

**REGISTRADA BAJO EL N° 5 (S) F° 24/26****EXPTE. N° 168968. Juzgado N° 9.**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 6 días de febrero de 2020, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"ZUALET OLGA ESTER C/ LOPEZ ALFREDO S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: doctora Nelida I. Zampini y doctor Ruben D. Gérez .

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:**

- 1) ¿Corresponde declarar desierto el recurso interpuesto a fs. 344?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA NELIDA I. ZAMPINI DIJO:****I) La Sentencia Recurrida:**

Dicta sentencia a fs. 338/342 la señora Jueza de primera instancia rechazando la demanda de daños y perjuicios promovida por la señora Olga Ester Zualet contra el señor Alfredo López con costas a la accionante.

Para así decidir explica en primer lugar que resulta de aplicación la responsabilidad objetiva que regulaba el derogado art. 1113 2do párrafo del Código Civil y que, conforme dicho precepto, el dueño o guardián de cosas riesgosas sólo se eximen de responsabilidad acreditando la intervención de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa o bien que fue usada contra su voluntad.

Agrega que el fundamento de la responsabilidad no es la culpa, porque aunque acrediten una máxima diligencia su obligación se mantiene.

Marca que a fin de dilucidar la responsabilidad se debe también analizar la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso con independencia de que configure o no culpa, y que dicha actuación debe ser valorada como factor de interrupción total o parcial del nexo causal.

Luego precisa que según doctrina legal de la Corte provincial la configuración de la causa ajena como eximente consiste en la interrupción del nexo causal entre el hecho y el daño generado, y expone que en los casos en que esa conducta haya sido condición adecuada del resultado, la víctima deberá soportar su propio daño.

Especifica que al encontrarse en juego una atribución de responsabilidad objetiva es precisamente el dueño o guardián de la cosa quien para eximirse total o parcialmente de responsabilidad debe acreditar que en la producción del daño ha incidido un factor causal ajeno dado por el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Manifiesta que mientras el actor debe probar el acto constitutivo de su derecho-hecho, daño-relación causal, el demandado debe probar los hechos contrapuestos que le son favorables por impeditivos o extintivos; y agrega que las probanzas eximentes deben ser fehacientes e indiscutibles, pues la norma, con finalidad social típica, creó factores de atribución que deben cesar sólo en casos excepcionales.

Ya analizando el caso en particular dice en primer lugar que no se encuentra discutido que la actora cayó físicamente en la fosa del taller mecánico y que sufrió lesiones.

Luego, explica que si bien la fosa es una cosa riesgosa, tuvo por probado que en el momento del hecho el lugar contaba con una buena iluminación ambiental, zócalo de seguridad pintado en derredor del hueco, buena higiene en el entorno, cadena que dificulta y disuade el ingreso al taller, y un cartel que prohíbe la entrada.

Además agrega que la parte actora no demostró que el suelo estuviese engrasado ni que las condiciones de iluminación fueran deficientes. Califica esas acusaciones como "graves", pues consisten en un peligro adicional supuestamente aportado por el descuido imputado al dueño del taller, pero concluye que ese estado no se acreditó.

Por último, destaca que fue la imprudencia o el propio hecho de la demandante la causa adecuada del infortunio, atendiendo a que además es público y notorio que un taller mecánico es impensable que no existan una o más fosas sabiendo cualquier que concurra que las avistará a la proximidad; y que la falta de precaución de la accionante motivó el episodio.

## **II) El Recurso Interpuesto:**

Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 344 por la señora Olga Ester Zualet, con el patrocinio letrado del doctor Horacio C. Fernández Albouy, y fundado mediante pieza obrante a fs. 351, sin respuesta de la contraria.

Manifiesta que en la sentencia recurrida no se tuvo en cuenta la declaración del testigo señor Fuentes Víctor Alfonso. Al respecto, explica que de su relato surge que las medidas de seguridad no se encontraban operativas, pues la reja estaba abierta, la cadena desenganchada y el demandado no le impidió el acceso a la señora Zualet.

En síntesis, finaliza diciendo que no existió la más mínima diligencia por parte del guardián de la cosa riesgosa, que las medidas de seguridad no cumplían su fin, y que ello implicó un riesgo oculto para la víctima, que no pudo advertir el peligro.

## **III) Pasaré a analizar los agravios planteados.**

Luego de realizar un pormenorizado estudio de los agravios en debate, advierto que debe declararse desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 344 por carecer de una crítica concreta y razonada de los argumentos vertidos por la a-quo en la sentencia de mérito (art. 260 del CPCC).

En tal sentido, esta Cámara ha dicho que "*...a efectos de poder pronunciarnos sobre una cuestión de fondo, debemos previamente realizar un análisis de procedencia y admisibilidad del recurso, es decir, lo relativo al aspecto formal y sustancial, puesto que la ausencia de algunos de ellos frustra la vía ya sea por incumplimiento de las formas o por falta de presupuestos sustanciales...*" (esta Sala, causa n° 153.278, RSI 56/16 del 17/03/2016; en igual sentido Sala I, causa N° 132472 RSD 457/06 S 21/09/2006; Sala II, causa N° 133203 RSD 561/05 del 15/12/2005).

Además, el tribunal de apelación tiene una función de controlar o revisora, pero acotada a la medida de los agravios. En otros términos, el tribunal de segunda instancia "*...limita su actuación a las alegaciones efectuadas por el recurrente en el memorial. La apelación comienza con dicha pieza, que hace las veces de una demanda. Así siendo los agravios los que dan la medida de las atribuciones de la Alzada, sólo cabe abrir el recurso cuando los mismos sean suficientemente explicitados e intenten demostrar los yerros de la sentencia o auto cuestionado. Si no se cumple con tal crítica concreta y razonada, el recurso debe declararse desierto...*" (esta Sala, causa n° 148.150, RSD 239/13 del 17/12/2013; en igual sentido Sala I, causa N° 129.859, RSI 327/07 del 10/04/2007; Sala II, causa N° 115.336, RSI 78/01 27/02/2001; entre otras).

Analizada la presentación de fs. 351 a la luz de los principios precedentemente enunciados, advierto su insuficiencia, toda vez que las argumentaciones expuestas por el

recurrente, no contienen una crítica detallada, razonada e idónea, capaz de demostrar la sin razón del fallo cuestionado.

En su lugar, sólo advierto que la parte actora señala que no se tuvo en cuenta la declaración del señor Víctor Alfonso Fuentes y que, según su testimonio, el taller de la parte accionada no tendría todas las medidas de seguridad que la magistrada a-quo tuvo por acreditadas.

Pero lo cierto es que, de la lectura del acta de la audiencia obrante a fs. 204/205, donde se transcribe la declaración del señor Fuentes, no existen afirmaciones que coincidan con lo expresado por el recurrente sino que, por el contrario, el testigo dice que en el sector de ingreso próximo a la vereda hay una cadena (pregunta quinta), que el lugar se encontraba limpio (pregunta séptima), que el lugar posee rejas y cadenas (pregunta octava).

Lo hasta aquí expuesto, denota la falta de idoneidad del único argumento vertido por la parte apelante, pues intenta criticar el fallo afirmando que no se tuvo en cuenta una declaración testimonial que según sus dichos la beneficiaría, cuando su lectura arroja conclusiones semejantes a las que arriba la magistrada de origen.

Insisto, ese fundamento no reviste la entidad suficiente para poder catalogar a la expresión de agravios de fs. 351 como una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada, lo que me conduce -como adelanté- a sugerir la deserción del recurso interpuesto a fs. 344 ,si mi voto es acompañado (art. 260 del CPCC).

#### **ASI LO VOTO.**

El señor Juez doctor Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

#### **A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

Corresponde: I) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 344 por la parte accionante. II) No se imponen costas atento a no haber advertido la contraparte el defecto formal que obsta al tratamiento del recurso (arts. 68 y 69 del CPCC).

#### **ASI LO VOTO.**

El señor Juez doctor Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

#### **S E N T E N C I A**

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 344 por la parte accionante. II) No se imponen costas atento a no haber advertido la contraparte el defecto formal que obsta al tratamiento del recurso (arts. 68 y 69 del C.P.C.C). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.C.). Devuélvase.

**NELIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ**

**Pablo D. Antonini Secretario**