En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., F. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicio)", expte. nro. 292/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 453/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 892), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 832/847? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente caso por apelación deducida por la parte actora a fs. 849, letrados de dicha parte por sus propios derechos a fs. 850, por la demandada a fs. 859, la sentencia definitiva nro. 38/2010 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción.

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por F. A. C. y

condenó a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar la suma de $194.232 en concepto de reparación de daños ocasionados en el inmueble sito en Manuela Pedraza **** de esta ciudad con más los intereses desde el 1-11-2005. Rechazó los ítems peticionados de pérdida del valor venal de inmueble, alojamiento familiar durante la reparación. Finalmente impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales de los intervinientes sin perjuicio del incremento producido en la etapa de ejecución de sentencia.

A fs. 276/9 luce agregado el memorial de agravios de la parte demandada.

Centra el agravio en la falta de nexo causal entre el daño y el accionar del municipio. Dice que existió una mala interpretación de la pericial y que el perito tuvo limitaciones, tales como no contar con estudios de suelos estratos. La municipalidad no realizó actividad alguna que provocara la salinidad o humedad ni tampoco omitió actividad que estuviera obligada.

Dice la quejosa que no concluyó con fundamentos técnicos las afirmaciones que se constató el funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones pero no se verificó lo contrario.

Efectúa también una valoración de la prueba anticipada señalando que el municipio actuó en dirección a dar solución.

Comparte que el Código Civil determina la culpa en concreto arts. 512 y 902, por lo cual la conducta reprochable a la demandada debe ser la confrontación de lo obrado como autora de los hechos descriptos y lo que habría debido obrar para actuar

correctamente, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos individuales y colectivos en conflicto.

El segundo agravio es la errónea aplicación de intereses que fueron establecidos a partir de la reclamación administrativa el 1ro. de noviembre de 2005, lo que hace que el valor del monto de condena supere el de la vivienda del Sr. C..

Mantiene la reserva del caso federal.

El memorial de agravios de la parte actora luce a fs. 880/84.

El primer agravio es la fecha de los intereses, sosteniendo el quejoso que el daño se produjo con anterioridad, haciendo mención a las notas presentadas al municipio desde el 3-11-1999, 28-02-2000, 28-5-2001, 17-08-2001.

Solicitando subsidiariamente se considere como fecha el 22-03-2002 inicio de los autos "C., F. A. s/ Prueba anticipada" que se constató mediante pruebas rendidas en dichas actuaciones el daño.

También el monto de condena que es inferior al acreditado por el actor, en autos, se omitieron $2.600 que erogó a los fines de arreglos parciales.

En cuanto al valor de las reparaciones remite a la informativa de fs. 434 a 436 que dan cuenta que en materiales los montos ascienden entre $36.455,77 y $38.586,22 según la empresa informante, mientras que el juez fijó $14.044,91 que era el peticionado provisoriamente en el inicio de la acción judicial.

Lo que omitió el sentenciante es que se peticionó la reparación del daño y los mayores costos de los materiales ascienden a $23.476,09 sobre el

presupuestado inicialmente. También el monto de reparaciones omitido.

El tercer agravio es el rechazo del menor valor venal del inmueble. Por último se queja de la fecha que el A quo dispuso para el cómputo de los intereses, entendiendo que deben efectuarse desde los primeros reclamos administrativos que datan de 1999 y/o en su defecto desde la iniciación de la prueba anticipada, expediente acordelado que tuvo su presentación en el año 2002 y no como fuera dispuesto en el año 2005.

Análisis:

1. Por una cuestión metodológica iniciaré el tratamiento de los agravios por las quejas de la parte demandada.

Centra su ataque en que el juez a quo no advirtió de la prueba pericial la ausencia de nexo causal entre el daño producido en la vivienda del actor y el accionar del municipio.

Analiza, para contrariar lo decidido, la prueba pericial que según el quejoso fue parcial y referida a lo dicho por el ingeniero actuante S. y no consideró lo concluido por el Ing. M. en el expediente administrativo.

Preliminarmente recuerdo que en situaciones similares, en oportunidades anteriores, respecto de la valoración de la prueba por parte de los magistrados de grado y utilización de ese único argumento por el recurrente para sostener la expresión de agravios, sostuve que los jueces forman su convicción a través de los elementos de prueba que estiman esenciales y suficientes para resolver el pleito, sin necesidad de tener que referirse a la

totalidad de los que se hubieran producido en los autos, no siéndole impuesto como obligación que deba expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas (sostuvo la doctrina en Morello, Sosa, Berizonce "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y la Pcia. de Buenos Aires", T. II C, pág. 68)

El Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. del Chubut en autos "S., E. R. y O. c/ F. S. S.A.", expte. 16.009/S/97, en idéntico sentido sostuvo "los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio" (ídem autos 12.823-F-90).

Más aún, el juez se vale de las pruebas mediante su inserción en el cuadro más amplio de las circunstancias del caso; les infunde sentido y las articula entre sí, conjugando la ciencia, la técnica y los indicadores sociales. Todos estos factores juegan en bloque y no de manera inconexa, y de este modo brindan una adecuada fuerza de convicción. Los hechos, la prueba, la interpretación y la aplicación discrecional de las facultades del juez se ensamblan en el juicio razonador. No es la certeza absoluta lo que ha de buscar el juzgador al ponderar la prueba, sino la certeza moral, de características harto distintas a aquellas (ver Fenochietto, E., “Cód. Proc…”, t. 3, pág. 464/5 ed. Astrea).

Si bien resultaría suficiente lo dicho precedentemente para desestimar los planteos del municipio recurrente, no obstante ello, entendiendo la procedencia del recurso, sin que implique la

admisibilidad de las quejas, digo que la pericial que objeta en cuanto la forma en que el a quo la evaluó y que el actor explicó causalmente su situación permitiendo identificar cuál elemento externo actuó sobre la vivienda y permitió reducir la diversidad inicial de los factores detallados en la acción, entendió en consecuencia que demostró en forma causal y no erró en la imputación de la situación señalada en el decisorio venido en crisis y que no rebate el apelante (840vta. y 841).

Tengo en cuenta que el código de procedimientos (art. 481 CPCCCh en Dig. Jur.) consagra la soberanía del juzgador para apreciar el dictamen pericial, más aún, el apartamiento del sentenciante de las conclusiones de la pericia no requiere impugnación de parte, sino que entra en su función de juzgar sobre la prueba pericial, de modo que puede prescindir de su resultado como cualquier otro medio probatorio (autor y ob. citados, pág. 741).

En punto a los fundamentos dados respecto de la responsabilidad del municipio en el daño producido, el nexo causal que dice inexistente el apelante, en nada rebate lo probado, y pongo especial énfasis en las constancias del expediente administrativo nro. 5084-C-99 fs. 39 y vta. y fs. 41 a 44) agregado y no desconocido por la parte recurrente.

Emerge de la pericial que se tuvo en cuenta el declive de la calzada, situación denunciada por el actor para la formación de lo que llamó “laguna”. Situación que dio origen a obras de drenaje, que no son desconocidas por el apelante, que admitiendo el daño que producía en las capas freáticas, siendo tardía la intención subsanadora (tal como luce de fs.

64 a 67, de los presentes y fs. 179 a 181, 205 del expte. Prueba anticipada, nro. 297/2005).

El apelante no conmueve las conclusiones del A quo tornándose una mera afirmación discordante la invocada inexistencia del nexo causal, motivos por los cuales desestimo el agravio y confirmo en este punto la sentencia venida en crisis.

El segundo agravio lo constituye el momento a partir del cual se fijan y la tasa, por venir cuestionado dicho rubro por el actor, trataré in fine ambos planteos conjuntamente.

2. El actor se queja de los montos de condena, que el juez a quo no tuvo en consideración los rubros reclamados, más allá de que los mismos fueran tratados en el considerando 16 (fs. 846vta.) de la sentencia venida en crisis.

La desestimación de los rubros pretendidos obedece a una imposición legislativa, entre ellos se incluye el ítem apelado de alojamiento familiar por el período que dure la reparación (fs. 881/3/4), que no fuera rebatida por el actor apelante, por lo cual desestimo el agravio en este punto. No encuentro argumento alguno brindado para considerar la hipótesis de esta Alzada de apartarse de las imposiciones legales.

Recuerdo que el STJ de nuestra provincia en situación análoga admitiendo la acción y teniendo por habilitada la instancia, aún cuando había variado el monto y algún concepto, entre el reclamo administrativo y la demanda judicial, limitó ésta al importe reclamado en la primera oportunidad (ver Sentencia Definitiva nro. 09SRE-2003 autos “M. C., E. y otra c/ Pcia. del Chubut s/ sumario”).

En cuanto al agravio sobre el rechazo del rubro menor valor venal del inmueble, debo decir que es veraz que la indemnización de daños y perjuicios debe ser plena.

En este orden de ideas entiendo que, si el bien inmueble experimenta un menor valor venal por motivo del daño en relación con el valor que debiera tener en el mercado inmobiliario, ello también debe ser resarcido, como lo establece el art. 1094 del C. Civil. Lo que advierto no se da en la especie. En primer término porque no se acreditó y en segundo lugar porque la reparación tiende reparar el daño volviendo a la situación anterior.

Efectúo esta afirmación por cuanto la acción tendió al resarcimiento desde el punto de vista que el inmueble fuera reparado integralmente, y que no surge de lo actuado que reparado disminuya su valor, a diferencia de un rodado, una vivienda o cualquier inmueble con reformas y/o arreglos puede llegar a superar su propio valor. Considero que el concepto debe ser contundentemente demostrado, lo cual sería por ejemplo que una construcción lindera lo desmejorara, o cualquier obra externa hiciera que su precio en el mercado inmobiliario descendiera, lo que no fue probado por el pretensor, que como cualquier otro reclamo por daño que debe ser probado, debe contar con la comprobación del mismo.

Acudo a razones que por la omisión de determinación de dicho daño en la pericia producida en este juicio, y a cualquier otra prueba producida, acarreando el rechazo. El daño cuyo resarcimiento se reclamó no aludió al impacto ambiental ni urbanístico sino a una simple afirmación el actor. Entiendo que

todos esos factores hubieran constituidos sustancialmente la causa de un menor valor venal que sufría la propiedad del actor, es decir el menor valor objetivo del bien, que se resarce de acuerdo a la prueba producida, lo que no ocurrió ni fue probado en la especie.

"Es indudable que para la configuración de cualquier ilicitud extracontractual, es preciso acreditar un "daño cierto", desechando relaciones de causalidad impropias o inadecuadas, que extralimitan las condiciones para un justo resarcimiento".

"Dado que el daño, para generar la obligación de repararlo, debe ser cierto y no puramente hipotético o eventual, el incumplimiento o la conducta ilícita deben hallarse causalmente conectados con una derivación dañosa que resulte acorde a la extensión del resarcimiento, concretándose un verdadero perjuicio que no sea meramente conjetural" (citar: elDial.com - AA61AD).

Por estas razones desestimo el agravio en este punto.

Intereses: ambas partes se quejan de lo dispuesto en la sentencia de grado.

Puesto que mientras la actualización de una deuda mantiene intangible el monto del crédito, la aplicación de intereses tiene en vista en este caso compensar al acreedor por el tiempo en que estuvo privado del uso del capital adeudado.

Mención aparte merece el planteo de la Municipalidad demandada quiere hacer valer la ley desindexatoria n° 24283 en este estadio procesal y que la descarto con el argumento de su inaplicabilidad para las situaciones jurídicas como la presente y en la

actualidad en que se produjeron los daños reconocidos judicialmente e incluso reclamados en plena vigencia del art. 7, Ley 23928 dispuesto por Ley 25561 (y demás Legislación posterior al 2001). Simplemente, la conocida como Ley Martínez Raimonda, que tuvo el espíritu del legislador que se aplicara cuando frente a "prestaciones recíprocas" la indexación superara el valor de la contraprestación, es decir requiere dos elementos esenciales, prestaciones recíprocas y mutuas y actualización monetaria, situación, harto distante de la situación en este caso que se trata de una responsabilidad extracontractual el objeto del pleito.

Más aún no se trata de una norma genéricamente articulable de oficio -en tanto se requiera de la parte interesada la prueba del saldo irrazonable al que conduce el mecanismo indexatorio impuesto (mecanismo prohibido de aplicar en la especie, ya que las deudas por daño extracontractual reclamada son posteriores al año 2001)-, lo cierto es que su aplicación deviene obligatoria en los casos donde se prueba el acierto de la pretensión y la condena no se ha "extinguido a través del pago o de las figuras asimiladas al mismo". Éste y no otro es el sentido y alcance que debe otorgársele a la mencionada referencia legal, en cuanto dispone que "la presente norma será aplicable a todas las situaciones jurídicas no consolidadas" (art. 1, "in fine"). Se trata de una consecuencia inmediata de la ley, precisamente porque ordena que se aplique a los efectos pendientes de las "relaciones jurídicas" existentes con anterioridad a su dictado. Por ende, como la citada ley parte de la base de que el valor real y actual de la prestación a ponderar en relación al que resulte de aplicar índices

indexatorios, habida cuenta que ésta no podrá establecer un valor superior a aquél en el momento del pago. Advierta el recurrente que la situación de autos en nada puede asimilarse para peticionar aplicación de dicha norma.

En cuanto a los plenarios, siguiendo al STJ de nuestra provincia en sentencia definitiva nro. 02/SER/04 autos "N. SA c/ I. C. SA s/ Ejecución Hipotecaria" (expte. 19014-N-2003), transcribo criterio que comparto: "Menos aún tiñe de arbitrariedad al pronunciamiento de la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, el hecho de que ésta se apartara de las previsiones de un fallo plenario de un Tribunal de otra Provincia. La doctrina sentada en un fallo plenario no es una ley, sino una interpretación de esta última, de alcance obligatorio para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquélla Tribunal de Alzada" (CNCiv., Sala F, "Obras Sanitarias de la Nación c/ Consorcio de Propietarios Paraguay 1984", LL, 1985-A, 129; DJ. 985-21-649). El plenario al que hace referencia el recurrente, en modo alguno obliga al Tribunal que pronunció la sentencia de autos; la obligatoriedad de aquél no se extiende fuera de la jurisdicción del tribunal que lo emitió o pronunció, y carece en absoluto de fuerza vinculante para todos los tribunales de esta Provincia. Pueden, en todo caso valer como guía de la opinión que se quiere compartir en función de cierta certeza jurídica al señalar una interpretación mayoritaria, mas pueden implicar la vulneración del derecho de los magistrados a emitir sus juicios de valor sin imposiciones vinculantes extralegales (cf. CNCrim. y Correc., Sala V 1986/04/23, LL, 1986-D, 39;

DJ, 986-2-807).

Como si tal posición no fuere suficientemente clara para distinguir las atribuciones autónomas de los tribunales, también dijo "…En este orden de ideas este Superior Tribunal con anterior composición, ha sostenido que "No cabe sostener... la validez vertical, lisa y llana de los fallos del Tribunal Supremo de la Nación pues ello significaría otorgar vigencia y efectos normativos a sus decisiones y a la doctrina que de él dimana. Así se concedería a ésta, alcances no determinados en nuestra constitución al definir la órbita de competencia de los Poderes del Estado y efectos no regulados en nuestro sistema de fuentes derecho, tal como ocurre en los países donde se aplica el "stare decisis" (SI N° 101/90. STJCh). Tan solo este Cuerpo ha aceptado que ciertos valores jurídico-políticos de gran significación, que constituyen materia federal regida por la constitución, requieren de pronunciamientos uniformes, que reafirmen la seguridad de las instituciones, eviten disparidad en las situaciones particulares y constituyan un sistema útil y efectivo (SI N° 10/96)".

Los reclamos a los que hace referencia el accionante -hoy recurrente- de fs. 4: reclama asfalto en 1999 no denuncia daño alguno, a fs. 10 ídem en 28-2-2000, fs. 11 6-3-2000. Es decir en forma pluripersonal (los vecinos afectados) o en forma individual, el actor pone de manifiesto una situación que considera puede producir un perjuicio, y peticiona la solución, también hace propuestas en ese sentido, lo cierto es que no existe una determinación del daño.

Es recién el reclamo administrativo producido por presentación de fs. 68/73 de los

presentes, en expte. Administrativo nro. 5084/C/99 dice del daño y determina su cuantía por lo que encuentro que el mismo se configuró en dicha oportunidad de la presentación de la reclamación administrativa, confirmando en consecuencia lo dispuesto por el sentenciante de grado que los intereses comienza a correr a partir del 1-NOV2005.

Tampoco puede admitirse como pretende el apelante desde la iniciación del proceso de prueba anticipada, por cuanto el mismo tendió a establecer la existencia o no de daño y no tuvo una fijación monetaria quedando configurado el daño recién el momento que reclamó administrativamente.

Por lo tanto desestimo el agravio en este punto.

La CSJN tiene resuelto que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión; bajo tales pautas este Cuerpo adoptó un criterio sobre la tasa que evaluó se ajustaba a la realidad y a la situación actual del país y de la provincia.

Sin perjuicio de ello, cabe recordar que en numerosos, coincidentes y concordantes fallos de esta Cámara –Salas A y B- (que integro y comparto), se dijo que el cotejo de informes del Banco Chubut S.A. y Nación ha permitido comprobar que existen factores ajenos a la realidad económica normal que inciden en la determinación de los intereses por la institución

bancaria local que no deben ser trasladados a quien resultó perdedor del juicio, a lo que debe agregarse que "la determinación de soluciones para la fijación de los intereses resulta esencialmente provisional, pues responde a las fluctuaciones de la economía de un país. Por ello las tasas de interés no permanecen estáticas, sino que con el transcurso del tiempo y por el empleo de distintos factores, varían de un modo considerable lo que puede en cualquier momento revisar los criterios establecidos para adoptarlos a nuevas realidades económicas" (Ariel Barbero, "Intereses monetarios", pág. 12, ed. Astrea-2000, Dr. Julio Alexandre, Sent. Def. 05/2004).

A todo ello debe agregarse que si con prudencia asumimos que no es nuestro cometido determinar el costo financiero del dinero como mercancía, sino preservar la justicia de los resarcimientos conscientes de que ellos quedan también afectados por la economía. Dijo la doctrina que la idea es que el incumplimiento no debe beneficiar al deudor o dicho de otro modo; que si el tiene una suma de dinero exclusivamente por su incumplimiento no debe ese incumplimiento colocarlo en mejor condición que si hubiera acudido a un banco (Ariel Barbero, "Intereses...", ob. citada, pág. 85 cita a Bibiloni),

Además, no encuentro, algún elemento de convicción emergente del memorial, que induzca a modificar el monto de condena y el momento y la tasa a partir del cual se computan los intereses, puesto que en este último sentido este cuerpo reiteradamente ha sostenido que corresponden a partir del hecho dañoso. Criterio éste que comparto y para mayores fundamentos me remito al comentario efectuado por Dr. Félix Trigo

Represas en “El plenario de la CNac. Civil, que se enrola en la tendencia que aplica la tasa “activa” de interés” publicado en DJ Año XXV n°21 -27/5/2009, pág. 1449, que en lo pertinente cito: “... los intereses de la indemnización de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito, cumplen una indiscutible función indemnizatoria, cual es la de procurar brindar al damnificado la reparación integral a la que tiene derecho evitando mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla. Por lo que bien se ha dicho en muchas oportunidades, que los intereses integran “el concepto de daños y perjuicios”.

“A tenor de lo expuesto, coincidimos con el plenario de la C.Nac.Civil y lo apoyamos sin dubitaciones, en su decisión de aplicar como complemento de las indemnizaciones de daños y perjuicios, intereses, a la “tasa activa” pero en cambio pensamos que también corresponde aplicar siempre, en principio, la misma tasa activa de interés, por todo el tiempo comprendido entre la producción de cada perjuicio y el efectivo pago de la indemnización”.

Por estas razones y verificados los montos resultantes no encuentro desproporción como para modificar lo decidido.

Confirmo la sentencia venida en crisis desestimando los agravios de las partes, e impongo las costas de la Alzada por orden causado por tales motivos. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

3. Por último, resta decidir sobre la apelación de honorarios de los letrados de la parte accionante.

Teniendo en cuenta el carácter de

letrados apoderados del actor y el trámite sumario del presente juicio, en donde se cumplieron las etapas del proceso (art. 38 del régimen arancelario) el valor del proceso dado por el importe reclamado con más sus accesorios ($194.232 + 165.582,78 -correspondientes a los intereses condenados desde el 1/11/2005 a la fecha de la sentencia de grado.), la trascendencia del trabajo profesional en relación al resultado respecto de la pretensión de su parte, merituándose de este modo la eficacia y el éxito obtenido, y demás elementos que prevé la normativa arancelaria en los arts. 5 a 9, 18, 37, 46 de la Ley XIII Nro. 4 DJPCh) se concluye que los honorarios regulados en la primera instancia y que son motivo de recurso, resultan bajos, debiendo procederse a una nueva regulación.

Conforme lo establecido por la ley arancelaria y efectuado el análisis desde la normativa citada y las pautas señaladas considero que los honorarios de los letrados actuantes en primera instancia por la representación de la parte actora, Dres. E. N. y R. W. se fijan en $70.000 en forma conjunta.

Costas de la alzada por el orden causado, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1. Desestimar los agravios de las partes y confirmar parcialmente la sentencia venida en crisis, modificando exclusivamente la regulación de los honorarios de los letrados de la parte actora.

2. Hacer lugar a la apelación de los

letrados Dres. E. N. y R. W., modificándose el fallo ,punto 3ero., estableciendo los correspondientes a dichos abogados apelantes en forma conjunta en $70.000, según considerando respectivo.

3. Costas de la Alzada por el orden causado, diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

4. Tener presente la reserva del caso federal.

A primera cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. Juez de la instancia anterior admitió parcialmente la demanda y condenó a la MCR a pagar a F. A. C., la suma de ciento noventa y cuatro mil doscientos treinta y dos pesos en el término de diez días de notificado la presente, en concepto de reparación de daños del inmueble sito en la calle Manuela Pedraza N° ****, de Comodoro Rivadavia, más los intereses hasta la cancelación total y definitiva, a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia desde el 01/11/2005, rechazó el ítem pérdida del valor venal del inmueble y alojamiento familiar durante la reparación del inmueble, impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios.

Tal decisión causa agravios a las partes (fs. 849 y 859)

Los abogados de la parte actora cuestionan la regulación de los honorarios por entender que son bajos e inferiores a los porcentuales mínimos legales, de acuerdo a la tasa activa del banco de la Nación Argentina que debe aplicarse al capital, más allá de los restantes honorarios que se hayan ido devengado en los incidentes e incidencias del proceso.

Tales agravios son contestados por la demandada.

Elevada la causa a esta instancia, cumple actor y demandado con la manda de los artículos 262 y 263 CPCCCh.

El primer agravio del demandado se dirige contra el reconocimiento del Sr. Juez de nexo de causalidad entre los daños en la vivienda del actor y la conducta de la MCR.

Subraya que la sentencia de grado omite algunas consideraciones periciales en donde se concluye que el origen de la salinidad o humedad, se atribuye al suelo donde se asienta la vivienda del actor, no a una negligencia o impericia municipal y en segundo lugar debió efectuar una ponderación objetiva y estricta, ya que el propio perito reconoce dichas limitaciones, al expresar que no posee información de análisis del suelo, y otro dato importante es que el perito omitió efectuar estudios de permeabilidad del sustrato, ni analizó el funcionamiento de los sistemas de desagüe pluvial y de drenaje de la napa freática.

Agrega que lo dicho se refuerza cuando en la sentencia se observa que el juez omitió considerar la conclusión pericial que la salinidad o humedad, se produce por una elevada altura de agua subterránea en contacto directo con el sistema de fundación de la vivienda, tampoco consideró el estudio técnico producido en el expediente administrativo por parte del Ingeniero M., quien coincide con la prueba anticipada sobre la salinidad y agrega que el alto nivel de la napa freática en el barrio J. es de antigua data.

Indica que ante tales pericias el Juez

debió concluir la inexistencia de nexo causal entre los daños de la vivienda y la conducta de la MCR.

Dice que lo que debe preceder a la cuestión del nexo causal, es si efectivamente la municipalidad efectuó actividad alguna que haya provocado la salinización, que provocaron los daños, así como sobre la posibilidad de que la pavimentación en una determinada época, hubiera podido evitar el incremento de la salinización y el deterioro de la vivienda y si las obras de pavimentación y desagüe pluvial hechas fueron deficientes para dar una solución.

Hace referencia a los sistemas de recolección de agua, que hace el perito, una para aguas superficiales y otro de aguas subterráneas, y sostiene que no acreditó con fundamentos técnicos las observaciones que efectúa, errando el juez cuando colige que de tales conclusiones se debe concluir la responsabilidad del estado por el mal funcionamiento o mantenimiento de las instalaciones atinentes al sistema de recolección de aguas. Afirma que los muros de la planta baja están deteriorados por fenómenos de humedad, producto del deterioro temprano de la capa aisladora, observándose ante ello la intervención del municipio, quien realizó obras de drenaje con el fin de bajar el nivel de la capa freática.

Agrega que no demuestra que las obras ejecutadas por el municipio hayan sido ineficaces para detener las fuentes de deterioros causantes de los supuestos daños constatados en la vivienda de C..

Segundo agravio: Indican que la sentencia es arbitraria por errónea aplicación de intereses desde el 1 de noviembre de 2005 a la tasa

activa que el Banco de la Nación Argentina aplica en las operaciones de documentos a terceros.

La aplicación de tales intereses tornaría al valor de la condena superior al valor de la propiedad, lo que produciría un enriquecimiento sin causa a favor del actor y en detrimento de la MCR.

Solicita se apliquen los intereses desde el momento de la sentencia.

Mantiene la reserva del caso federal.

Los agravios son contestados por el actor.

Por su parte el actor se agravia en primer lugar por la fecha fijada en la sentencia a partir de cuando se calcularán los intereses, ya que manifiesta que se probó que la fecha de producción del daño fue anterior al 1-11-2005, ya que si bien en dicha fecha se efectuó el último reclamo, lo fue a fin de agotar la vía administrativa, correspondiendo calcularse desde la fecha de producción del daño, que se puso en evidencia con las reclamaciones administrativas realizadas el 3-11-99, 28-2-2000, 28-5-2001 y 17-8-2001.

El daño –dice- ya se había producido el 28-2-2000.

Subsidiariamente solicita se fije como fecha el 22-3-2002 fecha en que se inicia el expediente sobre prueba anticipada.

Se agravia por el monto de condena, ya que la sentencia incurre en una insalvable contradicción entre lo acreditado y lo resuelto, omitiendo, asimismo, el monto de $2.600 erogados por el actor a fin de realizar reparaciones parciales.

De la prueba incorporada surge el valor

de los materiales necesarios para la reparación siendo lo otorgado por la sentencia, los presupuestados provisoriamente al inicio de la acción, olvidando que el objeto en sí de la reclamación judicial era obtener la reparación del daño, por lo que resulta lógico que si se ha acreditado que el costo de los materiales es mayor, corresponde que se condene al pago de dicho monto.

Los rubros pérdida de valor venal del inmueble y alojamiento familiar durante la reparación del inmueble que fueran rechazados, son motivo de queja.

Respecto del primero de ellos, recuerda que no sólo fue peticionado con la demanda, sino con el reclamo administrativo. En punto a la cuantificación se remite a las constancias de fs. 411 a 420, lo que no fue objetado.

Indica que para el rechazo del rubro alojamiento familiar, tuvo igual fundamento que la pérdida de valor del inmueble, que no es otro que una supuesta vulneración del principio de "intangibilidad del objeto", criterio que considera inexistente, ya que fue reclamado en la demanda y en el planteo administrativo, la sentencia cae en arbitrariedad manifiesta.

Entiende a todo evento que debió el sentenciante hacer lugar al rubro en cuestión, bajo la figura de condena de futuro. Hace reserva del caso federal.

Consideraré como lo hiciera la Sra. Juez preopinante, en primer término los agravios referidos a la atribución de responsabilidad ante la inexistencia de nexo causal, ya que del resultado de ello depende

que entre a considerar el resto de los agravios

La responsabilidad extracontractual del Estado, dice Alejandro D. Abrevaya, “Lineamientos de la responsabilidad del Estado”, págs 80 y sgtes., no es una responsabilidad indirecta, ya que la actividad de sus órganos, funcionarios y agentes ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas. Y es de naturaleza objetiva, esto es, no requiere la previa comprobación de una conducta dolosa o culposa para su atribución

La responsabilidad se sustenta en el incumplimiento irregular de la función administrativa como atribución objetiva de responsabilidad basada en el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio.

Pero no es menos cierto que es requisito para la procedencia de la responsabilidad del estado, más allá de la existencia del daño; que en los presentes no se discutió, ya que ha sido probado por las pericias, testimoniales y fotografías, de lo que el sentenciante ha hecho acabado mérito; la atribución del daño a un órgano del Estado; el actor le endilga tal atribución a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y el Juez la recepta; y la relación de causalidad.

Y son estos últimos requisitos los que el quejoso cuestiona.

Y observo que basó la contestación de la demanda en cuestionar la pericia del ingeniero S. entendiendo que no se observó un nexo de causalidad entre el daño producido y la actuación del municipio, ya que el informe del ingeniero deja en claro que el origen de la salinidad/humedad se lo atribuye al suelo. Y con relación al Ingeniero M. Director de Proyectos

Viales de la MCR, sostuvo el demandado que la respuesta respecto del nivel de la napa fue direccionada.

Argumentos que mantiene en la apelación, indicando que el juez debió haber mencionado qué obras debió realizar el municipio para lograr detener la salinización y que por negligencia omitió.

Se queja el municipio porque se demostró a lo largo de toda la causa que las acciones efectuadas por las distintas reparticiones en miras de poder solucionar el problema del actor, lo que es reconocido por el tribunal y el accionante.

Pero sabido es que no basta la intención de solucionar el problema y prueba de ello es el deterioro producido en la vivienda.

El Sr. Juez ha analizado la prueba en forma detallada, refiriéndose las declaraciones de los testigos, los que no fueron impugnadas, y lo que surge de los expedientes 1337/2000, 5084-C-99, expte. 366/02.

El perito S., dejó claro que existen dos sistemas de recolección de aguas en el barrio, y que no se verificó el buen funcionamiento del sistema y no se constató el buen funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones, detallando el valor alto de la napa freática "asociado a suelos agresivos" produce los deterioros sobre cementos, hierros y capas de muros de mampostería, reconociendo que la Secretaría de Obras Públicas de la Municipalidad local, realizó obras de drenaje del subsuelo a fin de bajar el nivel de la capa freática, pero agregó que la obra fue reciente y posterior a la construcción de las viviendas, lo que supone que advirtieron el daño aunque tarde realizaron la corrección.

Lo que se ve reforzado por el informe

del técnico de la Municipalidad, quien si bien reconoce que la planta general de la vivienda está afectada por la acción del salitre, agrega que todo acopio de agua o zona semi-inundada lindera no puede más que favorecer las malas condiciones ya expresadas, efectos que se ven aumentados si los escurrimientos superficiales y subterráneos no funcionan correctamente, indicando que las bombas iniciales ubicadas en los pozos de bombeo no fueron suficientes y presentaron problemas, había muchas fallas, no se bombeaba correctamente el líquido de los pozos provenientes del sistema de drenaje, lo que perjudica a toda la zona en cuestión. Dijo la pavimentación del tramo de Manuela Pedraza y Juana Azurduy, favoreció el acopio de agua y desmejoró las condiciones de afectación.

Ambos concluyen que la vivienda está afectada por el salitre, llamó S. suelos agresivos, pero que las irregularidades en los trabajos efectuados produjo perjuicio en toda la zona en cuestión, dijo M. y S..

A partir del caso “Vadell” se ha consolidado como factor de atribución de la responsabilidad del estado la noción de falta de servicio, esta noción es generada por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la función de la Administración Pública, ya sea por acción u omisión. Ha dicho la Corte Suprema en numerosos precedentes: ”quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los daños causados por su incumplimiento o ejecución irregular”.

Y de las pericias analizadas no surgen

dudas que el trabajo realizado fue sin tener en consideración los males que producían las obras en los otros integrantes del sector, máxime cuando el reclamo de los afectados data del año 1999.

Y es esa acción defectuosa lo que provoca los daños, siendo estos consecuencia del obrar deficiente del Municipio, que se erige como causa.

Pone de resalto Mosset de Iturraspe que cuando la antijuricidad y el daño provienen de la ejecución de un determinado comportamiento, la relación de causalidad aparece más claramente, no siendo así cuando dichos presupuestos de la responsabilidad surgen de su omisión. Y citando a Altavilla, agrega que la omisión no es por naturaleza productora del resultado, pero "en cuanto no se ciñe al deber de impedirlo, se considera que lo acciona, con lo cual un concepto natural es reemplazado por un normativo.

Y agrega el autor que sigo, en pág. 98 y sgtes. "Ahora bien, en el caso del Estado la cuestión muestra visos aún más particulares, dados, sobre todo las funciones especiales que a aquel competen, conforme ya hemos expuesto. Si consideramos, con la doctrina administrativa, que las responsabilidades del estado esta contemplada en el art. 1112 del C.Civ., sustentada en una "falta de servicios" dicho precepto habla específicamente de "hechos u omisiones". Y esto viene a significar que aunque el reglamento o la ley no determinen específicamente la omisión, si entra dentro del ejercicio irregular de la función y del cumplimiento de las obligaciones impuesta por la misma, habrá de responder el Estado por su actitud omisiva. Con claridad expone Gordillo: "El hecho de que el funcionario sea responsable por omisiones que no harían

responsable a un particular, proviene de la especial situación en la que se encuentra y de que el reglamento o la ley le manden a menudo más deberes que a un particular, pero sobre todo el art. 1112. Ante cualquier duda respecto de si un reglamento o una ley ordena o no específicamente la realización de un hecho omitido, la regla del art. 1112 lo soluciona afirmativamente; aunque la norma no disponga la comisión del hecho, si la omisión supone un irregular ejercicio, hay responsabilidad". Gordillo A., "Tratado…", cit. P. XIX-11.

Y consta en la causa que el trabajo, reitero, no fue realizado correctamente, toda vez que el ingeniero M. así lo plasmó en su informe que las bombas iniciales ubicadas en los pozos de bombeo no fueron suficientes y presentaron problemas, había muchas fallas, no se bombeaba correctamente el líquido de los pozos provenientes del sistema de drenaje, lo que perjudica a toda la zona en cuestión, lo que indica en principio que no realizaron los trabajos en forma adecuada a lo que se agrega que pese a los reclamos de los vecinos, el Municipio omitió atenderlos.

Situaciones todas analizadas por el Juez de grado, a lo que agregó que la negativas del demandado fueron poco valiosas y detalló que es lo que debió explicar, no bastando sólo el planteo sino que aclararle con pruebas al magistrado el porqué teniendo conocimiento del salitre no aplicó las técnicas científicas adecuadas para modificar el estado de cosas, argumentos que no tuvieron crítica ni respuesta en la expresión de agravios.

Recién ante el pedido de prueba anticipada, expte. 297/2005, iniciado en marzo de 2002,

el Municipio ofrece perito para determinar el estado del suelo, de las capas aisladoras, la hermeticidad de las cañerías y cloacas, cuando, reitero, los pedidos datan de 1999 por parte del actor y por los vecinos afectados desde el año 2000.

Monto de las reparaciones: La queja se sustenta en que entiende que en las sumas acordadas no se han tenido en cuenta los montos acreditados para efectuar las reparaciones.

Solicitando que a la suma condenada $194.232 por los conceptos de mano de obra y materiales, se le adiciones los $23.476,09 correspondientes al mayor costo de los materiales.

Los montos dados por "M. M." llevan fecha 13 de enero de 2009 y el presupuesto emitido por S. es de fecha 14 de agosto de 2009, es decir entre esa fecha y la que actualizó la suma requerida el 1-11-1995,el 27 de julio de 2007, transcurrieron más de dos años.

Y si bien tendré presente ello, toda vez que el transcurso del tiempo y la economía de nuestro país produce desfasajes, no desoiré las consideraciones del juez de grado que no fueron cuestionadas, y -que como indemnizar no significa realizar un restablecimiento histórico del equilibrio patrimonial roto por el perjuicio, sino una reposición del mismo a valores actualizados- se trata de una deuda de valor, debiéndose atender no sólo al valor histórico -ya histórico el día del fallo-, sino atender a uno más actual, que representara mejor la porción del patrimonio aniquilada (cf.: Trigo Represas, "Obligaciones de dinero...". Es que cuando la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por

vía de un pronunciamiento judicial "lo que debe contar -ha dicho De Cupis- es el valor del dinero al momento de la sentencia, que es el más próximo a aquel en que se realiza el resarcimiento" ("El daño", trad. Martínez Sarrión, Bosch, 1975, pág. 380, n° 51; Cámara de Apelaciones de Trelew - Sala A. S.S. N° 36 y este valor al que se hace referencia se alcanza estableciendo como monto la suma otorgada por el sentenciante, de acuerdo a la prueba incorporada, más los intereses.

Pérdida del valor venal del inmueble: Tal agravio, adelanto, será rechazado.

Pues si bien las fotografías y el informe de fs. 419 da cuenta de la pérdida del valor venal ante el deterioro de la vivienda, debe considerarse que el mismo fue determinado teniendo en cuenta el "estado actual de deterioro", y que las tareas de reparación además de subsanar el problema darán mayor valor a la vivienda, máxime si se tiene en cuenta que las causas que agravaron la situación han sido subsanadas.

Sin dejar de señalar que la pericia que el actor entiende decisiva, sin perjuicio que no fuera objetada no cumple con los requisitos que manda la norma (arts. 476 y sgtes.) y, menos aún, explicó si una vez realizadas las reparaciones, conservaría el inmueble algún daño de naturaleza o gravedad tal, ya sea estructural, que tornase menor el valor de la propiedad y sabido es que es el juez quien estimará la fuerza probatoria del dictamen pericial, teniendo en cuneta los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, conforme los artículos 477 y 478 y los demás elementos de convicción que la cusa ofrezca

(art. 481 CPCCCh).

Alojamiento familiar durante la reparación del inmueble: No existe ninguna duda, conforme las máximas de la experiencia, que un inmueble en que se deben hacer refacciones de la índole que dan cuenta las pruebas agregadas, testimoniales, fotografías, pericias, resulta difícil continuar habitándolo mientras se efectúan las reparaciones, afectando en consecuencia el uso y goce del bien.

Solicitó el actor indemnización por este rubro por considerar que durante el lapso que dure la obra, que estima en 180 días, impedirán al grupo familiar habitar el inmueble, petición que efectuó en el requerimiento de fecha 1 de noviembre de 2005 y que reiteró en la demanda.

Ninguna respuesta obtuvo en la contestación de fs. 377/382, ni ante las presentaciones efectuadas ante el municipio.

Se probó mediante las constancias de fs. 60/60vta. y 314/316 la necesidad de que la propiedad sea deshabitada atento los trabajos a realizar y el peligro de derrumbe. La esfera privada de la actora se ve menoscabada a consecuencia de las tareas a realizar "que interrumpen o perturban el derecho innegable de toda persona: la calidad de vida (cf. GHERSI, Carlos A. "El derecho constitucional a la tranquilidad y calidad de vida y la sistemática de la reparación de daños" (Cuando el Poder Judicial se independiza del poder económico, en anotación a fallo CNFed C.C., Sala II, 12-4-94, "Mele, Mario O. y otro c/Segba" en La Ley, 1994-D, 415). El daño que se provoca al propietario que no puede disponer de su unidad para una habitación digna… es un perjuicio cierto y no meramente eventual

(cf. Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A.: "Derecho de las obligaciones", 3ª ed., ed. LEP, 1987, t. I, p. 402). Por ello, es que la solución que la Cámara brindó al respecto queda a la vera de la casación.

En nuestro ordenamiento procesal no es admisible la "condena a futuro". La condena debe limitarse a los períodos expresamente reclamados porque la competencia del tribunal está limitada a juzgar conflictos de derecho derivados de hechos acaecidos hasta el presente (cf. art. 163, inc. 6 CPCCN); y no de los que han de acontecer en el futuro. La denominada condena de futuro sólo procede en los casos en que se encuentra pendiente un plazo convencionalmente pactado (ver, Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado", T 3, pág. 329, en especial las citas contenidas en nota 2) (elDial.com - AL2BAD).

Ante ello y el silencio guardado por la MCR, debe admitirse la queja resultando pertinente tal rubro. No obstante fijaré un indemnización que represente los gastos que debe efectuar para alojamiento de la familia, estimándolos prudencialmente de acuerdo a las facultades que me otorga el art. 167 del CPCCh, en la suma de $20.000, a lo que deberán aplicarse los intereses que fijara el sentenciante en caso de incumplimiento y desde que quede firme.

Intereses: El demandado cuestiona la tasa aplicable y la fecha a partir de la cual deben calcularse, mientras que el actor la fecha desde que los mismos deben aplicarse.

Y adelanto que ambos agravios serán desestimados.

Hemos admitido y lo ha determinado el Superior Tribunal de Justicia que los intereses deben aplicarse desde el hecho dañoso y como bien lo señala el quejoso a fs. 879 con cita de jurisprudencia, la tasa activa es inaplicable cuando los valores han sido actualizados al momento de la sentencia, pero tal situación no se en los presentes donde se ha fijado el monto reclamado históricamente.

Asimismo, en esta materia, conforme lo establecieran los fallos de las salas A y B de las Cámaras de Apelaciones de Comodoro Rivadavia y Trelew, publicadas en el Sistema de Búsqueda Documental "Eureka", surge que las mismas aplican la Tasa Activa para descuento de documentos del Banco de la Nación Argentina y no encuentro motivo para apartarme de ello, máxime ante las escuetas argumentaciones vertidas en la pieza recursiva la que no aporta razones convincentes que indiquen la necesidad o conveniencia de dejar de lado este criterio de la sala, por lo que propongo, asimismo, la desestimación de la queja propuesta por la apelante.

Se dijo, y se repite, que no fue ajena esta Alzada, a la doctrina del más alto Tribunal de Justicia del país en los casos "YPF c/ Pcia. de Corrientes" y "López c/ Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", donde efectivamente se aplicaban las tasas pasivas jurisprudencia seguida, más la misma se modificó en "Banco Sudameris c/ Belcam S.A." (T.yS.S. 1994-565), en la que se resolvió que la cuestión de la tasa de interés a aplicar no era de naturaleza federal, quedando sujeto a la prudencia judicial y no generando contienda federal salvo que por aplicación de la tasa en cuestión se suscitare el caso de sentencia

arbitraria, y el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia en los autos: "S., C. c/ L. P. S.A. y/u otro s/ indem. por Acc. Trabajo", expte. N° 15.502-S-1996 y conforme con el art. 622 CC, dejó a los Tribunales de la causa la fijación de las tasas de interés conforme a su razonable discreción.

Es por ello que en ejercicio de la discrecionalidad que gozan los jueces de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia que señaló como "razonable discreción de los jueces de la causa", sin reglas inexorables y siendo la aspiración llegar a soluciones justas en los casos concretos, procederá la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, entidad, asimismo, tradicional referente en la materia, a fin de adecuarla a las circunstancias económicas que variaron en el transcurso del año 2002, índice que se aplicará, hasta el efectivo pago.

Modificando a partir de allí la tasa aplicar y es la que dispuso el sentenciante, tasa activa del Banco de la Nación Argentina, por los argumentos dados y los que surgen de entre otras de "G., S. D. C. y Otra c/ F. A. y/u Otros s/ Demanda Laboral (Haberes e Indemnización por despido", expte. N° 14.088/2003, 26 de mayo de 2004., reg. Sent. Int. N° 71/04.

A lo que agrego lo dicho por el Dr. Nahuelanca "Con todo y en razón que esta Cámara ha modificado parcialmente el criterio del Banco referente de la tasa bancaria, corresponde en principio reiterar que la inicial elección de la tasa activa responde a la interpretación más favorable a los derechos del trabajador (art. 9 LCT). Que ha sido criterio

inveterado en distintos pronunciamiento, v.gr., ”S., V. P. c/ S. S.A.”, expte. N° 6929/92; “M., J. c/ G. A. S.A.I.C. y F.”, expte. N° 6951/92, solo excepcionada precisamente en el interregno producido por la CSJN en los autos caratulados “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, Provincia de y Banco Corrientes s/ cobro de australes”, que se impusiera por vía del Excmo. S.T.J. del Chubut. Pero a posteriori, con el caso “Banco Sudameris c/ Belcam S.A....” (DT 1994-B-1973), adoptado, asimismo, por el Máximo Tribunal Provincial en los autos caratulados “S., C. c/ L. P. y/u otro s/ indem. por Accid. Trabajo”, expte. N° 15.502-S-1996, cesó la imposición de la tasa pasiva, precisamente porque el STJ dejaba firme un fallo de Tribunal inferior que imponía los intereses a la tasa activa del entonces Banco de la Provincia del Chubut.

La referencia jurisprudencial no es de aplicación y no desvirtúa los adoptados por el STJ y esta Cámara.

Con relación a la queja en punto al momento a partir de cuándo se aplican los intereses, observo que el 3-11-99 solicita sea incluido dentro del plan de pavimentación, el 28 de febrero de 2000, reitera pavimentación, ya que por los motivos que alega la lluvias de todo el sector, “descargará”, el entrecomillado es propio, en la única manzana del barrio que no se pavimentará.

En la presentación de los vecinos del 28 de febrero de 2000, manifiestan que la obra a realizar no será una solución para el drenaje y desagüe, entienden que el municipio debe pavimentar la calle para evitar perjuicios. Similares términos fue la presentación de mayo de 2001, agregando que ya se

habían iniciado las obras de pavimentación, y que la lluvia anegó la calle, creó un verdadero pantano y la humificación excesiva y posterior salinización del sufrido terreno, deteriora sus casas, efectuándose presentaciones similares, pero es el 1 de noviembre de 2005 en que se efectúa reclamación resarcitoria.

Las presentaciones anteriores no tienen ese carácter y el expte. N° 366/2002, sobre prueba anticipada, tuvo como finalidad reunir pruebas que sirvan al reclamo posterior administrativo y judicial, "es imprescindible que se elabore un informe pericial en los términos del art. 326, inc. 2° del CPCCCh a fin de determinar el origen de los daños y la magnitud de los mismos, en forma previa a la interposición y tramitación principal de daños y perjuicios", motivos todos que permiten rechazar el agravio.

Las costas y honorarios por mandato legal deben adecuarse, imponiendo las de ambas instancias al demandado vencido.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el acuerdo, tengo presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 6, 9 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechaza los agravios de la demandada, confirma parcialmente la sentencia y admite parcialmente los de la actora, en consecuencia, condena a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a pagar a F. A. C. la suma que determinara en el tiempo y con los intereses el sentenciante, más $20.000 por alojamiento de acuerdo al considerando respectivo.

2) Impone las costas de ambas instancias al demandado vencido y difiere la regulación de los honorarios para el acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Después de un detenido y profundo análisis de los argumentos dados por mis colegas preopinantes, advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por las mismas las cuestiones plateadas en esta instancia sobre:

1) desestimar los agravios expuestos por la parte demandada en cuanto rechazar sus agravios planteados a fs. 876/879;

2) rechazar los agravios respecto: a) a la fecha y tasa de interés, b) el monto de condena del rubro reparaciones parciales y c) pérdida del valor venal del inmueble; quedando como desacordadas:

a) la procedencia o no del rubro alojamiento familiar durante la reparación del inmueble y la condena en costas.

La circunstancia apuntada hace que no me aboque a la emisión de mi voto, ya que -al igual que lo expresa la colega preopinante en segundo término-

resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia de que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

I.B-1) En cuanto a la procedencia no del rubro alojamiento familiar durante la reparación del inmueble planteado por el apelante actor a fs. 883vta./884, es entendimiento de la suscripta que para que sea procedente el pago de una indemnización de este tipo, que equivaldría a entenderlo como un daño emergente futuro, es preciso que el actor acredite, no sólo la existencia del daño, sino también su cuantía.

Ello así, ya que por imperativo procesal el actor debe probar sus daños y no, simplemente, haber sido víctima de alguna abstracta situación perjudicial. Dicha entelequia tiene su fundamento en que en dicho caso opera el principio de evaluación en concreto o de individualización del daño que, como es lógico, gobierna no sólo la determinación de su existencia sino también la de su composición y valor económico.

Cabe recordar que debe distinguirse claramente entre la acción antijurídica y el daño que eventualmente es su consecuencia: la convicción sobre la primera no apareja un juicio positivo sobre el

segundo. Debe existir certeza del daño, pues no cabe indemnizar perjuicios meramente eventuales o hipotéticos, de modo que el defecto de prueba eficaz debe determinar el rechazo de la pretensión resarcitoria, sin que sean de entidad suficiente los argumentos expuestos por el apelante en cuanto a que dicho rubro fuera peticionado tanto ante sede administrativa como en sede judicial.

En efecto acudiendo al cotidiano lenguaje forense, no basta tener razón sino hacerla valer, es decir, explicitarla en el proceso y apoyarla en elementos de juicio suficientes para formar la convicción del magistrado.

A mayor abundamiento, dichos entendimientos se apoyan en que cuando no se produce la prueba del quantum teniendo los medios razonables que le permitan acreditar ese extremo, lleva al rechazo de la pretensión, aunque estuviera demostrada la responsabilidad en contrario.

En el caso, ningún impedimento tenía el actor de acercar a autos los elementos necesarios para demostrar, los montos que insumirían tal reclamo. Recordemos que cuando la imposibilidad de determinar el monto del daño se debe a insuficiencia imputable a la prueba, el juzgador no puede estimar prudencialmente los perjuicios demandados.

Por las consideraciones precedentemente expuestas arribo a la convicción que deben ser desestimados los agravios expuestos por el apelante actor 883vta./884 y confirmar la sentencia en este sentido.

I.C) A fs. 851 obra glosada la apelación de honorarios planteada por los apoderados del actor,

por propio derecho, atacando la regulación de sus honorarios por bajos e inferiores, siendo contestados por la contraparte a fs. 861/vta.

Teniendo en cuenta lo prescripto por el "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores", Ley XIII, nro. 4 – Digesto Jurídico, arts. 5to., 18vo., 38vo., resultando tal como lo individualiza la colega preopinante en primer término que el valor del proceso –capital e intereses al 01/11/05 hasta la fecha de la sentencia 11/05/10- ascendería a la suma de pesos trescientos cincuenta y nueve mil ochocientos catorce con setenta y ocho centavos ($359.814,78), y aplicando lo prescripto por el art. 7mo. y 8vo. de dicho régimen arancelario, asiste razón a la parte recurrente, motivo por el cual debe revocarse parcialmente el pto. 3ero. del fallo, regulando los honorarios profesionales de los Dres. E. N. y R. W., conjuntamente, en la suma de pesos setenta mil ($70.000).

I.D) Atento a la decisión arribada, la cual en el punto en que me he tenido que expedir son coincidentes con la decisión arribada por la colega preopinante en primer orden, habiendo sido rechazados los agravios de ambas partes las costas de esta instancia de imponen en el orden causado (art. 72 de la Ley III, nro. 5, Anexo "A"- Digesto Jurídico-). Se difiere la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo donde se tendrá en cuenta el tema traído a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 5 a 9, 12, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario.

A la segunda cuestión la Dra. Melero

dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la distinguida colega preopinante en primer término, Dra. Mercedes García Blanco y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

**SENTENCIA:**

1) Desestimar los agravios de las partes y confirmar parcialmente la sentencia de fs. 832/847 venida en crisis, modificando exclusivamente la regulación de los honorarios de los letrados de la parte actora.

2) Hacer lugar a la apelación de los letrados Dres. E. N. y R. C. W., modificándose el fallo en su punto 3ero., estableciendo los honorarios correspondientes a dichos abogados apelantes, en forma conjunta, en SETENTA MIL PESOS ($70.000), según considerando respectivo.

3) Costas de la Alzada por el orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. E. N. y R. C. W. en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL ($18.000) y de los Dres. Darío Oscar Mattei y Federico A. Runin, conjuntamente, en la suma de PESOS OCHO MIL ($8.000).

4) Tener presentes las reservas del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro.  DEL AÑO 2011**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**