--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E. S.A. c/ M., G. P.0 s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 250 - Año 2014 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. 388. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- **I.** La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 337/343 vta.) rechazó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada e hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por la actora condenando a la accionada a pagarle a ésta la suma de $ 189.150 con más la tasa activa y las costas del pleito. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes y mandó a registrar y notificar el decisorio.----------

--- **II.** Que a fs. 347 dicha sentencia es apelada por la demandada, recurso que es concedido a fs. 349 y fundado a fs. 366/369.----------

Aduce el apelante, en rigor el letrado del apelante que oficia como gestor, alegando que no ha podido contactar a su cliente en tiempo y forma que la sentencia es arbitraria indicando que su parte no ha asumido en ningún estadio del proceso la culpabilidad por los hechos afirmados por la contraria y que el ofrecimiento de una reparación de los daños causados que ofreciera en sede penal obedeció a una cuestión de buena vecindad. Argumenta que la *a quo* no ha apreciado la prueba en forma debida, sino fragmentariamente, y que la apreciación del juez no ha seguido la sana crítica racional de las probanzas sino que la juez de grado ha omitido considerar la totalidad de la prueba.----------

--- En segundo lugar se agravia de que teniendo en vista la magistrada de la instancia inferior la incontestación de la demanda por su parte no haya analizado la totalidad de la causa.----------

--- En tercer lugar indica que la demora que existió entre el llamado de autos y la sentencia genera una duda de interpretación respecto de la labor del juez.----------

--- En cuarto lugar cuestiona la valoración de la prueba hecha por la y en base a todo ello solicita se revoque la sentencia en todas sus partes con imposición de costas a la actora.----------

--- **III.** Que a fs. 348 la actora apela el decisorio de grado siendo concedido el recurso a fs. 349 y fundado con la pieza procesal de fs. 372/374 vta.----------

--- Alega el recurrente que la sentencia de grado incurre en arbitrariedad al acotar el resarcimiento del lucro cesante a la suma de $ 100.000 en que su parte *prima facie*

valorara el rubro en la demanda sin tener en cuenta los efectos de la aplicación de la fórmula o lo que en más o en menos resultare de la prueba a producir.----------
- Indica que la jurisprudencia ha terminado por aceptar la operatividad de dicha cláusula con lo que dice que la sentencia debía prosperar por el monto de la pericia obrante a fs. 238/240 y 248 y no solamente hasta el límite consignado en la demanda. Solicita se modifique la sentencia en ese aspecto.----------
--- **IV**. Que corrido traslado del escrito de la demandada a su contraria a fs. 371, el mismo es contestado a fs. 378/383, solicitándose el rechazo de dicho recurso, con costas.----------
--- Que habiéndose corrido traslado de los agravios de la actora a fs. 376, el mismo es contestado a fs. 385 y vta., remitiéndose dicha parte a la presentación efectuada en su propio recurso y peticionando el rechazo de la apelación de la contraria.----------
--- **V.** Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a revisión de esta Sala, no puedo menos que expresar mi sorpresa por los términos en que fue plasmado el escrito de fundamentación del recurso de la accionada. Es que a fs. 366 se indica que el abogado del apelante oficia como gestor procesal, debido a que su cliente se domicilia en G. C. y que no ha podido llegar a tiempo a suscribir el escrito. Hasta allí podría cuestionarse el ejercicio de una gestión, cuando el letrado actúa asistiendo a su cliente desde el comienzo del pleito y debió arbitrar los medios para evitar el uso innecesario de ésta. Pero el principio de amplitud de la defensa, marginaría dicho argumento sin demasiados inconvenientes. El problema radica en que a fs. 370 el demandado suscribe una ratificación de dicha gestión, la que fue presentada junto con el escrito del gestor, ambos a la hora 11:02 del día 15 de Agosto.----------
--- Es decir que sin intervalo de tiempo en un mismo acto se presentaron el escrito de fundamentación del recurso firmado por el gestor y la ratificación suscripta por el cliente. Ello genera diversas reflexiones: **en primer lugar** que la ratificación debe ser necesariamente posterior al acto, no previa ni coetánea. Una ratificación que no sea posterior al acto no es tal, ya que para ratificar un acto el mismo tiene que haberse ejecutado. Un acto no ejecutado –un escrito no presentado todavía- no puede ser objeto de ratificación válida. ----------
--- **En segundo lugar**, lo que es todavía peor, que el contenido de ambos escritos se encuentra en pugna, ya que en el memorial de agravios se dice que el demandado no estaba en condiciones de llegar a firmar el escrito en tiempo y forma, al vivir en un paraje rural en la zona de G. C., lo que desmiente categóricamente el escrito de ratificación, firmado por éste y presentado en la misma fecha y hora del que supuestamente no podía firmar. Es decir que por acto propio del gestor y del “ratificante” queda claro que las razones invocadas para justificar la ausencia del legitimado no son verdaderas, pues éste tuvo la ocasión y encontró el tiempo y los medios de firmar el escrito ratificatorio, con lo que podría perfectamente haber firmado el otro, con otro encabezado y ahorrarse la duplicidad de presentaciones.----------

--- Llegado este punto es dable recordar que en la sentencia interlocutora nº 16 de 2012, sentencia del 22/08/2012, expte. nº 179/2012, esta Sala resolvió que la procedencia del rol de "gestor" en los términos del art. 49 del Código Procesal Civil y Comercial está condicionada por la inexistencia de poder, la necesidad de realizar actos procesales urgentes y la existencia de hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos. La admisibilidad de la invocación exige que, según la norma citada, además de indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar, se debe "expresar las razones que justifiquen la seriedad del pedido" (conf. PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2ª ed. act. Camps, 2011, T. III, nº 298, p. 58 y sig.).----------

--- Se agregó allí que la validez de una gestión así realizada queda sujeta a la **POSTERIOR** presentación del instrumento que acredite la personalidad o a la ratificación de la parte, dentro del plazo legal perentorio, fatal y excepcional (doc. art. 49, C.P.C.C.). En relación con lo cual, esta Sala en la S.I.C. nº 62 de 2011 – "H. R. c/ G., M. E. s/ Daños y perjuicios", expte. nº 413/2011-r.C.A.T.", resolvió que el art. 49 del Código Procesal Civil y Comercial prevé un plazo [a] "perentorio" de cuarenta (40) días hábiles, a contar desde la presentación, para que sea ratificada la gestión procesal realizada con esta invocación, [b] "fatal", pues se prevé que será "nulo" (ineficaz por "caducidad", conf. S.I.F. nº20 de 2012 – "Asesoría de Familia e Incapaces s/ Med. protección del menor A.C.S.", expte. nº 78/2012-r.C.A.T.) todo lo actuado por el gestor, lo que puede ser declarado de oficio, cuando no se cumpla la ratificación en tiempo y forma (S.I.C. nº 109 de 2002, en "R., E. G. y otra c/ C. E. de T. s/ Daños y perjuicios", expte. nº17298/2002-r.C.A.T.), y [c] "excepcional", en tanto que la calidad de gestor sólo puede ejercerse una sola vez en el curso del proceso (de igual manera esta Sala en la S.I.L. nº 30 de 2011 – "G., A. A. c/ E. P. RV s/ Cobro de haberes – indemnización de ley", expte. nº286/2011-r.C.A.T.).----------

--- Estos términos, esquemáticamente, permiten concretar los recaudos que debían concurrir en el caso: a) la necesidad de realizar actos procesales urgentes; b) la existencia de hechos que impidan la actuación de la parte interesada; c) la expresión de los hechos o razones que justifiquen la seriedad del pedido (conf. PALACIO, "Derecho", cit., T. III, p. 59; esta Sala en la S.I.L. nº 71 de 2008 - "M. F. c/ G. F. s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley", expte. nº 129/2008-r.C.A.T., sentencia del 10/11/2008) (cfr. esta Sala, S.I.L. nº 16 de 2012, sentencia del 22/08/2012, expte. nº 179/2012).----------

--- Y no puede dejar de mencionarse que, como dijera esta Sala en anteriores pronunciamientos, el art. 48 C.P.C.C. en cuanto acuerda a los terceros en casos urgentes la facultad de tomar intervención en el juicio por alguna de las partes sin acompañar los instrumentos que acrediten la representación, constituye una excepción al principio general consagrado en el art. 47 del citado ordenamiento y, por ende, debe ser considerado como de aplicación limitada e interpretación restrictiva (esta Sala,

10/11/2008, sentencia interlocutoria laboral nº 071 de 2008 en "Mendoza Fernando c/ Garay Francisco s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley", expte. nº 129/2008-r. C.A.T.).----------

--- Dada la forma en que fue ratificada la gestión, coetáneamente y sin intervalo de tiempo con la presentación ratificada, cabría pensar que no ha existido la imposibilidad de concurrir a firmar el escrito que se afirma para validar la gestión. Es que se trata de dos escritos que se hallan en guerra entre sí, pues uno afirma lo que el otro implícitamente niega, para peor, se trata del extremo de hecho validante de la gestión, la que queda en falsete en tal caso, al desmentir los propios hechos del apelante, los fundamentos invocados para aposentar una representación procesal de urgencia, como es la gestión que se intentara. Tener por no presentado el escrito de fundamentación del recurso en tal situación no sería un formalismo extremo, sino la cabal aplicación de las consecuencias derivadas del incumplimiento de los requisitos que la norma establece como plataforma fáctica del ejercicio de la gestión 8art. 49 CPCC según Digesto).----------

--- Y no debe perderse de vista que como ha dicho esta Sala en anteriores decisorios, las normas procesales no son meramente indicativas, ni sugerencias de cumplimiento facultativo, sino que ellas están establecidas para dar orden y previsibilidad a los pleitos y su cumplimiento constituye la imprescindible base para que los derechos sustanciales puedan ser hechos valer con éxito. De ello deriva que la doctrina del exceso ritual manifiesto no puede ser entendida como doctrina abierta, que permita sustituir a los principios de orden procesal, que tienen también su razón de ser al fijar pautas de orden y seguridad recíprocas (SC Buenos Aires, ac. 42863, LL 1990-D, 393; S.I.C 68/07 Sala “A” CAT), que en el caso se ha reflejado en la declaración de deserción (cfr. interlocutoria del 17/06/2014 in re ARIDOS FONTANA S.R.L. s/ Incidente de Medida Cautelar Innovativa en autos: "A. F. S.R.L. c/ BANCO DEL CHUBUT S.A. s/ Cancelación de Hipoteca (Expte. Nº 252 - Año 2010)" (Expediente: 865/2013).---

--- Y no cabe dejar de considerar que el exceso ritual manifiesto acontece cuando el formalismo pierde el sentido servicial del procedimiento, transformando lo que es instrumental en sustancial, extraviando así el proceso su verdadera razón de ser (esta Sala, 16/02/2010, interlocutoria dictada in re “H. S.A. S / Incidente de Autorización de Venta en autos:"H. S.A. s/ Concurso Preventivo (1194/09) Expediente: 749/2009, con cita de Bacre, Aldo, Recursos ordinarios y extraordinarios, Ed. La Roca 1999, p. 598; Bidart Campos, Germán J., El rigorismo procesal violatorio de la defensa, ED, 81-530). ----------

--- En el caso de autos la aplicación de limitaciones para el ejercicio de la gestión, tiene como finalidad evitar que las litis se transformen en farsas, mascaradas o juegos de rango, por la banalización del uso de herramientas pensadas para casos de extrema urgencia y que no pudieron ser previstos razonablemente, lo que no ocurre en autos, según surge de la propia conducta procesal del apelante.----------

--- Con todo, la situación no varía respecto de lo que acontecería de entrar a analizar el memorial de agravios, ya que los agravios que contiene dicho recurso no conforman un cuestionamiento válido, que ponga en crisis la sentencia de grado, como seguidamente se verá.----------

--- En cuanto al primer agravio, relativo a la supuesta arbitrariedad en la apreciación de la prueba por la a quo, cabe recordar liminarmente al apelante 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 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, 12/4/2013, “C., N. S. c/ D., J. E. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 69 – Año 2013 CAT); ídem, 20/9/08, "S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M. c/ B., O. H. 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; 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).---------

--- A tenor de tal doctrina, para conmover las apreciaciones probatorias de un juez se requiere algo mucho más serio y atendible que subjetivismos y pareceres o preferencias del apelante. Se requiere para ello demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible (cfr. esta Sala, 12/4/2013, “C., N. S. c/ D., J. E. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 69 – Año 2013 CAT).----------

--- Y en este caso, la apelante pretende demostrar que es caprichosa la selección y apreciación de la prueba efectuada por el juez de grado, cuestionando la misma, pero sus afirmaciones son subjetivas y carecen de incidencia para la suerte de la litis, ya que en todo caso dan una opinión distinta, la que no puede en sí misma y sin otros apoyos prevalecer sobre el criterio del juez expresado en su sentencia, al dejar incólumes las bases de sustentación de ésta.----------

--- El demandado apelante se enrieda en una miríada de expresiones enfáticas sí, pero también carentes de toda apoyatura y en algún caso hasta equívocas, como cuando dice que la juez de grado ha causado un grave daño a su parte, por “*lo que la sentencia se torna inocua*” (sic, fs. 366 in fine).----------

-- Como sea, no ha logrado el apelante hacer tambalear con argumentos idóneos, convincentes, acertados, la apreciación de la prueba realizada en el grado, por lo que la misma ha quedado incólume y el primer y cuarto embates debe rechazarse. ----------

--- Además, el accionado apelante pretende hacer ingresar a la litis capítulos no propuestos a la juez de grado, como que cuando se presentó por vez primera en autos, a fs. 103/vta. opuso excepciones, pero no contestó la demanda, con lo que le quedaron reconocidos los hechos afirmados por su contraria, con los efectos que el art. 360 CPCC contempla.----------

--- En esta línea, debe computarse que caen bajo la órbita del art. 280 CPCC y no pueden ser tratados en alzada, por no haber sido propuestos al juez de grado, argumentos tales como los efectos neutros de la oferta de reparación hecha en sede penal por el accionado, como mitigación del delito que se le imputara.----------

--- Sobre este punto ha dicho esta Sala en anteriores decisorios (cfr. esta Sala, 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) que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC *–hoy 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 allí 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 (esta sala, causa citada e ídem, 31/7/2009, "N., K. M. c/ E. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley" (Expte. 349 - Año 2009 CANE). ----------

--- Ello así, en caso de entrar a tratar el segundo agravio de la accionada de fs. 367vta., 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. 280 CPCyC; y la jurisprudencia invariable: C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, "P., R. C. v. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ INCIDENTE DE TASA DE JUSTICIA. CAUSA N. 7454/99", en AbeledoPerrot online).----------

--- El tercer argumento es directamente desechable, al decirse que debe juzgarse con prevención la sentencia por la demora en dictarla, cuando el apelante no cuestionó antes de su dictado tal dilación, y cuando el apelante alongó bastante el proceso pidiendo una nueva instancia de mediación a fs. 319, cuando el expediente ya hubiera podido resolverse----------

--- Además, el apelante no acusa la pérdida de jurisdicción por la demora, amén de que sería extemporáneo tal acuse al ser posterior al dictado del decisorio, sino que dice que debe evaluarse la sentencia desfavorablemente por ello, lo que constituye una ocurrencia y carece de apoyatura en norma o principio alguno.----------

--- Y si a ello se suma que esta Cámara concedió a la Sra. Juez de grado prórroga para el dictado de la sentencia en esta causa, mediante interlocutoria del 16 de mayo, glosada en autos a fs. 390, se comprueba que ese argumento porta una levedad sustancial inenarrable.----------

--- Incluso más, es criterio reiterado de esta Sala, siguiendo a esa magnífica Suprema Corte que tiene la Provincia de Buenos Aires y a la CSJN, se ha sentado a través del voto del Dr. Carlos Velázquez que la objeción del apelante por el retardo en el dictado de la sentencia es desechable, toda vez que si agotado el plazo del art. 34 inc. 3° C.P.C.C. la parte consintió que la causa permaneciera en espera del fallo, sin formular de inmediato cuestionamiento alguno con apoyo en el art. 169 CPCC, no le es dado luego, tras conocer que la decisión le fue adversa, atacarla sobre esa base, pues ello contraviene el principio general de la buena fe en el trámite de las causas judiciales (confr.: C.S.N., Fallos 298:197 y 304:769, E.D. 60-550; S.C.B.A., D.J.B.A. 117-63; este tribunal, c. 22.648 S.D.C. 9/08, c. 581/09 S.D.F. 1/10).----------

--- En suma, el accionado no ha estructurado una crítica racional, suficiente, atinada, que ponga en crisis al decisorio impugnado, limitándose a criticarla ácidamente, pero sin acierto ni elementos de apoyo que vigoricen su embate.----------

--- Intentar plasmar al recurrir 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. ----------

--- 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 con ésta- que el razonamiento del iudex no debía derivar a la condena a su parte como autor de un ilícito civil, aduciendo que se estaba en presencia de un caso de persecución o conjura en su contra.----------

--- El caso es que no ha logrado el accionado apelante rebatir idóneamente las convicciones centrales de la juez de grado expresadas en su sentencia. Creo que ello basta para el rechazo del recurso de la accionada, lo que propongo al acuerdo. ----------

--- En cuanto al recurso de la actora, fundado en el único agravio de la violación del principio de congruencia por haber la juez a quo limitado el resarcimiento del rubro lucro cesante al tope dinerario establecido por los actores en la demanda, en vez de aplicar la fórmula “o *lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse*” que la actora dice haber incluido en la demanda y escritos posteriores, lo que afirma transformaría tal monto en meramente indicativo, el caso es que ni fáctica ni jurídicamente el embate resulta admisible.----------

--- En primer lugar, desde una óptica fáctica, porque no es cierto que los actores en su demanda apelaran idóneamente a tal fórmula. Textualmente se lee a fs. 66 in fine que “*Esta parte estima prima facie, el lucro cesante, en la suma de Pesos Cien Mil ($ 100.000), cifra que quedará sujeta a los informes periciales e informativos de organismos oficiales, sobre el rendimiento en lana y carne ovina del lote pastoril en cuestión*”.----------

--- Tal frase lejos está de constituir la introducción *–ni temporánea ni adecuada-* de tal fórmula, contrariamente a lo afirmado por los apelantes, pues la mención de ella en escritos posteriores como los alegatos es neutra en autos, ya que allende la faz postulatoria del proceso no resultan audibles las alegaciones de las partes, pues ha quedado cerrada la faz de alegación y se entra en otro tercio, en este caso, el de prueba, que no permite modificar las pretensiones ingresadas a la litis, ni sorprender a la contraria con argumentaciones que no condicen con hechos y manifestaciones propias anteriores. ----------

---Y la mención genérica introducida por el objeto de la demanda, luego de mencionar la cifra total reclamada, tampoco salva la cuestión, porque no identifica con precisión que rubro quedaba sujeto a lo que por más ó menos resultara de la prueba. Por el contrario ella induce a error. ----------

--- Es decir que la actora estimó prima facie el lucro cesante en la suma de Pesos Cien Mil ($ 100.000), indicando luego que tal cifra quedaba sujeta a los informes periciales e informativos de organismos oficiales, sobre el rendimiento en lana y carne ovina del lote pastoril en cuestión. La afirmación de que quedaba sujeta a tales informes, significa no otra cosa que a través de ellos debía probarse la extensión del perjuicio alegado, pero en modo alguno que pudiera irse más allá de tal monto, ya que en ningún segmento se especificó ello, ni cabe entenderlo así de las palabras llanas del actor. Puede haber sido su voluntad o no, pero en todo caso ello no se especificó ni permite que se infiera de tal expresión, lo que sella la suerte de su alegación, como que rige el principio romanista *voluntas in mente retenta, voluntas in mente non est*, que torna inoponibles a terceros, las ideas o deseos que permanecen en la mente del sujeto, sin ser expresados de un modo que objetivamente pueda ser inteligido en el sentido de la afirmación del emisor. -

--- Por otra parte, como dijera esta Sala en un decisorio anterior, a través de mi voto, las partes son los mejores jueces de su daño en cuanto al máximo de éste, por lo que no cabe –en principio- concederles más de lo que pidieran explícitamente. Ese es el principio general. Y las excepciones son limitadas y de interpretación restrictiva. Fórmulas tales como "o lo que en más o en menos resulte de la prueba producida" o "lo que V.S. estime prudencialmente" no pueden servir para utilizarlas como un mantra o mención esotérica que permita tener por no vigente el principio de congruencia (cfr. esta Sala, 6/7/2009, "B., J. c/ S. E. T. de la I. y A. (SETIA) s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 201 - Año 2009 CANE).----------

--- Es que, quien estima su daño en la pretensión contenida en la sentencia debe ser preciso al hacerlo, so riesgo de que toda oscuridad o vacío o yerro se le enrostre y milite como límite o coto a su derecho a reparación; ello, pues tratándose las pretensiones judiciales de actos arquetípicamente recepticios, las comunicaciones de tales afirmaciones deben ser precisas, concretas, no dadas a segundas intenciones ni, menos, sujetas a conjeturas o a enmiendas posteriores, que puedan hacer caer a la contraria en indefensión, dado que se defiende de una pretensión cierta y luego por artes de birlibirloque se la quiere modificar y hacerla mutar en otra, sustancialmente superior. ----------

--- El uso de este mecanismo que permite no considerar a la estimación primaria del daño como el último valladar de la reparación, debe acotarse a supuestos en que el daño no puede fácilmente mensurarse al demandar, o en que para ello se depende de pruebas no producidas que pueden variar drásticamente los montos posibles de reparación. Pero claramente no se trata de un cómodo mecanismo para introducir a la litis pretensiones indeterminadas, ni menos a medrar con posibilidades remotas o a

pagar contribuciones y tasas por un pequeño monto y luego pretender obtener créditos acrecidos que multiplican varias veces la estimación inicial, tomada como meramente indiciaria. Permitir un uso tan facilista de la fórmula “o lo que en más o en menos resulte…” implicaría convertir los pleitos en una tómbola y al Poder Judicial en el facilitador del sorteo, al percibir tasas judiciales por dos y luego sentenciar por cincuenta o cien. No debe facilitarse este tipo de posibilidades, pues claramente son excepciones al principio general de que el pretensor debe estimar escrupulosa y detalladamente los alcances de su pretensión, para no hacer caer en indefensión a su contraría. ----------

--- Creo que ello basta para el rechazo del recurso de la actora, lo que propongo al acuerdo se disponga. ----------

--- **V**. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada por su orden (cfr. art. 69 CPCC).----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes a los Dres. J. J. S., J. F. y J. A. S., 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 LA PRIMERA CUESTIÓN:** la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

I. El magistrado preopinante reseñó los detalles del caso, la decisión impugnada y los agravios expresados por los apelantes. Por ello, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cumpliendo de tal modo el mandato constitucional, bastarán las consideraciones siguientes: ----------

II. Trataré los agravios en el orden propuesto por el Dr. López Mesa. ----------

El primer y cuarto agravio del memorial de la accionada no tendrán favorable acogida. Ambos se refieren a la valoración de la prueba efectuada en el grado. Coincido con el magistrado del primer voto en cuanto a que la valoración de la prueba que hace el juez de primera instancia únicamente puede derribarse demostrando el absurdo. ----------

---Sabido es que el hecho de que el juez haya dado preferencia a determinado elemento probatorio respecto del invocado por el recurrente no configura causal atendible de arbitrariedad. (Clan S.A.C.I.F.I. vs. E. F. A. (EFA) s. Cumplimiento de contrato - 16/05/1989 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fallos: 312:696 - RC J 102574/09).----------

---Los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de toda la prueba producida sino solamente de aquellas que fuesen esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive

preferir unas y descartar otras; mas ello es así, en la medida que no se incurra en el vicio lógico de absurdo. (Greco, Carlos H. y otro vs. Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud s. Daños y perjuicios - 29/10/2003 - Suprema Corte de Justicia - Buenos Aires - RC J 403/06).----------

---La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha definido a través del dictado de innumerables sentencias el concepto del “absurdo” en materia de apreciación de la prueba. Si bien se trata de una doctrina elaborada en otra provincia, considero que la misma es plenamente aplicable en la nuestra y por tal motivo me permito realizar una transcripción parcial de lo afirmado en un reciente fallo: “Una y otra vez se ha dicho que el concepto de absurdo, tal como ha ido elaborándose por esta Suprema Corte, hace referencia a la existencia, en la sentencia atacada, de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica, o a una interpretación groseramente errada de la prueba producida, que autoriza a dejarla sin efecto. Inversamente, no cualquier error, ni la apreciación opinable, ni la posibilidad de otras interpretaciones, etc., alcanzan para configurar tal absurdo, siendo necesario que se demuestre un importante desarreglo en las bases mismas del pensamiento, una anomalía extrema o una falla palmaria del proceso mental del juzgador de modo que haga evidente la irracionalidad de las conclusiones a las que ha arribado (conf. causas C. 107.046, sent. del 5-V-2010; C. 107.394, sent. del 9-VI- 2010; C. 107.867, sent. del 16-III-2011; C. 104.610, sent. del 30-III-2011; C. 99.066, sent. del 11-V-2011; C. 105.530, sent. del 15-VI-2011; entre otras). En otras palabras: al impugnante no le alcanza con argumentar que el hecho pudo ocurrir de otra manera, o que la asignación de significado al mismo pudo ser diferente, o que la prueba debió interpretarse y valorarse de otra manera (tanto o más aceptable que la de la sentencia); en cambio, le es indispensable demostrar que, de la manera en que se lo afirma en el fallo, el hecho no pudo ocurrir o la valoración no puede hacerse (doct. art. 384, CPCC).” (C., R. L. vs. P. M. S.A. y otro s. Infracción a la Ley de Defensa del Consumidor - 30/09/2014 - Suprema Corte de Justicia - Buenos Aires - Número de causa: 115486 - RC J 7694/14).----------

---Comparto cada una de las afirmaciones transcriptas y considero que, analizadas las probanzas de autos a la luz de la sana crítica, no puede concluirse que la jueza de grado haya efectuada una valoración contraria a la misma. Por el contrario, surge de autos una correcta valoración de la prueba razón por la cual estos agravios serán rechazados.----------

III. El segundo agravio expresado por la demandada también será rechazado. Bajo el título de “orfandad probatoria” intenta esta parte justificar de algún modo la falta de ofrecimiento de pruebas. Introduce cuestiones no sometidas a decisión del juez de grado que de ningún modo pueden ser tratadas en la alzada en virtud de la prohibición expresa prevista en el art. 280 del CPCC. La apelación permite al justiciable llevar a conocimiento de un tribunal superior la resolución que estima injusta, para que la modifique o revoque. Pero de ningún modo puede consistir en una mera discrepancia

con los argumentos expuestos por el juez de la primera instancia y menos aún en la introducción de nuevas cuestiones o argumentos no expuestos en la oportunidad procesal oportuna. La expresión de agravios no puede contener nuevas pretensiones o nuevas argumentaciones, dado que la Alzada no puede apartarse de los términos de la relación procesal.----------

---Además, no puedo dejar de considerar los efectos que produce no contestar la demanda. El demandado se limitó a interponer excepciones sin contestar demanda. La incontestación de la demanda no importa necesariamente el derecho del actor a obtener sin más lo reclamado; no queda eximido el juez de examinar la procedencia de la acción; sino que aquella se computa como presunción favorable a las pretensiones del actor, la cual podrá ser avalada por la prueba corroborante o destruida por la prueba contraria, debiendo en cada caso valorarse la conducta de las partes y los elementos de convicción arrimados a los autos. (Crespo vs. Marchovecchio s. Incumplimiento contractual - 29/09/1998 - Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I - Mar del Plata, Buenos Aires - Número de causa: 106041 - RC J 940/11). La falta de contestación de demanda produce una presunción en contra de la parte demandada que debe ser valorada al momento de dictarse la sentencia.----------

---Por las razones expuestas este agravio también será rechazado.----------

IV. El tercer agravio resulta inadmisible por varias razones. En principio porque el planteo resulta extemporáneo. Si pretendía el apelante efectuar esta denuncia, debió hacerlo antes del dictado de la sentencia y no al momento de expresar agravios contra una sentencia que le resultó adversa. Por otro lado y si bien no obraba constancia en la causa ─porque de hecho no resulta obligatoria su incorporación─, esta Cámara de Apelaciones otorgó a la jueza *a quo* una prórroga para dictar sentencia razón por la cual fue dictada dentro de los términos legales y procesales correspondientes. Por último no existe relación entre la pretendida demora en el dictado de la sentencia y la obtención a través de ese planteo de una sentencia favorable en esta instancia. Por lo expuesto, analizado el planteo desde todos los puntos de vista posibles, resulta inadmisible y debe rechazarse.----------

V. La parte actora expresa un solo agravio contra la sentencia y es la violación del principio de congruencia en virtud del monto otorgado en concepto de lucro cesante. Expresa que no consideró la sentenciante la fórmula “o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse” limitándose el monto de condena a la suma pedida en la demanda. Esta fórmula ─y tal como lo reconoce la apelante en sus agravios─ es una fórmula de estilo que forma parte del objeto de la demanda y resulta de aplicación en algunos casos y en otros caso no resulta aplicable.----------

---Algunas veces, la determinación del monto es dificultosa y resulta necesario recurrir a la realización de pericias contables o a otro tipo de pruebas a fin de fijar el monto. Sin perjuicio de lo expuesto y para que la fórmula resulte aplicable, la parte que la invoca debe argumentar los motivos por los que se ve impedida de efectuar un cálculo preciso

del rubro en cuestión y explicar también de qué modo la prueba servirá a fin de fijarlo. En la presente causa la parte se limitó a introducir la fórmula de estilo en el “objeto” de la demanda y luego, al momento de cuantificar el rubro dijo: “…pesos cien mil ($100.000), cifra que quedará sujeta a los informes periciales e informativos…”. Es decir, no dijo la parte en ningún momento que esa cifra que estimó en $100.000 pudiera luego ser modificada con las pruebas a producirse. Lo que claramente dijo fue que esa cifra quedaba sujeta a los informes periciales e informativos. Esto significa que con las pruebas la parte daría cumplimiento a su carga de demostrar que la cifra solicitada en concepto de lucro cesante se correspondía con la realidad.----------

---Además, la fórmula en cuestión fue introducida en el objeto a continuación del monto total reclamado. Este monto total comprendía el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Es decir, la fórmula de estilo no fue relacionada en forma directa con el lucro cesante sino que fue introducida a continuación del reclamo total.----------

---Modificar el monto reclamado permitiendo la aplicación tan genérica de fórmulas de estilo implicaría una grave violación al principio de congruencia y en consecuencia del derecho de defensa de la otra parte. Considero que las razones dadas alcanzan para descartar el único agravio de la actora.----------

VI. Sin perjuicio de encontrarse ya resuelto el litigio, dedicaré unas líneas a lo manifestado por la parte actora a fs. 383 bajo el título “agravio gratuito”. Entiendo que las referencias efectuadas por el abogado del demandado al expresar agravios (los dichos corresponden exclusivamente al letrado puesto que invocó para hacerlo el art. 49 del CPCC) no son propias de un escrito judicial. Sin considerar si resulta o no oportuno citar a la Presidenta de la Nación, el hecho de haber efectuado una cita en la que se refiere a los abogados como “caranchos” resulta ofensivo. Y esto es así por cuanto la única interpretación posible es que se refería a los letrados de la actora. Tampoco resulta propio de un escrito judicial efectuar manifestaciones tales como: “…inserto en una maquinaria de fábrica de juicios y de peligrosidad procesal inigualable…”. Estas manifestaciones ─si fueran ciertas─ deberían ser el objeto de las correspondientes denuncias y no fundamentos para una expresión de agravios. Es que al aludir a una “maquinaria de fábrica de juicios” y a una “peligrosidad procesal inigualable” claramente está poniendo en tela de juicio no solamente el accionar de los letrados sino también el accionar de la Justicia. ----------

VII. Por lo expuesto, acompaño al Magistrado preopinante en su propuesta de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravio. ----------

---Las costas de alzada serán impuestas en el orden causado y con relación a los honorarios correspondientes a los letrados intervinientes, coincido con la propuesta efectuada por el Dr. López Mesa y también propongo que los mismos se regulen en el 25% de los regulados en la primera instancia. Estos porcentajes resultan acordes a la naturaleza, importancia, calidad y resultado de sus respectivas tareas (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4).----------

JOSÉ PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CÁMARA

---Por ello, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTION**, 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 el orden causado.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. J. J. S., J. F. y J. A. S. en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

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

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

---**A LA SEGUNDA CUESTION** la Dra. Spoturno expresó: ----------

--- La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. López Mesa por cuanto refleja fielmente el acuerdo alcanzado.----------

---ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse formado mayoría y encontrarse excusado de intervenir el Dr. Velázquez (art. 7 y 8 Ley V - Nº 17).----------

---Trelew, de noviembre 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 el orden causado.----------

---REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. J. J. S., J. F. y J. A. S., en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

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

NATALIA ISABEL SPOTURNO
JUEZ DE CÁMARA

MARCELO J. LÓPEZ MESA
JUEZ DE CÁMARA

---REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SDC.- Conste.----------

JOSÉ PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CÁMARA