En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., C. O. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO", expte. nro. 353/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 99/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 800), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia N. Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 758/772? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 758/772 rechaza la nulidad planteada por la parte actora respecto a la Resolución N° 209/2013 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y declara agotada la vía administrativa. Declara parcialmente procedente la demanda y responsable a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por el incendio ocurrido el 13/11/2011 y la condena a pagar a la parte actora la suma de $500.000, más los intereses que señala desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios

de los profesionales actuantes y del consultor técnico, con más el IVA si correspondiere.

Apelan las partes y los recursos se conceden a fs. 779.

La parte actora expresa agravios a fs. 783/791vta. Respecto a lo que constituye el primer agravio, refiere texto de la sentencia, en cuanto pretende aplicar el principio de reparación plena del art. 1740 CCyC, que el señor M. perdió casi todas sus posesiones que se encontraban acopiadas en el predio donde se propagó el incendio proveniente del basural, por lo que teniendo en consideración la responsabilidad asignada a la demandada, determina una indemnización de $500.000.

Opone que acciona primeramente por vía administrativa, cuyo monto de reparación se fija en la suma de $967.957,85 en fecha 19/6/2012, que no incluiría el daño efectivamente padecido, no alcanzaba la reparación plena, lo que demuestra la insuficiencia de la establecida.

Destaca que se tuvieron en consideración daños en los galpones, vehículos, herramientas, máquinas, radiadores de vehículos, cantidad innumerable de repuestos de electricidad del automotor, forestación de más de 15 años de antigüedad (álamos, sauces, parras, árboles frutales en producción, quinta). Detalla los bienes afectados, y establece valores de los mismos. Destaca circunstancias de la forestación y valores de las arboledas con base de consulta en los medios, que destaca la sentencia no formaliza ni considera la demora injustificada de la causa. Señala actos procesales y sus fechas y la convocatoria fallida a audiencia conciliatoria; asimismo, la demora en integrarse la

causa con las actuaciones "C. Km.X s/ inv. Incendio" – Legajo N° 39.969, lo que se obtiene al proveído de fecha 23/11/2017. Señala a continuación los fundamentos del fallo respecto al régimen legal a aplicar con la vigencia del CCyC.

Como segundo agravio impugna las conclusiones del fallo para negar el lucro cesante, en cuanto considera que la accionante no acredita sus presupuestos, destacando en la negativa la absolución de posiciones de la actora de fs. 625, donde reconoce no poseer habilitación comercial para el reciclado de vehículos por lo que en definitiva rechaza la indemnización por lucro cesante. Impugna el criterio jurisdiccional sosteniendo que el sentido que trabajaba para sí no importa que no se dedicaba al reciclado de vehículos, lo que atestigua el testigo E. R. (fs. 463/464), donde por otra parte confluyen los restos de los elementos incendiados, entre otros las carrocerías de 20 vehículos, del lugar en que el actor vivía desde el año 1994. Amplía sobre el modo que realizaba los trabajos en forma artesanal y en forma aislada que en promedio consistían en dos ventas al año y luego la venta accidental de algún repuesto que obtenía del propio reciclaje. Alude a las probanzas resultantes de las fotografías por los elementos dañados, omitidos por la sentencia; sostiene que su actividad no encuadraba en la Res. Municipal N° 1127/82, que era pública, conocida y consentida por determinadas autoridades municipales, las que no le impusieron exigencias al respecto. Reitera el petitorio respecto al lucro cesante, destacando connotaciones con alusión al salario mínimo y vital que al tiempo de la demanda (nov./2011) lo cubría y se

establezca la indemnización sustitutiva con la correspondiente actualización al día del efectivo pago.

Daño moral:

Critica la postura de rechazo del sentenciante de la demanda por daño moral, frente a la magnitud del siniestro sufrido, con el consiguiente daño afectivo y espiritual, con mayor imponencia en razón de sus 60 años de edad, incluso que la afección comenzó mucho antes de que se generara el siniestro, donde se advertía la peligrosidad de la escombrera municipal donde ya lo que esparcía traía el viento tapaba su predio, habiendo formulados diversos reclamos al municipio; que con posterioridad al hecho del 13/11/2011, sufrió al menos tres incendios más. Critica la sentencia por el desconocimiento a una aflicción tan evidente.

La parte demandada presenta los agravios a fs. 792/794vta., sosteniendo la arbitrariedad de la sentencia con afectación del debido proceso y el derecho de defensa, que omite valorar las pruebas de acuerdo al criterio de sana crítica y errónea interpretación de los hechos narrados en la demanda.

Amplía sobre tales conceptos y transcribe texto del fallo, en cuanto recepciona que se logró acreditar la producción del hecho que se reclama. Destaca de los informes técnicos, el del perito L. R. L., en cuanto se expide que no es factible determinar fehacientemente la causal de lo ocurrido el 13 de noviembre de 2011. Rechaza por otra parte la responsabilidad que le impone la sentencia por el ingreso de personas desconocidas y por lo que no cumplía con normas de seguridad y prevención, entre otras cosas con el cerco perimetral. Contrapone que no tiene en cuenta el dicho de P. que contesta que

el municipio hace controles frecuentes de 8 a 17 h y que con respecto a los incendios no le consta que se hayan producido dentro de la escombrera. Niega finalmente la responsabilidad civil endilgada, que en la escombrera funcionara un basural clandestino, con focos de fuego constantes que generan peligrosidad y en cuanto la sentencia asimismo declara que no prueba los requisitos que caracterizan el caso fortuito o el hecho de un tercero por el cual no deba responder. Concluye que existen fundamentos sustanciales y procesales para revocar el fallo, cita opinión de doctrina respecto a la calificación de arbitrariedad, que la sentencia que admita las conclusiones de la sentencia quebrantaría garantías constitucionales y peticiona se revoque la sentencia dictada, con costas.

A fs. 796/797vta. se contestan los agravios por la parte actora y mantiene la reserva del caso federal.

Agravios de la parte demandada (Puntos IV 1 y IV.2 (fs. 792vta./794vta.):

Se consideran en primer término por su pretendida implicancia revocatoria de la sentencia.

Sus términos iniciales de inmediato definen la sentencia como arbitraria y que su solución vulnera el debido proceso, el derecho de defensa y por la errónea interpretación de los hechos.

En tal tesitura transcribe el segundo párrafo de la sentencia de la página 767, más un párrafo reducido del dictamen del perito L. R.L., referidos a los elementos considerados por la sentencia; las constancias a partir de la actuación policial y en cuanto concluye con el concepto del perito que no es factible determinar

fehacientemente la causal de lo ocurrido el 13 de noviembre de 2011.

Sostiene en consecuencia la recurrente el error en la valoración de la Sra. jueza, ya que mal podría endilgarse la responsabilidad -dice- al municipio por la generación de un hecho respecto del cual no puede probarse su origen con exactitud. Rechaza además que el cargo de la sentencia por no impedir el ingreso de personas desconocidas y no hacer cumplir las normas de seguridad y prevención; que el fallo no tiene en cuenta lo declarado por el testigo P., cuando dice que el municipio hacía controles frecuentes de 8 a 17 horas y que con respecto a los incendios, no le consta que se hayan producido dentro de la escombrera.

Los argumentos de la recurrente, relacionando como definitorio la conclusión del perito L. (pericia de fs. 688 y ss.), sobre la imposibilidad concreta de establecer el origen exacto del incendio, es una faceta aislada y posible de la incerteza señalada, lo que era lógica por ocurrir la pericia años después del incendio, mediando -como señala- otro incendio ocurrido posteriormente y en tanto la misma se desentiende de toda relación con la motivación del caso planteado, la conexión con la escombrera municipal a doscientos metros del predio examinado. Es que por otra parte es mucho más todo el análisis de la sentencia que no se examina por la interesada. Lo que señala por ej. a fs. 767, que la demandada no controvierte la existencia del incendio si planteó la defensa de causal de eximición de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, que el Estado no debía responder de hechos extraordinarios de la naturaleza y que el acta policial resalta lo

manifestado por un testigo que se vieron personas en el basural que prendían fuego a los desperdicios y que con ello considera inexistente la relación de causalidad.

La sentencia rechaza tales defensas y con cita de jurisprudencia, incluso recoge la pericia de E. J. K., sobre el origen del foco inicial, que el comienzo se desarrolla al oeste del predio y avanza hacia el este, es decir del predio que actuaba como basural hacia el predio del Sr. M.. Y suma testigos que en su mayoría, son testigos presenciales, que con el viento el fuego del basural se propagó hacia el sur, tomó casa lindantes y la propiedad del Sr. M.. Con tales elementos, la testimonial de P. sobre que lo que no le consta carece de toda relevancia.

Pero existe un punto fundamental tampoco abordado por la recurrente, que el encuadramiento jurídico se formula con base en el art. 1113 del C.C., 2do. párrafo, la atribución objetiva de responsabilidad (fs. 7566vta.), ello es, las pretendidas conductas excusantes o eximentes, caen bajo la presunción de responsabilidad del riesgo de la cosa, de dónde provino el motivo del incendio hacia la propiedad de la actora. Como lo señalan los autores, cuando la ley se inspira en la doctrina del riesgo creado, que no entra a juzgar la conducta del agente y tiene en cuenta solamente el factor externo de la relación de causalidad que lo une con el daño (“Faceta preventiva y sancionatoria del derecho de daños. La culpa como agravación de la responsabilidad objetiva”, Alfredo Jorge Kraut, en J.A. 1989-III-906). Es más, en este mismo trabajo se avizora, el sistema de responsabilidad suele conmoverse en tanto la desprotección de la víctima se reitera durante la

sustanciación del pleito, donde el dañador encuentra facilitada la acreditación de eximentes en tanto la prueba del descargo no siempre es adecuada y contextualmente interpretada, precisamente la pericial ya aludida que ha pretendido interponer la demandada.

Correctamente la sentencia ha evaluado en el campo de la responsabilidad objetiva, e incluso señalando conductas de culpa subjetiva con el contexto probatorio, demostrativas de la carencia de efectividad de los controles informados por el testigo P..

Entonces, las conclusiones genéricas del punto IV.2, pudieron importar un corolario de una argumentación exitosa del primer punto, la viabilidad de la acción civil se ajusta a derecho, que aventa el sostén de enriquecimiento ilícito y que en modo alguno constituyen en un desenlace arbitrario de la sentencia o groseramente ofensivo.

Se rechazan los agravios comprendidos en el memorial y se mantiene la reserva del caso federal.

Agravios de la parte actora de fs. 788/791vta.:

La accionante destaca que la acción instaurada en búsqueda de la reparación integral si se fijó en la suma de $967.957,85, fue de carácter estimativo y al solo fin conciliatorio, pero que no incluía el daño efectivamente padecido, que, en consecuencia –sigue diciendo- en escueto análisis de tales daños padecidos, surge a las claras que la suma indemnizatoria de $500.000 establecida en la sentencia es insuficiente y no repara el daño ocasionado. Individualiza entonces las cosas dañadas, galpones, vehículos, herramientas, máquinas, radiadores de vehículos, cantidad innumerables de repuestos de electricidad del automotor, forestación de

más de 15 años (álamos, sauces, parras, árboles frutales en producción, quinta), con lo que tal estimación se aleja de la realidad.

El modo de expresión de la recurrente demuestra la insuficiencia del recurso si solo se limita a un escueto análisis, ya que los daños reconocidos por la sentencia son precisamente en su conjunto ante la falta de prueba por los modos previstos en la ley procesal, de los bienes individualizados. Es extemporáneo por otra parte determinar valores en esta alzada e inadmisible con los mismos alcances, se extraigan valores por el tribunal de los medios de publicidad o consulta a páginas de Internet. La carga de la prueba y su introducción en debida forma al juicio le incumbía fundamentalmente a su propia parte, conforme con el art. 381 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

No se ha desconocer el ejercicio de los poderes del juez en forma activa para un pronunciamiento justo, precisamente de los que se vale la sentenciante si reconocida la realidad del acontecimiento dañoso, no cuenta con la prueba por los medios procesales previstos para la establecer la cuantía de los daños. Le observa la sentencia que las facturas acompañadas a fs. 5/27 –Reserva N° 3575/13– fueron expresamente desconocidas por la demandada, al margen que respecto a las mismas correspondía el debido reconocimiento en juicio.

Advierta por otra parte la recurrente que al demandar no formaliza cuál era la envergadura del galpón o los galpones que ahora señala en esta alzada y establece valores, como tampoco incorpora probatoria idónea respecto al supuesto valor actualizado de los bienes automotores, ni existe prolija individualización

de las arboledas, las especies, su número y valores, todo para la debida bilateralidad propia de la intervención y defensa de las partes en juicio.

Es el marco que justifica el criterio jurisdiccional, que aclara, válido de la pericia del Sr. K., que le permite una cuantificación global y prudencial en la suma de $500.000, propia de las facultades del art. 167 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Por lo expuesto, se rechaza el recurso.

Segundo agravio.

Redacta el texto mediante el cual la sentencia define el lucro cesante, que el actor reclamó una indemnización de ganancias dejadas de percibir por el reciclado de vehículos, suma aproximada de $7.000 y $8.000, sin especificar los períodos, como que tampoco acompaña elementos que acrediten lo aseverado en cuando a dicha actividad y en tanto a fs. 625, reconoció no poseer habilitación comercial debido a que trabaja para sí y no para otras personas. Son las razones por las que la sentencia rechaza el lucro cesante.

La recurrente no contesta las razones por las que la sentencia no concede la reclamación por lucro cesante, que no estriba solamente en la inexistencia de la habilitación municipal, sino que ha faltado a especificar períodos y acompañar elementos que aseveren dicha actividad.

Pero por otra parte, si el propio alegante explica, pese a que afirme que su actividad de reciclado era artesanal, consistente en la adquisición de vehículos viejos que restauraba y los vendía generando una ganancia, o la venta de algún repuesto viejo que

obtenía del propio reciclaje, sin perjuicio de la menor entidad que le asigna, no puede desconocerse su carácter comercial y justa la negativa de la contraparte y el conjunto de razones del fallo para confirmar la negativa.

Tercer agravio. La reparación del daño moral:

Controvierte la recurrente la negativa de la sentencia al otorgamiento de una indemnización por daño moral, por la inexistencia de prueba que acredite un ataque de orden afectivo o espiritual en la persona del actor.

Opone la recurrente las vicisitudes vividas a consecuencia del incendio, con compromiso de animales del sector y vivienda vecina y la desesperación para salvar las difíciles situaciones vividas, fundando además que ya había advertido al municipio la peligrosidad del basural clandestino denominado "Escombrera Municipal"; define el daño moral como modificación disvaliosa del espíritu y que con tal acontecimiento vio destrozado el esfuerzo de años.

Llama la atención la negativa de la sentencia respecto al rubro en recurso, cuando ha reconocido la inconducta de la demandada a fs. 768vta.769, por la que responsabiliza por los daños a favor de la accionante. La circunstancias proporcionan una evidente e inmediata repercusión personal en la actora y afectación por graves molestias y aflicciones al ver destruido bienes de subsistencia; lógica afectación del espíritu y cuadro que la jurisprudencia señala, es daño de innecesaria demostración ya que surge por sí mismo. Aún con mayor amplitud, reiteradamente se ha citado la autorizada doctrina del Dr. Morello en su trabajo "Carácter

resarcitorio y punitorio del daño moral en pro de una posición funcional". Es doctrina el autor el cometido funcional de las instituciones jurídicas, también para el daño moral como recurso al servicio de las necesidades del hombre y agrega, "habrá que alejarse de las agobiantes y estériles disputas de escuela" sobre la desafortunada naturaleza jurídica del daño moral (resarcitoria o punitoria), para otorgarlo desde un punto de vista funcional con carácter indemnizatorio. Señalan entonces los fallos de esa última década de las salas de la Cámara Nacional Civil de la Capital, que categóricamente concluyeron que la indemnización en concepto de daño moral tiene carácter punitorio, ejemplificador y no resarcitorio; mirando no tanto del lado de la víctima, sino por la del ofensor y su situación como lo señala Mancini (J.A.27-1975-342).

Por lo expuesto y las ya señaladas anotaciones del fallo referente a la responsabilidad de la parte demandada, se estima ajustado determinar el daño moral a favor de la parte actora en la suma de $200.000.

Por todo lo expuesto, los agravios de la parte actora prosperan parcialmente, por lo que, tanto por el resultado de los recursos como por el carácter indemnizatorio del juicio, tanto se confirman las costas de la primera instancia, como por las mismas razones corresponden en esta alzada a la parte demandada (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Las regulaciones de honorarios de primera instancia, siendo en porcentajes, se adecuan por sus valoraciones al nuevo monto del juicio, por lo que se confirman.

En esta alzada, propongo los honorarios de las letradas patrocinantes de la parte actora, en forma

conjunta, Dras. V. G. B. y N. T. P., en 30% y los de la Dra. M. A. G., en 25%, de los correspondientes por cada parte en 1ra.
Instancia y con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora C. O. M., fundado a fs. 788/791vta. y rechazar el interpuesto por la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia, ambos contra la sentencia de fs. 758/772vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia del punto anterior en el monto de condena, que se establece en la suma de $700.000, con los restantes alcances del fallo.

3) Confirmar la imposición de las costas y la regulación de honorarios de la primera instancia.

4) Costas de la alzada a la parte demandada, a cuyo fin de se propone la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes, de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los recursos. Remisión:

El alcance del fallo impugnado, los datos de los recursos, el contenido de sendas expresiones de agravios y sus contestaciones han sido reseñados por el primer votante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

2.a. Los agravios de la parte demandada:

La demandada impugna con débiles argumentos la atribución de responsabilidad a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

En primer lugar, sostiene que la sentencia es arbitraria puesto que no se han valorado las pruebas con-forme las reglas de la sana critica racional. Luego refiere al contenido de los informe técnicos, aseverando que de ellos "se infiere que el fuego se inició en la escombrera municipal" e insiste en la falta de valoración de los dichos del agente municipal Eduardo P., quien sostuvo que los controles municipales eran frecuentes.

Los argumentos son contradictorios; además, no ha demostrado la recurrente cómo y por qué se configura la vulneración a las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de la prueba. Huelga recordar que esas reglas aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la observación experiencia y la que permiten discernir lo verdadero de lo falso y aseguran el más certero y eficaz razonamiento.

Una pauta esencial que emana de estas reglas, es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida y el razonamiento de la magistrada se ha ajustado a tales premisas. Repárese que la recurrente propone una exégesis parcializada basada en una frase del perito técnico, desconociendo la integralidad de los dos informes técnicos y pretendiendo una exégesis parcializada tanto en la valoración de la prueba

pericial como en la apreciación de los dichos de los testigos.

En definitiva, asume una postura contradictoria y carente de entidad para fundar un pronunciamiento distinto.

Mediante el segundo agravio, en forma confusa, se intenta introducir la figura del enriquecimiento sin causa de un modo dogmático, acusando un error de razonamiento que solo se denuncia y luce vacío de contenido. Ello por cuanto no existe proceso argumentativo alguno que motive la afirmación de la recurrente que se ha limitado a transcribir párrafos de la sentencia y a sostener un desenlace irrazonable sin dar razón alguna para justificar la concurrencia del vicio que denuncia.

Por lo demás, y tal como lo señala el colega preopinante, la atribución de responsabilidad al estado municipal fue efectuada en el marco de las previsiones del articulo 1113 párrafo 2 del Código Civil que es la ley aplicable en función de la fecha de acaecimiento del ilícito (art. 7 CPCCCh) y ninguna prueba aportó tendiente a acreditar las causales de eximición que invocó al contestar la demandada.

En definitiva, con base en estas razones que aduno a las dadas por el colega preopinante, es que propicio el rechazo del recurso interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

2.b. Los agravios de la parte actora:

La parte actora expresa dos agravios:

Mediante el primero se cuestiona la fijación de la suma de pesos quinientos mil en concepto de daño material por considerarla contraria al principio de la

reparación plena. A fin de demostrar tal extremo refiere a los valores que es posible consultar en cualquier medio de publicidad o incluso en páginas electrónicas a la vez que realiza otras consideraciones fácticas acerca de la magnitud de los daños.

Previo a toda consideración, es imposible soslayar que la falta de precisión del daño es la nota que ha caracterizado la demanda promovida y por supuesto tal déficit tiene ineludibles proyecciones en la revisión que se pretende.

Es que el daño constituye un elemento esencial y constitutivo de toda pretensión resarcitoria y debe ser cierto. Esta certeza, como requisito de fondo, conlleva a la exigencia procesal de explicitar con precisión en la apertura misma del juicio el daño cuya indemnización se pretende el actor y luego tiene la carga de acreditar su extensión.

En el caso, la magistrada ha ceñido su pronunciamiento a la prueba colectada en autos dentro de la cual posee específica fuerza probatoria la pericial técnica individualizada en el fallo que sustenta la decisión adoptada respecto a la estimación y cuantificación del daño. Por supuesto que los argumentos de hechos exteriorizados en la expresión de agravios y que no tienen correlato con el material colectado son por un lado in-admisibles porque no fueron puestos a consideración del tribunal de grado. Por otro, patentizan que se mantiene incólume la motivación del pronunciamiento.

Con base en estas razones que aduno a las dadas por el colega preopinante es que propicio el rechazo del agravio.

El segundo agravio versa sobre la procedencia del daño moral. La recurrente cuestiona con sólidos argumentos el rechazo de la partida y adelanto que la revisión tiene andamiaje.

La procedencia de la partida es indubitable (*cf*. Cám. Nac. de Ap. en lo Civ, Sala B, 23/6/2014, MJ-JU-M87044-AR; y 15/9/2016 MJ-JU-M-101283-AR; Cám. de Apel. en lo Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. de Mendoza, 9/10/2017 MJ-JU-M-107402-AR) teniendo presente la repercusión del evento en la esfera extrapatrimonial del actor.

Repárese que la configuración de un daño de esta índole presupone una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas. La naturaleza del hecho ilícito (incendio con destrucción de bienes materiales y forestación de quince años en zona árida y con faltante de agua) sin dudas tuvo entidad para perturbar la tranquilidad y el ritmo normal de vida del accionante. Ergo, representa una alteración desfavorable en sus capacidades intrínsecas (sentir, querer y entender) y si bien recae en el lado íntimo de la personalidad. En este sentido es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca; ello no impide la evaluación del órgano jurisdiccional (la que -necesariamente- tendrá que ser objetiva y abstracta). En tanto "… se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común,

colocada en las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad civil", p. 247, 9° edición, Abeledo Perrot, 1997). Desde esta óptica, no parecería un requisito necesario la demostración por el accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los su-jetos, dado que se estaría ante un efecto "previsto de antemano por la norma" -ver Brebbia, Roberto H., "El daño moral", p. 86, ed. Orbir, 2° edición, Rosario, 1967- …." (*cf.* fallo citado en primer término).

Con base en estas consideraciones, es imposible negar el impacto en las afecciones legítimas del recurrente y por ello propongo la revocación del fallo.

En orden a la cuantificación de la partida tengo presente la magnitud del ilícito con entidad no solo para destruir bienes materiales, sino también espacios verdes con la consecuente afectación del medio ambiente, además de poner en riesgo la vida de las personas.

En tal orden de ideas tengo presente que el "Código Ecológico Municipal" aprobado por Ordenanza N° 3779/91, en su artículo 43° declara "de interés y utilidad pública la conservación, protección, preservación, ordenamiento, mejoramiento, recuperación y desarrollo de todos los componentes de los espacios verdes, del arbolado público y de las áreas que configuren eco-sistemas naturales y/o modificados, que forman parte del ejido municipal de Comodoro Rivadavia, ubicados en

propiedad pública o privada, incluidos tierras fiscales, plazas, calles, pasajes y avenidas”.
Esta normativa da cuenta de la importancia de los espacios verdes en la zona y nos permite dimensionar el impacto en la esfera extrapatrimonial del reclamante.

Así las cosas, entiendo que el monto indemnizatorio que ha propuesto ($200.000) el colega preopinante guarda estricta relación con el perjuicio causado, además de ajustarse a la doctrina sentada por el máximo tribunal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el marco de la anterior legislación civil que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf.* CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros). Luego, concretamente el 4/12/11 en autos "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", agregó que mediante este resarcimiento se debe "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales" puntualizando: "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido”. Esta lógica fue aprehendida por el régimen actual (art. 1741 del CCyC) que en su último párrafo prevé que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Tanto doctrina como jurisprudencia sostienen que las reglas establecidas por el artículo

1746 del Código Civil y Comercial resultan inmediatamente aplicables, toda vez que no se refieren a la constitución de la relación jurídica, sino solo a sus consecuencias (art. 7 del ordenamiento citado). Asimismo, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación (*cf*. Sáenz, L. R. J., "La aplicación de la ley con relación al tiempo y el derecho de daños", RCCyC 2015, diciembre 148 con cita del fallo de la Cam. Nac. Civ., sala A, 01/09/2015, "A. M., C. c. América TV y otros s/ daños y perjuicios", expte. 51.782/07, voto del Dr. Sebastián Picasso).

Así, teniendo en cuenta la magnitud objetiva de daño, la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes o distracciones y los precedentes en la materia de esta Sala, es que adhiero al monto ($20.000) que razonablemente ha propuesto el colega preopinante.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia corresponde sean impuestas a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas objetivas del artículo 5 de la Ley XIII n° 4 y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en estas razones es que adhiero a la regulación de honorarios de segunda instancia propuesta en el voto que antecede.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento que ha propuesto el primer votante.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora C. O. M., fundado a fs. 788/791vta. y rechazar el interpuesto por la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia, ambos contra la sentencia de fs. 758/772vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia del punto anterior en el monto de condena, que se establece en la suma de setecientos mil pesos ($700.000), con los restantes alcances del fallo.

3) Confirmar la imposición de las costas y la regulación de honorarios de la primera instancia.

4) Costas de la alzada a la parte demandada,

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. V. G. B. y N. T. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y los de la Dra. M. 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 excusado de actuar el Sr. juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y

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

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara