirimir (conf. Cám. Civ. y Com. Quilmes, Sala I, 21/9/99, Lex Doctor/LD

Textos, versión 6.0). Asimismo se sostuvo que no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos, de modo que lo comprobado, más allá de lo invocado o reclamado, resulta de una prueba que merece la calificación técnica de “impertinente”, razón por la cual no puede ni debe ser valorada, pues ella excede el contenido del proceso y la materia a él incorporada como litigiosa (conf. CN. Com., Sala D, 11/7/03, Lexis, nº 11/36856).- ----------

----A la luz del examen de la prueba efectuado, cabe concluir que el actor sólo probó que era transportista y que adquirió el colectivo con fines comerciales, sin embargo ello no resulta suficiente a los efectos de tener por acreditada la pérdida de chance. Es que debe recordarse, de acuerdo a lo razonado “ut supra”, que para tener por acreditada la pérdida de chance es necesaria la existencia de una probabilidad cierta y no de una mera posibilidad. Y de las circunstancias fácticas probadas, que el demandante es transportista y que comprara el vehículo para fines comerciales y de turismo, se desprende una mera posibilidad general, una mera expectativa de ganancias, pero no una probabilidad cierta lo que sí habría acontecido en caso de que se invocara y demostrara algún tipo de vínculo comercial en la actividad en cuestión. Es que la chance frustrada no importa más que privar a alguien de la oportunidad de participar en un hecho o un evento de resultado incierto, aunque probable en grado serio, e implica reclamar la imposibilidad de entrar en la disputa o evento del cual se habría definido la obtención o no del beneficio (conf. CN. Civ.,Sala C, 17/6/85, LL, 1986-C-39; íd., 3/10/96, LL, 1997-C-191). La pérdida de una chance implica jurídicamente una interrupción abrupta de una situación en curso, un desequilibrio artificial de los pros y los contras de una determinada situación particular, por efecto de un hecho antijurídico ajeno; la actuación de quien cercena probabilidades ajenas antijurídicamente, cuando la probabilidad de ganancia era verosímil, genera un daño indemnizable. El objeto de la indemnización por pérdida de chance es la chance en sí, cuya naturaleza jurídica la hace resarcible sólo como mera aunque muy probable posibilidad, sin perjuicio de que el hecho que la constituye es incierto en cuanto a su efectiva existencia futura y en relación a sus precisos alcances (conf. CN. Civ., Sala H, 18/5/00, LL, 2000-E-917). ------

----En la especie no se invocó ni se acreditó la interrupción de algo en curso, sino que el actor pretende tener por probado algún perjuicio de su mera condición de transportista y de la adquisición del rodado para realizar viajes con fines comerciales, pero no se presenta la situación objetiva en curso suficiente -por ejemplo negociaciones de índole contractual- que se viera interrumpida por el cumplimiento tardío del demandado. --------

----En síntesis de todo lo expuesto es que concuerdo en el rechazo del agravio.----------

----II.- En base a todo lo razonado en el considerando anterior, concluyo en que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC).- ----------

----Por su actuación ante la Alzada, y de acuerdo a la extensión y mérito de las tareas desarrolladas, así como al resultado del pleito, encuentro prudente regular los

honorarios de los letrados apoderados del actor y del demandado, Dres. J. E. F. y A. M. S., en un 2,8% y en un 5,88%, respectivamente; sobre el monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 7, 13, 23 y 46 de la ley XIII Nº 4 y leyes 23349 y 23871).---A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia al actor apelante vencido; y c) regular los honorarios de los Dres. J. E. F. y A. M. S., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 2,8% y 5,88% del monto del juicio a determinarse conforme a las pautas establecidas en primera instancia con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, expresión fiel del mismo.----------

----Así lo voto.- ----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ------- ----------

---- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia al actor apelante vencido.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. J. E. F. y A. M. S., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 2,8% y 5,88% del monto del juicio a determinarse conforme a las pautas establecidas en primera instancia con más el I.V.A. correspondiente. ----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2012 – SIC.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA