------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, 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. J. Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C., J. O. c/Administración de Vialidad Provincial s/Daños y Perjuicios***" (Expte. N°: 109 – Año: 2016 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 373 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 336/343 y vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de las apelaciones que interpusieran el actor y demandado a fs. 346 y 347 contra la sentencia dictada a fs. 336/343 vta. concedidos a fs. 348.----------

-----La sentencia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por J. O. C. contra la Administración de Vialidad Provincial a quien se la condenó a abonar a la primera la suma de $99.330, intereses y costas del juicio y a efectuar las obras que resulten necesarias para proteger la ribera del río Percey lindante con la propiedad del accionante, debiendo presentar un proyecto dentro del plazo de 90 días de las obras a realizar conforme pautas de la sentencia. Reguló estipendios profesionales.----------C. expresó agravios a través de la pieza que obra a fs. 357/362, quejándose del monto otorgado por el Juez "a quo" por ser bajo y no ajustarse al reclamo administrativo originario, hace una reseña de la sentencia y de la drástica modificación del cauce del río, de la prueba pericial, afirma que la diferencia erosionada entre las líneas que observó el perito es lo que se reclamó y lo que consideró el experto en la superficie que menciona en su dictamen, que en el acta notarial formalizada el 2/08/2012 se expresó cómo se llegó a la

explanada parte del inmueble del actor y no fue tenida en cuenta por el sentenciante, solicitando se oficie a C. S.A. para que informara sobre la recomposición de la ribera y sus costos a fin de contar con certeza acerca de los montos que irrogaría recomponer el daño causado.----------
----------El segundo agravio lo centra en la recomposición de la ribera, afirmando que de la pericia de la Universidad y de las autorizaciones de la Secretaría de Medio Ambiente surge que Vialidad Provincial extrajo áridos de un sector que no era el autorizado y se produjo dentro de la propiedad del actor, que nunca se autorizó extracción sobre la propiedad de C., que la accionada no siguió las instrucciones dadas por Ambiente, que ello surge de los estudios efectuados en los legajos penales que forman parte de la prueba ofrecida y el Juez "a quo" no observó esta circunstancia y yerra al considerar que no se probó que la extracción fuera dentro de la propiedad del actor.----------
----------Respecto a la recomposición del daño ambiental se queja porque la sola protección de la ribera no podrá contener al río, resulta además necesario generar acciones de recomposición del espacio afectado para que el actor pueda hacer uso del mismo, que se ha dejado una pendiente conforme lo dictamina el perito, que continúa siendo erosionado cada día como consecuencia de la derivación del flujo hídrico sobre la margen izquierda del río lo que podría acentuar algunos procesos erosivos locales sobre la ribera.-
---

------Continúa diciendo que para evitar este daño futuro cierto es necesario hacer trabajos en el río a fin de que se recueste sobre la margen izquierda, pide una recomposición del espacio territorial que incluya al río de forma tal que permita el uso del espacio y su protección a futuro.----------
-Por último se agravia por la denegatoria del daño moral que el Juez rechazara con fundamento en que ni siquiera se mencionara en la reclamación administrativa, cuando en realidad tiene por probado que el daño ambiental existió y ordenó el pago de una suma de dinero al actor.-----
-----Dice que la etapa administrativa es de conciliación y de anoticiamiento, que debió el Juez de origen acordar el rubro ante la negativa administrativa,

el daño patrimonial en curso, una ilicitud, etc., por lo que debió ser valuado y considerado, dado que la reparación debe ser integral.----------
----------A fs. 363/366 expresó agravios la accionada, siendo el primero de ellos, el rechazo de la excepción de falta de habilitación de instancia respecto de los daños y perjuicios y al daño por recomposición ambiental, en virtud que tal como lo reconoce el sentenciante el actor reclamó en sede administrativa una suma de dinero por la extracción de material de la propiedad de él y en la demanda la misma suma pero por la horadación y/o erosión de 2 hectáreas, que si bien el fundamento fue distinto el reclamo, lo fue de daños y perjuicios, que ello pone de resalto una clara contradicción, se está modificando el objeto y contenido del reclamo vedado por el art. 143 de la Ley I N° 18, se detiene en la congruencia, que tampoco reclamó la recomposición ambiental en forma previa sino directa.----------El segundo agravio lo ubica en que la sentencia condenó extra petita y violó los principios dispositivos y de congruencia, no se acreditó que la demandada extrajera materiales en propiedad del actor y tampoco se probó la horadación o erosión ni que el avance del río sobre la propiedad del actor sea imputable a la demandada y condenó de algo no demandado por la
actora.----------
-----El tercer agravio alude confusamente a la forma arbitraria de la fijación de la indemnización.----------
------El cuarto agravio se refiere nuevamente a la condena por daño patrimonial y ambiental futuro, y da por reproducidos argumentos ya que la actora pidió en la demanda que la recomposición del daño ambiental lo realice la Autoridad de Cuencas, pidió se citara y no ocurrió (fs. 365), se violaron principios de congruencia y dispositivo, afirma que la accionada contó con las autorizaciones correspondientes de los organismos provinciales y la extracción del material se realizó del cauce del río y no de la propiedad del actor.----------
---Se detiene en el daño ambiental, cita doctrina, que no se configura en el particular y que el material extraído fue utilizado en la construcción de la ruta provincial N° 71.----------

Pide se revoque el fallo con costas.----------
A fa. 367 se sustancian las expresiones de agravios reseñadas, informándose a fs. 368 que no han sido contestadas, rechazado a fs. 370 el pedido de apertura a prueba en la Alzada, se llama a fs. 372 autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley a fs. 373, desinsaculado a votar en primer término, procedo en este acto a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------Por una cuestión de método de elaboración de sentencia y ante el eventual resultado al que se pueda arribar voy a tratar en primer lugar las quejas de la demandada Vialidad Provincial. Y luego daré respuesta a las del actor.----------
----------El Juez de origen argumentó con suficiencia en el considerando primero porqué rechazaba la defensa de falta de habilitación de la instancia analizando el expediente administrativo 763/2013 de donde se desprende el reclamo de daños y perjuicios por la suma de $1.104.000 y que así lo entendió la demandada al dictar las resoluciones de fs. 28 y 36, agregando que las referencias al valor del material presuntamente extraído y los daños por la horadación y/o erosión si bien tienen un fundamento distinto para su estimación, no se verificó la incongruencia planteada por la accionada y tuvo por cumplido el requisito de reclamación administrativa previa (fs. 338 y vta.).----------
----------Insiste en la Alzada la quejosa con la violación de la congruencia y en que el fundamento de los reclamos son distintos y hay contradicción, se modifica el objeto y contenido del reclamo, vedado por el art. 143 de la Ley I N° 18 (fs. 363 vta.).----------
----------No es ello así, los argumentos ensayados en forma alguna revisten entidad para ser tratados en este aspecto como la defensa de falta de habilitación de la instancia que se pretende. Surge claro cuando se lee que el motivo de la pretensión tanto en sede administrativa como en la demanda judicial coincide, en cuanto al interés de obtener la reparación de los daños y perjuicios por la suma de $1.104.000 producido por los trabajos de extracción de materiales por Vialidad Provincial para la construcción de la Ruta 71 (ver fs. 2 del expediente

763/2013 AVP y 25 de las presentes actuaciones), por lo que el distingo que advierte el excepcionante ni en lo mínimo supera la condición meramente semántica.----------

------El reclamo administrativo previo es un remedio que se acuerda al particular, distinto y al mismo tiempo similar al de los recursos, orientado siempre a lograr el restablecimiento de la juridicidad en la Administración Pública cuando su orden ha sido vulnerado (Conf.: Comadira, Julio "Procedimientos Administrativos - Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", T. 1, LL 2007, pág. 506 y ss.).------

-----La habilitación de la instancia judicial consiste entonces en la aptitud o autorización que el administrativo posee para demandar o peticionar en Sede judicial un reclamo administrativo previo no satisfecho por la administración.----------

------La finalidad es producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, que dé a la administración la posibilidad de revisar el caso y de esta forma evitar juicios innecesarios (Conf.: CSJN, Fallos, 312:1306; 314:725).----------

-----No se hace cargo la apelante que la administración se expidió al respecto a la pretensión que hizo el actor C. en Sede Administrativa (fs. 36 del Expte. Administrativo N°: 763/2013) y la rechazó con fundamento en que la extracción de material se hizo en el banco del Río Percey autorizado por el Instituto Provincial del Agua y con plan de manejo ambiental aprobado y no en la propiedad del reclamante hoy accionante (fs. 36).----------No se violó la regla de congruencia y el agravio en este aspecto debe ser rechazado. Así Lo Voto.----------Como segundo agravio dice que también se violaron los principios dispositivo y de congruencia nuevamente (fs. 364) porque no se probó ni la extracción de materiales ni la horadación y que el Juez "a quo" siguiendo el informe pericial que indica la extracción del material del río modificó el lecho, condena a pagar algo no demandado por el actor (extra petita, fs. 364).------

----------Se equivoca nuevamente. Sentencia extra petita es aquella que concede algo distinto a lo peticionado, introduce cuestiones no planteadas por las partes y ajenas de este modo a la relación jurídica-procesal, afectando la garantía de

defensa a juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).----------El juez de origen luego de analizar la prueba pertinente arribó a la conclusión de la existencia de un daño resarcible y procedió a su valía de conformidad con las previsiones del art. 167 del C.P.C. y C. (fs. 341 y vta.).--------El apelante hace todo un análisis doctrinario teórico acerca de la congruencia judicial, las normas legales y ahí se quedó (fs. 364 y vta. y 365).----------
----------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------
----------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------Las quejas que como segundo agravio intitula deben ser rechazadas. Así lo VOTO.----------
----------El tercer agravio vuelve a referirse a la fijación de manera arbitraria de la indemnización establecida en la sentencia por el Juez sentenciante, alegando que en forma abstracta determina una indemnización sin contar con parámetro alguno (fs. 365 punto IV).----------Tampoco es cierto ello. El Juez de grado analizó en el considerando segundo si la actividad extractiva de la demandada provocó daños en la propiedad del actor, si fueron imputables y si debió resarcirlos bajo la órbita de los arts. 1109, 1113 del Código de Vélez y 1737, 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación.--
----------Y arribó a la

conclusión sobre la base de las pruebas periciales habidas (de agrimensura fs. 260/262, y de ingeniería civil fs. 295/300) que la modificación del cauce mayor del río en perjuicio de la propiedad del actor debe atribuirse a la actividad realizada por Vialidad Provincial, procediendo luego a su valuación (fs. 341).----------Pasando por alto una vez más tales razonamientos fácticos y jurídicos, enuncia un agravio que no desarrolla ni se hace cargo de los argumentos sentenciales.----------La queja se rechaza sin más. Así lo VOTO.----------El cuarto y último agravio alude una vez más a la condena por daño patrimonial y ambiental futuro (fs. 365 punto V), y vuelve a las citas doctrinarias, a la valoración de los principios de congruencia y dispositivos ya tratado en anteriores agravios, a lo que agrego que tampoco se hace cargo de las conclusiones del Juez "a quo" en torno a que a partir del mes de marzo del año 2011 realizó Vialidad Provincial extracción de áridos del Río Percey en sectores próximos a la propiedad del actor, sin contar con las autorizaciones de los organismos competentes, hasta el mes de diciembre de ese año (fs. 339 vta. apartado segundo).----------Ello resta seriedad al planteo que no pasa de ser una versión o copia de autores que ni mínimamente cumple los requisitos de la técnica recursiva (doctrina art. 268 del C.P.C. y C.).----------Tampoco demostró que la condena a presentar un proyecto de las obras a realizar para proteger la ribera del Río Percey lindante con la propiedad del actor le cause agravio actual alguno que haya que reparar (doctrina art. 242 del C.P.C. y C.).----------El agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------Dando respuesta a las quejas de C. no han de seguir mejor suerte, al menos así lo propondré al Pleno que compongo.----------Intenta la apelante demostrar con la prueba de informes a C. S.A. los costos que irrogaría recomponer el daño causado y si se condice o no con el reclamo de $1.104.000 portado en la demanda (fs. 359).----------La prueba en cuestión no se ofreció oportunamente (fs. 305), ello selló que no pudiera ser acogida en esta Sede (fs. 370).----------Luego hace un análisis de los bancos de áridos de un sector que no era el autorizado y que

la extracción se produjo dentro de la propiedad del actor (fs. 359), alzándose en definitiva contra la insuficiente ponderación de la prueba existente.----------Ya hemos dicho que expresar agravios no es disentir ni indicar qué prueba debió el juez analizar para darlo la razón.----------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------Pretender que el Juez resuelva bajo un razonamiento de la prueba distinto al llevado a cabo en la sentencia no es expresar agravios ni tampoco está obligado el Magistrado sentenciante a seguir el análisis que hace el recurrente para llevar a decir lo que él pretende. Tampoco se encuentra constreñido el "a quo" a seguir el análisis de todas las pruebas que para su razonamiento no son necesarias o útiles.----------El juez de la causa argumentó con suficiencia en el considerando segundo a fs. 339 y sgtes. que a partir del mes de marzo del año 2011 y hasta diciembre de ese año, Vialidad Provincial sin contar con autorización realizó extracción de áridos del Río Percey y en los sectores próximos a la propiedad del actor, que ello surge del Legajo Fiscal 18.097, se detuvo en las pericias de fs. 260/262 y 295/299, y concluyó que el límite occidental de la propiedad del C. antes de la actividad extractiva era ocupada por las aguas del Río

Percey durante las épocas de mayor caudal, que de las imágenes de fs. 296 vta. surge que no puede establecerse la valuación dictaminada por el experto Tymkiw por ser una superficie distinta y superior de la realmente afectada (fs. 341).----------No rebatió esas conclusiones fácticas y jurídicas, no demostró el error si es que los contiene y se enfoca en otra postura que de ninguna manera cumple con la técnica recursiva (doctrina art. 268 del C.P.C. y C.).----------El agravio se rechaza. Así lo VOTO.----------En cuanto a la recomposición del daño ambiental, no hay agravio actual que justifique la apelación (art. 242 del C.P.C. y C.).----------Recién cuando se presente el proyecto de obras a realizar y se determine por el Juez de origen las obras que resulten necesarias para proteger la ribera del Río Percey lindante con la propiedad del actor, se podrá evaluar la existencia o no de gravamen.----------El agravio se rechazó. Así lo VOTO.----------Por último, ya le dijo el Juez de origen que al no haber reclamo administrativo previo sobre el daño moral no podía otorgarse (fs. 338 vta. apartado segundo).----------Y si se pretende ahora un daño moral por la denegatoria del reclamo administrativo o por las contingencias del proceso judicial como pareciera entreverse a fs. 361 vta., debe canalizarlo en los términos del art. 143 de la Ley I N° 18 del D.J.P.----------El agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------Costas de Alzada por su orden, es decir que cada apelante perdidoso en su recurso solventará las suyas propias, atento el resultado habido y lo dispuesto por los arts. 69 y 71 del C.P.C. y C. Así lo VOTO POR ÚLTIMO.----

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:---------

------Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender los recursos de apelación concedidos a fs. 348, articulados: por el actor con agravios expresados a fs. 357/362 y no contestados por la contraria; y por la Administración demandada, con agravios deducidos en el memorial de fs. 363/366vta., tampoco respondidos, y ambos enderezados contra la sentencia definitiva que se agrega a fs. 336/343.----------

-----La sentencia atacada, en su parte pertinente, hizo lugar parcialmente a

la demanda de daños y perjuicios promovida por J. O. Casco contra la Administración de Vialidad Provincial y en su consecuencia condenó a esta última a abonar al actor la suma que indica, por los rubros que individualiza en sus Considerandos, con más los intereses que determina, dentro del plazo que fija y bajo el apercibimiento que dispuso; impuso las costas de este proceso a la accionada vencida; la condenó asimismo a realizar aquellas obras que resulten necesarias para proteger la ribera del Río Percy lindante con la propiedad de C., debiendo presentar el pertinente proyecto y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------
---

------No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran anejadas a este legajo, todo en ello en homenaje a la brevedad y atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 372 y practicado a fs. 373 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 Constitución provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido ponderadas por el colega preopinante y por idénticas razones a las allí señaladas.----------

-----A todo evento y a fin de fijar el derecho aplicable al caso, debo anticipar que, sin perjuicio de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994, cabe señalar que la responsabilidad respecto del accionar antijurídico dañoso, se rige por la ley vigente al momento del hecho (conf. art. 7 CCyCN; y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; "*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*"; Rubinzal Culzoni, Santa Fe; 2015; p. 101 ptos. b), c) y sgts.,). Ello es así toda vez que es en ese momento en que nace la obligación de resarcir, al reunirse los requisitos y presupuestos de hecho que la configuran, y en tal contexto el daño no es la consecuencia sino la causal constitutiva de la

obligación de reparar. En función de lo hasta aquí dicho, en el caso de autos habré de analizar la responsabilidad a la luz de lo normado por el Código Civil de Vélez Sarsfield, que regía al tiempo de los hechos que dieron sustento a la pretensión deducida en demanda.----------Dispuesto a abordar el tratamiento de las quejas impetradas por la accionada (v. memorial de fs. 363/366vta.), ésta se agravia en primer término (v, fs. 363/364) en tanto el judicante rechazó la excepción de falta de habilitación de la instancia en orden al reclamo de daños y recomposición ambiental. Sostiene que el sentenciante reconoce que el actor reclamó en sede administrativa un monto por la extracción de material de su inmueble pero que posteriormente y ya en demanda reclama la misma suma pero con sustento en la horadación y erosión de su propiedad en un tramo de 2 has del Río Percy. Afirma que en ello existe una flagrante contradicción y en su función se estaría modificando la causa, el objeto y el contenido sustancial del reclamo, circunstancia no habilitada por imperio del art. 143 de la Ley I Nº 18 DJP. Acusa de incongruente la sentencia que ataca pues el actor no reclamó la recomposición ambiental en forma previa sino que lo hizo de manera directa al postular su pretensión inaugural de esta instancia jurisdiccional.----------

------Inicialmente, debo decir que la queja no resulta atendible pues en principio, el sentenciante fundamentó suficiente y razonablemente su decisorio, indicando los motivos del rechazo de la excepción articulada y lo manifestado por la apelante no logra conmover lo resuelto.----------

-----Dicho esto, debo señalar a su vez que, teniendo a la vista al momento de emitir este voto el Expediente Administrativo Nro. 763/2013 AVP y que se encuentra agregado por cuerda, advierto que en ocasión de realizar el actor su reclamo administrativo solicitó idéntica suma a la pretendida en demanda y por idéntico motivo, esto es daños y perjuicios, y la eventual diferencia entre material presuntamente extraído y daños por erosión u horadación aparecen menores frente al daño efectivamente acreditado posteriormente en este proceso, habiendo cumplido aquél reclamo administrativo previo su función de anoticiamiento con el fin de viabilizar una solución eficiente al conflicto.----------A todo evento, y de la lectura

de aquel reclamo administrativo surge patente la entidad y causa de lo pretendido de la Administración de Vialidad Provincial, cumpliendo en su virtud el reclamo con los extremos requeridos y que dan sentido a su existencia, no haciéndose cargo la accionada del tratamiento otorgado a aquella petición pretendiendo en esta instancia descalificarlo por entender violentada su naturaleza. Necesariamente, debe tenerse presente que la determinación de la causa y extensión del daño, superada aquella etapa previa de avenimiento y conciliación y arribados ya a esta jurisdicción, corresponde a esta judicatura y las conclusiones arribadas por el juez de la instancia original no aparecen conmovidas por el agravio que trato.----------
---

------En función de lo dicho, no advierto en la sentencia en crisis vicio de incongruencia alguno que amerite su modificación en esta sede y el agravio debe en consecuencia rechazarse. Así lo voto.----------
-----Su segundo agravio (v. fs.364/365) se produce por entender la accionada que en la sentencia hoy puesta en crisis se han violentados los principios dispositivo y de congruencia, condenando *extra petita* pues de los elementos de convicción colectados en este legajo no surgiría con el grado de certeza requerido que la Administración de Vialidad Provincial extrajese materiales en la propiedad del actor; no se ha acreditado la horadación o erosión invocada en demanda como así tampoco surge de autos que el avance del río sobre el inmueble de C. sea imputable a su parte, condenando el judicante algo no demandado por la actora, volviendo así sobre la supuesta incongruencia acusada.----------Tal y como lo adelanté al tratar el primer agravio de la accionada apelante, superada aquella etapa previa de avenimiento y conciliación que se corresponde con el reclamo administrativo prescripto por el art. 136 y ssgts de la Ley I N° 18 DJP y arribados ya a esta jurisdicción, corresponde a esta judicatura decidir en definitiva sobre la procedencia de la pretensión resarcitoria atendiendo los elementos de convicción efectivamente arrimados al proceso. No advierto hallarnos frente a una sentencia que resolvió *extra petita*. Tal situación se presenta cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se

formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida (cfr. De Los SANTOS, Mabel Alicia; "*Flexibilización de la congruencia*"; art. publ. en LA
LEY 2007-F, 1278).----------
-----Tampoco existe incongruencia ni violación al principio dispositivo en orden a la condena de recomposición del daño ambiental. Ésta última condena aparece congruente con lo dispuesto en le Ley General del Ambiente Nro. 25.675 y el principio de responsabilidad alojado en su art. 4 que impone para el generador de efectos degradantes del ambiente su responsabilidad por los costos de las acciones correctivas de recomposición. En principio, inicialmente debo decir que tal obligación de recomponer tiene en nuestra provincia una profunda raigambre constitucional en virtud de la cláusula contenida en su art. 109 *in fine*. También, tal como aparece enunciado en la ley 25.675 estimo que con su previsión se apunta a reforzar la idea de internalización de costos ambientales sobre todo en cabeza del generador degradante del ambiente, conforme el principio 16 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (ONU, 1992): "*Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el contamina debería, en principio, cargar los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.*" ----------
----------De la lectura de la demanda inaugural de la instancia jurisdiccional y extrapolado con lo resuelto en sentencia, puedo colegir que lo condenado se corresponde con los hechos arrimados por las partes y las pruebas rendidas, correspondiendo al judicante darle un sentido e interpretación jurídicos a aquéllos y subsumirlos en la norma que estima de aplicación para resolver el caso. Y siendo que la inteligencia que efectúa el sentenciante del texto legal no excede el marco de posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto, es que la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientemente expuestas en los Considerandos de su decisorio, y no habiendo arrimado la apelante

motivos que habiliten su revocación, es que el agravio no puede a mi juicio prosperar en esta sede. Así lo voto.----------Su tercera queja (v. fs. 365) la deduce por estimar arbitrario el monto fijado en concepto de indemnización.----------Así, se impone advertir que la arbitrariedad invocada supone la indagación en los diccionarios y tal circunstancia nos brinda algunas definiciones que nos aproximan al tema. Así, la Real Academia Española, en la última edición de su Diccionario la define como *cualidad o condición de arbitrario* (1ra. acepción), *hecho o dicho arbitrario* (en la 2da.) o *comportamiento o proceder arbitrario* en la tercera. De idéntica manera, en una antigua edición aún más clarificadora a los fines de este voto, dice que lo arbitrario es "*lo que depende únicamente de la voluntad y del arbitrio de uno: como acción arbitraria, sentencia arbitraria*". Es entonces que en nuestra materia "*arbitrariamente*" significa: *libre y facultativamente conforme al dictamen, juicio y arbitrio que uno forma sin precisión a las formalidades del derecho, y a las reglas predispuestas por el legislador*. Manuel Ossorio (en "*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*"; Ed. Heliasta; Buenos Aires; 1981, p. 63) ha definido la arbitrariedad como: "*acto, conducta, proceder, contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno*". El concepto de *arbitrario* o *arbitrariedad* se contrapone necesariamente al de derecho. Como señala Bianchi, (art. "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", publicado en ED, 99836): "*no puede existir algo arbitrario, si no es con relación a un orden jurídico previo, sea cual fuere. Toda sociedad necesita de determinadas reglas de conducta para organizar su existencia. Pues bien, el apartamiento inexplicado de esa reglas, inspirado en una conducta*

unilateral, es arbitrariedad." ----------

------También se ha indicado que: "*La arbitrariedad consiste* –afirma Luis Recasens Siches – *pues, en que el poder público con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general que anule la anterior y la substituya. El mandato arbitrario es aquel que no se funda en*

un principio general - aplicable a todos los casos análogos – sino que responde a un simple porque sí, en suma a un capricho o antojo que no dimana de un criterio general. En cambio, el mandato jurídico es el fundado en normas o criterios objetivos, de una manera regular, que tienen validez para todos los casos parejos que se presentan" (citado por BIANCHI en op. cit. p. 837).----------De lo expuesto, puedo extraer como conclusión inicial, que la *arbitrariedad* -en nuestro caso – es *la negación de lo jurídico*. El derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y por una justificación de sí mismo asentada en valores superiores de orden, de moral, de justicia, de libertad, etc. La *arbitrariedad* es –contrariamente a lo hasta aquí dicho - el desconocimiento de aquel ordenamiento previo, fundado tan sólo en razones subjetivas y caprichosas del individuo que comete el acto arbitrario.----------

------Ésa es la calificación que entiendo achaca la apelante a la sentencia que hoy pone en crisis. Más, adelanto que no la comparto y a continuación manifestaré las razones de tal disenso para con la recurrente.----------

------Para resolver como lo hizo, el sentenciante ponderó la prueba producida a la luz de las reglas de la sana crítica alojadas en el art. 390 del rito provincial. Así las cosas, sustenta su decisión en las pericias rendidas (Cons. SEGUNDO) concluyendo que la actividad extractiva derivó en daños a la propiedad del actor y que ellos resultan imputables a la conducta de la Administración accionada, debiendo resarcirlos, teniendo para mí que ello es así por imperio de lo dispuesto en los arts. 1109 y 1113 de la ley sustantiva civil cuya autoría corresponde a Vélez Sarsfield (v. lo sostenido al inicio de mi voto).----------

------Es entonces que habiendo la accionada tenido su oportunidad de oponer las defensas que estimó convenientes a su parte y habiendo podido controlar la producción de la prueba, no advierto tampoco violación alguna al principio dispositivo en los presentes autos. En función de lo dicho, a mi juicio el agravio no debe prosperar y así lo voto.----------

-----Por último (v. fs. 365 y vta. CUARTO AGRAVIO) reitera su queja contra la condena por daño patrimonial, refiriendo nuevamente que se han

violentado los principios dispositivo y de congruencia, pues la actora pretendió en demanda la recomposición del daño ambiental y que ella la realice la Autoridad de Cuencas, a quien pidió se cite y ello no se concretó. Menciona otra vez que su parte contó con las autorizaciones pertinentes para la extracción de los materiales y que tal actividad se realizó del Río Percy y no de la propiedad de Casco. Realiza sus propias consideraciones acerca del daño ambiental, cita precedentes jurisdiccionales y calificada doctrina, para finalizar afirmando que los materiales extraídos del Río Percy fueron utilizados en la pavimentación de la ruta provincial 71.----------
Antes d continuar, debo señalar que a mi juicio la autorización para extraer no supone licencia para afectar propiedad privada o degradación del ambiente. Constatada cualquiera de estas dos circunstancias o ambas, la obligación de resarcir y restaurar se impone por imperio legal (arts. 1109 y 1113 del Código Civil anterior; art. 109 Constitución de la Provincia del Chubut y art. 4 de la Ley General del Ambiente Nro. 25.675).----------
-----En atención a lo hasta aquí dicho y por los fundamentos expuestos al tratar los demás agravios, entiendo que la queja no puede prosperar en esta sede. Así lo voto.----------
------Sucede que la existencia de dictamen pericial no supone -por sí mismo- la necesaria aceptación de sus conclusiones por parte del Órgano jurisdiccional; lo contrario importaría admitir que tal probanza proyecta efectos vinculantes con rebasamiento evidente de lo que debe reconocerse como función del perito en el proceso. Los dictámenes periciales están sujetos -como todo otro elemento probatorio- a la oportuna valoración por parte de los jueces con arreglo a las pautas del art. 390 CPCC. En tal sentido, se ha sostenido que: "*La CSJN ha reconocido que dichos dictámenes no son obligatorios para los Jueces, cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones; el perito es un auxiliar de la justicia cuya misión consiste en contribuir a formar la convicción judicial mediante una opinión experta que carece de efectos vinculantes.*" (cfr. "*Vi.Da.Vi. S.R.L. s. Comuna de Gaboto - RCAPJ s/ Incidente de ejecución de sentencia*"; Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, sent. del 15.06.2010; RC J 13060/10).---------- ----

--Así las cosas, y por los motivos expuestos, me permito concluir que el 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 el Considerando III del decisorio puesto en crisis. Así, el agravio vertido por el quejoso ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia, y siendo 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; y que 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, entiendo entonces que la apelación que trato no debe prosperar en esta sede, y así lo voto.----------Corresponde a esta altura asumir las quejas del actor apelante.----------Así, su primer agravio (v. fs. 357vta./359) lo expresa en orden al monto concedido por el judicante en concepto de daño patrimonial por ser palmariamente inferior al pretendido en el reclamo administrativo previo y en demanda. En apoyo de su postura impugnaticia refiere la marcada modificación del cauce del Río Percy y la prueba pericial rendida en autos, afirmando que la diferencia erosionada entre las líneas y que observase el experto constituye el sustento fáctico de lo reclamado y que fuese oportunamente ponderado por el perito en las superficies observadas correspondientes a su propiedad. También dice que en el acta notarial de fecha 02.08.2012 se puso de manifiesto cómo se llegó a la explanada que forma parte de su inmueble. Pidió se oficie a COREPA S.A. para que informe acerca de los costos de la recomposición superficiaria de su inmueble y del daño ambiental irrogado a su parte, apertura a prueba en esta sede que fue desestimada por este Cuerpo en SIC Nro. 144 del corriente año (v. fs. 370 y vta.).----------

------Conforme bien lo señala el vocal que me precedió con su voto, la prueba informativa solicitada a COREPA S.A. (v. fs. 359 del memorial que trato) fue oportunamente denegada por el juez de la instancia original mediante providencia que luce agregada a fs. 305 y que ha llegado firme a esta Alzada, circunstancia que motivó su rechazo en esta sede mediante SIC obrante a fs. 370 de estos autos.----------Tal y como lo vengo diciendo, el sentenciante fundamentó suficiente y razonablemente su decisorio hoy puesto en crisis por los apelantes. El recurrente no refuta las conclusiones del judicante, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a su personal conclusión distinta de la contenida en el fallo limitándose a circunscribir su agravio a la diferencia entre lo pretendido y lo concedido en sentencia, sin detenerse a fijar la crítica puntualizada y concreta de aquél, solicitando su revocación, y es consecuencia de ello que el agravio así deducido no pueda ser acogido en esta sede. Propongo su rechazo. Así lo voto.----------

-----Su segunda queja (v. fs. 359/361vta.) la centra en la recomposición de la ribera que fuese condenada en sentencia, agraviándose por cuanto la pericia realizada por la Universidad y de la autorizaciones otorgadas por la Secretaría de Medio Ambiente surgiría que la Administración de Vialidad Provincial extrajo los áridos de un sector que no era el autorizado en aquéllas, haciéndolo en la propiedad del actor. Insiste que jamás se autorizó extracción del inmueble del actor; que la demandada no cumplió las instrucciones por la mencionada Secretaría de Medio Ambiente y que ello se encuentra acreditado en los legajos penales ofrecidos como prueba. Dice que el sentenciante no ponderó estas circunstancias y que yerra al sostener que no se probó que las extracciones fuesen realizadas en la propiedad del actor.----------

----------En relación a la recomposición del daño ambiental condenada en sentencia, manifiesta que la sola protección de la ribera no contendrá al río.

Continúa diciendo que resulta necesario generar acciones positivas tendientes a la recomposición del espacio afectado para que así el actor pueda disponer de él como lo venía haciendo; que conforme lo informa el perito se ha dejado una pendiente y que su propiedad continúa por ello

siendo erosionada sobre la margen izquierda del río, circunstancia que podría acelerar los procesos erosivos sobre la ribera en cuestión. Sostiene en su memorial que el daño futuro y cierto que señala requiere la realización de trabajos a fin que el río se "recueste" sobre su margen izquierda. Pide la recomposición de los espacios de su inmueble que resultaron afectados de manera tal que permita su uso y protección en el futuro.----------

-----Coincido con el vocal preopinante en que no existe agravio actual que reparar. En efecto, al modalizar la sentencia el judicante dispuso que la accionada Administración de Vialidad Provincial dentro de los 90 días de adquirir firmeza su sentencia presente en autos un proyecto de las obras de recomposición a realizar (v. pto. I.- de la parte resolutiva del fallo apelado), entiendo propuso debatir la cuestión una vez agregado aquel proyecto, no existiendo perjuicio actual por la manera en que se recompondrá el ambiente, circunstancia en la que existe un interés general en que se lo haga saludablemente.----------

------Es así que la queja no podrá progresar en esta instancia. Así lo voto.----

-----Su tercer agravio (v. fs. 361vta./362) lo deduce frente al rechazo de la indemnización pretendida en concepto de daño moral con fundamento en que tal rubro no se mencionó en ocasión de formular el reclamo administrativo, siendo que en autos se acreditó el daño ambiental irrogado y se condenó el pago a su parte de una suma de dinero. En apoyo de su impugnación afirma que la etapa correspondiente al reclamo administrativo previo es esencialmente conciliatoria y de anoticiamiento de la pretensión resarcitoria; insiste que frente a la negativa de la administración, del daño patrimonial en curso y de la ilicitud de las extracciones, el daño moral reclamado debió ser ponderado por el sentenciante atendiendo al principio de reparación integral del daño.----------

-----Ingresando al tratamiento de la queja así deducida, advierto que el daño moral no ha sido objeto de pretensión en ocasión del reclamo administrativo previo que da cuenta el Expte. Nro. 763/2013 AVP (v. Expte. cit. fs. 2 y vta.). En su virtud y para el caso pretender por los daños morales que dice irrogados al actor luego del rechazo de su reclamo administrativo previo, deberá aquél retomar la vía impuesta por el art. 143 de la precitada Ley I N°

18 DJP. En su virtud, el agravio no puede prosperar. Así lo voto.---------En orden a las costas de esta instancia, atendiendo la solución que propondré y conforme lo autoriza la norma que citaré, estimo deben imponerse por su orden (art. 72 CPCC). Así lo voto también.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, 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 por su orden, es decir que cada apelante perdidoso en su recurso solventará las suyas propias, atento el resultado habido y lo dispuesto por los arts. 69 y 72 del C.P.C. y C; y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. G. M. en el 5 % y los del Dr. A. Y., en el 4,25%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso a determinarse, con más el IVA si correspondiere (art 13 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 OCHO (8) JUS para cada letrado (art. 6bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------A la MISMA CUESTION, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:---------

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada por su orden (art. 72 C.P.C. y C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. G. M. en el 5 % y los del Dr. A. Y., en el 4,25%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso a determinarse, con más el IVA si correspondiere (art 13 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 OCHO (8) JUS para cada letrado (art. 6bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

----------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 apelada.----------
----**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada por su orden, es decir que cada apelante perdidoso en su recurso solventará las suyas propias, atento el resultado habido y lo dispuesto por los arts. 69 y 72 del C.P.C. y C.----------
--**III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. G. M. en el 5 % y los del Dr. A. Y., en el 4,25%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso a determinarse, con más el IVA si correspondiere (art 13 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 OCHO (8) JUS para cada letrado (art. 6bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------
----------**IV.- 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 Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------
----

J. L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2016. CONSTE.