------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de junio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres Jorge Luis Früchtenicht y Mariela González de Vicel, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"F.I, O. A. c/ C. M. M.s/ Sumario"*** (Expte. N° 108/14 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 1067 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – FLASS – VICEL.----------

----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 33/2014, de fecha 25 de junio de 2014 y que obra a fs. 1013/1020? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

-----Llegan los presentes autos a esta Alzada en función de haber sido apelada a fs. 1026 por la Comunidad demandada reconviniente y por el Dr. E. M. por su propio derecho y por estimar bajos los honorarios regulados en su favor - concedido a fs. 1027- la sentencia definitiva que se agrega a fs. 1013/1020, la que decidió el rechazo de la demanda promovida por el Sr. O. A. F. contra la C. M. M. C., declaró abstracta la pretensión articulada en reconvención por la Comunidad demandada; impuso por su orden las costas de este proceso y reguló los honorarios de los profesionales que intervinieron en este proceso.----------Los agravios deducidos por la demandada apelante lucen en el memorial que se agrega a fs. 1036/1038vta., y conforme al traslado que se ordenase a fs. 1039, merecieron la réplica del actor apelado, la que luce a fs. 1040/1045vta.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 1064, y practicado a fs. 1067 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 ambos del rito provincial,

en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

Para resolver como lo hiciera el judicante y en cuanto a la apelación que trato importa, aquél ponderó que habiendo reconvenido la comunidad demandada persiguiendo el retiro de las mangueras que proveen aguas al actor y que pasan por sus tierras, pretendiendo el uso exclusivo del agua que provee el arroyo y siendo que la manguera en cuestión no resulta apta para transportar aquel agua hasta la propiedad del actor, ello conforme pericias y reconocimientos realizados en el lugar, sin haber acreditado otro perjuicio, aquélla pretensión deviene abstracta y así lo declaró, imponiendo las costas del proceso por su orden.----------

------Contra lo resuelto en orden a su reconvención se agravia la comunidad demandada. Así, en ocasión de expresar sus agravios (v. memorial de fs. 1036/1038vta.) imputa yerros a la sentencia que ataca calificándola a su vez de arbitraria e incongruente. Se agravia también por la imposición de las costas; invoca garantías constitucionales que entiende violentadas, hace reserva del denominado caso federal y pide se revoque el decisorio que ataca, haciéndose lugar a sus quejas.----------

Dispuesto ya a abordar las quejas impetradas por la Comunidad accionada, adelanto que las mismas no resultan atendibles en esta Alzada y así lo propondré al Pleno, en función de las siguientes circunstancias: ----------

En primer término, la sentencia no aparece incongruente pues existe consonancia entre lo postulado y lo resuelto (doctr. art. 34 pto. 4 CPCC). Tampoco se advierte arbitrariedad en el decisorio que se ataca, pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. Así, la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes que fueron sobradamente expuestas por el judicante en los *Considerandos* de su sentencia.----------

-----En tal sentido, ha sostenido nuestro máximo tribunal nacional, en autos "*E., J. R. c. A. S.A.*" (v. Fallos 322:444) que "*...los fallos judiciales deben estar dotados de claridad y coherencia suficientes para permitir a los justiciables tomar acabado conocimiento de las razones que motivaron su dictado.*" También en el precedente citado afirmó: "*...que la exigencia del*

adecuado servicio de justicia –que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional – se sustenta en la necesidad de que las sentencias judiciales tengan fundamentos serios y que constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados en la causa (Fallos 147:45; 236:27; 261:209 y muchos posteriores)".----------

------Entiendo también que constituye materia propia de los magistrados ordinarios del pleito analizar y determinar los actos celebrados, considerando los hechos expuestos y controvertidos y la estructura normativa que estiman aplicable; conforme con la regla "*iura novit curia*", el juzgador tiene no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos, según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en los preceptos jurídicos que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes.----------

-----En el supuesto en análisis, y tal las constancias anejadas a estos autos, primordialmente la pretensión de remover o retirar las mangueras de marras, frente a un hecho consumado (en referencia al acueducto otrora instalado por el actor) y que resulta irrelevante para el mundo jurídico atento que no causa ningún perjuicio a la comunidad y podría ser aprovechado en el futuro, la cuestión ha perdido virtualidad y está vedado a este tribunal dictar pronunciamientos que no se correspondan con la actualidad de las pretensiones. Tampoco la comunidad apelante ha acreditado la actualidad de daño alguno a sus tierras, y en este marco, pretender la remoción de aquella manguera aparece a mi juicio extemporáneo, toda vez que tal planteo sobreviene a la acción intentada por el actor.----------

----------En virtud de lo hasta aquí manifestado, estimo que lo manifestado por la Comunidad apelante sólo expresa su desacuerdo con lo resuelto, mas no alcanza a desarrollar una crítica tal que habilite su viabilidad impugnaticia para revocar lo resuelto. En su consecuencia, concluyo que la recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados

en los Considerandos del decisorio puesto en crisis. Así las cosas, la queja no puede prosperar en esta Alzada. Así lo voto.----------Respecto de la queja intentada contra la manera en que fueron impuestas las costas del proceso, entiendo que tampoco podrá ser acogida en esta Sede. En efecto, sostiene la comunidad apelante que diferente tratamiento merece la aplicación de aquéllas, toda vez que se rechazó la pretensión del actor y se declaró abstracta la reconvención deducida por la propia Comunidad.----------Estimo que yerra la apelante al plantear así su queja, pues lo dirimente para imponer las costas a la parte contraria resulta ser la obtención de lo pretendido. Ello nos indica las calidades de vencedor y vencido en la contienda judicial y ello habilita a imponerlas a una parte o a la otra, en función del principio objetivo de la derrota que se aloja en el primer párrafo del art. 69 del rito provincial.----------En su virtud, de lo resuelto en la sentencia hoy puesta en crisis, no surge vencedor ni perdedor alguno. Atendiendo a ello, la distribución paritaria de las costas aparece ajustada a derecho, y en su consecuencia, el agravio no puede prosperar. Así lo voto.----------Corresponde a esta altura ponderar la apelación intentada por el Dr. E. M., por estimar errónea la regulación practicada. Funda su apelación en las mismas circunstancias en que la Comunidad apelante fundó su agravio contra la imposición de las costas por su orden (diferentes resultados alcanzados por cada letrado).----------Otra vez entiendo que los argumentos para atacar aquélla regulación no resultan atendibles, y ello así pues a mi juicio existió paridad de resultados obtenidos: ninguna de las partes accedió a lo pretendido en demanda y reconvención. Por ello, los montos regulados resultan ajustados a derecho en función de la Ley del Arancel, (resultando de aplicación el art. 7 por ausencia de monto) y justos en atención a los resultados obtenidos, correspondiendo confirmar lo resuelto en tal sentido por el Sr. juez apelado. Así lo voto.----------Respecto de las costas de esta instancia, atendiendo el resultado obtenido y la ausencia de contradicción, entiendo deben imponerse a la Comunidad apelante (art. 69 CPCC). Así lo voto también.----------**A la MISMA CUESTIÓN, el Dr.**

FLASS, dijo:----------El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. Corresponde ahora analizar los agravios expresados.----------

1) Abstracción de la reconvención:----------El Sr. Juez de la anterior instancia declaró abstracta la reconvención pues el reconvenido ya no extraía agua del predio de los reconvinientes.----------Se quejan los reconvinientes de esta decisión. Sostienen que su pretensión de hacer retirar la manguera responde no solo a la escasez de agua, sino también al hecho de que había sido colocada sin consulta previa a *"todo el pueblo mapuche"*.----------

-------En toda acción judicial tiene que haber un interés en lograr un resultado y ese interés debe estar fundado en un derecho. Cuando el derecho no existe, se rechaza la pretensión. Cuando lo que no existe es el interés se declara abstracta la cuestión. Este último resultado torna innecesario el análisis del derecho subjetivo invocado. Si no hay interés no hay acción aun cuando exista derecho.----------Tras la críptica redacción, que obliga a este Tribunal a una labor superlativa de interpretación y reconstrucción, pueden observarse, en la reconvención, que se intentó exponer los 3 elementos descripto de la siguiente forma: 1) la **Pretensión** es que se retire la manguera; 2) el **Derecho** se funda en la falta de consulta al pueblo mapuche; 3) el **Interés** es preservar el uso preferente del agua en forma individual y colectiva.----------Hay que hacer aquí una aclaración: el único interés invocado en la reconvención es el uso preferente del agua. Entre fs. 387 vta. y 389, no aparece ningún otro interés. Así, a modo de ejemplo, no se dice si la manguera obstaculiza la explotación agrícola, si obstruye el pastoreo, si produce algún tipo de contaminación etc. Solo se aduce que afecta el uso preferente que la comunidad tiene sobre esa cuenca endorreica.----------Es claro que, si el único interés invocado es el uso del agua y si la manguera no afecta ese uso, la acción deviene abstracta por falta de interés, tal como dice el Sr. Juez de la anterior instancia y el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión.----------

----------Siendo abstracta la acción, resulta superfluo analizar si se ha cumplido o no con el procedimiento de consulta, pues esto

último no hace al interés sino al derecho subjetivo que sustenta dicho interés y que, tal como lo dije, resulta superfluo analizar.----------
----------Cabe destacar que ningún derecho de propiedad es absoluto. La propiedad, cualquiera sea su forma, tiene una función social, de allí que su ejercicio deba ser siempre regular y no abusivo. Uno de los parámetros para determinar cuando estamos frente a un uso abusivo de un derecho es analizar la motivación de su ejercicio. Si el titular de un derecho subjetivo pretende ejercerlo contra otro, sin motivo expreso e invocando solo la titularidad, incurre en un notorio abuso del derecho pues actúa montado en su propio capricho. El abuso del derecho no puede tener protección en sede judicial.----------
----

------Coincido con el distinguido colega que me precedió en que, la sentencia de grado, en cuanto declara abstracta la pretensión de la demandada reconviniente, debe ser confirmada. Así lo voto.----------***-------2) La distribución de las costas:----------***----------Se queja la demandada reconviniente respecto a la distribución de las costas de la anterior instancia. Pretende que le sean impuestas exclusivamente a la contraparte.----------
------Al fundamentar su pretensión, el recurrente expone una muy extraña teoría: dice que mientras la demanda fue rechazada por falta de derecho, la reconvención solo fue declarada abstracta *"o sea no se rechazó"* (fs. 1037 vta. sic). Se equivoca la recurrente. Una acción puede ser rechazada por falta de derecho o por falta de interés. En **ambos** casos es rechazada.---
-------La imposición de costas sigue el principio objetivo de la derrota y resulta tan derrotado aquel a quien se le rechaza su acción por no tener derecho, como aquel que se le rechaza la acción por no tener interés. **Ambos son derrotados**. No cabe hacer distinción alguna. Quien actúa sin derecho o quien actúa sin interés debe afrontar las costas que cause.-----
------Nuevamente voy a coincidir con el distinguido colega que me precediera en el tratamiento de la cuestión. El agravio debe ser rechazado.
Así lo voto.----------
-----3) Los honorarios del Dr. M.:--------------------Dos son los motivos por los cuales el letrado impugna la regulación de sus

emolumentos. El primero de ellos es que, según él, correspondía regulársele emolumentos superiores a los de sus colegas pues, aduce, obtuvo distinto resultado. El segundo es que considera exiguos los emolumentos de todos los letrados que intervinieron.----------

------Siguiendo las manifestaciones del recurrente, voy a comenzar diciendo que el Dr. M. no obtuvo un resultado mejor que el de los demás letrados: **ambos fueron igualmente derrotados** tal como lo expliqué

en párrafos precedentes.----------

----------Respecto al segundo de los argumentos, es decir la exigüidad de los emolumentos en relación a la extensión de la labor desarrollada, tampoco voy a encontrarle razón. Ya me referí anteriormente a la calidad de los escritos presentados, especialmente la reconvención. Analizando ello, conjuntamente con el tiempo empleado y la actividad desarrollada durante el proceso, encuentro que los honorarios regulados en la anterior instancia se encuentran adecuados a derecho. Así lo voto.------

----------Resta referirme a las costas de la presente instancia y atento al principio objetivo de la derrota y al resultado obtenido voy a coincidir una vez más con el distinguido colega que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que deben imponerse al recurrente vencido. Así lo voto.----------

---

-------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-----

-------Conforme a lo manifestado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante (art. 69 CPCC); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. E. M. en la suma de $ 4.391.- y los de la Dra. G. M. en la de $ 4.300.-, ambas con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 8, 13 y ccdts de la Ley del Arancel) por su actuación en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de 8 JUS (en función del art. 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia, y **IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal

planteado.----------

-------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el N° 33/2014 de fecha 25 de junio de 2014 y que obra a fs. 1013/1020; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al recurrente vencido (art. 69 CPCC); **III.- REGULAR** los emolumentos profesionales del Dr. E. M. en la suma de $ 4.391.- y los de la Dra. G. M. en la de $ 4.300.-, ambas sumas con más el IVA pertinente (art 13 del Arancel) por su actuación en esta Alzada. En caso de resultar los honorarios al momento de la cuantificación, inferiores a 8 Jus, los mismos deberán ser automáticamente fijados en dicha suma (art. 7 del Arancel) y **IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteado.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----

----------S E N T E N C I A----------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

----------I.- CONFIRMAR la sentencia registrada bajo el N° 33/2014 de fecha 25 de junio de 2014 y que obra a fs. 1013/1020.----------

----------II.- IMPONER las costas de esta Alzada al recurrente vencido (art. 69 CPCC).----------

----

------**III.- REGULAR** los emolumentos profesionales del Dr. E. M. en la suma de $ 4.391.- y los de la Dra. G. M. en la de $ 4.300.-, ambas sumas con más el IVA pertinente (art 13 del Arancel) por su actuación en esta Alzada, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de 8 JUS (en función del art. 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

----

------**IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteado.----------

------**V.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP), encontrarse excusado el Dr. Claudio Petris y no haber hecho uso la Dra. Mariela González de Vicel de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274 , última parte, de la Ley XIII N° 5 del DJP.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE L. FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.-