--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“J., J. C. c/ W., W. E. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 806 - Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 385.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, dijo: ----------

--- Que a fs. 335/343 la juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por el actor contra el Sr. W. E. W., condenando a éste y a la citada en garantía a abonar a J. C. J. la suma de $ 362.613,77 con más los intereses a tasa activa desde la fecha del siniestro. Se impusieron las costas al demandado vencido y se regularon honorarios a los profesionales actuantes.--

--- Que la sentencia es apelada a fs. 348 por el demandado y a fs. 349 por la citada en garantía.----------

----Que concedidos ambos recursos a fs. 350 son fundados a fs. 356/364 el recurso de la citada en garantía y a fs. 365/373 el del demandado, siendo ambos sustancialmente iguales, motivo por el cual se referirá uno sólo de ellos. ----------

----Se agravian las apelantes en primer lugar de la adjudicación total de responsabilidad en el evento dañoso al demandado, argumentando que no se valoró debidamente la actuación cuestionable de éste en la ocasión. En segundo lugar se agravian en cuanto a los montos y rubros indemnizatorios receptados, de la aplicación de la fórmula matemática y de los “ingredientes” de la misma. Hacen una serie de consideraciones sobre que no debiera aplicarse tal fórmula y subsidiariamente que la misma no debiera estar integrada por el interés que fijó la jueza sino por uno menor, etc.----------

--- En tercer lugar cuestionan los intereses moratorios aplicados solicitando la reducción de los mismos y finalmente controvierten la imposición de costas reclamando que no se atribuyan la totalidad a su parte.----------

----Por todo ello solicitan que esta Cámara al resolver el recurso haga lugar a sus planteos y reduzca el porcentual de responsabilidad del demandado en el evento dañoso, disminuya los montos indemnizatorios acordados a la víctima, amengüe los intereses cargados sobre el principal y adecue las costas a la situación que termine siendo plasmada en la sentencia de Cámara.----------

--- Que corrido traslado de ambos memoriales a fs. 374 son contestados por la actora a fs. 375/382 vta., solicitándose el rechazo de las pretensiones contenidas en los memoriales, con costas.----------

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a resolución de esta Sala, razones metodológicas aconsejan expedirse inicialmente sobre los diversos agravios

del recurso de la accionada y citada en garantía que a primera vista parecen no cumplir la prohibición que establece el art. 280 CPCC de la Provincia. Ello, pues entrar al análisis de alguno de éstos embates, sin comprobar primero su adecuación a esa norma restrictiva de la competencia de la alzada, podría dejar en falsete lo que así se resolviera, lo que corresponde evitar.----------

--- Adentrándonos en el recurso del accionado y de la citada en garantía –*sustancialmente iguales*- es dable indicar liminarmente que varios de los argumentos defensistas del accionado y citada y varios de sus agravios avanzan mucho más allá de lo planteado por esas partes en su contestación de demanda (cfr. fs. 147/159vta., pretendiendo introducir nuevos argumentos, capítulos enteros y defensas antes no esgrimidas que, de admitirse, darían lugar a la renovación del debate en la causa, lo que es inviable a tenor de lo dispuesto por el art. 280 CPCC. ----------

--- Tales nuevas alegaciones resultan inaudibles en esta instancia, a tenor de lo dispuesto por el art. 280 CPCyC, conforme a continuación se expondrá. ----------

--- Sea o no cierto lo alegado por la accionada y citada en garantía ex novo en alzada, lo indudable es que ello resulta inaudible en esta instancia, dado que tales tópicos no fueron planteados en los escritos constitutivos de la litis, en la faz postulatoria del proceso, por lo que ellos no han sido introducidos a la litis en tiempo propio, motivo por el cual no pueden 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".* ----------

--- A tenor de esta regla, es indudable que la expresión de agravios no es la oportunidad procesal para introducir nuevos capítulos a debate en el proceso. La renovación del debate procesal en alzada, a partir de la libre introducción de aspectos antes silenciados u omitidos, implica una segunda oportunidad *–irregular e inviable-* de planteamiento de cuestiones, que no fueron ventiladas en el grado y que no fueron resueltas por el juez. Admitir esta forma de conducir los pleitos implicaría quitar de ellos toda garantía, toda previsibilidad, todo orden, pues el debate podría renovarse constantemente, con grave detrimento de la seguridad jurídica y del derecho de defensa en juicio de los derechos de la parte contraria a la que “innova”. ----------

--- La apelante parece haber obviado los alcances y mandatos del citado art. 280 CPCC Chubut, 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 (cfr. fs. 147/159vta.), lo que basta para marginar del debate en alzada a los siguientes aspectos planteados en la apelación: inaplicabilidad de la fórmula matemática, para la determinación del daño patrimonial sufrido por el reclamante, los datos concretos que pretende introducirse en

la fórmula matemática (tasa de interés diferente a la empleada por la a quo, edad jubilatoria de la víctima aplicable, aplicabilidad de la tasa de interés de descuento del Banco de la Nación argentina y no la del Banco de la Provincia del Chubut SA, etc.).-----

--- Estos aspectos no fueron motivo de planteamiento oportuno y suficiente al juez de grado (cfr. responde de demanda de fs. 147/159vta.) y, por ende, con razón sustancial o sin ella, estos tópicos están marginados del debate en la alzada, como que entrar a su conocimiento implicaría violar el principio de congruencia, la garantía de debido proceso y defensa en juicio de los actores, que no pudieron alegar a su respecto, y la manda del art. 280 CPCC. ----------

--- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C.d. W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. d. 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 –hoy art. 280 CPCC, según Digesto-. 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. ----------

--- Ello basta para rechazar varios de los agravios de la accionada, que pretendían hacer ingresar a la alzada tópicos que se encuentran allende los límites o cuadrantes en que las partes delimitaron el proceso en su faz constitutiva. ----------

--- Es que, la eventual procedencia de alguno de los embates que las codemandadas apelantes dirigen contra la sentencia de grado, incluso con cita de votos de mi autoría, no puede esconder a la vista la inadmisibilidad de tales argumentos, debido a su falta de introducción temporánea, suficiente y regular a la litis. Y es sabido que sin admisibilidad no hay procedencia de una acción o recurso, pues la procedencia recién se evalúa, cuando la vía intentada es admisible, lo que en este caso no ocurre, por las razones dadas supra.----------

--- Ergo, el segundo y el tercer agravio de la accionada y citada en garantía resultan inacogibles por ser irrevisables tales cuestiones en la alzada, a tenor de lo dispuesto por el art. 280 CPCC, dado que los capítulos defensistas que corporizan esos agravios no fueron planteados oportuna y debidamente al juez de grado. ----------

--- En cuanto al primer agravio, es menester escindirlo en dos partes, por un lado, el comienzo del mismo, atinente al tema de la resolución de sobreseimiento dictada en sede penal, es dable señalar que las apelantes cuestionan un párrafo de la a quo en donde al pasar menciona lo allí sucedido y descalifican la sentencia porque dicen que lo resuelto en esta instancia no debió ser calcado aquí, cuestionando al juez en este aspecto y alegando que debió la a quo apreciar la prueba obrante en la causa penal desde otra perspectiva. ----------

--- Vista la sentencia en su integridad y el recurso que contra ella se dirige, encuentro que los dos primeros agravios son cuestionamientos no certeros o desesperados de una sentencia que no adolece de los vicios que se le endilgan. Porque es necesario decirlo, la a quo –más allá de algún párrafo suelto donde se lo menciona- no funda la condena de las codemandadas en lo ocurrido en sede penal, ni extrae de ello consecuencias concretas o ilevantables, sino que la causa se resuelve por apreciación de la prueba colectada en el expediente penal agregado y en la presente causa y por el efecto de la confesión ficta en que incurriera el demandado, al no asistir a la audiencia de absolución de posiciones oportunamente fijada. ----------

--- El primer embate es erróneo, carente de efectividad y sesgado. El cuestionamiento de un párrfo suelto de la a quo sobre la conciliación ocurrida en sede penal y lo que se expone en el primer agravio sobre la apreciación de la pericia accidentológica realizada en sede penal es irrelevante aquí, porque lo que se está cuestionando es una abstracción, lo que hace que el apelante carezca de agravio en este punto, como que tales manifestaciones de la a quo no le han causado agravio, al no constituir vigas maestras del decisorio apelado. ----------

--- Lo que ocurre es que las codemandadas apelantes confunden o enmarañan el terreno con argumentos inaplicables al caso, pretendiendo soslayar que el hecho de que una conciliación se acuerde en sede penal –lo que carece de efectos prejudiciales

en un expediente civil de reclamación resarcitoria- no impide en modo alguno que el juez eche mano a las constancias de la causa penal en que se formulara esa solicitud de suspensión del juicio a prueba. ----------

--- Y eso es lo que ha hecho la magistrada de grado, evaluar la prueba colectada en ese expediente, además de la que obra en autos –así como la confesión ficta del demandado aquí producida-, todo lo cual –con conciliación penal o sin ella- es más que suficiente para asentar un juicio de reproche sobre la actuación del demandado W., al momento del evento dañoso, lo que lleva a responsabilizarlo por el accidente en que resultara lesionado el Sr. J.. ----------

--- Todo lo demás son palabras, opiniones, conjeturas de las codemandadas apelantes, las que se efectúan en muchos casos en franca contradicción con constancias obrantes en la causa. De tal modo, los dos primeros cuestionamientos a la sentencia en crisis adolecen de una levedad sustancial que los torna inacogibles, lo que propongo al acuerdo se declare. ----------

--- En cuanto al tercer agravio, relativo a la incidencia causal de la alegada culpa de la víctima, tampoco puede ser acogido, dado que es un cuestionamiento meramente nominal, de una parecida levedad sustancial a los anteriores, el que no se hace cargo de que la sentencia de grado ha aplicado con precisión la doctrina legal vigente, sentada por esta Sala y que pretende hacerse fuerte en elementos intrascendentes e improbados, que aparecen solamente en la versión fáctica dada por esa parte, pero que no se encuentran acreditados en la litis, ni apoyados por otras probanzas admisibles. Peor aún, tales manifestaciones contravienen la confesión ficta del demandado, de cuyo pliego –glosado a fs. 334, posición octava, surge reconocido fictamente que la prioridad de paso en el lugar y momento del evento la tenía el actor. No existiendo otra prueba favorable al accionado que revierta tal confesión y las demás pruebas obrantes en la causa penal y en esta, el agravio relativo a la apreciación de la prueba deviene inatendible. ----------

--- Las codemandadas apelantes cuestionan la apreciación de la prueba realizada por el juez, haciendo una serie de apreciaciones subjetivas, pretendiendo fundar en una serie de inferencias y datos sueltos *–interpretados además de una manera inadmisible, según una apreciación regular de tales pruebas*- la evaluación probatoria y causal del juez. Se trata de una tentativa inidónea. ----------

--- La base del cuestionamiento de las coaccionadas apelantes finca en intentar rebatir la apreciación de la prueba efectuada por el juez en su decisorio de fs. 335/343. La expresión de agravios se parece más a la contestación de un escrito de la parte contraria, que a la crítica concreta y razonada del pronunciamiento de un magistrado.----

--- En esta situación, es dable consignar, en primer lugar, que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y

legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala, del 12/11/08, in re “Larrain, Aldo c/ Salas, Ricardo s/ Cobro de pesos” (expte. 117, año 2008); ídem, 23/9/08, ARSICH, Sergio Alejandro c/ SALINAS, Héctor y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, “FIGUEROA, Mabel c/ BERTUCCI, Oscar Héctor y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; ídem, 05/06/2013, “VICENTE LEGUEY, Rafael C/ FERNANDEZ, Miguel Ángel y otra S/ Acción de Simulación” (Expte. 471 - Año 2012 CAT); ídem, 12/4/2013, “CAPRANO, Natalia Soledad c/ DIAZ, Jesús Edgardo s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 69 – Año 2013 CAT); en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, “Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente”, en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

--- Hacer menos o intentar plasmar una crítica superficial, genérica, basada en subjetividades, o no interesar al discurrir del recurso los puntos centrales o dirimentes del decisorio que se cuestiona y de la apreciación probatoria que éste formula, implica quedarse a medio camino o errar el sendero, por parte del recurrente; y, en ambos casos, tal deambular por una instancia especial como la segunda instancia donde la precisión debe ser impar y las vaguedades colapsan, no lleva al apelante a destino, sino que lo expone a no obtener el resultado que buscaba. ----------

--- Las apelantes no han traído precisiones a su cuestionamiento de la apreciación de la prueba realizada por el a quo, lo que ha resultado fatal para su suerte en la liza, como que no han logrado –no ya prosperar con su embate- si no ni siquiera llenar las exigencias que el art. 268 CPCyC le ponía delante como umbral de admisibilidad, previo y condicionante de la procedencia de su pretensión revisora. ----------

--- Y en segundo término, debe decirse que la pieza de agravios que analizo no constituye una crítica ponderada de aspectos básicos de la sentencia el argumentar –*en un plano paralelo al de la sentencia, pero sin contacto cercano con ésta ni con las necesarias precisiones*- que el razonamiento de la a quo no debía responsabilizar a su parte sino al actor del daño sufrido por su propia culpa, pero todo sobre la base de opiniones y sin dar elementos objetivos de juicio que avalen la postura sustentada.-------

--- Dichas alegaciones de fs. 358/359 y de fs. 367/368 resultan inconducentes para conmover la apreciación de la prueba de los hechos generadores de lesiones y serios daños materiales y morales realizada en la sentencia apelada y para privar de sustento valedero a ésta. ----------

--- Lo impreciso, apodíctico y conjetural del discurso tendiente a desacreditar la apreciación de la prueba realizada por la juez de grado, minan las bases de

sustentación de este agravio, llevando a su inatendibilidad, lo que margina cualquier posibilidad de acogerlo. ----------

--- Amén de todo ello, es dable recordar que en el precedente del 25/9/2013 in re “S., J. M. c/ D. T. S.R.L. s/ Accidente de trabajo” (Expte. 534 - Año 2013 CAT), esta Sala a través de mi voto dejó sentado que “la causa aportada en exclusiva por la víctima es, para el agente dañoso, una fuerza mayor que no ha podido resistir ni superar para evitar la producción del daño, pues aquélla y la estricta fuerza mayor son, en rigor, modalidades de una misma razón liberadora, expresivas de una circunstancia cualitativamente idéntica: la existencia de una causa extraña a la esfera de actuación del agente considerado como dañoso, que impide otorgar relevancia jurídica al nexo físico causal entre su actuación y el daño producido” (MEDINA ALCOZ, María, La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, p. 141). ----------

--- Y que la causa exclusiva del perjudicado excusa de responsabilidad al agente dañoso porque es una causa extraña o ajena; en estos casos el agente aporta una causa física al daño, pero no una causa jurídica, pues la facticidad aportada es irrelevante como causa adecuada del daño. ----------

--- Este principio basilar, aplicado al caso que nos ocupa muestra a las claras la inacogibilidad de las pretensiones recursivas de los coaccionados de que se endilgue a la presunta culpa de la víctima la responsabilidad del evento dañoso. Un conductor de automotores que se interpuso en la línea de marcha de un motociclista que tenía prioridad de paso, conforme posición 8va. del pliego de fs. 334, reconocido fictamente, así como de la restante prueba de cargo, carece de la posibilidad de hacer este tipo de afirmaciones, como que las mismas son completamente inaplicables al caso sub discussio. ----------

--- El argumento de que el embistente es quien carga con la presunción de responsabilidad es inaplicable cuando se está en presencia de un embestidor en sentido físico, pero no jurídico, lo que ocurre por ejemplo cuando el colisionado ha sido quien no respetó la prioridad de paso o actuó de modo cuestionable, constituyéndose en un obstáculo para el actor y llevándole a éste a colisionar, sin poder evitarlo. ----------

--- Como dije en un par de votos de mi autoría, el rol de embestidor en una colisión permite edificar a partir de él una presunción relativa y desvirtuable de responsabilidad. El embestidor es responsable del accidente cuando no logra demostrar que el embestido se ha interpuesto antijurídicamente en su línea de marcha autorizada y que lo ha hecho de modo para él inevitable (cfr. mi voto, en sentencia dictada el 16/11/2010 in re “W. A. A. y otra c/ M. D. O. y otra s/ Daños y Perjuicios” (Expediente: 366/2010) y en igual sentido, mi voto del 15/10/09, in re “R. M. J. c/ D. P. J. S. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 443 - Año 2009 CANE). ----------

--- Parece buena idea recordar la elaboración de nuestra jurisprudencia que distingue entre un embestidor físico o material y un embestidor jurídico. En esta línea, se ha dicho que cuando la víctima se concreta como el embestidor mecánico, agente activo de la colisión, ello no hace derivar para ella una consecuencia plenamente desfavorable, desde que para que ello ocurra es menester que coincida el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico; el primero se refiere a una calidad puramente física, y el segundo, a una jurídica (C. Civ. y Com. Mercedes, sala 2ª, 3/11/05, “Santana, María del C. v. Rea, Oscar A. y otra”, JA 2006-II-síntesis y mi voto, en sentencia de esta Sala del /10/09, in re “R. M. J. c/ D. P. J. S. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 443 - Año 2009 CANE).----------

--- El rol de embestidor físico o material en autos le cabe al actor, pero como ha quedado probado que el accionado no respetó la prioridad de paso y se constituyó en un obstáculo inesperado para el actor y su vehículo, ha quedado desvirtuada esa presunción relativa que emana del embestimiento que realizara, la que se ha revertido sobre el accionado.----------

--- Siguiendo la elaboración anterior y aplicándola al caso de autos, tenemos que existe aquí un embestidor físico o material, el vehículo del actor; pero que, a la par, él no ostenta el rol de embestidor jurídico, esto es, quien ha sido el responsable de la colisión al no respetar la prioridad de paso, lo que lleva a asignarle a esa causa la función de causa adecuada –y excluyente- de la colisión y a asignarle la responsabilidad total del evento (cfr. esta Sala, mi voto en sentencia dictada el 16/11/2010 in re “W. A. A. y otra c/ M. D. O. y otra s/ Daños y Perjuicios” (Expediente: 366/2010) y en igual sentido, mis votos in re “R. c/ D. P.” y “M. c/ P.”. Ello, máxime, al no haber desvirtuado la presunción relativa que surge de la confesión ficta en que incurriera el demandado, al no haber traído a la causa prueba de apoyo a su postura (cfr. esta Sala, 11/11/2008, in re “F., A. S. y Otros c/ F., A. A. s/ Demanda por Indignidad Hereditaria” (Expte. 22913 – Año 2008).------ ----------

--- A tenor de la prueba colectada en la causa indudablemente la conducta del accionado –conductor de la camioneta -de no respetar la prioridad de paso y constituirse en un factor de obstaculización de la marcha del actor, constituyó la causa exclusiva y excluyente del accidente, ya que la culpa del actor que su parte sostiene enfáticamente, no ha sido probada, ni surge de un análisis objetivo y atento de las actuaciones. ----------

--- Ergo, a tenor de todo ello y de las pruebas colectadas en la causa y en la causa penal reservada como documental anexa, referidas con precisión en el fallo de grado, el cuestionamiento de la asignación de la responsabilidad total del evento al accionado resulta inacogible, debiendo rechazarse, lo que propongo al acuerdo de declare. ---------

--- Los dos agravios siguientes resultan inadmisibles, al compás de lo dispuesto en el art. 280 CPCC, al no haber sido planteados esas cuestiones en la instancia de grado, lo que hace que esta Cámara no pueda ni deba ingresar al análisis de la inaplicabilidad de

la fórmula matemática para cuantificar los daños materiales, a diversas argumentaciones respecto de cómo se deben componer sus diversos ítems o campos – *argumentaciones que además de ser inadmisibles, están equivocadas, amén de contrariar las pautas que inveteradamente emplea esta Sala en materia de cuantificación del daño, sin dar más que opiniones personales del apelante, en abono de ellas*-.----------

--- Tampoco puede esta Sala ingresar al tratamiento del cuestionamiento relativo a la incidencia del interés aplicado en la fórmula matemática ni a la edad tope que se aplica a ella para calcular el resarcimiento, ya que tales capítulos no fueron propuestos al juez de grado, con lo que la instancia revisora de la Cámara está cerrada, por la misma razón dada en el párrafo anterior. Por otra parte, no se aprecia incorrección alguna en esos puntos del decisorio, con lo que tampoco sustancialmente procedería la revisión del mismo en estos planos. ----------

--- En lo tocante al cuestionamiento del daño moral, el agravio está desierto, dado que no se realiza la crítica concreta y razonada que exige el art. 268 CPCC, como umbral de admisibilidad de un agravio. ----------

--- Lo dicho por el recurrente es insustancial, no constituye crítica concreta y razonada de lo resuelto en este punto en el fallo de grado, no resultando admisible el embate contra la sentencia de grado, en cuanto a la valuación del daño, en especial del daño moral. ----------

--- El argumento más firme que deslizan las apelantes contra la fijación del daño moral es que el mismo no toma en cuenta la culpa de la víctima y es excesivo, sin indicar las recurrentes el por qué de tan terminantes, como infundadas apreciaciones. ----------

--- Lo concreto es que descartando la alegada culpa de la víctima, por improbada, la primera parte del embate cae por su propio peso y, la segunda, relativa al exceso de valuación del daño, no se da una sola prueba o parámetro objetivo, para verificar el acierto o incorrección de las manifestaciones de las apelantes, con lo que agravio es presunto y no constituye técnicamente tal, al no contener la crítica concreta y razonada que exige el ordenamiento ritual a los agravios pertinentes (art. 268 CPCC). ----------

--- El recurrente se ha limitado a expresar una opinión distinta a la de la Sra. Juez de grado, haciendo gala de una serie de ideas que no se apoyan en texto alguno y que resultan ser, a la postre, inacogibles por carecer de sustancialidad. ----------

--- Ello así, el pretenso agravio que analizo no es otra cosa que un cuestionamiento subjetivo, difuso, carente de precisión y solidez, que no conmueve lo resuelto por la a quo sobre el quantum del daño moral reconocible al actor, aspecto del decisorio en crisis que pretende poner en crisis, sin lograrlo en lo más mínimo.----------

--- Frente a tal panorama, no me queda más que recordar al apelante que para que un agravio sea idóneo como tal, debe realizar una ponderación razonada y puntual del tópico cuestionado, atacando el mismo con fundamentos distintos a los expuestos en el fallo y no solamente con meras palabras que, en definitiva, no constituyen una

exposición jurídica y lógica que demuestre que la sentencia es injusta y agraviante y no debe mantenerse (cfr. mi voto, de fecha 22/10/08, in re “G., N. y otro c/ T. S.A. s/ Cobro de haberes e indem. de ley" (Expte. Nº 27- año 2008).----------

--- No basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio, en función de la significación de las normas que rigen en la materia (Morello – Passi Lanza- Sosa - Berizonce, Cód. Proc. Civil y Comercial comentado, T. III, p. 358). Y, en verdad, cuando se analizan las afirmaciones del recurrente, ellas carecen de detalle y convictividad, no logrando éste acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado.----------

--- El art. 268 CPCyC exige que “el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores...”. A la luz de él, no se satisfacen en el agravio analizado los requisitos del art. 268 CPCyC, no alcanzando lo hecho a fs. 362 y 371 para fundar idóneamente un ataque recursivo como el intentado.--

--- En lo tocante al cuestionamiento de la tasa de interés aplicable al caso, el cuestionamiento deviene también inadmisible, dado que el capítulo no ha sido introducido en la faz postulatoria del proceso, ya que en la contestación de demanda no se ha argumentado ni demostrado con las necesarias precisiones que la tasa del Banco Provincia del Chubut supere sustancialmente para el período computable en este caso, al del Banco de la Nación Argentina. El tema ha sido obviado en el responde de fs. 145/157vta. y el intento de introducirlo en el memorial conspira contra la posibilidad de acceder a la petición del acccionado y citada de cambiar en este caso la tasa del Banco del Chubut por la del Banco de la Nación argentina, ya que el tema no fue ni debatido ni acreditado en autos con la debida precisión. ----------

--- Ello así, que esta Sala haya concedido algo similar en otra causa no obliga a aplicar esa tasa en todo expediente ni podría hacerlo, si la cuestión no fue objeto de debate y prueba en la causa respectiva, dado que lo contrario implicaría vulnerar el principio de congruencia, incumplir el art. 280 CPCC y violar los derechos de debido proceso y defensa en juicio de la contraparte, todo lo cual manifiestamente no procede hacer. ------

--- Como dijo esta Sala en un precedente suyo, del mes de Febrero de 2009, in re “S., G. c/ I. d. O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos” (Expte Nº 155- 2005) Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E), el ámbito de conocimiento del Tribunal de Apelación se halla circunscripto por las cuestiones articuladas en el proceso, vale decir, los que el art. 277 CPCyC *–art. 280 CPCC Chubut, texto según Digesto-* denomina capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 15/6/90, “Rodríguez Beruti, Raúl L. v. Segba”, JA 1993-II, síntesis; ídem, 26/6/92, “Orellana, Arnaldo J. v. Ministerio de Educación y Justicia de la Nación”, JA 1993-II-163). Por tal motivo, el tribunal revisor no puede atender las cuestiones no alegadas ante aquél (arts. 34 inc. 4,

163 incs. 6, 271 y 277 CPr.) (C. Nac. Trab., sala 7ª, 29/9/86, “Godoy, María I. v. Clínica Marini S.A.”, en JA 1987-III, síntesis).-

--- De acuerdo con lo que dispone el art. 277 CPCyC, el tribunal de apelación no tiene facultades para decidir acerca de cuestiones no propuestas al juez de primera instancia en los escritos constitutivos del proceso, es decir, en los escritos de demanda, reconvención y sus respectivas contestaciones (C. Nac. Civ., sala D, 20/6/89, “Cohen, Lidia Adriana v. Sincovich, Jorge Oscar”, JA 1993-II, síntesis). ----------

--- Ergo, si las cuestiones planteadas no fueron sometidas al juez en la instancia anterior –como no lo fueron en el caso sub lite- no pueden por ende ser materia de examen en la alzada en virtud de lo prescripto en el CPr. art. 277 (C. Nac. Civ., sala I, 28/12/89, “Sole, María I. v. Falcon Ciriaca, Ángela”, JA 1990-III-47). Es que, el art. 277 CPCCN. veda la introducción de pretensiones o defensas ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia original (CSJN, 15/5/01, “Saliot, Jean F. R. v. Mase, Susana”, JA 2002-IV-síntesis).- ----------

--- Las alegaciones que no corresponden a la oportunidad procesal no pueden tenerse por existentes. Los poderes del tribunal obedecen a reglas fundamentales y a principios que son consecuencia de éstas. Así, el tribunal de alzada debe decidir observando los principios de plenitud y congruencia, sobre el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos de constitución del proceso, sin que pueda fallar sobre cuestiones (capítulos) no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (C. Nac. Civ., sala H, 4/12/02, “Aadi Capif A.C.R. v. Propietario Establecimiento Latino 11”, JA 2005-IV-síntesis). ----------

--- La limitación establecida en el art. 277 CPr. Nación, en cuanto sólo atribuye al tribunal de 2ª instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante él, tiene jerarquía constitucional (Corte Sup., 19/10/95, “Aquinos, Serafina v. Terranova, Daniel”, JA 1996-II-17; ídem, 28/9/93, “Cargen S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión promovido por La Plata Cereal Co. SACIAF. e I.”, JA 1994-II-385). ----------

---Teniendo en cuenta las modalidades con que el legislador ha estructurado el régimen de la doble instancia -donde el recurso de apelación no abre un nuevo juicio sino que se trata de una revisión del realizado por el juez-, los pronunciamientos que implican dejar de lado esa duplicidad resultan descalificables, según lo ha señalado la CSJN (FALLOS 318:1711; en igual sentido, C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 10/5/01, “Junta Nacional de Granos v. Prats Carlos Héctor y otros S/ proceso de ejecución. CAUSA N. 1890/1998”, en AbeledoPerrot online y fallo de esta Sala in re “S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos” (Expte Nº 155- 2005) Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E). ----------

---

--- Cuando el art. 280 CPCC Chubut habla de capítulos propuestos a la decisión del juez de grado se está refiriendo a alegaciones procedentes, temporáneas, oportunas e idóneas, esto es, que contengan el núcleo y precisión mínima para ser analizada por el juez, debiendo considerarse que la cuestión no ha sido propuesta al magistrado inferior,

en caso contrario, como aquí sucede, por lo que propongo al acuerdo el rechazo también de este agravio. ----------

--- En lo tocante al agravio relativo a las costas del juicio, queda plasmada la procedencia sustancial de la pretensión actora, que no ha visto rechazados reclamos por rubros completos, sino en todo caso la disminución parcial de los montos pretendidos en la demanda, en ítems pasibles de apreciación judicial y de difícil prueba, en donde además, se aplican varios de los reconocimientos fictos por la confesional absuelta en rebeldía, a tenor del pliego de fs. 334. ----------

--- En tal caso, la procedencia parcial de los reclamos contenidos en la pretensión actora no refleja estimaciones en exceso optimistas de la parte actora ni, menos aún, desmesuras o desproporciones injustificables de la petición liminar de la actora, sino que manifiesta la apreciación judicial de situaciones en todo caso opinables, en las que no corresponde cargar a la actora con parte de las costas. ----------

--- En esa situación, aplicar en este caso el criterio de que las costas integran el resarcimiento en este tipo de juicios, no implica favorecer desproporciones, aventuras o desmesuras reclamatorias. Por el contrario distribuir las costas en un caso con los perfiles del que nos ocupa, implicaría una neutralidad axiológica intolerable de asumir para quien se precie de ser un buen juez. ----------

--- Si bien las costas no son una sanción, tampoco su imposición puede reflejar una neutralidad axiológica evidente para quien se ha manejado en la litis con total desparpajo, haciendo todo género de afirmaciones inconducentes y quedando en rebeldía en la prueba confesional. ----------

--- No cabe olvidar que no imponer a los coacciondos la condigna responsabilidad por las costas del litigio, implicaría indirectamente penar a la víctima, a quien se le quitaría parte del resarcimiento concedido, para cargar con las costas generadas por la defensa de un sujeto que como mínimo actuó con una negligencia crasa en la ocasión del evento dañoso y con desparpajo y ligereza en la litis posterior. ----------

--- En tal situación comparto el criterio de la juez de grado, en este caso particular y concreto y vistas sus circunstancias, de imponer la totalidad de las costas de grado al accionado y la citada en garantía. ----------

--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo el rechazo de la totalidad de los agravios volcados en la expresión de agravios de accionada y citada en garantía y la confirmación del decisorio impugnado, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

--- En cuanto a las costas de alzada, dado que de todas las pretensiones de las apelantes no prospera ninguna, propondré que las costas de alzada se le impongan en su totalidad, como lógica derivación del principio de imposición de costas al vencido (rt. 69 CPCC). ----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes al Dr. R. C., letrado de la actora, en el 31% del monto de sus honorarios de grado y los del Dr. G. A. B., letrado del accionado y de la citada en

garantía, en el 25% de los que se le determinaren en el grado, lo que se corresponde con el mérito, calidad y resultado de sus intervenciones en esta sede (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).- ----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, **VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.---------- ----------

--- **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.- Es del todo inexacto que la Señora Jueza “a quo” haya considerado la suspensión del juicio penal a prueba como presupuesto de la responsabilidad civil, pues ella la concluyó a partir del riesgo generado por la circulación del automotor propiedad del demandado, conforme la previsión del art. 1113 párr 2°, parte 2da. Cód. Civ., cual lo hiciera constar en su fallo a fs. 337. Así entonces, la crítica que los recurrentes dirigen al decisorio, basada en una supuesta contradicción del pronunciamiento a propósito de la supuesta prejudicialidad de lo resuelto en la otra sede carece de todo fundamento.- --

----II.- Sostienen los apelantes que la pericia mecánica llevada a cabo en el proceso criminal, estimada por la sentenciante como dirimente en esta causa civil, resulta descalificable por no haber atendido el experto a tres circunstancias: a) que el actor fue el embistente en la colisión, de donde siguieron su responsabilidad en el evento dañoso; b) que el actor carecía de documentación de la moto a su nombre ni licencia de conductor, lo que, a su ver, hace presumible el mal estado de dicho vehículo en cuanto a sus sistemas lumínico, de frenado y accesorios de seguridad; y c) que la velocidad a la cual se desplazaba el ciclomotor era excesiva.- ----------

----Ninguno de esos argumentos es correcto y, por tanto, no conducen a desconocer la fuerza convictiva del dictamen pericial aludido.----------

----El primero de los mismos, es decir el referido al carácter de embistente del actor, en razón de que el propio demandado confesó en autos fictamente que al momento de suceder el hecho aquél circulaba por su derecha, que la colisión se produjo entre la porción frontal de la camioneta y el lateral izquierdo de la motocicleta y que el demandante contaba con prioridad de paso para trasponer la encrucijada por dicha circunstancia de haber aparecido en el cruce por la derecha suya (fs. 221 y 334, pos. 5ta., 6ta. y 8va.). Es sabido, y esta Cámara se ha visto en la necesidad de señalarlo en numerosos precedentes, que la confesión ficta produce los mismos e idénticos efectos que la expresa en cuanto al reconocimiento de la verdad de los hechos que han sido objeto de ella, estribando la única diferencia entre ambas especies en que mientras la segunda constituye *plena prueba* según el art. 427 C.P.C.C.) la primera crea una presunción “iuris tantum”, desvirtuable por ende mediante pruebas en contrario, cual surge nítido de la referencia a “las circunstancias de la causa y demás pruebas producidas” contenida en el art. 421 cód. cit. A partir de dicha presunción se invirtió sin

más la carga de la prueba, porque, contra lo sostenido por los recurrentes, en nuestro sistema procesal la “ficta confessio” no requiere de corroboración por ninguna otra probanza para erigirse en elemento de convicción que el juez tiene el *deber* insoslayable de atender (“el juez, al sentenciar, lo tendrá por confeso”, reza imperativamente la referida norma). La presunción legal así nacida favorecía al actor, tocándole pues a su adversario procesal aportar la probanza en contrario que la echaran por tierra, en tanto a quien pretende destruir la eficacia de una presunción corresponde acreditar la existencia de contraindicios o la demostración cabal de que no presenta ella las imprescindibles notas de gravedad y precisión (esta Alzada, c. 13.171 S.D.L. 52/98 y sus citas, c. 16.804 S.D.L. 5/01, c. 18.050 S.D.L. 25/02, c. 19.006 S.D.C. 49/03, c. 380/10 S.D.C. 4/11, entre muchas).- ----------

---- Por otro lado debo apuntar que aun si el actor, por hipótesis, hubiera sido el embistente ello no sería bastante para concluir su culpabilidad. Basta con señalar en este aspecto que la culpa del embestidor no configura un axioma indestructible, sino únicamente da lugar en ocasiones a una presunción “iuris tantum”, que queda desvirtuada cuando se acredita que el embestido, mediante maniobra antirreglamentaria -como aquí lo fue la violación de la prioridad de paso-, interfirió indebidamente la línea de avance del otro conductor y provocó con ello el acometimiento (confr.: C.N. Civ., Sala “M”, J.A. 1994-II-389; C.N.. Esp. Civ. y Com., Sala V, L.L. 1988-D-519, sum. 37.997-S; esta alzada, c. 20.577 S.D.C. 34/07, c. 443/09 S.D.C. 45/09, c. 446/11 S.D.C. 11/12, entre otras).- ----------

----El segundo motivo esgrimido para embatir contra el dictamen pericial no pasa de ser un razonamiento descaminado. En efecto, deducir de la falta de documentación del vehículo y de registro de conductor del actor que la máquina estaba en mal estado en cuento a frenos y luces no se aviene con las leyes de la lógica y la experiencia, cimiento de toda presunción judicial, porque cualquiera sea la titularidad del rodado y la capacidad conductiva de quien montaba en él, de esas circunstancias no es dado seguir el vicio de la máquina. Para que un dato fáctico demostrado posea significación probatoria respecto del hecho que se investiga, debe existir alguna conexión lógica entre ambos; de lo contrario, el primero no tendrá carácter indiciario, porque no podrá extraerse de él una inferencia, una inducción potente que se traduzca en certeza psicológica. De allí que si el nexo entre el hecho supuestamente indicador y el investigado es sólo aparente, si se trata de una falsa conexión porque los dos responden a causas separadas, no pueda fundarse en aquél el convencimiento (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-637 y 642). La ausencia de relación lógica que los conecte, impide realizar el juicio deductivo-inductivo que conduzca del hecho conocido al no acreditado en que la presunción consiste (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., III-684; esta sala, c. 12.898 S.D.L. 15/98, c. 18.780 S.D.L. 31/03, c. 264/13 S.D.L. 21/13).- ----------

----Tocante a que la velocidad de marcha del actor con su moto era excesiva, claro surge de autos que se trata de un hecho no demostrado en absoluto. La única probanza que se refirió a ese tópico fue el dictamen pericial mecánico habido en el proceso penal y allí el experto consignó que no pudo establecer esa velocidad, de modo que a tal respecto el dictamen aludido configuró una probanza innocua, fracasada en su finalidad de “crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de hechos de importancia para el proceso” (Chiovenda, “Principios...”, ed. Reus, Madrid 1941, II-280, nº 59). Mas ese déficit probatorio ha de pesar sobre el demandado que tenía la carga de acreditar el exceso de velocidad del actor que invocara como defensa y presupuesto de aplicación de la eximente de culpa de la víctima (arts. 1113 párr. 2° Cód. Civ. y 381 párr. 2° C.P.C.C.). Es que los datos fácticos alegados necesitan ser probados para que adquieran relevancia (art. 364 cód. cit.), ya que la sentencia debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, es decir, en los hechos comprobados de la causa (art. 386 ídem); alegar y no probar es mera gesticulación o *pedaleo en el aire*, porque quien afirma soporta la carga de probar su aseveración (art. 381 íd.) y el incumplimiento de ella supone soportar el peligro de dejar indemostrado el hecho afirmado, por aquello de que la carga de la prueba no es más que “la repartición del riesgo de la falta de prueba” (Carnelutti, “Lezioni di diritto processuale civile”, CEDAM, Padova 1930”, ed. 1933, II-346).----------

----III.- También sostienen los apelantes que el demandante, distraído, no advirtió la presencia de la camioneta en la encrucijada. Es esta otra manifestación gratuita por ausencia de toda probanza que la avale. Nuevamente topamos con una alegación no acreditada, de nula fuerza de convicción entonces.----------

----IV.- A propósito del rubro “incapacidad temporal”o lucro cesante, los recurrentes expresan que el monto de los ingresos mensuales del actor no era posible acreditarlos a través de pruebas testificales ni de la confesión ficta.----------

----Ni una sola norma del derecho vigente crea cortapisas a la demostración del lucro cesante ni establece a ese fin una prueba tasada. Ya me he explayado acerca del valor de la “ficta confessio” -como la aquí existente al respecto (fs. 334 vta., pos. 15ta.; art. 421 C.P.C.C.)- y, por superfluo, obvio reiterar fundamentos ya expuestos. Y ese elemento de juicio fue aun fortalecido si cabe -incluso de modo sobreabundante, pues, lo llevo dicho, la confesión ficta no requiere de corroboración por otra probanza- por la testimonial rendida. En torno al valor de ésta, a cuento viene recordar con el maestro Alsina que en ocasiones que “la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al juez para la averiguación de la verdad” (“Tratado...”, ya cit., III-530/531, nros. 1 “a” y 2 “b”; en idéntico sentido, Framarino dei Malatesta, “Lógica de las pruebas...”, ed. Temis, Bogotá, 1964, II-53/63).-

----V.- Critican los quejosos la aplicación de una fórmula de matemáticas financiera para la determinación del monto resarcitorio de la incapacidad permanente. Considero que

el uso de una fórmula actuarial con esa finalidad no ha sido en absoluto un yerro de la Señora Magistrada de la previa instancia.- ----------

----Desde antiguo tengo posición tomada en este tópico, que he expuesto en diversos precedentes de esta Cámara (S.D.L. 92/91, 35/94, 19/95; S.D.C. 39/95, 25/98, 13/99, c. 28/13 S.D.C. 10/13, 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 la cesación total o parcial de una actividad creadora, productora de bienes, acarrea al suprimir o reducir ingresos.- ----------

----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 ser demostrado 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 a los ingresos perdidos, 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.- ----------

----En la especie no está demás añadir que los recurrentes en este agravio mal interpretan el cabal sentido de la doctrina de la Corte Suprema Nacional que citan. El Alto Cuerpo fustigó en esos precedentes la aplicación de fórmulas matemáticas por insuficientes, por atender exclusivamente a términos monetarios, desentendiéndose en cambio de otros valores del ser humano, como manifestaciones del espíritu integrantes igualmente del valor vital del hombre. Comparte esta sala la postura y en más de un

caso ocurrente ha razonado a partir de ella para disponer la indemnización de perjuicios patrimoniales a la vida de relación de las víctimas situados allende la simple reducción de ingresos económicos (v. gr., c. 18.781 S.D.C. 4/08, c. 20.577 S.D.C. 34/07, c. 22.842 S.D.C. 43/08, c.30/08 S.D.C. 19/09, c. 114/11 S.D.C. 15/11, c. 48/13 S.D.C. 11/13, c. 204/13 S.D.C. 12/13). Pero en el subexamen, de haber sido aplicado tal criterio, la indemnización por el rubro hubo de ser más alta todavía de aquella que los apelantes cuestionan por excesiva, con lo cual su argumentación sobre este punto vuélvese contra ellos por la pasiva. Limitada la competencia revisora de la alzada por los recursos interpuestos y agravios expresados (arts. 244, 268, 274 C.P.C.C., su doc.), no podrá este cuerpo suplir la relativa insuficiencia del monto fijado para este ítem, pues se lo veda la ausencia de apelación del actor sobre quien pesa tal gravamen, pero menos todavía podrá echar mano de la argumentación indicada para reducir -en lugar de elevar- la indemnización de marras.- ----------

----VI.- Atinente a la tasa del 6 % anual a la que atendiera la “a quo” como alícuota del interés puro, para refutar el agravio bastará con recordad que ese tipo porcentual ha sido desde antiguo el fijado por nuestro Superior Tribunal para el cómputo de los frutos civiles puros (sentencia de Máximo Órgano Provincial registrada como S.D. 7/91).--------

----VII.- Respecto de el número de años de la esperanza de vida masculina en nuestra Provincia, parecen inadvertir ambos quejosos que tal dato no es invariable, sino que va modificándose al compás de los avances de la ciencia médica, de forma que son constatables cambios luego de cada censo nacional. En consecuencia, poco aporta a la fundamentación de su recurso la cita de precedentes anteriores ala publicación del último censo. Así es que al día de hoy el indicador de dinámica demográfica para los totales del país señalan que la esperanza de vida al nacer para el sexo masculino, para el quinquenio iniciado en el año 2010 alcanza a los 72,45 años (http//www.indec.gov.ar, consulta del 25/2/14), mientras que el específico para nuestra Provincia del Chubut en el trienio 2008/2010 marca una expectativa de 72,25 años (ídem pág. web y data de la consulta), de modo que la de 69 años traída a colación por los recurrentes es un dato desactualizado.----------

----VIII.- En torno al daño moral, argumentara los quejosos que no fue atendido al determinar el monto dinerario de su resarcimiento la concurrencia de la culpa de la victima y con ello lo preciso de su reducción en función del aporte causal de ésta. --------

----La motivación se derrumba por su propia base, pues, cual he concluido antes, no fue aportada al proceso probanza ninguna acreditante de la contribución del actor al curso causal del suceso.----------

----IX.- En un nuevo y torpe intento de abatir un fallo acertado -aunque les resulte contrario a sus conveniencias-, los impugnantes cuestionan el “dies a quo” de los intereses y la tasa fijada, afirmando, en cuanto a la primer cuestión que debió serlo desde la sentencia, y, tocante a la segunda, que existen tipos de interés más bajos en otras instituciones bancarias distintas a las del Banco del Chubut S. A.----------

---- El primero de esos dos ataques resulta lisa y llanamente insostenible a la lumbre de los preceptos jurídicos y la doctrina que los informa. Los intereses que, como accesorio del capital, la sentenciante del otro grado dispuso han de ser abonados son de naturaleza moratoria, debidos entonces por los responsables desde el mismo día del hecho, puesto que la mora en el supuesto de los ilícitos tiene lugar “ex re”, sin que a ello obste la falta de liquidez del crédito pues basta la certidumbre del mismo, y visto que la regla resulta aplicable tanto a los delitos cuanto a los cuasi delitos, según el cuerpo ha tenido ocasión de señalar en reiterados precedentes desde muy antiguo (nota de Vélez Sársfield al art. 509 Cód. Civ.; art. 1109, párr. 1°, parte 2da. Cód. Civ.; este tribunal, c. 10.599 S.D.C. 69/93, c. 10.598 S.D.C. 84/93, c. 10.710 S.D.C. 9/94, c. 11.020 S.D.C. 70/94, c. 12.023 S.D.C. 18/96 y, entre los últimos, c. 20.577 S.D.C. 34/07). Con ello se apunta resarcir al acreedor los perjuicios que le acarreara el retardo en el pago de la indemnización (arts. 508, 511, 519, 1077, 1083, 1109 párr. 1° parte 2da., ya cit., cód indicado, su doc.) y como presumiblemente al no contar con ella de inmediato hubo de recurrir al crédito para suplantarla, abonando bajo la forma de intereses el precio que en plaza tiene el uso del dinero ajeno, justo es que el deudor le compense esa erogación. Y aun si el actor no hubiera acudido a crédito alguno, tales réditos moratorios igualmente le serían debidos, porque si el capital de la deuda no estuvo en poder del acreedor a su debido tiempo tampoco pudo él invertirlo de manera que le generara frutos civiles.- ----------

----En cuanto atañe al tipo de interés fijado para el cálculo en cuestión, el ataque es francamente inaudible. En su demanda el actor peticionó clara, concreta y específicamente que fuera aplicada en la tasa pasiva utilizada por el Banco del Chubut S.A. (fs. 92, cap. II, párr. 3°), sin que el demandado ni la citada en garantía opusieron a tal solicitud defensa alguna en sus respectivas piezas de respuesta. Por ende, este planteo de los agravios 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 los hoy apelantes no la incluyeron en los escritos con que evacuaran el traslado de la demanda (arts. 34 inc. 4°, 165 incs. 3°, 4° y 6°, 360 regla 1era. C.P.C.C.). ----------

----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 viejos y nuevos 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, c. 28/13 S.D.C. 10/13, y 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 la última. 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.----------

----X.- Por último, los impugnantes solicitaron de este cuerpo la modificación de la condena en costas, manifestando que mediaron rubros desestimados de la pretensión resarcitoria y que ella terminó prosperando por cifra inferior a la reclamada.----------

----Otra vez, un nuevo y desmañado intento de modificar un fallo ajustado a derecho. ---

----Este tribunal, siguiendo las aguas de pacífica jurisprudencia, desde antiguo y tradicionalmente ha declarado que en el proceso sobre indemnización de daños las costas forman parte de la reparación y que no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al reclamado si no promedia rechazo de ítem resarcitorio alguno y los acogidos dependieron de estimación judicial (c. 9.945 S.D.L. 81/92, c. 11.684 S.D.L. 119/95, c. 13.245 S.D.L. 57/98, c. 13.871 S.D.C. 23/99).- ----------

----Pero en la especie acontece que no medió rechazo de ítem resarcitorio alguno, sino que todos finalizaron prosperando, a salvo alguna disminución de los ítemes sometidos en su cuantía a estimación del juzgador. La disminución del monto de estos últimos en relación a lo pretendido no puede ser considerada derrota parcial del actor, pues tales partidas resarcitorias son de las que dependen de determinación judicial, supuesto en el que las sumas pretendidas sólo significan las estimaciones del actor, siéndole dado al juzgador coincidir con ellas o bien reemplazarlas por aquellas en que él tase los daños.-

----XI.- Por las razones expuestas entiendo que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a los apelantes vencidos en ella (art. 69 C.P.C.C.).- ----------

----Los honorarios de los letrados actuantes han de ser regulados del modo que propiciara el colega, acorde a la extensión, calidad y resultado de sus labores de alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 46 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Me pronuncio entonces en esta cuestión por la AFIRMATIVA. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, 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 recurso y agravios. ----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada en su totalidad a la demandada y citada en garantía. ----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. R. C., en el 31% del monto de sus honorarios de grado y los del Dr. G. A. B., letrado del accionado y de la citada en garantía, en el 25% de los que se le determinaren en el grado. ----------

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

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

--- **ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió: ----------

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado al tratar las precedentes cuestiones.-

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).----------

Trelew, de febrero de 2014.

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

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

CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

--- IMPONER las costas de alzada en su totalidad a la demandada y citada en garantía.

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. R. C., en el 31% del monto de sus honorarios de grado y los del Dr. G. A. B., letrado del accionado y de la citada en garantía, en el 25% de los que se le determinaren en el grado.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº ___DE 2014 – SDC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO