------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 28 días del mes de octubre del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular Dr. Fernando S. L. ROYER y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Daniel Luis CANEO y José Luis PASUTTI para dictar sentencia en los autos caratulados "**P., A. A. c/ MUNICIPALIDAD DE RAWSON s/ Daños y Perjuicios**" (Expte. Nº 21.667-P-2.009) y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 450, de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas Nº 3.202 y 3.204 correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. José Luis PASUTTI, Daniel Luis CANEO y Fernando S. L. ROYER.----------
---

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. PASUTTI dijo:----------

------ Vienen los presentes autos a conocimiento de esta Sala por vía del Recurso de Apelación Ordinaria que la actora dedujera a fs. 430 contra la Sentencia Definitiva Nº 24/2.009 y fundara a fs. 436/440.----------

------ **I.- ANTECEDENTES**:----------

------ A fs. 19/23, se presentó A. A. P. representado por el Dr. O. A. F., y promovió demanda de daños y perjuicios contra la Municipalidad de Rawson, por la suma de pesos setenta y cinco mil ($ 75.000) o lo que en más o en menos resultara de la prueba de autos, con más sus respectivos intereses y costas.----------

------ En los hechos el Sr. P. refirió ser remissero y titular del vehículo automotor Fiat Siena SD 2.000, dominio xxx-***. La unidad individualizada, prestaba servicios en la ciudad de Rawson, donde era sometida a los controles respectivos por parte del Municipio y donde, asimismo, tributaba las tasas correspondientes.----------

------ Indicó que con fecha 12/08/05, el rodado fue secuestrado por personal del Sub Área de Tránsito y Transporte Municipal en forma ilegítima, quienes lo depositaron en el patio trasero de la comuna, sobre la calle Moreno de la ciudad de Rawson.----------

------ Insistió que el accionar de los inspectores -al secuestrar el rodado-, fue contradictorio con los actos de control y desinfección que se venían llevando a cabo sobre el mismo, toda vez que se encontraba autorizado para circular con pasajeros.----------

------ Relató que dicho secuestro le ocasionó un grave perjuicio el cual, se agravó, cuando con fecha 15/08/09 su automóvil se prendió fuego en el lugar donde se encontraba depositado.----------

------ Al arribo de los bomberos al lugar del incendio, el fuego ya había destruido por completo su vehículo, hecho que el actor califica como intencional.----------

------ Como consecuencia del siniestro se radicó la denuncia penal que tramitó como: "T., N. D. s/ Denuncia Incendio en representación Área de Transporte Municipalidad de Rawson" (Expte. Nº 6.988/05).----------

------ Continuó su relato atribuyendo la responsabilidad del hecho dañoso a la Municipalidad demandada por no haber dado cumplimiento a su obligación de seguridad frente al propietario, ya que debió depositar el automóvil a resguardo. Por el contrario, el mismo no estaba vigilado y por ende, no contó con la inmediata asistencia que se requirió al momento de iniciarse el fuego, ya que no hubo ninguna persona cerca que pudiera activar un matafuegos.-

------ Encuadró la responsabilidad de la acción dentro de los principios contenidos por el art. 1.113 del CC, toda vez que la demandada se constituyó en guardián de la cosa al momento del hecho dañoso, por haber dispuesto el secuestro del auto y su ubicación en el patio donde se produjo el incendio, lugar que se encontraba bajo su exclusiva guarda.----------

------ Refirió haber efectuado el reclamo administrativo previo sin obtener respuesta al mismo, motivo por el cual se vio obligado a impetrar la presente demanda. Reclamó daño emergente por el

valor de reposición de la unidad siniestrada. También, demandó el lucro cesante por privación de su uso como remisse, suma que estimó en pesos ciento cincuenta ($ 150) diarios, calculables hasta la fecha definitiva de reintegro de una unidad de similares características a la que tenía. Agregó que correspondía el pago de su valor venal por privación de uso aún en el supuesto de que no hubiere destinado el vehículo como transporte de pasajeros. El monto reclamado por este concepto lo equiparó al del lucro cesante.----------

------ Solicitó que se lo indemnizara, también, por el indudable daño moral que le causó, en primer lugar el secuestro ilegal de su rodado y, después, la noticia insólita y terrible de su destrucción a raíz del incendio ocurrido en las dependencias de la demandada, sumado a sus infructuosos reclamos deambulando por los pasillos del Municipio sin que los mismos fueran atendidos. Estimó este rubro en la suma de pesos treinta y ocho mil ($ 38.000).----------

------ Ofreció prueba, fundó derecho y peticionó el pago de la tasa de justicia en cuotas por no poder afrontar la misma en un solo pago.----------

------ A fs. 41/46 contestó demanda la Municipalidad de Rawson. Negó los hechos de demanda y la documental allí acompañada.------

------ Refirió que por cambio del titular de la “Agencia de Remisse S. C.”, Sr. M. B., se habilitó al actor donde se incorporó por treinta (30) días el vehículo FIAT SIENA del Sr. P.. Atento a que este

vehículo continuó circulando de manera irregular -según informe del responsable del Área de Tránsito Transporte de la Municipalidad de Rawson-, se intimó al actor a regularizar la situación de habilitación de los coches, bajo apercibimiento de proceder a su secuestro. La unidad no respondía con las previsiones del art. 16 de la Ordenanza N° 5.133, y por ello no podía ser habilitado como transporte público de pasajeros. Dicha resolución le fue notificada al actor el día 08/08/05.----------

------ Con fecha 12/08/05 se procedió al secuestro de la unidad toda vez que seguía circulando sin contar con la debida habilitación para ello, cuya acta respectiva se elevó al Juez de Faltas Municipal mediante Nota N° 245/05 A.T. y T. En esta última, se informó, además, que después de su secuestro, la unidad en infracción había sufrido un incendio que motivó la radicación de denuncia penal pertinente.----------

------ Relató que el lugar donde se dejó la unidad, se encontraba vigilado por el Municipio al igual que el otro móvil que también se encontraba alojado allí, conforme se desprendía del Sumario Administrativo iniciado a raíz del siniestro.----------

------ Transcribió parte de las conclusiones a las cuales arribara el jefe de bomberos, quien señalara en las actuaciones sumariales que el incendio se habría producido por un supuesto denominado como "hipotético intencional imprevisible". Consideró que no correspondería al Municipio responder por un acto delictivo que no fue imputado a ninguno de sus agentes.----------

------ En cuanto al reclamo administrativo previo manifestó que el mismo fue efectivamente atendido. La respuesta a su reclamo fue dada por el departamento jurídico, el cual recomendó el rechazo del pedido. La nota respectiva le fue notificada mediante dos Cartas Documentos que fueron devueltas al remitente por falta de retiro del destinatario, Sr. P., no obstante haber sido dirigidas al domicilio constituido en su petición por ante el Municipio demandado.---------
---

------ Estimó que el daño moral no era procedente y, en su caso, el monto reclamado resultaba excesivo, ya que el vehículo presentaba un estado simplemente bueno. Interpretó que no era dable el resarcimiento por cualquier disgusto o desagrado sufrido. Supeditó su cuantía, a la justipreciación que en definitiva se resolviera en autos.----------

------ Calificó de improcedente la indemnización por el rubro lucro cesante toda vez que el vehículo siniestrado no se encontraba autorizado para funcionar como remisse. Por ello, no existía derecho en cabeza del actor para percibir utilidades por tal concepto.----------

------ En cuanto a la responsabilidad atribuida al Municipio por lo normado en el art. 1.113 del CC, diferenció el daño causado “con las cosas” del provocado “a las cosas”, por ende, tratándose de un hecho fortuito, se consideró eximida de responsabilidad, sin que se pudiera aplicar, tampoco, lo dispuesto por el art. 1.078 del mismo cuerpo legal.----------

------ Fundó su derecho, ofreció prueba y efectuó petitorio de estilo.-

------ **II.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**:----------

------ El Juez de Grado acogió parcialmente la demanda en cuanto al daño emergente, toda vez que consideró que el incendió se produjo por la falta de diligencia de la demandada en el deber de vigilancia respecto del vehículo secuestrado. Rechazó el lucro cesante por cuanto quedó probado en autos que el actor no hubiera podido trabajar como remissero con posterioridad al acaecimiento del hecho dañoso, en función de la resolución que así lo disponía.--------

------ Hizo lugar a la privación de uso por un plazo estimado en noventa días a valor de pesos veinte ($ 20) por día. Rechazó el valor venal por cuanto aplicó el criterio que sostiene que la devolución de un vehículo de iguales características, releva el pago de dicho rubro. No hizo lugar al reclamo por daño moral en función de no haber sido probado por el actor, el perjuicio anímico emocional invocado. Aplicó a las sumas de condena el interés previsto por el B. C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento.----------

------ Fijó las costas en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo del actor.----------

------ **III.- SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES**:---

------ La sentencia de Primera Instancia (fs. 180/190), fue apelada por la parte actora (fs. 195) quien fundó su recurso a fs. 413/415 vta.. La demandada contestó los agravios a fs. 417/418.----------

------ El primer votante trató los agravios alternando el orden en el cual fueron abordados por el recurrente. Rechazó, en primer término, el rubro daño moral por no constituir, entre otros argumentos, la excesiva susceptibilidad o la mera molestia un daño atendible como tal, salvo en supuestos donde los bienes dañados aportaran valores de afección, vinculados a cuestiones sentimentales que, aún siendo fungibles, debían relacionarse con bienes heredados de un familiar muy querido, afección que, indefectiblemente, debía ser acreditada en autos, cosa que no ocurrió.----------

------ Rechazó, también, el lucro cesante reclamado en demanda, por carecer el peticionante de uno de los requisitos indispensables para considerar resarcible este tipo de daño: la legitimidad.----------

------ Confirmó así, la sentencia de grado. El segundo votante coincidió, con similares argumentos en el rechazo de ambos agravios. Las costas de la Alzada se impusieron a la actora vencida.-

------ **IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIA**:----------

------ La actora interpone Recurso de Apelación Ordinaria por causa de interés público.----------

------ Se agravia en primer lugar, del rechazo del daño moral refiriendo que los fundamentos vertidos por ambos votantes son meramente dogmáticos y abstractos, ajenos a la realidad del caso. Expone que hubo dos momentos claros y diferentes: el primero: cuando el Municipio secuestró su vehículo y lo depositó en dependencias de su exclusiva custodia. Ello le ocasionó severas angustias y preocupación pero esperaba poder recuperarlo en el mismo estado que fue secuestrado. Y un segundo momento cuando la obligación de seguridad fracasó y se produjo el incendio que ocasionó la pérdida total del automóvil sin que nadie viera nada. Esta circunstancia es la que no puede obviarse al momento de resarcir este daño moral porque el damnificado no tiene por qué tolerar la inaceptable omisión de la accionada. Descalifica la opinión del Dr. FERRARI en su voto porque considera que no se trata de un hecho "ordinario de la vida" que el Municipio secuestre un vehículo y luego lo prenda fuego (sic). Insiste que el daño moral incluye toda la categoría de daño extrapatrimonial sufrido por la víctima de un hecho ilícito y que la teoría de la reparación integral así lo impone.----------

------ Su segundo agravio se relaciona con el rechazo del lucro cesante reclamado en demanda. Entiende que ambos Camaristas se equivocaron cuando confundieron "irregular" por "ilegítimo". Considera probado en autos que el vehículo siniestrado circulaba como remisse con total conocimiento de la Municipalidad de Rawson, ya que lo inspeccionaba, controlaba, desinfectaba y lo habilitaba a continuar prestando el servicio. Así ocurrió desde enero de 2.005 hasta el mes de junio del mismo año. Reitera que el

servicio que prestaba dicho vehículo no era ilegítimo, puesto que no circulaba como remisse en forma clandestina o ilegal, y que ello era un supuesto muy distinto de estar trabajando bajo una situación irregular por falta de habilitación definitiva. Considera erróneo el criterio de la Alzada de no interpretar como legítimo su interés. Concluye diciendo que ello viola lo normado por el art. 16 de la CN.----------

------ A fs. 445/446 vta., contesta traslado la demandada, sosteniendo lo resuelto por la Alzada en ambos rubros. En cuanto al lucro cesante sostiene que el vehículo no se encontraba autorizado a circular como remisse, obstáculo que no sorteó durante el período anterior a su secuestro y precisamente por ello, se prohibió que continuara prestando un servicio no autorizado, circunstancia que enerva cualquier reclamo de lucro cesante fundado en dicha actividad.----------

------ En cuanto al rubro daño moral ataca los dichos del apelante cuando acusa al Municipio de haber incendiado su vehículo ya que si bien el hecho fue intencional, no se probó en autos que su autor fuera la demandada a través de alguno de sus empleados. Afirma, asimismo, que el apelante no rebatió con éxito los considerandos del fallo ni tampoco pudo probar su existencia. Así, solicita se rechacen los agravios de la actora, con costas.----------

------ A fs. 418 y vta. obra el dictamen del Sr. Procurador General quien propicia la confirmación de la sentencia. Coincide en que no habría daño moral procedente en supuestos de daños materiales de

cosas fungibles. Con relación al lucro cesante, entiende que la falta de habilitación para circular como remisse impide la procedencia de la indemnización, porque el actor no hubiera podido ejercer una acción lucrativa al margen del ordenamiento jurídico.----------

------ **V.- ANÁLISIS**:----------

------ Llegan estos autos a la Sala que integro, en mérito del Recurso de Apelación Ordinaria por causa de interés público interpuesto por el accionante, en contra de la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, Sala "A".----------

------ El actor, Sr. P., demandó a la Municipalidad de la ciudad de Rawson en su carácter de propietario del vehículo identificado como FIAT SIENA SD 2000, dominio xxx ***, por los daños y perjuicios derivados de la destrucción total del rodado, a raíz de un incendio que lo afectó cuando estaba depositado en el predio de la Municipalidad de Rawson.----------

------ Refirió que previo a producirse el siniestro, el automotor fue secuestrado por personal municipal, cuando el actor prestaba servicio de remisse, contando con la habilitación y autorización municipal. Reclamó por ello reparación del daño emergente, lucro cesante, privación de uso, pérdida del valor del bien y daño moral.--

------ La sentencia de la instancia de grado hizo lugar a la acción, y condenó a la demandada por la omisión de adoptar las medidas de seguridad pertinentes, a abonar el daño emergente y privación de

uso, en tanto que rechazó lo atinente a lucro cesante, pérdida del valor del bien y daño moral. Apelado el decisorio, en cuanto a la procedencia de los rubros rechazados de lucro cesante y daño moral, la Cámara de Apelaciones lo confirmó.----------

------ Insiste aquí el recurrente sobre la procedencia de aquellos rubros indemnizatorios que no fueran admitidos en las instancias previas, y que -adelanto desde ya-, tampoco han de tener cabida, por las razones que expresaré al tratarlos seguidamente. No sin previamente referir que se encuentran reunidos los recaudos para la viabilidad del carril ordinario de apelación que se intenta; es decir, se trata de una sentencia definitiva emanada de la Cámara de Apelaciones, una de las partes involucradas es el Estado Municipal, y existe un evidente "valor económico" en juego.---------- -

------ En relación al rubro daño moral, cuya indemnización fuera denegada en ambas instancias, he de puntualizar que la queja expuesta por la recurrente no satisface en modo alguno el recaudo inherente a toda expresión de agravios, consistente en la crítica razonada y concreta de los fundamentos dirimentes del fallo en crisis. En particular, se ha señalado con frecuencia que lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado; lo razonado, a los fundamentos, las bases y las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (SD Nº 10/SROE/05).----------

------ También se ha expuesto desde anteriores pronunciamientos que es condición de la expresión de agravios que constituya una exposición jurídica y lógica que demuestre que la sentencia es

injusta y agraviante, indicándose porqué lo es. Requiere un estudio crítico, razonado, punto por punto, de los errores de la sentencia por la apreciación de los hechos o por la interpretación de las pruebas o la aplicación del derecho. No basta hacer consideraciones generales en torno a la sentencia; es menester hacer mérito de los motivos y razones legales que fundamentan el pedido de revocación. En este orden de ideas cabe precisar que no ha de ignorarse la previsión del art. 265 del CPCC. En SD N° 05/SROE/05 se ha dicho que la norma es clara y no admite duda, exige que el debate se mantenga en un plano intelectual y no verbal, debe también seleccionarse del discurso del magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Incumbe al recurrente la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo constituye una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que lleva al desacierto ulterior concretado en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, antes de tener éxito en su reclamo, se disipan en una continuada contradicción respecto de todo el desarrollo expresivo del magistrado, haciendo tan fatigoso cuan incompleto su reclamo y por ello cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada.(Conf. Cám. Nac. Sala D, 24/4/84, LL. 1985-B-596, sum. 119). (SD Nº 07/SROE/05).----------

------ No surge del recurso sub exámine un ataque puntual y contundente, a cada uno de los fundamentos de la sentencia que cuestiona, que permita conmover lo allí resuelto. Es así como pese

a endilgar al fallo basarse en aseveraciones meramente dogmáticas y abstractas, no logra la quejosa demostrar que las circunstancias del caso ameriten un tratamiento de excepción al rubro indemnizatorio que reclama, pues como lo dejaran sentado los Sres. Camaristas, la pérdida o destrucción de los bienes fungibles no implica, por si misma, la existencia y reconocimiento de un padecimiento extrapatrimonial.----------

------ Es que en coincidencia con lo que exponen en sus exhaustivos votos los Sres. Magistrados, he de decir que aún cuando pudo considerarse la concreción de un daño moral indirecto producto del menoscabo de un bien patrimonial, para la viabilidad del mismo es recaudo insoslayable la acreditación de la existencia de una relación espiritual entre la persona y el objeto, distinta y autónoma del interés económico que representa el objeto (ZABALA de GONZALEZ, Matilde, en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. BUERES - HIGHTON, Tº 3 A, pág. 178). Conforme lo señala Ramón Daniel PIZARRO, en estos supuestos se "requiere de una prueba más categórica, orientada a persuadir al juzgador sobre la existencia de un interés no patrimonial cierto, ligado a un bien patrimonial, conculcado por el ilícito, y de una minoración espiritual que es consecuencia de esa situación". (Daño Moral, Ed. Hammurabi, año 1996, pág. 532).-----

------ Destaco aquí que la apelante, a fin de fundar su reclamo, menciona circunstancias que lejos están de ser las que han quedado sentada en la litis. Esto es la existencia de un *"hecho ilícito del Estado Municipal el cual aplicó el poder de policía para secuestrar el automóvil de*

mi mandante y lo dejó encerrado en el corralón municipal", y el interrogante que más adelante sostiene *"¿Cómo puede considerarse "un hecho ordinario de la vida" que la Municipalidad secuestre un automotor particular y luego lo prenda fuego?"*. De acuerdo a como han sido fijado los hechos y establecidas las responsabilidades en la sentencia de grado -que en tales cuestiones ha llegado firme a esta instancia, por ausencia de agravio ante la Cámara de Apelaciones-, la responsabilidad del Estado Municipal fue establecida "en virtud de haber desplegado una conducta negligente en la custodia del vehículo", sin que calificara en modo alguno de ilícita la actuación del órgano municipal.----------

------ De ello se sigue que si éste pretendía ser el fundamento de esa "afección particular" que el quejoso sostiene existe en su propio ánimo, equivoca el rumbo pues, como ya dije, no se trata de una actuación municipal de carácter ilícito, ni se secuestró un vehículo particular (debe recordarse que realizaba una actividad de transporte público de pasajeros sin contar con habilitación municipal), ni se estableció que el Estado Municipal (a través de sus agentes) lo prendiera fuego. Sin sustento probatorio alguno ha quedado entonces el reclamo de indemnización por el daño moral que pretende el Sr. P. se le otorgue, al menos desde este aspecto que aquí plantea.----------

------ Esta aseveración no es nueva en la litis, basta leer el voto del Dr. FERRARI para comprender que se le ha enrostrado al actor la ausencia de prueba tendiente a acreditar la existencia del daño cuya reparación pretende, y que, como afirmó el Camarista, *"no puede*

considerarse in re ipsa, sino que debió ser cabalmente acreditado en la causa, carga procesal no satisfecha". Fundamento este que, conforme vengo diciendo, tampoco ha sido rebatido por el quejoso.----------

------ Tal como ya se expuso, la falta de réplica adecuada a este punto esencial del resolutorio conlleva a que el argumento, por no contradicho devengue consentido, por cuanto "podrá redactarse un escrito extenso, extensísimo, pero omitirse en él algún punto acaso esencial en el litigio: sobre este punto omitido no hay recurso deducido, y con ello quedará inhabilitada la Suprema Corte para pronunciarse sobre el mismo" (Ibañez Frocham, Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, Bibliográfica Omeba, 1963, pág. 340) (SD Nº 07/SROE/06). Es por ello que, en ausencia de confrontación crítica, el recurso deviene desierto en este aspecto, y el fallo debe mantenerse incólume. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ En lo atinente al lucro cesante reclamado, llama la atención la insubstancial diferenciación que pretende realizar el actor apelante, cuando alude a la existencia de una situación "supuestamente irregular" distinta de una situación "ilegítima"; para sostener luego que su "remisse no estaba habilitado definitivamente, aunque sí prestaba servicios regularmente", y que "trabajaba en forma legítima con su automotor".----------

------ Para comenzar, habré de apuntar que la lectura del tramo de este agravio me lleva a considerar que el recurrente se desentiende abiertamente de lo que hasta aquí ha quedado fijado en el proceso, desdeñando los límites impuestos a la labor judicial, establecidos

propiamente por el alcance o amplitud que el recurrente dé a su expresión de agravios.----------

------ Es que en autos devino firme, por cuanto no existió controversia al respecto ante la Alzada, lo que fijó oportunamente el Juez de la instancia, quien señaló "el actor explotaba dicho servicio público de transporte de pasajeros en infracción a la reglamentación vigente en la materia,...se ha acreditado que la demandada trató de enmendar dicha irregularidad mediante la aplicación de la legislación pertinente intimando primero al actor a regularizar su situación y procediendo luego al secuestro del rodado a fin de restablecer la legalidad. ...la demandada actuó en ese sentido en el legítimo ejercicio de su poder de policía en el ámbito del transporte público de pasajeros sustrayendo de la vía pública el rodado en infracción...".----------

------ No controvertido tal aspecto, resulta inadmisible que el quejoso intente su introducción en esta instancia, por cuanto, como lo viene señalando el Tribunal desde anteriores composiciones, "el principio de progresividad reconoce su fundamento en motivos de seguridad jurídica, al impedir que el juicio lo retrotraiga a etapas ya superadas, porque debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece" (SD Nº 26/90, 14/SRE/00, 17/SRE/01). "Los tribunales no pueden conocer en las cuestiones consentidas ya que actuaría en menoscabo de los límites de su propia competencia y de las garantías de propiedad y defensa en juicio, si examina un aspecto que, por consentimiento de los

legitimados para impugnarlo, había pasado en autoridad de cosa juzgada. Es inadmisible la decisión que deja sin efecto resoluciones firmes y consentidas, con violación al principio de cosa juzgada, preclusión y garantías constitucionales del derecho de propiedad y defensa en juicio" (SD Nº 5/SRE/03, 06/SRE/04).----------

------ Luego, como advirtiera la Cámara de Apelaciones al explayarse sobre los requisitos del daño resarcible, ante la ausencia de legitimidad en el derecho lesionado, no puede concederse la indemnización reclamada. Ello por cuanto, aún cuando el quejoso se esfuerce por sostener circunstancias contrarias a las constancias de autos, es incontrovertible que el vehículo no poseía habilitación municipal para prestar ese servicio de transporte de personas, lo que motivó que se formulara la intimación de fs. 316 y el posterior secuestro de fs. 322, todos actos administrativos que ningún cuestionamiento han tenido por parte del actor.----------

------ Sentada la ausencia de tal habilitación, se colige que el automotor no podía circular y prestar tal servicio, ya que la habilitación o autorización constituye un acto administrativo mediante el cual se reconoce a un interesado el cumplimiento de las condiciones impuestas por la reglamentación en razón del interés o la necesidad colectiva, facilitando el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad lícita (SCBA, B 59255).----------

------ Es por ello, y en este sentido, que se ha dicho: "La condición de taxímetro se debe hacer mediante la correspondiente habilitación municipal, ya que el automotor puede revestir las

características exteriores u objetivas de taxímetro (como pintura, reloj), pero no por ello adquiere la legitimidad de la condición de taxi. Es decir, podría existir esa exterioridad y no mediar la habilitación municipal. Cuando el lucro cesante consista en las ganancias dejadas de percibir por la no explotación de un coche destinado a taxímetro, debe acreditarse que estaba autorizado por la autoridad competente para ejercer dicha actividad,..." (SAIJ, sumario C0007762).----------

------ Todo lo expuesto me lleva a proponer al acuerdo el rechazo del rubro que trato, confirmando también en este aspecto la Sentencia recurrida. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A la misma cuestión el Dr. CANEO dijo: ----------

------ En primer lugar, corresponde revisar la procedencia del Recurso de Apelación Ordinaria por causa de interés público, art. 254 del CPCC interpuesto por la parte actora (fs. 430), que fuera concedido por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, Sala "A" (fs. 431).----------

------ La vía intentada está contemplada en el art. 32, inc. 7 de la Ley Nº 37, donde se establece la competencia de este Tribunal para entender por Apelación Ordinaria de las sentencias definitivas que dicten las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo, en las causas en que la Provincia, las Corporaciones Municipales y/o entidades autárquicas o descentralizadas de las mismas, sean parte directa o

indirectamente, y el valor en discusión supere el monto allí consignado.----------

------ Dicho esto, habré de analizar si el presente Recurso Ordinario de Apelación es pasible de ser tratado en esta instancia. Para ello, es necesario constatar que se encuentren reunidos los requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico para tal fin, teniendo en cuenta que pesa mayor estrictez en su análisis, toda vez que la naturaleza y finalidad específicas del Recurso Ordinario de Apelación, tiene por objeto proteger los intereses del fisco y conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones que comprometan el patrimonio de la Nación o la Provincia (Conf.: TAWIL, Guido Santiago, “Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia”, Ed. Depalma, 1.990, pág. 53). ----------

------ En más de una oportunidad, esta Sala ha debido principiar sus fallos con un recordatorio acerca de la naturaleza jurídica del remedio intentado, cuando luego de transitar por la lectura de la pieza recursiva advierte, sin más, su inadmisibilidad formal. Ello impone al apelante, la carga de fundar, en debida forma, las quejas que invoque. La simple mención de la existencia de un agravio resulta insuficiente sin un eficaz sustento tanto fáctico como jurídico, y trae aparejada, necesariamente, la deserción del recurso (Conf.: C.S.J.N., Fallos, 306:140).----------

------ En función de lo que acabo de expresar y entrando en el desarrollo del recurso bajo análisis, considero oportuno principiar el

tratamiento del mismo, abordando en primer lugar, el agravio referido al rubro daño moral. Dicho esto, adelanto mi opinión en el sentido que observo una queja que peca de inconsistente, pues de su lectura se advierte la carencia de elementos jurídicamente relevantes que permitan alterar el decisorio opugnado. Las expresiones del recurrente se pueden resumir como una simple discrepancia con la interpretación que efectúan ambos Camaristas en su votos, y no como una verdadera crítica que ataca eficazmente sus fundamentos. Tengo en cuenta para ello que el primer votante, Dr. LÓPEZ MESA, rechaza el rubro daño moral porque considera que la destrucción de bienes materiales no genera, en principio, un daño in re ipsa. Agrega que, excepcionalmente, podría prosperar su pago si se dañaren objetos que no fueren comunes sino que portaren valores de afección, y éstos serán aquellos cuyo valor no se fundare en su materialidad, exclusivamente, sino en su significación espiritual. Así, da como ejemplo, aquellos bienes que hubieran pertenecido a un abuelo o familiar muy querido ya fallecido. Y continúa diciendo que quien alegue esta circunstancia especial o diferenciadora, es quien tiene la carga de dar prueba de ello, cosa que el votante considera que no ha sido acreditado en autos.----------

------ Es decir, pesaba sobre el recurrente la carga de demostrar que el objeto material perdido en el incendio, tenía para él, un valor de afección especial. El Dr. FERRARI comparte este criterio con similares fundamentos jurídicos. Y aquí agrego que debe tratarse de la vinculación del hecho dañoso con circunstancias particulares muy específicas del damnificado, que el criterio legal del art. 905 del cód. civ. excluye del ámbito de responsabilidad del autor del

hecho, más aún tratándose de un daño meramente culposo (Conf.: “SANDOVAL, Hugo Esteban c/ CÓRDOBA, José y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte.: N° 272.291-CA-1, S.D. N° 21/06; T° I, F° 98/103 Protocolo Sentencias Sala 1, 2.006, Neuquén 23/02/06). ---

------ El actor lejos de fundar el agravio que le produce el rechazo de este rubro y sin atacar con eficacia los sustratos dirimentes que siguieron ambos votantes para conformar el Acuerdo, se limita a calificar como dogmáticos los criterios seguidos en el fallo, ya que según sus términos, no se tuvieron en cuenta las circunstancias del caso. Su argumento se sustenta en la calificación del acto llevado a cabo por el Municipio como “ilícito”, al aplicar el poder de policía para su secuestro y posterior depósito. Entiende que no se trata de un accidente común sino de un hecho donde la obligación de seguridad de la demandada falló por completo, de manera grosera e injustificable y es esta circunstancia, precisamente, la que constituye, el fundamento de procedencia de su reclamo. Pero en modo alguno dice por qué se equivocan los sentenciantes, o cómo probó en autos su grado de afección por la pérdida del automotor o por qué éste no debía considerarse una cosa fungible. Reitero, solamente discrepa con los fundamentos del resolutorio pero no demuestra el error jurídico del mismo.----------

------ Debo resaltar que el recurrente introduce en este agravio una imputación novedosa respecto de la producción del daño cuando se pregunta a sí mismo: “¿Cómo puede considerarse “un hecho ordinario de la vida” que la Municipalidad secuestre un automotor particular y luego lo prenda fuego?” (sic). En ningún estadio del

proceso se dijo o acreditó que el vehículo hubiera sido incendiado por el Municipio. El informe experticio arrojó como conclusión que el siniestro fue un caso HIPOTÉTICO INTENCIONAL - IMPREVISIBLE (informe de fs. 299 y vta. de autos) y el expediente agregado por cuerda que da cuenta de las actuaciones realizadas por ante el Ministerio Público Fiscal, ordenó la reserva de la causa por falta de elementos que permitieran indicar a persona alguna como probable autor o partícipe del delito (fs. 37 de dichas actuaciones). Es por ello que la acusación del apelante resulta una manifestación unilateral desprovista de sustento fáctico y/o jurídico puesto que no se condice con las probanzas de autos. Debo agregar que su planteo en esta instancia deviene no solo infundado, sino que además es extemporáneo ya que quedaron firmes las conclusiones a las cuales arribara, tanto el perito interviniente como el Ministerio Público Fiscal respecto de la imposibilidad de atribuir a persona determinada, la responsabilidad del siniestro que el recurrente no cuestionó al apelar la sentencia de grado.----------

------ Los fundamentos de la Cámara fueron claros y contundentes para confirmar el fallo de Primera Instancia y, reitero, no fueron rebatidos adecuadamente por el quejoso, de suerte tal que toda vez que la expresión de agravios, por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina lo denomina demanda de impugnación (Conf.: este Tribunal SD Nº

01/SROE/2.005, siguiendo los conceptos de los Dres. Santiago FASSI y César D. YAÑEZ, en su "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado", Tº 2, Ed. Astrea, 1.989, pág. 480 y sgtes.).----------

------ Concluyo entonces, que el agravio que fuera precedentemente analizado, no alcanza los ribetes de una impugnación, en la medida que no controvierte la decisión seguida por los Camaristas al confirmar la sentencia de grado, y en definitiva no sólo no se cuestiona el razonamiento sino que tampoco se conmueve la conclusión a la cual arriba la Alzada, motivo por el cual, propongo que no se altere lo allí resuelto sobre la improcedencia del rubro daño moral y se declare desierta la queja aquí tratada. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ El segundo agravio del recurrente se refiere al lucro cesante. La actora entiende que debe prosperar puesto que considera erróneo el fallo al confundir su situación "irregular" con "ilegítima". En función de la primer calificación, afirma que se encontraba habilitado para circular como remisse, ya que la Municipalidad de Rawson llevaba a cabo los controles, desinfecciones y verificaciones mensuales desde el mes de enero de 2.005. Considera que se probó en autos que el automotor estaba habilitado para circular transportando pasajeros y que, por ese motivo, posee un interés legítimo en su reclamo. Además, según refiere, lo contrario vulneraría el principio de igualdad previsto por el art. 16 de la CN.-

------ Debo aclarar que, y en esto coincido plenamente con lo resuelto por el colega preopinante, el lucro cesante fue tratado pormenorizadamente por el juez a-quo quien expresamente refirió que las pruebas de autos habían demostrado que el actor circulaba prestando los servicios de transporte público de pasajeros, sin contar con la debida autorización que a tal fin otorga el Municipio en cumplimiento de lo dispuesto por la Ordenanza N° 5.133. Es que el Sr. B., anterior dueño de la remisseria S. C., solicitó la baja por mantenimiento del vehículo Renault 19 dominio xxx-***, incorporando en su reemplazo temporariamente, el automóvil siniestrado, pero sólo por veinte (20) días (fs. 307). Este permiso nunca fue extendido por la demandada, quien intimó al Sr. P. con fecha 21/07/05 para que regularizara la situación de ambos vehículos, el dado de baja y el siniestrado, bajo apercibimiento de secuestro. El 25/07/05 el actor pidió la habilitación del Fiat Siena SD 2.000, dominio xxx-***, la cual le fue denegada con fecha 08/08/05 por no cumplir con los recaudos previstos por el art. 16 de la Ordenanza N° 5.133. Al continuar circulando como remisse, el Municipio procedió al secuestro de la unidad con fecha 16/08/05. Quedó claro entonces, que el actor siempre circuló como remisse en infracción a la normativa vigente. Esta afirmación, hecha por el juez a-quo y luego confirmada en la Alzada, no mereció la crítica pertinente del actor en oportunidad de expresar sus agravios respecto de la sentencia de grado, de suerte tal, que ha precluido para él la oportunidad de cuestionarlo en este momento. Su planteo en esta instancia, deviene extemporáneo.----------
---

------ No puedo dejar de señalar que la sentencia de la instancia anterior, analiza pormenorizadamente este agravio y lo rechaza, en definitiva, por la ausencia de uno de los elementos esenciales que hacen resarcible todo daño: la legitimidad. Y toda vez que el vehículo del actor no se encontraba habilitado para circular como remisse, el fallo no hace lugar al reclamo de este rubro por resultar ajeno a un interés legítimo jurídicamente protegido. El actor no estaba en condiciones de desarrollar regularmente el transporte de pasajeros ni antes ni después del siniestro, y es por este motivo, que no se le cercenó ningún derecho, no lo tenía. Considerar lo contrario, tornaría más valioso al auto quemado que íntegro porque, obtendría un beneficio extra con el cual no contaba antes del siniestro (del voto del Dr. LÓPEZ MESA). Por su parte el Dr. FERRARI destacó que si bien era cierto que el vehículo venía prestando el servicio de remisse, actividad lucrativa, la misma no podía ser ejercida por el actor de manera regular ya que el vehículo estaba inhabilitado para ello, motivo por el cual , se lo secuestró y depositó en el predio de la demandada.----------

------ Es decir, quedó acabadamente demostrado en autos que el vehículo del actor nunca hubiera podido circular como remisse ni antes ni después de su secuestro, ya que al momento de requerir la habilitación correspondiente para ello, mediaba el impedimento previsto por el referido art. 16 de la Ordenanza N° 5.133, el cual era absolutamente insubsanable: el Fiat Siena SD 2.000 excedía la antigüedad máxima prevista por la norma para prestar el servicio de transporte público de pasajeros. Esta norma tampoco fue objetada por el actor, por ello mal puede pretender que la diferencia entre

irregular e ilegítimo, justifique en modo alguno el pago de una indemnización vedada anticipadamente y originada en un accionar contrario a derecho.----------

------ La Jurisprudencia ha sostenido que quien realiza su actividad como taxista al margen de las ordenanzas municipales que reglamentan la misma, no puede reclamar indemnización por lucro cesante por los días que no pudo trabajar con el automóvil a causa del accidente de tránsito. (Conf.: C. Apel. Junín, 29/4/77, JA, 1978 II, pág. 78.). Ello así porque el taxista carece de título para seguir obteniendo las ganancias por lo que éstas no podrían calificarse como verdaderamente expectables o aspirables en derecho (Conf.: "Resarcimiento de daños, 1, Daños a los Automotores", ZABALA de GONZALEZ, Matilde, Ed. Hammurabi, 1996, pág. 160). En esta obra la autora cita a ZANNONI ("El daño en la responsabilidad civil", pág. 74), quien indica que el lucro cesante, indemniza no la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios futuros, sino el daño que supone privar al patrimonio del damnificado de la obtención de lucros a los cuales su titular tenía derecho, es decir, título, al tiempo en que acaece el *eventus damni*. Y tampoco se está, por supuesto, ante una "chance", pues este concepto se vincula con una esperanza de beneficios a obtener en el futuro, en tanto que la carencia de habilitación traduce una situación actual en que el logro de tales ingresos se halla vedado (Op. Citada, misma pág.).----------

------ Estos conceptos, sostenidos en el fallo que se cuestiona, me llevan a coincidir con el rechazo del presente agravio. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A igual cuestión el Dr. ROYER dijo: ----------

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. PASUTTI y CANEO, los que conforman la voluntad de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3.555, en concordancia con los arts. 2º y 3º de la Ley Provincial Nº 5.475 y Acordada Nº 3.202.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. PASUTTI dijo: ----------

------ Tal como voté la primera cuestión propongo al Acuerdo: 1°) Rechazar el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por el actor Sr. A. A. P. contra la sentencia N° 24/2009; 2°) En cuanto a las costas, corresponde imponerlas al recurrente vencido (art. 68 del CPCC). Los honorarios del Dr. O. A. F., letrado apoderado de la parte actora, los estimo en un 25% de los regulados a su favor por lo actuado en primera instancia, y los del Dr. M. F. R., apoderado de la Municipalidad de Rawson, en el 35% de los que a favor de la parte que representa se regulara por la actuación en idéntica instancia. (conf. arts. 6, incs. “c” y “d” y 14 Dto. Ley N° 2.200, T.O. Dto. Nº 138/99 - modif. por Ley N° 4.335). Ello, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley Nº 2.200, -

T.O. Dto. N° 138/99 - modif. por Ley N° 4.335). Todos con más IVA si correspondiere. ----------

------ A igual cuestión el Dr. CANEO dijo: ----------

------ Atento como he votado a la primera, acuerdo con la solución propuesta por el Dr. PASUTTI en la segunda cuestión. ----------

------ A la misma cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar la siguiente: ----------

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

------ **1°) RECHAZAR** el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por el Sr. A. A. P. contra la Sentencia N° 24/2.009 de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Trelew.----------
----

------ **2°) COSTAS** a la recurrente vencida (art. 68 del CPCC).--------

------ **3°) REGULAR** los honorarios del Dr. O. A. F., letrado apoderado de la parte actora, en un 25% de los regulados a su favor por lo actuado en primera instancia, y los del Dr. M. F. R.,

apoderado de la Municipalidad de Rawson, en el 35% de los que a favor de la parte que representa se regulara por la actuación en idéntica instancia. (conf. arts. 6, incs. “c” y “d” y 14 Dto. Ley N° 2.200, T.O. Dto. Nº 138/99 - modif. por Ley N° 4.335). Ello, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley Nº 2.200, - T.O. Dto. N° 138/99 - modif. por Ley N° 4.335). Todos con más IVA si correspondiere. ----------

---

------ 4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase. ----------

Fdo.: Dr. Fernando S. L. ROYER – Dr. Daniel Luis CANEO – Dr. José Luis PASUTTI. ----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL **30** DE **OCTUBRE** DEL AÑO **2.009**

REGISTRADA BAJO EL N° **02** S.R.O.E. CONSTE