En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil doce, 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. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y del Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T. M., M. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 305/11,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 334/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 314) y autos de fs. 316 y 317, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 274/279vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Vienen a mi conocimiento los presentes autos por apelación deducida por la parte actora, la parte demandada (a fs. 281, fs. 282) contra la sentencia definitiva nro. 10/2011 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción.

La sentencia venida en crisis hizo lugar

parcialmente a la demanda y condenó la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar al actor M. A. T. M. la suma de $15.620 con más los intereses, rechazó el ítem daño material por alquileres abonados y daño moral. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 295/297vta. expresa agravios la parte actora.

El primer agravio es la desestimación del daño material por alquileres. No valoró el A quo que al no acceder a la vivienda adquirida sufrió un perjuicio económico susceptible de ser valorado por cuanto tuvo que proveer para sí y su grupo familiar un lugar donde habitar.

Procedencia del daño moral, como segundo agravio. Dice que el A quo consideró que solo hubo consecuencias patrimoniales. Cita jurisprudencia a su respecto.

Dice que existió un menoscabo en el honor y reputación en el grupo social, vio desvanecido el sueño del hogar y conjuntamente el descrédito.

A fs. 298/301 se glosó el memorial de agravios de la parte demandada.

Primer agravio el incorrecto rechazo de la excepción de prescripción.

El a quo entendió que el Art. 144 de la Ordenanza 485/76 dice que se asimila a la caducidad de la acción propiamente dicha, lo que caduca es el procedimiento administrativo que produjo efectos que subsistirán en cuanto se cumplimente con el Art. 144 de dicha ordenanza. El Art. 144 dice que la reclamación no surtirá efectos si la resolución que recaiga en ella fuera denegatoria y el reclamante no interpusiera la

demanda judicial dentro del plazo de 2 meses o iniciare la correspondiente acción administrativa. La norma es clara si el plazo iniciaba el 29-02-2008 vencía el término para iniciar reclamación judicial a los dos meses y fue interpuesta cuatro meses después.

En consecuencia, la reclamación administrativa no produjo efecto alguno y la acción está extinguida por el no uso en legal tiempo y forma.

Si el plazo de prescripción de la acción comenzó a correr el 21-12-2005, se interrumpió el 24-9-2007 por la reclamación administrativa, concluida la vía administrativa el 29-2-2008 el reclamante debe dar inicio a la acción judicial por el Art. 144 a los dos meses, el 24-4-2008, la demanda judicial se interpuso el 4-8-2008. Conforme dicha ordenanza caducó el plazo para la reclamación administrativa y consecuentemente no se haya expedida la vía judicial para reclamar por incumplimiento de las obligaciones de respeto y acatamiento de los plazos legales para interponer la reclamación judicial.

El reclamo administrativo no surtió efectos porque nunca existió y la consecuencia de ello es que el hecho generador del daño se produjo el 21-12-2005 y el plazo de 2 años por responsabilidad extracontractual había transcurrido a momento de la demanda. Brinda argumentaciones doctrinarias.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 303/308 contesta agravios la actora, transcribe el Art. 144 y Art. 145 de la ordenanza 485/76 diciendo que se necesita el rechazo de la reclamación administrativa previa. Remite al silencio de la administración Art. 77 de dicha ordenanza, que el administrado podrá esperar 3 meses y denunciar la mora.

El municipio trata de darle valor de

expreso al silencio, desvirtuando el propio Art. 144. Existió silencio de la administración denunciado en la demanda y la demandada invoca lo mismo que al contestar demanda. Nunca fue notificado de una resolución negatoria. Citó doctrina.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 309/11 contesta agravios la parte demandada sosteniendo lo decidido en la instancia de grado. En cuanto al rechazo de los alquileres, sostiene que el fallo fue correcto toda vez que nunca se acreditó el pago de los mismos. No acreditó el perjuicio.

En cuanto al daño moral:

El actor conocía que el negocio jurídico, la compraventa en subasta, podía ser o no ventajoso y que debía esperar la transferencia de la municipalidad.

Tampoco probó el sufrimiento que invoca.

Análisis:

1. Iniciaré el tratamiento por los agravios de la demandada. Cuestionó la municipalidad demandada la decisión del A quo de rechazar las excepciones de prescripción y caducidad.

Para abordar el tema, hay dos situaciones que hay que distinguir, en primer termino el proceso de ejecución de convenio (“G., J. c/ M., A. s/ Ejecución de convenio”, expte. 866/2003 acollarado), pleito por el cual el actor en la presente causa contencioso administrativa adquiere derechos sobre un inmueble, y la presente causa decidendi por la que se exige el cumplimiento por parte del municipio de la decisión judicial impuesta en el primer pleito.

Desde esta óptica y sin bien no ha venido cuestionada la decisión en autos, no puedo dejar de expresar, transcribiendo ideas que comparto, “unos de los

principales desafíos que deben intentar los órganos encargados de aplicar normas jurídicas a situaciones particulares es el de resolver tales controversias mediante resoluciones que aparezcan racionalmente aceptables, en razón de consistir en la derivación de una postura axiológica consistente del juez frente a su obligación de aplicar al caso la norma pertinente y, a la vez, de revestir actitud suficiente para asegurar un razonable grado de seguridad jurídica. La consecución de tal cometido habrá de logarse –conforme Ross- a partir de la aceptación de que la decisión del juez está determinada por el efecto combinado de la interpretación cognoscitiva de la ley y la actitud valorativa de la conciencia jurídica" (ver Gustavo A. Arocena, "Ensayo sobre la función judicial", pág. 136, ed. Mediterránea-2006).

A ello agrego lo dicho por el STJ en autos "D. S. P., I. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ Ejecución de Sentencia" (expte. N ° 15.936-Año 2006) (expte. N° 20.851-D-2.007) Sent. Def. nro. 09/2007. "Si se considera que la sentencia es una norma emanada del juez en un caso concreto, individual, y al emitirla el juez actúa en ejercicio de una función de individuación de la norma general "en" y "para" un caso singular y concreto, está claro que al hacerlo no puede evadirse del marco del ordenamiento jurídico vigente; no puede prescindir de la ley, ni puede fundarse en su sola voluntad. La sentencia tiene que estar motivada y fundada, en forma tal que aparezca como la derivación razonada -y convincente aclara BIDART CAMPOS, en "El Derecho Constitucional del Poder"- T ° II, pág. 244- del derecho vigente y no como una afirmación dogmática apoyada en su sólo arbitrio. En virtud de ello debe

contener un mínimo de razonamiento autónomo, de modo que explicite la doctrina legal del caso y los hechos principales de la causa. La exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios –ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación- reconoce raíz constitucional y tiene, como sentido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y jurisprudencia vinculados con la especie a decidir" (Fallos 236:27).

Lejos está de estas premisas lo decidido y actuado en autos "G.…", más aún y del mismo fallo del STJ de nuestra provincia extraigo respecto de la invalidez de la sentencia que es "aquello que no puede existir suceder ni ejecutarse porque es contrario al orden natural de las cosas o es contrario a las leyes" (Diccionario Jurídico FERNÁNDEZ DE LEÓN)".

El juez de grado en los autos "G.…" no acató lo dispuesto en el Art. 536 del C.P.C.C.Ch , en su momento Art. 531 CP, impone al juez el deber de revisar cuidadosamente el título base de la ejecución, no solo de los títulos que hablan los arts. 523 del CP sino también la concurrencia de los demás requisitos esenciales para la existencia de la acción. "El examen del título ejecutivo tiene por objeto evitar un proceso inútil, si el título no es hábil, y supone una primera valoración que hace el juez hace desde su eficacia. Pero ese examen no se agota al momento de despachar la ejecución, fuera de esa oportunidad, en que el proceso histórico fija el sentido del examen, el juez volverá a apreciar la eficacia del título al dictar la sentencia de remate, aun en el supuesto de no mediar excepciones" (ver Falcón, "Cód. Proc…", t. III, pág. 650 -652, ed. Abeledo Perrot-88).

En lo que hace puntualmente al tema, a fs. 100 a 106 se puso en conocimiento del tribunal de grado que el inmueble de referencia estaba sujeto a la normativa que en copia se acompañó, Resolución Municipal nro. 2064-1994, que pesaba por su característica de vivienda otorgada en un auxilio social, la prohibición de vender, transferir, de ejecutar en forma forzosa. Que en la ejecución de que se trata fue dado dicho inmueble en garantía de un convenio de pago, a la postre se ejecutó y remataron los derechos sobre este.

Señaladas estas cuestiones, a fs. 135 ordenó el juez la adjudicación a nombre de M. A. T.. Situación esta que no se verificó nunca.

El municipio local tenía una orden, independientemente de la legalidad y validez de lo actuado y decidido, y mi opinión al respecto, la corporación municipal no acató la sentencia judicial.

El actor en estos autos que reclama el cumplimiento de lo ordenado por el juez en el proceso ejecutivo y el resarcimiento por los daños que invoca.- Dijo el STJ en sent.9/2009: "Establecido que fue que por principio las sentencias deben ejecutarse en la forma y en los términos que en ellas se consignen, no está exento de ello el poder público. La Administración –provincial y comunal- cuando fueran condenadas, deben llevarlas a debido efecto y practicar lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en aquéllas.- Está activamente implicada en ello, en la medida en que como cualquier deudor que se sometió a un proceso está obligada a cumplir las sentencias y resoluciones judiciales firmes. No es una actividad de ejecución –se dice- sino de cumplimiento (RUIZ OJEDA, La ejecución de créditos pecuniarios contra entes públicos, citado por

HUTCHINSON, en “El proceso de ejecución de sentencias contra el Estado”, Ob. cit. pág. 31)”.

El accionante Dr. T. presenta su primer reclamo administrativo y el pronto despacho denunciando mora, por aplicación del Art. 144 de la Ordenanza nro. 485/76, teniendo en cuenta que esa última presentación se efectuó el 30 de enero de 2008 (fs. 213 de la documental reservada) y la demanda se interpuso el 30 de agosto de 2008 según cargo de fs. 34vta., asiste razón al municipio apelante resultando a tenor de la letra del artículo 144 de la ordenanza 485/76 la decisión del magistral de grado en análisis desajustada a dicha normativa.

Todo ordenamiento ritual prescribe recaudos que deben cumplirse para el acceso a la jurisdicción, muchos que nadie osaría discutir. Desde el pago de las Tasas de justicia -de lo que dicho sea de paso las leyes también eximen al Estado- como de ciertas condiciones de capacidad, legitimación y hasta actuaciones previas, algunas de las cuales no solo hacen a la admisibilidad, sino a la propia fundabilidad de las pretensiones” (autos “H. G., N. c/ Pcia. del Chubut y otros s/ sumario”, expte. 17.103-H-999), la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma queda acotada a aquellos supuestos en los que haya una estricta necesidad para mantener la supremacía de la Constitución y, tal circunstancia, no se da en los supuestos de inconstitucionalidades eventualmente relativas como ocurre en la especie.

Haber quedado firme un acto de la administración debido a la ausencia de actividad recursiva adecuada por parte del agente, si no se ha deducido la acción correspondiente en sede judicial dentro del término legal, cabe hacer lugar al planteo de

caducidad de la acción intentada y rechazar la demanda promovida sin que resulte oportuno entrar al tratamiento del tema de la necesidad de agotar la vía administrativa, lo cual deviene abstracto (CNCIV - Sala H - Nro. de Recurso: H199564 - Fecha: 10-3-1997 - elDial.com - AE51D). En la especie la caducidad por el rechazo del reclamo por el silencio de la administración –denegatorio del municipio-. Rechazo el planteo de inconstitucionalidad deducido por la parte actora.

Atento a cómo se ha resuelto la caducidad por aplicación del Art. 144, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los demás temas traídos a esta Alzada por ambas partes.

Las costas y honorarios de la instancia de grado por imposición legal deben readecuarse (Art. 282 C.P.C.C.Ch).

Se imponen las costas en ambas instancias a la actora vencida conforme principio objetivo del Art. 69 del C.P.C.C.Ch , difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en los dos estadios al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo.

1.- Hacer lugar al recurso de apelación de la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Revocar la sentencia venida en crisis. Rechazar la demanda incoada por M. T. M., según considerandos respectivos.

2.- Costas de ambas instancias al actor M. T. M.. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

3.- Tener presente la reserva del caso

federal.

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

I) El Sr. Juez de la instancia de grado rechazó la excepción de prescripción y caducidad interpuesta por la demandada, e hizo lugar parcialmente a la demanda de daños deducida por el Sr. M. A. T. M. y condenó a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia al íntegro pago a la actora de la suma de quince mil seiscientos veinte pesos con más los intereses detallados en el considerando respectivo; rechazó el ítem daño moral por alquileres abonados y daño moral. Impuso las costas a la demandada perdidosa y reguló los honorarios.

II) Tal decisión es apelada por actor y demandado.

Concedidos los recursos cumplen los quejosos con la carga procesal (arts. 262 y 263 del C.P.C.C.Ch).

a) El primer agravio del actor cuestiona el rechazo del daño material por alquileres.

Entiende que contrariamente a lo que manifiesta el sentenciante su parte ha aportado pruebas suficientes que permiten comprobar la existencia de la locación con posterioridad a la subasta y que han sido gastos generados por el accionar contrario a derecho de la Municipalidad.

Señala que la indisponibilidad material del bien adquirido en subasta, configura per se un daño indemnizable y que puede justipreciarse mediante el monto monetario que debía abonar en concepto de alquileres por la vivienda que tuvo que buscar para dar un techo digno al grupo familiar.

Indica que la prueba colectada informativa

a la inmobiliaria y testimoniales son fundamentos y probanzas a fin que se recepte su queja.

b) El segundo agravio se refiere al daño moral. Relata que el daño moral no tiene porque guardar relación con el daño material y que ha sido perjudicado en su honor, autoestima, reputación, teniendo que dar explicaciones sobre su conducta, provocando una repercusión disvaliosa en su esfera espiritual.

III) a) El demandado se agravia por lo que entiende el rechazo de la excepción de prescripción y del planteo de caducidad de instancia.

Aduce que de los considerandos del fallo se desprende un incorrecto y arbitrario decisorio, toda vez que por un lado tiene en cuenta a normativa municipal de la Ordenanza 485/76 de procedimiento administrativo, y por otro lado, sin motivo plausible desconoce y la deja de lado, aplica por ejemplo el Art. 77 y desconoce el art. 144 de la ordenanza nombrada

Luego de detallar lo que dice el Juez sobre la prescripción, advierte que, el hecho generador del daño se produjo el 21-12-2005; la reclamación administrativa el 24-9-2007; el plazo para comenzar a correr nuevamente la prescripción es desde el 29-02-2008, fecha en que venció el mes de la denuncia de mora administrativa; la demanda se interpuso el día 4-8-2008.

Pasa luego a referirse a lo argumentado por el Juez con relación a la caducidad de la acción y dice que en forma desacertada el a-quo interpreta que la defensa opuesta por su parte se asimila a la caducidad de la acción propiamente dicha, cuando los términos en que fuera planteada son claros y concretos, lo que caduca es el procedimiento administrativo que produce efectos que subsistirán o no en tanto y en cuanto se cumplimente con

el art. 144 del la Ordenanza 485/76.

Alega que si el a-quo entiende que el 9-2-2008 comenzó a contarse el término del plazo de prescripción interrumpida por la reclamación administrativa y la demanda fue interpuesta el 4-8-2008 tan solo seis meses después es claro que está desconociendo y dejando de lado de manera arbitraria el art. 144 de la ordenanza, ya que la norma es clara al establecer que en el plazo de dos meses se deberá iniciar la demanda judicial.

Cita doctrina y jurisprudencia, hace referencia al art. 25 de la ley 25344 y a los artículos 139 y sgtes de la Ordenanza 485/76.

b) El actor contesta los agravios a fs 303/308 y el demandada a fs 309/311 vta.

IV) La demandada en autos se opone al progreso de la acción intentada por el actor quien reclama se la condene al pago de la suma de $87.620 más los intereses en concepto de daños, esgrimiendo la prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual y la caducidad de la reclamación administrativa con basamento en el art. 144 de la Ordenanza 485/76.

El Sr. Juez rechazó ambos planteos y si bien el Municipio dice agraviarse por ambas decisiones que fueron tomadas por el a-quo (advierto que fueron desarrolladas en los considerados aunque no plasmadas en el fallo como lo mando el precepto legal), surge de la lectura de los agravios que solo se dirigen contra la caducidad rechazada, ya que no solo no rebate los fundamentos del sentenciante al respecto sino que se vale de la fecha que SS determinó empezaba a correr nuevamente el plazo para alegar la caducidad.

El sentenciante en punto a la caducidad adujo que la norma municipal citada por la accionada prevé (art. 144 Ordenanza N ° 485/76), es la caducidad de los efectos de la reclamación administrativa previa, hipótesis aplicable a la caducidad de los procedimientos administrativos, pero que no se ajusta al sublime en cuanto trata de la caducidad de la acción, con cita doctrinal.

Y si bien rechazaré, adelanto, los agravios del demandado, he dar razones que distan de las dadas por el sentenciante.

En principio, podría entenderse tal como lo sostiene el actor al considerar que la operatividad del art. 144 requiere de la existencia de resolución denegatoria del reclamo, ya que la doctrina y jurisprudencia especializada sostiene que el silencio de la administración no tiene tal alcance (Revista de Derecho Público. Proceso Administrativo II. 2003-2, pág. 523, punto 6; "Tratado de lo contencioso administrativo" - 1 Fernando R. García Pullés, pág. 378,b); entre muchos).

Máxime cuando tal silencio surge del expte. administrativo ofrecido como prueba, donde se observa que el actor formula reclamo administrativo ante el Sr. Intendente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, solicitando indemnización el 24 de septiembre de 2007 (fs. 54, expte N ° 0303-M-95-mes).

No consta contestación alguna por parte del Municipio y a fs. 213 del expte. de referencia, el actor denuncia mora, solicita pronto despacho, petición que fue recibida el 30 de enero de 2011; guardando también silencio el Municipio.

Pero tal postura es inadmisible en nuestra

provincia por las razones que daré de acuerdo a lo sostenido por el STJ 8SD.28/04)y lo que dispone la ley 3098.

Pero más allá de ello, el STJ desde el año 1998 en "A. SRL c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia", con voto del Dr. Raúl Martín compartido por los restantes ministros, decía "Véase, que la Ordenanza N ° 485/76 reguló un procedimiento recursivo -arts. 99 a 114- y uno resarcitorio -arts.138 a 145.- No previó -como no lo hizo la Ley Provincial 920, uno declamatorio, como sí lo hace la Ley Nacional 19549, art. 30- salvo que puede ser considerado tal el del art. 147. Estimo impertinente sobreabundar sobre sus diferencias en este fallo; baste decir que lo sustancial entre ellos, es que por el primero se desea obtener la revocación, anulación o modificación de un acto administrativo, por el tercero se procura obtener un pronunciamiento expreso de la Administración en ausencia de un acto administrativo (vide TAWIL - Administración y Justicia - T. II, p g. 145), y el segundo, es una vía especial prevista para preparar la acción, cuando se requiere del órgano público la satisfacción de un interés patrimonial con base en el derecho común, lo cual, sin mayores abundamientos surge del propio texto.- Esto es, en rigor, el procedimiento reclamatorio, sólo está previsto específicamente y como previo, en el art. 130 de Ley 3098 (subrayado propio).

Y continuaba diciendo, "pero no son aplicables (a este caso) las normas de la reclamación resarcitoria -tal como el art. 144- el que, por otra parte y al efecto de la admisibilidad de las acciones judiciales, ha sido implícitamente derogado por el art. 131 de la citada Ley, a cuya luz debe examinarse la caducidad.- Y así es, mas allá de la Carta Orgánica, pues

-salvo en lo que hace al poder jurisdiccional municipal- la atribución de competencias al Poder Judicial, y la regulación de los procedimientos para el ejercicio de las acciones para instar esta jurisdicción -la judicial- es de facultad del Poder Legislativo de la Provincia (art. 167 y 135 inc. 19 de la Constitución Provincial).

Y tales argumentos fueron mantenidos después de muchos años en julio de 2004 por el Dr. Caneo en S.D. registrada bajo el N ° 28-7-2004 "Concordante comentando mi voto en un caso que resolví como integrante de la Cámara de Apelaciones -Sala A- quien fuera Ministro de este Tribunal, el Dr. Raúl Martín, expresaba en SD N ° 3/SRE/98 ("A...."), que la Ordenanza N ° 485/76 resultaba inaplicable, pues al efecto de la admisibilidad de las acciones judiciales, ha sido implícitamente derogada por el art. 131 de la citada Ley, a cuya luz debe examinarse la caducidad, así como -agregaré- el resto de las condiciones de procedibilidad de estas acciones…. Ambos, no obstante -procedimiento administrativo-proceso contencioso administrativo- se confunden y hasta identifican (ESCOLA - Tratado General de Procedimiento Administrativo - pág. 18), y se influyen recíprocamente en caso de lagunas, en la medida en que la asimilación es procedente (pág. 14). Y así es que siendo en un orden histórico el procedimiento administrativo anterior al desarrollo del contencioso-administrativo (en el proceso y hasta en la organización judicial de los fueros), puede ocurrir que aquél haya avanzado en regular aspectos de éste. Mas es claro que si el procedimiento administrativo contiene alguna regulación de esta índole, las mismas serán aplicables en defecto o laguna de norma específica, de un modo subsidiario. Tal el caso de la Ley Nacional N ° 19549, ya que "en ausencia de una codificación procesal

administrativa en el nivel federal, la LPA incluyó un Título (título IV) y consagró un puñado de normas relativas al acceso al control judicial de la administración" (MARIENHOFF, citado por Daniel Fernando SORIA en Apuntes sobre el reclamo administrativo previo - Rev. de Derecho Constitucional y Administrativo - ed. Juris - pág. 278). Y es también el caso del Dto. Ley N ° 920, para el contencioso administrativo en que es sujeto la Provincia, hasta tanto se dicte el Código en la materia. De más está decir a resultas, que en presencia de normas opuestas en uno y otro ordenamiento, al proceso judicial -desde la habilitación de la instancia hasta la sentencia y su ejecución- deberá aplicarse la regla procesal-administrativa.

Y agregaba que esta quedó derogada si no por la derogación tácita que operó cuando estableció este proceso, por el principio de "lex specialis", pues no olvido que ya la antigua Ley N ° 55 -anterior a la Ordenanza- lo tenía previsto. De conformidad con estos criterios, frente al planteo que el sub-lite expone, las reglas de los arts. 130 y 131 de la citada Ley, en tanto están regulando dos los presupuestos de admisibilidad de la demanda -"recurso"- que se legisla, cuales son la reclamación previa y el plazo de caducidad, serán los que cabe aplicar para discernir la habilitación de la instancia, con preferencia a cualquier norma de procedimiento administrativo municipal. Esa aplicación, ante la vetustez ya varias veces expuesta por este Tribunal de la norma, y falta de precisión técnica de la que adolece (de ello da cuenta, entre otras la SD N ° 3/SRE/03 "M...") abrazará las distintas situaciones previstas para obtener -en el sistema eminentemente revisor en que se inscribe la Ley- el acto administrativo

que "causa estado", contra el cual -expreso o tácito- la acción es procedente. No ha establecido la Ley N ° 3098, como sí lo hacen otros ordenamientos -y debiera hacerse- diferencia ninguna entre los supuestos de "agotamiento de la instancia administrativa" y de "reclamación administrativa previa", institutos disímiles -pese a que normalmente aparecen confundidos- ambos acápites de la habilitación de la instancia judicial, resultado a su vez de la distinción entre las distintas vías de procedimiento factibles de ser transitadas ante la sede administrativa: impugnativa o recursiva (originada en acto, o declaración de voluntad administrativa que se quiere remover) o reclamatoria (cuando no hay acto, sino que se procura lograr un pronunciamiento expreso de la Administración, en ausencia de declaración de voluntad -acto- administrativa) (TAWIL - Administración y Justicia - T. II, pág. 145 - Claro en la explicación de las diferencias Roberto Enrique LUQUI que previene esa confusión en Observaciones al Proyecto de Código Contencioso-Administrativo de la Nación - Rev. LL 2/2/00, citado -aunque con objetivo distinto al que aquí traigo- por este Tribunal -voto del Dr. Pasutti- recientemente en SD N ° 9/SRE/03.

Recurso, reclamo, reclamación, son expresiones utilizadas sin concreción terminológica, y la diferencia tiene su importancia, como bien resulta para la Nación de la Ley N ° 19549, o para otras Provincias según sus Códigos en lo contencioso, que han establecido distinciones que parten de considerar si la vía seguida es la recursiva, o si es la reclamatoria, para regular de modo distinto la forma en que cada caso opera la denegatoria por el silencio -o tácita- y por ende, la retardación, estipulando también de modo distinto la

forma en que se computan los plazos de caducidad (v.g., arts. 23, 25, 26, conc. 10 Ley N ° 19549 para la vía impugnatoria, arts. 30 y 31 para la declamatoria es ilustrativo exponer que, en el orden nacional, para las situaciones regidas por Ley N ° 19549, en particular con referencia a los plazos de caducidad, la doctrina y la jurisprudencia nacionales se inclinaban por interpretar que éstos sólo eran aplicables en los supuestos de pronunciamientos expresos instados por la vía de recursos. No así, frente a pronunciamientos expresos de la Administración dados en la vía de reclamación (art. 30 de ley citada), menos aún, frente a pronunciamientos tácitos -fuere en vía recursiva o reclamatoria- derivados de la interpretación dada por la norma al silencio administrativo. Esto es, mediando retardación, no había caducidades. Mas la reforma dada por Ley N ° 25344 terminó con esta favorabilidad, disponiendo expresamente y con acerba crítica doctrinaria, la aplicación de los plazos de caducidad que prevé en la vía reclamatoria en decisión tácita, quedando excluidas de este recaudo (a más de la resolución expresa en reclamaciones) la retardación en la vía impugnativa o recursiva (art. 26), con la posibilidad de intentarse la acción "en cualquier momento" (Daniel Fernando SORIA - trabajo citado En Provincias, los Códigos en lo contencioso-administrativo más modernos, eximen de plazos de caducidad, para cuando las acciones se ejercen por retardación en cualquiera de ambas vías (Tucumán, Buenos Aires, Ciudad Autónoma), con un criterio que parece razonable, pues si la Administración fue remisa en su deber de pronunciarse, no resulta coherente exigirle premura al particular. Los más antiguos en tanto, sí prevén plazos especiales para estos supuestos, a computar una vez vencido el término acordado

a la Administración para resolver (Córdoba - Mendoza - La Pampa - La Rioja – Jujuy). Entre estos últimos se inscribe la Ley N ° 3098, en cuyo marco no hay lugar para disquisiciones hermenéuticas. El plazo para que opere la retardación es uno fuere para la vía recursiva, o la reclamatoria. Idem el plazo de caducidad. Intentado recurso o reclamación, a los 30 días se impone ministerio legis la denegatoria tácita, y el particular estará obligado a impetrar la acción en el término de 30 días de vencido ese plazo.

Tales antecedentes me llevan al convencimiento de que atento a que el objeto de la reclamación y de la demanda tiene como finalidad el cobro de una indemnización por daños, que surge de una relación del derecho común, no resulta de aplicación la Ordenanza aludida por las partes, pues al encontrarse derogado el art. 144 tal como lo decidiera el STJ, la atribución de competencias al Poder judicial y la regulación de los procedimientos para el ejercicio de las acciones para instar esta jurisdicción -la judicial- es de facultad del Poder Legislativo de la Provincia (Cf. SD 3/SRE/98). Y es a la luz de la Ley 3098 que deben examinarse la caducidad y el resto de las condiciones de procedibilidad de estas acciones contencioso administrativas (voto del Dr. Caneo en S.D. 28/SRE/04 ya transcripto).

La defensa opuesta por la demandada, de caducidad de la interposición de la demanda, debió en todo caso, de ser aplicable, analizarse y decidirse en los términos del art. 131 de la ley 3098.

No obstante de acuerdo a lo expresado, tratándose del ejercicio de un acción tendiente a la satisfacción de un interés patrimonial con base en el derecho común queda excluido, el supuesto de marras, del

marco regulatorio de la Ley 3098 y en consecuencia ha de estarse por las normas generales relativas a la promoción de la acción civil sin que rija al respecto plazo de caducidad alguno para su interposición en concordancia con el derecho constitucional de la jurisdicción (art. 14 CN y 25 CADH).

En autos nos encontramos ante una acción de derecho común, de allí la pretensión, se rige primordialmente por el Derecho Civil, Comercial o Laboral. Principios que también regulan la competencia de los tribunales (Cf. voto del Dr. Royer en Sentencia 8/SRE/06).

"Como se explicó en (SI N ° 021/SCA/02), en términos generales, el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables.- (PALACIO, Derecho Procesal Civil, T ° II, p. 524). Y en particular Julio A. DE GREGORIO LAVIE, dice que si la cuestión debe resolverse por aplicación de normas de carácter administrativo corresponderá la competencia contencioso-administrativa, y siendo la legislación común: la civil y comercial ("La competencia contencioso administrativa", p. 132)" (STJ Chubut, sent. Nro. 4/SROE/2010).

Por las razones dadas corresponde el rechazo de los agravios del demandado, confirmando la decisión del sentenciante.

b) Se agravió el actor ante la decisión del sentenciante de rechazar la indemnización por el pago de los alquileres peticionados oportunamente en el

reclamo administrativo y en la demanda.

Alegó en ella que debió seguir soportando con los gastos de alquiler de la vivienda donde vivía, ante la imposibilidad de tomar posesión de lo adquirido en la subasta, reclamando $22.000

El demandado negó de manera genérica lo relacionado con el alquiler y por ende el monto peticionado.

Ofreció el actor como prueba a fin de acreditar sus dichos oficio a la inmobiliaria "F.", el que fue contestado a fs 236, informando que el Sr. T. M., fue locatario de la vivienda sito en pasaje xxxxxxxx N ° *** desde noviembre de 2005 a septiembre de 2007, no resultando posible acompañar copia del contrato.

El Sr. Juez consideró que no habiéndose probado la existencia de dicho daño, lo desestimó.

Los testigos dan cuenta de que el actor vivía en Pasaje xxxxxxxxxx.

Evaluando el material probatorio y al haberse acreditado la responsabilidad de la MCR, es que corresponde y así lo decidiré la indemnización por este rubro.

No obstante teniendo en cuenta que la subasta se realizó en julio de 2005, que el pago se efectuó en septiembre de igual año, que en octubre se solicitó oficios a la MCR, el que fue diligenciado en noviembre, oficio que es contestado el 18 de noviembre de 2005, la nueva intervención del actor (fs. 108, expte. 866/2003), es de diciembre de 2006, marzo de 2007 y los trámites, demoras y decisiones que permitieron arribar a esta situación no son imputables solo al municipio, sino al juzgado y al propio peticionante que se extendieron en el tiempo, no habiendo probado el monto del alquiler,

toda vez que la documental del expediente 303-M-1995 es fotocopia y no ha sido propuesto su reconocimiento, y en mérito de las prerrogativas del Art. 167 del C.P.C.C.Ch , fijo el resarcimiento en $8.000, al que deberá adicionarse la tasa de interés que fijó el a-quo, desde la fecha del reclamo administrativo (24-9-2007.

c) Daño moral: He de coincidir con el sentenciante en cuanto al rechazo del daño moral.

Es que, el menoscabo de bienes patrimoniales con valor de afección no es presumible, ni surge a partir de los hechos mismos (in re ipsa), por lo que requiere prueba concreta.

El Art. 1078 del Código Civil solo consagra una presunción normativa limitadamente para los casos en que se afecten bienes personalísimos del damnificado (v. gr., salud, honor, privacidad en el caso de los damnificados directos —párrafo primero de dicho precepto— o la vida del causante, en el supuesto de los damnificados indirectos —párrafo segundo de dicha norma—). Pero va de suyo que cuando se afecten exclusivamente bienes patrimoniales la citada presunción no resultará operativa. Por lo tanto, por regla, la prueba del daño moral recae siempre sobre las espaldas del actor, cualquiera sea la fuente de responsabilidad civil (Agoglia, Boragina y Meza, "La prueba del daño moral", en Revista de Derecho de Daños, La prueba del daño - I, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, ps. 170/171).

Por lo demás, si se trata del daño moral derivado de la destrucción, pérdida o deterioro de bienes patrimoniales se requiere de una prueba más categórica, a fin de 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 (Pizarro, Ob. cit., p. 532) (L. OnlineAR/JUR/3328/2008.

En consecuencia rechazo los agravios del demandado y admito parcialmente los del actor, en punto a lo peticionado por alquileres, fijando la suma de $8000, más los intereses de acuerdo al considerando respectivo.

V) Modificados los montos resarcitorios, deben adecuarse costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias las impongo al demandado vencido.

Diferiré la regulación para el momento del acuerdo, teniendo en cuenta la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 6, 9, 14 y 46 de la ley de aranceles.

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

1) Confirma el punto I de la sentencia de fs. 274/279vta.

2) Rechaza los agravios del demandado y parcialmente los del actor.

3) Modifica el fallo de fs. 274/279vta. en el punto 2, admitiendo el ítem daño material por alquileres, el que lo fija en la suma de ocho mil pesos más los intereses de acuerdo al considerando respectivo.

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

5) Tiene presentes las reservas del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Siendo que es criterio interpretativo

de la suscripta que el alcance de la exigencia del Art. 169 de la Constitución de nuestra Provincia hace prescindible la reiteración de la reseña de la expresiones de agravios, en virtud de ser ampliamente expuestas por las colegas preopinantes, es consideración por la cual hago mías las síntesis que del contenido de las apelaciones han efectuado.

I. A-1) A fs. 295/277 y a fs. 298/301 expresan agravios tanto la parte actora como la parte demandada, los que fueran contestados conforme el traslado conferido a fs. 302 por la parte actora a fs. 303/338vta. y por la parte demandada a fs. 309/311vta., respectivamente.

Entrando en el análisis del presente caso cabe precisar que en el régimen de procedimientos nacional -de Ley 19549- se exige la reclamación previa por regla e impone un plazo de caducidad, lo que no ocurre en la norma general de procedimiento administrativo de la Provincia, en la que -en los casos que establece, y sin plazos preclusivos- la ocurrencia directa a la instancia judicial es admisible y aceptable (S.T.J.Ch , causa: 000A 000023, 17-08-1995, Sentencia Definitiva; Ministros: Dres. Raúl Martín - Fernando S. L. Royer - Agustín Torrejón, en autos caratulados, "B., R. D. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa").

Dicha línea de pensamiento ha sido seguida por nuestro Alto Tribunal Provincial en distinta integración, conforme lo ha transcripto literalmente la colega preopinante Dra. Marta Susana Reynoso, a saber, SD nro.3/SER/98,SD 09/SER/03, 28/SER/04, 08/SER/06, donde concretamente ha decidido que el Art. 144 de la Ordenanza Municipal nro. 485/76 ha sido implícitamente derogado por

el art. 131 de la Ley 3098 (hoy Ley nro. XVI –nro. 46), siendo esta última la que debe tenerse en cuenta para examinar el instituto de la caducidad, así como el resto de las condiciones de procedibilidad de estas acciones. Se fundamentó dicha decisión en que salvo en lo que hace al poder jurisdiccional municipal, la atribución de competencias al Poder Judicial y la regulación de procedimientos para el ejercicio de las acciones para instar la jurisdicción judiciales es facultad del Poder legislativo de la Provincia (arts. 167 y 135 inc. 19 de la Constitución Provincial. Criterio por el cual tratándose –como el caso de autos conforme objeto planteado en la interposición de la demanda – fs. 24/34– de una acción de derecho común corresponde tratarlo en base a los principios del Derecho Civil, Comercial y laboral.

De la lectura de los fundamentos dados por el a-quo en los considerandos 1.2 a 1.4 (fs. 275/276vta.) se observa que el mismo ha decidido las cuestiones aplicando la normativa del Código Civil en un todo de acuerdo con lo decidido conforme la jurisprudencia provincial citada, circunstancia por cual arribo a la convicción de que los argumentos defensivos planteados por la recurrente demandada a fs. 298/309 deben ser desestimados, confirmando la sentencia de acuerdo a los argumentos dados en el presente voto.

I. A-2) El actor recurrente a fs. 295/vta. se agravia en cuanto el a-quo rechazó la petición como daño material de los alquileres abonados por entender que no se habían probado.

De las pruebas obrantes en autos, a saber:

1) Acta de Celebración de Remate del día 23/07/05 del Lote **, Parcela **, manzana ***, Sector **,

Partida Inmobiliaria nro. **.***, sito en la calle D. A. J. nro. 931 del Barrio xxx xxxxx (fs. 75), aprobación de subasta (fs. 80), y Boleta de depósito efectuada por el accionante el día 23/09/05 (fs. 84),

2) La informativa prestada por el Estudio F.- Operaciones Inmobiliarias, quien en contestación al oficio judicial nro. 185/10 responde que el actor fue locatario de la vivienda sito en Pasaje xxxxxxxxx nro. *** desde noviembre/2005 a Septiembre/2007, conforme sus registros contables donde figuran los pagos de alquiler por aquel realizados y aclarando que se le es imposible acompañar copia del contrato de alquiler firmado por el accionante, ya que la empresa se mudó de domicilio perdiéndose mucha información en dicha mudanza.

3) Las testimoniales prestadas por F. A. S. (fs. 183/vta. contestación a la 8va. pregunta), P. D. F. (fs. 185 contestación a la 8va. pregunta), S. S. (fs. 186. contestación a la 8va. pregunta), de las cuales emerge claramente concordante con lo informado por el Estudio F. – Operaciones Inmobiliarias, con el lugar donde habitaba el actor según el informe prestado por la Inmobiliaria.

Amerito, asimismo, que -conforme emerge del proveído del juez fs. 199- la demandada fue declarada negligente en la producción de su prueba testimonial, incumpliendo de esa forma con lo prescripto por los arts. 381 y 388 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – digesto Jurídico -.

En virtud del análisis efectuado, considero de aplicación lo prescripto por el Art. 165, inc. 5to., 2do. Párr. (Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico). Ello así, atento coincidir con los criterios doctrinarios que entienden -en cuanto a la norma procesal

citada- que las presunciones judiciales, también llamadas hominis (del hombre), son aquellas que extrae el juez en base a indicios o hechos que no tienen relación directa con el hecho a probar pero que, uniéndolos, tiene fuerza convictita suficiente, de modo tal de constituir un medio de prueba, a la luz de lo que previene esta norma, cuando indicios, por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción suficiente en el juez de acuerdo a la sana crítica (Cf. crit. Dres. Roland Arazi – Jorge Rojas en su obra "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. I., pág. 652, cita jurisprudencia en nota nro. 36to. (CSJN, 26/02/02, ED. 199-86; nota 37mo. CNC com, Sala B, 15/02 (95, E.D. 163-777, Edit. Rubinzal- Culzoni, enero 2007; sentido similar, Dres. Carlos J. Colombo – Claudio M. Liper en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. II, pág. 174/175, edit. La Ley, julio 2011), son todas ellas razones por las cuales considero acreditado el pago de alquileres por parte del actor alegado por este en su demanda (fs. 29).

En definitiva corresponde hacer lugar a los agravios del apelante actor planteados a fs. 295/vta., revocando parcialmente el pto. 1ero. del fallo de primera instancia y, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar la suma de pesos veintidós mil ($22.000) en concepto de alquiler de vivienda abonados por el accionante con más los intereses fijados por el a-quo que han quedado firme ante falta de agravio, los que correrán desde el 21/12/05 y hasta su efectivo pago y serán calculados a la tasa activa que para sus operaciones de descuentos de documentos comerciales a treinta (30) días que publica el Banco de la Nación Argentina.

I. A-3) Centra su segundo agravio el apelante actor a fs. 295vta./297 en cuanto el juez desestimó su reclamo de indemnización en concepto de Daño Moral.

Emerge claramente de las declaraciones testimoniales prestadas por F. A. S. (fs. 183/vta. contestación a la 9na. pregunta), P. D. F. (fs. 185 contestación a la 5ta. y 9na. pregunta), S. S.(fs. 186. contestación a la 9na. pregunta) y D. C. S. (fs. 200/vta. contestación a la 9na. pregunta), que en virtud de las circunstancias vivenciadas por el actor el mismo quedó a la vista de las demás personas de trato cotidiano y como colega como mentiroso y carente de credibilidad, circunstancias estas que evidencian una vivencia por parte del actor ofensivas de su dignidad, su personalidad y el honor profesional.

Cabe recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 11.1 establece que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su propia dignidad", el que constituye uno de los bienes espirituales más preciados (…) quien se sienta irremisiblemente deshonrado, pierde las bases anímicas de la lucha y la superación, queda expuesto a la burla de los demás, al reproche y la indiferencia, a un sentimiento de fracaso, vergüenza o turbación (Cf. Cifuentes, Santos, "Derechos Personalísimos", p. 454, Astrea, 1995)".

Para cuantificar el daño corresponde analizar la naturaleza y circunstancias de la ofensa, el prestigio, la reputación y el carácter reparador de la indemnización (Cf. Rivera, Giatti y Alonso, "La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen", en Revista de Derecho

Privado y Comunitario, ed. Rubinzal Culzoni, 2006-2, p. 419 y ss.), todo ello me lleva a la conclusión de que el actor ha sufrido un menoscabo o agravio moral, en el sentido del Art. 1078 del Código Civil.

Por las razones invocadas arribo a la conclusión que deben receptarse los agravios expuestos por el accionante a fs. 295vta./297, revocando la sentencia en este sentido y en uso de las atribuciones conferidas por el Art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico – estimo prudencialmente fijar en concepto de daño moral la suma de pesos tres mil ($3.000),con más los intereses que serán calculados de la misma forma que la indicada en concepto de daño material –alquileres-.

I. B) Atento a cómo se han decidido las cuestiones traídas a decisión a esta instancia y en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico -), tanto las costas de primera como de segunda instancia son impuestas a la demandada vencida. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 5, 6, 11, 13, 18 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Desestimar los agravios planteados por recurrente demandada a fs. 298/309 y confirmar en este

sentido la sentencia de acuerdo a los argumentos dados en el presente voto.

2) Hacer lugar a los agravios del apelante actor planteados a fs. 295/297, revocando el pto. 2do. del fallo de primera instancia y, en consecuencia, condenando a la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar al Sr. M. A. T. M. la suma de pesos veinticinco mil ($25.000) en concepto de alquiler de vivienda abonados por el accionante y en concepto de daño moral, con más los intereses fijados por el a-quo que han quedado firme ante falta de agravio, los que correrán desde el 21/12/05 y hasta su efectivo pago y serán calculados a la tasa activa que para sus operaciones de descuentos de documentos comerciales a treinta (30) días que publica el Banco de la Nación Argentina.

3) Imponer tanto las costas de primera y de segunda instancia a la demandada vencida (arts. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico -). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia (arts. 5, 6, 11, 13, 18 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -).

4) Tener presente la Reserva del Caso Federal planteada por la apelante demandada a fs. 301.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo.

Que me aboco al conocimiento de la presente causa a los fines de intentar formar las mayorías necesarias al acuerdo para la resolución final del conflicto en la medida y a la luz de los agravios, dejando a salvo toda cuestión ya tratada y opinada en

concordancia.

Tras detenida lectura de los votos en cuestión y de los antecedentes que obran en autos queda tan solo por dilucidar el quantum del daño patrimonial propuesto de diversa forma en el 2° y 3er. voto y la procedencia del daño moral que acogido en el tercero, negado en el segundo y no tratado en el primero, al haberse desestimado la acción por efectos de la caducidad allí fundada.

Existe coincidencia en cuanto a la existencia del daño emergente ocasionado al frustrado adquirente del bien en cuestión fundado en los alquileres que debió afrontar por carencia del bien propio. Vale señalar que de haberlo obtenido hubiera incurrido en otros gastos que de común y ordinario implica la propiedad inmobiliaria para uso propio lo que debe incidir en la determinación del perjuicio, no obstante no haberse dicho nada al respecto pero sí influyó en causas análogas en las que he debido actuar.

Resultando a la luz de la escasísima prueba adquirida, la procedencia de tal rubro deberá fijarse en función de las facultades otorgadas por el Art. 167 últ. parte del CPr./DJ. Así, adhiriendo a las consideraciones de la Dra. Reynoso de Roberts en cuanto a la fecha de la subasta, erogaciones, trámites infructuosos, demoras atribuibles a todas las partes –incluso el reclamante- tal como fácilmente puede verificarse a través de toda la prueba adquirida, concuerdo con la suma propuesta con la tasa de interés establecida en el fallo y que correrá desde la fecha del reclamo administrativo.

El reclamo por daño moral procede cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de

una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades cotidianas. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto "es" (ver, v. gr., Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, p. 103, 1143 y "El concepto de daño moral", JA del 6-2-85).

En el caso se trata de un daño patrimonial emanado de una expectativa económica frustrada, la que ocasiona indudablemente incomodidades, pero que sin prueba cierta no alcanza a la perturbación espiritual que reclama el instituto. Son de aquellos casos que no admiten ser presumidos como bien destaca mi colega preopinante con el debido fundamento doctrinario y que considero útil en el caso.

Mi adhesión y la propuesta que conlleva torna operativa la norma contenida en el Art. 282 CPr./DJ, debiéndose tener en cuenta al momento del acuerdo al igual que las pautas fijadas en la Ley XIII-N ° 4.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo adherido a la opinión de la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Confirmar el punto I de la sentencia de fs. 274/279vta.

2) Rechazar los agravios del demandado y parcialmente los del actor.

3) Modificar el fallo de fs. 274/279vta. en el punto 2, admitiendo el ítem daño material por alquileres, el que se fija en la suma de OCHO MIL PESOS ($8.000) más los intereses de acuerdo a los considerando respectivos.

4) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. R. E. D. en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%) y a los Dres. S. G. M., P. C., D. O. M. y M. H. P. D., conjuntamente, en el QUINCE POR CIENTO (15%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. R. E. D. en el TREINTA POR CIENTO POR CIENTO (30%) y al Dr. Sebastián G. Moreno en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por sus labores en la instancia de grado.

7) Tener presentes las reservas del caso federal.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 08 DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C y C"