En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre 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 la Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., C. Y. y otra c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ SUMARIO", Expte. nro. 405/19,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (Expte. nro. 279/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 539), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 505/511vta. y su aclaratoria de fs. 518vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs. 505/511vta. condena a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a pagar a las coactoras C. Y. G. y N. A. P., plazo 10 días, la suma de $800.000, en concepto de capital, más intereses desde la notificación de la sentencia hasta su efectivo pago. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apelan ambas partes (fs. 513/514). A fs. 515 se interpone aclaratoria por derecho propio por L. G. F. y con patrocinio letrado. A fs. 516 apela por derecho propio C. Y. G. y con patrocinio letrado.

Los recursos se conceden a fs. 517. A fs. 518/518vta. se hace lugar a la aclaratoria y se rechaza la citación de terceros como sujetos pasivos de la demanda, la Sra. L. G. F. y la Sra. E. F..

Los agravios de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia se agregan a fs. 526/531vta. Impugna el punto de condena de la sentencia contra su parte resultante del daño fundado en ruidos molestos a la vecindad, por la falta de medidas ambientales para asegurar la no producción de tales daños; sostiene que hubo defecto legal en el modo de proponer la demanda, que el punto de l demanda no fue claro y así fue denunciado. Señala que los términos en que quedó trabada la litis formó parte "que del fundo vecino se hayan emitido ruidos molestos y que los actores hayan sufrido daño material o moral. Sostiene que no quedó probado el ruido molesto, solo se debatió el modo de tomar una medición sonora. Concluye en consecuencia que para que haya daño resarcible debe probarse. Que no obstante tal extremo ausente, el Juez resuelve contra su parte. Dice que la prueba de la confusión la proporciona el último párrafo del punto décimo, que transcribe, donde en lo nuclear dice que resulta imposible dejar de considerar que una persona que no fuera menoscabada en su dignidad personal, atento el destrato y peregrinar por los vericuetos de la administración pública a que fue sometida la parte actora para lograr lo que la Constitución dispone como un derecho insoslayable, cual es el de usar y disponer de la propiedad y el resguardo al derecho a un ambiente sano y equilibrado y apto para el desarrollo humano (arts. 14; 14 bis, 17 y 41 de la C.A.), y la Const. pcial en los arts. 18, 21 y 22, por lo que reconoce como prudente la determinación de una indemnización en los términos que lo hace la parte actora, por lo que fija el rubro en la suma de $800.000. Manifiesta entonces la recurrente que al contestar la demanda planteó la falta de acreditación del daño, imputabilidad y la inexistencia de una relación causal como la inexistencia de una falta de servicio, que además dejó la pericial sin analizar la impugnación formulada por su parte, ni cita alguna en la sentencia. Tercer agravio. Que además yerra la sentencia

cuando en razón de las probanzas documentales y testimoniales, no impugnadas ni contrastadas, concluye que las terceras citadas por la Municipalidad resultan ajenas como sujetos pasivos de una condena a las resultas del presente juicio, oponiendo que tal conclusión es contradictoria con los presupuestos que habilitan la citación y la condena contra el citado. Que su parte citó como terceros al dueño y ocupante (inquilino) del fundo del cual provenían los ruidos molestos, ya que si se corroboraran, serían los responsables como propietario y guardián de la cosa, que luego de la citación la sentencia decreta la inadmisibilidad de la citación en tanto los terceros tomaron participación y ejercieron los derechos de defensa. Contrapone que los citados pudieron asumir perfectamente el carácter de litisconsortes. Que incluso podrían haber sido demandados de modo directo (fs. 530vta., 1er.renglón) porque implícitamente está dirigido contra los responsables del fundo emisor. Por ello rechaza que el juez los haya declarado ajenos como sujetos pasivos. Cuarto agravio. Impugna por arbitraria la cuantificación del daño, que no lo hizo la actora para justificar su importe, reiterando el fundamento de la sentencia que solo se basa en el argumento señalado más arriba, que "…resulta imposible considerar que una persona que no fuera menoscabada…". Cita doctrina respecto a las exigencias de la cuantificación jurisdiccional, como discrecionalidad relativa. Mantiene la reserva del caso federal.

Corrido traslado de la expresión de agravios, son contestados a fs. 533/533vta., por L. G. F. por derecho propio y patrocinio letrado. Sostiene en principio el incumplimiento del art. 268 del código de rito, entendiendo que la quejosa se limita a reiterar los dichos iniciales, pero también se remite la presentante a lo que expusiera en la etapa procesal oportuna en los que afirma ha llevado como objeto hechos por los que no

tiene que resolver, con lo que se remite a las actuaciones del Juzgado de Paz en los autos que señala, por lo que sostiene el rechazo del recurso de apelación.

A fs. 535/536, responde los agravios bajo apoderamiento letrado la tercera citada E. F.. Sostiene en contraposición a los agravios interpuestos, que tanto la ley, la doctrina y jurisprudencia coinciden en que para condenar al tercero citado, fue necesario el art. 96 del CPCyC, pero que en el Código provincial, el art. 97 no introduce cambios, y en cuanto señala que el pronunciamiento lo afectara como a los litigantes principales, solo determinan que sus fundamentos podrán ser invocados en un juicio ordinario posterior. Por lo expuesto peticiona el rechazo del recurso en la medida de la réplica.

Tratamiento de los agravios:

Las innumerables tramitaciones que ante la Municipalidad de Comodoro Rivadavia han ocurrido en relación a las también innumerables peticiones de las coactoras que demandan al ente comunal como responsable indirecto de los ruidos molestos que acusaron producidos desde el local bailable “B.”, ubicado en la calle España X de esta Ciudad, tiene la base formativa del fallo primero con la aplicación del Código Civil anterior y la declaración que ambas partes asumen la carga procesal de acreditar la exactitud de sus afirmaciones. Al actor que le corresponde probar el fundamento de su pretensión, como a la demandada los hechos extintivos, impeditivos de la reclamación, sin perjuicio de la posición de cada parte en juicio y que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos sus argumentos y alegaciones, sino las que estiman concordantes para resolver el caso, lo que es sin perjuicio –dice luego– que ello no implica abandonar el principio que en materia procesal debe ser proporcionado por las partes.

Señala entonces a fs. 508 el material probatorio del que se valdrá para resolver y en la misma foja punto 8,

evalúa el instituto de citación de terceros, cita doctrina y concluye a esta última temática, que las terceras resultan ajenas como sujetos pasivos de una condena a las resultas del presente juicio.

En el punto 9, formula la sentencia consideraciones respecto al daño, comparte doctrina de la CSJN y al apreciar la prueba aportada por las partes, aprecia la manifestación del Ing. H. C., en cuando vuelve a reiterar que las mediciones que se analizaron no fueron hechas en las condiciones que señalara porque la primera fue realizada sin clientes, la segunda con los dueños de la discoteca con lo que se encontraban avisados de la misma y la tercera se midió sin considerar la fuente generadora del ruido, a cuyo respecto señala el sentenciante son coincidentes con las conclusiones del perito E. C., que se expide que la Municipalidad no cumplió con lo estipulado en las Ordenanzas en cuanto a que no cuenta con una estructura acústica aprobada y que el local se encuentra a menos de 150 metros de un establecimiento educacional, con lo que además las constancias de los expedientes administrativos, tiene por suficientemente probado el manifiesto incumplimiento de la demandada de cumplimentar lo requerido por las normativa. Refiere asimismo el destrato de la persona obligada a peregrinar por "los vericuetos de la administración pública", con lo que en definitiva reconoce la indemnización en la suma peticionada por la actora de $800.000.

Como se advierte de los fundamentos del sentenciante, por una parte a fs. 508 de los elementos que señala para resolver, se refiere a la prueba pericial del Ing. E. C. de fs. 394/406, que como se advertirá y luego lo destaca, refiere el incumplimiento de ordenanzas referentes al Código de Edificación y que el local bailable se encuentra a menos de 150 m de un establecimiento educacional y que no resulta de la documentación de la Dirección de Obras Particulares que

se cumplen con las disposiciones del Código para el funcionamiento del local, pero nada dice que el mismo dictamine sobre la prueba de los ruidos molestos. La sentencia ya había señalado en el punto 2. de fs. 505vta., que se invocaban daños y perjuicios vinculados con la Disco & Pub y se proceda a la revocación de su habilitación, fundada en ruidos molestos en la vecindad, en especial a los actores, a fin de asegurar que los ruidos del local comercial se encuentren dentro de los parámetros de la normativa municipal. La declaración del testigo G. A. C., abogado asesor del Municipio, sabe asimismo que la reclamación era por ruidos molestos y se revoque la habilitación; que si se peticionaron tareas técnicas para la insonorización del local, desconoce el resultado alcanzado. El testigo M., abogado municipal, al que también refiere el fallo que declara a fs. 319/321, dice que se trataba de un reclamo administrativo por "supuestos" ruidos molestos, que se efectuaron recomendaciones para efectuarlos a través de un profesional idóneo con la intervención de la Secretaría de Medio Ambiente y el sector determinó que "no había ruidos molestos", que esas mediciones las realizó el ingeniero C.; que los reclamantes no estaban de acuerdo con los resultados obtenidos. Respecto al pormenorizado informe de fs. 360/361vta., es evidente de su lectura su congruencia con las pruebas precedentes hechas llegar a la Asesoría Letrada con fecha 19/10/2005, destaca precisamente la colaboración externa del Ing. H. C., que utilizaba el protocolo de la Norma IRAM 4062, mediando las reclamaciones de los actores, que el nombrado ingeniero presentó un informe de fecha 26/3/2011 con Resultado "RUIDO NO MOLESTO". Que posteriormente a iniciativa de la propia Subsecretaría de Medio Ambiente, previendo que podría por las normas IRAM utilizadas resultar un exceso de 2 decibeles autoriza la apertura del local con la puesta de un limitador de sonido, se instó a realizar un acta entre las partes, que se recibió

otra nota de los Sres. G. y P., aduciendo desviaciones a las Normas Iram 4062, por cuanto no se habría medido "ruido de fondo", ni incorporado otras correcciones. Después de otros intercambios en disconformidad por parte de los actores, desde la Dirección de Evaluación de Impacto Ambiental se decide evaluar el "ruido de fondo" y se cursan expedidos de nuevo instrumental a fin de constatar la presencia de componentes tonales y agilizar mediciones. Se comienza la evaluación del día 9/5/11 a las 4.40 a.m., que el día 12/5/11 se realiza un compromiso entre las partes y el día 12/5/11 se emite la Disposición 0528/11 otorgándose la habilitación comercial del local B., válida hasta el 31/12/13. Los actores producen nuevas notas por las mismas mediciones de la norma IRAM 4062 afirmando que los ruidos son molestos. El día 19/7/11, el Ing. H. C. emite nuevo informe respondiendo a las posturas de los actores y con las conclusiones que las mediciones hasta allí realizadas no son reales, una hecha sin clientes, la segunda con aviso de los dueños, la tercera sin la fuente generadora de ruido, y que si por cada medición que se realiza surgen observaciones de los vecinos, se malgasta tiempo y no se podrá concluir en una evaluación final si el ruido es molesto o no. Que los Sres. G. y P. presentaron nuevas notas, interpretando dice el informe -a su manera- el punto 4.1.3 de la Norma Iram 4062.

Finalmente, la pericia técnica del ingeniero E. C. de fs. 395/402 y fs. 403/406, asimismo considerada por la sentencia, dictamina por una parte respecto a las pruebas técnicas de medición de los ruidos molestos y en la segunda de respecto al cumplimiento de las ordenanzas para la habilitación de los locales comerciales que se traten.

En la de fs. 395/402, el perito de oficio integrante del Convenio con el Instituto de Racionalización de Materiales (IRAM) de la Universidad Nacional de la

Patagonia San Juan Bosco (UNPSJB), se expide sobre el cumplimiento de las Normas IRAM en los distintos actos investigativos realizados fundamentalmente en el expte. adm. 6927-F-10, produciendo la primera foja técnica de fs. 394 Anexo B, a modo ejemplificativo, el modo de medir y determinar según la Norma IRAM 4062-2001 los ruidos molestos y sus respectivas denominaciones respecto a la determinación del nivel sonoro equivalente. Con tales pautas se expide en el Anexo 1 respecto a la medición de ruidos de fecha 16/12/2010 (fs. 42/43): Dictamina que no se puede hacer la evaluación porque no se cumplió con la Medición del Nivel Sonoro Continuo Equivalente incidido por el Valor de Corrección K (ver fs. 395). En el estudio de la medición de ruido molesto de fecha 12/3/2011 – Anexo 2 (fs. 135/140), dictamina que no se pudo evaluar la Medición del Nivel Sonoro Continuo Equivalente por falta de Medición del Ruido de Fondo (fs. 396). En el Anexo 3, Procedimiento de medición de ruido de fecha 12/3/2011 de fs. 155/161, dictamina que no se puede hacer la evaluación por falta de la debida medición del nivel de fondo, como tampoco la evaluación de Le – Lc, porque este último (Lc = Determinación del Nivel Sonoro Calculado) no fue cumplimentado (fs. 397). En el Anexo 4, medición de Ruido de fs. 242/246-1, tampoco se pueden efectuar evaluaciones por la falta de determinación de los componentes que se señalan (fs. 398). El perito Ing. C. informa en definitiva a fs. 399/402, respecto a las observaciones de los respectivos anexos, como conclusión final, que las metodologías de los cuatro informes son improcedentes respecto a las normas IRAM 4062:2001. Por lo demás, la nota final (punto 8) referente a la actuación de fs. 95/101 del presente expediente, expedida por la Secretaría de Extensión de la UNPSJB, carece de incidencia pues se refiere al local “S.” que no producía ruidos molestos al vecindario, otro local el “M.” que si producía ruidos molestos y que en definitiva dicho

informe quedaba abierto sin definición y para medir en condiciones reales de funcionamiento.
Las conclusiones de la pericia de fs. 394/402, no resultaron impugnadas por las partes a cuyo respecto se corrió el pertinente traslado a fs. 407.

Presentes en consecuencia los agravios destacados por la recurrente respecto a la motivación de la demanda, daños y perjuicios por la producción de ruidos molestos y la defensa que no quedó corroborada su existencia, queda en efecto confirmada por la pericia técnica del Ing. E. C., que las verificaciones realizadas no cumplieron los postulados de las Normas IRAM para su determinación, por lo tanto el daño no quedó probado ("Corresponde rechazar la demanda si no existe daño cierto que deba ser objeto de resarcimiento actual (arts. 1067 y 1069 C.C.)…" (Corte Sup. 19/12/95 – "Legnangel S.A. v. Provincia de Buenos Aires", n° 422 en Rep. J.A. 1997-492; "36. El daño es el primer elemento de la responsabilidad civil, no atendiendo a su cronología, ya que desde este punto de vista es razonablemente el último, como consecuencia o resultado de la acción antijurídica, llamándolo primero en la consideración metódica, puesto que el problema de la responsabilidad civil del aqente empieza a plantearse cuando existe daño" – C.C. y Com. Morón, Sala 2ª., 28/2/95 – Esperón Irma v.Ravarelli, Arturo", en Rep. J.A. 1998-433).

Por otra parte y como además se agravia, constituye una contradicción tener por configurado el deber de responder por el análisis de infracciones administrativas al otorgar habilitación del local bailable, ya que solas por sí mismas no constituyen causa eficiente del daño ("El reconocimiento del carácter objetivo de responsabilidad estatal exige la demostración de la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta imputada y el perjuicio cuya reparación se

persigue” - Corte Sup., 15/8/95 – “Revestek SA. v. Banco Central de la República Argentina y otro”).

La ausencia de la prueba del daño obsta a la consecuencia indemnizatoria establecida en la sentencia, lo que no quita conforme asimismo surge de la segunda pericia del Ing. C. (fs. 403/406) –cuyo traslado de fs. 407 no fuera impugnado por las partes-, concluye entre otros puntos que para otorgar la habilitación comercial, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia no cumplió con lo estatuido por las Ordenanzas 1127/82, 497/77, 920/81 y 6874/99 (Código de Edificación de esta ciudad), como se expide a fs. 404.

Por lo expuesto, corresponde la procedencia del primero y segundo de los agravios.

Tercer agravio:

Impugna la Municipalidad demandada la conclusión de la sentencia relativa a las terceras citadas a juicio, en cuanto las considera sujetos pasivos ajenos a una condena “a las resultas del presente juicio…”.

Destaca la recurrente la conexidad de las citadas respecto a los hechos expuestos, sosteniendo que eventualmente pudieron ser partes por los ruidos molestos vinculados al local bailable.

Peticiona la revocatoria de la sentencia.

La sentencia resuelve en función de una supuesta indefensión de las partes terceras citadas a juicio y no obstante el correcto desarrollo de los fines de la citación de terceros (correctamente que la sentencia a dictarse sea oponible al tercero sin que pueda oponer ante una eventual acción regresiva la “excepción de negligente defensa”- *cf*. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales…”, t.2. vol.B, pág.412), equivoca el alcance de la citación al declarar que resultan ajenas como sujetos pasivos de una condena –la citación no tuvo esa finalidad– y luego en el pronunciamiento, al rechazar la citación terceros como sujetos pasivos de la demanda.

A lo que llega finalmente el sentenciante rechazando la citación de terceros, anula el resguardo pretendido por las citantes y la finalidad de los objetivos de la propia citación que ajustadamente considera en los fundamentos, con lo que la incongruencia debe ser revocada conforme con el art. 96 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

La oposición de la tercera citada L. G. F. a fs. 533/533vta., de inmediato afirmando desierto el recurso de la demandada, lo es sin fundamento alguno, frente a la evidencia que proporciona el erróneo pronunciamiento de la sentencia y por la otra, que la finalidad de la citación nunca importaba la pretensión de condena de las citadas a cuyo respecto se remite a los considerandos respectivos. Se rechaza el demérito pretendido.

Respecto a la contestación de la otra parte como tercera citada, E. F. de fs. 535/535vta., la pretendida confirmación de la sentencia que resultaba "ajena como sujetos pasivo de una condena", ya explicitado, no constituye el objeto de la citación de tercero. La regla del art. 97 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, según la cual la sentencia afecta a los terceros como a los litigantes principales, solo constituye un antecedente de la pretensión de regreso contra las citadas, pero no puede ejecutarse contra las mismas (*cf*. C.Nac.Civ., Sala B. 8/10/91 – "Rutemberg, Abraham J. v. Bemstein, R. S. y otro", Rep. J.A. 1992, pág. 572 n° 2).

Respecto entonces a la afirmación que no corresponde extensión de la condena al tercero citado, es precisamente lo que se encuentra anticipado, pero paralelamente, ello no importa rechazar el instituto de la citación verificado en la causa.

Por lo demás, corresponde remitir a la argumentación por la que prospera la queja de la demandada sobre el punto.

Por todo lo expuesto, prospera el agravio de la demandada que se deja trazado.

Cuarto agravio:

Atento al resultado de la apelación, carece de virtualidad el tratamiento del presente agravio de fs. 531vta.

Se mantiene la reserva del caso federal.

Las costas:

Sin perjuicio de las conclusiones ya prestablecidas para resolver, es claro que afloran en los presentes actuados aristas detectadas por la sentencia cuando se refiere al destrato y el extenso peregrinar de los actores ante la burocracia municipal a los fines de zanjar eficazmente los respectivos cuestionamientos, donde a la postre en juicio queda dictaminado el incumplimiento parcial del ente comunal de sus respectivas ordenanzas. No fue en consecuencia remota la creencia de los actores de creer justificada la acción intentada –adviértase que la propia sentencia las enfoca erróneamente para resolver– por lo que estimo que las costas del presente juicio entre las partes deben imponerse por su orden en ambas instancias, de suyo además las correspondientes a las terceras citadas en juicio, eventualmente sujetas al regreso de acciones por las causales de autos, por lo que en definitiva se declaran con tal modalidad (art. 69 2da., parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular los honorarios de la primera instancia, atento a la amplitud de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios conjuntos de la Dra. M. L. A. y Dr. R. G. P., como patrocinantes de la parte actora en 18%; los conjuntos de los Dres. O. R. P. H., I. A. V., M. F. M., Dras. G. A. G. y M. C. P. en 18%, en todos los casos del monto del juicio y con el IVA si correspondiere. Los conjuntos de la Dra. M. L. B., Dr. M. B. V. Dr. E. C. y Dra. M. V. B., en 16%; los del Dr. M. J. G. en 16%, todos con los mismos alcances precedentes. Los del perito Ing. E. C., en 4% del monto

del juicio y alcances precedentes. En la segunda instancia, propongo los honorarios conjuntos del Dr. I. A. V. y Dra. G. G., en 30%; los del Dr. M. J. G., en 25%, los del Dr. M. D. V. en 25% y los del Dr. M. J. G., en 25%, en todos los casos de los correspondientes por cada parte en primera instancia y restantes alcances de las regulaciones.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, fundado a fs. 526/531vta., contra la sentencia de fs. 505/511vta. y ampliatoria de fs. 518/518vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar en todas sus partes las sentencias de fs. 505/511vta. y fs. 518/518vta.

3) Rechazar la demanda interpuesta por las coactoras C. Y. G. y N. A. P. a fs. 4/140vta., contra la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

4) Declarar con los alcances de los considerandos, que la Sra. L. G. F. y la Sra. E. F. como terceras citadas a juicio, resultan alcanzadas por la sentencia como a los litigantes principales (art. 97 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

5) Imponer las costas por su orden en ambas instancias, proponiendo la regulación de honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 531/531vta.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

Los antecedentes del caso, el alcance de la sentencia dictada, los datos de la interposición y de la concesión de los recursos de apelación y el contenido de los agravios han sido puntualmente reseñados por quien me precede en la votación, por tal razón, a tales

constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

2.a. Los agravios de la demandada:

La Municipalidad de Comodoro ha expresado tres agravios; mediante los dos primeros ha refutado la atribución de responsabilidad, sosteniendo que no concurren los presupuesto que la habilitan. En tercer lugar se queja porque el juez ha sostenido que los terceros citado son ajenos a este proceso siendo que reviste la calidad de propietarios del fundo emisor. Por último solicita la revisión del monto de condena.

- La atribución de responsabilidad:

La solidez de los argumentos esgrimidos para cuestionar la atribución de responsabilidad, es decir los agravios individualizados como primero y segundo, autoriza la solución que ha propuesto el colega preopinante.

Veamos, sabido es que el daño, es un presupuesto de la responsabilidad: sin daño no hay responsabilidad civil. Ergo, es el presupuesto axial de la responsabilidad civil, de allí que la doctrina lo catalogue como "el centro de gravedad y el primer elemento, metódicamente hablando de la responsabilidad (*cf*. Mayo, Jorge "La prueba del daño. Presunciones. La carga"; Revista de Derecho de Daños, 2010-1- "Juicio de daños", Rubinzal-Culzoni Editores, p. 189 y ss.).

Conforme lo expuesto, no existe posibilidad de atribuir responsabilidad civil sin la existencia de un daño. Por ello se señala: "solo en presencia del daño, el jurista tiene que indagar si ha sido causado ilícitamente, infringiendo un deber jurídico (antijuridicidad) y culpablemente (imputabilidad). En tanto que a la inversa, si no hay ningún detrimento, resulta superfluo investigar la existencia o inexistencia de los otros elementos. O sea en síntesis que: sólo la ilicitud que causa daño puede lugar a una

reparación" (Trigo Represas, Félix, “Presupuestos de la Responsabilidad Civil”, en Trigo Represas, Félix - Benavente, M. I. (Dir.), “Reparación de Daños a la Persona”, Tomo I, La Ley, Bs. As., 2014, pág. 156).

Esta premisa se vincula íntima y necesariamente con el tema de la prueba y, concretamente con las cargas probatorias. Es que en los juicios de daños la prueba del daño (hecho constitutivo de la pretensión y condicionamiento de su viabilidad), corre por cuenta del legitimado activo, es decir, a cargo de quién lo invoca.

En el caso, la existencia de ruidos molestos se erige como hecho constitutivo de la pretensión y su falta de acreditación determina el rechazo de la acción.

Insisto, el evento dañoso no se ha probado como bien lo ha puntualizado el primer votante. Ese evento no es otro que la existencia de ruidos molestos que debía, en tanto entrañan por sí una modificación de la realidad preexistente, ser acreditada en forma fehaciente. Sostiene la doctrina: “Aquí no hay grises la alteración fenoménica existe o no existe” (*cf*. Mayo, Jorge op.cit., p. 190).

La carga de la prueba del daño y de sus consecuencias pesa sobre quien reclama el resarcimiento. Ello constituye una clara derivación del art. 379 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut. La citada norma dispone: "incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción...".

Por las razones expuestas, que aduno a las dadas por el colega preopinante, es que propicio el acogimiento de los dos primeros agravios que determinan la revocación de la atribución de responsabilidad.

La decisión propuesta torna abstracto el tratamiento del cuarto agravio de la parte recurrente relativo a la cuantificación del resarcimiento.

- La citación de terceras:

Los efectos de la citación de las terceras y el alcance de la sentencia debe ser precisado sin perjuicio del pronunciamiento que proponemos.

Ello dado que en el caso concreto las citadas en calidad de terceras han ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del CPCCCh, la sentencia dictada después de su citación o intervención, las afecte como a los litigantes principales (*cf*. CSJN, 16/4/98, en autos: "Gandolfi de Vanetta, Mercedes c/ D. N. Vialidad s/ Ordinario").

En definitiva, corresponde extender los efectos del pronunciamiento aun cuando no existe condena al demandado porque el carácter con que el emplazamiento fue efectuado, proveído y notificado, implica que los resultados útiles y valiosos del decisorio único limitará las peticiones y alegaciones para cualquiera de los sujetos involucrados en el proceso.

Por las razones dadas y aun frente al rechazo de la demandada es que adhiero a la solución propuesta por quien me precede en la votación, esto es extender los alcances del pronunciamiento a las terceras citadas.

3. Costas y honorarios:

La imposición de costas en este proceso debe ser efectuada teniendo presente las especiales circunstancias puntualmente descriptas por el primer votante que impiden la mecánica aplicación del principio general de la derrota.

En efecto, tales extremos fácticos constituyeron una razonable causa para pedir la actividad jurisdiccional. Es decir, configuraron una razón fundada para litigar, en tanto no implican una mera creencia subjetiva del litigante, sino la existencia de circunstancias

objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo.

En función de lo expuesto, adhiero a establecer que las costas deben ser soportadas por su orden.

Los honorarios de primera instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas previstas por los artículos 6 a 9 y de conformidad con las disposiciones de los artículos 19, 38, 46 y 49 de la citada ley. Los de segunda instancia por aplicación de las pautas generales del artículo 5 y de las escalas específicas del artículo 13 de la ley arancelaria. Con base en las normas individualizadas es que adhiero a las regulaciones indicadas por quien me precede en la votación.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca.

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

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, fundado a fs. 526/531vta., contra la sentencia de fs. 505/511vta. y ampliatoria de fs. 518/518vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar en todas sus partes las sentencias de fs. 505/511vta. y fs. 518/518vta.

3) Rechazar la demanda interpuesta por las coactoras C. Y. G. y N. A. P. a fs. 4/140vta., contra la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

4) Declarar con los alcances de los considerandos, que la Sra. L. G. F. y la Sra. E. F., como terceras citadas a juicio, resultan alcanzadas por la sentencia como a los litigantes principales (art. 97 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

5) Imponer las costas por su orden en ambas instancias.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. M. L. A. y Dr. R. G. P., conjuntamente como patrocinantes de la parte actora, en el dieciocho por ciento (18%); a los Dres. O. R. P. H., I. A. V., M. F. M., Dras. G. A. G. y M. C. P., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), a la Dra. M. L. B., Dr. M. B. V., Dr. E. C. y Dra. M. V. B., conjuntamente, en el dieciséis por ciento (16%); al Dr. M. J. G. en el dieciséis por ciento (16%) y al perito Ing. E. C. en el cuatro por ciento (4%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. I. A. V. y Dra. G. G., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%); al Dr. M. J. G. en el veinticinco por ciento (25%), al Dr. M. D. V. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. M. J. 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.

8) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 531/531vta.

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

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara