------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris, y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"W., G. N. c/ A. (A. d. J. y P. de T.) s/ DAÑOS y PERJUICIOS"*** **(EXPTE. N°: 172 – AÑO: 2015 CANO)**, venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 183 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS– FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 163/167? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de la apelación que a fs. 169 interpusiera la parte actora contra la sentencia definitiva recaída en autos.----------

El recurso fue concedido en la instancia de origen a fs. 170, habiendo expresado agravios a través de la pieza que luce a fs. 176/177 los que sustanciados, no fueron contestados por la contraria.----------

-----La sentencia luce a fs. 163/166, hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por G. N. W. contra la A. d. J. y P. de T. (AJUPETRE) y condenó a ésta a abonar a la primera la suma de $6.593,74, intereses y costas del juicio. Reguló estipendios profesionales.----------

----------Los agravios de la actora se dividieron en dos. El primero de ellos referido al daño material, dice que el Juez "a quo" razonó en cuanto a este rubro que se trató de una acción cuanti minoris o reajuste equitativo y que esa acción no se daba en el caso bajo análisis, a partir de ahí afirma la quejosa una resistencia al cambio de paradigma que plantea la ley de defensa del consumidor y que los arts. 40 y 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor nos trae la solución al caso, que el menoscabo patrimonial

directo e inmediato surge por haber abonado un viaje de placer que se convirtió en fraudulento, molesto, dificultoso, con serios incumplimientos y con un apartamiento de lo convenido.----------

-----Sostiene que estamos frente a la restitución de un pago efectuado por una prestación absolutamente incumplida, que si bien la accionante viajó no lo fue conforme a lo contratado cambiándole la accionada placer por sufrimiento.----------

------Se detiene en la infracción del art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor, dice que la demanda deber prosperar por el daño material directo sufrido al patrimonio de la actora por un servicio deficiente.----------

-----El segundo agravio se refiere al quantum indemnizatorio en concepto de daño moral, que se probó en las presentes actuaciones cuál sería el costo de un viaje de iguales características, que habiendo sujetado el reclamo a lo que en más o en menos surja de la prueba, entiende que para reparar en forma integral este ítem se debe ajustar el monto de $38.934 informado.---------A fs. 182 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables practicándose a fs. 183 el sorteo de ley, desinsaculado a votar en primer término, procedo en este acto a emitir mi voto, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------Las quejas no resultan atendibles, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro. Al tiempo de demandar pidió la actora W. a fs. 15 punto VII. DAÑOS. Daños por Incumplimiento de Contrato. Daño Emergente, la suma de $1.593,74 que debió abonar para afrontar gastos atento el incumplimiento contractual y falta de coordinación del viaje. Gastos de hotelería, cena y excursiones que originariamente había contratado a la demandada y constituyó una lesión a su patrimonio. Luego agregó que ante el incumplimiento defectuoso del contrato solicitó la restitución de un 60% de lo abonado por no haberse prestado el servicio en su totalidad, esto es $7.000 (fs. 15 punto VII apartado cuarto).----------El Juez sentenciante argumentó a fs. 165 considerando segundo. Daño Emergente, que debe tenerse por acreditado que la actora efectuó los gastos reclamados en el libelo inicial y que debían ser reintegrados y así condenó (fs. 165 vta. apartado primero). Y renglón

seguido dijo el “a quo” que respecto a los $7.000, en lo que se insiste en la Alzada, la actora no dio fundamento normativo y que en modo de acción cuanti minoris o reajuste equitativo del precio pagado los reclamó y no lo acordó razonando que esas acciones no son una opción resarcitoria en juicios de daños y perjuicios y en la Ley de Defensa del Consumidor se encuentra prevista la reducción de precio para el caso de reparación no satisfactoria de cosas muebles no consumibles, situación que no se corresponde con el de autos (fs. 165 vta.).------Pasando por alto tales razonamientos fácticos y jurídicos legales, introduce ahora en la Cámara y por vía del recurso el daño directo e inmediato con fundamento en los arts. 40 y 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (fs. 176) y la infracción del art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor que no pidió al tiempo de demandar (ver libelo de fs. 13/16 y vta.). Juega en la especie el valladar establecido por el art. 280 del C.P.C. y C. que edicta: “El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia”.----------
----------A lo que se agrega que conforme lo llevo dicho tampoco se hizo cargo del argumento sentencial por el cual no se acordó la suma pedida de $7.000. Expresar agravios no es introducir planteos, disentir o no estar de acuerdo con lo que dijo el Juez en la sentencia. Es demostrar punto por punto el error sentencial.----------
------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró (SDC 64/13).----------
-----La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *“quantum discursivo”*, sino que la *“qualitae”* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *“a quo”*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se

pretende.----------
-----Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------El agravio se rechaza.----------El segundo agravio no ha de seguir mejor suerte. Sin mayores precisiones se queja del monto acordado por el Juez "a quo" en concepto de daño moral (en la demanda se solicitó $20.000 y se dio $5.000, e introduce, bajo idéntica técnica que en el anterior agravio, una cuestión que no lo hiciera en la oportunidad procesal pertinente.----------En efecto dice en la Alzada la quejosa bajo la asistencia técnica del profesional que la asiste que se probó que un viaje de las características a la zona elegida asciende su costo a $38.934 con impuestos incluidos y que habiendo sujetado el reclamo a lo que en más o en menos surja de la prueba, entiende que para reparar en forma integral este ítem se debe ajustar al monto informado a fs. 83 por la empresa oficiada.----------Nuevamente, al tiempo de demandar solicitó la reparación del Daño Moral genérico fundando el rubro en los trastornos y eventualidades que surgieron durante el viaje, no realizar los city tour, no alojarse en los hoteles contratados, tener que afrontar gastos impensados, angustias y penurias que cambiaron el fin del viaje, alterando el espíritu y provocándole a W. un daño que deber ser resarcido (fs. 15 vta.).-
----------Así lo entendió el Juez "a quo" a fs. 165 vta. y explicitó que en este tipo de situaciones contractuales alcanzadas por la Ley de Defensa del Consumidor la tendencia actual es que no procedía la aplicación restrictiva del art. 522 del Código de Vélez y lo dio por $5.000 (fs. 166).----------Pasando una vez más por alto los razonamientos sentenciales, introduce una cuestión que no sometió a la consideración del Juez natural, juega el valladar del art. 280 al cual remito al tratar la primer queja.----------El agravio se rechaza. **ASÍ LO VOTO**.----------
---

------Costas de Alzada a la apelante perdidosa en el recurso, atento el resultado obtenido, lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C. y C. y por no encontrar ningún mérito para su apartamiento.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------

------Arriban los presentes autos a esta Alzada, en función de la apelación articulada por la actora a fs. 169, concedida a fs. 170 y con agravios expresados a fs. 176/177, los que no fueron respondidos por la contraria y articulada contra la sentencia definitiva de fs. 163/167 que dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda que por daños y perjuicios promoviera la Sra. G. N. W. contra AJUPETRE –A. d. J. y P. d. T.-, impuso las costas del proceso a la vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 182 y practicado a fs. 183 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada y en función de la exigüidad del plazo que tengo para emitir este dictamen.----------

----------No reiteraré aquí la glosa de antecedentes y prueba producida en este legajo que precisa y detalladamente realizó el vocal que me precedió en el voto. Me remitiré a aquéllas haciéndolas propias en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran anejadas a este legajo, todo en ello en homenaje a la brevedad procesal y atendiendo la exigüidad del plazo que tengo para expedirme.----------

----------Dispuesto ya a abordar la apelación intentada por la actora (v. memorial de fs. 176/177), ésta se agravian en primer lugar en orden al monto condenado en concepto de daño material. Refiere en su agravio los arts. 40 y 40 bis de la Ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante: LDC) y manifiesta que el judicante entendió que en orden al rubro impugnado tratóse de una acción *cuanti minoris*. Señala lo que a su juicio se erige como una resistencia al cambio de paradigma. Insiste en que la demanda debe progresar por el daño material directo irrogado a su parte.---

-----Ingresando al análisis del agravio así deducido, debo advertir que de la lectura del escrito postulatorio de su pretensión (v. demanda de fs. 13/16vta.) y extrapolado con el memorial de agravios que trato, surge que la actora pretende ahora la reparación del daño material conforme lo postula el art. 19

LDC, erigiéndose lo expuesto en un planteo diferente al sustentado en demanda y en un verdadero capítulo no propuesto al sentenciante original.----------

-----Se impone anticipar que voy a compartir el criterio sustentado por el vocal preopinante, en tanto y cuanto por imperio de la regla alojada en el art. 280 del rito provincial, este Cuerpo tiene vedado fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Así las cosas, el agravio no puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

-----Su segunda queja sobreviene en orden al monto condenado en concepto de daño moral y formula sus propias consideraciones acerca de cómo debe reparase por el rubro y el ajuste que cabe aplicar.----------Se plantea aquí idéntica situación que en el primer agravio. En ocasión del escrito introductorio pretendió el daño moral genérico (v. fs. 15 y vta.). La introducción de la cuestión tal y como se plantea en el agravio se erige como un capítulo no propuesto al judicante anterior, y en su consecuencia y por virtud del art. 280 CPCC, el agravio no puede ser acogido en esta sede.--

------Es así que estimo que debió la impugnante –y no lo ha hecho – sustentar sus agravios con un cuestionamiento concreto y eficaz de los fundamentos esenciales que exhibe el pronunciamiento objetado, tarea que, entiendo, no aparece cumplida cuando las alegaciones formuladas por la apelante sólo exteriorizan una mera discrepancia subjetiva tendiente a descalificar aspectos que son privativos de la función axiológica del magistrado, apoyándose en su nueva versión sobre lo oportunamente pretendido y de cómo en su opinión debieron apreciarse las pruebas agregadas y demás circunstancias transitadas en este legajo. Lo hasta aquí expuesto, configura una técnica carente de idoneidad para representar la efectiva configuración de un vicio en el razonamiento sentencial en orden a la apreciación de las circunstancias del caso que decide.----------Siendo los señalados los únicos argumentos que sustentan los agravios y frente a la ausencia de crítica concreta y razonada del fallo hoy puesto en crisis (cuestión que comparto con el vocal que me precedió en el dictamen), es que la apelación debe ser desestimada. Así lo voto.----------

Resta sólo referir las costas de esta instancia. Tal y como propondré al Pleno

se resuelva la apelación que trato, estimo que las costas de esta Alzada deben imponerse a la apelante vencida, atendiendo al principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC. Así lo voto también.--------

------A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante perdidosa (art. 69 C.P.C. y C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. O. S. G., por su actuación en esta instancia, en el 5 %, con más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcularse sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel), haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de 8 JUS (art. 6bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.-------

---

------A IGUAL CUESTIÓN, el DR. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 C.P.C. y C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. O. S. G., por su actuación en esta instancia, en el 5 %, con más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcularse sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel), haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de 8 JUS (art. 6bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia..-------

---

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

---

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

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

-----**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada obrante a fs. 163/167 dictada con fecha 3 de julio de 2015 y registrada bajo el N°: 44 del Año: 2015.----------

II.- IMPONER las costas de esta Alzada a la apelante perdidosa (art. 69 C.P.C. y C.).----------

--**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. O. S. G., por su actuación en esta instancia, en el 5 %, con más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcularse sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel), haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de 8 JUS (art. 6bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.-------

----------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

---

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.