------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los diecinueve días del mes de abril del año dos mil veinticuatro, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"P., S. c/ MUNICIPALIDAD DE CORCOVADO s/ Acción Prevventiva de Daños"*** (Expte. N°: 25 – Año: 2024 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado el 27 de marzo de 2024 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – FRÜCHTENICHT – PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 16 de noviembre de 2023? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

-----El Dr. D. A., apoderado del Sr. S. P., mediante escrito digitar CRU 00528200000027622-7 inició acción preventiva de daños contra la Municipalidad de Corcovado para que en 60 días comience las obras necearías para evitar el escurrimiento de aguas provocado tras el adoquinado de calle Belgrano.----------

-----La demandada mediante sus apoderados los Drs. R. I. C. Del B. y C. F. P. contestó demanda (ID650694) y se opuso al progreso de la acción.----------

-----El 16 de noviembre de 2023 se dictó sentencia n°62/2023. Allí se hizo lugar a la acción en atención a que se cumplían los extremos necesarios para su procedencia. Concretamente, la Sra. Juez de grado consideró que la conducta de la demandada es antijurídica, pues se provoca periódicamente un daño que se podría evitar; hay relación de causalidad entre el adoquinado y el incremento en el daño; el daño no está consumado completamente y va a seguir produciendo en cada temporada de lluvias; por último, el daño es evitable con la construcción de una canalización superficial de desagües pluviales. En cuanto a las costas, la Sra. Juez de grado no encontró motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota; las impuso a la demandada y reguló los honorarios profesionales en el equivalente a 22 Jus para el letrado del actor y 20 Jus para los de la demandada.----------

---------Contra esa decisión se alzó la demandada y expresó agravios (ID 1332457) que fueron respondido por la actora (ID 1349729). Sus quejas son las siguientes: 1) el daño ha sido consumado y no corresponde la acción preventiva; 2) no se ha valorado correctamente la prueba. Además pretende producción de prueba en segunda instancia.----------

-----También el letrado de la actora apeló la sentencia por derecho propio al considerar que sus honorarios debían haberse regulado en atención a un porcentaje de las obras a realizar.----------

-----Voy a analizar las cuestiones litigiosas en el orden propuesto:----------

----1. Consumación del daño:----------

---Sostiene el recurrente que la acción es tardía pues el daño ya se ha consumado. Dice que la acción debió intentarse al comienzo de las obras y no después de que estas han finalizado.----------

-----Más allá del denodado esfuerzo intelectual de la demandada su queja no tiene asidero alguno. Esta acción fue intentada para evitar el daño que la obra causará en el futuro. Concretamente para evitar futuras escorrentías y no para resarcir las ya producidas.----------

--No hay motivos para suponer que, en el futuro, y sin realizar las obras necesarias, dejarán de escurrir aguas hacia el terreno del actor. El daño temido no se ha consumado aun y el agravio debe ser rechazado.----------

-----2. Valoración de la prueba.----------

----El recurrente también impugnó la valoración de la prueba y lo hizo desde dos perspectivas diferente: por un lado entendió que se debió tener en cuenta otras pruebas y, por el otro, hace una interpretación diversa de la pericia.----------

-----En cuanto a la falta de valoración de la prueba señala el recurrente que, según los testimonios, el terreno ya se inundaba antes de la obra, pero es que eso no es un hecho controvertido. El debate gira en torno a si la obra en cuestión incrementó o no la escorrentía agravando lo que ya naturalmente se producía. Concretamente resulta superfluo analizar si antes el terreno se había inundado o no. Lo que se discute, y resultó probado, es que con el adoquinado agravó considerablemente el problema.----------

---Por otro lado no encuentro nada de arbitrario en preferir una prueba de pericia a lo dicho por los testigos respecto a una cuestión técnica.----------

-Voy a analizar ahora la impugnación que hace no ya sobre la preferencia que se da a la prueba pericial sino respecto a la interpretación de ella. Sus

objeciones van en el mismo sentido y resaltan que la diferencia de altura ya existía; que las aguas escurren por el desnivel y que igual escurrirían sin la obra cuestionada. Lo que no consigue rebatir es lo dicho por el experto en el sentido de que, antes de la obra, escurría el 20% y se absorbía el 80% pero que después de la obra la proporción es casi la inversa: escurre un 90% y absorbe un 10%. Eso es un agravamiento del daño que, según el mismo experto puede revertirse y debe revertirse como ordena la sentencia que propongo sea confirmada. Así lo voto.----------

-----3. Prueba negada.----------

----El recurrente solicita se produzca en esta instancia la prueba que le fue negada en la anterior. Concretamente pide inspección in situ para que constatemos la calidad de los materiales empleados; si hay defectos de construcción; si se ha elevado el terreno y cuál es la distancia entre la obra y el terreno.----------

-----La pretensión no va a tener solución favorable en mi voto. La apertura a pruebas en la segunda instancia es excepcional. Para que proceda no basta con la negativa en la etapa anterior, sino que ha de argumentarse sobre su procedencia y conducencia. No es el caso.----------

-----Resulta superfluo que este tribunal constate si hubo elevación o no de la obra; si los materiales empleados fueron los adecuados; si la construcción del actor es de calidad o a cuanta distancia queda de la calle. Todas esas son cuestiones inconducentes. El daño temido obedece a que el adoquinado impermeabilizó el suelo; escurre el 90% de los líquidos y la escorrentía se dirige al terreno del actor. Todo esto ya quedó suficientemente probado en la pericia y los jueces no tenemos el conocimiento técnico para sostener lo contrario, es decir para afirmar que no hubo impermeabilización del terreno; rebatir los porcentajes de absorción y escorrentía o rebatir hacia donde escurre esta. Pero es que, además, no es esto lo que pretende el demandado sino que quiere dejar probadas cuestiones superfluas como si se ha incrementado la elevación o si los materiales son de calidad y ello es ajeno a lo decidido.----------

-----Propongo al Pleno se rechace el pedido de producción en esta instancia. Así lo voto.----------

------4. Los honorarios del Dr. D. G. A.:----------

------El Dr. D. A., en su propio derecho, impugnó por bajos los honorarios que le fueron regulados. Sostiene que el objeto de la acción fue una obligación de hacer; que ese hacer consistió en la obra civil y que el valor de esa obra, una vez determinado de la manera prevista en el art 22 Ley XIII n°4 debe ser considerado monto del proceso.----------

------Puesto a resolver, es cierto que la acción preventiva, tal como está redactada en el CCyCN resulta novedosa y excede las prevenciones clásicas según la cual la actuación de los jueces es fundamentalmente resarcitoria o punitiva. También excede el modelo netamente adversarial; el magistrado no se encuentra constreñido con el principio de coherencia y puede ordenar algo diferente a lo pedido. Además, puede tratarse también de medidas provisorias que se modifiquen en el futuro. Por todo ello la cuestión relativa al monto del proceso a efectos regulatorio, debe ser analizado en cada caso particular atendiendo a la conducta ordenada y a si es definitiva o provisoria.----------

------En el caso bajo análisis la sentencia dispuso una conducta específica que consiste en un hacer concreto: la demandada debe evitar la escorrentía, pero no de cualquier manera sino en la modalidad indicada por el perito ingeniero. No tengo dudas que en este caso específico se condena a un hacer; ese hacer tiene un valor pecuniario y debe procederse de la forma prevista en la norma arancelaria. Es decir, calcularlo teniéndose en cuenta el valor de las obras dictaminadas por el Ingeniero R. M. y sobre esa suma se debe establecer el porcentaje en atención a las pautas del artículo 6, en especial la duración del proceso, novedad de las cuestiones debatidas e importancia para el actor, aplicándose por analogía el art. 22 de la Ley XIII N° 4.---------

------En consecuencia se hace lugar al recurso, y a los fines de garantizar la doble instancia, deberá la jueza de origen regular en forma porcentual los honorarios del Dr. D. G. A., con la prevención que, de resultar inferiores al mínimo legal del art. 7 de la ley arancelaria, quedarán establecidos en $397.681,24.----------

----Resta referirme a las costas de esta instancia y ellas deben ser impuestas al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota aclarando que las derivadas de la apelación del Dr. D. G. A. no generan costas por la naturaleza de la cuestión.----------

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

------1. Arriban estos autos a la Alzada a fin de atender sendos recursos de apelación concedidos: a fs 143 y articulado por el Municipio demandado, con agravios expresados digitalmente mediante ID 1332457 y respondidos por el actor apelado de idéntica manera por ID 1349729 y a fs. 144, remedio impetrado por el letrado del actor Dr. D. G. A., por su propio derecho y por estimar bajos sus honorarios (ID 1319174), y enderezados todos contra la sentencia definitiva dictada en la instancia de origen y que luce agregada a fs. 136/142, la que sustancialmente decidió hacer lugar a la acción preventiva de daños promovida por S. P. contra la Municipalidad de Corcovado y en su consecuencia intima a la demandada a la realización de las obras necesarias para hacer cesar de manera inmediata las molestias y daños que produce al actor el escurrimiento de las aguas hacia su propiedad, debiendo comenzar las tareas en el plazo de 90 días de quedar firme el decisorio; impuso las costas del juicio al Municipio vencido y reguló los honorarios de aquellos letrados y perito que asistieron a las partes.----------

-----Para resolver como lo hizo, la judicante concluyó que el actuar y la omisión antijurídica de la demandada origina un peligro de daño actual –al que tuvo por acreditado – y estos daños pueden ser mitigados si se realizan las obras necesarias para evitar el escurrimiento de las aguas hacia el predio del actor, conforme lo señaló el perito en su dictamen. En su función, decidió como lo indica en la sentencia hoy puesta en crisis.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia del01 de marzo de 2024 y practicado el 27 de marzo de 2024 el sorteo que prescribe el art. 271 y que da cuenta del orden de votación en esta sentencia, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 todos del rito, atendiendo lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial y considerando la exigüidad del plazo que tengo para expedirme y adelantando que los agravios deducidos por la accionada serán ponderados conjuntamente por referir cuestiones que aconsejan su tratamiento compuesto.----------

------2. En ocasión de deducir sus quejas la demandada apelante (v. ID 1332457), se agravió sustancialmente por cuanto la judicante no decretó la improcedencia de la acción intentada por el actor.----------

-----En apoyo de su impugnación refiere que la viabilidad de la acción deducida por P. sería procedente si se hubiese interpuesto a partir del

comienzo de las obras (adoquinado sin canalización) y no una vez finalizadas hace 3 años. Señala así mismo que los daños se habrían presentado con anterioridad a la interposición de la demanda y una vez finalizada aquella obra. Insiste que resulta imposible que pueda determinarse una evitación de un posible daño cuando ya no hay conducta u omisión antijurídica alguna desplegada por su parte.----------

-----Se agravia de la ponderación de la prueba realizada por la *a quo*, aportando su propia consideración sobre ella.----------

------Pide se produzca prueba en esta sede y finalmente solicita la revocación de la sentencia arribada en grado de apelación.----------

Asumiendo el tratamiento conjunto de los agravios así deducidos y anticipando que voy a coincidir con el vocal que me precedió con su voto, señalando que de la lectura del decisorio recurrido se desprende con meridiana claridad que lo decidido pretende no sólo hacer cesar los daños actuales -que se tuvieron por acreditados – sino y más bien prevenir su agravamiento para el futuro, agravamiento que constituye un daño en sí mismo y justifica acceder a la procedencia de la acción deducida.----------

-----De idéntica manera, en el caso resulta legítimo presumir que el actor experimentase la esperanza que el daño desapareciese a partir de las nuevas obras, en la creencia que el municipio aquí demandado hubiese realizado la correcta planificación de aquéllas. De allí que la demora en accionar no resulte obstáculo en tanto y cuanto el peligro de acrecentamiento de los daños se encuentre latente y así se desprende de lo informado por el experto.-

--------Sucede que la acción preventiva de daños que incorporó el art. 1711 CCyCN, conforme al consenso alcanzado en las "*XXVI° Jornadas Nacionales de Derecho Civil*" (La Plata; año 2017; Comisión 4: *Derecho de daños. Función preventiva y sancionadora de la responsabilidad civil*), requiere la concurrencia de los siguientes requisitos de procedencia:----------

----a) Una acción u omisión con razonable aptitud causal para generar un peligro de daño no justificado: tal omisión surge en los hechos de la ausencia de planificación urbana por parte del Municipio con más los defectos imputados a la obra de adoquinado.----------

----b) Una conducta que debe ser materialmente antijurídica: Tal extremo se desprende con claridad en la omisión en cumplir las funciones ejecutivas propias del Municipio señaladas al punto anterior.----------

------c) Una razonable previsibilidad de la producción, continuidad o agravamiento del resultado nocivo, ponderada en base a estándares de causalidad adecuada: que se hubiese alcanzado de existir aquella planificación urbana que vengo señalando.----------
-----d) Amenaza a un interés del accionante no reprobado por el derecho, patrimonial o extrapatrimonial, individual o colectivo; cuestión que surge del innegable derecho que asiste al actor de habitar en una vivienda digna y saludable más allá de habérsela autoprovisto o ser asistido por el Estado; y -
-----e) Posibilidad material de detener el efecto nocivo: extremo éste que deberá ser ponderado al sentenciar.----------
-----Los extremos indicados en los párrafos que preceden los encuentro presentes en este caso y la ponderación de la prueba producida me inducen a concluir, al igual que la *a quo*, en la procedencia de la acción deducida en demanda y en la consecuente desestimación del agravio que trato, tal y como lo propondré al Acuerdo. **Así lo voto**.----------
En función de lo expuesto, también considero oportuno rechazar la producción de la prueba pretendida en esta sede, por aparecer inconducente. **Así lo voto**.----------
----3. Debo ponderar ahora la queja introducida por el letrado del actor, Dr. D. G. A., por su propio derecho y por estimar bajos los honorarios regulados en su favor por su actuación profesional en este proceso.----------
-------Nuevamente voy a coincidir con el colega preopinante en el sentido que mediante la promoción de este proceso y con el objeto de prevenir el daño, el actor obtuvo como decisión que se confirmará que se realicen las obras que se indican en sentencia, obligación de hacer que puede y debe cuantificarse en este trámite y su resultado constituye el monto del proceso en los términos del art. 18 de la ley arancelaria vigente.----------
-----Así las cosas, entiendo que el agravio debe prosperar, debiéndose cuantificar aquélla obligación de hacer en función del costo de las obras ordenadas utilizando por analogía el procedimiento previsto en el art. 22 de la ley del arancel y regularse porcentualmente los honorarios del letrado quejoso en la instancia de origen, ello con el fin de no privar a éste de una instancia de revisión, haciendo constar que no podrán ser inferiores a la suma de $ 397.681,24.- en virtud de la prohibición de *reformatio in pejus*.

Así lo voto.----------
-----4. Resta referir las costas de esta Alzada. Atendiendo la solución que propondré al Acuerdo, entiendo que las costas de esta instancia deben imponerse al Municipio vencido, conforme al principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivo alguno para apartarme de él. **Así lo voto en definitiva**.----------
------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------
-----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- NO HACER LUGAR** a la producción de prueba en segunda instancia; **II.- CONFIRMAR**, parcialmente, la sentencia apelada, **estableciendo** que la jueza de primera instancia deberá regular en forma porcentual los honorarios del Dr. D. G. A. conforme las consideraciones efectuadas; **3 IMPONER** las costas de Alzada a la demandada recurrente vencida en autos salvo las derivadas de la apelación del Dr. D. G. A. que por su naturaleza no genera nuevas costas; y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. G. A. en el 30% de los que se regulen en primera instancia, y los correspondientes a los Dres. C. F. P. y R. I. C. D. B., en conjunto y proporción de ley, en OCHO (8) JUS, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13, y ccdts. de la Ley XIII – N° 4), en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado ante esta Alzada.----------
------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------
-----En consonancia con lo expresado al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: En consonancia con lo expresado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1.- NO HACER LUGAR** a la producción de prueba en esta instancia; **2.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificando en definitiva** la manera de calcular los honorarios del Dr. D. G. A., los que deberán fijarse porcentualmente y en orden al monto del proceso que resulte de cuantificar el costo de las obras ordenadas, y determinándose en **JUS** para el caso de no alcanzarse los mínimos legales; **3.- IMPONER** las costas de esta instancia al Municipio demandado vencido (art. 69 CPCC); y **4.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. G. A. en el 30 % de aquellos que le fuesen regulados en la instancia original y los correspondientes a los Dres. C. F. P. y R. I. C. D. B., en conjunto y proporción de ley en **OCHO (8) JUS** (arts. 5,

6, 6bis, 7, 13, 18, 22 y ccdts. de la Ley XIII – N° 4), en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta Alzada.----------
Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------I.- NO HACER LUGAR a la producción de prueba en segunda instancia.----------

------II.- CONFIRMAR, parcialmente, la sentencia apelada, **estableciendo** que la jueza de primera instancia deberá regular en forma porcentual los honorarios del Dr. D. G. A. conforme las consideraciones efectuadas.----------

------III.- IMPONER las costas de Alzada a la demandada recurrente vencida en autos salvo las derivadas de la apelación del Dr. D. G. A. que por su naturaleza no genera nuevas costas.----------

----IV.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. D. G. A. en el 30% de los que se regulen en primera instancia, y los correspondientes a los Dres. C. F. P. y R. I. C. D. B., en conjunto y proporción de ley, en OCHO (8) JUS, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13, y ccdts. de la Ley XIII – N° 4), en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado ante esta Alzada.----------

---V.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

--La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT GÜNTHER E. FLASS

REGISTRADA BAJO EL N° 15 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2024. CONSTE.