

## Memorial De Agravios Desercion Art 260 Del Codigo Procesal

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Memorial de agravios. Deserción. Art. 260 del Código Procesal

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se declara desierto el recurso de apelación interpuesto. En General San Martín, a los 27 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Exma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 71.119, caratulada "ECCOS, DIEGO ALBERTO Y OTRO C/ PALACIOS, CARLOS EZEQUIEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Scarpati, Mares. Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Resulta fundado el recurso interpuesto? VOTACION A la cuestión propuesta, la señora juez Scarpati dijo:

I.- Que la sentencia de fs. 316/328 es apelada por las partes (fs. 334 y 336). Desistido el recurso interpuesto por la demandada (fs.343), la actora sostiene el suyo mediante la memoria de fs. 344/348, replicada a fs.351/353. Se queja en relación al monto atribuido por "incapacidad sobreviniente" respecto de Diego Alberto Eccos, haciendo referencia al porcentual que postulara el perito y a los antecedentes asistenciales aportados, plexo que a su entender demuestra que a pesar del tiempo transcurrido y los tratamientos aplicados, las secuelas permanecen, no visualizándose mejoría alguna. En virtud de ello es que aprecia insuficiente la suma reconocida, marcando la edad del damnificado y la localización de la lesión, en cuánto asentada en la columna, lo que le impide sortear una examen preocupacional, indicando que la pericia respectiva no mereció observación de la contraparte. Aduce la plenitud sanitaria del indicado previo al suceso, insistiendo en su edad y en la desatención por parte del sentenciante de sus condiciones personales, aseverando que la secuela que sufre lo acompañará toda la vida, no teniendo posibilidades de remisión. Reiterando estas invocaciones, alude a las normas del nuevo Código Civil y Comercial relativas a la reparación, transcribiéndolas, más admitiendo su inaplicabilidad al caso, sosteniendo que la suma conferida no resarce en integralidad el daño. Hace referencia al modo de cuantificar tal reparación en otras jurisdicciones, insistiendo en la localización del desmedro y la edad de la víctima y reiterando la injusticia de la actuada en autos. Hace referencia a la inestabilidad monetaria, proyectada en el descenso del poder adquisitivo de la moneda, marcando que además el damnificado sufrirá por más de 43 años tal discapacidad, instando a que el juzgador atienda a la realidad socio-económica y a las particularidades de la causa, solicitando la elevación del valor asignado al punto de incapacidad, peticionando para tal partida la suma de \$ 300.000 o lo que en más o en menos se determine. Cuestiona la suma conferida en concepto de "daño psíquico", haciendo referencia a la discapacidad constatada por la perito y la edad del damnificado, insistiendo en la situación económica del país y la nimia recomposición que habilita la tasa aplicable. Se agravia igualmente que no se haya reconocido el costo del tratamiento respectivo, lo que le permitiría una mejor calidad de vida al evitar la cronificación de las secuelas, mencionando la sugerencia terapéutica que aporta la pericia. Marca también que la suma conferida por la discapacidad en el área sugiere la de \$ 3.000 por grado de incapacidad, considerándola exigua. Por último, hace extensivos a esta partida los argumentos formulados en relación a la incapacidad sobreviniente, requiriendo la atribución de la suma de \$ 200.000, comprensiva del daño respectivo y los gastos de tratamiento. Impugna el monto atribuido por "daño moral", afirmando la gravedad del accidente y sus secuelas en cuánto a la afectación respectiva, desplegando la argumentación dogmática propia de esta partida, sosteniendo que ha perdido más de un año de vida, que padece dolores y se ve impedido de realizar actividades deportivas, llevándole 6 años el trámite del proceso destinado al reconocimiento de su derecho, reclamando por este rubro \$ 300.000. Cuestiona el "daño emergente" en tanto la suma conferida desatiende lo que surge de la prueba documental, ello en relación a los estudios a que debió someterse, haciendo referencia a las resonancias, placas y psicodiagnóstico, apuntando que éstos superan los \$ 4.000, correspondiendo adicionar el tratamiento kinesiológico, por lo que reclama la elevación respectiva a \$ 10.000. Se queja también en relación a la tasa de interés autorizada, propiciando la aplicación de la tasa pasiva para operaciones a treinta días, conforme la doctrina legal imperante, ello hasta el 9-8-2008 y de allí en más la tasa pasiva digital, transcribiendo fallos diversos que así lo aplican.

II.- El recurso, tal como lo propicia la actora, debe ser declarado desierto. Es que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe a los recurrentes de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiese incurrido en el pronunciamiento o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (Finochietto- Arazi Código Procesal Civil y Comercial anotado, comentado y concordado T. I págs. 837/837). Y al respecto cabe apuntar que "criticar" es muy distinto que "disentir", por cuanto la crítica importa un ataque directo y pertinente de los fundamentos del fallo, procurando la demostración de los errores que pudiese contener, en tanto el mero disenso significa una simple

exposición del desacuerdo con la sentencia. Por ello el texto del art. 260 del Cód. Proc. establece que el memorial de agravios debe contener la crítica "concreta y razonada" respecto de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo "concreto" se refiere a lo preciso, a la necesidad de determinar cuál es el agravio, mientras que lo "razonado" se vincula con los fundamentos y sustentaciones de porqué aquél se configura. Así, las calidades exigidas por la norma hallan justificación en la función que cumple el memorial en la instancia recursiva, rol que consiste en mantener el alcance concreto de la apelación y fijar la materia de reexamen por el "ad quem", dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituyen el ámbito del litigio, con la carga de ser efectivo en la demostración del eventual error in judicando, ilegalidad e injusticia del pronunciamiento impugnado (esta Sala en causas 55.415; 55.874, 58740; 59712, entre otras). El requisito de que la crítica sea concreta persigue precisamente evitar apreciaciones generalizadas acerca de la "injusticia", la "arbitrariedad", la "ilegitimidad" o similares, sin apuntar a los fundamentos específicos que sostienen la decisión; y el requisito de que la crítica sea razonada se dirige a exigir argumentos que tengan la virtualidad de refutar aquellos fundamentos. Así se ha resuelto que lo concreto de la crítica contra el fallo se refiere a lo preciso, indicando cual es el agravio; a su turno, lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustanciaciones, exponiéndose porqué se configura el agravio (Meroi, Andrea "Sobre la Expresión de Agravios" LL Litoral 2014 (septiembre), 837). Y a este respecto es dable advertir que la pieza con que se instrumenta la queja sólo concreta invocaciones genéricas, que además se muestran despojadas de la consideración de la puntual prueba producida, carencia a la que suma la falta de concreta refutación en torno a los impugnados montos, falencias todas que la muestran como una inoperante solicitud de mera reconsideración cuantitativa. Así destaco que las alegaciones globales que formula en relación a la "incapacidad sobreviniente" carecen no sólo de la inexcusable referencia y consideración que merecen los estudios diagnósticos de fs. 133 y 134 y 274, sino también de las apreciaciones y conclusiones que derivan de la pericia oficial aportada (fs. 248/252), omitiendo al par los antecedentes que en lo lesional aporta la información asistencial procedente del Hospital Carlos Bocalandro (fs.195/198). Todo este plexo aparece inatendido en la memoria, observando que sus genéricas invocaciones contrastan con las afirmaciones del experto que constata en el damnificado una columna cervical en eje, con músculos paravertebrales sin contractura y con movilidad completa en todos sus ejes (fs. 249 vta.), señalando la ausencia de compromiso óseo y de limitaciones funcionales (fs. 251), consignando también que "...se puede reintegrar a sus tareas y de hecho se halla efectuando tareas" (fs. 251). En relación al "daño psíquico" la memoria muestra idéntica falencia crítica. Más a este respecto no cabe silenciar la inoperancia probatoria de la información de fs. 291 en cuánto sólo convalida una indagación privada aportada por profesional ajeno al proceso, reeditándola forma sintética (fs. 279/289), extremo que descalifica su poder convictivo al resultar en definitiva derivada de la elaboración producida por un "tercero ajeno" (arg. arts. 457, 463, 467 y 474 del Cód. Proc.). Es que la asignación de la prueba respectiva a un perito oficial implicó atribuirle, tal como también resultaría respecto de un experto desinsaculado, la condición de auxiliar de la Justicia y funcionario del proceso, con la consecuente INDELEGABILIDAD consagrada por el art. 626 del Cód. Civil, extremo que también implica la consideración de los recaudos formales que hacen a tal desempeño. Por tanto, hay desviación de la función del perito oficial en cuánto su dictamen reedita consideraciones y conclusiones aportadas por alguien ajeno al proceso. Es que el perito es un técnico que opera como sujeto procesal a modo de tercero "desinteresado" a efectos de expedirse con imparcialidad sobre hechos que reclaman un examen especializado (arg. art. 457 del Cód. Proc.), en rol de verdadero auxiliar del juez, adquiriendo su condición procesal a raíz de su nombramiento judicial y de la consiguiente aceptación del cargo (arg. art. 467 del Cód. Proc. - Zarco Pérez, Franklin "Responsabilidad de los Peritos y Consultores Técnicos" Ed.- Cathedra; Lobo, María C. "El Consultor Técnico" DJI 994-1,321). Desde este entendimiento el informe aportado por el perito oficial 291, en la medida en que resulta una mera síntesis del agregado a fs. 279/289, aportado un profesional ajeno a la litis, no cabe atribuirle calidad probatoria ni convicción respecto del desmedro de que se trata (arg. arts. 1067-1068-1069 del Cód. Civil y 375-384-457 y 474 del Cód. Proc.). Tampoco muestra congruencia argumental con las probanzas aportadas el embate que produce respecto del "daño moral", señalando a este respecto la levedad de los desmedros que emergen de la información asistencial de fs. 195/198 así como la menor trascendencia de las secuelas pericialmente constatadas (fs.248/252), capitalizando al respecto la indemostrada existencia de seguimiento ambulatorio en relación a ellas, carencia que también señala el experto desinsaculado, quien además, tal como lo señalara precedentemente, también afirmó la inexistencia de limitaciones, indicando que la columna muestra movilidad completa en todos sus ejes, sin presencia de contracturas paravertebrales (fs. 249 vta./250). Por tanto también este tramo de la memoria, al desatender las concretas probanzas producidas, debe considerarse desierto (arg. art. 260 y 261). De igual modo y en torno al alzamiento vinculado al "daño emergente", observo que los gastos a que alude en su memoria no han sido materia de oportuna invocación (ver fs.49vta. in fine/50 vta.) ya en la demanda sólo produjo referencias dogmáticas omitiendo la invocación que extemporáneamente ahora trae (arg. art. 330 inc.4º y 266 in fine y 272 del Cód. Proc.). En cuánto al agravio vinculado con la tasa de interés autorizada aprecio procedente la petición que formula ya que si bien se ha mantenido inalterada la doctrina casatoria que autoriza la denominada tasa pasiva, ello no impide que se aplique

la modalidad antedicha, es decir la llamada tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia, a treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación y a partir del tramo en que empezó a regir la misma (SCBA 13-3-15 ?Zocaro, Tomás c. Provincia de Buenos Aires ART S.A. y otros s/daños y perjuicios). Por tanto, de contar con la adhesión de mi colega, juez Mares, corresponderá declarar desierto el recurso interpuesto e inoficioso el trabajo profesional respectivo (arg. arts. 260 y 261 del Cód. Proc. y 30 decreto 8904/77), autorizando sólo a partir del 13-3-2015 la aplicación de la tasa pasiva digital respecto del crédito resarcitorio. En cuanto a las costas de Alzada propicio imponerlas a la actora, ello a mérito del criterio que se propicia y la sobreviniente aplicación de la única modificación que se arbitra (arg. art. 68 del Cód. Proc.), correspondiendo diferir la regulación de los honorarios del letrado de la demandada para su oportunidad (art. 31 decreto 8904/77). Doy mi voto por la NEGATIVA, parcialmente. El juez Mares, por las mismas razones, adhiere. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo precedente se RESUELVE: 1º DECLARAR DESIERTO el recurso interpuesto e INOFICIOSO el trabajo profesional respectivo (arg. arts. 260 y 261 del Cód. Proc. y 30 decreto 8904/77), autorizando sólo, a partir del 13-3-2015, la aplicación de la tasa pasiva digital respecto del crédito resarcitorio. 2º IMPONER las costas de Alzada a la actora. 3º DIFERIR la regulación de los la regulación de los honorarios del letrado de la demandada para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

012572E