--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil trece, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. M c/ T. EL ** S.R.L. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. Nº 28 - Año 2013)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 471.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez Dr. Marcelo J. LÓPEZ MESA dijo: ----------

--- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (refs. 432/441 vta.) hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por M. M., condenando a la empresa “T. E. ** S.R.L.” a abonar a la actora la suma de $ 126.347,93, con más los intereses calculados a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del evento dañoso -08/08/2006- , hasta su efectivo pago, imponiendo las costas del juicio a la demandada vencida y procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.-

---------- **II.** El fallo es apelado a refs. 445 por la letrada apoderada de la actora y a refs. 450 por la parte demandada, siendo concedidos libremente los recursos a refs. 451.----------

--- **III.** Puestos los autos en Secretaría a fs. 457 a los fines dispuestos por los arts. 262 y 263 del C.P.C.C., la Dra. P. N. F., en nombre y representación de la actora, fundó la apelación por ella interpuesta con el escrito que corre agregado a fs. 460/462 vta., que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: En primer lugar se agravia respecto de la suma otorgada por la juez de grado para resarcir el rubro “Incapacidad parcial y daño físico y biológico”, afirmando que la misma es reducida, pues no se ha tenido en cuenta la gravedad y la irreversibilidad de las secuelas padecidas por su representada, así como la imposibilidad de reparación *ad íntegrum* ni de un pronóstico favorable, peticionando la elevación de dicho rubro. Manifiesta que la *a quo* estimó razonables los parámetros utilizados por su parte: $ 9.600 integrado por $ 960 (mensual: $80 – anual $960) correspondientes a gastos por transportes y $ 8.640 por gastos de empleada doméstica (empleada doméstica por hora $ 20, 3 horas semanales: $ 60 semanal: $ 180 mensual, $ 720 anual = $ 8.640) , más la aplicación del 6% anual, que se traduce en 0,06 y la edad de la Sra Morales al momento del siniestro (esto es 53 años) y el resto de su expectativa laboral la edad de 75 años, considerando que le restan 22 años para arribar a dicha edad. Que, sin perjuicio de ello, al momento de plasmarlo en una ecuación económica financiera, erróneamente aplicó una fórmula matemática incompleta -en forma parcial- , afirmando que no puede aplicarse en este caso la fórmula utilizada para el lucro cesante cuando no se toman las ganancias presuntas durante un año, sino los gastos y no se considera el porcentaje de la

incapacidad determinado pericialmente, tornándose, por tanto, inaplicable dicha fórmula al presente caso. Señala que la fórmula de cálculo es mucho más simple, se deben ponderar los gastos anuales de $ 9.600 al interés del 6% anual por el plazo de 22 años. A renglón seguido realiza el cálculo que debió realizar la sentenciante de grado, al que me remito *brevitatis causae*, arribando a la suma de $ 416.565,99. Agrega que intentar utilizar otro tipo de fórmula, atentaría contra la reparación integral que intentó darle la sentenciante al caso de autos y los fundamentos esgrimidos tanto por la doctrina y jurisprudencia. En segundo lugar se agravia por cuanto, si bien la magistrado de grado hizo lugar al rubro daño moral por la suma de $ 30.000, al momento de fallar haciendo lugar a la demanda, omitió la sumatoria de dicho rubro. Concluye en definitiva, solicitando se revoque la sentencia recurrida en cuanto es motivo de agravios, con expresa imposición de costas a la contraria.---------- --- **IV.** A su turno el Dr. M. M., en nombre y representación de la demandada, presentó memorial a los fines de fundar el recurso de apelación interpuesto por su parte, el que corre agregado a fs. 463/465 vta. y que contiene en síntesis, los siguientes motivos de agravio: Se agravia el apelante por cuanto la juez de grado ignoró en forma arbitraria la testimonial prestada por el Dr. G. A. B., propuesto por la actora, en especial la contestación dada a la repregunta SEGUNDA formulada por su parte y a la última pregunta formulada por la parte actora (fs. 269 y vta.), toda vez que la misma revestía vital importancia por resultar el testigo el médico tratante de la accionante. Señala que el contenido de dicha declaración debió ser evaluado por la sentenciante de grado, dado que si bien las patologías preexistentes de la actora no resultaban suficientes a los efectos de romper con el nexo causal atribuido al hecho dañoso, sí resultaban suficientes para atribuir a la supuesta lesión de la actora la responsabilidad concurrente de la misma, determinando para ello la con-causa en los presentes. Señala que dadas las patologías preexistentes de la actora, la misma debió haber acreditado no padecer la lesión argüida al momento del infortunio, ya que por su condición no debería resultar suficiente acreditar la lesión con posterioridad al hecho, sino que era su carga acreditar su buen estado de salud con anterioridad. Agrega que la existencia de una enfermedad ósea pre-existente y la circunstancia de que no puede conocerse exactamente la gravitación del hecho en su agravamiento (circunstancia que no puede beneficiar a aquél a cuyo cargo se encontraba el acreditar la extensión del daño por el que reclama), las demás condiciones personales y socioeconómicas de la damnificada, así como la ausencia de incapacidad psicológica, hacen que las sumas establecidas en la anterior instancia aparecen un tanto elevadas. Cita jurisprudencia en abono de su postura. Seguidamente se agravia por resultar elevado el monto establecido por la *a quo* en concepto de daño moral, por idénticos motivos, ya que los padecimientos argumentados por la actora ya los sufría con anterioridad a este hecho, por lo que -dice- deberán merituarse los mismos por esta Alzada. En último lugar se agravia en cuanto a la imposición de las

costas efectuada en el fallo en crisis, por resultar de una derivación lógica de los agravios ya expuestos, peticionando en tal sentido se modifique la distribución de las mismas. Concluye su libelo solicitando se revoque en todas sus partes la sentencia recurrida, modificándose la imposición de costas.----------

---------- **V.** Corrido traslado de los memoriales de agravios presentados por las partes, mediante providencia de fs. 466, el mismo es contestado únicamente por la parte actora con el escrito de fs. 467/468, peticionando se rechacen los agravios expresados por la demandada y se haga lugar a lo solicitad por su parte *in íntegrum*.----------

--- Antes de ingresar al tratamiento de los diversos agravios traídos en los dos recursos interpuestos por las partes de autos, razones metodológicas aconsejan explicitar que habrá de tratarse, en primer lugar, el recurso de la accionada. Ello, dado que su eventual procedencia podría tornar abstracto cuanto se dijera respecto de los agravios de la actora que, para prosperar, debieran partir de la base del rechazo de la impugnación de la accionada.----------

--- Ingresando al tratamiento del recurso de la accionada, sostenido a fs. 463/465vta., recordaré que estando en vigencia el art. 280 CPCC, y no habiéndose planteado en el grado el argumento defensista, que el apelante intenta introducir en alzada, su tentativa carece de posibilidades de andamiento.----------

--- A poco que se aprecie que el argumento defensista de que, tratándose la actora de una mujer que portaba una grave dolencia previa, ello debió ser tomado en cuenta al momento de distribuir el peso o carga del daño, entre la accionada y la accionante, no fue oportunamente introducido a la litis en la etapa postulatoria del proceso, no habiendo sido este capítulo puesto a consideración del juez de grado (cfr. contestación de demanda de fs. 136/141vta.), la única conclusión posible es que tal alegación o defensa postrera resulta inaudible en esta instancia, a tenor de lo dispuesto por el art. 280 CPCyC, conforme seguidamente se verá.----------

--- Sea o no cierto lo alegado por el apelante, lo indudable es que ello resulta inaudible en esta instancia, dado que tal tópico no fue planteado en los escritos constitutivos de la litis, en la faz postulatoria del proceso, por lo que dicho tópico no ha sido introducido a la litis en tiempo propio, motivo por el cual no puede ser tomado en cuenta en esta etapa, a mérito de lo dispuesto por el art. 280 CPCyC.----------

--- Esta norma edicta: "El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".----------

--- La apelante parece haber obviado dicha norma, dado que pone a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del Sr. Juez de grado, como surge de la rápida lectura de los escritos constitutivos del proceso.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. de O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E) y a través de sendos votos de mi autoría, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC –hoy art. 280 CPCC, según Digesto- resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar, al ámbito de revisión de este tribunal, hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.----------

--- Se agregó en ellos y en fallos anteriores de la Sala que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 CPCyC).----------

--- De tal modo, la expresión de agravios no es una pieza procesal que otorgue a una parte la ocasión de modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos no introducidos en la etapa postulatoria del proceso.----------

--- Ello así, en caso de entrar a tratar tal agravio de la apelante, esta alzada estaría violando abiertamente el art. 280 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible.----------

--- El juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa. El antedicho análisis involucra el análisis previo de su propia competencia y jurisdicción. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en los agravios dirimentes, al no haber sido los argumentos y defensas traídos a la alzada, objeto de oportuno planteo al juez de grado (cfr. sentencia de esta Sala, de fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. de O. y M. TRELEW y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E), ambas a través de mi

voto.---------- Ello veda el entendimiento de este agravio por la alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 277 párr. 1º CPCyC Nación –280 CPCC Chubut-; y la jurisprudencia invariable: C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, "PALACIOS, RAÚL CARLOS v. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ INCIDENTE DE TASA DE JUSTICIA. CAUSA N. 7454/99", en AbeledoPerrot online).----------

---------- En tal situación, efectuar la valoración de argumentos no esgrimidos en la faz constitutiva del proceso –como el que la recurrente pretende hacer ingresar postreramente a la litis en su primer agravio-, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el art. 280 CPCyC, dado que no es admisible que en la alzada se decida dejando de lado el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (C. Nac. Com., sala C, 11/9/91, "BARUJEL, LEONARDO v. GALERÍAS BROADWAY SRL S/ ORD.", en AbeledoPerrot online).----------

--- La alzada no es un campo donde puede abrirse un debate procesal ex novo, respecto de cuestiones que no fueron objeto de debate en la instancia de grado. Es una sede en que se efectúa una revisión de lo fallado en el grado y no un debate nuevo, sobre cuestiones no introducidas temporánea y debidamente a la litis. Ello lleva a declarar inaudible el agravio sustancial de la apelante y a rechazar el recurso todo, pues el pseudo agravio sobre costas, es simplemente una pretensión accesoria, consistente en que si prosperaba el primer embate, sustancial, debían adecuarse a él las costas, lo que es obvio. No habiéndose producido ese primer éxito del embate, el segundo cuestionamiento queda en falsete y debe ser, sin más, hecho a un lado, ya que no porta un sistema argumental que lo soporte autónomamente, despojado del arbotante del primer embate. Propongo así al acuerdo el rechazo del recurso de la accionada, in totum.----------

--- Ingresando al tratamiento del recurso de la actora, encuentro que el primer agravio que plantea, en rigor el único sustancial, es del todo inacogible, dado que desliza en él una serie de generalidades y yerros conceptuales, que no pueden dejarse pasar por alto, en esta sede que, como se dijo en anteriores fallos de esta Sala, constituye una instancia especial, donde la precisión debe ser impar y las vaguedades colapsan (cfr. esta Sala, S.D.C. Nº 2 del 22/02/2013, “Municipalidad de Dolavon c/ U., J. A. s/ cumplimiento de contrato” (Expte. 243 – año 2012); ídem, 13/10/2009, "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE).----------

---

--- En primer lugar, la actora en su apelación reclama la aplicación de dos entelequias, que no son reales, ni se aplican al proceso de daños; tales la reparación integral y la restitutio in integrum.----------

--- La reparación integral es una quimera, un contrasentido, una confrontación con textos vigentes de nuestro ordenamiento civil. Echar mano a ella implica una manifestación ideológica, propia de los partidarios de la “ideología de la reparación”,

que también echan mano a cuanto artificio tienen disponible para acrecer las indemnizaciones, sin norma que los autorice o, peor, contrariando las que se les oponen, como el art. 1066 C.C., que consagra el requisito de la antijuridicidad o el de causalidad, receptado por el art. 906 C.C..----------

--- La reparación integral es una criatura mitológica, que solo por su carnadura ideológica sigue circulando en el derecho, pues de no ser así su levedad sustancial y, hasta su propia inexistencia conceptual, la habría extinguido hace mucho: nos referimos al mito de la “reparación integral”, que solo puede ser levantado al precio de no advertir que, hablando con rigor conceptual y normativo, no existe en nuestro derecho ningún caso de reparación integral o de indemnización plena.----------

--- Baste pensar que la causalidad cumple dos funciones claves en el derecho de la responsabilidad civil. Como resolviera esta Sala recientemente, el concepto de causa y el de causalidad se utilizan en materia de responsabilidad civil, para tratar, básicamente, de dar respuesta a dos tipos de problemas: el primero es encontrar alguna razón por la cual el daño pueda ligarse con una determinada persona, de manera que se pongan a cargo de ésta, haciéndola responsable, las consecuencias indemnizatorias, al imponer el deber de indemnizar a aquél que causa daño a otro; en segundo lugar, se trata de relacionar, a la inversa de lo que hacíamos anteriormente, al daño con la persona, pues lo que se indemniza es «el daño causado». En uno y otro caso la pregunta es quién debe indemnizar, pero también hasta dónde el autor de una de las causas o daños tiene que indemnizar los subsiguientes. De esta manera, además de dar respuesta a un problema de imputación, el debate en torno a la causalidad es un debate sobre los límites del deber de indemnizar (cfr. esta Sala, 13/5/2013, “N. N., A. A. c/ J., M. R. s/ Daños y perjuicios” (Expte. Nº 35 - Año 2013), con cita de DÍEZ-PICAZO, Luis, “Derecho de daños”, Edit. Cívitas, Madrid, 2000, pp. 331/332).---------- La constatación de un nexo de causalidad adecuada constituye un requisito inexcusable para poder imputar responsabilidad a una persona y para poder fijar la medida de esa responsabilidad. Y se trata de un requisito inexcusable a todo lo ancho y a todo lo largo de la responsabilidad civil, lo que quiere decir que no existe supuesto alguno de responsabilidad en que quepa predicar la existencia de un daño indemnizable, si el mismo no guarda relación de causalidad adecuada con alguna conducta o esfera de garantía del responsable ni temática de responsabilidad en la que no quepa exigir el recaudo. Por caso, en las responsabilidades objetivas, como la fundada en la obligación de seguridad, en la obligación de garantía o en el riesgo creado, no se requiere la prueba de la culpa del agente, pero sí inexcusablemente, la de la contribución causal adecuada de su actuación, sea activa o pasiva (cfr. esta Sala, 13/5/2013, “N. N., A. A. c/ J., M. R. s/ Daños y perjuicios” (Expte. Nº 35 - Año 2013), con cita de PRAT, Carine, “Les aléas de la causalité dans la responsabilité du fait des choses”, Recueil Dalloz 2002, sec. Jurisprudence, p. 1450).----------

---------- No cabe soslayar que el ordenamiento argentino vigente establece una serie de limitaciones a la reclamada reparación integral, ya que el Código Civil vigente no permite imputar al responsable, ni las consecuencias remotas (art. 906 CC), ni las consecuencias casuales (art. 905 CC), ni las que no han tenido nexo adecuado de causalidad con el hecho dañoso (arts. 901 y 906 CC), más algunas limitaciones en materia de responsabilidad contractual (arts. 520 a 522 CC).---------- Si se piensa en todas estas restricciones a la reparación integral o plena, cabe concluir que ella no existe, propiamente, en ningún supuesto en el ordenamiento argentino, pues para su vigencia real, debiera declararse la inconstitucionalidad de todo y cualquier tope o límite, lo que conceptualmente y a priori, es un desatino sostener.-----

--- No estamos solos en esta opinión. Así, la reparación plena ha sido denominada "entelequia" (por Ricardo de ANGEL YAGÜEZ), "fantasía inaprensible" (por Fernando REGLERO CAMPOS); una "quimérica expresión que en realidad nada quiere decir" (por Roberto LÓPEZ CABANA), un "concepto superindeterminado" y un "principio ilusorio" (por Mariano MEDINA CRESPO), un "desiderátum" (por Rafael de MENDIZÁBAL ALLENDE) y una “paradoja” o una “aspiración ilusoria” (por Angel GONZÁLEZ DEL CERRO) (cfr. las atinadas reflexiones de este autor sobre el tema en GONZÁLEZ DEL CERRO, Angel, “La indemnización integral: una paradoja”, LA LEY 2008-E, 552).----------

--- Es más, aún quienes se declaran favorables a aceptar que existe una reparación integral y que este concepto significa todavía algo sustancial, aceptan inmediatamente luego que “el "principio de reparación integral" no tiene un alcance general, sino que su ámbito de aplicación se debe limitar a los daños patrimoniales. Incluso, en ese campo específico, está sujeto a diversas excepciones y restricciones, que conducen a que en muchas ocasiones la reparación finalmente establecida no tenga esa correspondencia ideal con el daño realmente padecido por la víctima. El principio, por tanto, puede y debe ser reformulado para adecuarlo al alcance que en realidad tiene” (SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo, “El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo”, en “Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI” (obra colectiva), edición de la Pontificia Universidad Javeriana y Edit. Diké, Bogotá, Colombia, 2008, p. 146).----------

--- En nuestro derecho vigente, a tenor de los arts. 906, 905, 901 y 520 a 522 CC, no es difícil comprender que no existe virtualmente ningún caso de reparación plena, porque el ordenamiento ha sesgado un importante lote de consecuencias dañosas, declarándolas no indemnizables.----------

--- Dicho en otras palabras, el precio de sostener la reparación plena sería conceder lógicamente que ella es la reparación total del perjuicio del damnificado, deducidas las consecuencias remotas, menos las consecuencias casuales, menos las consecuencias no relacionadas causalmente en forma adecuada con el acto dañoso, menos las

consecuencias mediatas en la responsabilidad contractual. Se habrá visto ya que se trata de una “reparación plena” muy particular.----------

--- La “plenitud” de tal reparación es un recurso lingüístico, un lenguaje emotivo; pero, en esencia, es una sombra de la verdadera reparación plena, que para ser tal debería significar una restitutio ad integrum, una vuelta de la víctima al estado anterior al evento dañoso.----------

--- En agudos conceptos, GONZÁLEZ DEL CERRO se ha encargado de demostrar argumentalmente que “la llamada "indemnización integral", en materia de daños a las personas, no pasa de una aspiración ilusoria o de una mera quimera, por la sencilla razón de que la persona no es una cosa que tenga valor en el mercado, y por tanto las lesiones psicofísicas, como asimismo la vida, no son susceptibles de ser traducidas en valores económicos, y siempre, inevitablemente, toda estimación que se formule, sea que lo haga el Juez en cada caso concreto, o que lo fije la ley en base a una tarifa, resulta arbitraria. No existe la indemnización integral, cuando se trata de daños a las personas” (GONZÁLEZ DEL CERRO, Angel, “La indemnización integral: una paradoja”, LA LEY 2008-E, 552).----------

--- Por otra parte no se comprende aquí tan claramente, como se lo hace fuera de nuestras fronteras, que “el incumplimiento del deudor puede desatar una serie indefinida de perjuicios; pero él no siempre está obligado a indemnizarlos todos, pues la ley establece limitaciones al respecto que, en algunos casos, obedecen a la naturaleza de los perjuicios y, en otros, a la vinculación de éstos con el hecho o hechos que se le atribuyen” (OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen general de las obligaciones, 8ª edic., Ed. Temis, Bogotá, 2005, p. 121, Nº 171).----------

--- Por ejemplo, en el derecho argentino está proscripta la reparación de los llamados “daños en cascada”, por ser ellos marginados de la relación de causalidad adecuada y siendo éstos solo factibles de resarcimiento para la teoría de la causalidad virtual, radiada del derecho argentino, por contrariar absolutamente el sistema de causalidad legalmente receptado (cfr. arts. 901 y 906 C.C.).----------

--- Los dos temas más complejos e interesantes del requisito de relación causal del daño, son, el de la veda de la reparación de las concausas, que ya hemos desarrollado supra, y el tema de los “daños en cascada”.----------

--- Bien dice el eminente maestro Philippe BRUN que en este último tema es donde el debate sobre la relación causal del daño toma todo su sentido: en estos casos una conducta culposa se encuentra en el origen de un primer daño que desencadena un proceso que entraña la probabilidad de la causación de nuevos daños. Ejemplos paradigmáticos de ello son el del accidente de tránsito que lesiona a una víctima y que torna necesaria una intervención quirúrgica en el curso de la cual ésta surge un nuevo daño, por caso, la pérdida de un órgano por culpa médica o el contagio del SIDA por la sangre viciosa transfundida (BRUN, Philippe, “Responsabilité civile extracontractuelle”,

2ª edic., Edit. Litec - Lexis Nexis, París, 2009, p. 164, Nro. 257).----------

--- Pues bien, estos daños en cascada pueden ser captados por la doctrina de la causalidad virtual, en aquellos derechos que la admiten; pero, en el derecho argentino y en aquellos que adoptaron la doctrina de la causalidad adecuada (art. 906 Cód. Civil, a contrario sensu), las consecuencias subsiguientes al primer daño no son imputables al conductor que colisionara a la víctima, pues no están en relación causal adecuada con su accionar.----------

--- Si bien se mira, en el caso de autos, la actora apelante ha reclamado, en uno de sus agravios la reparación de una concausa –los daños sufridos por ella que agravaron una patología previa o cuya curación fue interferida por esa previa dolencia- y en el otro ha efectuado un planteo reparatorio de un daño eventual –no ocurrido todavía- y que encuadra conceptualmente como daño en cascada, como sería la alta inflación que como la apelante pretende que se le reconozca durante toda la vida útil que toma en cuenta para el cálculo.----------

--- Evidentemente no ha tomado en cuenta en su planteo que el requisito de causalidad segmenta el daño resarcible, extrayendo de todas las consecuencias dañosas, solo una parcela indemnizable, aquella que guarda relación de causalidad adecuada con el hecho del dañador y dejando fuera de tal segmento a las consecuencias previas y posteriores, que no guardan relación de causalidad adecuada con la actuación del responsable.----------

--- Así, la causalidad adecuada separa de todo el daño, el segmento indemnizable, que veda indemnizar las concausas, que normalmente son dolencias previas del damnificado, pero que en cualquier caso se trata de un daño causado por un hecho ajeno que interfiere con el del dañador. Pero, también la causalidad adecuada, impide indemnizar los daños futuros no necesariamente relacionados con el proceder reprochable del responsable, como serían los daños en cascada, en los que –también- un hecho ajeno posterior, interfiere el curso causal imputable al dañador. Ese sería el caso, de comprobarse a futuro, de la alta inflación que la actora reclama se compute en la ecuación, y cuya procedencia exigiría un ejercicio de anticipación temporal, incompatible con el requisito de certeza del daño y con el de causalidad adecuada.-------

--- En palabras llanas, mientras las concausas atañen –normalmente- a hechos o extremos de hecho previos al daño o concomitantes con él, siendo extraña una concausa posterior al evento dañoso, en cuanto a los daños en cascada, se tratan de daños que –corrientemente- son posteriores a ese evento nocivo. El sistema de causalidad adecuada troza, segmenta, el daño resarcible, declarando no indemnizables normalmente –y salvo alguna excepción rara- a los daños previos al evento dañoso, así como a los posteriores a él, que no se derivan necesariamente de ese curso causal, sino de otro.----------

--- Ello así, los planteos introducidos por la actora en su recurso, son sustancialmente inacogibles, por las razones ya expuestas.----------

--- Debe comprenderse en nuestro país que conceder a la víctima más que lo que la legislación fija no es un acto de justicia, sino de arbitrariedad. No puede hacerse "justicia" al precio de hacer tabla rasa con el derecho vigente; no hay justicia en contravención frontal con la ley.----------

--- Como dijimos en un voto nuestro, a tenor de lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. De tal suerte, sin mandato legal incumplido no existe obligación de pago, pues la supuesta obligación carecería de causa. De tal modo indicar qué norma jurídica impone el pago a que se condenara al accionado era requisito de validez de la sentencia de grado. No constando tales normas, o no existiendo ellas, la sentencia deviene arbitraria por crear ex nihilo un deber jurídico u obligación a cargo de la demandada de autos, que no se corresponde con la legislación vigente (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 11/09/2009, "V. O., R. del C. c/ N. S.A. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 458 - Año 2009 CANE), en La Ley online, voto del suscripto).----------

---------- "Agregamos luego que las consecuencias de no advertir las implicancias que el art. 19 de la Constitución tiene en este caso son graves, porque permitiendo que los jueces "creen" deberes jurídicos se hace tabla rasa con los derechos constitucionales de los condenados a efectuar pagos o resarcir daños en supuestos no previstos legalmente, a quienes se les inventan o conjeturan deberes jurídicos, al correr de la sola voluntad del juez. Parece extraño pero nadie se ha puesto a pensar que una sentencia que impone a una persona una obligación no surgida de la ley o más allá de lo establecido por ella, no se sustenta constitucionalmente, no difiriendo en nada de un mero despojo (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 11/09/2009, "V. O., R. del C. c/ N. S.A. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 458 - Año 2009 CANE), en La Ley online, voto del suscripto).----------

---

--- Con su agravio inicial, la apelante no se hace cargo de la doctrina legal vigente, como la extraída del caso "C. de W., D. E. c/ C. de O. y M. T. o C. DE O. T. S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 - año: 2008), fallado por esta Sala el 26/3/2009 y reiterado posteriormente en varios fallos, como el ya citado caso "N. N.".----

---

--- Allí se resolvió que la causalidad, además de su función primera de imputación de daños, tiene por segunda función determinar la extensión del daño indemnizable: sólo los daños relacionados causalmente en forma adecuada son imputables a un responsable. Y no son imputables al autor, los daños derivados de una patología previa de la víctima, pues ellos obran como concausa del daño y ese segmento del detrimento, no puede ser imputado al dañador, como que en el derecho argentino vigente la concausa no encaja dentro del esquema causal vigente de la causa adecuada (cfr. esta Sala, 31/3/2010, "M., O. E. c/ M., O. H. y/u otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 637 -

Año 2009 CAT).---------- En dicha causa y siguiente palabras de ZANNONI, esta Cámara dejó sentado que “La concausa es una causa que interfiere o actúa independientemente mente de la condición puesta por el agente a quien se atribuye el daño. Se trata de una pluralidad de hechos causales. Es clásico caracterizar como tipos de concausa: I] Las concausas preexistentes, es decir aquellas que son anteriores al hecho del agente (un sujeto que sufre de osteoporosis es golpeado por otro y sufre una fractura grave que el golpe por sí mismo no debía producir); 2] las concausas concomitantes, es decir la presencia de dos causas que actúan al mismo tiempo (un sujeto que, como en el caso anterior, es golpeado por otro y al caer se dispara el arma que lleva en la cintura, hiriéndolo de gravedad), y 3] las concausas sobrevinientes, es decir causas nuevas, posteriores al hecho que desencadena el resultado (un sujeto que, lesionado, es intervenido quirúrgicamente y que por alergia desarrolla durante la operación un shock anafiláctico a un antibiótico y muere)” (ZANNONI, Eduardo A., “Cocausación de daños (Una visión panorámica)”, en “Revista de Derecho de daños”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2003, T. 2003-2, pp. 8 y 9) (cfr. esta Sala, 31/3/2010, “M., O. E. c/ M., O. H. y/u otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 637 - Año 2009 CAT).---------- El daño ha sido correctamente justipreciado en autos por la a quo, quien ha tenido en cuenta las diversas facetas del mismo y también la contribución causal de cada parte, con lo que conceder más de lo reclamado significaría desnivelar indebidamente el análisis causal, a través de subterfugios inadmisibles.----------

--- No ha demostrado la apelante que la determinación del resarcimiento efectuada por la juez sea incorrecta o ataque sus derechos legítimos injustificadamente. La expresión de agravios ha basado todo su ataque en una opinión distinta y es sabido que, opinión por opinión, debe prevalecer la del juez, si el apelante no logra conmoverla con un ataque decidido y certero, que porte un sistema argumental que lo respalde.----------

--- La pretensión de que la fórmula, a través de la que se extrajo el cálculo de la suma dineraria compute un 25% de inflación por cada año que toma hacia delante es una pretensión inacogible, por ser simplemente una opinión de la apelante este sistema y, además, por tener el mismo un fuerte componente de eventualidad, como que para aplicarlo debería poder anticiparse el futuro y determinar que esa sería la tasa de inflación por todo el tiempo que resta de años a tomar en cuenta, lo que es imposible y demuestra que se trata de una pretensión artificiosa e inadmisible.----------

--- No debe perderse de vista que uno de los requisitos del daño resarcible, el primero y principal de ellos, es su certidumbre. Sólo los daños ciertos son indemnizables, conforme ha declarado prácticamente la unanimidad de la doctrina (vid, TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, "Droit Civil. Les Obligations", Edit. Dalloz, París, 1996, p. 551, Nº 670; LE TOURNEAU - CADIET, Droit de la responsabilité, Dalloz, París, 1998, p. 211, Nºs 662 a 665; DE CUPIS, Adriano, El daño,

Edit. Bosch, Barcelona, 1975, pp. 245 y ss; VICENTE DOMINGO, Elena, El daño, en "Lecciones de responsabilidad civil", Edit. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 72; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, "Derecho de daños", Edit. Bosch, Barcelona, 1999, p. 73; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, "Principios de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones", 4ª edic., Edit. Trivium, Madrid, 1996, T. 2ª, p. 339; ROCA, Encarna, Derecho de daños. Textos y materiales, 3ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 124; SANTOS BRIZ, Jaime, "La responsabilidad civil", Montecorvo, Madrid, 1993, p. 152 (cambiando el requisito de certeza del daño por el de su "realidad", sustancialmente coincidente con el primero); ZANNONI, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Bs. As., 1986, pp. 50/57, § 17; y jurisprudencia (CNCiv., Sala D, 19/2/99, "Canoniero, Ramiro c. Rubinstein, Roberto", LL, 2001-B- 770; SCBA, 5/7/00, "Rodríguez, Norberto Claudio c. Correa, Mariano y otra", Juba sum. B11512; Cám. Apels. Trelew, Sala A, 7/4/09, "Porello, Aníbal Alberto c/ Municipalidad de Rawson s/ Daños y perjuicios" (Expte. 137 - Año 2008 CANE).----------

--- La noción de daño causado está en esencial contradicción con la eventualidad de ese daño. El daño que eventualmente puede ocurrir, no ha sido causado todavía y como tal no es indemnizable, pues bien puede suceder que nunca se concrete.----------

--- Como expusiera Elena VICENTE DOMINGO, "daño cierto equivale a daño existente, a daño no imaginado y que tiene consistencia. En definitiva, a daño que se puede probar. Cuando un daño no se prueba como cierto, no es reparable" (VICENTE DOMINGO, Elena, El daño, en "Lecciones de responsabilidad civil", p. 72).----------

--- Es así que, para ser indemnizable, el daño debe ser cierto; el daño cierto es aquél cuyo acaecimiento no es conjetural o dudoso, sino demostrable en cuanto a su existencia y extensión. Como regla, el daño indemnizable es el daño actual, es decir, el ya producido. Excepcionalmente, el daño futuro puede ser indemnizable, si existe suficiente probabilidad, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos (art. 901 Cód. Civ.), de que el mismo llegue a producirse, como previsible prolongación o agravación de un perjuicio ya en alguna medida existente (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Teoría general de la responsabilidad civil", 4ª edic., Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1983, Nºs. 324/27; TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. I, p. 413; BONASI BENUCCI Eduardo, "La responsabilidad civil", Edit. Bosch, Barcelona, 1958, trad. Juan V. Fuentes Lojo y José Peré Raluy, p. 44 y ss., Nº 11). ----------

--- De tal modo, para que el daño futuro sea resarcible, se requiere que el mismo no sea eventual, lo que implica que la probabilidad de su acaecimiento sea demostrada en juicio, al menos en cuanto a su alta probabilidad. El daño debe ser ante todo real, cierto y existente, pues proceder a la reparación de un daño eventual o hipotético, aunque sea susceptible de producirse en el futuro, pero todavía no realizado, equivaldría a enriquecer sin causa a la víctima (LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, Principios de Derecho

Civil, Derecho de Obligaciones, cit., T. 2ª, p. 339; en similar sentido, CNCiv., Sala D, 19/2/99, "Canoniero, Ramiro c. Rubinstein, Roberto", LL 2001-B-770; ídem, 21/5/97, "Puppo de Cuccarese, Rosa M. c. Pantoff y Fracchia S.A.", LL 1997-E-434).----------

--- Dicha certidumbre es relativa y debe ser apreciada con tino y mesura; ello puesto que, como advierten LE TOURNEAU y CADIET, "...la certidumbre no es de este mundo. El perjuicio cierto es, en este sentido, el perjuicio muy verosímil, tan verosímil como para tener el mérito de ser tenido en consideración" (LE TOURNEAU - CADIET, Droit de la responsabilité, cit., p. 211, Nº 663). Dijimos alguna vez con el maestro Trigo Represas, en expresión que ha hecho camino en la doctrina, que el daño es cierto cuando se puede ponderar, cuando es tangible, cuando su reclamo no constituye un "castillo de arena" (LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. I, p. 414).----------

--- Es dable aclarar que la certidumbre debe darse en cuanto a la existencia misma, presente o futura, del derecho aunque el monto del perjuicio no pueda ser determinado al momento de dictarse la sentencia, debiendo ser fijado posteriormente (TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. I, p. 414. CAZEAUX, Pedro N., "Daño actual. Daño futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de chance", en "Temas de responsabilidad civil. En honor al Dr. Augusto M. Morello", Editora Platense, La Plata, 1981, p. 17; Trib. Supremo de España, Sala 1ª, 3/7/2001, sent. 660/2001, ponente: Sr. Román García Varela, Aranzadi, T. 2002-I, p. 2838, caso Nº 1701; Cám. CC Córdoba, 8ª Nom., 18/3/93, "Rodríguez de Gómez, Elda I. C.E.P.O.S.", JA 1994-I-708; en similar sentido, ZANNONI, El daño en la responsabilidad civil, cit., p. 50, § 17; ACUÑA ANZORENA, "adiciones" a SALVAT, Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones, Bs. As., 1958, T. IV, p. 77, Nº 2729, nota 24).----------

--- Si se permitiera que la apelante introduzca dentro del cálculo de la suma dineraria a concederse a su parte como resarcimiento un monto variable, que toma en cuanta a futuro una inflación calculada al 25% anual, y en los próximos años esos guarismos no se mantuvieran, lo que es altamente deseable, se estaría concediendo a su parte un enriquecimiento sin causa, por el segmento concedido que superara la inflación real. Por otra parte, ese 25% de inflación conjeturada, no surge de estimación o índice alguno objetivo, sino que es traído desde la opinión por la parte.----------

--- Por otra parte, la tasa activa de interés que se concediera a la actora desde el hecho dañoso y hasta el efectivo pago, tiene un fuerte componente actualizador del monto dinerario (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala, del 27/5/2009, in re "M., M. B. c/ Liberty ART S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. 188 - Año 2009 CANE).----------

--- En esta línea, resolvió el TSJ de Neuquén en una interlocutoria que "la tasa de interés puede cumplir una doble función, o solamente una, según sea la realidad económica en que se halle inserta ésta. Debe deslindarse primero si se halla autorizada o prohibida la repotenciación, actualización o indexación de las obligaciones dinerarias,

puesto que según sea una u otra respuesta, diferente será la función de la tasa de interés. Si la indexación se halla prohibida, medida de política económica que han seguido numerosas economías estables del primer mundo, y que ha seguido desde 1991 nuestro país ante la comprobación de que el proceder inverso retroalimenta la inflación al estimular su causa principal, la circulación monetaria, la tasa de interés tiene una doble función: en parte opera como factor de actualización y en parte como compensación por el uso del capital. En cambio, cuando la indexación no está prohibida, la tasa de interés actúa solamente como beneficio por el no uso del capital, no poseyendo ese componente actualizador. Constituye un error conceptual asignar entidad a la función de repotenciación del principal que tendrían los intereses, en épocas de estabilidad. Ello constituye una función accesoria de la tasa de interés que opera sólo en épocas de alta inflación en que, además, se hallara prohibido el mecanismo indexatorio, que realimenta cíclicamente la desvalorización. En tanto, en épocas de baja inflación, del total de la tasa de interés sólo una mínima porción de ésta opera como mecanismo de actualización, siendo su función preponderante la compensatoria. Cabe extraer de ello una primera apreciación: en épocas de estabilidad o baja inflación la tasa de interés debe ser lo más baja posible, puesto que ello restringe el circulante en el mercado financiero, encorsetando a su vez a la inflación" (TSJ Neuquén, 10/10/97, Sent. Interl. 1764/97, publicada en Juba, base Neuquén, sum. Q0005001).----------

--- Siendo todo esto así, la pretensión de la actora apelante deviene sustancialmente inacogible. ----------

--- Es más, esa pretensión no fue introducida en el grado en tiempo propio tampoco (cfr. demanda de fs. 117/122), con lo que se le aplica –también- el art. 280 CPCC y debe ser descartada, de plano, lo que propongo al acuerdo.----------

--- En cuanto a la segunda pretensión, tratándose ella de la corrección de un error material cometido en el grado, simplemente corresponde aquí enmendarlo, poniendo en línea los considerandos con la parte resolutiva del fallo y declarando que corresponde añadir al monto allí consignado la suma de pesos treinta mil concedida como reparación del agravio moral.----------

--- **V**. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de sendos recursos y sus respectivos agravios, imponiéndose las costas de alzada en el orden causado (cfr. art. 72 CPCC).----------

--- Corresponde igualmente aclarar que debe añadirse al monto consignado la parte resolutiva del fallo la suma de pesos treinta mil concedida como reparación del agravio moral, con lo que el capital de condena se eleva a la suma de pesos ciento cincuenta y seis mil trescientos cuarenta y siete con noventa y tres centavos ($ 156.347,93).----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes al Dr. M. M., letrado apoderado de la accionada, en el 25% de

los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para la Dra. P. N. F., letrada apoderada de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tales porcentuales se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----Reseñadas ya por el colega antes sufragante los antecedentes de la causa, la decisión apelada y las impugnaciones contra ella vertidas por los recurrentes, ingresaré sin más al tratamiento de estas últimas.----------

----I.- Repasadas despaciosamente las constancias del proceso entre ellas hallamos: ---

----A) que la actora en su demanda hizo constar su padecer de dolencias preexistentes al accidente de autos, mas refiriéndose a morbos hematológicos y bronquiales que le impedían acudir a la cirugía como remedio para el aplastamiento de vértebras lumbares que sufriera a consecuencia del evento dañoso (fs. 119 vta., pto. 1 / fs. 120).----------

----B) que la demandada en su responde también aludió a esas dolencias preexistentes, argumentando que resultaba dificultoso determinar la influencia que pudo tener en ellas el golpe recibido (fs. 140 vta., pto. 1).----------

----C) que la Señora Jueza “a quo” en su sentencia descartó que las patologías hematológicas y bronquiales antes indicadas constituyeran cocausas de la incapacidad resultante, que atribuyó en exclusiva al golpe recibido en el accidente (fs. 438 vta.). Esta decisión ha ganado firmeza por ausencia de todo agravio al respecto (arts. 268, 269 C.P.C.C.).----------

----Pues bien, en ocasión de expresar agravios en sustento de su recurso, la demandada, trayendo a colación una declaración testifical, argumentó ahora otra distinta enfermedad de la actora preexistente al hecho que habría actuado como concausa: una osteoporosis que debilitó sus huesos haciéndolos propensos a una fractura incluso por efecto de traumatismos banales (fs. 464 / vta.).----------

----Este planteo configura en verdad la introducción de una defensa que la sentenciante de origen no pudo tratar por no haberle sido sometido ese capítulo en su oportunidad, en tanto la hoy apelante no la incluyó en el escrito conque evacuara el traslado de la demanda (arts. 34 inc. 4°, 165 incs. 3°, 4° y 6°, 360 regla 1era. C.P.C.C.), donde aludió a enfermedades hemáticas y bronquiales, mas no a enfermedades óseas.----------

----Tampoco le es dado a este cuerpo ocuparse de tal tópico por vedárselo la expresa norma del art. 280 ídem. Cual hiciera notar al expedirme en muy nutrido número de precedentes, en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primer limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. También en este grado de apelación rige el principio de congruencia y no es posible en

consecuencia extralimitar la relación procesal diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación es pieza inidónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para la introducción al proceso de nuevas defensas no opuestas oportunamente (art. 244 C.P.C.C., su doc.; c. 21.041 S.D.C. 52/06, c. 21.607 S.D.C. 6/07, c. 21.949 S.D.C. 25/07, c. 108/09 S.D.C. 6/09, c. 23/09 S.D.C. 28/09, c. 233/11 S.D.L. 27/11, entre muchas otras).----------

----La ocasión de formular articulaciones defensistas era la del responde a la demanda (art. 360, cláus. 1era. C.P.C.C. ya cit.). Esa pieza es la portadora de la oposición a la pretensión, acto introductivo este que fija los límites del examen de ella. Mediante su oposición el sujeto pasivo elige de entre las teóricamente infinitas líneas de discusión que la pretensión puede suscitar, aquellas que tienen mayor significación y trascendencia prácticas, función electiva que es encomendada a la demandada en virtud del principio de contradicción, por entender que ella encuentra en su propio interés razones bastantes para deducir aquellos motivos de discusión cuya aclaración sea necesaria. El efecto de la oposición consiste entonces en delimitar el objeto procesal, con imposibilidad de cambios ulteriores; establecidos de tal modo los extremos dentro de los cuales la pretensión procesal ha de ser correctamente manejada, ellos vinculan a los jueces de la causa -en todas las instancias-, quienes no podrán desconocerlos, positiva o negativamente, sin incurrir en el vicio de incongruencia (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., Madrid 1968, I-233/234 y 241).----------

----Esta restricción a las facultades del cuerpo constituye una derivación necesaria del principio dispositivo, que confiere a los justiciable el señorío de la voluntad de fijar las fronteras del objeto litigioso y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido introducidas al proceso temporáneamente por las partes. Si fuera admitido que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos ante el “a quo”, ello importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de la expresa prohibición legal contenida en el ya citado art. 280 C.P.C.C. Debe recordarse siempre que la función del tribunal “ad quem” es revisora del pronunciamiento emitido en el anterior grado y no una renovación plena del debate -“novum iudicium”-; no hay espacio en ella pues para el planteo de noveles articulaciones o defensas.----------

----No en vano el art.274. cód. cit. establece que en los votos pronunciados por los jueces en el acuerdo “se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho *sometidas a la decisión del juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravio”.----------

----Así pues, exponer quejas sobre un capítulo que el sentenciante del previo grado no falló, en tanto no le fue sometido a decisión, y respecto al cual, por ende, no pudo cometer errores, no constituye la crítica concreta y razonada que el art. 268C.P.C.C.

requiere como carga que el apelante ha de satisfacer para la suficiencia de su recurso, so pena de deserción.----------

----Por lo demás, ya a mayor abundamiento he de subrayar que el testigo G. A. Boyd no aseguró que la demandante tuviere ya una osteoporosis instalada con anterioridad al hecho de autos, sino que se ciñó a informar, en general, acerca del efecto adverso que podía tener la ingesta de corticoides por prolongado lapso (fs. 269/vta.).----------

----II.- El empleo de una fórmula actuarial para la determinación del resarcimiento por incapacidad no fue erróneo ni ella fue mal aplicada.----------

----En efecto, no era procedente la simple suma de los gastos periódicos a cubrir, cual se peticionara a fs. 120 “in fine” /120 vta. párr. 1°, pues ello habría importado no indemnizar un daño, sino consagrar un enriquecimiento. Es que de esa forma la actora recibiría, en lugar de los montos mensuales o anuales necesarios para satisfacer las erogaciones de transporte y servicio doméstico, la suma total de los mismos en un solo momento y ese capital, una vez invertido a interés, podría producir una renta periódica superior a esos desembolsos, con el añadido todavía de que al término del lapso a considerar el capital se hallaría incólume, por no haber sido consumido, de manera que la víctima o sus herederos podrían continuar percibiendo sus frutos como si de una renta perpetua se tratara.----------

----Desde antiguo tengo posición tomada en este tópico, que he expuesto en precedentes de esta Cámara (S.D.L. 92/91, 35/94, 19/95; S.D.C. 39/95, 25/98, 13/99, entre muchos). Soy partidario de la aplicación de la conocida fórmula de matemática financiera que la juzgadora de origen empleara, pues la creo instrumento idóneo para cuantificar de la manera más exacta posible los perjuicios que tanto la cesación total o parcial de una actividad creadora, productora de bienes, acarrea al suprimir o reducir ingresos, cuanto los ocasionados por gastos que deberá afrontar la víctima.----------

----Cierto es que en esta órbita civil las facultades judiciales son grandes, jugando con amplio margen el prudente arbitrio de los magistrados, pero son numerosos los pronunciamientos de la Corte Suprema Nacional que han remarcado la necesidad de precisar en la sentencia, so pena de incurrir en arbitrariedad, el modo exacto de aplicación de las pautas utilizadas -edad, profesión, lapso abarcado, condición social-, sin que baste una mera enunciación genérica de ellas, pues debe demostrarse cómo conducen al resultado al que se arriba (Fallos 302:195 y 1033; 304: 575; 305:593, etc.). Tal doctrina lleva como de la mano al empleo del cálculo matemático para fijar la indemnización, toda vez que la certeza que él brinda disminuye en sumo grado el peligro de la discrecionalidad judicial, con su secuela de probables injusticias, a la que se cae por el plano inclinado del “grosero empirismo de nuestra jurisprudencia” hace ya muchos años señalado y fustigado por Accdel Salas (“Evaluación del daño causado a la persona”, J.A.1955-IV-15).----------

----Considero entonces que la reparación debe estar dada por un capital que colocado a interés según tasa compatible con una moneda de valor constante, permita retiros

periódicos equivalentes sea a los ingresos perdidos, sea a los importes de los desembolsos que la víctima deberá enfrentar, retiros éstos que, al estar integrados por los intereses producidos y, asimismo, por porciones de capital, irán amortizando este último hasta agotarlo al fin del lapso computable. Para concretar tal cálculo el procedimiento más racional es el suministrado por la fórmula actuarial que desarrollaran los matemáticos Moore y Bernasconi, expuesta por diversos doctrinarios (confr.: Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR, Bs. As. 1973, II-B-177 y sgts.; Hünicken, en "Tratado de Derecho del Trabajo", dirigido por Vázquez Vialard, Astrea, Bs. As. 1983, IV-437 y sgts.). No me extenderé en la explicación de ella y sus signos algebraicos en homenaje a la brevedad, pues la misma es bien conocida y la ha explicitado la sentenciante del grado anterior.----------

----Tales conceptos dan por sí respuesta al agravio de la actora. No es admisible, cual se sugiere a fs. 461 vta./ 462, añadir al monto de los retiros anuales los intereses que invertido a tasa pura devengará el capital, pues dichos frutos civiles, en la mecánica de fórmula de matemática financiera, ya están incluidos en los importes de los retiros periódicos, de modo que sumarlos nuevamente equivaldría a que la actora los percibiera dos veces. Repárese en que, como vengo de expresar, los retiros anuales estarán integrados por los intereses producidos y porciones de capital. Menos aún corresponde unir esos intereses en forma acumulativa y sumar todos los retiros así incrementados, pues con ello se llegaría precisamente a lo que con la aplicación de fórmula actuarial se desea evitar, esto es el enriquecimiento injustificado. Efectivamente, percibir el importe total de los retiros anuales en un solo momento permitiría a la actora invertir a interés ese capital para que produjera una renta superior a sus gastos periódicos en transportes y servicio doméstico.----------

----Por otro lado, sustentar tal requerimiento en una expectativa de desvalorización monetaria del 25 % anual sostenida por veintiún año carece de asidero. Ninguna certidumbre promedia acerca de la continuidad por casi un cuarto de siglo del fenómeno, ni de semejante intensidad hiperinflacionaria del mismo.----------

----III.- Asiste razón en cambio a la actora en su queja relativa a la indemnización del daño moral, reclamo que la Señora Jueza “a quo” acogiera pero omitiendo sin embargo -por inadvertencia seguramente- sumar el importe en el cual determinara ese rubro resarcitorio al capital total de la condena hecho constar en la porción dispositiva del fallo. Incluso por vía de aclaratoria pudo ser suplida tal omisión (arts. 38 inc. 3° y 168 inc. 1° C.P.C.C.) y, a fortiori, puede hoy esta alzada integrar el fallo omiso (art. 281 ídem).----------

----IV.- Nada hemos de resolver acerca de la impugnación de la demandada relativa a las costas causídicas, cuya imposición pidió fuera revisada a la lumbre de su cuestionamiento anterior sobre la relación causal. Se ha tratado de un ataque en acumulación sucesiva con el anterior; es decir, se planteó el primer agravio y en función

de la pretendida procedencia de él, que actuaba como presupuesto, se peticionó el acogimiento del segundo, complementario del anterior (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., II-B-305), de modo que fracasado el ataque principal, cae también el secundario. No configura esta queja así la crítica razonada requerida por el art. 268 C.P.C.C. para la suficiencia técnica de la expresión de agravios, la que en este aspecto incurrió en parcial deserción (art. 269 ídem).----------

----V.- Por las razones expuestas considero que la sentencia apelada debe ser confirmada, mas aclarándola en punto al monto del capital de la condena, que debe ser elevado a la suma de $ 156.347,93.----------

----Las costas de segunda instancia han de imponerse en el orden causado (art. 72 C.P.C.C.), regulando los honorarios por los trabajos profesionales de alzada en las sumas propuestos por el prevotante, adecuadas a la extensión, calidad y resultado de dichas labores (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIV n° 4).----------

----Me expido en esta cuestión pues por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de sendos recursos y diversos agravios, ACLARANDO que corresponde añadir al monto consignado la parte resolutiva del fallo la suma de pesos treinta mil concedida como reparación del agravio moral, con lo que el capital de condena se eleva a la suma de pesos ciento cincuenta y seis mil trescientos cuarenta y siete con noventa y tres centavos ($ 156.347,93).----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada en el orden causado.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. M. M., letrado apoderado de la accionada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para la Dra. P. N. F., letrada apoderada de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

---

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

--- Tal mi voto.----------

----**A DICHA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la precedente cuestión.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal encontrarse vacante una vocalía y haberse logrado la mayoría (Arts. 7 y 8º Ley V Nº 17).----------

--- Trelew, de junio de 2013.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de sendos recursos y diversos agravios, ACLARANDO que corresponde añadir al monto consignado la parte resolutiva del fallo la suma de pesos treinta mil concedida como reparación del agravio moral, con lo que el capital de condena se eleva a la suma de pesos ciento cincuenta y seis mil trescientos cuarenta y siete con noventa y tres centavos ($ 156.347,93).----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada en el orden causado.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. M. M., letrado apoderado de la accionada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para la Dra. P. N. F., letrada apoderada de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

---

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.012 – SDC.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

CG