En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., P. A. y otros c/Municipalidad de Comodoro Rivadavia S/ORDINARIO", expte. nro. 181 año 20011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 2978/1999), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 419), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Silvia Noemí Alonso.-

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 390/396 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.390/396vta. Rechaza la excepción de prescripción de la acción. Rechaza la demanda interpuesta por las coactoras P. A. D., E. F., M. A. M. de O., J. L. P. y M. S. S. Impone las costas a los actores y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

A fs.398 por la parte actora se apelan los honorarios de los profesionales intervinientes por considerarlos elevados.

A fs.399, apela la parte actora la sentencia dictada. Los recursos se conceden a fs.400.

Los agravios se exponen a fs.412/415. *Primero.* Contra la concepción del fallo que declara sin derecho la reclamación por haberse cumplimentado la obra de pavimentación. Que la afirmación de la sentencia

resulta fundamentalmente de la pericia contable de la Contadora Pública C. A su respecto manifiesta la impugnante que la pericia señala que el pavimento correspondiente a los actores estaba concluído el 16 de noviembre de 2006 (fecha de la presentación de la pericial) y la obra se encontraba ejecutada en su totalidad el 20/8/2002, todo lo que significa que la obra no estaba concluida a la fecha de presentación de la demanda, el 29 de setiembre de 1999. Sigue diciendo la agraviada que de mismo informe (fs.247/252) y particularmente del croquis obrante a fs.247, se desprende que las obras de pavimentación de las manzanas ***, ***, *** y ***, que realizara la firma C. Hnos. S.A. se habrían ejecutado en el mejor de los casos durante el año 2000, con posterioridad a la interposición de la demanda. Destaca que la propia demandada reconoce al contestar que la obra se encontraba paralizada (fs.147vta., punto 2 inc.e). Alude asimismo al reclamo administrativo que no contó con pronunciamiento alguno, pero que todo lo contrario habría ocurrido de encontrarse finiquitado la obra y por otra parte, que desde la iniciación de los reclamos transcurrieron 11 años de trámite, con lo que el Municipio tuvo suficiente tiempo para concluir la obra de pavimentación en las calles correspondientes a los actores; que de las propias ordenanzas referidas (N° 2704/86 (fs.121/130) y su modificatoria N° 2905/87 (fs.131/133), se desprende el derecho de los accionantes de reclamar por la obra no realizada, cuando prevé la devolución de las sumas a los frentistas. *Segundo agravio.* Es por la imposición de las costas, fundada por una parte en que la sentencia rechaza la excepción de prescripción por lo que pide se

impongan las costas. Subsidiariamente, para el caso que de no prosperar el primer agravio, por sus motivaciones, peticiona asimismo el cambio de las costas, por su orden o en el orden causado.

Corrido traslado de los agravios (fs.416), no resultan contestados por la contraparte, quedando los autos en condiciones de resolver.

El antecedente vinculante de las partes tuvo su origen en el contrato administrativo de contribución de mejoras por la Obra Pública "600 cuadras de pavimentación y complementarias", Ord.2704/86 de fecha 6/6/1986 (fs.121/130), por la que los frentistas mencionados a fs.61, con declaración de "todos con pagos parciales…", iniciaron en 29/9/1999, demanda de repetición de cuotas pagadas cuyo pago era obligatorio , que pagaron "…gran cantidad de cuotas" e incluso considerando "el plazo de recuperación de la obra en cuarenta meses hasta adelantaron el pago de varias cuotas"(fs.61), sosteniendo que del "texto legal ordenancista surge el derecho sin condicionamientos alguno de aquéllos de reclamar el cobro de pesos que por incumplimiento Municipal les corresponde"(fs.61vta., 1er.párr.).

En segundas cumplimentaron los accionantes en fecha 26/9/2000 los montos que reclamaban (fs.95/95vta.), por haberse resuelto favorablemente para la Municipalidad demandada la excepción de defecto legal; P. A. D., plan de 120 cuotas, la suma de $ 6.984 por 48 cuotas abonadas; E. F., plan de 99 cuotas, la suma de $ 4.428 por 57 cuotas abonadas; M. A. M. de O., plan de 99 cuotas, la suma de $ 9.957 por 75 cuotas abonadas; J. L. P. (no consta n°

de cuotas del plan; a fs.40 surge plan de 60 cuotas), la suma de $ 4.535,36 por 51 cuotas abonadas y S. S., plan de 130 cuotas, por la suma de $ 4.408 por 40 cuotas abonadas.

La Municipalidad de Comodoro Rivadavia responde la demanda a fs.147/154, destacando los datos relevantes de las ordenanzas que regulaban la contribución de mejoras, las obligaciones pactadas en el caso de cuadras sin pavimentar dentro de las previsiones originales de la obra, oportunidad del reintegro de cuotas abonadas con actualización, bajo la debida resolución administrativa (fs.151vta.), que la obra se suspendió en junio de 1990, pero luego afirmando que la obra se encontraba terminada (se responde la demanda en 24/9/2001.

Frente a tal trama litigiosa, el fallo resuelve bajo la premisa que la obra pública estaba concluída, por lo que se agravia la representación de los accionantes.

Así lo declara la sentencia a fs.394, que la obra se había ejecutado y no había dinero que devolver a los accionantes (punto 6); en el punto 7 inc.b. (fs.394vta.), que las obras de asfalto correspondientes a cada una de las partidas de los accionantes, se encuentran concluidas y pavimentadas.

Sin perjuicio que las razones por las que debe confirmarse el resultado del juicio no se asienta en lo fundamental sobre la arista de conclusión de la obra, se examinan los cuestionamientos por su incidencia parcial.

La sentencia para concluir genéricamente en la conclusión de las obras como punto de partida sostenido por la parte demandada, se remite a la pericia de fs.320/323, que responde que a la fecha de realización de la pericia la obra de asfalto se encuentra terminada (la pericia es de fecha 16/11/2006). Además se remite la sentencia a las constancias de fs.247/252, cuyo informe expresa que el pavimento que rodea a las manzanas ***, ***, *** y ***, se encuentra ejecutado en su totalidad al 20/8/03.

Resulta por otra parte del croquis de fs.247, que a diciembre/98, se encontraba cumplido el pavimento en la Manzana *** (E. F.) y al mes de febrero/2000, la Manzana *** (M. S. S.), la Manzana *** (J. L. P.) y la Manzana *** (M. A. M. de O.). No contiene el croquis la Manzana *** (P. A. D.).

Para precisar por lo tanto el ámbito del primer agravio respecto a los términos de la sentencia, la sentencia solo pudo cohonestar a la afirmación de la demandada que las obras se encontraban concluidas, respecto a los accionantes F., O., P. y S., porque la Municipalidad contesta la demanda el 24/9/2001, en tanto respecto a los nombrados queda informado que el pavimento había concluido en febrero/2000, pero con la reserva que conforme al croquis aludido , se desconoce el grado de avance de la obra a la fecha de interposición de la demanda (29/9/1999), cuyos pavimentos quedaron concluidos en dicha fecha (febrero/2000).

Quedó sin informe el caso de P. A. D. de la Manzana ***, con lo que le cabe el informe

genérico de fs.252 sobre la conclusión de la totalidad de la obra, fecha 20/8/2003.

En resumen, no puede confirmarse en la comprensión de la sentencia que a la trabazón de la litis se trata de una obra pública terminada y pavimentada, sino que este extremo comporta un hecho constitutivo del proceso (art.165, inc.6° segundo párr. Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Corresponde ahora sí, determinar si en este marco de realización parcial de la obra pública, regida por las Ord.N° 2704/86 y 582/78, correspondía la repetición de los pagos parciales de los accionantes (informados por los mismos al accionar en el año 1999 y corroborado con el informe Municipal de fecha 11/9/2003, obrante a fs.250/251.

La Ordenanza N° 2704/86 determinante de la Obra Pública "600 cuadras de pavimentación y complementarias", declaró que los pagos que correspondan serán considerados contribución de mejoras", los involucrados podían opcionar por el pago contado y en su defecto resultaban acogidos a planes de pago en plazos mensuales. Si por cualquier circunstancia quedaran cuadras sin pavimentar, sería reintegrado el importe percibido y devueltos los documentos que se hubieren firmado, dentro de los 60 días que suprima la parte de la obra (art.6 Ord.aludida). Tambien prevé esta ordenanza que en el caso de suspensión temporal de las obras, el Departamento Ejecutivo podrá o no suspender la recepción de los pagos de los frentistas y reiniciadas las mismas, los pagos deberán recomenzarse como si no

se hubiera producido la suspensión, con los costos actualizados al mes de comienzo (art.13 Ord.cit.).

La Ordenanza precedente sigue las aguas de la Ordenanza fundante, nº 582/78. Esta declara de utilidad pública las obras de pavimentación (art.1º), de pago obligatorio para los propietarios de los respectivos inmuebles (art.2º), se considerarán contribución de mejoras (art.12), planes de pago al contado o a plazos (art.12 inc.a. y b.), la previsión de cuadras sin pavimentar que reproduce la Ord.2704/86 (art.12 inc.b. precedente), la calidad de adherentes de los propietarios y/o adjudicatarios que no manifiesten su disconformidad a la ejecución de la obra (art.16) y que iniciados los trabajos, aún sin liquidaciones provisorias, la Municipalidad recepcionará los adelantos correspondientes a todos los propietarios o adjudicatarios beneficiarios (art.17º Ord.582/78).

Frente al régimen legal de contribución de mejoras en razón de la obra pública, contribución que resultaba obligatoria por el inicio de la obra y en tanto la Municipalidad de Comodoro Rivadavia se encontraba facultada a recibir adelantos, los accionantes solo definieron la demanda como cobro de pesos por "incumplimiento Municipal que les corresponde", sin otros aditamentos (fs.61vta., 1er.párr.), pero sin sostener ninguna de las hipótesis administrativas previstas en las Ordenanzas facultativas de la acción por repetición de las imposiciones.

No la constituyó la genérica afirmación de la reclamación por incumplimiento Municipal de los accionantes (fs.61vta. aludida), o el reconocimiento del propio ente Municipal de paralización de la obra por desfinanciación (fs.147vta., IV. Hechos inc.e), encuadrable en el art.13 de la Ord.2704/86, por no constituir los casos que imponían la devolución de las contribuciones por supresión de las obras (Ord.572/78, art.12 últ.parte y Ors.2704/86 art.6 últ.pàrr.). Tampoco se verificaba el caso de pago de obligación sin causa y/o consiguiente enriquecimiento ilícito, en tanto se habían dictado las Ordenanzas respectivas de realización de la Obra Pública y de constitución de los fondos de imputación, que asimismo facultaba la recepción de pagos de contribuciones por adelantado (art.17 Ord.582/78).

Aún debe señalarse, que resultando la génesis de la contribución de mejoras el incremento directo o indirecto del valor del inmueble del contribuyente por la obra pública, que recibe el Ente Público en recuperación del enriquecimiento obtenido por el propietario en virtud de dicha obra efectuada en el lugar de situación del inmueble (Conf.”Derecho Financiero”, autor Giuliani Fonrouge – Vol.II pág.1006 y ss. Ed. Depalma año 1970), los accionantes no invocaron empobrecimiento alguno, no siendo pasible de presumirlo no obstante su presentación como personas físicas individuales, atento la causa generadora de la contribución de mejoras.

Ya se observó que el rechazo de la demanda por parte del Señor Juez Sentenciante, tuvo como factor determinante que se había probado la realización de las obras de pavimentación a las cuales se obligó, demostrando que era falsa la proposición e imputación de los actores sobre la ausencia de pavimento (punto 8, fs.395).

La cuestión debe resolverse con igual resultado negativo pero por el derecho señalado en el presente voto, porque sin perjuicio de la escueta fundamentación de los codemandantes, nunca afirmaron al demandar la inexistencia de pavimento, ni tampoco probó de inicio la demandada que la obra pública se encontraba totalmente concluída.

Por el contexto resultante, debe prosperar parcialmente *el primero de los agravios* en cuanto impugna el basamento del fallo sobre la conclusión de la obra pública al contestarse la demanda, pero se rechaza la consiguiente afirmación sobre la legitimidad y derecho para demandar la restitución actualizada de los importes abonados a la Municipalidad.

El segundo agravio del memorial de apelación (fs.414), contiene por una parte la crítica que al rechazo de la excepción de prescripción, el sentenciante no condena en costas a la Municipalidad, pero subsidiariamente, para el caso que no se admita el primero de los agravios, se impongan las costas en ambas instancias en el orden causado, con argumentos de estrecha conexión al primero de los agravios y resueltos en el voto.

Tan mal se encuentra el pronunciamiento específico sobre la supuesta excepción de prescripción en la parte dispositiva del fallo, a la que de

haber tenido virtualidad debía asimismo el pronunciamiento sobre costas, como indebida la pretensión de la recurrente respecto al beneficio de costas a su favor. El instituto defensivo careció de todo petitorio al contestarse la demanda (fs.154), como de sustanciación en la oportunidad de fs.155 y por consiguiente, sin controversia o trabajo profesional de la representación accionante respecto a la excepción, carece de agravio por la ausencia de imposición de las costas. Se rechaza el punto.

Por el contrario, estimo atinado el petitorio subsidiario para que se exima a los accionantes de las costas del juicio. Primero, por los fundamentos expuestos al resolver el primer agravio, que incluyen el reconocimiento de la demandada que la obra pública se había paralizado por desfinanciación – lo que se advierte por largo tiempo. En segundo lugar, el silencio guardado por la Administración ante el reclamo administrativo formulado en su oportunidad por los interesados, que bien pudo disuadir de la acción jurisdiccional, propio argumento a contrario cuando es el Estado el que objeta la ausencia de la reclamación administrativa previa que le habría permitido en su caso dar satisfacción a los administrados. Todo ello constituye así el típico caso de atenuación de las costas a las partes que pudieron creerse con derecho a demandar. Deben imponerse en ambas instancias por su orden (art.69, 2da.parte, Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico.

Los actores apelaron a fs.398 los honorarios regulados por altos, en tanto les imponían las costas del juicio, frente a las costas por su orden carecen de agravio por lo que se rechaza el recurso.

Respecto a las regulaciones resultantes de los profesionales que han actuado en representación de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, desconociéndose si han actuado con asignación fija en el marco del art.2 de la Ley Arancelaria (Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico), se confirman condicionados a la norma citada.

En esta Alzada, propongo la regulación de los honorarios conjuntos de los Dres.H. J. F. de las C. y J. F. F., por el mérito del trabajo profesional y su resultado, en la suma de $ 4.500 (arts.5, 6, 8, 13 y concords.Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico).

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso y con sus alcances en cuanto se rechaza, el recurso interpuesto por las partes accionantes P. A. D., E. F., M. A. M. de O., J. L. P. y M. S. S., fundado a fs.412/415, contra la sentencia de fs.390/396vta.

2) Confirmar el punto 2º de la parte resolutiva de la sentencia aludida, por los fundamentos del voto.

3) Rechazar el recurso por honorarios de fs.398.

4) Revocar parcialmente el punto 3º de la sentencia predicha, imponiendo las costas de la primera instancia por su orden y confirmando las regulaciones de honorarios, con los alcances del considerando respectivo.

4) Costas de la Alzada por su orden, regulando los honorarios conjuntos de los Dres. H. J. F. de las C. y J. F. F., conforme a lo votado.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Se alza la demandada contra la sentencia de fs. 390/396vta. a tenor del informe de fs. 412/415, sin merecer objeción de su oponente, por haberle resultado desfavorable. Igualmente, la actora, impugna la regulación de honorarios del los letrados de la demandada por considerarlos elevados.

Que el colega que me ha precedido en el sorteo de la presente causa afronta la procedencia formal de los recursos interpuestos considerando, en opinión que coincido, que debe mantenerse abierta la instancia y en consecuencia relata en forme breve y concisa el contenido de la queja y formula su proposición. Tal circunstancia evita la mera reiteración del capítulo prologal autorizando a considerar las cuestiones traídas en revisión.

Así, tras el estudio de loa antecedentes y argumentos a que habilita el memorial de la recurrente, me permite considerar que se ha configurado uno de aquellos supuestos que prevé el art. 165 inc. 6° 2ª. parte del CPr./DJ; a la que alguna doctrina española ha conceptualizado como "carencia sobrevenida de objeto" (ver v. gr. María Pilar Prieta Blanco en “Desistimiento; caducidad; terminación del proceso por satisfacción extraprocesal y desaparición sobrevenida

del interés legítimo” en Web del Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia de España. Madrid, 2010 y Fernando Gascón Inchausti en “La Terminación Anticipada del Proceso por Desaparición Sobrevenida del Interés” Editorial Civitas, Madrid 2003, habiéndose previsto legislativamente en varias materias dentro del procedimiento civil tales circunstancias) y que en nuestro caso trata entre otros Juan Manuel Hitters en el trabajo que titula “Hechos nuevos, sobrevinientes, nuevos hechos y nuevos documentos” publicado en: LA LEY 2008-B, 998.

No existiendo absoluta certeza respecto la finalización total de la obra de pavimentación al momento de la constitución de la litis, circunstancia que dio pie al pedido de reintegros, la prueba adquirida otorga plena certeza en cuanto a que si lo fue durante el transcurso del pleito lo que modifica sustancialmente la base de la pretensión.

No obstante el cumplimiento tardío por las razones que se verifican no permite concluir que el reclamo se tornó “abstracto” ya que tal circunstancia pudo generar eventualmente algún perjuicio en el patrimonio material o moral de los damnificados. Este supuesto debe ser descartado a la luz de los fundamentos de la pretensión vertida en el escrito inicial (fs. 61/63vta.), tan inconsistente en sus apreciaciones como la del defecto legal que demoró la conformación de la litis (ver Resolución de fs. 93/94).

No existiendo reclamo indemnizatorio sino por reintegro, con mas sus intereses, de las cuotas pagadas con mas sus intereses, por incumplimiento (fs. 61 último párr/61vta.) en la ejecución de la obra. Vale condicionar el pedido a la naturaleza de las obligaciones contraídas por las partes a la luz del ordenamiento legal vigente en la oportunidad.

Tal emprendimiento municipal calificado de utilidad pública con todas sus implicancias de conformidad a las razones y fundamentos expresados en la Ordenanza 582/78, sin que se han registrado oposiciones al carácter del pago del costo prorrateado como “contribución de mejoras al inmueble” ni a su modo en sus distintas variables ni a los derechos reservados por el ente responsable de su ejecución y cobro. Así, a los fines de su viabilidad, se la adecua a los tiempos que corren a través de la Ordenanza 2704/86 se legitima el

cobro de tales contribuciones no sin preveer eventuales dificultades en su avance e incidencia en la economía domestica de los contribuyentes, dándose distintas soluciones, todo lo cual no mereció objeciones (ver v. gr. art. 6 in fine y su modif.. por Ord. 2905/87, art. 10, art. 13).

Legitimado el cobro adelantado, verificado el cumplimiento parcial de los reclamantes, y la terminación de la obra que en definitiva contribuyó a revaluar sus propiedades, no existe posibilidad alguna de imaginar un sostén jurídico al alegado enriquecimiento sin causa o indebido, sino por lo contrario.

Las cuestiones procesales que han quedado consentidas no autorizan a que incida en la regulación de costas. Y es que fue estéril el mero anuncio de liberación por prescripción, por falta de sustanciación, todo consentido y sin reserva alguna.

En cuanto al planteo subsidiario por la condena en costas. Advierto que una vez más coincidiré con el colega preopinante, ya que si bien la accionante no ha sido certero y eficiente en su reclamo, tal como surge de la prueba analizada y lo dicho en los considerandos pertinentes, no ha quedado duda alguna que ante el silencio injustificable silencio de la demandada ante los pertinentes reclamos administrativos se vieron en la necesidad de accionar, de allí, y al margen de mayores consideraciones se impone la distribución de las costas por su orden.

En cuanto al tema, Palacio Y Velloso, opinan que en materia de imposición de costas, en casos como el de autos, de hechos sobrevinientes, debe estarse a la fundabilidad o no de la pretensión y de la oposición al tiempo en que estos actos se cumplieron, de manera que corresponde pagarlas, en principio, a la parte que resultó vencedora sólo como consecuencia del hecho sobreviniente(Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” ed. Rubinzal Culzoni 1996, t. 4°, pág. 411), en el caso la alegación defensiva resultó extemporánea por prematura. Lo dicho refuerza la decisión propuesta pero además torna abstracto el pedimento impugnativo de la actora en cuanto a las regulaciones fijadas para los letrados de la demandada (fs. 398).

Conforme lo resuelto las costas de la Alzada también se

imponen por su orden y se difiere la regulación de honorarios(dejando a salvo la eventual aplicación del art. 2° de la ley de aranceles) al momento procesal oportuno en el que se tendrán en cuanta las pautas de la ley XIII N°4.

Por todo lo expuesto, a la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la solución propuesta por el Dr. Fernando Nahuelanca, reitero su formula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Silvia Noemí Alonso, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso y con sus alcances en cuanto se rechaza, el recurso interpuesto por las partes accionantes P. A. D., E. F., M. A. M. de O., J. L. P. y M. S. S., fundado a fs.412/415, contra la sentencia de fs.390/396vta.

2) Confirmar el punto 2º de la parte resolutiva de la sentencia aludida, por los fundamentos del voto.

3) Rechazar el recurso por honorarios de fs.398.

4) Revocar parcialmente el punto 3º de la sentencia predicha, imponiendo las costas de la primera instancia por su orden y confirmando las regulaciones de honorarios, con los alcances del considerando respectivo.

5) Costas de la Alzada por su orden, regulando los honorarios conjuntos de los Dres. H. J. F. de las C. y J. F. F., en la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS ($4.500).

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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