En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., N. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Cobro de Pesos-Daños y Perjuicios" (Expte. N°11 - Año 2019)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 201/2015), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios de los letrados de la actora? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 623.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda entablada por N. P. contra la Municipalidad de Puerto Madryn y la condenó a abonar a la primera la suma de $ 123. 456,80 (Ciento Veintitrés mil cuatrocientos cincuenta y seis Pesos con ochenta centavos), con más los intereses que establece en el plazo de diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados que intervinieron en el expediente.

Para así resolver, dejó establecido que en tanto el hecho por el cual se reclama se produjo con anterioridad al dictado del CCyC, analizará la cuestión a la luz de las normas del Código Civil, salvo si existieren consecuencias no

consumadas al momento de entrada en vigencia de la nueva ley (conf. Art. 7 C.C y C.).

Con base en los hechos alegados en demanda y contestación con más la documentación agregada por la actora, tuvo acreditado que actora y demandada suscribieron un Contrato de Compraventa respecto del Lote X, Manzana 11"a", Circ. 1, Sector 2, M. 11 de esta ciudad y por el que la actora el 1/11/12 abonó la suma de $ 123.456,80. Agregó que la venta fue realizada conforme lo dispuesto por las Ordenanzas Municipales N° 8175/12 y 8258/12.

Dijo que conforme los autos "G., P. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Acción de Amparo", Expte. N° 1252, Año 2012, la OM 8175/2012 y 8258/2012 y por S.D N° 24/12, dictada por el Dr. Luis H. Mures, Juez de Ejecución de esta ciudad, fueron declaradas inconstitucionales y por ello, nulos todos los actos administrativos cumplidos con posterioridad, esto es las ventas directas realizadas. Agregó que esta Cámara por SDC N° 01/13 revocó la declaración de inconstitucionalidad pero confirmó la nulidad de los actos administrativos posteriores al dictado de las Ordenanzas citadas. Con lo dispuesto la venta directa del Lote adquirido por la actora, devino nula, como otras ventas efectuadas en similares condiciones.

Luego, el Departamento Ejecutivo de la demandada, dictó la Resolución N° 935/14 por la que estableció el reintegro a los adquirentes de los inmuebles, de la suma de $ 179.054 con más los intereses, hasta su efectivo pago, de manera inmediata y prioritaria y en la medida que ingresen fondos por la venta dispuesta por Resolución N° 934/14.

Esta resolución fue reconocida por la demandada, sin dar razones para la falta de reintegro de la suma indicada a la Sra. P., quedando acreditados, a criterio de la magistrada de grado, los presupuestos que configuran el deber

de reparar, el obrar antijurídico de la demandada, en tanto ha omitido cumplir con una disposición municipal propia, el daño y su nexo causal con la primera.

Puesta a resolver el reclamo de la actora, admitió el reintegro de la suma abonada por la compra que luego resultó nula por $ 123, 456,80, en tanto por el principio de congruencia, (art. 34, inc. 4 del CPCC) se admitirá la suma de $ 123.456,80, eso fue lo reclamado por la actora en su escrito postulatorio, reconociendo los intereses que para la Tasa Activa Promedio mensual informa el Banco del Chubut S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales (Ac. Plenario N° 4400/16, STJCH), desde el día 1/11/12, en que se efectuara la entrega de la suma por la venta del lote y hasta su efectivo pago (art. 1748 C.C. y C.).

Daño Moral: solicita la reparación del sufrimiento causado por el actuar de la demandada, las gestiones que debió procurar para obtener la devolución del dinero, los problemas económicos que la situación le provocó y la vergüenza pública generada por su deber de concurrir a declarar en sede penal. Sostiene que la suma a reconocer o puede ser inferior al 40% de las que resulten admitidas.

Desestima el daño moral, en tanto la reclamante no probó el perjuicio sufrido (art. 381 del CPCC) y en tanto su procedencia en materia contractual debe analizarse con criterio restrictivo.

En cuanto a la pérdida de chances, la señora jueza señala que lo que reclama no es más que el daño a un interés positivo, lo que se encuentra vedado en autos, en tanto la reparación solicitada deriva de la nulidad de la venta y no del incumplimiento.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 591, los agravios se agregan a fs.610/619, sin réplica de la contraria.

A fs.591 los letrados de la parte actora apelan por bajos los honorarios que les fueron regulados.

2.

Los agravios de la actora N. P..

a) Para el primer agravio, se queja que en la sentencia se considere que su reclamo estuvo fundado en la falta de cumplimiento de la MPM en lo establecido en la Res.N° 935/14, ya que lo fue en la devolución de los dineros cancelados oportunamente por la compra del lote ($ 123.456,80), con más sus intereses legales y daños y perjuicios ocasionados estimados oportunamente en la suma de $ 641.228,20 en concepto de daños económicos, patrimoniales, morales y pérdidas de chance, pero siempre teniendo en cuenta lo expresamente peticionado a fs. 141 es decir, el equivalente en dinero a un lote de similares características y ubicado en la zona.

A esos fines señala las tasaciones de lotes similares. Cita un precedente del Juzgado.

Finaliza la queja solicitando de la Cámara se ordene conforme el principio de congruencia a abonar una suma de dinero equivalente a un lote ubicado en la misma zona y de iguales características al cancelado por su parte y que jamás fue ni será entregado, conforme los valores de las tasaciones que obran en autos.

b) En el segundo agravio se queja del contenido del considerando 3), señalando luego de transcribir partes de la sentencia, que no es la demandante quien debe dar razones sobre la falta de reintegro de las suma indicadas en la Res. 935/14.

c) En el tercer agravio dice que la magistrada de grado omitió expedirse respecto del pedido de confesión ficta requerido en dos oportunidades y del

apercibimiento respecto a la falta de presentación de la documental en poder de la demandada.

d) En el cuarto agravio se agravia por el rechazo del daño moral, señalando que con la prueba de los testigos ha demostrado en forma contundente el padecimiento sufrido por la demandante, testimoniales que no han sido cuestionadas ni desacreditadas por la contraria y que existe confesión ficta sobre el punto.

e) Para el quinto agravio argumenta que da por reiterados los fundamentos expuestos para el daño moral en cuanto al valor de los testimonios, confesión ficta. Dice que en el caso no hace falta la certeza del daño sino a que la esperanza de lograr un beneficio o evitar una pérdida quedó truncada. Dirá que se equivoca la magistrada al interpretar que el reclamo es la ganancia frustrada entre lo pagado en el 2012 y el aumento que tuvo dicho lote.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1) Previo al ingreso de la cuestión propuesta al Acuerdo vale recordar que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 del CPCC, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el

error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

Sobre esa base, también debo destacar que incurre al argumentar sus quejas en una evidente confusión respecto de la naturaleza de las cuestiones resueltas tanto desde el aspecto sustancial como desde lo procesal.

Me explico.

3.2 a) Resulta de interés recordar al apelante que el concepto de congruencia alude a un principio normativo que pone tope a las facultades decisorias del magistrado, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, esto es la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto.

En la definición de congruencia encontramos dos términos: a) la actividad procesal de las partes, que se integra por la pretensión procesal, las alegaciones de hecho y derecho, tanto de la demanda como de la resistencia, b) la sentencia del juez conforme al primer término. Esto indica que para construir la congruencia el juez debe hacer un examen exhaustivo.

En primer término, debe examinar la actividad de las partes, cuanto han alegado -demanda y resistencia- oportunamente, conforme a las reglas procesales.

En segundo término, determinación clara de las partes en el proceso.

En tercer término, examinar la pretensión procesal, de forma integral, tanto el objeto inmediato -específica actuación jurisdiccional-, como mediato -el bien jurídico específico que se requiere, debe ceñirse a los límites cualitativos y cuantitativos de dicho objeto-.

En cuarto lugar, si hay cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia de fondo. Se infringe la congruencia, si no se resuelve sobre todo lo que se debió resolver y por exceso, si se resuelve sobre lo que no es objeto de resolución.

Esto es, se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime.

Y en ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución "ultra petita" cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado. La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución "citra petita" si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Desde esa perspectiva, no puedo acompañar la queja de la actora.

3.2 b) Al tiempo de identificar el reclamo en la demanda, los litisconsortes reclamaron "*por un lado el cobro y reintegro de la suma de pesos ciento veintitrés mil cuatrocientos cincuenta y seis con 80/00 para cada uno con más sus intereses…por la resolución del contrato de compraventa suscripto con el Municipio local y por el otro, los daños y perjuicios ocasionados que ascienden a la suma que "infra será detallada y en los que más o menos resulte de la prueba…".*(fs.132/132vta).

A fs. 141 vta. señaló "*Por lo expuesto, debe quedar claro, que el monto que reclama cada uno de los demandantes en forma individual, asciende a la suma total de pesos setecientos sesenta y cuatro mil, seiscientos ochenta y cinco ($ 764.685,00) discriminados de la siguiente manera: 1.- La suma de PESOS CIENTO VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON OCHENTA CENTAVOS($ 123.456,80) en concepto de reintegro y /o cobro de*

pesos de las sumas ya canceladas a la demandada, ello por la resolución del contrato de compraventa por exclusiva culpa y responsabilidad del Municipio, con más sus intereses legales (…)2.- La suma de PESOS SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO CON VEINTE CENTAVOS en concepto de daños y perjuicios, económicos, patrimoniales, morales y pérdidas de chances y /o lo que en más resulte de la prueba….".

La magistrada de grado luego de admitir el obrar antijurídico de la demandada, reconocido por la propia accionada en la Resolución N° 935/ 14 y que el Municipio no dio razones sobre la falta de reintegro a la Sra. P., admitió el reintegro de la suma abonada por la compra que luego resultó nula por $ 123.456,80. Ese y no otro fue el monto reclamado por reintegro.

La suma de $ 641.228, 20 peticionada engloba los daños y perjuicios de distinta naturaleza que conformaron su petición y que en definitiva fue desestimada.

Me he permitido transcribir los reclamos de la parte para señalar que es regla de toda demanda exponer con claridad los hechos y su pretensión *"La carga procesal de "clare loqui" o "hablar claro", resulta una consecuencia del principio general de carga procesal entendida como la obligación de la parte de que, en determinadas coyunturas procesales, se exprese con particularidad claridad, es decir, exprese de forma clara los contenidos de su pretensión, de su defensa o el relato fáctico de los hechos cuyo reconocimiento pretende por vía jurisdiccional. Resulta evidente que " la carga de "hablar claro" apunta a erradicar la ambigüedad en el comportamiento de los litigantes en situaciones donde, por las circunstancias del caso, aquella es particularmente reprochable por sus deletéreas consecuencias..."* (cf. PEYRANO, Jorge W - Del "clare loqui" (hablar claro) en materia procesal" - L.L. 1992, B - 1159 y sgts.).

Tal inconsistencia en el modo de proponer su pretensión, no puede dar cauce a un supuesto vicio de congruencia en tanto en la sentencia se ha dado respuesta expresa al reintegro de las sumas efectivamente abonadas por la parte.

3.3) El segundo agravio no es admisible.

En ningún momento la magistrada de grado ha señalado que es la demandante quien debe dar razones sobre la falta de reintegro de la suma indicada en la Res. 935/14.

Bastará para desestimar la queja señalar que expresamente se dijo a fs. 596 (refoliada) *"La propia accionada ha reconocido en autos lo dispuesto en la Resolución N° 935/14, pero no ha dado razones sobre la falta de reintegro de la suma indicada a la Sra. P.".*

3.4) En el tercer agravio y lo que repetirá para las quejas subsiguientes, va a señalar que en autos medió confesión ficta de parte del Municipio local.

Más allá del valor procesal que tiene esa prueba, no puedo menos que señalar al apelante que este es un proceso civil y por lo tanto rige el art. 421 del CPCC.

A poco de leer sus argumentos recursivos y las citas de jurisprudencia que los sostienen, es de toda evidencia que hace referencia a los efectos de la confesión ficta en el marco de un proceso laboral y que en el art. 26 de la Ley XIV N° 1 establece que quien dejara de comparecer sin justa causa a la audiencia de absolución de posiciones *"será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación salvo prueba en contrario".*

El art. 421 del CPCC, establece que la confesión ficta será "teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas" y en esos términos se expidió la magistrada a fs.598 (refoliada).

Por su lado, no indica en su queja cuál es la documental obrante en poder

de la accionada y que no presentaba ameritaba hacer efectivo un apercibimiento con impacto en la sentencia dictada y que debiéramos meritar en esta sede para modificar lo allí resuelto.

No es suficiente reprochar genéricamente una omisión en la sentencia, debe individualizar en concreto el agravio que le provoca.

Luego de lo dicho, el agravio en el punto debe desestimarse.

3.5) La queja respecto del rechazo del daño moral no tendrá andamiento. La magistrada de grado ha valorado la confesión ficta del representante legal de la demandada, y con base en las restantes prueba lo tuvo por no acreditado.

Se comparte con la sentencia de grado que el resarcimiento del daño moral en materia de incumplimiento de contratos es de interpretación restrictiva y limitativa y no basta con la sola invocación para su procedencia, sino que aquel que lo alega tiene a su exclusivo cargo la prueba concreta de su existencia y la relación directa de causalidad entre dicho daño y el incumplimiento de la prestación a cargo del deudor.

De ello se sigue que el daño moral de origen contractual no se presume y que no toda situación penosa derivada del incumplimiento de un contrato puede generar por si un resarcimiento por daño moral a favor de la víctima. “La reparación del daño moral en materia contractual se encuentra normada en el art. 522 del C. Civil, sin que aparezca impuesta automáticamente cuando se trata de un incumplimiento de esa índole, sino que constituye una posibilidad facultativa para el juzgador, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso. Es que su ámbito de aplicación debe ser restrictivo para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o carezcan de

significativa trascendencia jurídica (cfr. CNCiv., sala A, 31/5/90, "Farre Pujol, Jorge v. García López de Sotelo, Susana", J.A. 1995-III, síntesis).

Al tiempo de fundamentar el rubro, tengo presente que al tratarse de un litisconsorcio facultativo la actora no alegó y consecuentemente no probó cuales fueron los hechos y circunstancias que determinan la existencia de daño moral y como consecuencia de ello no puede tampoco tenerse por cierta su existencia cuando nada dijo sobre cuál fue la lesión a sus sentimientos o la afección a su tranquilidad anímica, precisando en qué consistió el mismo, cuáles fueron los signos exteriorizadores de tal menoscabo y sus consecuencias en el sentir del reclamante, contando con acreditación precisa y formulación suficiente de su efectiva concurrencia. *"Cuando la responsabilidad tiene naturaleza contractual, el daño moral debe ser considerado con rigor y, por lo tanto, es a cargo de quien lo reclama su prueba, no bastando el incumplimiento de las obligaciones contraídas. Por ello es que se ha señalado que no cualquier molestia, desagrado o aflictiva situación derivada del solo incumplimiento de un contrato puede generar de por sí un resarcimiento por daño moral a favor de la víctima, si no se demuestra clara y concretamente que dicho incumplimiento ha producido una lesión directa en los valores más hondos de la personalidad humana, que hacen al mundo de sus afectos íntimos."* (Tappa, Julio Armando vs. Banco Hipotecario S.A. y otro s. Vicios redhibitorios /// Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Sala I, Neuquén, Neuquén; 25-03-2013; Rubinzal Online; RC J 8285/13).

En definitiva, no encuentro error en la valoración de la prueba que efectuó la señora jueza para desestimar el rubro.

3.6). Para dar respuesta al quinto agravio y considerando los argumentos expuestos para su formulación, reitero que se parte de un error al pretender aplicar los efectos de la confesión ficta en el marco de un proceso laboral

como que no se advierte que pueda inferirse de las declaraciones testimoniales convicción respecto de la pérdida de chance requerida.

Del cotejo de los fundamentos del reclamo para el rubro (v. fs. 144 vta./145 vta.) con los argumentos sentenciales, tengo en claro que no existe vicio de incongruencia. La pretensión que resultó examinada, ha sido resuelta por la negativa por lo que no existe razón para sostener que ello implica incongruencia objetiva por defecto.

Descartada la incongruencia, los argumentos que incorpora, algunos novedosos y en violación a la regla del art. 280, no me proveen elementos que justifiquen error en las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas contenidas en las consideraciones de la sentencia, por lo que a mi criterio incurre en la deserción parcial de la queja (art 269 del CPCC).

4. Por lo expuesto, me expido por la confirmación de la sentencia de grado en lo que ha sido materia de recurso, con costas al apelante en su calidad de vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados B. M. y R. P. F. en conjunto, conforme el mérito y resultado obtenido, propongo al Acuerdo se fijen en el 25 % de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más IVA de corresponder (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Jueza preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a 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, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3.- Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial", Ed. La Ley, RCyS 2015-XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema

de responsabilidad civil", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que el Código Civil y Comercial sirve de pauta doctrinal, toda vez que ha sido redactado por la doctrina más calificada de nuestro país.

4.- La sentencia. La sentencia de grado dispuso admitir parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. N. P. y condenar a la Municipalidad de Puerto Madryn a abonar la suma de $ 123.456,80, con más intereses calculados a Tasa Activa promedio del Banco del Chubut. Las costas fueron impuestas a la demandada, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes.

La sentencia admitió el reintegro de la suma abonada ($123.456,80) por la compra de un terreno, acto este que a posteriori fuera declarado nulo, desestimando el reclamo por daño moral y la pérdida de chance.

5.- Los agravios de la parte actora. Los agravios de la actora pueden ser sintetizados de la siguiente manera: A) La sentencia ordena la devolución del precio abonado por la actora ante el incumplimiento de la demandada, en tanto esta reclama el precio de un lote equivalente, es decir, de similares características y ubicado en la misma zona; B) Se agravia en lo relativo al reintegro -y a quien debe dar cuenta de ello-, de las sumas indicadas en la Res. 935/14; C) Se agravia de una cuestión relativa a la prueba cual lo es la omisión de expedirse respecto del pedido de confesión ficta y del apercibimiento por la falta de presentación de documental en poder de la demandada; D) Produce gravamen que se haya desestimado el rubro daño moral; y, E) El quinto agravio se centra en la pérdida de chance cuya

desestimación entiende incorrecta con fundamento en los testimonios y la confesión ficta.

6.- Suficiencia técnica del recurso. El art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de Chubut expresa que "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas".

El memorial, para que cumpla con su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse, pues, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo.

Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener el recurso. No constituye, así, una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica. (FASSI, Santiago. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado. 3ª. ed., Tomo 2. Ed. Astrea. Buenos Aires. Pág. 473/474. PALACIO, Lino E. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires. Pág. 267; FENOCHIETTO, Eduardo - ARAZI, Roland. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado. Tomo 1. Ed. Astrea. Pág. 836/837. FALCÓN, Enrique - COLERIO, Juan. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo VIII. Ed. Astra. Buenos Aires. Pág. 239/240.

De la lectura del libelo de expresión de agravios se advierte que la manera en la cual los argumentos en los que la que se sustenta, son planteados de

manera confusa, con reedición permanente de inteligencias que han sido materia de decisión por la primera instancia, lo cual roza los umbrales de la deserción. El embate en tratamiento mayormente importa una mera discrepancia con lo decidido por la Sra. Jueza de la anterior instancia. Sin perjuicio de lo expuesto, y como participo de un criterio amplio para juzgar la suficiencia técnica de la expresión de agravios, -por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa-, daré tratamiento a la queja incoada a fin de maximizar la garantía que la Carta magna extiende al justiciable a fin de preservar su derecho de defensa en juicio.

7.- Tratamiento de los agravios de la parte actora. Seguiré el orden en el que los agravios fueron identificados en el título 5 de este voto.

7.1.- La condena por la devolución del precio abonado. La parte actora se agravia con fundamento en que la jurisdicción no concede indemnización por el valor del lote que fuera objeto del contrato cuya nulidad se ha declarado. En su concepto el reclamo es uno y la sentencia concede algo diverso de lo reclamado, existiendo falta de adecuación entre lo pedido y lo concedido por sentencia.

La cuestión debe ser emplazada en los términos relativos a la manera en la cual ha sido trabada la *litis* dado que en función del objeto que la parte actora declare como móvil expresamente perseguido por la demanda será que la contraparte articula las defensas que pueda estimar que hacen a su derecho. Esta es la escenografía en la cual los litigantes desempeñan su papel durante toda la etapa de prueba.

La congruencia da cuenta de esas relaciones.

La congruencia es la adecuación que necesariamente debe existir entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio; hallándose en cabeza de las partes la determinación del *thema decidendum*, mediante el cual se fija el alcance de la tutela jurídica.

Las cuestiones propuestas limitan la actuación del juez estando vedado a la jurisdicción exceder los términos en que ha quedado planteada la *litis*.

La violación al principio de congruencia acontece cuando la sentencia se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor fallando sobre algo no pedido o por más o menos de lo pedido.

El cotejo del escrito de demanda a fs. 132, permite advertir que en el objeto, *"por un lado"* se reclama el cobro y reintegro de la suma de $123.456,80 por cada uno de los accionantes; y, *"por el otro"* los daños y perjuicios ocasionados.

La sentencia de grado no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Ello es así pues se ajusta en todo a derecho desde que acoge la demanda, ordenando el reintegro de la suma reclamada por el primero de los conceptos desestimando los restantes, son que las alegaciones efectuadas en la expresión de agravios hayan llegado a conmover el fundamento de la sentencia.

La estructura misma del planteo del objeto de la demanda, desdobla el pedimento de modo tal que una vez declarada la antijuridicidad del obrar de la parte demandada la Señora Jueza de grado dentro del marco de posibilidades opta por la hipótesis de mínima que el mismo accionante contempla como plausible en su demanda (ello conforme los términos en los cuales el texto ha sido propuesto a fs. 132/132 vta.).

7.2.- El reintegro -y a quien debe dar cuenta de ello- de las sumas indicadas en la Res. 935/14. Es este quizás el tópico que más confusamente propone la actora en su queja contra la sentencia. Luego de la transcripción de párrafos de la providencia en crisis y de una misiva previa a la interposición de la demanda, termina la queja argumentando que "No es la demandante quien debe dar razones sobre la falta de reintegro de la suma indicada en la Resolución 935/14 (21/08/2014)".

La sentencia para decidir como lo hace no se apoya en tal inteligencia. Muy por el contrario, el rubro prospera "en tanto la accionada se comprometió al pago mediante la Resolución N°935/2014"; sin perjuicio de lo cual, "conforme lo reclamado por la actora en su escrito postulatorio" la suma fue limitada en su extensión al techo de $123.456,80, lo cual supone precisamente el apego de la Sra. Jueza de Primera Instancia al principio de congruencia.

El modo en el que particularmente fue articulada la demanda, la manera en la cual se delimitó el objeto perseguido mediante la acción, y al cual propende la prueba, condiciona la forma en la cual se indemniza el perjuicio, una vez declarada la antijuridicidad de la conducta de la demandada (hecho admitido por ella misma, por otra parte). Ello no puede ser materia de mejoras en la actual etapa del proceso, dado que supondría un virtual rediseño del *thema decidendum* en una instancia impropia, con concreta afectación de la garantía de defensa en juicio de la parte demandada.

Tal pretensión se halla alcanzada por la preclusión, de manera tal que el agravio debe ser desestimado.

7.3.---La omisión de expedirse respecto del pedido de confesión ficta y del apercibimiento por la falta de presentación de documental en poder de la

demandada. La quejosa funda su argumentación olvidando que el presente proceso debate la relación de una persona pública con particulares en la faz de lo privado, vale decir, en sede civil. A todo evento, rige el Código de Procedimiento Civil y Comercial.

El valor probatorio de la confesión ficta en sede civil dista de ser absoluto, resultando insuficiente por sí sola para crear la convicción judicial propia de la prueba plena. Requiere indefectiblemente de otros elementos de juicio corroborantes. La confesión ficta constituye un elemento de juicio más que a la par del resto de las evidencias probatorias incorporadas al expediente debe ser evaluado por el Juez en su concreta virtud instructoria al dictar sentencia (LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo y MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Eduardo M., "Anotaciones sobre la mala praxis abogadil y la confesión ficta" Publicado en: LA LEY 2003-F, 745).

En este orden cabe recordar que la confesión ficta no tiene valor absoluto y su eficacia debe ser apreciada en función de los demás elementos de prueba existentes en el pleito (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, 08/05/1995, "Boragina, Rodolfo C. v. Spiropulos, Mario J." 1/10560), constituyendo una presunción *iuris tantum* eficaz, pero desechable cuando las demás pruebas la invalidan (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, 29/02/2000, "Bordaberry, Blanca y otra v. Angeleri, Miguel Á. y otro" 1/62039).

La sentencia de grado, resuelve teniendo en cuenta la confesión ficta a la par del resto de los elementos probatorios obrantes en el expediente. En este sentido, la convicción judicial que la confesión ficta genera en la señora Jueza de grado es entendiblemente más intensa en lo relativo a la antijuridicidad de la conducta de la demandada, toda vez que se refleja sobre sus propios

actos, debiendo ser cotejada con otras evidencias en cuanto se pretenda tener certeza sobre el valor al cual debe ascender la indemnización.

Por lo expuesto, el agravio debe ser desestimado en lo atinente a la confesión ficta.

Cuando la queja cuando postula que la agravia que la sentencia omite expedirse respecto del apercibimiento por la falta de presentación de documental en poder de la demandada, observo que no se ha individualizado cuál es la documental que por no presentada debía tornar efectivo el apercibimiento.

El quejoso ensaya un reproche de carácter genérico, sin individualizar con precisión en qué lo agravia concretamente la pretendida negativa del grado a efectivizar el apercibimiento.

A mayor abundamiento, tampoco especifican los agravios de qué manera ello alteraría la corrección de la sentencia dictada en autos, ello siempre a fin de que esta Alzada pudiese evaluar la conveniencia de modificar lo resuelto en el grado.

Por lo expuesto el agravio debe ser desestimado.

7.4.---El daño moral. La pieza en estudio postula que lo agravia la negativa de la jurisdicción a conceder daño moral. La relación jurídica que hace las veces de causa a la controversia es el contrato que lo uniera con la demandada.

En materia contractual, la indemnización de daño moral siempre ha sido materia de interpretación restrictiva.

Originariamente existían dos posturas.

La primera de ellas acogía la figura en materia contractual, solamente cuando se tratase de un incumplimiento obligacional que degenerara en delitos del derecho criminal.

La segunda postura, prescindía de ese género de limitaciones, sin dejar de tener un criterio restrictivo, dado que no toda situación nociva o lesiva de interesas pecuniarios derivada de un acuerdo de voluntades, da lugar a perjuicios en la esfera de lo extrapatrimonial, generando *per se* la obligación de resarcir a la víctima.

Aun un autor como PIZARRO que propiciaba la figura en estos casos aun antes de la reforma reconocía que es cierto, sin embargo, que frecuentemente el incumplimiento de la obligación por sí propio no genera daño moral y que, por lo general, las molestias que se producen no alcanzan a configurar un perjuicio de esta naturaleza por falta de certidumbre (PIZARRO, Ramón Daniel, *El daño moral*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág.200)

Este ha sido el criterio de una pacífica línea de jurisprudencia que ha sostenido que el resarcimiento de este daño en materia de incumplimiento de contratos es de interpretación restrictiva y limitativa, no bastando la sola invocación del daño para su procedencia, sino que aquel que lo invocase tiene a su exclusivo cargo la prueba concreta de su existencia (CNCom., sala B, 20/12/79, LA LEY, 1980-B, 166; CNCom., sala B, 11/03/80, JA, 1988III-387; CNCom., sala A, 13/05/83, LA LEY, 1985-A, 611; CNCiv., sala A, 31/07/84, LA LEY, 1985-B, 515; CNCiv., sala C, 18/09/84; CN Contenciosoadministrativo, sala IV, 7/03/85, ED, 120-682; CNCom., sala B, 30/10/86, ED, 122-165; CNCom., sala C, 16/06/87, LA LEY, 1987-E, 385; CNTrab., sala I, 30/12/88, DT, 1990-A, 58; CNCom., Sala B, 26/02/91, ED, 142-446; CCC Morón, sala 2, 4/06/91, ED, 144-435; Citado por HERNÁNDEZ, Carlos, ESBORRAZ, David y FRESNEDA SAIEG, Mónica,

“El daño moral en la responsabilidad contractual”, LA LEY - D, 778, IDSAIJ: DASJ060084).

En el caso que nos ocupa, la apelante integra un litisconsorcio facultativo junto con otros interesados. El análisis de interposición de demanda, permite advertir un desarrollo que comienza a fs. 143 bajo el título “Daños Moral” finalizando a fs. 145 vta. Más allá de consideraciones generales en torno a la procedencia de la figura, no ha puesto de relieve la apelante de qué manera particular, concreta e individualizada la conducta de la demandada afectó su esfera extrapatrimonial dando dar lugar a la reparación de daño moral.

Del análisis de la prueba producida, he de coincidir con la Sra. Jueza de la instancia anterior, por cuanto el testimonio del Sr. R. a fs. 521 da cuenta de su relación con la actora al momento de la compra del lote, lo cual permite inferir la comunidad de afectos e intereses en común, ello sin perjuicio de estar ambos divorciados en la actualidad.

En su testimonio la Sra. B. obrante a fs. 554 da cuenta de sus dichos indicando que hablaba con la apelante porque sus hijas son amigas del colegio y conversa con ella en la puerta mientras esperan a las nenas, de lo que no puede a ciencia cierta acreditarse vínculo causal entre los hechos atribuidos a la demandada en autos y la inquietud, angustia o estrés que se aduce como fundamento del reclamo de daño moral por la frustración del contrato.

Por lo expuesto, entiendo que el agravio debe ser desestimado.

7.5.- --La pérdida de chance. El resarcimiento de la chance pérdida supone una excepción a las intuiciones generales en materia de responsabilidad civil.

Uno de los requisitos del daño para que sea resarcible es su certeza (MÁRQUEZ, José Fernando, “Distinción entre chance y lucro cesante. Su recepción en el derecho civil y comercial”, RCyS 2015-I, 5, Cita Online: AR/DOC/4450/2014).

ORGAZ expresaba con claridad que el daño debe ser "cierto" y no puramente eventual o hipotético. Esto significa que debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, presente o futura, aunque pueda no ser todavía determinable su monto; a la inversa, el daño es incierto -y, por ello, no resarcible- cuando no se tiene ninguna seguridad de que vaya a existir en alguna medida, no ofreciéndose aún más que como una posibilidad. El simple peligro o la sola amenaza de daño no basta (ORGAZ, Alfredo, *El daño resarcible (Actos Ilícitos)*, 2ª. Ed. Rev. y Act., Omeba, Buenos Aires, 1960, pág. 94).

La indemnización de perjuicios acerca de lo que no exista certeza, puede llevar a la reparación de consecuencias dañosas cada vez más remotas y alejadas del hecho antijurídico, o como se ha dicho en síntesis de la idea, a la reparación de “castillos en el aire”.

El problema de la futuridad y la certeza es puesta de resalto, con acierto por VICENTE DOMINGO quien sostenía que estamos en un terreno peligroso el de la probabilidad y la aleatoriedad- ya que es muy difícil señalar la frontera que separa el grado de aleatoriedad que se va a asumir en el contexto del daño reparable y el que no se puede aceptar porque afecta a la esencia de la realidad del daño (VICENTE DOMINGO, Elena, *El Daño*, en *Tratado de responsabilidad civil*, Coord. REGLERO CAMPOS, Fernando, 4ª. Ed., T. I, pág. 316, Thomson-Aranzadi, Navarra).

En autos no se ha acreditado en modo alguno la existencia de la pérdida o frustración de una chance.

Las tasaciones adjuntadas pueden dar cuenta del aumento del valor del lote, empero en modo alguno suponen más que una lejana conjetura acerca de cuál podría haber sido la ganancia dejada de percibir por la recurrente de existir un comprador concretamente interesado en celebrar una transacción.

Con esto quiero significar que el apelante no acreditó hallarse emplazado en la situación a partir de la cual la chance cuya indemnización se reclama se frustre.

Para que exista pérdida de chance nuestra CSJN ha determinado que aun cuando la chance es indemnizable, la reparación debe cubrir un interés actual del reclamante, que no existe cuando quien se pretende damnificado no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer valer la ganancia o evitar la pérdida (CSJN, marzo 8 de 1994, "in re" "Rodríguez Santorum Claudio c. Tap Air Portugal", JA, 1995-IV-140).

Con fundamento en lo expuesto, entiendo que el agravio debe ser desestimado.

8.- Conclusión. Corresponde en consecuencia desestimar el recurso incoado y confirmar la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios.

9.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, “Frigorífico La

Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta la forma en la que se propone sea resuelto el recurso incoado, considero que las costas deben ser soportadas por la apelante perdidosa (Conf. arts. 69 CPCC).

10. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados corresponde regular honorarios de los Abogados B. M. y R. P. F., en conjunto, en el 25% de los fijados en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo,

Los abogados de la parte actora apelan a fs. 591 sus honorarios por bajos. A su respecto diré que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo. Por ello, considerando las mismas y reexaminada la actividad profesional cumplida por los abogados de la parte actora, el porcentajes establecido a su favor en la sentencia de grado deben confirmarse.

VOTO por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. Los letrados de la parte actora apelan los honorarios regulados por la Sra. Jueza de grado por bajos (fs. 591).

Con el objeto de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo el resto de los parámetros orientativos de la ley de aranceles para abogados. En este marco, analizadas que fuera la labor del profesional bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por la Sra. Jueza *a quo* se ajusta a derecho, por lo

corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la Ley XIII N° 4).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil vota por la **AFIRMATIVA**

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo,

De compartir los Sres. Jueces de Cámara mis argumentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) CONFIRMAR la sentencia de fs.594/600 (refoliadas).

2) IMPONER las costas a la actora, vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).

3) REGULAR los honorarios de los letrados B. M. y R. P. F. en conjunto, en el 25 % de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más IVA de corresponder (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

3) CONFIRMAR los honorarios de primera instancia de los letrados de la parte actora B. M. y R. P. F..

4) DE FORMA.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos entiendo que la solución es la que propone mi distinguida colega preopinante.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2019.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia de fs.594/600 (refoliadas).

2) IMPONER las costas a la actora, vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).

3) REGULAR los honorarios de los letrados B. M. y R. P. F. en conjunto, en el 25 % de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más IVA de corresponder (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

3) CONFIRMAR los honorarios de primera instancia de los letrados de la parte actora B. M. y R. P. F..

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /19 SDC. CONSTE.