

## Danos Y Perjuicios Clausula Penal Desercion Del Recurso

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Cláusula penal. Deserción del recurso En

el marco de un juicio por daños y perjuicios, se declara desierto el recurso interpuesto y se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción entablada pues el recurrente no ha efectuado una refutación concreta de ninguno de los fundamentos utilizados por el juez a quo.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 29 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala ?D?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?ZAPOLLA SERGIO ORLANDO C/CONSOL S.A S /DAÑOS Y PERJUICIOS?, 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 de Cámara doctores Patricia Barbieri y Osvaldo Onofre Álvarez. A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo: I.-Contra la sentencia obrante a fs. 96/102, se alza la parte demandada que expresa agravios a fs. 119/121. Corrido el traslado de ley pertinente, el mismo ha sido contestado por el accionante a fs. 123/125. Con el consentimiento del auto de fs. 126 quedaron los presentes en estado de resolver.- El decisorio de la anterior instancia hizo lugar a la acción entablada por el Sr. Sergio Orlando Zappola, y en su virtud, condenó a CON SOL S.A a abonar al demandante la cantidad de dólares estadounidenses ciento veintiocho mil cuatrocientos cuarenta y siete (U\$S 128.447) y la cláusula penal pactada, con más la tasa de interés del 6 % anual que mandó a liquidar desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago.- Por último, impuso las costas al demanado perdidoso y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.- II.- En primer lugar, es dable destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.- Asimismo, los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de la articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. (C.S.J.N. Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más).- III.- AGRAVIOS DE ?CONSOL S.A?: El demandado esboza sus quejas a fs. 119/121 por encontrarse disconforme con la solución adoptada por el anterior magistrado.- En una primera aproximación aduce que el Sr. Juez de grado no tuvo en consideración que en la contestación de la acción intentada se desconoció toda la documental aportada por el demandante, en especial el contrato acompañado, por lo que no se tendría que haber tomado como valedero el instrumento adjuntado al escrito inaugural.- En segundo término, añade que tampoco se hizo referencia alguna a que en la carta documento que oportunamente se remitiera al Sr. Zappola se esclareció la situación en la que el actor basó su reclamo ficticio y por el nada se adeuda.- Luego de ello, afirma que la demanda intentada por el demandante carece de todo sustento fáctico al sólo advertir que su mandante cumplió con todos los compromisos por los que debía responsabilizarse. Establece que su representado no debía asumir obligaciones ajenas por el sólo hecho de satisfacer una exigencia falaz y arbitraria del accionante.- Por último, alega que no correspondía que las presentes actuaciones tramitarán por ante la justicia civil debido a que tal como surge de la cláusula respectiva del contrato objeto de estas actuaciones, la competencia ante cualquier conflicto concernía al Tribunal de Arbitraje del Colegio de Escribanos.- IV.- SOLUCIÓN: Es dable recordar que la formulación de simples apreciaciones personales sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, omitiendo concretar punto por punto los errores u omisiones en los que habría incurrido el ?a-quo? respecto de la apreciación y valoración de los elementos de convicción a los que arriba en la aplicación del derecho, no constituye fundamento suficiente para la expresión de agravios. En ese sentido, debo adelantar que los agravios de la recurrente no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia. En efecto, la queja esgrimida por la parte demandada no constituye una expresión de agravios en los términos de los artículos 265 y 266 del CPCC, resultando solamente un mero desacuerdo con lo decidido por el Sr. Magistrado de grado.- Reiteradamente la jurisprudencia ha sostenido que los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas - no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión -, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos, o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante. Para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten y analicen las consideraciones de la sentencia apelada. Por cierto, ello no significa ingresar en un ámbito de pética conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estimen configurados según el análisis - que debe hacerse - de la sentencia apelada. (CNCiv., Sala H, ?Unger,

Graciela Patricia c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios? -R. 440.642 - J. 1 - 30/06/06). Se ha decidido jurisprudencialmente que deben precisarse parte por parte los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, no reuniendo las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (La Ley, tomo 134, página 1045; La Ley, tomo 137, página 456; El Derecho, tomo 30, página 119; Jurisprudencia Argentina, tomo 1970-V, página 489). También se ha juzgado que la simple disconformidad o disenso con lo expuesto por el a quo sin fundamentar la oposición o sin dar las bases jurídicas, no importa ?crítica concreta y razonada? (conf. La Ley, tomo 134, página 1086).- La Jurisprudencia ha resuelto que ?únicamente es fundado un recurso, cuando en razón de su contenido sustancial resulta apropiado para la obtención de una resolución que reforme, modifique, amplíe o anule el procedimiento impugnado. Caso contrario, debe declararse desierto el recurso (CNCivil, Sala B, 15-2-84, L.L.,1984- D686,,37.773-S).- Sin perjuicio de lo antedicho, corresponde por imperativo legal, establecer los puntos de la sentencia que no ?han sido eficazmente rebatidos? (Art. 266 2 párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).- Así, cabe mencionar que no se ha efectuado una refutación concreta de ninguno de los fundamentos utilizados por el Sr. Juez ?a- quo? al destacar que la documental acompañada a fs. 28/29 por la parte actora (cuyas rúbricas se encuentran certificadas por escribano público) no fue impugnada por la demandada en cuanto a su validez toda vez que no se la redarguyó de falsedad.- Ningún argumento se ha invocado para rebatir las conclusiones a las que arribará el anterior sentenciante al afirmar que ?...no encontrándose probado que la demandada hubiese dado cumplimiento con el pago de las sumas acordadas ni que se hubieran dado las situaciones mencionadas al contestar el traslado de la acción, corresponde hacer lugar a la demanda...?.- Vale decir, asimismo, que las cuestiones que plantea el recurrente en el punto cuarto de la expresión de agravios se encuentran precluidas, por lo que no corresponde conocer a su respecto.- Fíjese que la ley procesal fija etapas preclusivas para la alegación por las partes o la declaración de oficio por el juez de su incompetencia, pasadas las cuales no puede hacerlo, salvo supuestos excepcionales. De tal manera, una vez consentida por parte del magistrado la radicación de un proceso por ante el Tribunal a su cargo, devienen luego extemporánea su declaración.- En consecuencia de lo expuesto y no constituyendo una expresión de agravios ni en su expresión técnica ni en los términos de los artículos 265 y 266 del CPCC la presentación de fs. 119/121, propongo se desestime tal planteo declarándose desierto el recurso.- Por todo lo expuesto, voto para que: 1) Se declare desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 119/121.- 2) Se impongan las costas de alzada a la parte demandada vencida (conf. artículo 68 C.P.C.C.N.).- 3) Se conozca sobre los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes y determinen los correspondientes a esta instancia.- 4) Se deje constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- Así lo voto. El señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ. Este Acuerdo obra en las páginas n ... n ... del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... de noviembre de 2017. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 119/121; 2) imponer las costas de alzada a la parte demandada vencida. Conociendo los recursos contra la regulación de honorarios de fs. 101 vta./102, toda vez que la demandada y su letrado quedaron notificados de ella a través de la cédula electrónica librada el 27 de junio de 2017, mientras que la notificación ordenada a fs. 112 era requerida al solo efecto de hacerle saber a la demandada los honorarios de su propio letrado (conf. art. 62 ley 21.839), el interpuesto a fs. 114 contra todas las retribuciones, por altas, resulta extemporáneo en cuanto a las fijadas a los Dres. Zappola y Cáceres, como también lo es la apelación del Dr. Sahagun contra sus propios honorarios por bajos, lo que así se declara. Teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos por el Dr. Jorge Alberto Sahagun, letrado apoderado de la demandada; el interés económico comprometido; la escasa complejidad de la etapa de prueba; la circunstancia de que no presentó alegato, y lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 19, 37 y 38 del arancel y ley modificatoria 24.432, se reducen los honorarios regulados a su favor a fs. 102 a pesos doscientos treinta mil (\$ 230.000). Por la actuación ante esta alzada, se fija la retribución del Dr. Sergio Osvaldo Zappola, letrado en causa propia, en pesos ciento treinta mil (\$ 130.000), y la del Dr. Jorge Alberto Sahagun, en pesos ochenta y siete mil (\$ 87.000) (arts. 12 y 14, ley de arancel 21.839). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. (Res. 1567/17).- Patricia Barbieri 10 Osvaldo Onofre Álvarez 11

026527E