--- En la ciudad de Trelew, a los 12 días de diciembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Alberto Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P. M. R. c/ A. O. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22851 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 220.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa dijo: ------- Que a fs. 186/191vta. el Sr. Juez de grado rechazó en todas sus partes la demanda entablada por M. R. P. en contra de O. A. A. , imponiendo las costas la actora y regulando los honorarios de su letrada y apoderada, Dra. G. H. A. , en la suma de pesos tres mil novecientos ($ 3.900), mientras que los de la Dra. Laura M. Fernández, por su actuación en calidad de letrada y apoderada de la demandada, se determinan en la de pesos seis mil quinientos ($ 6.500). En cuanto a los correspondientes del agrimensor A. E. P. , se fijaron en la de pesos novecientos, y los del Tasador J. H. A. , en la de pesos quinientos, en todos los casos con más el IVA en caso de tratarse de responsables inscriptos.---------- ---------- Que fs. 197 dicha sentencia fue apelada por la actora, quien, concedido el recurso a fs. 198, expresó agravios a fs. 209/212.---------- El apelante plantea tres agravios: el primero, mediante el cual cuestiona la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador de grado, tildando a la sentencia de arbitraria, por omisión de consideración de pruebas decisivas, así como por analizar separadamente y no en conjunto las restantes. También cuestiona por este carril la falta de consideración de una serie de indicios, que hubieran arrojado un resultado distinto en caso de ser correctamente apreciados. El segundo agravio, relacionado con el anterior, impugna la valoración de la prueba colectada en la causa, a la que dice no se ha valorado según la sana crítica. Y el tercer agravio atañe al cuestionamiento de la mención que hiciera el a quo sobre la implicancia que –a tenor de lo establecido por el art. 1102 C.C.- tendría en esta

temática la sentencia dictada en la causa penal apiolada a autos. A su entender, “las sentencia negativas que se limitan a constatar la insuficiencia de pruebas no impiden demandar daños y perjuicios por un cuasidelito. Únicamente cuando el damnificado se hace parte en la instancia penal para reclamar la reparación de los perjuicios de naturaleza civil, todo lo que se resuelve es obligatorio y no puede dar lugar a un nuevo debate, aunque se lo plantee en otros juicios”. Concluye de lo anteriormente expuesto, que procede la revocatoria de la sentencia recurrido, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida contra el accionado, con más intereses.----------
---------- Que, corrido traslado de los agravios a su contraria a fs. 223, son contestados los mismos a fs. 214/217, solicitándose la desestimación del recurso, con costas.------ Que ingresando al abordaje de los agravios traídos a consideración de esta Sala, habré de mantener el orden en que fueron ellos expuestos. En relación al primer agravio, tocante al cuestionamiento de la apreciación de la prueba por parte del a quo, debo decir que no ha sido el embate recursivo lo suficientemente enfático, ni preciso ni coherente para conmover la decisión de grado.---------- En cuanto a este agravio relativo a la apreciación de la prueba realizada por el juez de grado, el cuestionamiento deviene inacogible, por tres razones diferentes: 1) el embate del actor resulta impreciso, genérico y poco profundo, al pretender rebatir el criterio del juzgador sobre la apreciación de la prueba obrante en autos, sobre la base de un parecer distinto al del juez y sin fundar pormenorizadamente los yerros que se imputan a su fallo.----------
----

--- Es dable recordar aquí que es criterio reiterado de esta Sala 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, 19/6/08, in re “FANIA, Rubén Daniel c/ BENITEZ HUGO S.R.L. y otros s/ Indem. de ley”

(registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, “VIERA, Lidia Nelphie y otro c/ Línea 28 de Julio S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, “GRIGNA, Néstor Francisco c/ PEREZ, Ramón Leopoldo y/o q. rte. resp. laboral de Electrónica Trelew s/ Indem. de ley”, registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 4/7/08, “Pacetti Verónica c/ Motrico Héctor Oscar s/ Dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.785 - Año 2008); ídem, 8/9/06, “SERRAGO, Juan Gabriel c/ SERVICIO INTEGRAL ALEM S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral”, registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 29/9/08, “Salgado Manuel c/ Cheun Ricardo s/ Cobro de Haberes e Indemnización de ley” (Expte. N° 22.915 - Año 2008); 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).----- Y analizando el fallo apelado y el segmento del recurso que cuestiona la apreciación de las probanzas en la instancia de grado, surge claro y manifiesto, que el ataque no ha podido demostrar absurdo o irrazonabilidad en el segmento del fallo relativo a la apreciación de la prueba por parte del juez de grado. ----------

--- La apelante imputa arbitrariedad al decisorio atacado, copiando una serie de fallos que no avanzan en cuestionamientos concretos sino que se limitan a repetir generalidades. Y llegado el momento de puntualizar sus diferencias con el fallo cuestionado afirma que discrepa con la afirmación sentencial de que no está probda la participación del demandado en la realización del socavón en su terreno. Hace una serie de inferencias, dice que no se tomaron en cuenta diversos indicios y que se hizo a un lado el testimonio de los Sres. G. T. , C. , Godoy y Reynoso.----------

------- En mi serena convicción, el custionamiento es insuficiente para hacer tambalear la apreciación de la prueba efectuada en la instancia anterior. Seguidamente especificaré las razones que me llevan a ese convencimiento.----------

---------- La actora pretende hacer valer matices, inferencias y conjeturas suyas –más que indicios-. El problema es que existen cuatro testigos que establecen que el movimiento de tierra fue efectuado por la Municipalidad. Pruebas al canto: el testigo B. N. , a fs. 121/122 depone que las labores de defensa del predio del Sr. A. las hizo la Municipalidad (respuesta a la pregunta

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

décima) y que luego el demandado contrató varias camionadas de tierra de jardín para emparejar (respuesta a la décimocuarta pregunta). La testigo S. B. R. , a fs. 119/120 expresa también que frente a una petición de todos los vecinos fue la Municipalidad la que se encargó de nivelar los terrenos para evitar inundaciones, aportando maquinarias viales y tierra (respuesta a la octava pregunta, fs. 119). Y en su respuesta a la decimonovena pregunta declara la misma testigo que “los movimientos de suelo que se hicieron en la parte lindera entre P. y A. los hizo la Municipalidad”. A su vez en respuestas a posteriores preguntas confirma la compra por el Sr. A. de varias camionadas de tierra. La testigo E. C. (fs. 117/118) declara que quienes realizaron el movimiento de suelo en el terreno del Sr. P. fueron los de recursos hídricos y la Municipalidad (respuesta a la décimocuarta pregunta, fs. 117vta.). La misma testigo, en sus respuestas a las preguntas vigésima y vigésimoprimera manifiesta que no se sacó tierra del terreno de la actora, para ponerlo en el de la demandada. El testigo R. V. también afirma que el movimiento de tierra fue hecho por la Municipalidad y recursos hídricos y que luego A. llevó relleno por su cuenta para parquizar (cfr. respuesta a la pregunta novena, fs. 128). Luego afirma que el demandado llevó tierra de jardín para emparejar (respuesta a las preguntas once y doce).----------

------- Estos cuatro testigos, los tres primeros vecinos de actor y demandado, son quienes han estado en mejor situación para apreciar la realidad de los sucesos. La imputación de parcialidad que le hace a uno de ellos la abogada de la actora a fs. 120 no es admisible. Manifiesta la letrada que a la declarante le correspondieran las generales de la ley, sin identificar cuál de ellas y por qué. No coincido con tal aseveración, que me parece desmedida e inconveniente, por lo que debe descartarse.----------

---

--- Máxime cuando el Código Procesal suprimió el sistema de tachas, dando mayor amplitud al juez para valorar la declaración, siendo permitido a las partes en cualquier momento del período probatorio alegar y probar sobre su idoneidad (Cán. C C 1ª La Plata, Sala 2ª, 2/6/92, “Cornejo, Lidia c/ Martins Mogo, Norberto s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B150897).----------

---

--- Y la actora no ha logrado acreditar ningún hecho puntual que desmerezca o amengüe la eficacia de los testigos deponentes en autos.----------

--- La apelante nada dice en su recurso de estos testimonios que he referido y pretende hacerse en otras deposiciones, como la de la testigo C. . No es buena idea. La testigo C. no tiene precisión en sus dichos y la razón de ellos es más que dudosa: afirma que lo que declara lo sabe porque ha ido dos veces al terreno de la Sra. P. y una porque su esposo estaba pescando (cfr. fs. 124). No me parece una razón atendible; por otra parte, el hecho de haber ido dos veces, sin precisar fechas, ocasiones, etc, tiñe su testimonio de duda. Y a ello se suma que sus dichos nada suman de peso al debate, por cuanto afirma que fue aisladamente y que vio el faltante de tierra, pero no dice quién lo produjo y ni siquiera menciona al demandado. En cuanto a la declaración del testigo G. T. , en su respuesta a las sexta y séptima preguntas, él declara que vio al Sr. A. manejando una máquina vial emparejando tierra desde el terreno de la Sra. P. hacia el suyo, pero se refiere a un episodio anterior ocurrido luego de la inundación de 2001 (cfr. fs. 126). Y agrega que luego hubo otro cambio, uno o dos años después donde quedó el socavón o pozo en el terreno de la actora, y no afirma en este caso haber visto al demandado manejando maquinaria ni que sea éste quien hizo el pozo. Es más, en su respuesta a la quinta repregunta contesta que fueron camiones de la Municipalidad a depositar relleno en el terreno del accionado (cfr. fs. 127). El mismo testigo en su declaración a fs. 26/27 de la causa penal, avanza en una serie de especulaciones sobre si la tierra esparcida en el terreno del actor es la misma que la que estaba en el de la demandada, pero se trata de conjeturas y especulaciones, que por otra parte, son contradichas en su declaración en sede civil, lo que hace dudoso a este testigo y a su deposición. Máxime cuando sus asertos son contradichos por cuatro testigos, vecinos y contestes entre sí.---------- En cuanto al dictamen del perito de fs. 138/140, no se asevera allí quién habría producido la resección de tierra en el terreno de la demandada. En tal situación, siendo ésta toda la prueba relevante colectada en autos y en la causa penal anexa, no encuentro motivos para coincidir con la apelante sobre la arbitrariedad o absurdo de la apreciación de la prueba efectuada por el Sr. Juez de grado. Antes bien, coincido con la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

valoración que él hiciera de las probanzas de autos, la que me parece atinada y coherente. Y no encuentro que la alegada falta de apreciación en conjunto de la prueba se haya producido ni que, apreciada la prueba de autos de otro modo, hubiera arrojado un resultado diferente. Por el contrario, creo que un juez profesional que aprecie serenamente estas probanzas y los hechos de la causa, llegaría a conclusiones iguales o muy parecidas a las del juez a quo. ----------

---

--- La apelante menta una serie de indicios y presunciones, impugnando la sentencia de grado por no haberlas aplicado. No repara la recurrente sobre la aplicación al presente caso del inveterado criterio de que al existir una prueba directa, proveniente del dicho de un testigo no impugnado, que demuestra plenamente un hecho opuesto al indicado por las presunciones, la eficacia probatoria de ésta desaparece (SCBA, 11/12/84, “Sans de Zunino, Adriana c/ Zunino, Luis María s/ Simulación”, JA 1985-IV- 73, DJBA 129, 394 y AyS 1984-II, 473; ídem, 8/9/04, “Castro Ruíz, María Cristina c/ Deguer, Patricia; Pinto, Horacio A. y Ferraro, Andrea R. s/ Nulidad acto jurídico. Redargución de falsedad”, en Juba sum. B4857).----------

---

--- Lo propio ocurre con la prueba indiciaria, habiéndose resuelto que la prueba indiciaria, carece de eficacia para desvirtuar la prueba de un testigo presencial, y solamente tiene valor cuando falta esa prueba directa (Cám. CC 2ª LA PLATA, SALA 3ª, 10/10/91, “DEL BALSO, MIGUEL C/ AMISANO, CLAUDIO ANTONIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, EN JUBA SUM. B351285).----------

---

--- Y, además, me parece francamente descaminado el ataque recursivo fundado en contraponer una serie de inferencias y matices de la declaración de un testigo, que se basa en conjeturas y especulaciones, contra cuatro testigos contestes. El Sr. G. T. parece deponer más en calidad de pretenso perito que de testigo. Y es dable recordar que el testigo depone sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, mientras que el perito, que es un auxiliar del juez, realiza una comprobación de los hechos y una determinación de sus causas y efectos (SCBA, 12/4/94, “Jara, José Enrique c/ La Puntual S.C.S. s/ Haberes adeudados”, AyS 1994-I, 642). Los testigos hábiles y convincentes

son aquellos que deponen sobre hechos que han presenciado personalmente, no quienes especulan sobre cosas que infieren de hechos que han visto. Las inferencias y deducciones son obra de peritos, no de testigos; por tal motivo los dichos conjeturales de los testigos no deben ser tenidos en cuenta, porque se trata de manifestaciones donde ellos avanzan más allá del terreno propio de la prueba testimonial, como ha ocurrido en el caso del testigo G. T. .----------

--- En tal situación no veo que el primer agravio se encuentre afirmado en algo más que las palabras enfáticas de la actora. Y es dable recordar que reiteradamente ha decidido esta Sala que “recurrir no es hacer gala de un verbalismo huero ni sustituir argumentos por adjetivos ni confundir en lugar de convencer. Recurrir, si lo que se busca es la procedencia del ataque recursivo, requiere inexcusablemente demostrar con argumentos claros, patentes, el desacierto de la resolución recurrida, poniendo en crisis sus fundamentos, privándola de su misma apoyatura, para así hacerla caer” (esta Sala, 18/6/08, sentencia de la causa **“**VIERA, Lidia Nelphie y otro c/ Línea 28 de Julio S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, (Registrada bajo el Nº 36 de 2.008 –SDL; ídem, mi voto, en sentencia de esta Sala dictada con fecha 20/8/08, in re “ARTERO de REDONDO, Amelia c/ POLACCO, Ricardo César s/ Sumario” (Expte. Nº 22.728 - año: 2008). Máxime en materia de apreciación de la prueba donde el rebatimiento del criterio judicial debe ser frontal y coherente y la demostración del desacierto palmaria, lo que no ha ocurrido en autos.----------

------- La improcedencia del agravio, en consecuencia, se impone.----------

--- En cuanto al segundo agravio, la apelante cuestiona también la apreciación de la prueba efectuada por el a quo, manifestando que ella no ha sido efectuada según la sana crítica. Y en abono de ello, en vez de precisiones, abunda en generalidades y citas con nula referencia a los hechos concretos de esta causa. Por otra parte la recurrente no se hace cargo de lo resuelto por el juez de grado, para ponerlo en crisis con argumentos concretos y certeros.----------

--- Es dable recordar en este pnuto que el a quo expresó en su decisorio que “*el*

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

análisis de las pruebas rendidas, con fundamento en el art. 377del Código Procesal, imponía la carga probatoria en cabeza del actor respecto de la comisión del emplazado del hecho dañoso. Que la sola circunstancia de las condiciones de cerramiento del fundo vecino no es suficiente para responsabilizar al accionado, y dentro del contexto antes apuntado resulta a todas luces irrelevante. En suma, resulta muy difícil pensar que ello desprovisto de otras probanzas, pudiera erigirse en causa eficiente de las consecuencias dañosas que aquí se reclaman".------ Y agregó luego que *"Esas falencias obstan a que me expida acerca de su responsabilidad en el acontecimiento dañoso desde que antes de especular sobre los alcances de su responsabilidad, debió la actora haber acreditado, la comisión del hecho que le imputa. Aún bajo las novedosas concepciones de las cargas probatorias dinámicas, no sería factible imponerle a la demandada que demuestre que no extrajo tierra del terreno de su contraria, puesto que por el contrario, era más fácil que la actora hubiese acreditado la realidad de ese extremo, o sea el hecho positivo generador de responsabilidad, por cualquier medio de prueba".------- De ello concluyó que "Es evidente, entonces, que la estrechez de la prueba producida, no logra convencer de que el demandado haya sido el autor del hecho desde que, el aporte de testigos que nada saben sobre este hecho puntual, la unilateral denuncia policial, o la posterior investigación en sede penal, no permiten concluir en la realidad de las circunstancias que sustentan la demanda, ni seriamente hacen posible fundar una condena resarcitoria en un sustento vacuo. En consecuencia, al no poder imputarse el hecho al demandado, requisito indispensable en virtud del cual se le podría atribuir responsabilidad en el acontecimiento dañoso, la demanda en su contra debe ser desestimada".*----------

--- La actora no dedica un párrafo a rebatir estos asertos. Y su crítica en materia de apreciación de la prueba luce imprecisa, genérica y vaga, motivo por el cual no puede acogerse el segundo agravio, que bien mirado merecería declararse desierto, por incumplimiento de los requisitos del art. 265 CPCyC.----------
---

--- A tenor de la prueba que reseñara en el tratamiento del agravio anterior y dado que en este agravio no ha dado otras pautas la actora que permitan

vislumbrar el acierto de su embate, no aprecio en realidad –a la luz de las probanzas de la causa y los asertos del juez de grado- en qué radicaría la absurda apreciación de esa prueba ni en qué se ha apartado el juez de la sana crítica.---------- Se trata de dos muletillas o moldes genéricos de impugnación que han sido utilizados sin precisión en autos, motivo por el cual deben desecharse sin más.------

--- En tercer lugar, la apelante imputa al fallo apelado una serie de vicios que confluyen todos en el cuestionamiento del rechazo de la demanda y la impugnación del motivo de ese rechazo. Pero verdaderamente no encuentro que le asista razón alguna en este embate, que debe juzgarse innecesario.---------- El Sr. Juez de grado dijo en su resolución textualmente que "*el mismo hecho allí investigado fue el que motivara la promoción de la presente demanda, y ello no es un obstáculo para reeditar la cuestión en esta sede, ya que carece de efecto sobre la acción civil el auto que dispone el archivo de la actuaciones penales por no poderse individualizar a los autores …..*". Y agregó luego a ello que "*…no puedo ignorar el contenido de la resolución dictada en sede penal, y en especial las causales en las que se fundó el mismo, en cuanto a la conducta de la actora ya mencionada. Que la prueba producida en otro expediente puede ser aprovechada útil y valiosamente, pero brindando simultáneamente la adecuada y razonable posibilidad de contradecir, en el juicio civil posterior, su resultado adverso. De este modo, se garantiza una actividad procesal civil de ofrecimiento y producción de prueba tendiente a demostrar o neutralizar esos resultados ya adquiridos o incorporados al expediente penal" …. Pues bien, en estos autos, la actora ofreció como prueba las mencionadas actuaciones sustanciadas en sede penal (ver fs. 17 vta., punto 3), y al valorarla (alegato de fs. 176/77), no impugnó las conclusiones de esa pieza procesal, muy por el contrario, hizo mérito de ellas para darle sustento fáctico a su pretensión, por lo que al estar incorporada dicha prueba al expediente, no podrá sustraerse de sus implicancias en orden al régimen de responsabilidad, que como viene de decirse, resulta aplicable*".---------- Por más que lo pienso y repaso los párrafos no encuentro error alguno en ellos, ni, menos, motivo de impugnación hábil para un recurrente. El Juez de grado ha dicho en su decisorio que la existencia del

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

pronunciamiento penal no es óbice para otro diverso en sede penal, lo que – obviamente no genera agravio alguno a la recurrente, al no causarle perjuicio-. Luego ha indicado sustancialmente lo actuado en sede penal y que la prueba allí reunida es útil para arribar a la verdad aquí. Tampoco advierto qué perjuicio puede haber en ello para la actora recurrente.---------- Tengo para mí que en relación al tercer agravio, él no existe en cabeza del apelante y que, por ello, debe desestimarse este punto, mal denominado agravio en la pieza de fs. 209/212. La apelante afirma que el juzgador de grado *"hace una confusa consideración de la sentencia dictada en el Expte Penal. Si bien en un primer momento se remite al art. 1102 del Código Civil y aclara que la sentencia no es un obstáculo para la reedición de la cuestión en sede civil, luego agrega que no puede ignorar esta resolución…"*(cfr. Fs. 211 in fine).---------- Luego discurre la apelante sobre las fuentes del art. 1102 C.C., su alcance e inaplicabilidad cuando de sentencias que ordenan el archivo de expedientes se trata. Pero nada dice de cuál es el agravio que le causa ese segmento del fallo. Es lógico que no lo mencione, porque el agravio – observada la cuestión con detenimiento y objetividad- no existe.----------

--- Es que, ningún derecho de la actora le han cercenado esa frases del a quo, por lo que no existe interés real en el cuestionamiento de ella, pues aún haciéndose lugar al cuestionamiento, no cambiaría la suerte de su pretensión.----------

--- La apelante parece querer rebatir los considerandos del fallo, lo que resulta inadmisible. Como dije en un voto de mi autoría, en sentencia de esta Sala de fecha 22/9/08, in re "Padrón Luis Joaquin c/ Villada Carlos Alejandro M. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.730 - Año 2008), es un principio procesal indiscutible que el agravio es la medida de la apelación; no habiendo agravio idóneo para conmover la sentencia impugnada, ésta adquiere firmeza en ese aspecto. Es que, estando fijados los límites de la intervención de este Tribunal por los agravios del recurrente, es una carga procesal para éste detallar con precisión los motivos de su queja, no pudiendo la Cámara suplir de oficio las omisiones, silencios o defectos en los que incurriera el apelante, ni extraer de sus manifestaciones conceptos que no ha podido o sabido explicitar en forma

hábil (cfr. mi voto, en la sentencia de esta Sala A, dictada in re “VIERA, Lidia Nelphie y otro c/ Línea 28 de Julio S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL.).----------

--- La carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia. Como corolario de ello la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso (C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 13/6/96, “Roldán, Eufemia v. Caballero, Celestino”, JA 1999-I-síntesis).---------

--- Bien se ha dicho que “la técnica de fundamentación de los recursos está relacionada con la pertinencia de la impugnación, y no con el análisis de su admisibilidad. Es decir, atiende a la adecuada y suficiente fundamentación de cada uno de los agravios que constituye algún aspecto del fallo apelado” (Gozaini, Osvaldo Alfredo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado, 2ª edición actualizada y ampliada, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. I, p. 577). ----------

--- Los requisitos de admisibilidad de los recursos pueden ser de carácter objetivo y de índole subjetiva entre los últimos se cuenta el "interés" de la parte que lo interpone, que coincide con el concepto de gravamen que la resolución ocasiona al recurrente (C. Nac. Civ., sala E, 21/3/85, “O. de G., S. I. v. G., C. A.”, JA 1986-II-271).---------- En este caso, falla el requisito subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que finca en que la resolución correspondiente ocasione a quien lo interpone un agravio o perjuicio personal (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 22/3/94, “Dirección General Impositiva v. Firestone de la Argentina”, JA 1996-I, síntesis; ídem, sala 4ª, 17/5/01, “Beliz, Gustavo O. y otro v. Poder Ejecutivo Nacional”, JA 2002-IV-síntesis; C. Fed. Resistencia, 7/4/83, “Estado Nacional v. Nieto S.A.”, JA 1983-III, síntesis).---------- De tal suerte, el recurso de apelación resulta privativo, de la parte a quien la decisión atacada traduzca un gravamen actual y

concreto a los derechos que invoca y en la medida de la demostración de ese gravamen respecto de cada derecho que se alega vulnerado. Ello así, no basta declamar agravios, sino que la existencia de ellos debe surgir manifiesta de la pieza de fundamentación del recurso de apelación. Y si en éste no se demuestra la existencia de agravio, o él no existe o ha isdo introducido deficientemente y el juez de alzada no puede enmendar la plana del recurrente, pues con ello afectaría el derecho de defensa en juicio de su contradictor.----------
---------- La presencia de agravio es así uno de los requisitos subjetivos de admisibilidad de la apelación, de modo que si no existe gravamen cierto y concreto para quien lo interpone, el recurso debe ser denegado (C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 27/6/95, “Bellosi, Sergio v. Alberghina, José y otro”, JA 1997-II-síntesis; C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 25/2/97, “Aquino, Abdon C. y otros v. Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos”, JA 1999-I-síntesis).---------- Y verdad es que en este punto, el agravio no existe, pues se ha atacado una manifestación sentencial que ningún perjuicio ocasiona al apelante; cuando ello ocurre, falta un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés; debe entenderse por tal la insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las pretensiones, principales o accesorias (C. Nac. Com., sala B, 30/6/03, “Stratta, María J. v. Renault Argentina S.A.”, JA 2005-IV-síntesis; C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 4ª, 22/8/83, “Fundaciones de Investigaciones Económicas Latinoamericanas /F.I.E.L. v. Consejo Federal de Inversiones”, JA 1984-II, síntesis).----------
------- El agravio, verdadero motor de la apelación, debe ser actual y concreto, es decir, existir al momento en el que es invocado (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 25/2/97, “Aquino, Abdon C. y otros v. Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos”, JA 1999-I-síntesis; en similar sentido, Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 7/6/05, “Esso S.A.P.A. v. Norpetrol S.A.”, JA 2005-IV-síntesis).---- De ello se deriva que –obviamente- no existe apelación hábil de los considerandos de un fallo, por lo que una tentativa de cuestionamiento tal deviene inadmisible (C. Nac. Com., sala B, 19/3/90, “J. VÁZQUEZ IGLESIAS v. BASTERRECHEA SA, SUM.” e ídem, sala A, 24/9/97, “TRIGO, LYDIA v. TRIGO HNOS. s/ SUMARIO, INC. MED.

CAUTELARES", ambos en AbeledoPerrot online).---------- Ello así y no surgiendo patente el perjuicio que causaría la sentencia al recurrente en este punto, el que se pretende introducir como tercer agravio en su memorial, debe el mismo desestimarse sin más, a consecuencia de su insustancialidad.----------

--- Lo anteriormente expuesto, careciendo de andamiento la demanda y de razón el recurso del actor, soy de la opinión de que procede aquí, lo que propongo al acuerdo, la confirmación de la sentencia de fs. 186/191vta. en cuanto ha sido materia de recursos y agravios. Propongo, en consecuencia, el rechazo del recurso de la actora de fs. 209/212, con costas de alzada al apelante vencido (art. 68 CPCyC).---------- Asimismo propongo regular los honorarios por las labores de Alzada, en los siguientes porcentajes: 1) para la Dra. L. M. F. , letrada apoderada de la demandada, en el 29% del monto de los honorarios que le fueran fijados en primera instancia; 2) para la Dra. G. H. A. , apoderada de la actora, en el 25% del monto de los honorarios de primera instancia que se le fijaran.---------- Entiendo que dichas regulaciones se corresponden con la importancia y extensión de las labores realizadas por cada uno de los letrados en esta instancia, así como al resultado obtenido por ellos (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).-------

--- Por las razones expuestas, a la primera cuestión planteada, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- --- **A ESTA MISMA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. Ya el Dr. López Mesa ha brindado una ilustrativa reseña de la cuestión que motiva la apelación de la parte actora y de los antecedentes fácticos referidos a la misma, de manera que no tiene objeto abundar acerca de dichos aspectos, por cuanto se hallan cumplidas las exigencias formales previstas en los arts. 163, inc. 3° y 164 C.P.C.C. En consecuencia, me pronunciaré directamente sobre los tópicos traídos a decisión de esta alzada.---------- II. En este cometido puedo anticipar desde ya mi plena coincidencia con el colega preopinante.---------- Para comenzar, los dos

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

primeros motivos de agravio –arbitrariedad y deficiente valoración de la prueba– se encuentran ligados entre sí, por cuanto tienden a criticar el modo en que el sentenciante *a quo* apreció el material probatorio obrante en la causa, por lo que me referiré a ambos cuestionamientos en forma conjunta.------ En primer lugar, no es exacto que el juez dejara de lado la consideración de pruebas decisivas, ya que en el curso de su razonamiento se refirió concretamente a la existencia del socavón y a los movimientos de tierra que motivaron el reclamo actoral, así como a la autoría de los hechos reprochados al demandado, analizando concretamente el plexo probatorio referido a esos hechos.---------- Por otra parte, al ponderar las probanzas respectivas, el *a quo* efectuó un análisis de los diversos testimonios prestados en el proceso, señalando que ninguna de las declaraciones permitía tener por acreditada la intervención personal del demandado que la actora le atribuye. Se refirió luego en particular a lo declarado por un testigo a fs. 126/127, (G. T. – resp.a la 7ma. pregunta) por cuanto este último había mencionado que A. quien manejaba la máquina en las tareas de nivelación. Sin embargo descartó esa referencia como prueba para demostrar los hechos que la actora le reprocha, por cuanto no queda en claro a cual de los dos movimientos de tierra efectuados se refiere, y del cotejo de este dicho con su declaración previa en sede penal se desprende que el citado testigo no vio quién realizó el trabajo de extracción de material del río en el terreno de la actora (conf. fallo, fs. 190 vta.).---------- Ciertamente, el razonamiento desplegado por el juez de grado no se ve conmovido por las argumentaciones de la recurrente, quien ha querido privilegiar las declaraciones de C. y de G. T. en procura de dar sustento a sus quejas. En este sentido, el Dr. López Mesa ha analizado con todo detalle las declaraciones de **N.** (fs. 121/122), R. (fs. 119/120) **C.** (fs. 117/118) y V. (fs. 128), por lo que no tiene objeto repetir aquí las respuestas citadas por el apreciado colega. Lo cierto es que de dichas atestaciones se desprende en forma indudable que el Municipio y los encargados de recursos hídricos fueron quienes se ocuparon de realizar los movimientos de tierra en el sitio a fin de evitar el anegamiento por las crecidas del río. Estos testimonios concordantes aquilatan adecuada convicción, sin que existan motivos para poner en duda su eficacia probatoria conforme a las reglas

de la sana crítica racional (arts. 386, 456, C.P.C.C.; su doctrina) y la apelante no ha aportado una adecuada refutación para desmerecer el juicio lógico del sentenciante, pues procura valerse a este fin de una interpretación diferente a base de meros indicios.---------- Así, si bien la apelante al referirse a esta vía probatoria afirma la existencia de “numerosos indicios que cumplen no solo con las definiciones brindadas sino con los requisitos para su viabilidad”, al mencionarlos, ellos resultan ser: 1) que al socavón se ingresa por un solo y posible lugar lindero; 2) que el propietario de dicho lugar detentó (sic) en esa fecha la maquinaria conduciéndola en diversos movimientos de tierra en el lugar; 3) que el demandado declaró los inconvenientes sufridos por las crecientes del río y la necesidad de rellenar para contener las aguas y que hasta ingresó para limpiar al terreno en cuestión; 4) que varios vecinos observaron tierra removida colocada sobre su terreno en forma de montículo, coincidiendo el lugar y la fecha.---------- Más allá de que puedan considerarse demostrados tales hechos, es sabido que los indicios no son fuentes de prueba sino tan sólo de probabilidad, y para que permitan elaborar una presunción concluyente según las reglas de la sana crítica, deben ser graves, precisos y concordantes (conf. art. 163, inc. 5°, 2do. párrafo, C.P.C.C. – conf. Arazi, R., “La prueba en el proceso civil”, con citas de Rocco y Carnelutti – pág. 92 y ss - Ed. La Rocca, 1986; entre otras fuentes de doctrina - conf. mi voto en Expte. 19834 - entre otros). Estos caracteres determinados por la norma procesal exigen, en síntesis, que los hechos invocados a título indiciario posean: a) aptitud para generar suficiente grado de certeza y no una mera probabilidad acerca de la existencia del hecho en cuestión; b) adecuada precisión, esto es, que sean inequívocos, lo que implica que de ellos no se pueda deducir más que determinadas consecuencias y que no se presten a dudas o contradicciones y por último, c) concordancia entre sí, es decir, que converjan todos a un mismo objeto. Solo a partir de allí es posible elaborar una presunción con aptitud suficiente para enfrentar a otro medio de prueba directa, como lo es en el caso la prueba testimonial ya citada, contraria a la postura asumida por la parte actora. En el caso concreto, opino que los indicios invocados a ese propósito no consiguen de ningún modo construir una presunción con adecuada fuerza persuasiva como

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

para oponerse a los testimonios valorados por el *a quo*, de conformidad con las reglas de la sana crítica racional.---------- Por otra parte, compartiendo los conceptos de mi predecesor en el voto, cabe señalar que ni el dictamen pericial de fs. 138/140 ni tampoco las constancias de las actuaciones penales labradas con motivo de la denuncia efectuada brindan elementos de prueba hábiles para adquirir certeza acerca de la irregular conducta que la actora pretende atribuirle al demandado.---------- Finalmente diré que, como bien lo ha puntualizado el Dr. López Mesa, para contrarrestar el basamento lógico expuesto en el fallo, el apelante debe aportar una crítica concreta y razonada que aporte un razonamiento superador y demuestre, en suma, el hipotético error o inconsistencia del juicio expuesto en el fallo. Bajo este prisma, puede observarse que en la especie el juez de primer grado desestimó la pretensión entablada por considerar que la demandante no había coronado la carga probatoria impuesta a su parte por el art. 377 del C.P.C.C., al no haber traído a la causa probanzas que convenzan acerca de que el demandado haya sido el autor de la extracción de tierra endilgada, y la pieza de agravios no consigue rebatir este fundamento.---------- Tampoco se aprecia la mentada “confusión” en la consideración del *a quo* acerca de la resolución recaída en la causa penal. Por el contrario, si bien el sentenciante manifiesta que no puede ignorar el contenido de la misma, puede observarse que al propio tiempo reivindica su facultad de reexaminar la cuestión en sede civil, y al hacerlo, arriba por su propio juicio a una conclusión que, en definitiva, coincide acerca de la falta de elementos para condenar a A. por la producción de los daños y perjuicios que se le imputan.---------- **<u>Conclusiones</u>**: ---------- A mérito de estas consideraciones y compartiendo la propuesta del Dr. López Mesa, opino que debe confirmarse el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la apelante (art. 68,C.P.C.C.). Concuerdo asimismo con las regulaciones propuestas para retribuir las tareas de alzada, atendiendo a la extensión, calidad, eficacia de las respectivas tareas y resultados obtenidos en cada caso, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).----------

---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- A LA SEGUNDA CUESTIÓN: el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa dijo:---------- En caso de ser acogida mi propuesta por los colegas de Sala, entiendo que el pronunciamiento que cabe dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 186/191vta. en cuanto ha sido materia de recursos y agravios y RECHAZAR el recurso de la actora de fs. 209/212.---------- 2) IMPONER las costas de alzada al apelante vencido (art. 68 CPCyC).---------- 3) REGULAR los honorarios correspondientes a esta Alzada, en los siguientes porcentajes: 1) para la Dra. L. M. F. , letrada apoderada de la demandada, en el 29% del monto de los honorarios que le fueran fijados en primera instancia; 2) para la Dra. G. H. A. , apoderada de la actora, en el 25% del monto de los honorarios de primera instancia que se le fijaran (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).---------- 4) Regístrese y notifíquese.---------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- Tal como lo he adelantado, comparto la resolución propuesta por el colega preopinante en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- 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. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- Trelew, 12 de diciembre de 2008.----------

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**: ---------- I) CONFIRMAR la sentencia de fs. 186/191vta. en cuanto ha sido materia de recursos y agravios.---------- II) RECHAZAR el recurso de la actora de fs. 209/212.---------- III) IMPONER las costas de alzada al apelante vencido (art. 68 CPCyC).---------- IV) REGULAR los honorarios

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

correspondientes a esta Alzada, en los siguientes porcentajes: 1) para la Dra. L. M. F. , letrada apoderada de la demandada, en el 29% del monto de los honorarios que le fueran fijados en primera instancia; 2) para la Dra. G. H. A. , apoderada de la actora, en el 25% del monto de los honorarios de primera instancia que se le fijaran (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).---------- ---------- 4) Regístrese y notifíquese --------- ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

FDO.: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 040 DE 2.008 – SDC.- Conste.----------
-