En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., M. H. D. C. c/ S. C. P. L. y otra s/ ORDINARIO", expte. nro. 321/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 395/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 498), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 458/460vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la parte actora a fs. 462 la sentencia definitiva nro. 25 (fs. 458/460vta.) del 16/4/12, habiéndose concedido a fs. 463, libremente y en efecto suspensivo, el recurso de apelación.

El fallo dispuso: "1) Rechazando la demanda instaurada por la Sra. M. H. D. C. M. contra la S. C. P. L.; 2) Imponer las costas del juicio a cargo de la actora…".

I.A) A fs. 478/484 obran glosados los agravios de la

parte actora, los que fueran contestados por la contraria a fs. 491/495, conforme traslado conferido a fs. 485.

Entendiendo que, en la estructura de la sentencia, los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante actora.

I.A) Entrando a analizar los agravios expuestos por la parte apelante actora a fs. 478/484, he de principiar mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial que: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina

"demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso". (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo", S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda Irusta – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, la de revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Considero que después de un exhaustivo análisis de los términos del escrito de apelación levantado por la apelante actora, los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por el sentenciante así como las pruebas valoradas por él mismo (fs. 459vta./460vta.) para desestimar tales defensas reeditadas sin más ante esta alzada.

Nada de lo invocado por esta tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por el inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de

trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por el juzgador para la solución de la controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas.

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por la recurrente la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto que: “El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (cf. Palacio -Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. VI, pág. 154).

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos

específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac. "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- declaro desierto el recurso interpuesto por la actora a fs. 478/484 y confirmo la sentencia de fs. 458/461 en dicho sentido.

I.B) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas a la actora apelante vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores", Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Declarar desierto el recurso interpuesto por la actora a fs. 478/484 y confirmar la sentencia de fs. 458/461 en dicho sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la actora apelante vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -). Diferir la regulación de los

honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores", Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. Juez de la instancia de grado, rechazó la demanda interpuesta por la Sra. M. H. D. C. M. contra la S. C. P. L., impuso las costas del juicio a cargo de la actora y reguló los honorarios profesionales.

Tal decisión es apelada por la actora, quien cumple con la manda procesal (arts. 262 y 263 del CPCCCh).

Luego de narrar los antecedentes de la causa, demanda, contestación y sentencia que transcribe, entiende que para determinar la veracidad del reclamo basta con leer la contestación de la demanda, donde reconoce la existencia de los hechos expuestos en la demanda.

Agrega que junto con las pruebas debió hacer mención a ello.

Deja sin efecto y mérito prueba esencial, respecto a la confesional considera que analiza un diligenciamiento de la cédula erróneo, ya que la cédula fue acompañada en tiempo y forma, siendo resorte del Juzgado diligenciarla.

Respecto a la instrumental consistente en las constancias ante escribano público y de las publicaciones mediáticas, no esgrime argumento alguno.

Funda en derecho Ley 24240 y transcribe los artículos.

Plantea el caso federal.

Corrido el traslado, la demandada solicita la

deserción del recurso y contesta subsidiariamente.

Una vez más, y como ya lo dijera siguiendo al Dr. Alexandre, "toda vez que "el iudex adopta una tibia comprensión del problema" con fundamentos y análisis probatorio tan pobres que aún cuando compartiré la decisión final, me impiden declarar desierto el recurso.

La actora reclama daños por entender que desde el año 2001 abonaba el servicio de agua potable a la S. con factura, tal y como se demuestra en autos nunca se prestó el servicio. Ante ello debió abonar vales de agua, efectuando doble pago. Ofreció prueba en poder de la demandada la que fue acompañada a fs. 302/391 donde consta el pago de vales y facturas del servicio de agua potables.

Las constancias de los vales llevan fecha desde enero de 2003 a febrero de 2004 y las de suministro de agua potable a nombre de R. A. T., desde diciembre de 2005 a junio de 2008 y a nombre de la Asociación Vecinal M. A. desde octubre de 2004 a diciembre de 2008, efectuando la S., las aclaraciones pertinentes. En punto a la prueba documental, ofreció copia del diario Crónica y como informativa se ofcie al diario para que remita páginas originales de todas las veces que el cronista se constituyó en la quinta de la Sra. M. para conversar sobre el estado de las plantaciones (fs. 65 y 281).

Crónica remitió copia de la documental presentada con la demanda y consignó que para el cumplimiento de lo requerido era necesario indicar fecha de la publicación.

La actora no impulsó tal prueba y solo nos queda la que acompañara y que como la misma reconoce en el escrito de demanda "puede observarse en las expresiones vertidas por la Sra. H. M…", de lo que se desprende que son dichos de la actora.

A igual conclusión arribo en punto al acta de constatación, ya que si bien se constata la tierra seca y las plantas en general con pocas hojas, no puede dejar de advertirse que dicha constatación fue realizada en el mes de marzo y la cantidad y especie de lo plantado fue lo alegado por la Sra. actora, así como los daños económicos.

La prueba confesional no se produjo. A los interesados incumbe urgir para que sean diligenciadas oportunamente.

Proveída la prueba y fijada la audiencia para el día 30 de noviembre, el día 25 de junio, se notificó el día 26 de noviembre, sin respetar el plazo legal (art. 413 del CPCCCh).

La demandada solicitó la negligencia en la producción de tal prueba, la que fue desestimada, no obstante la regularidad o no del trámite, la oferente no activó la misma.

No se instó la prueba inspección ocular y la pericial contable fue desestimada.

De lo consignado se desprende que las pruebas analizadas no permiten probar el incumplimiento de la demandada, la falta de agua a la que alude, ni que desde el año 2001 haya abonado el servicio, ya que la documental acompañada con la demanda se refiere otro domicilio (fs. 5 a 31).

Pero considero que lo decisivo para desestimar la demanda no es solo lo que surge de fs. 139, 147 y vta., 164, 170 del expte. 1451 M del año 2003 sino la respuesta de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 416/433, aclarando que la zona de referencia del lote es una zona sin mensura, y que la Sra. M. es una ocupante irregular.

Todo ello demuestra de manera palmaria no solo la

improcedencia de lo reclamado, sino que los argumentos para sostener la petición no fueron probados.

Y sin perjuicio de mantener lo ya sostenido, que el art. 390 del CPCCCh, segunda parte, establece que "No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisorias para el fallo de la causa", lo que significa que la norma les acuerda la facultad de valorar aquellas pruebas que se tornan necesarias y conducentes a la resolución de las controversias y que es preciso que el sentenciante efectúe un cotejo del plexo probatorio a fin de arribar a una decisión justa, advirtiendo cuáles son aquellas que denotan mayor fuerza convictiva; así como lo que enseña Fenochietto Arazi, en "Códigos Procesal Civil y Comercial", tomo II, pág. 356, en cuanto que "La apreciación de la prueba es la actividad intelectual que realiza el juzgador para determinar la fuerza probatoria relativa que tienen cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuírseles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia", dadas las circunstancias ya reseñadas al comienzo del voto es que he analizado puntualmente cada una de las pruebas incorporadas.

Atento a cómo se resuelve, las costas de esta instancia estarán a cargo de la actora vencida.

A fin de regular los honorarios de los profesionales tendré en cuenta la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen, la oficiosidad y demás pautas de los artículos 5 y 14 de

la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestimo los agravios y confirmo la sentencia.

2) Impongo las costas a la actora y difiero la regulación de los honorarios para el acuerdo.

3) Tengo presente lo observado respecto a la expresión de agravios.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Vienen a conocimiento de esta Alzada, y en el caso como tercer votante, los presentes autos del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial nro. 2 de esta jurisdicción, por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 25 de fecha 18 de abril de 2012 (fs. 462, fs. 458/461).

La sentencia venida en crisis rechazó la demanda incoada por M. H. D. C. M. contra la S. C. P. LTDA., impuso las costas a la accionante y reguló los honorarios de los letrados actuantes en esa instancia.

A fs. 478/484 se incorporó el memorial de agravios, que fue retrucado a fs. 491/495.

Toda vez que se encuentra descripto el contenido del memorial de agravios por la Sra. Camarista que emitió su voto en segundo orden, me eximo de efectuar en el presente dicha tarea por encontrarse cumplimentada la manda procedimental del art. 164 del CPCCCh.

Análisis:

I.- Advirtiendo que el recurso interpuesto por la actora fue declarado desierto por la Sra. Camarista que fue primer votante y rechazado por la segunda, entiendo que la suerte del apelante radica en primer término en la determinación si el memorial reúne los requisitos mínimos

de admisibilidad, para seguidamente en la hipótesis afirmativa atender los argumentos.

Como argumento agraviante a fs. 481 y 482, la actora apelante invoca la falta de atención, análisis y consideración de las pruebas para decidir la cuestión litigiosa. Invoca que la propia prueba de confesión de la demandada da sustento a su pretensión. Transcribe que el a quo no la tuvo por confesa porque no fue citada con la antelación debida. Hace referencia a que no se contabilizaron adecuadamente las fechas y que era carga del juzgado la notificación.

Cita distintas normas jurídicas que considera aplicables en la especie.

Las afirmaciones del apelante respecto del reconocimiento en el escrito de contestación de demanda (fs. 113/115) resultan palmariamente de la simple lectura de dicho libelo, desvirtuadas por inexactas.

Intenta atacar la sentencia de grado con detalles que no coinciden con los hechos acaecidos, documentados en los estadios procesales, y mucho menos aun contienen fuerza recursiva.

En igual sentido ocurre con respecto a la prueba confesional. En este aspecto señalo que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el

material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As.-70, Sentis Melendo, Santiago "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág. 200, Bs.As.).

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal Civil", pág. 42).

Ligeramente carga al juzgado con la imputación que debió diligenciar una cédula, cuando en los estadios procesales la accionante su abstuvo luego de desestimado el pedido de negligencia; igualmente las omisiones de producción de prueba de inspección ocular y pericial contable. Llevando las afirmaciones que efectúa en el memorial bajo examen en una discrepancia que raya lo abstracto. Esta confrontación de los dichos del apelante y las constancias detalladas, lleva a descartar la revisión pretendida en la Alzada bajo planteo de incongruencia del fallo venido en crisis.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostuvieron que la búsqueda de la certeza mediante un método crítico de conjunto conceptualizado por Gorphe como un método que a la par que contemple cada medio probatorio, tenga en cuenta el conjunto y sea lo bastante sistemático para extraer las relaciones existentes entre todos los elementos ("Apreciación de la prueba", pág. 151, cita Casimiro Várela, "La valoración de la prueba", pág. 52, ed. Astrea-90). En cuanto a la apreciación de la prueba se ha destacado la necesidad de enlazar hechos y

circunstancias que hagan desaparecer las sombras que ocultan la realidad jurídica y que la certeza moral no se obtiene muchas veces con una apreciación aislada de los elementos probatorios, tomados uno a uno, sino en su totalidad, por cuanto probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E., "Tratado de la prueba", pág. 584, t.1, ed. Astrea-2003).

En este orden de ideas encuentro que la crítica no resulta suficiente en cuanto a lo dispuesto en el art. 268 del ritual, ya que, como dijera en párrafos precedentes, no cuestiona el análisis de conjunto de la prueba adquirida en el pleito y sus conclusiones, sino que pretende atacarla con citas parciales e inexactas, que en ningún modo descalifican las conclusiones finales de la A quo que en forma detallada y escrupulosa evaluó la totalidad de las pruebas adquiridas.

Es doctrina incólume, intacta del STJ Pcial. sobre el contenido de la expresión de agravios, que este es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación, refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia. Por sus alcances importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia apelada y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación". La expresión de agravios no es una simple fórmula vacua y carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y para que cumpla su

finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, determinado, debe decirse cuál es el agravio, no es bastante la enunciación de estos.

"...No se advierte en el escrito ninguna crítica pormenorizada de los fundamentos del fallo, la mínima suficiencia técnica sobre los eventuales errores de la sentencia. Brilla por su ausencia la refutación de los argumentos de hecho y de derecho considerados por el A quo para arribar a la resolución recurrida, y nada permite a este Tribunal siquiera comenzar a dilucidar acerca de la presencia de un error de omisión en el fallo" (Dr. Royer).

"No es expresión de agravios la simple historia o comentario de actuaciones preteridas, las que representan solo una disconformidad con lo resuelto, o aquella que expone solo una opinión personal no vinculada con los fundamentos que sustentaron la sentencia, ni los argumentos no eslabonados con los fundamentos del fallo" (Dr. Caneo) (STJ Recurso Ordinario 01/2005).

II.- Por todo lo expuesto he de coincidir con la Sra. Camarista Dra. Melero, dando por reproducida la fórmula postulatoria, agregando que coincido con la imposición de costas de esta Instancia a la apelante vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCCCh) y difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar desierto el recurso interpuesto por la

actora a fs. 478/484 y confirmar la sentencia de fs. 458/460vta. en dicho sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la actora apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. N. B. L. D. E., J.F. L. G. y G. A. B., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. G. A. C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"