----En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil --dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“J.H.D c/ S.M.B y Otros s/ Daños y perjuicios” (Expte. 319 - Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 502/505?, SEGUNDA: Caso afirmativo de la anterior ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y TRECERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en
orden al sorteo practicado a fs. 513.----------
---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó: ----------
--I.- A fs. 472/482 el Juez de primera instancia dictó sentencia rechazando la demanda por cobro de pesos y daños y perjuicios promovida por H.D.J contra M.B.S, U.SA, J.H y E.C, impuso las costas al actor vencido y reguló los honorarios de los letrados intervinientes. ----------II.- El actor apeló esa decisión, exponiendo en su contra los agravios vertidos en la presentación de fs. 502/505, los que a fs. 507/510 fueron contestados por la Dra. Sonia Kent por la representación que ejerce en autos. ----------III.- Al fundar el recurso, el apelante expresa que le causa agravios el rechazo de la demanda y el rechazo del reclamo de restitución de canon locativo. Al desarrollar su primer agravio, sostiene que es equivocado el razonamiento del juzgador en tanto se asienta en la validez de la rescisión contractual efectivizada por el garante del contrato de locación, señalando en relación a dicha rescisión, (i) que la cláusula decimotercera del contrato de locación, que autorizaba al fiador a rescindir el contrato, es una convención abusiva desde su concepción y por la manera que se ejecutó, y (ii) que la resolución del contrato de fecha 06 de enero resulta ficticia y simulada.----------Adelanto que dichos planteos (abusividad de cláusula contractual y rescisión ficticia o simulada) son inatendibles por este Tribunal, ya que no fueron oportunamente introducidos por el actor en las etapas postulatorias del proceso y ello impide que sean evaluados en esta instancia recursiva. Al respecto es preciso recordar que por imperio del art. 280 del CPCC este Tribunal no puede fallar sobre cuestiones no postuladas ni sometidas a la decisión del Juez de Primera Instancia. ----------A los efectos de dar sustento a lo expresado y de evidenciar la ausencia de oportuna alegación de las cuestiones ahora introducidas en el escrito de expresión de agravios, es oportuno realizar una breve reseña de las alegaciones, planteos y peticiones de las partes y del pronunciamiento de primera instancia. ----------En el escrito inicial el actor básicamente sostiene: (i) que el 19 de noviembre de 2008 alquiló con la codemandada S., a la firma U. SA, el establecimiento denominado Cubata de Playa U., (ii) que abonó parte del canon locativo y realizó diversos gastos, (iii) que con el objeto de perjudicar los derechos que le asisten en relación al contrato de locación y con la connivencia de los codemandados C. y H., S. fue designada presidente del directorio de U. SA, (iv) que sus

derechos como locatario se mantienen incólumes por no haber sido notificado de rescisión del contrato, (v) que sin la intervención de los socios de U. SA la demandada S. no hubiera podido sortear su presencia para obtener la habilitación comercial otorgada por la Municipalidad de Rawson, (vi) que el 17 de enero de 2009, a su requerimiento, se realizó acta notarial detallándose los bienes que se encontraban en el local, en presencia de la demandada B.S. quien le negó su condición de cotitular del contrato de locación, (vii) y que el día 20 de enero de 2009 con intervención de la Comisaría de Playa U. retiró mobiliario que le correspondía.----------Con sustento en los hechos alegados, sin dar fundamento jurídico alguno a su reclamo, peticiona la restitución del 50% del canon locativo, de los gastos que afirma haber efectuado y lucro cesante.----------En esta presentación, el actor ningún planteo articuló en relación a la cláusula decimotercera del contrato de locación que ahora califica de abusiva desde su concepción y por la manera que se ejecutó. ----------Los demandados U. SA, H. y C., en sus respectivos escritos de contestación de demanda (fs. 66/72, 89/97 y 112/120) después de reconocer el contrato de locación y que la codemandada S. fue designada presidente del directorio de U. SA, expresan que conforme al convenio de rescisión que adjuntan, con fecha 6 de enero de 2009, O.A.A, en representación de los locatarios y conforme la facultad por éstos otorgada en el contrato de locación (cláusula decimotercera) suscribe la rescisión del contrato de locación y procede a la entrega del inmueble locado, quedando disueltas las obligaciones recíprocas. Con sustento en dicho acuerdo rescisorio, en definitiva, sostiene que el reclamo del actor es infundado y peticionan el rechazo de la demanda.----------Al corrérsele traslado de la documentación presentada por los demandados, el actor en relación al convenio de rescisión del contrato, que ahora califica de ficticio o simulado, sólo se limitó a negar su autenticidad y contenido (fs. 122/123 pto. 3, fs. 124/125 pto. 4 y fs. 126/127 pto. 4). ----------En la sentencia el Juez de primera instancia, después de reconocer autenticidad al convenio de rescisión contractual y de tener por acreditado que el actor autorizó al garante a rescindir el contrato de locación, afirma que éste “mal puede pretender mantener la vigencia de una relación contractual, rescindida por aquel a quien expresamente otorgó facultades para hacerlo”. En razón de ello, por considerar que al ser disuelto el vínculo locativo de un modo acordado entre las partes, estas, en principio nada se deben y además por no haberse acreditado los gastos que el actor sostiene haber realizado, rechaza la demanda. ----------De la escueta reseña de las alegaciones y pretensiones de las partes y de las conclusiones del Juez de primera Instancia, como se adelantó, surge con claridad que en la etapa postulatoria del proceso el actor no objetó por abusiva a la cláusula decimotercera del contrato de locación ni alegó que ésta se ejerció de modo abusivo,

como tampoco planteó que la rescisión del contrato fue un acto simulado. En razón de ello la introducción de dichas cuestiones al expresar agravios es obviamente extemporánea e inatendible.----------

-Al respecto cabe recordar que como el recurso de apelación no abre un nuevo juicio, sino que solo permite la revisión de la sentencia impugnada, en principio el tribunal de alzada está limitado a pronunciarse sobre los capítulos propuestos a decisión del juez de primera instancia (art. 280 CPCC). ----------La apelación permite al justiciable llevar a conocimiento de un tribunal superior la resolución que estima injusta, para que la modifique o revoque. Pero de ningún modo puede consistir en una mera discrepancia con los argumentos expuestos por el juez de la primera instancia y menos aún en la introducción de nuevas cuestiones o argumentos no expuestos en la oportunidad procesal oportuna. La expresión de agravios no puede contener nuevas pretensiones o nuevas argumentaciones, dado que la alzada no puede apartarse de los términos de la relación procesal (esta Sala SDC 20/2014).----------

-La alzada no lleva a cabo un nuevo juicio sino que realiza un control de legalidad de la sentencia de primera instancia, “quedando por ello excluida la posibilidad de introducir nuevas pretensiones o defensas” (Conf. Jorge Kielmanovich – Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y Anotado – T° I, Pág. 580).----------El art. 280 del CPCC, al establecer que “el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia” responde al principio de congruencia e impone a la Cámara una doble limitación, ya que su pronunciamiento se encuentra acotado por los agravios vertidos y por las cuestiones oportunamente propuestas en la primera instancia. En consecuencia, resolver sobre cuestiones que no integraron la litis y que recién fueron introducidas en la expresión de agravios, implica la violación del principio de congruencia. En tal sentido se ha dicho "excede los límites del recurso de apelación el tratamiento de temas introducido como alternativa recién en segunda instancia, toda vez que el tribunal de alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia". (CNCiv., Sala B, 24.5.1983, "Ramsay SA. c. Alson Cife SA. y otro", E.D. 105-107).----------Por lo hasta aquí apuntado, los planteos referidos a la abusividad de la cláusula decimotercera del contrato de locación y a la simulación del acuerdo de rescisión, invocados por el actor al expresar agravios con el objeto de cuestionar las conclusiones del Juez de grado, por no haber sido articulados en la etapa postulatoria del proceso, no pueden ser atendidos. En razón de ello, los agravios en cuestión deben rechazarse (art. 280 del CPCC), así lo propongo al acuerdo. ----------IV.- Por otra parte, el agravio referido al rechazo del reclamo de restitución del canon locativo, debe declararse desierto por ausencia de crítica concreta y razonada de los fundamentos dados en el fallo en relación al rechazo referido (art. 268 del CPCC). ----------Al respecto, es preciso puntualizar que el Juez de primera instancia al rechazar el reclamo en cuestión, después de citar y analizar los arts. 1198 del Cód. Civil y 218 del Cód. de Comercio y las facultades de rescisión del contrato de locación previstas en el art. 8 de ley 23091 y en la ley 24808, reconoció validez a la

cláusula sexta del acuerdo de rescisión que establece que ambas partes renuncian a cualquier reclamo recíproco respecto de las prestaciones ya cumplidas. ----------
----------Frente a dichos argumentos del Juez de grado, sostener simplemente, como hace el actor apelante, que la sentencia legitima y avala el enriquecimiento incausado de los locadores, que afecta su derecho de propiedad provocando una situación de empobrecimiento y que el canon locativo abonado se le debe restituir porque se vio impedido de usufructuar el contrato de locación, no puede considerarse expresión de agravios, ya que concretamente no se formula ningún cuestionamiento en relación a los fundamentos del pronunciamiento, ni mucho menos se intenta refutarlos.----------Al respecto cabe recordar que la expresión de agravios no es una simple expresión retórica carente de sentido ni una mera exigencia ritual, debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (art. 268 del CPCC) y que dan fundamento a la
resolución recurrida.- ----------
----La crítica es concreta y razonada cuando se focaliza en los fundamentos de la sentencia atacada. Ello determina la necesidad de cuestionar las razones expresadas en el fallo, precisando los errores, deficiencias e inconsistencias que se atribuyen a los razonamientos desarrollados por el Juez en la sentencia impugnada, especificando con claridad los fundamentos de las objeciones. Es decir, que en la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que motivan la decisión cuestionada. Por ello, los cuestionamientos no dirigidos a los fundamentos centrales del fallo y la reiteración de alegaciones y pretensiones articuladas en los escritos constitutivos del proceso no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para mantener una apelación.----------
----En tal sentido se ha dicho que “el apelante deberá examinar los concretos fundamentos que ha tomado el juez en su sentencia y demostrar en qué particular aspecto ha incurrido aquél en error, sea de hecho en la apreciación de los hechos o en la valoración de la prueba; sea de derecho, en la aplicación de las normas jurídicas a esos hechos” (Jorge. L. Kielmanovich - Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y Anotado – Tº I, pág. 569).----------
---Conforme lo apuntado, no habiendo el actor recurrente siquiera intentado refutar el fundamento central por el cual se rechaza el reclamo de restitución del 50% del canon locativo abonado, el recurso de apelación, en relación a la referida cuestión debe ser declarado desierto (art. 268 del CPCC). Ello es así, que ya “deviene ineficaz el recurso que no se hace cargo de la línea argumental del fallo, y se dedica a impugnar el mismo con su propia interpretación del tema, dejando incólumes afirmaciones que le dan sustento bastante (conf. Ac. 85.405, "Colombo", sent. del 31-III-2004; Ac. 94.798, "de Cárdenas", sent. del 13-XII-2006; Ac. 87.123, "Aldecoa", sent. del 3-VIII-2005; Ac. 88.175, "Frenkel", sent. del 24-V-2006. - SCBA – CAUSA A. 70.655, "Acevedo, María Cristina contra Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Banco de la Provincia

de Buenos Aires. Pretensión anulatoria. Recurso de inaplicabilidad de ley").----------
--- V. Por todo lo hasta aquí expresado, entiendo que la expresión de agravios de fs. 502/505, al introducir cuestiones no planteas en la primera instancia y por quedar desierto el segundo agravio, debe ser considerada técnicamente insuficiente y por tal razón el recurso de apelación articulado debe ser desestimado (conf. arts. 280 y 268 del CPCC), quedando en consecuencia la sentencia confirmada. Así lo propongo al pleno.--
---Las costas de segunda instancia se deben imponer al recurrente (art. 69 CPCC). No corresponde regular honorarios al letrado del actor, Dr. Pablo Osvaldo Assin, por sus trabajos en este sede, atento la inoficiosidad de los mismos (art. 5 de la Ley XIII n° 4, su doc.). Por su parte, los honorarios de la Dra. Sonia Adriana Kent, teniendo en cuenta el resultado, el mérito y la extensión de las tareas realizadas en esta segunda instancia, a mi criterio, deben fijarse en el 4,23% del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna. Así lo propongo al pleno.----------
---Me expido aquí entonces por la NEGATIVA.----------
--**A LA PRIMERA CUESTIÓN:** la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------
-I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.------
---II. El art. 280 del CPCC me impide ingresar en el tratamiento de los agravios referidos a la abusividad de cláusulas contractuales y la rescisión ficticia o simulada. La apelante introduce estos tópicos al expresar agravios constituyendo, consecuentemente, cuestiones no sometidas a la decisión del juez de primera instancia y el artículo citado es categórico al decir “el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia”. ----------El principio de congruencia que limita la sentencia de primera instancia, limita del mismo modo la de segunda. El límite del poder de la alzada lo constituye el *thema decidendum* propuesto por las partes en los escritos de constitución del proceso (Ferraiolo, Enrique Alberto vs. Edenor S.A. y otro s. Daños y perjuicios - 06/09/2000 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F - RC J 325/98). ----------Con relación al principio de congruencia en la segunda instancia, correctamente se ha resuelto: *“La actuación del tribunal de alzada posee dos límites, uno está referido a la consideración de los agravios, pues ese es el ámbito de actuación jurisdiccional, límite que responde al principio tantum devolutum quantum apelatum, es decir, que el agravio es la medida de la apelación. El segundo límite de la potestad del tribunal de revisión tiene vinculación con la actividad previa del impugnante ya que el contenido del recurso debe encontrarse enmarcado dentro de la aludida esfera previamente delimitada, cual es el planteo introductorio que tiende a la determinación del thema decidendum, ya que no pueden ser sometidas a consideración del tribunal de apelación aquellas cuestiones que no fueron oportunamente debatidas en la instancia anterior (art. 277, CPCCN)”* (Pizarro, Pablo Alberto vs. Gaitan, Gustavo Gastón s. Ejecutivo - 24/06/2010 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A - Cita: RC J

14462/10). ----------

--El Dr. Peral en su voto efectuó una completa reseña de las alegaciones, planteos y peticiones de las partes así como también del pronunciamiento de primera instancia. A dicha reseña remito en honor a la brevedad y para no hacer repeticiones innecesarias. Surge de manera nítida de las constancias de la causa —y reseñadas en el primer voto— que en la faz postulatoria del proceso el actor no objetó por abusiva la clausula decimotercera del contrato de locación ni alegó que ésta se ejerciera de modo abusivo. Tampoco planteó en la oportunidad que debió hacerlo que la rescisión del contrato fuera simulada. Todas estas cuestiones fueron planteadas por el recurrente de manera extemporánea y, consecuentemente, este tribunal no puede expedirse sobre ellas. Considero suficientes estos motivos para rechazar este agravio por imposibilidad de ingresar en su tratamiento.----------

-III. Igual suerte, aunque por diferentes motivos, correrá el agravio referido al rechazo del reclamo de restitución del canon locativo. Este agravio debe declararse desierto por ausencia de crítica concreta y razonada (art. 268 CPCC). ----------

--El juez de grado dio plena validez a la cláusula del contrato que establece que las partes renuncian a cualquier reclamo recíproco respecto de las prestaciones ya cumplidas. En ese marco, y aplicando los artículos 1198 del CC, 218 del Código de Comercio, 8 de la ley 23091 y ley 24808, rechazó la pretensión de devolución de los cánones locativos. Frente a esta argumentación jurídica —que parte de lo estipulado por las partes en el contrato— el apelante argumenta que existe un enriquecimiento sin causa de los locadores. En mi opinión, coincidente con la del magistrado del primer voto, esta argumentación no llega a configurar la crítica concreta y razonada que exige el código del rito. Debió atacar —y no lo hizo— el fundamento del fallo para rechazar este rubro y, al no hacerlo, selló la suerte de su recurso.----------Esta Sala, a través del voto de sus sucesivos integrantes, ha expresado en reiterados precedentes que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas y para que esa carga quede adecuadamente satisfecha es menester que los fundamentos del sentenciante sean objeto de efectivo ataque. A partir de esta premisa, puede apreciarse que las motivaciones expuestas en la pieza recursiva no contienen una refutación de los fundamentos dirimentes del decisorio ni aportan un razonamiento superador que, conforme a las reglas de la lógica, pongan en evidencia la alegada fragilidad o inconsistencia de dicho juicio lógico, tal como lo exige el art. 268 CPCC. Se ha sostenido asimismo que la ley procesal requiere, a efectos de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo que significa que la parte debe seleccionar del discurso del juzgador aquel argumento que constituya estrictamente la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego al recurrente la tarea de señalar en cuál punto del desarrollo argumental se ha incurrido en una errata, sea en las referencias fácticas o en la interpretación jurídica, que conduce al desacierto ulterior. Cuando el litigante no formula los agravios de esa manera, cae derrotado, antes que por la solidez de la sentencia

todavía no revisada, por la falta de instrumental lógico de crítica. Es que la función esencial del órgano *ad quem* consiste en confrontar los argumentos del *a quo* con aquellos otros que, de contrario, aduce el recurrente, de modo que ante la ausencia de concretos y razonados agravios queda la alzada desprovista del material indispensable para el desarrollo de su labor (este cuerpo, c. 16.416 S.D.C. 31/00, c. 18.086 S.D.C. 28/02, 19.003 S.D.C. 47/03, c. 20.915 S.D.C. 3/06, entre otras) (voto del Dr. Ferrari en SDL 36/2009). ----------

----Por los motivos dados, no habiendo intentado el actor apelante rebatir los argumentos brindados en el grado, es que este agravio debe declararse desierto por insuficiencia técnica (art. 268 y 269 CPCC). ----------IV. Conclusión: En virtud de lo antes expuesto y dado que el primer agravio se desestima por aplicación del art. 280 del CPCC y el segundo por aplicación del art. 268 del CPCC, es que el recurso en su totalidad debe desestimarse con costas al apelante vencido (art. 69 CPCC).----------

----En cuanto a los honorarios generados en esta instancia, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. Peral para la Dra. Sonia Kent (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación. Y en cuanto a los honorarios del Dr. Pablo Osvaldo Assin, dada la inoficiosidad de las tareas cumplidas ante esta alzada, entiendo yo también que no deben ser regulados (doc. art. 5 Ley de Aranceles). ---------- Por ello, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral manifestó:----------

-Frente a la anterior conclusión arribada acerca de la suficiencia técnica del recurso, no cabe el tratamiento de esta cuestión. ----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------La respuesta dada a la primera cuestión planteada impide dar respuesta a la segunda cuestión razón por la cual no me pronunciaré al respecto.----------**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral respondió:----------Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

-I) Desestimar el tratamiento del recurso de apelación articulado (conf. arts. 280 y 268 del CPCC), quedando confirmada la sentencia de Primera Instancia. ----------II) Imponer las costas de segunda instancia al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). ----III) No regular honorarios al Dr. Pablo Osvaldo Assin, por resultar inoficiosas las tareas de alzada. Regulando los honorarios de la Dra. Sonia Adriana Kent, en el 4,23% del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------

-ASÍ LO VOTO. ----------**A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Peral fiel reflejo del acuerdo

alcanzado. ----------ASI LO 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 y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (Arts. 7° y 8º Ley V Nº 17). ----------

----Trelew, de mayo de dos mil dieciocho.----------

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

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

DESESTIMAR el tratamiento del recurso de apelación articulado (conf. arts. 280 y 268 del CPCC), quedando confirmada la sentencia de Primera Instancia.----------

-IMPONER las costas de segunda instancia al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). ----

NO REGULAR honorarios al Dr. Pablo Osvaldo Assin, por resultar inoficiosas las tareas de alzada. Regulando los honorarios de la Dra. Sonia Adriana Kent, en el 4,23% del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDC. - CONSTE.----------
UBALDO RENÉ AGUILERA SECRETARIO DE CÁMARA