

NEUQUEN, 21 de abril de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "R.G.AC/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD. EXTRACONT. ESTADO", (Expte. Nº 468362/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 12 de noviembre del 2014 (fs. 383/396), expresando agravios a fs. 408/410.

Argumenta que la juez de grado incurre en incongruencia al fijar el daño moral en una suma irrisoria y denegar la compensación de los gastos judiciales cuando se ha comprobado la magnitud del perjuicio ocasionado, el tiempo de mantenimiento del mismo y el largo peregrinar de reclamo sufrido por la actora, habiéndose evidenciando claramente la reticencia de la municipalidad perseguida. Solicita se revoque el fallo recurrido, elevando el monto de condena con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 420/423.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos formales del art. 265 del CPCC y que en su caso el municipio procuró inmediatamente una solución para la damnificada y las costas del proceso mencionado han quedado firmes. Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda de daños y perjuicios por la suma de \$197.100 en concepto de daño material y \$20.000 en concepto de daño moral, en razón de la pérdida de agua en la red pública que afectara la vivienda de la demandante por aplicación del art. 1113 del Cód. Civ., desestimando el lucro cesante y el reembolso de los honorarios abonados en el trámite de amparo. Reunidos los recaudos de admisibilidad y en virtud de los términos de los agravios vertidos, cabe tener en cuenta que de la propia sentencia dictada surge que la actora debió tramitar una acción de amparo para que la municipalidad arreglara la pérdida de agua en la red pública, el que culminara por acuerdo de las partes con costas por su orden en abril del 2011, en el mismo se produce la prueba técnica que junto a la demás producida en los presentes autos dan cuenta de la responsabilidad del órgano público sobre los daños ocasionados en la vivienda particular. Narra que la pérdida comenzó hacia septiembre del 2009, iniciando la reclamante trámite ante la Defensoría del Vecino y siendo recién reparada en enero 2010. Asimismo, que debió contratarse un servicio que sacara el agua del lugar periódicamente. Se describen los daños materiales generados que aparecen expuestos en parte en las fotografías de fs. 355 y ss., sin afectación de la estructura y del valor de reventa de la casa, fijando el resarcimiento pertinente. Si bien reconoce los gastos por el informe técnico presentado en la acción de amparo, deniega los honorarios correspondientes al abogado patrocinante. Por su parte, la sentencia que estableciera las costas en el amparo, dispone expresamente que las mismas correrán por su orden, salvo los honorarios del perito actuante que serán soportados por la demandada según fs. 176.

Así, se reconoce el daño moral en virtud de la alteración de la vida cotidiana y la preocupación causada por los hechos descriptos según lo dicho por los testigos y se rechaza la compensación del gasto judicial por encontrarse firme la resolución de costas pertinente.

La cuantificación del daño moral es un aspecto librado hasta el momento a la prudente valoración jurisdiccional con el auxilio de algunas guías cualitativas. Difícil resulta la tarea dada la falta de correspondencia entre la naturaleza del daño y la del resarcimiento y por la orfandad de todo criterio verdaderamente orientador que permita trasponer el puente que conduce desde la comprobación de un cierto perjuicio moral hasta su concreta indemnización. Toda la sapiencia y prudencia que pueda tener el magistrado no le sirven realmente para fundar de una manera objetiva y controlable la justicia de escoger un determinado quantum indemnizatorio.

Existen numerosas pautas cualitativas objetivas que permiten evaluar la magnitud del daño moral y que recomiendan los juristas y manejan los jueces con el objeto de graduar su indemnización. La índole de esas guías depende de la concepción que se sustente sobre la función de la reparación del daño moral, función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima. También suelen hacerse jugar otras circunstancias de la causa: la condición patrimonial de los sujetos, la importancia del bien lesionado, etc. Igualmente, insuficientes resultan las pautas cualitativas subjetivas, privilegiar la situación personal de la víctima precedente y posterior al hecho. También, se ha establecido una relación con el daño

patrimonial, desdeñable por no existir relación entre la existencia y magnitud de ambos perjuicios, subyaciendo un criterio de que el daño moral reviste menor importancia que el daño patrimonial.

Mal que pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria. (p. 593 y ss., t.2ª Resarcimiento de daños, daños a las personas, integridad sicofísica, Zavala de Gonzalez). Ninguna pauta expresa tiene el actual Código Civil (art. 1078) y el nuevo establece expresamente: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (cfme. arts. 19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; y 377 y 386 del Cód. Proc.).

La jurisprudencia ha dicho en relación al punto: DAÑO MORAL: CONCEPTO Y ALCANCE. JUSTIPRECIO. ELEMENTOS A TOMAR EN CUENTA A FIN DE SU DETERMINACIÓN.

ANTECEDENTES. "El daño moral consiste en la lesión en los sentimientos que produce dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante. La reparación del daño moral debe determinársela ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos de quien los padece y no mediante una proporción que la vincule con los otros daños cuya indemnización se reclama (conf. Sala ii, causa 17.292/95 del 17.10.1995, entre otras). Su valuación no está sujeta a cánones estrictos, corresponde a los jueces de la causa establecer su quantum indemnizatorio prudentemente, tomando en cuenta la gravedad de la lesión sufrida, su función resarcitoria, y el principio de reparación integral. Ninguna relación forzosa existe entre el perjuicio material y moral; ambos cuentan con presupuestos propios y concurren a su determinación por razones diferentes. Para su cuantificación es difícil trasladar al dinero al daño extrapatrimonial, para hacerlo es útil tener en cuenta las reglas determinadas (conf. Mosset Iturraspe, Jorge en "diez reglas sobre cuantificación del daño moral" II 1994 - a - 729), y entre ellas la más importante consiste en diferenciar según la gravedad del daño y tener en cuenta las peculiaridades del caso." (Auto: ESPINDOLA CARLOS ALBERTO C/ ESTADO NACIONAL MINIST. DE DEFENSA EJERCITO ARGENTINO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. - Sala: Sala 3. - Mag.: Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Dr. Guillermo Alberto Antelo. - Tipo de Sentencia: DEFINITIVA. - Nro. Causa Nº: 3.619/01. - Fecha: 30/08/2005 - Nro. Exp.: 3.619/01. -LDT).

Con estas premisas, si bien se ha acogido el rubro del daño moral y se ha cuantificado el mismo, haciendo referencia a las circunstancias particulares, entiendo que le asiste razón al recurrente en cuanto aparece insuficiente el monto fijado, frente a tales elementos del caso. Gravitan el distinto nivel de poder de las partes, el bien de que se trata, la magnitud del perjuicio, los diversos reclamos formulados y la postergación en el tiempo de la solución, y especialmente, el malestar sufrido por la persona de la accionante.

Por ello, considero que el importe establecido debe ser elevado a la suma de \$40.000, teniendo principalmente en cuenta lo reclamado y lo prescripto en el art. 165 del CPCC.

Finalmente, los gastos judiciales exigidos no pueden ser revisados dado que la sentencia que impone las costas se encuentra firme y consentida, de lo contrario se violaría el principio de cosa juzgada. Además, tales gastos judiciales fueron discriminados como se puede observar con motivo de la forma en que se resolvió el trámite particular según lo previsto en los arts. 68 y 73 del CPCC. (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; y 163 inc. 8 del Cód. Proc.).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio hacer lugar parcialmente a la apelación, elevando el monto de condena según se expresa supra, el que acrece a la suma total de \$237.100, con costas en la alzada a cargo de la demandada vencida, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Modificar parcialmente la sentencia dictada a fs. 383/396, elevando el monto de condena a la suma total de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CIEN (\$237.100), confirmándola en lo todo lo demás que fuera materia de recursos y agravios.
 - 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).
 - 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
 - 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. José Oscar Squetino - Secretario