--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., E. J. c/ A. A. S.A. s/ Denuncia Ley de Defensa al Consumidor” (Expte. 862 - Año 2013 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la resolución recurrida?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 82.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Doctor Velázquez expresó:--

--- I.- Mediante Disposición 209/13 la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor sancionó con una multa de $ 10.500 a la empresa A. A. S.A. por violación de los arts. 5 y 19 de la Ley Nacional 24.240 en perjuicio de los denunciantes, pasajeros en uno de los vehículos de aquélla que se hallaba en mal estado de conservación, debiendo soportar entonces las filtraciones del agua de lluvia dentro del habitáculo, y a los que se suministró comida en mal estado. Al propio tiempo, la disposición aludida condenó a la empresa a pagar a cada uno de los denunciantes la suma de $ 2.739,15 como indemnización de los daños directos sufridos por ellos y consistentes en el deterioro de sus equipajes. ----------

--- Apeló la sancionada dicha disposición, planteando los agravios que a continuación trataré. ----------

--- II.- La primera impugnación la fundó la recurrente en la incompetencia del órgano municipal sancionador, ya que en materia de transporte interjurisdiccional de pasajeros la protección de los derechos de los usuarios ha sido conferida por la Ley Nacional 12.346 a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte. ----------

--- Tal cuestión ya la planteó anteriormente la denunciada a fs. 12 vta./13 vta., siéndole desestimado el artículo mediante decisión obrante a fs. 17, de la que aquélla fue notificada el 28/5/10 (fs. 18/19), sin que ella dedujera impugnación alguna en su contra, pretendiendo reeditar el planteo con su recurso postrero del 11/11/13, esto es casi tres años y seis meses más tarde, cuando el plazo legal para apelar decisiones administrativas en esta materia es de cinco días (art. 7 de la Ley Provincial VII n° 22, a cuyo régimen procesal adhiriera expresamente la Municipalidad de Trelew a través del art. 1° “in fine” de la Ord. 11.774).Tal resolución sobre la cuestión de competencia ganó así firmeza, pasando en autoridad de cosa juzgada formal. ----------

--- Es que en la especie operó el principio de preclusión en su forma más típica, es decir por agotamiento infructuoso de plazos. Quien dejó transcurrir el lapso establecido para recurrir una decisión perdió el derecho a desconformarse con ella a posteriori (confr.: Augusto M. Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., Abeledo - Perrot, Bs. As. 1982, I-623). ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Muy a cuento vienen aquí las perdurables enseñanzas del maestro Giuseppe Chiovenda acerca de la preclusión, noción que fue el primero de los doctrinarios latinos en sistematizar. Señalaba el insigne italiano que la organización jurídica no se limita a regular las actividades procesales y su forma en particular, sino que regula su desarrollo en totalidad; de allí nace un orden legal entre las actividades procesales. El fin del legislador es dar mayor precisión al proceso, hacer posible la declaración definitiva de los derechos y garantizar su exacto cumplimiento y la medida que "más eficazmente provee a tal fin es la preclusión ... el transcurso de plazos preclusivos produce caducidad del derecho a realizar los actos para los cuales se había fijado el término" (Giuseppe Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil", Ed. Reus, Madrid 1925, traducción de la 3era. edición italiana por José Casáis y Santaló, II-358/360). ----------

--- En agudo comentario y acabada síntesis del pensamiento del gran profesor de la Universidad de Roma, anota el mexicano Briseño Sierra que la preclusión obedece a una finalidad de aseguramiento de la precisión y rapidez en el desenvolvimiento de los procesos, a la limitación del ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia de que fuera de sus límites no se pueden realizar. Ella puede tener lugar en tres casos bien determinados: el primero, cuando el acto se cumple en el momento prefijado; el segundo, cuando pasa el momento inútilmente; y el tercero, cuando se realiza un acto que excluye el cumplimiento. Pero todos esos supuestos tienen en común la siguiente nota: que la pérdida, extinción o caducidad de la facultad se presenta por el solo hecho de haber sido alcanzado el límite señalado por la ley para su ejercicio (Humberto Briseño Sierra, "Derecho Procesal", Cárdenas Editor, México D.F. 1969, III- 454). Precluir en términos forenses significa excluir o impedir el ejercicio de una facultad procesal en base a un anterior trámite o proceso (confr.: Joaquín Silguero Estagnan, "La preclusión de alegaciones en el proceso civil", ed Civitas, Cizur Navarra 2009, pág. 13). ----------

--- De allí lo inaceptable del actual planteo. Las partes son responsables de las consecuencias jurídico procesales que en su contra se deducen al no ejercitar los actos conducentes en el respectivo período preclusivo (Hernando Devis Echandía, "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil", Ed. Aguilar, Madrid 1965, págs. 60/61). Así pues, inaudibles son a estas alturas la crítica que la recurrente dirige contra la disposición apelada con fundamento en una cuestión previa ya decidida en su contra, pues ese pronunciamiento anterior, lo reitero, fue consentido y la preclusión, precisamente, veda el regreso a estadios superados. ----------

--- III.- El segundo de sus ataques lo cimentó la apelante en la circunstancia que sólo uno de los siete denunciantes anejó a las actuaciones copias simples de sus boletos de pasaje, no así los restantes. ----------

--- El pretendido cuestionamiento resulta lisa y llanamente irrelevante. En ninguna de sus presentaciones la denunciada ha negado que los siete denunciantes fueran

pasajeros transportados en los viajes de sus vehículos (ver fs. 11/16, 39/43 y 54/67); antes bien, reconoció de forma implícita pero clara esa calidad de pasajeros (ver fs. 56, cap. VI, ptos. 6, 8, 9, 12). El contrato de transporte no es solemne. Si los denunciantes viajaban en los colectivos, debe presumirse que obtuvieron sus pasajes y abonaron su costo. La falta de exhibición de los boletos no exime a la empresa transportista (confr.: Cám. Apel. 1era. Mar del Plata, Sala I, 17/8/95, “Dórpic, N. c/ Empresa de Transporte El Libertador S.R.L. s/ ds. y ps., en Revista de Derecho de Daños, n° 7, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2000. pág. 406). Para que se considere demostrada la relación contractual, lo esencial es que se acredite que los damnificados se hallaban instalados en el transporte (confr.: C.N. Civ., Sala B, 12/007, “Arroyo, M. R. c/ Empresa Zamora S.R.L. s/ds. y ps.”, WebRubinzal danosacc6.1.r85). Ello guarda relación y tiene puntos de contacto con el fenómeno actual de las llamadas en doctrina relaciones contractuales fácticas, en las que las partes realizan prestaciones y contraprestaciones sin que exista propiamente un contrato (confr.: Mosset Iturraspe, “Las relaciones contractuales fácticas (obligaciones que nacen del mero comportamiento)”, L.L. 1993-B-274 y sgts.; López Mesa, “Hacia la reconsideración de algunas ideas en materia de contratos (Con referencia a las obligaciones contractuales fácticas, el tráfico de ventanillas y otros nuevos fenómenos paracontractuales)”, E.D. 175-990 y sgts.). ----------

----IV.- Su tercer embate lo apoyó la recurrente en la supuesta falta de pruebas que acreditaran los hechos expuestos por los denunciantes. ----------

----Ha olvidado aquí la quejosa el específico régimen procesal al que se hallan sujetas estas actuaciones. En él y por expresa disposición del art. 6 inc. “a” de la Ley Provincial VII n° 22, las constancias del acta de imputación, así como las comprobaciones que la acompañaran, constituyen prueba suficiente de los hechos comprobados, “salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas”. Por tanto, el acta de fs. 36y las fotografías y DVD agregadas a fs. 24 resultan probanzas suficientes de los hechos denunciados, habiendo pesado sobre la denunciada la carga de aportar otras en contrario hábiles para desvirtuar aquéllas, para lo cual la ley le confiere oportunidad concreta (art. 6 incs. “a” y “b” ley cit.). ----------

--- No aprovechó la apelante tal ocasión propicia, pues en sus presentaciones anteriores se ciñó a ofertar como prueba únicamente la “constancia de las presentes actuaciones” (fs. 16, cap. IX, pto. 1 y fs. 43 cap. IX, pto. 1). Tardíamente en el recurso propuso como prueba instrumental copia del certificado de revisión técnica del automotor y del certificado bromatológico (fs. 66 vta., cap. IX, ptos 3 y 4), documentos estos inaceptables a esta altura del proceso, pues a este recurso de apelación estatuido en el art. 7 de la Ley Provincial VII n° 22, en lo no previsto por esa norma, como lo es la forma de concesión -el precepto sólo regla el efecto suspensivo-, le son aplicables las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial (art. cit. “in fine”), entre las que se cuentan el art. 245 párr. 2°, de acuerdo al cual toda apelación dirigida contra resoluciones que no sean las sentencias definitivas de juicios ordinarios o sumarios es

concedida “sólo en relación”, y el art. 278, a cuyo tenor en la apelación en relación no se admitirá en la alzada la apertura a prueba, descartándose así la posibilidad prevista en el art. 263 inc. 3° del mismo ordenamiento. ----------

--- No le es dado a la denunciada entonces invocar en este estadio la garantía de la defensa en juicio, porque ella no ampara la negligencia, ineficiencia o incuria de los litigantes, conforme tantas veces declaró la Corte Suprema Nacional (Fallos 226:700, 227:646, 229:666, 239:51, 280:351, 287:145, 288:418). ----------

--- V.- El siguiente ataque de la apelante ha sido dirigido contra la condena a indemnizar pretendidos daños directos que los denunciantes habrían sufrido en sus equipajes de bodega, argumentando el agravio por dos vías: de un lado, que esos perjuicios no han sido mínimamente comprobados; del otro, que los supuestos afectados no formularon la denuncia pertinente en el plazo fijado por el arto 9 de la Res. n° 212/02, esto es dentro de las 24 hs. de finalizado el VIaje. ----------

--- Asiste razón plena a la recurrente en el primera de esos fundamentos. Más allá de la alegación contenida en la denuncia acerca de que los equipajes chorreaban agua y la ropa contenida en ellos fue encontrada mojada y desteñida (fs. 2), no existen en los actuados rastros de elementos de convicción que lo demuestren, pues ni citó el acta de imputación esos datos fácticos (fs. 36), ni las fotografías y DVD obrantes a fs. 24 muestran siquiera una imagen de los equipajes. No estamos pues en presencia de daños ciertos, respecto a los cuales promedie certidumbre en cuanto a su existencia misma; su mera posibilidad los transforma en puramente eventuales o hipotéticos, es decir en inciertos, con lo cual no resultan resarcibles (doc. de los arts. 40 bis de la Ley Nacional 24.240, 519,1067,1068 Cód. Civ.; confr.: Alfredo Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Córdoba, Córdoba 1980, pág. 63, n° 28; Pedro N. Cazeaux -Félix A. Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", 2da.ed., L.E.P., La Plata 1975, 1-331, n° VIII, 1; G. A. Chironi, "La culpa en el derecho civil moderno -Culpa extracontractual", Reus, Madrid 1928,11-317, n° 408). ----------

--- La precedente conclusión es bastante para revocar esta porción del decisorio y nos releva de tratar el segundo argumento de la recurrente al respecto, es decir el consistente en lo pretensamente tardío de la denuncia. ----------

--- VI.- Acometió luego la quejosa contra la sanción de multa impuesta, tachándola de desproporcionada, irrazonable y, por ende, arbitraria. ----------

--- Aquí el agravio muestra notoria insuficiencia técnica. Para abastecer la carga impuesta por el arto 268 C.P .C.C. no basta, por profusa que sea, la mera transcripción de doctrina elaborada en tomo a los conceptos de razonabilidad y proporción, sin siquiera intentar una explicación para relacionarlos con el pronunciamiento cuestionado y, por tanto, sin ensayar justificar la aplicabilidad de las conclusiones arribadas por los doctrinarios al caso a resolver (confr.: C.N. Civ., Sala B, L.L. 1979-B-76). No alcanza con argüir que lo decidido es exagerado o desmedido, pues ello, mientras no se

demuestre que existe un juicio erróneo, cae en una simple disconformidad sin el nivel técnico mínimo; a tal fin, han de ser analizados, parte por parte, las consideraciones del decisorio en crisis (confr.: C.N. Civ., Sala H, WebRubinzal danosacc44.123). En la especie no incluyó la impugnante en su pieza de agravios una sola observación acerca de los factores tenidos en cuenta por la autoridad de aplicación para graduar la cuantía de la sanción, así el antecedente desfavorable de la empresa, el número de consumidores afectados, la extensión horaria de los viajes, la posición de la prestadora en el mercado y la conducta de ella en el proceso (fs. 49 "in fine"/50). ----------

--- Concluyo por ello que aquí incurrió la denunciada en parcial deserción de su recurso (art. 269 C.P.C.C.). ----------

--- VII.- Por último, cuestionó la empresa los cargos imputados, sosteniendo que de su parte no quebrantó los arts. 5, 10 bis y 19 de la Ley Nacional 24.240, pues, a su entender, prestó el servicio de transporte sin poner en peligro la salud e integridad física de los usuarios, cumplió con todas las condiciones del contrato y con su obligación principal de transportar a los denunciantes de un punto geográfico al otro sin inconvenientes. ----------

--- Tales manifestaciones suenan a cruel sarcasmo frente a las constancias de fotografías y videos incorporados a la causa, pues allí es observable nítido un grupo de pasajeros viajando bajo las inclemencias del tiempo lluvioso, con agua ingresando por las ventanillas y empapando el piso y a los que, además, les fue suministrada comida en mal estado, cual es advertible en los fotografiados sandwichs infectados con hongos. Aseverar así que el servicio fue prestado sin riesgo para la salud de los pasajeros, que las condiciones del contrato fueron respetadas y que en las travesías no hubo inconvenientes, constituye una mofa despiadada. ----------

--- Corresponde pues desestimar este agravio irrazonable e infundado. ----------

--- VIII.- Por los fundamentos expuestos considero que la resolución recurrida debe ser parcialmente revocada para dejar sin efecto el punto 4 de su porción dispositiva en cuanto condena a la empresa a indemnizar daños directos, confirmándola en todo lo demás que fuera materi.a de agravios. ----------

--- Visto el triunfo sólo parcial del recurso, las costas de segunda instancia corresponderá imponerlas por su orden (art. 72 C.P .C.C.). ----------

--- Atinente a los honorarios por las labores de alzada, propongo regular los de la Dra. C. C. en la suma de $ 3.485, acorde a la extensión, calidad y resultado de sus trabajos, así como a los vigentes mínimos del arancel (arts. 5,6, 7 penúlt. párr., 8 de la Ley XIII n° 4, texto de la Ley XIII n° 15). ----------

--- Consecuentemente, me pronuncio aquí PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ------

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

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los

desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Ingresando al abordaje de las temáticas traídas a este Cuerpo, encuentro que la primera de ellas, referente a la incompetencia del órgano municipal sancionador en el caso, no puede ser tratada aquí por aplicación del instituto de la preclusión; elllo, ya que la cuestión fue decidida a fs. 17 de autos, sin que esa resolución fuera cuestionada, adquiriendo firmeza y no pudiendo ser reeditado posteriormente el debate de una cuestión ya resuelta y cerrada. ----------

--- La preclusión -voz derivada del latín praeclusio, que significa acción de cerrar, encerrar, impedir o cortar el paso- y el término que la expresa, fueron introducidas en el léxico jurídico por Chiovenda y difundidas en nuestro país por el maestro Tomás Jofré (cfr. EISNER, Isidoro, “En torno a la preclusión por consumación”, en “Nuevos planteos procesales”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 1991, p. 58). ----------

--- Como dije en un voto mío anterior (cfr. esta Sala, 17/9/2008, “G., N. R. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.731 - Año 2008), por imperio del principio de preclusión, en el proceso civil conforme se avanza se van cerrando tras los litigantes una serie de puertas invisibles pero de efectos tangibles, que impiden retrogradar los actos cumplidos o los derechos dejados de usar dentro del plazo asignado a ellos. Valga la comparación, en el proceso -al igual que en el Canal de Panamá-, una vez traspuesta una etapa se cierra tras los litigantes una esclusa que impide regresar a etapas procesales ya recorridas. ----------

--- Los actos procesales son actos esencialmente temporales, es decir, que el transcurso del tiempo no es irrelevante para el ejercicio de una facultad procesal, pues la falta de ejercicio de ella en el tiempo establecido por el ordenamiento al efecto, hace que ya no se pueda ejercer, dándosele al interesado por perdido el derecho. Lo propio respecto del ejercicio inadecuado de una facultad, respecto de lo cual, luego no se puede enmendar la plana, principio que se conoce como preclusión por consumación. --

--- Agudamente ha expuesto PALACIO que “Si se atiende, en cambio, al punto de vista específico, el tiempo aparece como el conjunto de lapsos destinados al cumplimiento de cada acto procesal en particular. Tales lapsos se denominan plazos …, y su institución responde a obvias razones de seguridad y certeza: no basta, en efecto, el establecimiento del orden consecutivo en que deben realizarse los distintos actos procesales, sino que además es menester determinar los lapsos específicos dentro de los cuales éstos deben ejecutarse, ya que de lo contrario las partes carecerían de toda certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hace valer las alegaciones y pruebas en que se sustentan sus respectivos derechos (con el desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone) …, resultaría imposible el funcionamiento de la preclusión …, y la duración del proceso se

prolongaría indefinidamente” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo IV, Nº 339). ----------

--- La institución de la preclusión admite, según la doctrina unánime, tres vertientes: la primera y más obvia es la que se produce por el vencimiento del plazo asignado sin que se ejerza la facultad, la que ya no podrá volver a intentarse; la segunda, es la llamada preclusión por consumación, esto es, que el ejercicio de una determinada facultad agota el derecho del peticionante, no pudiendo éste volver a reeditarla (Chiappini Julio, "Ciertos efectos de la Preclusión", LL.1990-B-312) y la tercera es la preclusión por acto propio, que consiste en que una vez realizado un acto procesal, no puede pretender ejercitarse otro de sentido contrario a él y en infracción a la doctrina de los actos propios. ----------

--- En el caso que nos ocupa es de aplicación la primera vertiente preclusiva, que aquí se plasma en que quien dejó vencer el plazo de impugnación de un acto, ha convalidado cualquier vicio –confirmable, claro está- que éste pudiera tener, no pudiendo luego de ese vencimiento y de cerrada la instancia, intentar cuestionar lo que antes había implícitamente convalidado con su inacción y su silencio. ----------

--- El proceso, es en definitiva, un conjunto de actos unidos entre sí, ordenados de determinada manera y tendientes al logro de un fin, la comprobación de la verdad de lo alegado por las partes y el arribo a una sentencia válida. Ese orden procesal, plasmado en una separación de etapas y estructurado sobre la base de instituciones como la preclusión, que impide retrogradar hacia estadios superados, no puede ser alterado a designio (cfr. esta Sala, 17/9/2008, “G., N. R. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.731 - Año 2008). ---------- --- “Todo proceso, cual más cual menos, para asegurar precisión y rapidez al desarrollo de los actos jurídicos, pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia de que, más allá de estos límites, estas facultades no se pueden ya ejercitar, consecuencia que se conoce con el nombre de preclusión" (SCBA, A.yS.1977-III-1072 y ss.). ----------

--- Dentro de un proceso sus etapas se desarrollan en forma concatenada y sucesiva. Así la conclusión de cada una y el pase a la que sigue permite su avance, impidiendo regresar a estadios consumados. Como lógica consecuencia, el acto no cumplido o no realizado en tiempo propio deviene ineficaz. De tal manera el litigante debe aprovechar cada oportunidad procesal de manera íntegra, acumulando ad omnem eventum, todas sus defensas y ataques, aunque las proposiciones planteadas resulten excluyentes (SCBA, 28/6/06, “Francesetti, Hugo y otros c/ Tori, Jorge Daniel y otros”, en Juba sum. B28544). ----------

--- El debate en un proceso civil se plantea y se resuelve en su etapa correspondiente y una vez resuelto no puede volverse atrás, porque el proceso requiere de bases sólidas para asentar cada uno de sus actos y esas bases son los actos válidos anteriores, en virtud del principio de preclusión (Cám. Civ. Com. Neuquén, Sala 1ª, 26/9/95, “Grasi,

Rodolfo c/ C.E. Casa de Piedra S.A.”, en Juba sum. Q0001038). Este principio gravita fundamentalmente en nuestra legislación procesal (Morello-Sosa y Berizonce, "Códigos....", T. I, p. 622). ----------

--- Es que la firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica y que justifica por regla la validez de los mismos no obstante los defectos que pudieran presentar, si estos no son impugnados oportunamente (SCBA, 8/6/84, “Marruedo, Miguel; Mreud, Félix. c/ Provincia de Buenos Aires”, AyS 1984 I, 180; ídem, 19/6/84, “Fernandez, Ofelia c/ Municipalidad de La Matanza”, ED 113- 206 y AyS 1984 I, 210). ----------

--- En reiterados precedentes la SCBA ha dejado sentado con sencillez y claridad que las cuestiones preclusas no pueden renovarse en el proceso como tema litigioso porque la preclusión opera como un impedimento o una imposibilidad: la facultad procesal no usada se extingue (SCBA, 18/8/87, “Acuña, Gurmesindo y otros c/ Vainer S.A.”, AyS 1987-III, 333; ídem, 13/10/87, “Habiaga, Miguel Neldo c/ Italo Tiribelli S.A.”, AyS 1987-IV, 267; ídem, 16/2/88, “Ferián, Marcelo Eduardo c/ Lachowicz, José”, AyS 1988-I, 95; ídem, 9/8/06, “Moreno, Moisés Argentino c/ Ineco de Rossi, Eduardo Gustavo y otro” e ídem, 14/2/07, “Lobo, Fabián Alberto c/ Oeste S.A.”, ambos en Juba sum. B9871). -------

--- Sentado lo anterior, admitir aquí y ahora el cuestionamiento por la accionada de la competencia del órgano municipal sancionador implicaría retrogradar no sólo de etapas sino de instancia en este proceso, en gravísimo detrimento al valor seguridad jurídica y al principio de celeridad. Ergo, tal tentativa resulta inidónea debiendo rechazarse este primer embate recursivo, coincidiendo en ello mi parte con la propuesta del Dr. Velázquez. ----------

--- En cuanto al segundo agravio, relativo a que uno solo de los pasajeros reclamantes presentó el boleto de transporte, esta cuestión resulta inatendible en esta instancia, dado que la apelante no negó en la evacuación de su responde ante la constatación de infracciones que esos reclamantes hubieran viajado en su unidad de transporte. ----------

--- Es sabido que tipo contractual captado por el art. 184 del Código de Comercio -el contrato de transporte- es un contrato no formal ni menos aún solemne, por lo que no cabe exigir el ticket o boleto como prueba esencial de la formalización del mismo ni, correlativamente, argumentar la carencia de legitimación para reclamar daños derivados del traslado a quien no presentare esa constancia. ----------

--- En esta línea se ha dicho con acierto que el contrato de transporte participa de los caracteres generales, en cuanto a ser consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y de ejecución continuada, tiene rasgos específicos, como ser un contrato de resultados (C. Nac. Civ., sala L, 30/10/1990, JA 1991-II-177). ----------

--- Se ha juzgado asimismo que el contrato de transporte de pasajeros en virtud del cual el transportista se obliga a conducir al pasajero a su destino, sano y salvo es de naturaleza no solemne y ante la pérdida del boleto respectivo, su existencia se puede probar por cualquier medio de prueba (Juzg. 1ª Inst. en lo Civil y Comercial de 5ª

Nominación de Rosario, 22/08/1977, “Compañía Swift de la Plata c. Saladillo, T. y otro”, en LL online, registro AR/JUR/305/1977). ----------

--- Y se ha decidido en similar sentido que el pasajero al que le quedó atrapado un pie con la puerta cuando intentaba subir a un colectivo debe ser indemnizado por la empresa por los daños padecidos, pues si bien no poseía boleto, ello no resulta impedimento para tener por acreditado el vínculo contractual, por cuanto aquel elemento no constituye una prueba formal e insalvable a efectos de demostrar el contrato de transporte, ya que su inexistencia no hace por sí perder el carácter de pasajero (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 23/08/2012, “Barraza, Mirta Graciela c. General Tomas Guido SACIF y otro s/daños y perjuicios”, RCyS 2012-XI, 94). ----------

--- Ello basta para el rechazo del segundo agravio del apelante. ----------

--- En cuanto al tercero, relativo a la alegada falta de prueba de los hechos aseverados por los denunciantes, amén de las fotografías y el DVD agregadas a fs. 24, existe un acta de infracción labrada –obrante a fs. 36- la que documenta la existencia de las infracciones endilgadas a la accionada. ----------

--- Esa alegación deviene inaudible en boca de la accionada en esta instancia, pues conforme el régimen procesal en que anidan estos actuados (Ley Provincial VII n° 22), conforme su art. 6 inc. "a" específicamente, las constancias del acta de imputación y las comprobaciones que la acompañen, hacen prueba de los hechos allí indicados, en la medida que no sean desvirtuados por otra prueba, lo que en este caso no ha ocurrido, con lo que el vigor del acta se mantiene, no pudiendo quejarse de ello la apelante, cuando no ha producido prueba en apoyo de su postura. ----------

--- En cuanto al siguiente agravio, relativo al cuestionamiento de la condena a su parte a indemnizar alegados daños directos, en cambio, sí asiste razón a la recurrente. --------

--- El rubro daño directo que recepta la Ley 24240 (art. 40bis) no es una “caja de Pandora” o una criatura mitológica sui generis, que permita tener por mágicamente nacida una acreencia indemnizatoria, sin prueba alguna de la materialidad del daño supuestamente sufrido por el reclamante. ----------

--- En anteriores votos de mi autoría he dejado constancia de las limitaciones conceptuales de esta figura (cfr. esta Sala, 30/7/2010, “A., I. M. c/ Banco del Chubut S.A. s/ Contencioso Administrativo” (Expte. N° 310 - 2010). ----------

--- Pero, fundamentalmente, no cabe soslayar que todo y cualquier daño resarcible, para ser tal requiere necesariamente de diversos requisitos. Prácticamente la unanimidad de la doctrina y jurisprudencia ha declarado que para que el daño sea resarcible debe ser cierto (entre muchos otros, vid, BRUN, Philippe, “Responsabilité civile extracontractuelle”, 2ª edic., Edit. Litec - Lexis Nexis, París, 2009, p. 117, Nro. 179; CABRILLAC, Rémy, “Droit des obligations”, 9ª edic., Edit. Dalloz, París, 2010, p. 246, Nº 313; PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», Edit. Dalloz, 5ª edic., París, 2008, p. 397, Nº 803; FAGES, Bertrand, “Droit des obligations”, Edit.

L.G.D.J., París, 2007, p. 291, Nº 386: MALINVAUD, Philippe, “Droit des obligations”, 10ª edic., Edit. Litec – Lexis Nexis, París, 2007, p. 402, Nº 549; BÉNABENT, Alain, “Droit civil. Les obligations”, 11ª edic., Edit. Montchrestien, París, 2007, p. 484, Nro. 678; DELEBECQUE, Philippe – PANSIER, Frédéric-Jérôme, «Droit des obligations», 4ª edic., Edit. Litec - Lexis Nexis, París, 2008, tomo 2, p. 88, Nº 127; BUFFELAN-LANORE, Yvaine - LARRIBAU-TERNEYRE, Virginie, "Droit civil. Les obligations", 12ª ed., Sirey, París, 2010, p. 540, n° 1604 ; FABRE-MAGNAN, Muriel, "Droit des obligations", Thémis-PUF, París, 2008, t. 2, p. 100, n° 33; TERRÉ, François – SIMLER, Philippe – LEQUETTE, Yves, «Droit Civil. Les Obligations», Edit. Dalloz, París, 1996, p. 551, Nº 670; LE TOURNEAU – CADIET, Droit de la responsabilité, cit., p. 211, Nºs 662 a 665; DE CUPIS, Adriano, El daño, Edit. Bosch, Barcelona, 1975, pp. 245 y ss; VICENTE DOMINGO, Elena, El daño, en “Lecciones de responsabilidad civil”, Edit. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 72; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, “Derecho de daños”, Edit. Bosch, Barcelona, 1999, p. 73; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, “Principios de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones”, 4ª edic., Edit. Trivium, Madrid, 1996, T. 2ª, p. 339; ROCA, Encarna, Derecho de daños. Textos y materiales, 3ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 124; ZANNONI, El daño en la responsabilidad civil, cit., pp. 50/57, § 17; TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, 2ª edic., Edit. La Ley, Buenos Aires, 2011, T. II, p. 25; CNCiv., Sala D, 19/2/99, “Canoniero, Ramiro c. Rubinstein, Roberto”, LL, 2001-B- 770; SCBA, 5/7/00, “Rodríguez, Norberto Claudio c. Correa, Mariano y otra”, Juba sum. B11512; ídem, 17/3/92, “G., G. R. c. A., R. R.”, AyS 1992-I-379; Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 18/12/90, “Bonomo, Edgardo Carlos c. Ordoñez, Gustavo”; ídem, 10/6/99, “Hernández, Jorge Alberto c. Choque, Pedro y otros”, ambos en Juba sum. B350607; Cám. Apels. Trelew, Sala A, 7/4/09, “Porello, Aníbal Alberto c/ Municipalidad de Rawson s/ Daños y perjuicios” (Expte. 137 - Año 2008 CANE), sist. Eureka). ----------

--- Uno de los requisitos del daño resarcible, conceptualmente el primero y principal de ellos, es su certidumbre. Sólo los daños ciertos son indemnizables. Por el contrario, un daño incierto es, necesariamente, no reparable. De ello deriva que no puedan indemnizarse meras ilusiones rotas o simples expectativas desbaratadas. ----------

--- Como expusiera Elena VICENTE DOMINGO, “daño cierto equivale a daño existente, a daño no imaginado y que tiene consistencia. En definitiva, a daño que se puede probar. Cuando un daño no se prueba como cierto, no es reparable” (VICENTE DOMINGO, Elena, El daño, en “Lecciones de responsabilidad civil”, F. REGLERO CAMPOS (Coord.), Aranzadi, Navarra, 2002,p. 72). ----------

--- Es así que, para ser indemnizable, el daño debe ser cierto; el daño cierto es aquél cuyo acaecimiento no es conjetural o dudoso, sino demostrable en cuanto a su existencia y extensión. ----------

--- Un brillante párrafo ha dedicado un agudo jurista peruano a este tema, en formulación que merece transcribirse: “Existen diferentes tipos de daños reparables. Pero, ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en daño” (DE TRAZEGNIES, Fernando, “La Responsabilidad Extracontractual”, 7ª edic., Edic. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001, Tomo II, p. 17, Nro. 344). -----

--- Como dijimos en un voto de nuestra autoría, no es factible resarcir ni hipótesis ni conjeturas dañosas, ni daños improbados, ni chances u ocasiones remotas perdidas (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 8/7/09, "P., A. R. C/ L., B. I. s/ Rescis. Contrato - daños y perjuicios" (Expte. 170 - Año 2009 CANE), sist. Eureka, voto del Dr. López Mesa, que hiciera acuerdo unánime con el emitido por el Dr. Carlos D. Ferrari). ----------

---

--- No habiendo sido probada la existencia de daños directos, ni acreditándose los dichos de los reclamantes respecto de los daños que dicen haber sufrido a consecuencia de la mojadura de sus efectos, durante el viaje, no cabe acoger una pretensión reparatoria conjetural, con lo que asiste razón a la recurrente en su cuestionamiento de este punto del decisorio de grado. ----------

--- En cuanto al cuestionamiento de la sanción impuesta, la que se tilda de desproporcionada, el recurso luce técnicamente insuficiente, no superando el umbral de admisibilidad establecido por el art. 268 CPCC. ----------

--- Recurrir no es expresar matices sino descubrir y patentizar desaciertos. Recurrir no es plantear opiniones divergentes a la del fallo atacado, sino demostrar que éste no se sustenta en derecho o contraviene las constancias de la causa (cfr. esta Sala, sentencia dictada in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE). -

---

--- Y, en verdad, cuando se analizan las afirmaciones de la recurrente de fs. 59/67, específicamente en cuanto a este agravio toca –fs. 63vta./64vta.- ellas no logran acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputan al acto decisor impugnado. ----------

--- En tales condiciones el recurso es inaudible, porque los agravios no son tales. Es que, discutir los criterios sentenciales sin fundar sustancialmente la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios. Es que la fundamentación del recurso de apelación no puede consistir en una mera discrepancia que manifieste el recurrente con el criterio sustentado por el juez de la causa" (ARAZI, Roland – ROJAS, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2001, Tomo I, p. 835). ----------

--- Con la falta de crítica concreta y suficiente de la sentencia apelada, el recurrente vulnera uno de los principios rectores del derecho de los recursos, el llamado principio

de sustentación. Se ha dicho que "la sustentación exige indicar razonada y explicadamente los cuestionamientos que respecto de la decisión, bien en sus fundamentaciones jurídicas o fácticas, hace el recurrente. La sustentación tiene por finalidad hacer un cuadro comparativo entre las razones aducidas por el fallador, y las del recurrente, para demostrar desde allí, el agravio, la lesión que esa decisión causa" (RICO PUERTA, Luis Alonso, "Teoría general del proceso", Edit. Comlibros, 1ª edición, Medellín-Bogotá, 2006, p. 841 y mi voto en sentencia de esta Sala A, del 18/6/08, in re "V., L. N. y otro c/ Línea .** de J. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley" (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL). ----------

--- No se satisfacen en la pieza recursiva de fs. 59/67 en cuanto a este agravio los requisitos del art. 268, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 265 CPCyC. La consecuencia jurídica de tal omisión es la deserción del agravio, al incumplirse con el imperativo legal y proceder la aplicación del art. 269 CPCyC. ----------

--- En cuanto al cuestionamiento de los cargos imputados a su parte, visto el contenido del DVD y de las fotografías obrantes a fs. 24 de autos, resulta plenamente inacogible lo dicho por el apelante, que no puede desvirtuar con palabras huecas, despojadas de todo sustento probatorio y material, la acreditación evidente de las circunstancias fácticas relatadas por los reclamantes, con relación a las pésimas condiciones del vehículo de transporte de la demanda y a la insalubridad de la comida que ella le dio a los pasajeros, que a primera vista se aprecia que está infectada con hongos y no es, directamente, comestible. ----------

--- Y a esta altura es dable recordar que la preservación de la salubridad pública es un objetivo permanente del Estado argentino y de su derecho, siendo el principio de la preservación de la salud y de la vida uno de los pocos principios absolutos rectores y vigentes en el ordenamiento, aún si una norma especifica no lo prevé. ----------

--- Ya en su decisión del 14 de Mayo de 1887, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sentado –con caracteres indelebles- un principio inconcuso, que también rige aquí: es el de que “nadie puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o industria” (CSJN, 14/5/887, “Los saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros contra la provincia de Buenos Aires; sobre indemnización de daños y perjuicios”, en Fallos 31:274). ----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de REVOCAR parcialmente el decisorio impuganda, dejando sin efecto el punto 4 de su parte dispositiva y la condena que allí establece en cabeza de la demandada a resarcir daños directos no probados debidamente en la litis. El pronunciamiento apelado, habrá ded ser confirmado en los restantes aspectos que han sido materia de recurso y agravios. ----------

--- Dado el resultado del pleito, las costas de segunda instancia serán distribuidas en el orden causado, dado el acogimiento solo parcial del recurso en esta instancia (cfr. art. 72 C.P.C.C.). ----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos de la Dra. C. C. en la suma de pesos tres mil cuatrocientos ochenta y cinco ($ 3.485), monto que se justifica en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de sus tareas 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 PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara, Dr. Velázquez expresó: ---------

--- Visto el acuerdo al que precedentemente arribáramos, corresponde revocar parcialmente la resolución apelada para dejar sin efecto el punto 4 de su porción dispositiva en cuanto condena a la empresa a indemnizar daños directos, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia en el orden causado y regulando los honorarios de la Dra. C. C., por sus labores de alzada, en la suma de $ 3.485. ----------

--- ASÍ LO VOTO. ----------

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

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

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

--- 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. 8º Ley V Nº 17).---------- ----------

--- Trelew, de marzo de 2014.----------

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

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

--- REVOCAR parcialmente la resolución apelada para dejar sin efecto el punto 4 de su porción dispositiva en cuanto condena a la empresa a indemnizar daños directos, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado. ----------

--- REGULAR los honorarios de la Dra. C. C., por sus labores de alzada, en la suma de $ 3.485. ----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA CARLOS A. VELAZQUEZ

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

JUEZ DE CAMARA PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 - SDCA.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO