En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo R. Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., D. R. c/ M. L. SRL s/ SUMARÍSIMO", Expte. nro. 74/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (Expte. nro. 326/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 156), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo R. Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1107/1112vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

El juez rechazó la demanda promovida por D. R. B. contra M. L. SRL. Impuso las costas a la actora vencida. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

1. Recurso:

Contra tal sentencia, obrante a fs. 1107/1112 y vta., se alzó la actora mediante recurso de apelación interpuesto a fs. 1115, concedido el recurso a fs. 1116. Los agravios lucen agregados a fs. 1127/1130, y su respuesta a fs. 1132/1151vta.

2. Agravios:

Se agravió el recurrente por cuanto el juez *a quo*: 1. no considera prueba informativa trascendente (fs. 421), ofrecida por la propia demandada y rendidas en autos fuera del tiempo procesal oportuno para ofrecerla; 2. entiende que se probó el accionar del actor, pero no evalúa la omisión de los demandados; 3. falla rechazando la demanda; 4. impone las costas en detrimento de las previsiones legales.

Asimismo, apeló los honorarios por altos.

Sostiene que el sentenciante evita responsabilizar al demandado por la omisión debidamente comprobada en los presentes autos.

Explica que, si bien la pericia ha demostrado que no se corresponden las direcciones IP de la demandada con las efectivamente utilizadas para realizar la transacción comercial, lo cierto es que M. L. nada ha formalizado para evitar el perjuicio que ahora expresa no fue realizado por ella.

Es decir, amplía, no obra en autos constancia de denuncias formalizadas a fin de deslindar responsabilidades, más aún cuando desde el inicio la aludida negaba haber realizado la transacción bajo la denominación.

En relación a esto, dice que ello significa que la operatoria se realizó con alguien que no se correspondía con la demandada, pero nunca inició investigación alguna, lo que permitió que el daño continúe el carril del perjuicio a los usuarios del servicio.

Critica que la sentencia se enfoca en la falta de legitimación pasiva, haciendo lugar al pedido de la demandada, pero sin embargo el perjuicio quedó demostrado y se ocasionó por la negligencia de la demandada de investigar, pese a haber tomado conocimiento de ello. Si existía alguien más -continúa diciendo- la propia negativa de la demandada en su

libelo de responder y dado el resultado de la pericia, esta sabía de la existencia de otra empresa que efectuaba el atractivo ofrecimiento para posibilitar la estafa y no lo impidió, usando su denominación permitiendo que terceros logren hacerse de bienes ajenos mediante la plataforma informática de la demandada ofrece.

Afirma que nos encontramos frente a un contrato electrónico al cual se le aplican las reglas de los contratos.

Considera que no le asiste razón al magistrado cuando afirma que "quedó demostrado que M. no intervino en la venta que menciona la actora. También que no es fabricante productor, distribuidor, proveedor ni vendedor de los mismos". Se plantea como interrogante si no lo es, ¿qué es exactamente M.? Refiere que de la afirmación del sentenciante no surge como interviene el demandado, y que tampoco explica por qué recibe de los vendedores comisión (pues cobra comisión) sin responsabilidad?

Expresa que el CCyC resulta claro al respecto en sus arts. 1252, 1254, 1255, y 1256 al especificar que se trata de un contrato de servicios cuya responsabilidad lo alcanza el carácter de tal y por tanto ante el incumplimiento debe responder como tal.

Transcribe jurisprudencia en cuanto a la relación de consumo y la figura del intermediario afirmando que resulta insoslayable la responsabilidad que subyace en cabeza de la demandada de la cual el sentenciante pretende desligarla.

Concluye que la prueba no ha sido debidamente valorada, restando eficacia al resultado propuesto y solicita la revocación.

3. Antecedentes:

El Sr. D. R. B. interpuso la presente demanda contra M. SRL por frustración del contrato reclamando la suma de $10.904 en concepto de daño material y $150.000 en concepto de daño moral y punitivo, con más intereses.

Relató que en el mes de junio de 2014 accedió a una oferta en venta de un vehículo Mini Cooper modelo 2011 publicado y difundido por la página web de M. L. SRL.

Señaló que, desde ese día, luego de haber aceptado la oferta según el procedimiento que marca la página, obtuvo los datos de la vendedora y mantuvo contacto con la propietaria del vehículo vía mail, con quien acordó el pago de $15.000 más la entrega de un cuatriciclo. Dijo que durante el intercambio se relacionó a M. mencionando que el vehículo se encontraba en depósito de dicha firma y que un agente de la misma se apersonaría a fin de hacer entrega de la unidad.

Manifestó que cerrada la operatoria, en fecha 03 de julio recibió del sitio M.@M..com un mail indicando que debía abonar $8000 a través de la empresa W. U. y se asignó número a la transacción. Dijo que con fecha 04 de julio procedió a efectuar el depósito de la suma remitiendo comprobante.

Reseñó que el 10 de julio recibió mail del Departamento de Confianza y Seguridad de M. L. SRL indicando la cancelación de la transacción e informando el reembolso de las sumas abonabas.

Refirió al intercambio epistolar mantenido con M. originado en la ausencia de respuesta asumida por esta y la propietaria del vehículo, la que fuera contestada negando toda participación en la operatoria comercial.

Reclamó el cumplimiento inmediato de la obligación de hacer consistente en la entrega de la unidad, con más los perjuicios ocasionados por la mora y los gastos de demande el proceso.

Dijo que el contrato de consumo se perfeccionó por el pago de la trasferencia y la cancelación unilateral del contrato asumida y comunicada por M. deviene perjudicial para su parte. Aludió a la existencia de un contrato entre su parte y la demandada y también a su calidad de intermediaria. Le asignó responsabilidad contractual.

M. L. S.R.L. resistió la pretensión oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva como defensa de fondo. Explicó que la plataforma que explota se divide en dos secciones, una destinada a la compraventa de bienes no registrables, en la que los datos del vendedor son dados a conocer al adquirente solo después de que este decide concretar la operación haciendo "click" en el botón "comprar" (sección de "marketplace"), y otra vinculada a la adquisición de bienes registrables, con relación a la cual los datos personales del vendedor están publicados en la misma oferta, funcionando en tal caso la plataforma como una simple sección de avisos ("sección de clasificados") que permite a los interesados contactarse directamente, sin necesidad de tener que manifestar previamente una voluntad de compra ni registrarse en el sistema.

Explicó también que ofrece un sistema de gestión de pagos y cobros a través de M. pago y cómo funciona el sistema y que no se aplica en la sección clasificados, sino solo a la sección *marketplace*. Refirió que el relato del actor vinculado a cómo abono el precio no se corresponde con el funcionamiento de ese sistema de gestión de pagos e hizo caso omiso a todas las advertencias que el propio sistema le brinda.

Sostuvo la absoluta ajenidad de M. L. en todos los casos de operaciones que se concluyan a raíz de las publicaciones en la sección clasificados. Dijo también que todo el funcionamiento del sistema se explica

claramente en los “Términos y condiciones” que necesariamente deben ser leídos y aceptados por el usuario antes de operar en el sitio web.

En subsidio contestó demanda solicitando el rechazo. Dijo que no tiene registro alguno de la compraventa del Mini Cooper ventilada, pese a que tiene registradas 43 compras efectuadas por el actor. Dijo que no registra a ningún usuario con el nombre R. S. C. y con el DNI denunciado por el actor.

Adelantó que el dominio del que el actor recibió los correos “@M.-L..com” no pertenece a su mandante, sino a un tercero (E..INC).

Afirmó que la maniobra de ese tercero se consolidó por la propia negligencia ligereza o imprudencia del actor quien compró un auto de alta gama a un precio sustancialmente inferior al del M. (menos de la mitad) y sin costo de transacciones y envíos y habría efectuado una transferencia a un tercero desconocido domiciliado en el Reino Unido. Todo ello sin ni siquiera contactarse directamente con la supuesta vendedora, sin verificar físicamente el estado del vehículo ni su situación registral y desoyendo todos los consejos de seguridad que la demandada publica en los avisos que el Sr. B. dice haber observado.

Sostuvo que no tuvo ningún beneficio económico de la venta del vehículo y que no puede ser considerada responsable en los términos del art. 40 de la LDC. A todo evento invoco la inexistencia de responsabilidad por el hecho o culpa de la víctima y finalmente impugnó por improcedentes los rubros resarcitorios reclamados por falta de acreditación del daño.

El sentenciante, hizo lugar a la falta de legitimación pasiva opuesta por M. L. y rechazó la demandada.

Con base en las pruebas obrantes en la causa tuvo por acreditado que M. L. no intervino en la venta. Quien tampoco es fabricante, productor, distribuidor, proveedor ni vendedor de ningún artículo. Los mismos están en poder de los usuarios que publican para su venta y son entregados directamente a los eventuales compradores, de allí que no le es aplicable el art. 40 de la LDC.

Por su parte el demandado no siguió el procedimiento de pago que indicaría M. L. entre los que no está W. Unión y expresamente desaconsejado.

Para así concluir, tuvo en cuenta la pericia informática que dio cuenta que los correos provenientes del dominio @M.-L. no salieron de los servidores de M..

La pericia informativa concluyó que la supuesta vendedora por internet y los servidores empleados no coinciden para el caso de dominio de M.-L..com. Surge, además, que en todas las publicaciones en que M. L. ofrece el servicio de clasificados, se advierte como consejos de seguridad que no deben usarse servicios de pagos anónimos, ni enviarse dinero al exterior, que no debe pagarse sin verificar personalmente la documentación y el estado del vehículo. Que entre los medios de pago no figura W. U. utilizado por el actor, ni se encuentra registrada como usuaria a R. S. C. que el actor denunció como vendedora.

De la pericia contable se acreditó que M. L. no tiene comisiones por ventas y que tampoco quien denuncia el actor como destinatario de la transferencia que dice haber realizado a través de W. U. haya sido empleado de M. L..

4. Tratamiento de los agravios:

Adelanto que los agravios vertidos no logran conmover la solución porque no atacan el argumento

esencial dado por el juez de primera instancia para admitir la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de la demandada y rechazar la demanda.

Entendió el juez que se acreditó que M. L. no intervino ni en la formación del contrato y mucho menos en la frustración del mismo porque no se logró demostrar su participación en la supuesta compra realizada.

Tal conclusión llega firme a esta instancia, toda vez que el propio recurrente entiende y afirma que la pericia demostró que las direcciones IP de la demandada no fueron efectivamente utilizadas para realizar la transacción comercial.

Tampoco puede considerarse impugnada seriamente la sentencia por las consideraciones genéricas o transcripción de jurisprudencia sin vinculación con las constancias comprobadas en la causa y la sentencia recurrida.

Frente a ello, la única queja radica en la "omisión debidamente comprobada" que la demandada no formalizó ninguna denuncia para evitar el perjuicio. Dice que la falta de inicio de una investigación por parte de la demandada permitió que el daño continúe causando perjuicio a los usuarios del servicio.

En realidad, el recurrente solo está exponiendo su disconformidad con la manera de resolver del juez y ensaya un agravio que resulta improcedente porque es fruto de una reflexión tardía.

La omisión que ahora acusa, no fue siquiera esbozada en el escrito de demanda en que postuló la participación de la demandada en el contrato que formalizó con la supuesta vendedora y la responsabilidad que le cabe por ser quien –a su entender- lo frustrara al resolverlo unilateralmente.

Al respecto debo recordar que la alzada, puede fallar conforme los pedidos y defensas oportunamente

sometidos a la consideración del juez anterior, por virtud del principio de congruencia. Los recursos de apelación, nulidad o extraordinario, jamás implican un nuevo enjuiciamiento, con su consiguiente posibilidad de introducir pretensiones u oposiciones novedosas. Se trata de verificar el mérito de la anterior instancia, del acierto o error con que se motiva. De allí que la Cámara únicamente pueda pronunciarse respecto de cuestiones que fueron propuestas por las partes en los escritos postulatorios.

Esto es, el principio de la congruencia, contenido esencial de la garantía del debido proceso, exige a los tribunales de los recursos prestar especial atención a dos estadios del procedimiento: el de la traba de la litis y el de la interposición y fundamentación del recurso, experimentando sus potestades, una doble limitación, la del objeto de la relación procesal y la que resulta del contenido y del alcance de los agravios vertidos (ver" Tratado de los Recursos", Dir. por Midón, Marcelo Sebastián, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2013, T. 1, p. 236 y sgtes.).

Contrastados tales principios, con los términos postulatorios de demanda y contestación y de los agravios reseñados, solo cabe concluir que el pretendido agravio resulta inadmisible por exceder los límites de conocimiento de esta alzada conforme lo edicta art. 274 del CPr. Asimismo, se trataría de un agravio inadmisible, pues no resulta ser personal del recurrente, toda vez que habla de perjuicios a "otros usuarios".

Tales consideraciones imponen el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia.

Por último y solo a título de *obiter dicta*, a tenor de la prueba rendida en los presentes (pericial informática), no puede señalarse que la demandada haya

tenido conocimiento efectivo de la actividad o información ilícita de terceros.

El hecho de que el operador de un M. electrónico -sin cobrar comisión y advirtiendo sobre los recaudos a tener en cuenta para la seguridad de la operatoria- almacene en su servidor ofertas de venta publicadas por terceros quienes con absoluta libertad, en forma gratuita y sin intervención de M. L. definen textos, precio, números de teléfono de contacto (fs. 735) demuestra que ha actuado como un operador meramente técnico y automático de datos u ofertas de venta y no ha tenido una intermediación activa capaz de generar responsabilidad alguna, máxime si, como quedó demostrado en el caso, no ha habido una actitud diligente del actor (*cf*. Directiva 2003/30/Comunidad Europea arts. 12, 13, 14 y 15, jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, cit. por la CNCom Sala D, "Kosten Esteban c/ M. L. S.R.L. s/ Ordinario" 22/3/2018).

Además de no existir prueba que M. L. S.R.L. con anterioridad a la fecha de la operación que indica el actor hubiera tenido conocimiento efectivo de ilicitud alguna con el aviso que publicitaba el automotor, la pericial informática a fs. 762, frente al punto 20 referido a la publicación #512422337 que el actor sindica como número de transacción, informa como inhabilitado el estado del usuario vendedor apodado R..

La enunciación relativa a la imposición de costas en detrimento de las previsiones legales no merece tratamiento toda vez que se confirma la sentencia.

El recurrente también se alza contra la regulación de honorarios por considerarla alta.

La queja no prosperará, pues los porcentajes regulados por el juez de primera instancia además de estar dentro de las escalas previstas por el art. 5 de la ley arancelaria, guardan proporción con la tarea

profesional efectivamente prestada, las etapas cumplidas y el éxito obtenido.

5. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia, en atención a como se resuelve serán impuestas íntegramente al recurrente vencido.

Los honorarios del Dr. G. A. C., teniendo en cuenta la labor profesional desplegada en esta instancia, corresponde regularlos en el mínimo establecido por el arancel, esto es 8 jus, pues la aplicación de la escala porcentual del art. 13 conduciría a una injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor profesional cumplida.

A los Dres. N. L. de E., F. L. G., G. A. B. y C. A. R. conjuntamente en el 30% de lo que les fue regulado en la instancia de grado, en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En todos los casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 1115 contra la sentencia de fs. 1107/1012.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular honorarios en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

El juez titular del Juzgado nro. 2 de la jurisdicción por Sentencia Definitiva nro. 75/2018 rechazó la demanda incoada por D. R. B. contra M. L. SRL

(fs. 1107/1113). Apeló el accionante a fs. 1115 elevada la causa a esta alzada el agraviado presentó memorial que fue respondido por la demandada (fs. 1127/1130, fs. 1132/1151).

Los presupuestos exigidos en los inc. 1 a 3 del art. 165 del Código ritual por remisión del art. 166 se encuentra cumplimentada por la Sra. camarista que me precedió, por ello me abstengo de efectuarlo nuevamente.

Solución:

Al contestar el memorial de agravios, la demandada peticiona la declaración de deserción del recurso, punto que atenderé, sin que ello implique apartarme del criterio amplio de admisibilidad que he mantenido desde mi integración es este cuerpo, siguiendo lo dicho por el Superior Tribunal de la provincia: "…debe reconocerse que si los camaristas no tienen críticas que atender no tienen oportunidad de pronunciarse sobre el acierto o desacierto de las razones dadas por el juez y tampoco en modo alguno puede pretenderse que en un desgaste, en oportunidades injustificado, reproduzcan en sus votos fundamentos de Primera Instancia para decir que ellos carecen de crítica" ("Carrizo, José Florencio y otros c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A." – expte. 18145-C-2001, Sent. Def. 05/2002).

A fs. 1129 dice el apelante que se agravia del rechazo de la demanda, de la lectura de la sentencia venida en crisis surge que el inferior rechazó la demanda por falta de legitimación pasiva, que respaldó la decisión con argumentos jurídicos basados en la prueba pericial informática (fs. 105/1054).

La doctrina ha entendido: "Si el derecho de acceso L. y sin restricciones implica la necesidad de convertir en parte a quien peticiona y, consecuentemente, en el poder de iniciar la actividad jurisdiccional que finalice con una sentencia debidamente fundamentada;

esta última decisión debe encontrar precisamente determinadas a las personas que se hallan litigando. Técnicamente, este es el significado de legitimación.

Respecto al demandado, la legitimación procesal suma al presupuesto de capacidad para actuar en ejercicio de derechos que son propios, la necesidad de encontrarlo obligado y responsable frente a las pretensiones que el actor le asigna y que lo tornarían ejecutable frente a una eventual sentencia de condena.

La relación jurídica que es base de la pretensión no es la que deba quedar finalmente determinada en la sentencia, sino aquella que figura existente en la demanda bajo versiones y fundamentos singulares. Lo que significa que la mera afirmación de los hechos que hace el actor vincula por el principio dispositivo el derecho de traer a juicio a determinadas personas.

Quien recibe el emplazamiento puede ser, o no, la "justa parte", dado que esta solo existe como tal en el proceso ejercitando cada uno la actividad jurídica de acción y defensa, que culmina dando significado a la legitimación como exigencia de verificar quiénes son partes legítimas de un proceso concreto.

En consecuencia, cuando se exige la legitimación como requisito de la demanda se parte del supuesto que la concreta relación jurídica no pertenece a cualquiera, sino tan solo a determinadas personas; así, si el poder para obrar es atribuido a alguien en particular, no puede el acto en que tal poder se revela -la demanda- presentar como defecto su ausencia. Sin embargo, no debe pensarse que el derecho a demandar en juicio pertenezca exclusivamente al efectivo titular del derecho material; simplemente bastará el poder tener un derecho, toda vez que el fin de la demanda y el desarrollo del proceso es, precisamente, determinar si a tal posibilidad corresponden los hechos probados en juicio. No obstante,

sí es un requisito de legitimación la pertenencia al actor de una determinada situación de hecho, que es la afirmación de la pertenencia del derecho, a la cual la relación jurídica puede o no corresponder.

Recuérdese, como dijimos al inicio de esta obra, que nuestra Corte Suprema afirma: "La legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia, y la existencia de caso presupone la de parte, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso, debiendo aquella demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o que los agravios expresados la afecten de forma suficientemente directa o substancial" (ver Gozaíni Osvaldo, “Legitimación, capacidad, y representación en juicio”, págs. 217/218, ed. Rubinzal Culzoni-2018).

Ese presupuesto esencial fue valorado por el juez *a quo* como dije párrafos precedentes, ya que través de la excepción de falta de legitimación, el juez investiga si existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede. Es la demostración de la calidad de titular del derecho y del actor y de la calidad del obligado de lo que determina o no la admisión de la defensa. Existe falta de legitimación cuando no media coincidencia entre los sujetos que efectivamente actúan en el proceso y aquellos a los cuales la ley habilita especialmente para contradecir respecto de la materia sobre la que versa el litigio (ver Elena Highton, “Cód. Proc.…”, t.6, pág. 783).

Siendo el fundamento del rechazo de la demanda el que no fue controvertido en el memorial bajo estudio, y desde esta óptica puedo afirmar que ha quedado despojado el apelante de cualquier otra posibilidad de introducir algún argumento que no sea demostrar el error del juez *a quo* al valorar" la legitimatio ad causam" (no ser titular pasivo de la relación) y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta.

Conforme adelanté al inicio del presente y expuse el fundamento, la carencia de una crítica concreta y razonada, tal lo previsto en el art. 268, conlleva a la sanción del art. 269 del CPr.

La misma suerte adversa corre la apelación de honorarios, ya que he mantenido el criterio que corresponde la declaración de deserción del mismo, pues el recurso contra la regulación de honorarios, aun cuando estos sean parte de la sentencia se encuentra regulado en el art. 246 del CPr. (Ley XIII-5) que establece la oportunidad para su interposición y fundamentación, por lo que la presentación efectuada por el apelante fuera de tal oportunidad no será atendida por esta alzada (Sent. Def. nro. 14/2014 entre otras obrantes en el registro del tribunal). El recurso de apelación contra las regulaciones de honorarios posee autonomía normativa con especiales previsiones en cuanto a plazo y ocasión de fundamentarlo que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia (ver Passaron-Pesaresi, "Honorarios judiciales", ed. Astrea, Bs.As., 2008, t.2, p. 221).

Siguiendo al mismo autor agrego: "…la falta de una apelación expresa de la retribución implica un desinterés en la revisión a la deserción del recurso" (ob. citada).

Las costas de la alzada las impongo a la parte actora apelante conforme principio general de la derrota

(art. 69 del ritual). Difiero la regulación de los honorarios profesionales al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Propongo:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por D. R. B., en consecuencia, confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la alzada al apelante vencido. Difiero la regulación de honorarios profesionales al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo R. Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 1115, agravios fs. 1127/1130). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la demandada (fs. 1132/1151). I. Análisis de los agravios:

En breve síntesis, y a efectos de evitar repeticiones innecesarias que solo dilatarían la extensión del voto, ello desde que los antecedentes fácticos del caso como así también los agravios expresados por los recurrentes han sido detallados adecuadamente en los votos precedentes, diré que la sentencia de grado rechazó la demanda promovida por D. R. B. contra M. L. SRL. Impuso las costas a la actora vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Mis distinguidas colegas de Sala han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por el apelante existiendo discordia, en rigor de verdad, respecto del resultado final, ello en tanto la primera votante Dra. Zanatta propuso rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, mientras la

segunda votante Dra. García Blanco resolvió decretando su deserción.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente sobre el punto de desacuerdo al que hiciera expresa referencia en el párrafo anterior.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.* SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos, aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que

se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Entonces, y como dijera párrafos atrás, la discrepancia de mis colegas preopinantes se concentra en relación con el resultado final de la apelación interpuesta ante esta alzada, vale decir, si la misma ha de ser rechazada o si corresponde sea declarada desierta.

En tal sentido, destaco que al contestar el traslado de la expresión de agravios la parte demandada efectuó concreto pedido de que se decrete la deserción del recurso de la actora. Sin perjuicio de ello, y frente al planteo que formula en relación con el escrito impugnatorio no dejo de tener presente que, idealmente, debe ser resuelto de ser posible en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de

agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado.

Es en tal contexto que, advirtiendo como se ha planteado el recurso interpuesto, cabe en primer lugar analizar la entidad de los agravios expresados en el mismo a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) el que dispone: "El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…".

Que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo, sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquel es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se deben indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y

Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distinto, etc.)" (ver Falcón E, "Tratado de Derecho Procesal Civil", t. II, pág. 424, ed. Abeledo- Perrot-988).

Ello, sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades del apelante no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera la recurrente debe seguirse. Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone.

Es en tal inteligencia que recuerdo que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

No debe olvidar tampoco el recurrente, y es materia sobre la que me he expedido ya en otras oportunidades que, a los fines del recurso de apelación, "criticar" no es lo mismo que "disentir". Por más que se pretenda argumentar que se formulará una crítica concreta y razonada del fallo, tal simple manifestación no basta para conmover a la alzada "pues una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, sin que ello se cumpla enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas que expuso el juzgador" (CNCiv., Sala B, 13/2/03, LL, 2002-D-239, y DJ, 2002-2-744).

En este punto, creo importante destacar la meritoria y concienzuda alegación de la parte demandada al momento del responde de la expresión de agravios, quien con esmerado tino apuntó los aspectos deficientes de la queja que ameritan la deserción solicitada.

Es que, en verdad, el contenido del recurso interpuesto lejos queda de formular aquella crítica concreta y razonada impuesta por el ordenamiento procesal, ello toda vez que –más allá de ocupar más de la mitad de la extensión de su libelo con la transcripción de fragmento del decisorio apelado- no se enfoca en los claros fundamentos de derecho que condujeran al sentenciante de grado a decidir como lo hizo, resolviendo la falta de legitimación pasiva de la demandada. En efecto, se dijo en la sentencia que la demandada ni siquiera participó en la frustrada operación que motivara la acción. Luego, es evidente que mal puede cuestionarse –aún acotadamente, como intenta hacérselo en el recurso- su responsabilidad, cuando no formó parte de la eventual relación jurídica objeto de la demanda.

Pongo de resalto, sobre ese piso de marcha, que habilitar la instancia de apelación importa una responsabilidad que debe ser exteriorizada en el marco del libelo por el que se pretende se modifique una sentencia judicial, y ello se verifica incorporando al memorial argumentos válidos jurídicamente que se orienten en tal sentido y que permitan a la alzada acoger aquella pretensión o bien rechazarla detallando el yerro de la impugnación.

No dejo de tener presente que, más allá de lo expresado y como antes señalara, existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la aplicación de un criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento; mas resulta de prístina claridad por lo que más arriba expusiera, que el caso particular no habilita la excepción, razón por la que propondré su total deserción.

Por tanto, considero apropiado y ajustado a derecho adherir al criterio expresado por la Dra. García Blanco, quien ha propuesto la deserción del recurso de apelación interpuesto.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo R. Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, así voto:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, adhiero a la misma en cuanto ha sido materia sometida a mi decisión.

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

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por D. R. B. y confirmar la sentencia venida en crisis de fs. 1107/1112vta.

2) Costas de la alzada al apelante vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. N. L. de E., F. L. G., G. A. B. y C. A. R. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado y al Dr. G. A. C. en la suma de pesos equivalente a ocho jus (8 JUS). En todos los casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara