En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P. R. D. c/ H. M. de A. y/u otro s/ Daños y perjuicios - Ley 24240) " (Expte. N°261 - Año 2017)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 77/15), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Satisface la expresión de agravios de la actora los recaudos técnicos del art. 268 del CPCC? ; **SEGUNDA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **TERCERA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 274.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Previo a dar respuesta a la primera cuestión propuesta al Acuerdo, estimo necesario reseñar los aspectos de la sentencia dictada y los agravios de la parte para así poder expedirme sobre la suficiencia técnica del recurso del Sr R. D. P..

2.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda planteada por el Sr. R. D. P. contra A. B. SA y H. M. de A. SA.

Le impuso las costas a la parte actora, sin perjuicio que tal obligación resulta inejecutable, por lo establecido por el art. 11 de la Ley VII N° 22 y reguló los honorarios de los letrados y perito que intervinieron en la causa.

Para así decidir, la señora jueza dejó establecido que analizaría la cuestión conforme las normas del C.C. sin perjuicio de la aplicación del CCyC en tanto sus disposiciones resulten más favorables para el consumidor (Art. 7 C.C y C.).

Luego referenció que el actor demandó, con fundamento en el art. 40 de la citada ley, la entrega de un bien de similares características al adquirido y la reparación de los perjuicios ocasionados, entre ellos, la aplicación de la sanción prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240, derivados del incumplimiento del contrato de compraventa celebrado entre R. D. P. y A. B. SA, y por el que adquiriera una motocicleta que presentó fallas en su funcionamiento.

En primer término y conforme las previsiones del art. 40 de la ley 24.240, desestimó la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por H. M. de A. SA.

Luego admitió que entre el actor y las demandadas, vendedora y fabricante, se estableció una relación de consumo en los términos del art.3 de la Ley 24.240, en tanto, el 24 de octubre de 2013, P. adquirió la moto Honda 13 XRE 300 Rally, Dominio *** ***, a la codemandada A. B. SA, según Factura N° 0***-0000**** acompañada, fabricada por H. M. de A. SA.

Señaló las diversas oportunidades en las que P. se presentó aduciendo distintos desperfectos y dificultades en el funcionamiento del vehículo y que por ello se efectuaron distintos trabajos, conforme las órdenes de servicio presentadas por la codemandada A. B. SA, sin costo y cubiertos por la garantía y que lo que se encuentra controvertido es la existencia de una falla

o defecto en el bien adquirido, como también la existencia de los daños que se reclaman.

Dijo que para admitir la demanda era necesario que el perjudicado pruebe el deber de reparar, esto es, la conducta antijurídica, el daño provocado por la cosa defectuosa y nexo causal entre ambos, que el proveedor debe demostrar la inexistencia del defecto generador de la responsabilidad, la culpa del consumidor o de otra causa ajena y que conforme el art. 53 LDC los proveedores deben aportar todos los elementos de prueba que obren en su poder y prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión.

Luego de ello sostuvo que analizada la prueba colectada (documental obrante en poder de A. B. SA; testimoniales valorando las contradicciones que presentan, informe pericial mecánico efectuado sobre la motocicleta y que no fue cuestionado por la parte) puede concluir que no se probó en autos la existencia de un vicio en la motocicleta Honda XRE 300 Rally, Dominio *** ***, adquirida por el actor, que pudiera calificarse como de fabricación o construcción en los términos señalados por la doctrina en los párrafos anteriores y que provocara los perjuicios señalados por la parte actora, por lo que rechaza la demanda por cuanto no fueron acreditados los requisitos exigidos por el art. 40 de la Ley 24.240.

Conforme constancia de fs. 250, el Sr. R. D. P. con patrocinio letrado de la Ab. Marcela Bazterrrica apeló la sentencia definitiva, a fs. 263 expresó agravios y a fs. 265/266 respondió la codemandada A. B. S.A. y a fs. 267/270 lo hizo la codemandada H. M. de A. S.A.

3. Asumo que conforme nos impone la norma procesal debo informar al Acuerdo cuáles son las cuestiones de hecho y de derecho que, sometidas al juez de grado, han sido materia de agravios.

A poco que se lea el escrito de fs. 263 podrán advertir los Sres. Jueces que la parte enuncia once agravios sin que se pueda inferir de ellos la mínima crítica concreta y razonada a la sentencia dictada.

Así las cosas dice que se agravia: a) del decisorio de la sentencia *"al no hacer lugar a la misma por considerar que no se ha cumplido con los términos del art. 40 de la ley 24.240*"; b) "*que no se ha probado en autos la existencia de un vicio en la motocicleta Hondo XRE 300 Rally adquirida por el actor*"; c) "*por la aplicación del art. 381que impone demostrar el perjuicio derivado del vicio en la cosa*"; d) "de que el vicio no ha sido demostrado"; e) "*porque el vehículo se halla en posesión de la empresa desde el 8 de octubre de 2014*"; f) *porque la sentencia nada resuelve sobre la recuperación del bien de su propiedad-la motocicleta-*; g) "*porque desde que adquirió el vehículo…solo pudo utilizarlo esporádicamente, la mayor parte del tiempo se hallaba en reparaciones como consecuencia de desperfectos que poseía*"; h) *"de la decisión de elegir las declaraciones del testigo que perjudica el reclamo"*; i)" *de las conclusiones de la sentencia en cuanto considera que no se ha probado en autos la existencia de un vicio en la motocicleta ...*";j) *"porque la sentencia desconoce los defectos de fabricación o construcción*", k) "*porque desconoce los perjuicios reclamados por el actor*".

4. Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre

constitucional.

Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma.

En efecto, en el presente caso no se dan los supuestos que en doctrina se mencionan como imprescindibles para que el recurso se baste a sí mismo. Sobre el punto, es bueno hacer algunas precisiones en lo que hace a la locución técnica: "expresión de agravios".

Cabe decir que por expresión de agravios se entiende el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia, respecto a la apreciación de los hechos y valoración de las pruebas, o a la aplicación de las normas jurídicas, (Palacio, Derecho Procesal, V, pág. 266, nº 599).-

Alsina, señala que "Por expresión de agravios se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan los agravios que reclama", (cfme .Derecho Procesal, Tº IV, pág. 389).-

Dice sobre el tema Falcón: " Los fundamentos deben autoabastecerse, esto es, de su sola lectura deben surgir las partes del fallo que el apelante considera equivocadas(el agravio concreto), por lo que es necesario un completo y detallado relato, individualizando y señalando precisamente cada error en el que ha incurrido el a quo de tal forma que aparezca como manifiesto el perjuicio del impugnante como resultado del apartamiento del juez, tanto de las constancias de autos como de la normativa aplicable. Básicamente, el apelante debe persuadir a la cámara de que el juez se equivocó, demostrando dónde, cómo y por qué perjudicó su situación procesal, la que

lo hubiera pronunciado en sentido contrario, esto es conforme a Derecho" (Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial Tomo VIII págs.244)

Fenochietto-Arazi, refieren que: "Constituye un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal", (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tº I, pág. 939).

Tampoco se cumple con las recordadas exigencias cuando el apelante manifiesta mera disconformidad con el fallo de primera instancia, que considera injusto, más sin suministrar argumentos jurídicos que fundan un punto de vista diferente reiterando alegaciones ya efectuadas y examinadas por el a quo, (CNCiv., Sala F, 14/2/85, L.L., 1985-C-644, 36.876-S); asimismo se ha señalado que "La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Deben precisarse así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso", (CNCiv., Sala C, 17/12/83, L.L., 1986-C-642, 36.868-S).-

Expuesto en breve síntesis los recaudos para una apelación técnicamente eficaz, la mera enunciación de los agravios sin una argumentación que la sustente, no alcanza para constituirse en la crítica razonada y concreta de la sentencia.

Acoto que en esa enumeración de quejas incorpora como agravio que la sentencia nada resuelve sobre la recuperación del bien de su propiedad, para lo cual bastará señalar que esa cuestión quedó por fuera de las cuestiones propuestas a la jueza de grado y vedado le está a esta Cámara considerarla en orden al art. 280 del CPCC. Véase que en los términos del objeto de la demanda pidió *"…a fin que se les imponga el cumplimiento contractual, debiendo reponer una moto "Honda Xre 300 Rally" 0 km conforme lo solicitado…".*

Por todo lo expuesto y aun cuando hago propio que en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse el cumplimiento de los requisitos con tolerancia, mediante una interpretación amplia que tienda como ya he dicho, a la garantía de la defensa en juicio "Frente a una expresión de agravios insuficiente, el tribunal debe declarar desierto el recurso, pues no se trata de un obrar que quede al capricho o discreción del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas" (SCBA 12/8/97) he de proponer al acuerdo la deserción del recurso de apelación (art. 269 del CPCC), con costas al apelante (art. 69 del CPCC), sin perjuicio de la disposición del art.11 de la Ley VII N° 22.

Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre otras SDL N°03/10 SDL N° 06/10 SDL N°16/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales de la letrada Marcela E. Bazterrica, no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa (Cfme. Ure-Finkelberg Honorarios de los Profesionales del Derecho. Pág. 178 Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 2009).

Los honorarios de los letrados que respondieron la expresión de agravios se fijan -sobre la base de los que resulte determinado en la instancia de grado-, en el 30 % para el Ab. Gustavo Cruz y en el 30 % en conjunto y proporción de ley para los letrados Guillermo Löwy y Maximiliano Almiron, sin

perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

VOTO a esta cuestión por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto,

corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad y encontrándose cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a tratar las cuestiones propuestas al Acuerdo,

procederé a ello.

2 – La fundamentación del recurso de apelación

La presentación obrante a fs. 263/y vta. constituye sólo una enumeración de los puntos de la sentencia que agravian al recurrente. Advierto que todas las frases incluidas en el punto *"Agravios"* comienzan diciendo: *"Se agravia…"* y seguidamente menciona la cuestión decidida en primera instancia. Pero debe resaltarse que en ningún momento la presentación tiene una explicación o fundamento sobre las razones por las que el

apelante se siente agraviado. Es fundamental que el recurrente explique a la Alzada en qué la a quo se equivocó al sentenciar de la manera en que lo ha hecho y cuál debió ser la forma correcta de concluir el proceso sometido

a su decisión. En ningún momento lo hace y de allí que la suerte del recurso que se le ha concedido esté echada.

Es muy claro que no basta con enumerar cuáles son los puntos o las conclusiones de la sentencia que "agravian" al recurrente sino que, además, hay que expresar porqué se producen los agravios, cuál es su alcance y señalar también los errores cometidos por la sentenciante al decidir el caso y que constituyen los motivos de sus agravios.

Analizados los agravios vertidos por el recurrente no puedo menos que dejar sentado aquí que -conforme lo viene diciendo este Cuerpo en casos similares- la expresión de agravios no es una simple fórmula 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 concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C,

06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisprud. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Cód.Proc.Civ.Com."*, T. III, pág. 351).

La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada.

El apelante debe, por lo tanto, decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 07/10/74, LL 1975-D, p.426).

Nótese que en ningún momento se concreta en los agravios la demostración clara, terminante y precisa de la injusticia de la sentencia y/o de los perjuicios que los postulados de la misma causan al recurrente.

Para mí no existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, dado que falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un

análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló la Jueza a quo, en forma completa y acertada.

En razón de lo expuesto y coincidiendo con el voto precedente, he de proponer que, ante la manifiesta insuficiencia de la expresión de agravios presentada por el recurrente, corresponde declarar desierto el recurso de apelación que se le concediera (arts. 268, 269 CPCC). Es mi voto.

2 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada al apelante en su condición de vencido en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentuales propuestos en el voto precedente por mi colega María Inés de Villafañe y sin que corresponda regular honorarios a la letrada patrocinante de la parte actora en razón de considerarse inoficiosa su labor profesional.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN:</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme propuse a la anterior cuestión la deserción del recurso invocado deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En razón de lo propuesto en la cuestión anterior, no corresponde el tratamiento de la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

A LA TERCERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictarse es el que sigue:

1. **DECLARAR** la deserción del recurso de apelación de fs. 263;
2. **IMPONER** las costas a la actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC) teniendo en cuenta la disposición del art. 11 de la ley VII N° 22.
3. **SIN REGULAR** los honorarios de la Ab. Marcela E. Bazterrica por resultar inoficiosa su actividad profesional.
4. **REGULAR** los honorarios del Ab. Gustavo Cruz en el 30 % y en conjunto y proporción de ley en el 30 % para los letrados Guillermo Löwy y Maximiliano Almiron, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). En todos los casos

los porcentajes se aplican sobre los que resulten determinados en la instancia de grado.

5. **DE FORMA.**

Así lo voto

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **DECLARAR** la deserción del recurso de apelación de fs. 263;
2. **IMPONER** las costas a la actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC) teniendo en cuenta la disposición del art. 11 de la ley VII N° 22.
3. **SIN REGULAR** los honorarios de la Ab. Marcela E. Bazterrica por resultar inoficiosa su actividad profesional.
4. **REGULAR** los honorarios del Ab. Gustavo Cruz en el 30 % y en conjunto y proporción de ley en el 30 % para los letrados Guillermo Löwy y Maximiliano Almiron, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). En todos los casos

los porcentajes se aplican sobre los que resulten determinados en la instancia de grado.

5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.