------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los tres días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, 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: ***"L., P. S. c/ P., M. R. s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N° 103 – Año: 2020 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 25 de noviembre de 2020 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:----------

------ **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 21 de febrero de 2020? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por el demandado a fs.242, concedido a fs. 43, con agravios expresados digitalmente en 26.08.2020 y respondidos por la actora apelada mediante responde ingresado de idéntica manera en 02.09.2020 -y oponiéndose por sus fundamentos al progreso del recurso que trato -; y enderezado aquél contra la sentencia de la instancia original dictada a fs. 233/239, la que en lo sustancial resolvió hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por P. S. L. contra M. R. P. y en su consecuencia condenó a este último a abonar al primero la suma que indica, en el plazo, con los intereses y bajo el apercibimiento que fija; impuso las costas del proceso al demandado perdidoso y reguló los honorarios de los profesionales que participaron de este proceso.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 289, reanudado a fs. 305 y practicado a fs. 223 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 ambos del rito provincial, 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.----------

------Para resolver como lo hizo, y en lo que al memorial que trato importa, la judicante ponderó que no se encuentra controvertida la existencia del contrato de locación habida entre las partes pero sí las condiciones en que fuese devuelto al locador al vencimiento de aquél. Así, y luego de analizar las postulaciones de las partes y la prueba colectada en este proceso, concluyó que M. R. P. debe responder por todos los gastos que debió afrontar P. S. L. para dejar la vivienda en óptimas condiciones tal y como la había recibido el accionado, en un todo de acuerdo a lo acordado en la cláusula décima segunda del contrato de locación que los uniera y que en copia se encuentra glosado a fs. 6/7 de este legajo. Así, y con fundamento en lo dispuesto en los arts. 959, 1200, 1201 y 1206 CCyCN, y particularmente, lo pactado en la mencionada cláusula décima segunda del contrato de locación suscripto entre ambos, y previa consideración de los rubros que tuvo en cuenta para resolver, condenó a P. a abonar a L. la sumas que indica y resolvió como lo hizo.----------

------2. Dispuesto a ponderar el memorial de agravios introducido por el accionado apelante, advierto que se agravia sustancialmente en orden a la decisión adoptada por la judicante estimando que ella ha incurrido en arbitrariedad al tiempo de ponderar la prueba rendida, violentando las reglas de la sana crítica. En apoyo de su impugnación refiere que omite la judicante considerar adecuadamente la circunstancia que el actor quedó confeso por no haber comparecido a la audiencia de absolución de posiciones tal como se desprende de la constancia de fs. 176. Se detiene en las afirmaciones contenidas en el pliego de posiciones que acompañara afirmando que no existen elementos de convicción suficientes que habiliten a desvirtuar las confesiones del actor. Sostiene que la sentenciante fundamentó su decisorio en declaraciones testimoniales de personas que dicen haber ido a la casa, algunos por interés en alquilarla y otros para realizar trabajos, mucho tiempo después que P. entregara la vivienda, desconociéndose que pudo haber sucedido en ese ínterin, diciendo a la vez que los daños pudieron haberse producido por otros motivos o causas posteriores a la entrega. Insiste en la confesión del actor.----------

------Tampoco comparte el quejoso el análisis fáctico desarrollado por la *a*

quo para arribar a la conclusión que existió incumplimiento contractual de su parte con la consecuente obligación de reparar los perjuicios. Manifiesta que no existe relación causal entre el contrato de locación y los daños cuya indemnización se pretende, insistiendo en que conforme la confección ficta del actor, éste recibió la vivienda a su entera conformidad. Finalmente pide se revoque la sentencia hoy puesta en crisis, con costas al actor.----------

------3. Dispuesto ya a ponderar el memorial que trato, debo inicialmente mencionar aquí que la arbitrariedad invocada supone la indagación en los diccionarios y tal circunstancia nos acerca algunas definiciones que nos anticipan el tema. Así, la Real Academia Española, en la última edición de su Diccionario la define como *cualidad o condición de arbitrario* (1ra. acepción), *hecho o dicho arbitrario* (en la 2da.) o *comportamiento o proceder arbitrario* en la tercera. De idéntica manera, en una antigua edición aún más clarificadora a los fines de este voto, dice que lo arbitrario es "*lo que depende únicamente de la voluntad y del arbitrio de uno: como acción arbitraria, sentencia arbitraria*". Es entonces que "*arbitrariamente*" significa: "*libre y facultativamente conforme al dictamen, juicio y arbitrio que uno forma sin precisión a las formalidades del derecho*". Manuel Ossorio (en "*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*"; Ed. Heliasta; Buenos Aires; 1981, p. 63) ha definido la arbitrariedad como: "*acto, conducta, proceder, contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno*". El concepto de arbitrario o arbitrariedad se contrapone necesariamente al de derecho. Como señala Bianchi, (art. "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", publicado en ED, 99-836): "*no puede existir algo arbitrario, si no es con relación a un orden jurídico previo, sea cual fuere. Toda sociedad necesita de determinadas reglas de conducta para organizar su existencia. Pues bien, el apartamiento inexplicado de esa reglas, inspirado en una conducta unilateral, es arbitrariedad.*" ----------

------Se ha afirmado también que: "*La arbitrariedad consiste* –dice Luis Recasens Siches – *pues, en que el poder público con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general que anule la*

anterior y la substituya. El mandato arbitrario es aquel que no se funda en un principio general -aplicable a todos los casos análogos– sino que responde a un simple porque sí, en suma a un capricho o antojo que no dimana de un criterio general. En cambio, el mandato jurídico es el fundado en normas o criterios objetivos, de una manera regular, que tienen validez para todos los casos parejos que se presentan" (citado por BIANCHI en op. cit. p. 837).----------

------De lo expuesto, puedo extraer como conclusión inicial, que la arbitrariedad es -en nuestra materia- la negación de lo jurídico. El derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y por una justificación de sí mismo asentada en valores superiores de orden, moral, justicia, libertad, etc. La arbitrariedad es –contrariamente a lo hasta aquí dicho- el desconocimiento de aquel ordenamiento previo, fundado tan sólo en razones subjetivas y caprichosas del individuo que comete el acto arbitrario.----------

------Ésa es la calificación que entiendo achaca el apelante a la sentencia que hoy pone en crisis. Más, adelanto que no la comparto y a continuación manifestaré las razones de tal disenso para con el apelante.----------

------En primer término, a mi juicio la sentencia apelada cumple con los estándares que hoy prescribe puntualmente el art. 3 del CCyCN, que textualmente reza: "*Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.*" El Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994 revaloriza así el rol de los jueces en la resolución de conflictos judiciales. Tal regla puede aplicarse por extensión a toda la jurisdicción: resolver mediante una decisión razonablemente fundada.----------

------No se trata entonces de que toda sentencia deba estar fundada, sino de la exigencia de que tal fundamentación sea "*razonable*".----------

------El principio de razonabilidad es lo contrario a la arbitrariedad. En su función no es difícil advertir la importancia que tiene la obligación o el deber de que las sentencias sean razonablemente fundadas.----------

Tal fundamentación adecuada, lógica y legal, también aparece impuesta por el art. 169 de nuestra Constitución Provincial, mencionado al inicio de este voto.----------

------Así, y como lo anticipé, la sentencia en crisis no puede ser tachada de arbitraria pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni tradujo una apreciación irrazonable del tema propuesto. La elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, las que aparecen sobradamente explicitadas en los Considerandos del decisorio atacado.------

------Advierto que la queja se sustenta principalmente en la confesión ficta del actor ante su ausencia a la audiencia designada a fin que absuelva posiciones, cuestión a la que puntualmente se opuso el actor en su responde.-

------Del análisis de las constancias del expediente, surge que a fs. 166 el accionado ofreció la confesional del actor, solicitando se fije audiencia. Luego, a fs. 169 se fijó la audiencia de absolución de posiciones solicitada, designándose el día 25.09.2018 a hs. 08.00. A fs. 170 luce agregada cédula de notificación librada al actor haciéndosele saber la audiencia designada y el apercibimiento en caso de incomparecencia. A fs. 174 se acompañó el respectivo pliego. A fs. 176 luce constancia del Actuario informando la ausencia del actor a la audiencia designada. A fs. 179 se agrega el pedido del actor solicitando se decrete la caducidad de la confesional ofrecida por el demandado, despachándose a continuación que agregada que sea la cédula cuya copia luce a fs. 170 debidamente diligenciada, se proveerá lo que por derecho corresponda.----------

------Seguidamente, a fs. 182/184 se agrega aquélla cédula, sin diligenciar y con el respectivo informe policial, advirtiendo que registra como fecha de ingreso a Policía el 25.09.2018.----------

------A fs. 209 el actor pide caducidad de la pericial del accionado y se decrete la clausura del período de prueba. A fs. 219 el actor reitera se decrete la caducidad de la confesional ofrecida por el accionado por negligencia en su producción, ordenándose se agregue el pliego, la que se concreta a fs. 221/223. Finalmente, a fs. 224 se declara clausurado el período de prueba quedando los autos para alegar (cuestión que no ha sido objeto de impugnación en esta sede), disponiéndose finalmente a fs. 272 el llamamiento de autos para sentencia.----------

-----Conforme el trámite señalado -y aun advirtiendo que el pedido de

caducidad del actor respecto de la confesional ofrecida por su contraparte no ha sido atendido ni resuelto en la instancia de origen y no mereciendo impugnación en esta sede aquella omisión tal y como lo vengo diciendo– anticipo que la queja no deberá acogerse en esta instancia.----------

-----Más allá de la ausencia de resolución de la cuestión en la instancia original, cuestiones de celeridad y economía procesal me imponen sostener que la confesión ficta invocada por el apelante no resulta ser tal, pues de las constancias agregadas puntualmente a fs. 182 y 184 se desprende que el oferente de la confesional del actor y hoy quejoso ha incumplido la carga procesal impuesta en el art. 413 del rito. En su consecuencia, la solución impuesta en el art. 421 CPCC aparece manifiestamente inaplicable en el caso y no puede tenerse al actor por confeso.----------

Y ello resulta así, pues "*La confesión ficta es una confesión que simula la actividad propia de la confesión expresa. Por eso, al momento de dictar sentencia el juez se halla facultado para tener por configurada la confesión tácita de cualquiera de las partes que citada con el debido apercibimiento dejare de comparecer a la audiencia fijada al efecto sin causa justificada* (…)" (cfr. MIDÓN, Marcelo Sebastián, Coordinador - Director; "*Tratado de la Prueba*"; Ed. Librería de la Paz; Córdoba (Arg.); 2007; p. 493 y ss.). Por ende –reitero- no cabe tener por absueltas fictamente las posiciones cuando la citación no se dirigió en la forma prescripta en el precitado art. 421 CCPC.-

------Similar suerte ha de tener su queja por el análisis fáctico desarrollado por la *a quo,* pues no advierto en el memorial que trato la crítica concreta y razonada que impone el art. 268 CPCC.----------

------En efecto, entiendo que la expresión de agravios –y por mandato que se aloja en el art. 268 del rito provincial- debe contener la crítica concreta y razonada de aquellas partes del fallo que el apelante considere equivocadas, supuesto que no se presenta en el agravio que trato. En su función, la parte pertinente del memorial en análisis no reúne los requisitos de fundamentación que habiliten revisar la sentencia pretendidamente puesta en crisis, pues limita su impugnación a expresar su disconformidad con el fallo, no permitiendo en consecuencia a este Cuerpo controlar el decisorio pues la "*crítica*" consiste solo en la disconformidad apuntada.----------

------La exigencia que surge del precitado art. 268 del CPCC obliga al apelante a señalar en forma pormenorizada y concreta no sólo qué partes del fallo considera erradas, sino también –y fundamentalmente– a criticar los desaciertos en los que pudiera haber incurrido el juzgador (v. CNCiv; Sala K; sent. 16.07.2004; ED 210-244).----------

------Se ha sostenido también que si en el escrito de expresión de agravios el recurrente no refuta las conclusiones del judicante, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a su personal conclusión distinta de la contenida en el fallo, sin detenerse a fijar la crítica puntualizada y concreta de aquél, solicitando su revocación, corresponde declarar desierto el recurso (cfr. DE SANTO, V.; "*Tratado de los recursos*"; Ed. Universidad; 1999; p. 335 y ss.).----------

------En tal inteligencia, "…*no puede ser estimada como una verdadera expresión de agravios el escrito en el cual la recurrente se limita a disentir con el juzgador mediante apreciaciones personales, mas sin rebatir puntualmente los errores u omisiones en las que podría haber incurrido el sentenciante en la apreciación de los elementos probatorios o en la aplicación de la ley. En la situación descripta, el rito autoriza a decretar la deserción del recurso sin más consideraciones*…" (cfr. CNCiv; Sala F; ED91-543, cit. por DE SANTO en la obra referenciada).----------

------Concluyendo este voto, propongo al Acuerdo la desestimación del memorial del demandado apelante. **Así lo voto**.----------

------4. Atendiendo la solución que propondré al Pleno, estimo que las costas de esta instancia deben imponerse al apelante vencido, por imperio del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 del rito, no advirtiendo motivos para apartarme de tal regla. **Así lo voto también**.----------

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

------El Dr. Früchtenicht ha reseñado acabadamente los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo resta analizar los agravios expresados.----------

------El recurrente invoca dos agravios, el primero es referido al análisis de la prueba y el segundo, según sus propios dichos, radica en el análisis fáctico

de los hechos, pero a poco que se lee se advierte que la queja gira en torno a la misma circunstancia que el anterior.----------

------Concretamente, el recurrente se queja de que la Sra. Jueza de la anterior instancia no consideró contundente y determinante la confesión ficta pues la entendió desvirtuada por los testimonios. Según el recurrente, tales testigos solo vieron el inmueble mucho tiempo después de entregado y por ello no sirven para tener por probada la relación de causalidad entre el daño invocado y el contrato de alquiler.----------

Adelanto que el agravio no va a tener resolución favorable en mi voto.------

He dicho en numerosos ocasiones que cuando se impugna la apreciación de la prueba el recurrente debe demostrar la arbitrariedad del razonamiento sentencial y no le basta con exponer una hipótesis contraria aunque fuese igualmente posible pues, esto último, consiste en un disenso insuficiente para revocar la decisión de grado.----------

------La sentencia consideró que la confesión ficta se encontraba suficientemente rebatida por la prueba de testigos.----------

------El recurrente entiende que dichos testimonios son insuficientes para desvirtuar la confesión ficta pues, aduce, los testigos entraron al inmueble mucho tiempo después de la entrega.----------

------Suponiendo que la fecha de entrega fuese al vencimiento del contrato (31 de octubre de 2016), consta que tan solo 9 días (pag. 25) después el actor ya estaba comprando materiales para restaurar el inmueble. Ello es coincidente con el testimonio del Sr. F. O. que dijo haber sido contratado para realizar los arreglos a fines de 2016. En la audiencia estaba presente el letrado del demandado y si su principal argumento para exonerarse era el transcurso del tiempo entre la entrega y el testimonio, debió haber pedido mayores especificaciones. Lo cierto es que, tal como fue expuesto el testimonio, el inmueble se entregó a fines de 2016 y el operario fue contratado para reparar en forma inmediata, es decir a fines de 2016.--------

------No encuentro que el análisis de la prueba realizado por la magistrada pueda ser calificado de arbitrario. Lo hasta aquí dicho ya sería suficiente para rechazar el recurso bajo análisis. No obstante encuentro, además, otras objeciones que hacen a la procedencia del recurso.----------

------Toda la defensa que hace el recurrente se funda en la confesión ficta, pero tal como dijo el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión no se cumplió con el requisito previsto en el artículo 413 del CPCyC conforme consta a en pag. 184 y no puede tenérselo por confeso fictamente.----------

------Ahora bien, es necesario destacar dos errores fundamentales y básicos en que incurrió el demandado. El primero es confundir relación de causalidad con el ilícito contractual. La discusión no gira en torno a si hubo o no relación de causalidad, sino a si existió o no ilícito contractual. El segundo error es respecto a la carga de la prueba. Al parecer él cree que es el actor quien debe probar que el inmueble se entregó en malas condiciones. En realidad es a la inversa.----------

------Por la cláusula décima primera del contrato de locación, el locatario se obliga a devolver el inmueble y los artefactos que en él se encuentran en las mismas excelentes condiciones de aseo y funcionamiento en que fueron recibidos al contratar.----------

------El artículo 894 del Código Civil y Comercial establece que en las obligaciones de dar y hacer la prueba incumbe a quien invoca el pago. Concretamente, era el demandado quien debía probar que entregó el inmueble en la fecha establecida y en las mismas excelentes condiciones recibidas.----------

------La confesión ficta no tuvo validez por falta de notificación; aun si hubiera sido válida resultó rebatida por testigos y en tales condiciones no tiene virtualidad suficiente para considerar cumplida la carga de la prueba que incumbe al demandado.----------

------Por lo expuesto es que voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas del presente recurso y en atención a la solución que propongo ellas deben ser impuestas al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÚCHTENICHT, dijo: -----

------Conforme 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 al apelante vencido (art. 69 CPCC); y----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. I. O. B. en el 3,75 % y los correspondientes a la Dra. L. D. en el 6 %, en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13 y ccdtes. de la ley del arancel) haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de **OCHO (8) JUS** para el primero y **DOCE (12)** para el segundo (arts. 6 bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

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

------En atención a lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno:----------

------**1) CONFIRMAR** la sentencia obrante a fs. 233/239 vta.----------

------**2) COSTAS** de la presente instancia al apelante vencido (art. 69 C.P.C.C.).----------

------**3) REGULAR** los honorarios del Dr. I. O. B. en el 3,75% y los correspondientes a la Dra. L. D. en el 6%, en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13 y ccdtes. de la ley del arancel) haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de **OCHO (8) JUS** para el primero y **DOCE (12)** para el segundo (arts. 6 bis 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.----------

------II.- IMPONER las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC).----------

------III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. I. O. B. en el 3,75 % y los correspondientes a la Dra. L. D. en el 6 %, en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 8, 13 y ccdtes. de la ley del arancel) haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de **OCHO (8) JUS** para el primero y **DOCE (12)** para el segundo (arts. 6 bis 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. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2021. CONSTE.