

## Desercion Del Recurso De Apelacion Art 265 Del Cpcc

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Deserción del recurso de apelación. Art. 265 del CPCC En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se declara desierto el recurso de apelación intentado, pues el escrito de la pretensora exhibe una pobreza argumental de tal magnitud que puede afirmarse que no cumple con la exigencia prevista en el art. 265 del ritual. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de Diciembre de dos mil dieciséis reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?Gauna, Juan Ramón c/ Empresa Ciudad de San Fernando S.A s/ daños y perjuicios? respecto de la sentencia de fs. 418/421, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- ROBERTO PARRILLI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- A la cuestión planteada el Dr. Mizrahi, dijo: I. Antecedentes . La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 418/421, resolvió rechazar -con costas- la acción promovida el día 29 de agosto de 2008 por Juan Ramón Gauna e Idelma Nilda Álvarez (en representación de su hija Melisa Edith Gauna) contra ?Empresa Ciudad de San Fernando? y ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada?. Destáquese que la presente litis tuvo su origen en la demanda que luce agregada a fs. 47/58. En esa oportunidad, los pretensores relataron que con fecha 14 de agosto de 2008 Melisa Edith Gauna circulaba a bordo del interno N° 1307 de la empresa emplazada cuando, a la altura de la intersección de las avenidas Avellaneda y España del partido de San Fernando (provincia Buenos Aires), estalló el vidrio de su ventana, incrustándosele trozos de cristal en su rostro, cuello y zona ocular. Tal evento, precisamente, fue el que le habría provocado a Melisa Edith Gauna los diversos daños y perjuicios que se reclaman en estos actuados. II. Los agravios . Contra el referido pronunciamiento se alzó la parte actora, cuyas quejas obran a fs. 470, contestadas a fs. 473/477. La apelante pretendió agravarse del rechazo de la demanda decidido en la sentencia de grado. Adujo que resultaba aplicable en la especie la presunción de responsabilidad objetiva de los artículos 1113 del Código Civil y 184 del Código de Comercio y que no se encontraba comprobado en el expediente ninguno de los eximentes previstos por la normativa. III . La deserción del recurso de apelación III.a. El escrito de la pretensora, presentado ante esta Cámara, exhibe una pobreza argumental de tal magnitud que, sin mediar vacilación, puede afirmarse que no cumple con la exigencia prevista en el art. 265 del ritual. Es más, a poco que se examine la mentada presentación -que cuenta con apenas algunos párrafos- se verá que se reeditan ante esta Alzada planteos ya considerados por el a quo, por lo que su nueva evaluación en esta oportunidad comportaría un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional. Entonces, ante presentaciones que -como las de autos-- carecen en el sentido jurídico de un mínimo de seriedad, no cabe proponer otra decisión que no sea la deserción del recurso (cfr. mi voto in re "Blanco Villegas c/ Etchecopar Danguin y ots.", del 29/3/2007). Es que si bien he sostenido en otros pronunciamientos que cabe utilizar la facultad que acuerda el art. 266 del ritual con un criterio restrictivo estimando cumplidos los requisitos del art. 265 en base a una pauta de amplia flexibilidad (ver al respecto lo resuelto in re "Hinckelmann c/ Gutierrez Guido Spano s/ liq. de soc. conyugal" del 28/10/2005, ED 217-327, JA 2006-I-845, LL 2006-A-679; íd., en autos "Menéndez c/ Alberto Sargo S.R.L. s/ ds. y ps." del 23/11/2005; íd., in re "Berguer y otro c/ Periodismo Universitario S.A. s/ ds. y ps.", del 31/3/2006. Ver, también, CNCiv., Sala E, del 24/9/74, LL 1975 A, 573; íd., Sala G, del 10/4/85, LL 1985 C, 267; íd., Sala H, del 15/6/2005, JA, 2005, III, Fascículo 12, del 21 9 2005, p. 58, entre muchos otros)- obviamente no queda otra alternativa que la solución que propicio cuando -como sucede en el sub lite- las quejas están desprovistas de la más mínima suficiencia recursiva. El apelante parece olvidar que la expresión de agravios constituye un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener la revocación o modificación parcial por el Tribunal de Apelación. La ley es terminante al respecto: el memorial de agravios "deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Estas expresiones significan que cabe relacionar el contenido de la impugnación con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso (vid. Fenochietto Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado", t. 1, págs. 939 y ss.). Así las cosas, lo concreto de la crítica que se dirige contra el fallo se refiere a lo preciso; indicando, determinando, cuál es el agravio. A su turno, lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustanciaciones; exponiéndose por qué se configura el agravio (cfr. CNCiv, Sala H del 5/3/91). En suma, y para decirlo en pocas palabras, la expresión de agravios debe ser una crítica, esto es un juicio impugnativo; concreta, o sea precisa y determinada; y razonada, vale decir, expresar los fundamentos que sustentan los agravios; todo lo cual exige ineludiblemente precisar punto por punto los errores y omisiones, tanto fácticos como jurídicos, que pudiere haber incurrido el fallo apelado. Es que, como sostenía Podetti, no puede exigirse menos que una clara

fundamentación a quien intenta que se revise una sentencia, que diga por qué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto lo que considera errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos. Ello es así toda vez que sólo de esa manera se cumplen con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando a su vez al Tribunal de Alzada el examen del pronunciamiento sometido a recurso y a la contraparte su contestación; limitando a la par el ámbito de su reclamo (aut. cit., "Tratado de los Recursos", Ed. Ediar, pág. 164).

III.b. En el caso de autos, sin hesitación, puede afirmarse que tales recaudos lejos estuvieron de cumplirse. Sólo a mayor abundamiento, atento a la precisión del art. 266 del ritual, destaco que en la especie nos hallamos ante un bien construido decusum de primera instancia; conclusión que también descarta de plano las imputaciones formuladas por la recurrente. Para corroborar mi aserto, he de señalar seguidamente las motivaciones esenciales de la sentencia de grado -con los aditamentos que creo pertinentes- que de ninguna manera han sido rebatidas por el apelante:

1) La parte actora relató en su escrito de inicio que los daños padecidos tuvieron por causa el estallido de un vidrio del rodado de la encartada; lo que provocó que se le incrustaran trozos de cristal a Melisa Edith Gauna en diversas partes del cuerpo (v. fs. 48). Sin embargo, no luce agregada en autos probanza alguna que acredite tal narración de los hechos. En primer lugar, ninguno de los testigos (más allá de las contradicciones que presentan sus dichos) vio el supuesto estallido del vidrio (v. fs. 410/413). En segundo lugar, las lesiones sufridas no se condicen con la ocurrencia de un suceso de tales características. En efecto, ninguna de las constancias de atención médica posteriores al siniestro se refieren a cortes provocados por un vidrio; al par que la experta designada en estas actuaciones fue categórica al destacar que no encontraron restos de vidrios ni signos de que la víctima hubiera sufrido ¿una lesión o corte de ese tipo? (v. fs. 404).

Al respecto, el artículo 377 del CPCCN es claro cuando dispone que cada una de las partes deba probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Esta directiva significa que se pone en cabeza de quien alega un hecho la carga de su prueba. La obligación de afirmar y probar se distribuye -pues- entre las partes, dejando a la iniciativa de cada una de ellas la posibilidad de hacer valer los hechos que pretendan que sean considerados como verdaderos en el proceso (Chioyenda, Giuseppe, "Principios de Derecho Procesal Civil?", t. II, pág. 253).

En este sentido, existe consenso doctrinal y jurisprudencial en el sentido de que para que haya responsabilidad -cualquiera sea su fundamento; en este caso la responsabilidad objetiva invocada-, o sea para que pueda hacerse gravitar sobre una persona el deber de resarcir el daño inferido a otra, es necesaria la presencia de un nexo causal entre ese daño y el hecho que se imputa al responsable (Conf. Boffi Boggero, Luis María, "Tratado de las obligaciones", t. II, Ed. Astrea, p. 312; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo Perrot, p. 361; Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", t. I, Ed. La Ley, p. 582).

Para decirlo en otras palabras, se debe acreditar que el hecho en el que la parte actora funda su acción existió y, además, que ocurrió de la manera en que lo relata. Bien se ha dicho al respecto que siempre incumbe a quien demanda la prueba de -al menos- la relación de causalidad puramente material (Brebbia, Roberto H., "Hechos y actos jurídicos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 141; Andorno, Luis O., "La responsabilidad médica", Zeus, T. 29 D-117; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "Responsabilidad por daños. Elementos", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, ps. 226 a 230; Bustamante Alsina, Jorge "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, nro. 606, p. 269; Pizarro, Ramón D., en "Código Civil y normas complementarias", Bueres (dir), Highton de Nolasco (coord.), Bs. As., 1999, t. 3-A, págs. 543 y ss.; Bueres, Alberto J., "Responsabilidad Civil de las clínicas y establecimientos médicos?", 2º ed., Bs. As., 1981, págs. 221/222).

En función de lo señalado, considero -como hiciera también el magistrado que me precedió- que es precisamente la prueba de esa relación de causalidad puramente material la que está ausente en estos autos. Esto significa, que no ha logrado comprobarse en el expediente que Melisa Edith Gauna haya sufrido los perjuicios que invoca a raíz del estallido de un vidrio del rodado de la encartada. Sabido es que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio, Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 2004, pág. 399).

2) De otro lado, la emplazada -al momento de contestar la demanda- adujo que la causa de las lesiones de la actora fue el impacto de una pila (arrojada por un tercero), que ingresó al vehículo por una ventanilla abierta (v. fs. 103/105). Sobre el punto, cabe señalar que en la atención médica recibida por la damnificada el mismo día del hecho se consignó claramente que ella presentaba un traumatismo producto ¿del impacto de un objeto contundente (pila) mientras viajaba en colectivo?; lo cual se encuentra corroborado por los estudios practicados (v. fs. 213). La quejosa nada dijo en su expresión de agravios sobre tan contundente descripción de las lesiones por parte de los galenos intervinientes.

III.c. Corolario entonces de esta actitud procesal, que omite una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, es que se proponga al Acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación. Así he de votar.

IV. Conclusión Por las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación intentado por la actora. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en primera instancia. Los Dres. Parrilli y Ramos Feijóo, por análogos

razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- ROBERTO PARRILLI -. CLAUDIO RAMOS FEIJOO -. Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala B de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, Diciembre ... de 2016.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve declarar desierto el recurso de apelación intentado por la actora. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en primera instancia. Tiene resuelto esta Sala que, en los casos en que ha sido rechazada la demanda, la base regulatoria se halla configurada por el monto reclamado en el escrito de inicio con más sus intereses (conf. Plenario ?Multiflex S.A. c/ Consorcio Bartolomé Mitre 2257 s/ sumario? del 30/9/75, E.D. 64-250; id., C.N.Civ., esta Sala, R n° 18.557/00 del 20.09.10; id. id., LH n° 66.673/08 del 28.11.12; id. id., LH n° 2.453/10 del 17.03.14, entre otros). Sin embargo, en orden a la falta de agravio respecto de la integración de los intereses en la base regulatoria, habrá de tomarse el quantum reclamado en el escrito de inicio conforme liquidación practicada por el accionante (conf. C.N.Civ., esta Sala, H n° 29.360/06 del 10.08.11; id. id., H n° 75.169/04 del 26.03.13; id. id., H n° 53.364/11 del 14.12.15; id. id., LH n° 23.172/14 del 10.11.16, entre otros). En su mérito, teniendo en cuenta el monto del proceso; labor desarrollada, apreciada por su importancia, extensión y calidad; etapas cumplidas; resultado obtenido; que a efectos de meritar las experticias confeccionadas se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales que llevaron la causa (conf. C.S.J.N., fallos: 236-127, 239-123, 242-519, 253-96, 261-223, 282-361; C.Nac.Civ., esta Sala, H. n° 44.972/99 del 20.03.02; id. id., H. n° 5.810/05 del 28.12.07; id. id., H n° 68.689/10 del 19.08.14, entre otros), así como la incidencia que las mismas han tenido en el resultado del pleito; recursos de apelación interpuestos por bajos a fs. 424/425, fs. 429, fs. 433 y fs. 442 y por altos de fs. 429; lo preceptuado por el art. 478 párr. 1ro. del Código Procesal; pautas del Anexo III del Decreto 1467/2011 y lo dispuesto en los arts. 6, 7, 9, 19, 33, 37, 38 y cctes. de la ley n° 21.839 con las reformas introducidas por la ley n° 24.432, se modifica la regulación de fs. 420 vta./421 fijándose en la suma de PESOS TRES MIL CIENTO OCHENTA (\$ 3.180) los honorarios de la mediadora Dra. Cynthia Borgnia; confirmándose, en cambio, las regulaciones practicadas a favor del letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía Dr. Gustavo Marcelo Beneitez; de los peritos psicólogo Lic. Juan Pablo Basañes y médico Dra. Diana Mabel Salz y de los consultores técnicos Dres. Leonardo I. Birman y Jaime I. Rosenberg. Por su labor en la Alzada se fijan en PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS (\$ 4.500) los honorarios de la letrada de la parte actora y en PESOS SIETE MIL QUINIENTOS (\$ 7.500) los del letrado de la parte demandada y citada en garantía (conf. arts. 14, 49 y cctes. del arancel), los que deberán abonarse en el mismo plazo que el fijado en la instancia de grado. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase. Firmado por: TRIBUNAL, JUECES DE CÁMARA 014426E