En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil quince, 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 del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., M. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ SUMARIO", expte. nro. 536/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 363/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 344), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 292/296vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Melero dijo:

I.) Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada: a fs. 300, por la parte actora; y a fs. 301, por la parte demandada, la sentencia definitiva nro. 56/14 del 19/09/14 obrante a fs. 292/296vta., habiéndose concedido a fs. 302 libremente y en efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos.

I.A) El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso: 1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a abonar al Sr. M. A. L., la suma de PESOS CINCUENTA

MIL ($50.000), en concepto de daño moral, con más los intereses de acuerdo al considerando respectivo, 2°) Rechazar los rubros daño emergente, lucro cesante, pérdida de la chance de obtener frutos por el período de indisponibilidad de la cosa y restitución de dinero, 3°) imponer las costas del juicio a la demandada regulando los honorarios profesionales de los Dras. M. E.y M. X. P., conjuntamente por su actuación en ambas etapas en la suma de QUINCE PESOS MIL ($15.000); y los de la Dra. G. A. G., por su actuación en ambas etapas, en la suma de pesos diez mil ($10.000). Todos con más la alícuota del IVA que corresponda. Plazo de pago diez días.

I.A.1) Frente a dicha decisión se agravian: la parte actora apelante a fs. 328/332vta., el traslado se corre a fs. 338, siendo contestados los agravios por la contraria a fs. 339/341vta.; la parte demandada apelante, a fs. 334/337vta., el traslado se corre a fs. 338, no siendo contestados los agravios por la contraria.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf.* crit. Morello- Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de

Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesta en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado los apelantes.

I.B.1) A fs. 328/332vta. la parte actora, expone el detalle de los aspectos de la decisión arribada por el juez *a quo*, que agravian a su parte siendo los mismos: que el juez *a quo* hace prosperar la demanda porque hay perjuicio, pero no considera probada la materialidad del daño ocasionado por la demandada, rechazando, en consecuencia, el reclamo por los rubros daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance de obtener frutos por el período de indisponibilidad de la cosa y restitución de dinero. Es decir, que se agravia esta parte por la ausencia de valoración de toda la prueba rendida (fs. 328/332vta.).

I.B.2-a) Se agravia la demandada apelante, en cuanto a que el juez *a quo* hace lugar al pedido de resarcimiento por daño moral padecido por el actor, (fs. 334/335vta..) y estima un *quantum* que considera excesivo (fs. 335vta.).

I.B.2.b) improcedencia de la condena en costas: siendo que solo procedió uno de los rubros reclamados por el actor –siendo rechazados todos los demás- deviene improcedente y carente de sentido fáctico y legal al imposición de costas en un 100% a la demandada (fs. 336vta./337vta.).

II.B.1) A fs. 328/332vta. la parte actora apela la decisión arribada por el juez *a quo*, quien si bien hizo prosperar la demanda por entender que había perjuicio no consideró probada la materialidad del daño ocasionado

por la demandada, rechazando el reclamo por los rubros daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance de obtener frutos por el período de indisponibilidad de la cosa y restitución de dinero. Basa sus fundamentos en que existió ausencia de valoración de toda la prueba rendida.

En lo atinente a la valoración probatoria por parte de los jueces entiendo que la prueba debe ser valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 de la Ley XII, nro. 5, Anexo A, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí" (ídem. crit. c. 46701 - "Andiarena, Luis Félix c/ Peralta Walter, Cepeda Teófilo y otro s/ cumplimiento de contrato" – Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul (Buenos Aires) - Sala II - 15/06/2004).

Teniendo en cuenta la temática planteada en el presente proceso, considero, asimismo, que las reglas de la sana crítica del art. 386 del Código ritual exigen del juzgador un razonamiento correcto, la apreciación global o conjunta de las alegaciones y las pruebas y la afinidad entre el resultado de la evaluación y las pretensiones deducidas en autos, correspondiendo que el juez interviniente analice la relación jurídica existente, interpretándola y confrontándola con la actitud de las partes en el evento, valorando cual fue su voluntad al constituir el contrato y cual es su ejecución (arts. 1137, 1197 y 1198 del Cód. Civil).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Dicha consideración tiene su fundamento en que el último acto del procedimiento probatorio encapsulado en

el acto de sentenciar, es la valoración de la prueba atraillada en la causa... Las reglas de la sana crítica, esto es, el sentido común aplicado a la interpretación de los hechos comprobados, son de naturaleza instrumental y constituyen la prescripción de la conducta que el juez debe observar a fin de satisfacer la exigencia constitucional de que los fallos sean fundados y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa... la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que el principio de libertad, está construido a base del criterio objetivo, en oposición al subjetivismo y el empirismo de la convicción íntima o de conciencia (*cf.* crit. "Aguar S.R.L. y Otros. En J. "Silva Oscar Daniel c/ Aguar S.R.L. y Otros s/ Desp. s/ Inc." - Fallo: 4199148 - Suprema Corte de Justicia - Circunscripción: 1 - Sala: 2 - Mendoza - 2004/04/20, Expedientes: 77431 - Ubicación: S335-242; elDial.com - MZ3D97).

Es criterio de la suscripta que para que sea procedente el pago de la indemnización por daño emergente futuro es preciso que el actor acredite, no solo la existencia del daño, sino también su cuantía. Ante la falta de prueba respecto de la cuantía de la pretensión, por insuficiencia imputable a la prueba, el reclamo deberá ser rechazado, pues de conformidad al principio dispositivo el juez no puede estimar prudencialmente los perjuicios demandados (ídem. crit. expte. nro. 464275/36 -"Alderete, Roxana Lujan c/ Provincia de Córdoba" - Ordinario - Daños y Perj.-" - Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba - 13/10/2009: elDial.com - AA5A13).

Siendo que por imperativo procesal, el actor debe probar "sus" daños y no, simplemente, haber sido víctima de "alguna" abstracta situación perjudicial, opera el

principio de evaluación en concreto o de individualización del daño que, como es lógico, gobierna no solo la determinación de su existencia, sino también la de su composición y valor económico".

Cabe recordar que debe distinguirse claramente entre la acción antijurídica y el daño que eventualmente es su consecuencia: la convicción sobre la primera no apareja un juicio positivo sobre el segundo. Debe existir certeza del daño, pues no cabe indemnizar perjuicios meramente eventuales o hipotéticos, de modo que el defecto de prueba eficaz debe determinar el rechazo de la pretensión resarcitoria.

Expresa la Dra. Matilde Zavala de González, "Doctrina Judicial. Solución de Casos. 1". Alveroni, Ediciones; Córdoba, 1998): "...en efecto, acudiendo al cotidiano lenguaje forense, no basta "tener razón", sino hacerla valer, es decir, explicitarla en el proceso y apoyarla en elementos de juicio suficientes para formar la convicción del magistrado".

Es que lo prescripto por el art. 333 inc. 6to. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- se apoya en que cuando no se produce la prueba del *quantum* teniendo los medios razonables que le permitan acreditar ese extremo, lleva al rechazo de la pretensión, aunque estuviera demostrada la responsabilidad en contrario. En el caso, observo de la prueba ofrecida por el actor en su escrito de demanda (pto. IX - fs. 11vta./12vta.) que el mismo no ofreció prueba pericial alguna que pudiera acercar por medio de un perito los elementos necesarios para demostrar, los montos que insumirían tales reclamos. He de precisar que cuando la imposibilidad de determinar el monto del daño se debe a insuficiencia imputable a la

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

prueba, el juzgador no puede estimar prudencialmente los perjuicios demandados.

Los arts. 167, párr. 3ero., 333, ap. 6to. párr. 2do, de la Ley XIII, nro.5, Anexo A –DJ- constituyen un conjunto de normas de inescindible interpretación y determinan las pautas necesarias para la cuantificación del monto de condena. Ello así, el art. 167 contempla dos hipótesis: a) La fijación en la sentencia de la suma líquida de la condena y b) La indicación de las bases de tal liquidación y la posterior determinación de la misma en etapa de ejecución de sentencia. Ambos supuestos presuponen necesariamente la existencia en el expediente, o bien, de prueba específica y concreta que acredite fehacientemente el *quantum* haciendo viable la liquidación directamente en la sentencia, o bien la existencia de elementos objetivos que acrediten bases suficientes para llegar a la determinación del monto. Si no existieran montos justificados del daño demandado, ni bases objetivas acreditadas, resulta inaplicable el dicho artículo. Ello así, de una hermenéutica coherente de las disposiciones normativas *sub exámine*, surge que si ha habido negligencia en la parte para acreditar el *quantum* de la obligación demandada, su pretensión no puede prosperar. En este sentido considero que la desidia del interesado, omisión de la prueba del *quantum*, a pesar de contar con los medios necesarios, que razonablemente, le permitían la acreditación de ese extremo, lleva al rechazo de la pretensión, aunque estuviera demostrada la responsabilidad del contrario y la existencia del daño.

Dentro del régimen dispositivo de nuestra ley adjetiva, la formación del material de conocimiento en el proceso constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez desde que no puede en su sentencia referirse a otros hechos que a los alegados por aquéllas. Así, de la actividad de las partes depende que sus pretensiones sean admitidas o rechazadas, de modo que, junto a la carga de la afirmación de los

hechos, tienen la carga de la prueba de los mismos, cuando no fueren reconocidos o no se trate de hechos notorios. Desde que el juzgador no puede fundar su sentencia en hechos que no hayan sido probados, la prueba resulta para las partes nada más ni nada menos que una condición para sus pretensiones. Siguiendo el principio según el cual *onus probandi incumbit actoris*, cabe afirmar sin más que al actor le incumbía la prueba del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende, no siendo conducente como prueba a los efectos aquí analizados las constancias obrantes en el expediente alegado por el apelante actor de beneficio de litigar sin gastos (fs. 331).

Por los entendimientos expuestos corresponde rechazar los agravios del apelante actor planteados a fs. 328/332vta. y confirmar la sentencia de fs. 292/296vta. en dicho sentido.

II.B.2-a) A fs. 334/337vta. la demandada apelante se agravia por cuanto el a quo hizo lugar al pedido de resarcimiento por daño moral el monto determinado por el juez *a quo* (fs. 334/336vta.)

El daño moral consiste en toda modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona afectada, diferente de aquel en el cual se encontraba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (Cám. 7° Civ. y Com., 20-0695, "Alamo, Mercedes y otro c. Carlos A. Gigena y otro" Sent. N° 32). Respecto de la prueba del daño moral proveniente de un incumplimiento contractual (como el que nos ocupa), gran parte de la doctrina y jurisprudencia exigen que tanto la prueba de ese daño, como el fundamento por el cual pueda concederse, dependan de un tratamiento particularizado del agravio, independiente de la mera acreditación de responsabilidad obligacional. Dicha conclusión deviene

de los términos del art. 522, Cód. Civ., donde se condiciona la procedencia del daño a la previa evaluación de la índole del hecho generador y circunstancias del caso (*cf*. crit. "Pozzi, José Alberto y otros c/ Centro Médico de San Francisco – Ordinario" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo San Francisco (Córdoba) – 29/08/2013: elDial.com - AA81D1).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Sin embargo, considero que si se ocasiona un daño injusto es viable, según las circunstancias, que pueda presumirse "iuris tantum" la producción de un "daño moral". En ese sentido la Dra. Zavala de González, Matilde, "Doctrina Judicial, Solución de Casos 6 – Incapacidad y pérdida de la vida humana – Daños patrimoniales y morales – Cuantificación – Comentarios a Jurisprudencia del Tribunal Superior", Alveroni Ediciones, Córdoba, Año 2004, p. 125, nros. 2 y 3) expresa: "…a los efectos de la carga probatoria, no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no perjudicar), ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio en confrontación con el suceso fuente. Cuando, acorde con el curso natural y ordinario de las cosas, dicho resultado se presenta habitualmente en situaciones análogas (así estas no sean comunes), bastará al actor poner de relieve la acción antijurídica para que el daño indemnizable se repute configurado *in re ipsa* (por la fuerza de los hechos mismos).

Si bien es cierto que nunca hay nexo directo entre la entidad de un perjuicio existencial y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario dado que los daños

morales no son valuables económicamente (*cf.* Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, cuánto por daño moral. La indemnización en desequilibrios existenciales", 1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2005, p. 78); con algo (una suma de dinero) hay que compensar a quienes sufren un mal espiritual por haber sido lesionados injustamente, porque el hecho de que no pueda acordarse una reparación exacta no implica que no deba concederse ninguna (ob. cit., p. 90). En la especie, teniendo en cuenta que ha llegado firme a esta instancia por falta de agravio la decisión del juez *a quo* (considerando 7mo., fs. 295vta.) de declarar la existencia de mora en la vendedora demandada (Municipalidad de Comodoro Rivadavia), la merituación que efectúa el juez en el considerando 10mo. (fs. 296/vta.), así como la estimación del monto de dicho concepto entiendo que se ajustan a derecho.

Por las razones dadas y de las cuales emerge claramente la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la mismas, correspondiendo rechazar los agravios

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

planteados por la parte apelante demandada a fs. 334/336vta. y confirmar la sentencia de fs. 292/296vta. en dicho sentido.

I.B.2.b) A fs. 336vta./337vta. se agravia la apelante demandada por cuanto el juez *a quo* le impuso la totalidad de las costas a su cargo, teniendo en cuenta que el juez *a quo* hizo lugar a la demanda en cuanto a la responsabilidad de la demandada vendedora condenándola abonar la indemnización por el concepto de daño moral, y si bien rechazó los demás rubros peticionados por el actor, esto es, daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance de obtener frutos por

el período de indisponibilidad de la cosa y restitución de dinero no menos cierto es que en la determinación de imposición de costas comparto y considero aplicable al presente proceso el criterio jurisprudencial que determina: “Cuando, como en el caso, de los antecedentes de este litigio se desprende que la aseguradora demandada terminó siendo responsabilizada por los daños y perjuicios ocasionados al accionante derivados de su decisión irrazonable e infundada de rechazar el siniestro y de su consecuente falta de pago de la suma asegurada, habiéndose admitido como consecuencia de ello la acción incoada, más allá de que no hayan sido reconocidos la totalidad de los rubros reclamados en la demanda, no se advierte fundamento suficiente a los fines de desvirtuar el principio general del Cpr. -art. 68 y ss.-, por lo que la imposición de costas a la demandada en su calidad de sustancialmente vencida en el proceso resulta ser la solución más adecuada a las circunstancias del caso (*cf*. crit. en autos caratulados: ”Vizcarra Ángel Eduardo c/ Provincia Seguros S.A. s/ Ordinario”, Cámara Comercial: A.: 2014/04/08: elDial.com - AG33F4).

Por los criterios expuestos precedentemente, corresponde rechazar los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 336vta./337vta. y confirmar la sentencia de fs. 292/296vta.

III. Advierto de la lectura de los términos en que fuera planteada la demanda por el actor 3/12vta., que el mismo no dejó planteada la Reserva de Caso federal. Dicha circunstancia hace aplicable la jurisprudencia que en cuanto a dicha temática ha resuelto: ”Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto si el recurrente no ha formulado reserva del caso federal en su primer planteo, lo que recién aparece impetrado en el escrito de expresión de agravios (CPECON. Sala B - Reg. 359/1993 - 12.08.1993 , causa 32020 - "KOWALSKY,

STOSLAWN s/ Averiguación de contrabando", Trib. de origen (Juzg/Secr): 3/5, citar: elDial.com - AK716), En igual sentido se ha determinado: "debe introducirse en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan tratarla y resolverla, pues tanto la admisión como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a plantear en su momento las defensas a que hubiera lugar" (Fallos, 297:285; 300:522; 302:194, 656 y 705; 308:733). Que "no habiendo así procedido el ahora quejoso, su agravio puede ser también repelido desde este prisma, con base en la doctrina de los actos propios, "el voluntario sometimiento de la interesada a un régimen jurídico, sin reservas expresas, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional por esta vía recursiva" (CSJN, Fallos, 249:559; 270:26, entre muchos otros: elDial.com - AB718).

Por los criterios expuestos y circunstancias analizadas corresponde no tener presente la reserva del caso federal planteada por la parte apelante actora a fs. 332vta.

IV. Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (art. 72, Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 13 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 para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar tanto los agravios del apelante actor planteados a fs. 328/332vta. como los agravios de la demandada apelante obrante a fs. 334/337vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 292/296vta.

2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 72, Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del

acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts.13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -.

3) No tener presente la reserva del caso federal planteada por la parte apelante actora a fs. 332vta.

4) Tener presente la Reserva del Caso Federal planteada por la parte demandada apelante efectuada a fs. 54 y reiterada en esta instancia a fs. 332vta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la actora (fs. 300, agravios 328/332) y la demandada (fs. 301, agravios fs. 334/337). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la demandada (fs. 339/341), no así por la actora. I. Antecedentes:

En breve síntesis diré que el actor Sr. M.A. L. promovió demanda de daños y perjuicios contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, en virtud del lote que fuera adquirido a la misma, a efectos se la condene al pago de los daños y perjuicios consecuentes, indemnizaciones de ley y abonar los proyectos de infraestructura necesarios frente a los entes

correspondientes, o en su defecto restituir lo abonado por la parte con referencia a redes y extensiones de redes para la provisión de energía eléctrica, agua, cloaca y gas. Cuantificó el reclamo en la suma estimada de pesos trescientos cuarenta y nueve mil ($349.000.) o lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse en el proceso, por la falta de disponibilidad del lote desde noviembre de 2008 a la fecha de interposición de la acción; la suma de pesos cuatro mil ($4.000.) mensuales en concepto de daño emergente y lucro cesante, por la falta de obtención de servicios básicos y título de dominio desde agosto de 2009 hasta la fecha de interposición de la acción, con reserva de ampliar por períodos posteriores, o el pago del interés de la suma abonada a la tasa activa del Banco del Chubut, capitalizable cada 30 días por la indisposición de la suma pagada por el lote, con más indexación, con más el pago de un plus por no haber podido construir la vivienda en tiempo y forma no inferior a pesos dos mil mensuales ($2.000.), con más la reforestación del lote valuada provisoriamente en la suma de pesos treinta mil ($30.000.), o en su defecto el valor de un lote de parecidas características y ubicación, con más los daños y perjuicios; la suma de pesos ciento veinte mil ($120.000.) en concepto de pérdida de chance por la falta de posibilidad de reventa del inmueble; daño moral; los intereses desde que cada monto es adeudado; la restitución del precio de comisión pagado al martillero; todo ello con más las costas del proceso. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la acción, fue contestado en tiempo y forma por la demandada, quien cumplió con el imperativo ritual negando hechos. Se opuso a prueba, lo que no fue acogido. Ofreció su prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Se produjo prueba. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, en consecuencia, condenó a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a abonar al Sr. M. A. L., la suma de pesos cincuenta mil ($50.000), en concepto de daño moral, con más los intereses de acuerdo al considerando respectivo. Rechazó los rubros: daño emergente, lucro cesante,

pérdida de la chance de obtener frutos por el período de indisponibilidad de la cosa y restitución de dinero. Impuso las costas a la demandada. Reguló los emolumentos de los profesionales intervinientes.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y demandada. La primera cuestionó que en la sentencia no se hiciera lugar a los rubros reclamados daño emergente, lucro cesante, pérdida de la chance de obtener frutos por el período de indisponibilidad de la cosa y restitución de dinero. Introdujo la cuestión federal. Por su parte, la contraria cuestionó la condena por el daño moral y la imposición de las costas. Ratificó la reserva del caso federal.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos,

248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, de la demanda impetrada surge que la actora promovió demanda por los daños y perjuicios que sostuvo se originaron a raíz de la compra en pública subasta a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia del Lote * de la Manzana ** el B° G. de esta ciudad. Dijo que pagado que fue el precio en tiempo y forma, la Municipalidad no dio cumplimiento a la entrega del título de propiedad (escritura traslativa de dominio) y que además tampoco se hizo cargo del otorgamiento de los servicios, cuya provisión debió ser tramitada por el adquirente. Tampoco pudo en consecuencia gestionar líneas de crédito para la construcción de la vivienda, por lo que debió continuar alquilando. Sostuvo en punto aparte que la tierra vendida no era del Estado Municipal, sino de Y., todo ello en el marco de demás consideraciones que me eximo de reiterar toda vez que han sido detalladas por el juez de la instancia de grado, quien como se dijo, solo acogió el reclamo por el daño moral, desestimando el resto, decisión ésta que diera lugar al recurso en análisis.

El estudio de los argumentos del actor en el marco de su expresión de agravios me lleva a la conclusión de que existe evidente confusión en su pretensión resarcitoria. Por ello, considero menester llevar cierta claridad sobre los conceptos que aquel vertiera.

Por de pronto, la materia de daños no se presenta sino con determinada complejidad, la que requiere un estudio más detenido de sus componentes so pena de incurrir en interpretaciones incorrectas. En materia de la teoría general del acto ilícito, la acción y la antijuridicidad de la misma, si es que se las quiere ver por separado, o bien la acción antijurídica, debe estar unida al daño en virtud de un nexo causal adecuado. Más aún así, ello no importa el automático nacimiento de la

responsabilidad civil, por cuanto ha de haber un factor de atribución, bien subjetivo, bien objetivo, que habrá de colocar

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

en cabeza del agente dañador el deber de resarcir, de reparar el daño causado.

Ahora bien, en punto al elemento daño, que aquí constituye la cuestión a dilucidar. Pues bien, en rigor de verdad ambas especies, es decir tanto el daño emergente como el lucro cesante se enmarcan en la órbita del denominado daño negativo. Recuerdo las palabras de López de Zavalía, citado por el querido profesor Dr. Alberto Bueres, quien afirmara que Ihering penetraba en el interés negativo el daño emergente y el lucro cesante. Y en apoyo de ello, reproducía el profesor tucumano un párrafo del jurista alemán que dice: "Las consecuencias perjudiciales de las acciones que el demandante ha hecho en ocasión del contrato pueden consistir en pérdidas positivas o en ganancia perdida" (Ihering, "Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza", p. 12, citado por López de Zabalía, "Teoría de los contratos", t. 1, "Parte General", p. 168, citado a su vez por Bueres, "Derecho de Daños", p. 577).

Más, a no dudar que el daño a indemnizar debe ser cierto y no eventual o hipotético. El juzgador debe estar totalmente persuadido de su existencia más así también de su cuantía. Tanto el daño emergente como el lucro cesante deben considerarse en forma especial al momento de fijar la indemnización, en el caso, derivada del incumplimiento que se acusa por parte del Estado Municipal. A esa hora, y por un lado, la prueba del daño emergente materializado en el perjuicio efectivamente sufrido y en el caso del lucro cesante, a más de la privación y su tiempo, es menester probar la actividad lucrativa y las mermas en ella sufrida (o las ganancias

dejadas de percibir) como consecuencia de tal privación. Así el daño emergente se evidencia en la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, mientras que el lucro cesante se refiere a la probabilidad objetiva debida y estrictamente comprobada de las ventajas económicas justamente esperadas.

Ya respecto de la pérdida de chance, ha sido definida como la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida, o bien siguiendo como la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. La reparación de la pérdida de chance no vulnera el principio de certeza del daño. En realidad constituye una zona gris, limítrofe, situada a mitad de camino entre el daño cierto y el puramente eventual o hipotético, debiendo, para ser resarcible, probarse el nexo causal entre el hecho y la razonable probabilidad del acontecimiento. Para que la pérdida de chance sea resarcible es necesario que la posibilidad de obtener una ganancia o evitar una pérdida sea real y seria, es decir que sea probable la ocurrencia de un suceso favorable, lo cual lo distingue de la simple esperanza, evitando así los abusos eventuales de la noción.

La cuestión aquí transita la disyuntiva acerca de si en estos actuados tales probanzas se produjeron y en tal caso, en que medida. Ya dije que el señor juez de grado estimó que no.

Y en realidad he de adelantar que, en rigor de

verdad asiste razón al sentenciante, toda vez que los rubros objeto de agravio no fueron probados adecuadamente en el proceso. Como ejemplo, dijo alquilar el apelante, y sobre tal supuesto fundó gran parte de

su reclamo por daño emergente, más ni siquiera acompañó un contrato de locación vigente que acredite sus afirmaciones al respecto. Sostuvo que se vio impedido de obtener un crédito hipotecario, más ninguna probanza, vinculada al rechazo de la eventual petición que en tal sentido hiciera a entidad bancaria alguna, obra en el proceso. Pretendió ser indemnizado por la indisponibilidad del título del inmueble en orden a una teórica reventa, más ningún elemento que permita demostrar su intención seria de hacerlo, por ejemplo un acuerdo o boleto de compraventa celebrado con un tercero, se encuentran agregados en el expediente en estudio. Es decir, toda su pretensión indemnizatoria se basa en supuestos. Luego, no se trata aquí simplemente de demandar un daño material sin base concreta, sino que quien pretende ser indemnizado debe demostrar acabadamente el menosprecio que sufriera su patrimonio, lo que en la especie está ausente. Es por ello que, como sostuviera párrafos atrás, la materia de daños impone un conocimiento profundo a la hora de demandar, tal que torne idónea la petición y no se convierta en una simple petición sin fundamento jurídico sustentable.

Es que, a diferencia del daño extrapatrimonial, cuyo otorgamiento permite al juzgador la apreciación y eventual fijación en un ámbito abstracto, tal la naturaleza propia del perjuicio, no ocurre lo mismo con el patrimonial, el que resulta ajeno a aquella abstracción y requiere de la plenitud de la prueba que permita cuantificarlo en orden al reclamo pretendido. He allí la confusión que evidencia tanto demanda como escrito de apelación, a la que me refería antes. No obsta a ello el demandado cumplimiento al Municipio de las obligaciones a su cargo, que fuera ya objeto de tratamiento y solución en los autos individualizados “A., A.. y Otros c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia S/Sumario”, expte. N° 407/12, por ante la Sala que

integro, mas ello no puede entenderse prueba del daño material reclamado, sino que lo que allí se juzgó fue la conducta el estado Municipal, la que tendría incidencia en el factor de atribución del presunto daño, más no en el daño en sí mismo. Rechazaré los agravios.

Desde el extremo contrario, la demandada se queja por la condena originada en el daño moral. En principio, advierto que la misma crítica la procedencia del daño moral haciendo expresa referencia a la orfandad probatoria. Así, sostiene que "la falta de prueba obsta a la procedencia del rubro, sin embargo el juez equivocadamente condena a pagar el concepto" (fs. 1182).

Al respecto diré que muchas voces se han manifestado en torno a la necesidad –o no- de prueba cuando se invoca el daño moral. En dicho contexto, y en una primera interpretación, se ha dicho que el daño extrapatrimonial –moral- representado por la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas o, en fin, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria, no requiere de prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba *in re ipsa*- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral.

Desde una segunda óptica –opuesta a la anterior- el daño no surge inmediatamente de los propios hechos, sino que quien lo reclama debe probar su existencia. Ello, a punto tal que "la mera afectación nacida del accidente o el eventual incumplimiento de tareas habituales puede no revestir entidad para encuadrar en el supuesto contemplado por el art. 1078 del Código Civil. De allí que no son resarcibles en concepto de daño moral las meras incomodidades, molestias o

angustias, si no se ha acreditado, en debida forma, que lo sucedido provocó depresiones u otros estados psíquicos que, por su importancia, adquiriesen relevancia suficiente en la personalidad del individuo" (CCiv. y Com. Formosa, autos "Moreno, Julio Albino" Fallo N° 5508/99).

En realidad, ambas posturas son correctas, más corresponde se aclare en qué caso resulta procedente cada una. Así, va de suyo que existen determinados ilícitos que encierran evidente daño moral. La causación del mismo resulta inescindible de la acción antijurídica productora del daño. Tal es el caso de los eventos en que se produce la muerte o la lesión física o psíquica de la persona. Del mismo modo, se verifica en casos como la falta de reconocimiento voluntario del hijo.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Ahora, cuando el menoscabo incluye solamente bienes no sucede lo mismo. Allí será necesario que la víctima demuestre que el ilícito ha afectado su fuero íntimo, en grado tal que ha alterado su paz, su tranquilidad de espíritu, su honor o sus más sagrados afectos.

Es por ello que, cuando se defiende en estos casos la posición general por la que el daño moral no requiere acreditación, en realidad se está haciendo referencia a la normal imposibilidad de prueba directa -en virtud de la índole del daño- razón esta por la que cobran relevancia las presunciones a las que se les otorga verdadera eficacia probatoria.

"Estas presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, deben ser valoradas de acuerdo con las reglas de la experiencia, puesto que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido" (CCiv. y Com. La Plata, sala 3ra. "Fernández de Bruno c/ Florio s/ Ds. y Ps.", 6-3-93).

Advierte ajustadamente Mosset Iturraspe: “si bien el derecho no puede ver directamente en la intimidad del sujeto al efecto de indagar su daño moral, las ciencias que estudian al hombre (antropología, psicología y saberes afines) nos dirán de las reacciones normales y naturales que el ser humano padece ante ciertos comportamientos agresivos ejercitados en su contra, apuntando a lo psíquico, lo espiritual, los estados de ánimo. Y el jurista deberá aceptar esas “consecuencias inmediatas” de ataques injustos” (Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, T° 4, pág. 35).

Aclarado el punto, destaco que dicha valoración de las circunstancias, es decir, las que rodearon el caso particular y fueron su consecuencia y que efectuara el juez *a quo* en su sentencia representan el disconformismo del recurrente, mas, como dije antes, también resulta propia de la actividad del juzgador y he allí su libertad como su responsabilidad a dicha hora.

Digo al respecto que a mi entender el juzgador tuvo en cuenta los padecimientos del Sr. L. y los integrantes de su familia, quienes debieron soportar no solo las consecuencias del incumplimiento, probado y firme en su contenido, sino además el tránsito por el mismo a lo largo del tiempo, en procura de una solución que derive justa en relación con los hechos.

Es decir, no es el ámbito este para que el recurrente venga a efectuar planteos que encierren temas ya perimidos y que observaran adecuado tratamiento no solo en la instancia, sino por ante esta alzada, pretendiendo así quitar entidad al incumplimiento por el que otrora fuera condenado.

Respecto del daño moral, pues bien, ha entendido el juez de grado, que el conjunto de las angustias y molestias injustificadas que de aquel derivaron, constituye presunción bastante para fundar la procedencia del rubro al que hace lugar, no sin dejar

de ponderar, en especial punto que creo importante traer al análisis, que el incumplimiento de la demandada fue objeto de condena en proceso separado, lo que sin duda inclinó la balanza fulminando la decisión que se orientó a condenarla. Rechazaré el agravio.

En punto al cuestionamiento por la imposición de las costas. El agravio de la demandada se funda en el éxito parcial de la demanda impetrada, razón por la que

considera que las costas debieron ser cargadas a la partes en forma proporcional.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

A ese respecto, debe decirse que el principio general en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, es que las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere íntegramente. Si bien tal eje rector puede ser dejado de lado, la jurisprudencia es conteste en que la excepción tiene cabida cuando concurren circunstancias singulares, vale decir razones muy fundadas. Así "En los juicios por daños y perjuicios, salvo casos excepcionales, la improcedencia de algunos rubros reclamados no constituye óbice para que las costas sean aplicadas íntegramente a la autora del daño" (CNFed.CivCom., sala III, 20/8/82, ED, 100513). Coincido con tal criterio, razón por la que rechazaré el agravio.

En último análisis, y respecto de la reserva del caso federal formulada por las partes. Como ya lo he sostenido en otras ocasiones, resulta improcedente pretender introducirla recién en esta etapa del proceso, ello toda vez que en definitiva la misma debe ser planteada en la primera oportunidad y ratificada la intención de sostenerla en las etapas sucesivas del

juicio. Sabido es que "la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse idóneamente en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los Jueces de la causa puedan tratarla y resolverla, pues tanto la admisión como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a plantear en su momento las defensas a que hubiera lugar (C.S.J.N. Fallos 297:285; 300:522; 302:194, 656 y 705; 308:736). Tal oportunidad es, en principio, la primera que el procedimiento brinda y el respectivo planteamiento debe hacerse de manera que los jueces de la causa puedan considerar y resolver la cuestión federal que en juicio se halle involucrada (Fallos 257:270; 265:186). Por regla general ese momento es el que se concreta al trabarse la litis en Primera Instancia; excepcionalmente en ocasión posterior, pero siempre en la primera posible en el curso del procedimiento (Fallos 257:169; 261:199; 266:275; Morello, Augusto M., "El Recurso Extraordinario", ed. Abeledo Perrot, pág. 240). Este, como dije, es un criterio que he mantenido de modo conteste en la totalidad de mis votos. Por tanto, habré de tener presente la reserva formulada por la parte demandada, pero no por la actora, quien en ningún momento en las múltiples intervenciones en el proceso planteó el caso federal, pretendiendo introducirlo recién ante esta alzada.

En cuanto a las costas de esta alzada, atento al modo en que he resuelto, considero ajustado a derecho imponerlas en el orden causado (art. 72 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada, confirmando en todas sus partes el fallo de grado.

2) Las costas de la alzada se imponen en el orden causado (art. 72 CPCCCh.)

3) Tener presente la reserva del caso federal formulada por la parte demandada.

4) No tener presente la reserva del caso federal formulada por la parte actora.

5) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

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

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada, confirmando en todas sus partes el fallo de grado de fs.
292/296vta.

2) Costas de la alzada en el orden causado.

3) Tener presente la reserva del caso federal formulada por la parte demandada.

4) No tener presente la reserva del caso federal formulada por la parte actora.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. M.X. P. y M. E., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. G. A. G. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco

y concordar en la solución del caso (Ley V-17DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA FERNANDA ZANATTA Secretaria de Cámara