

Recurso De Apelacion Insuficiencia Tecnica Expresion De Agravios Critica Concreta Y Razonada

JURISPRUDENCIA

Recurso de apelación. Insuficiencia técnica. Expresión de agravios.

Crítica concreta y razonada Se declara desierto por insuficiencia técnica el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad demandada. Ello, atento a que la expresión de agravios debe señalar punto por punto los errores fundamentales de la sentencia y hacer un análisis razonado de esta y aportar la demostración de que es errónea. En la ciudad de General San Martín, a los 8 días del mes de noviembre de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 6881/2018, caratulada "Saldaña María Ramona c/ Di Mauro José Eduardo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria". Se deja constancia que el Señor Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, por lo que la causa pasa al siguiente orden de votación.

ANTECEDENTES I.- A fs. 497/505 vta. la señora jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 de San Martín dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: "1.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta como defensa de fondo por los codemandados: Municipalidad de Tres de Febrero y José Eduardo Di Mauro. 2.- Hacer lugar a la demanda interpuesta condenando a AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. (AySA), en un 70% (setenta por ciento) y a la MUNICIPALIDAD DE TRES DE FEBRERO en el 30% (treinta por ciento), solidariamente al pago de la suma de pesos CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL (\$157.000) a favor de la Sra. MARÍA RAMONA SALDAÑA, pagaderos conforme lo establecido en el considerando VI, en concepto de reparación de los daños padecidos como consecuencia del siniestro objeto del presente.- 3.- Desestimar la demanda impetrada contra JOSE EDUARDO DI MAURO, de conformidad con lo señalado en el Considerando IV.c.- 4.- Imponer las costas a las demandadas vencidas (cf. art. 51 inc. 1° CCA modif. Ley 14.437), difiriéndose la regulación para la instancia procesal oportuna.- 5.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE POR SECRETARÍA.-" Para así resolver, la magistrada a-quo comenzó por analizar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los codemandados Municipalidad de Tres de Febrero y el Sr. Di Mauro como defensa de fondo. En tal sentido, entendió que en tanto se encontraba acreditado que el Sr. Di Mauro era titular de la propiedad de la calle Puán y que el inmueble se encontraba ubicado en el Partido de Tres de Febrero, correspondía rechazar los planteos excepcionantes. Sentado ello, ingresó en el análisis de la cuestión de fondo, y luego de establecer que resultaba aplicable al caso el derogado Código Civil, señaló que en el sub lite se debatía la responsabilidad de AYSA por el deficiente estado de conservación de los elementos necesarios para el cumplimiento de su cometido, del Estado Municipal por omisión en su deber de policía, control y mantenimiento de la vía pública y del Sr. José Eduardo Di Mauro en su calidad de frentista, endilgándoseles responsabilidad por el hecho de autos con sustento en su deber de responder por el riesgo o vicio de la cosa. Seguidamente tuvo por acreditado que la actora fue atendida el 29/12/2011 en el Hospital Nacional "Posadas" y señaló que en la pericia médica el experto constató que la actora presentaba una secuela de fractura de la cúpula radial, dejando constancia de que según surgía de la actuaciones, fue trasladada al Hospital Posadas el día del hecho por una caída. Agregó que el testigo Sr. Gerardo Bosco declaró que venía andando en moto y vio a la Sra. Saldaña caer, por lo que bajó de su moto y la ayudó a recuperarse, viendo que la tapa del agua se encontraba levantada porque se habría tropezado con ella. Afirmó que asimismo reconoció las fotografías acompañadas como de la vereda de la calle Puán entre Caseros y Hornos y del frente de la casa donde se produjo el accidente. Destacó también la declaración testimonial de la Sra. María Cristina Galvano quien, si bien no fue testigo presencial declaró que se acercó al lugar al advertir que era una vecina la que se había caído y se quejaba que le dolía mucho el brazo al tropezarse con la tapa de agua que estaba en la vereda, reconociendo también las fotografías e identificando la vereda donde se produjo el accidente. Con todo ello, la jueza de grado tuvo por acreditado que la actora cayó en la vereda del inmueble citado. Adicionó que del informe de la perito ingeniera surgía la existencia de una tapa de la empresa Aguas Argentinas (AySA) sobre la acera de la calle Puán entre el ... y el ... que padecía una rotura en el extremo basculante siendo probable que al pisar con un pie la tapa se levantara y se produjera un accidente, así como también que la vereda se encontraba rota con muchas irregularidades. Con dichos elementos, llegó a la conclusión de que se encontraba acreditada la existencia de la tapa de AySA en el lugar de los hechos al momento referido en el escrito inicial, teniendo por probado el nexo causal entre la tapa y las lesiones que la actora manifestó haber sufrido. En cuanto a la responsabilidad de AySA, transcribió el art. 1113 del Código Civil parcialmente y citó doctrina al respecto para luego señalar que la cuestión debía analizarse a la luz de la teoría del riesgo creado, según la cual el dueño o guardián de la cosa riesgosa responde por los daños producidos por la actuación de ésta. Así, sostuvo la magistrada de grado que si bien no se había

realizado reclamo alguno acerca de su reparación, surgía de la prueba de autos que la tapa con la que se había producido la caída de la actora pertenecía a la empresa codemandada. En tales condiciones, afirmó que para eximirse de responsabilidad AySA debía probar que el hecho había acaecido por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debía responder, lo que no se encontraba acreditado. Consecuentemente, concluyó que AySA debía responder por los daños ocasionados a la actora, determinando que en su carácter de dueña de la cosa riesgosa debió extremar los recaudos tendientes a controlar la calidad de las cosas de que se sirve, estableciendo su responsabilidad en un 70%. En cuanto a la responsabilidad de la Municipalidad de Tres de Febrero, citó la normativa aplicable (arts. 1112 del Código Civil, 191 y 192 inc. 4 de la Constitución Provincial, 27 del Decreto Ley 6769/58 y 1° del Decreto Ley 9533/80) relativa a la falta de servicio, atribuciones de los municipios y dominio público municipal, y afirmó que en definitiva, quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en las condiciones adecuadas para cumplir con el fin en función del cual ha sido establecido, resultando responsable en caso de que se acredite su incumplimiento o irregular ejecución. Destacó que dicha responsabilidad resultaba menor que la del dueño de la cosa riesgosa -en el caso, AySA- quien debe tener perfectamente ubicadas sus pertenencias, en tanto que la Municipalidad debería concretar un detalle de cada elemento que se hallare en su ejido. Así, entendió que la Municipalidad de Tres de Febrero resultaba responsable en virtud de la deficiente prestación del servicio de control del estado y mantenimiento de la vialidad pública, determinando que su responsabilidad ascendía al 30%. Finalmente, en cuanto al Sr. José Eduardo Di Mauro, citó el art. 1113 del Código Civil y recordó que esta Alzada tiene dicho que si bien el propietario frentista no es el titular de la vereda, tiene la guarda de una cosa pública con el deber de conservación y mantenimiento de la misma. Sin embargo, explicó que en el caso y más allá del deficiente estado de la vereda, la actora afirmó haber hundido su pie en la caja de AySA, levantándose la tapa y cayéndose al piso. En dicho marco, consideró la magistrada a-quo que se configuraba el supuesto de exención contemplado en el art. 1113 del CC, en tanto había sido acreditada la culpa de un tercero. Así, desestimó la demanda respecto del propietario frentista. Resuelta la responsabilidad, ingresó en el tratamiento de los rubros indemnizatorios, comenzando por la incapacidad física. A tal fin se refirió al informe del perito médico traumatólogo y a las explicaciones brindadas por éste, señalando que estableció una incapacidad sobreviniente parcial y permanente del 15%. Así, teniendo en cuenta la edad de la víctima y el tipo de lesión, fijó el rubro en la suma de \$ 70.000. Seguidamente se refirió al daño psíquico, para lo cual también valoró el informe pericial, señalando que del mismo surgía una incapacidad permanente del 20%. Agregó que la experta destacó la necesidad de realización de tratamientos de psicoterapia individual durante dos años, una vez por semana, con costo aproximado de \$ 400 y tratamiento con médico psiquiatra con frecuencia quincenal o mensual y costo aproximado de \$ 800. En función de ello, reconoció por este rubro la suma de \$ 57.000. En cuanto al daño moral, teniendo en cuenta lo informado por la experta, la edad de la actora y su personalidad de base, concluyó que existió sufrimiento o padecimiento de orden espiritual o angustias causadas por el accidente, fijándolo en \$ 30.000. Finalmente, estableció que los rubros devengarían intereses conforme la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el hecho y hasta su efectivo pago. II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 519/520 la Municipalidad de Tres de Febrero interpuso recurso de apelación. Luego de señalar que en el caso de autos se condenó a AySA en un 70% y a su parte en un 30% por el hecho de autos, liberándose de responsabilidad al codemandado frentista Di Mauro, afirmó que al responsabilizar al Estado por conductas omisivas cabe ser muy cauteloso. Citó jurisprudencia. En tales condiciones afirmó que debe tenerse en cuenta que la actora cayó al pisar una tapa que pertenece a AySA, siendo dicha empresa responsable de su mantenimiento. Agregó que el frentista no realizó denuncia alguna ante el municipio ni la empresa de la existencia de irregularidad en su acera. Asimismo, señaló que a ello se sumaba la negligencia de la propia accionante, quien eligió pisar sobre la tapa, siendo obligación de la misma conducirse con el debido cuidado en la vía pública. Postuló que de la observación del lugar del hecho mediante las fotografías agregadas se podía inferir que la proporción que ocupa la tapa es mínima dentro de la amplitud de la vereda, por lo que con el debido cuidado, resultaba un obstáculo fácil de sortear. Destacó que el frentista resultaba responsable por el correcto estado de su vereda y la compañía de agua era la titular de dicha tapa, siendo el municipio un convidado de piedra en el proceso. Finalmente, señaló que el ejercicio del poder de policía municipal fue razonablemente ejercido pues el volumen de la planta de empleados municipales no alcanzaría para hacer una revisión de las aceras y de las tapas de las empresas constantemente. III.- A fs. 522 la jueza de grado ordenó correr traslado del recurso a la contraria, quien lo contestó a fs. 523 y vta., solicitando su rechazo. A fs. 533/534 AySA, contestó el traslado conferido, solicitando el rechazo del recurso deducido. Por su parte, el codemandado José Eduardo Di Mauro no lo contestó pese a encontrarse debidamente notificado (cfr. fs. 537). IV.- A fs. 521 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia, el que fue luego declarado inadmisibile por encontrarse desierto (fs. 540/541). V.- A fs. 538 la magistrada de la instancia anterior dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara, siendo recibidas a fs. 538 vta. VI.- A fs. 539 se pasaron los autos para resolver. A fs. 540/541 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad, concediéndose el recurso de apelación articulado por la Municipalidad de Tres de Febrero y declarándose inadmisibile por encontrarse desierto el

recurso deducido por la actora, y se pasaron los autos para sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la Señora Jueza Ana María Bezzi dijo: 1°) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a analizar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Tres de Febrero. 2°) Debo señalar en principio que la apelación contra la decisión de primera instancia abre la jurisdicción de la Alzada a los efectos de resolver si el pronunciamiento impugnado se ajusta a derecho, mas ello no habilita a fallar sobre cuestiones que no han sido materia de queja por parte de los interesados o a suplir las deficiencias técnicas del recurso planteado (arts. 56 inc. 3°) CPCA; 260, 261, 266 in fine, 272 y conc. del CPCC). La Cámara no realiza un nuevo juicio, sino que, por el contrario, se encuentra más limitada que el juez de primera instancia, pues debe circunscribir su tarea a los agravios vertidos por el apelante; estos últimos son los que delimitan la personalidad de la apelación, marcando de modo claro los límites del conocimiento del tribunal de segundo grado. Rige aquí el conocido aforismo 'tantum devolutum quantum appellatum' (cfr. SCBA LP, causa C 118.775, ?Vessoni, Abel Oscar contra Cabaña Santa Rita. Daños y perjuicios?, sent. del 10/08/2016; y esta Cámara in re: causas N° 6008, ?Richards, Andrés Felipe c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 09/02/2017; N° 6586, ?Martignoni, María Florencia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 20/03/2018; y N° 6615, ?Andrade Andrade, María c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos?, sent. del 16/04/2018, entre otras). De allí entonces que al ser el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ésta no se encuentra facultada institucionalmente para suplir los déficits argumentales del recurrente, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (arg. CC0100 SN, causa N° 4194, ?Pereyra, Rosario Marcos y otra c/ Bustamante, José Alberto y otro s/ Tercería de mejor derecho?, sent. del 04/06/2002; y esta Cámara in re: causas N° 6586, ?Martignoni? y N° 6615, ?Andrade Andrade?, antes citadas); pues se ha dicho que ?...si el interés es la medida de la acción, el agravio lo es del recurso...? (cfr. SCBA LP, causa L 117.721, ?Agapito, Ana María contra Mossuto, Blanca Ester. Materia a categorizar?, sent. del 25/11/2015; y esta Alzada, en las causas N° 6586, ?Martignoni?, y n° 6615, ?Andrade Andrade?, ya mencionadas). 3°) Debo señalar asimismo que presentar agravios supone -como bien lo dispone la norma ritual que regula la cuestión, cfr. art. 56 inc. 3°) CPCA-formular una crítica concreta y razonada que ataque -descalifique- el razonamiento argumental llevado a cabo por el juez de primera instancia para fundar la sentencia que el recurrente impugna. Se debe descalificar -argumental y razonadamente- lo que se considera una sentencia injusta, no apegada al derecho; pero para ello no alcanza con reiterar normas o principios constitucionales o legales o argumentos o razonamientos ya vertidos por la parte en el iter procedimental o procesal administrativo como lo hace el apelante en su presentación de fs. 519/520. Señala Hugo Alsina que ?Por expresión de agravios se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales se derivan los agravios de que reclama. Este carácter esencial del escrito ha sido recordado muy frecuentemente por la jurisprudencia y es muy importante tenerlo en cuenta, porque si el mismo no llena esas condiciones el tribunal debe declarar desierto el recurso? -cfr. Hugo Alsina, Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T IV, p. 389 y ss. (el acentuado es propio). En un sentido concordante, otro de nuestros grandes estudiosos del derecho procesal, Manuel Ibañez Frocham, nos recuerda que ?La expresión de agravios debe señalar punto por punto los errores fundamentales de la sentencia; debe hacer un análisis razonado de la sentencia y aportar la demostración de que es errónea, injusta o contraria a derecho; la remisión a otras piezas de los autos no la equivale; se requiere un análisis crítico de la sentencia; no constituye expresión de agravios que abra la segunda instancia el escrito que solo contiene apreciaciones generales o abstractas? -cfr. Manuel Ibañez Frocham, Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, p. 142. La doctrina procesal también destaca que expresar agravios resulta una carga procesal que tiene por objeto expresar los fundamentos contra la sentencia; fundamentos que deben ser, por otra parte, concretos, precisos y claros, en definitiva suficientes -cfr. Juan Carlos Hitters, Técnica de los Recursos Ordinarios, p. 455 y ss. 4°) En tales condiciones, advierto que los agravios vertidos por el apelante no satisfacen la carga que impone el texto procesal que regula la cuestión -cfr. art. 56 inc. 3°) del CPCA- ni los perfiles técnicos que imponen la doctrina y jurisprudencia al acto procesal que nos ocupa. Ello, en tanto observo que los planteos que realiza el apelante en su expresión de agravios reiteran los argumentos expuestos en su escrito de contestación de demanda en forma casi textual -ver fs. 105/108 vta.-; sin atacar en forma concreta la sentencia de grado ni explicitar en forma precisa dónde radicarían, según su punto de vista, los errores del decisorio recurrido. Observo de tal manera que el reproche formulado se aprecia más como una mera disconformidad o discrepancia personal, subjetiva, que como una crítica concreta y razonada del error que le acusa a la a-quo con respecto a los puntos esgrimidos, incumpliendo de tal manera con la carga procesal que el código ritual le impone. He de rememorar -reiteradamente- que, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina en la materia, la expresión de agravios, que persigue el control de justicia de la sentencia por el Tribunal de Alzada, debe autoabastecerse en el sentido de señalar al Tribunal ad quem los errores puntuales y concretos que se imputa a la sentencia recurrida, debiendo tal fundamentación exponerse

de manera clara, precisa y concluyente (cfr. CSJN, 22/11/72, Juris. Arg. 1973, VV. 17, pág. 368; cfr. Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los Recursos Ordinarios", pág. 455), no bastando con reiterar argumentos ya expuestos en la demanda o su contestación, y que fueran desestimados por el magistrado de la instancia anterior, como tampoco en la formulación de afirmaciones genéricas (cfr. CNCiv., Sala C, 8/8/74, LL, v. 156, pág. 615). 5°) También ha sido éste, como no podía ser de otra manera, el criterio seguido por esta Cámara. En tal sentido, esta Alzada tiene dicho que la crítica debe ser concreta, lo que supone que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental en que se ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica -dando las bases del distinto punto de vista- que lleva al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante sólo manifiesta su disconformidad o discrepancia subjetiva con lo decidido, sin demostrar cuales han sido los errores incurridos en la decisión, queda invalidado por falta de instrumental lógico de crítica antes que por la solidez de la decisión que impugna (cfr. causas N° 456, "Delgado", res. del 14/02/2006; N° 483/06, "Verna&Verna S.A.", res. del 21/03/2006; N° 1296, "Chaves", res. del 29/04/2008; N° 2829, "De Amorrortu", res. del 06/12/2011 y N° 2707, "Club de Veleros Barlovento Asoc. Civil", res. del 02/03/2012, entre muchas otras). En definitiva expresar agravios supone como carga procesal una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su error, y con ello su ilegitimidad. La crítica debe ser entonces concreta, seria y objetiva, vertida en forma clara, sucinta y metodológica, poniendo de manifiesto los errores normativos, fácticos, teleológicos y axiológicos de la sentencia dictada, punto por punto, y una demostración de los argumentos en virtud de los cuales correspondería considerar que aquella es errónea, injusta o contraria a derecho. Ello no ocurre con los agravios bajo examen en tanto, como se dijo, no se intentó rebatir los argumentos vertidos por el sentenciante de grado limitándose a reiterar argumentos formulados en presentaciones anteriores, especialmente en la contestación demanda. Esta Alzada, en las causas N° 2829, "De Amorrortu, Francisco Javier c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos", sent. del 06/12/2011; N° 2707, "Club de Veleros Barlovento Asoc. Civil c/ Municipalidad de San Fernando s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad", sent. del 02/03/2012; N° 3232, "Radiotrónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de Merlo s/ demanda contencioso administrativa", sent. del 02/10/2012; N° 1443, "Edenor S.A. c/ Municipalidad de Merlo s/ pretensión anulatoria", sent. del 02/10/2012, y N° 3212, "Galarza Pedro c/ Poder Ejecutivo s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 04/10/2012, ha dicho sobre la cuestión que nos ocupa que: "la crítica debe ser concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión incumbe luego a la parte la tarea de demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental en que se ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica -dando las bases del distinto punto de vista-, que lleva al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante sólo manifiesta su disconformidad o discrepancia subjetiva con lo decidido, sin demostrar cuales han sido los errores incurridos en el decisorio, queda invalidado por falta de instrumental lógico de crítica antes que por la solidez de la decisión que impugna" (confr. esta Cámara en la causa N° 7, "Mendoza, Mariano Héctor c/ Municipalidad de Pilar s/ amparo-medida de no innovar", sent. del 03/09/2004; Cam. 1° Civ. y Com. Sala II La Plata, "F. G., M. c/ D. L., J. J. s/ divorcio", sent. del 26/10/1989; Cam. 1° Civ. y Com., Sala III La Plata, "Flores, Oscar R. c/ Koval, Carlos y otro s/ daños y perjuicios", sent. del 23/08/1994; entre otros). Por ello, entiendo que corresponde declarar desierto el recurso bajo análisis por insuficiencia técnica -falta de fundamentación suficiente en los términos del artículo 56 inc. 3°) CPCA y 261 CPCC (cfr. art 77 inc. 1° del CPCA), imponiendo las costas de Alzada a la recurrente en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1° del CPCA texto según ley N° 14.437) y así lo dejo planteado a mis distinguidos colegas. Por todo lo expuesto, a mi distinguido colega propongo: 1) Declarar desierto por insuficiencia técnica el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Tres de Febrero; 2) Imponer las costas de Alzada a la recurrente en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1° del CPCA texto según ley N° 14.437); 3) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASÍ LO VOTO. El Señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en el mismo sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA En virtud de todo lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: 1°) Declarar desierto por insuficiencia técnica el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Tres de Febrero; 2°) Imponer las costas de Alzada a la recurrente en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1° del CPCA texto según ley N° 14.437); 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Se deja constancia que el Señor Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese a las partes en sus domicilios constituidos (cfr. fs. 29, 77, 105 y 119) y, oportunamente, devuélvase. 035955E