



NEUQUEN, 12 de junio del 2024.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MACHADO CLAUDIO ELIAS C/ MOÑO AZUL S.A.C.I Y A. Y OTROS S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"**, (JNQC16 EXP 516190/2016), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 7/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. La sentencia de fecha 31 de agosto de 2023 (h. 581/587 vta.), hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Claudio Elías Machado -poseedor desde el año 2010, de una fracción de terreno en calle 15 de Vista Alegre, Provincia de Neuquén-, y condenó a Moño Azul S.A. a abonar la suma de \$200.000 en concepto de daño extrapatrimonial, con más sus respectivos intereses (tasa activa del BPN S.A.), y costas en atención a su calidad de vencida (art. 68 del CPCC).

Para así decidir la jueza consideró que en el caso se encontraba suficientemente corroborado el hecho consistente en el desplazamiento de la barda a la altura de la calle 15 de la localidad de Vista Alegre Norte, lo cual dio origen al reclamo de vecinos desde el año 2001, conforme se desprende del expediente administrativo n° 2311-2845/01 y del informe de UNCO.

En lo que respecta a la responsabilidad que se le atribuye a Moño Azul S.A., tuvo en cuenta los informes del expediente administrativo, como así el propio reconocimiento de dicha empresa cuando afirma "no ser la única responsable", por lo que interpretó que ello permite atribuirle responsabilidad por el derrumbe de la barda sobre la calle 15 de Vista Alegre.

Además, sostuvo que la firma no acreditó que el desplazamiento de la barda hacia el inmueble del actor se debiera a otra actividad o fenómeno natural distinto al que se le imputa.

En cuanto a la responsabilidad atribuida a Moño Azul S.A., vinculada con la contaminación de agua, la a quo interpretó que la ausencia de prueba idónea al respecto, determina el rechazo de la pretensión.

La jueza rechazó la responsabilidad de la Provincia del Neuquén y de la Municipalidad de Vista Alegre, ya que el actor no ha indicado cual es concretamente la acción o incumplimiento que se les imputa a esas demandadas.

Agregó que del expediente administrativo mencionado, surge la participación activa de la Provincia ante la situación dada por el desplazamiento de la barda; como así también pudo observarse (fotografías adjuntadas con la Escritura n° 180 de mayo de 2014, con la que luce a h. 164 del expediente administrativo), la apertura de calles desarrollada en el sector donde se encuentra la vivienda del actor, resultando ello compatible con los actos realizados por parte de la Municipalidad de Vista Alegre.

De manera que, la magistrada consideró que la sola manifestación del actor referido a las omisiones o actuaciones pertinentes para evitar el agravamiento del medio ambiente, sin ninguna prueba que corrobore el agravamiento mencionado, resulta insuficiente para admitir la demanda.

Expuso que el accionante desistió de la prueba pericial ambiental, y a su vez, no produjo pruebas en el proceso que permitan, aunque sea en forma indiciaria, evidenciar la omisión del Estado Provincial y Municipal, ante el fenómeno acaecido en el sector indicado por el señor Machado. Y tampoco

se probó que el fenómeno de desplazamiento de la barda haya afectado el medio ambiente.

Sentada la responsabilidad exclusiva de Moño Azul S.A., en cuanto a la procedencia de los daños reclamados, dijo que en materia de responsabilidad civil el daño alegado debe ser probado por quién lo invoca (art. 1067 CCC).

Y entendió que los rubros indemnizatorios reclamados por el accionante, como la disminución del patrimonio; daño ambiental directo; lucro cesante y daño a la salud, resultan improcedentes ante la falta de prueba que acredite su existencia, como así su relación de causalidad con la conducta atribuida a la demandada.

En lo que respecta al daño extrapatrimonial expresó que en materia extracontractual el mismo se presume ante la afección derivada de un hecho antijurídico. Indicó que las fotografías incorporadas a la causa con la constatación notarial (vg. h. 7), permiten apreciar el grado de avance de la barda sobre la vivienda del actor, situación que hace presumir el temor, inseguridad y angustia que el hecho del deslizamiento de la barda generó en el señor Machado.

La jueza mencionó que en el caso, el actor alude al peligro inminente que representa el fenómeno de desmoronamiento de la barda, no solo en su vida familiar sino también social. Por ello, en función de las facultades del art. 165 del CPCC, consideró justo y equitativo, fijar una indemnización a su favor en concepto de daño extrapatrimonial en la suma de \$200.000, con más sus respectivos intereses.

II. Esa sentencia es apelada por Moño Azul S.A. (h. 593) -presentación web n° 527887, con cargo del 01/09/2023-, y por el actor a h. 594 y vta., -presentación web n° 530154, con cargo del 6/09/2023-.

A h. 595 y vta. -presentación web n° 532970, con cargo del 11/09/2023- los letrados de la Provincia del Neuquén - Roberto Mariano Robledo y el fiscal Estado Raúl Miguel Gaitán-, apelan los honorarios regulados a su favor, por considerarlos bajos.

II.1. Agravios de Moño Azul S.A. (h. 603/606 - presentación web n° 9841, con cargo del 08/11/2023-).

Dice que le causa agravio que se haya otorgado al actor una indemnización en concepto de daño extrapatrimonial, a pesar de la inexistencia de la comprobación de los hechos afirmados.

Cuestiona que a pesar de la orfandad probatoria la jueza admita la reparación del daño moral, ya que no existen pruebas que su representada interviniera en supuestos hechos generadores de la obligación de reparar.

Agrega que el actor no probó siquiera ser titular dominial de los 8.000 m2 de superficie, y aun así se lo considera propietario del inmueble en cuestión. En ese sentido, expone que el supuesto instrumento por el que pretendía acreditar la propiedad se limita a una certificación del año 2016, que de modo alguno puede entenderse como un Certificado de Estado de Dominio.

Afirma, que no se probó que el señor Machado fuera el titular dominial desde el año 2010, y tampoco se acreditó que los supuestos daños fueran provocados por exceso de riego.

Dice que el inmueble en cuestión se encuentra a nombre de Mariana Eva Muñoz, y el lote corresponde a la matrícula 536690- Confluencia-.

Expone que el conocimiento que el inmueble figura a nombre de un tercero que no es parte de este proceso, lo advirtió luego de que se dictara la sentencia de primera instancia, por lo que considera que la Cámara debe tener en

cuenta dicha circunstancia, respecto de la falta de legitimación activa del actor.

Advierte que el dominio de un inmueble produce efectos respecto de terceros solo luego de su registración en el RPI (art. 1892, 1943 CCC).

Sostiene que el señor Machado no probó ser titular registral de los 8000 m2 y tampoco acreditó los hechos que a partir del año 2010 se le atribuyen a Moño Azul S.A.

Refiere que la certificación aportada por Machado menciona el año 2016, es decir, que tampoco se probó que el demandante viviera con su familia en los 8000 m2 antes de esa fecha.

Señala que el único fundamento para condenar a Moño Azul, es un supuesto indicio en base a una frase expuesta al contestar la demanda que no puede ser el fundamento del dictado de una sentencia condenatoria y mucho menos para admitir la indemnización autónoma del daño moral.

Finalmente, cuestiona la sentencia porque a pesar de no existir prueba alguna de que el accionante viviera en el lugar desde el año 2010 o que residiera allí con su familia, considera indudable la procedencia de la existencia de alteraciones emocionales y espirituales de él para otorgarle una indemnización por daño moral.

A h. 625/626 y vta. -presentación web n° 9990, con cargo del 22/11/2023- el actor contesta los agravios, y solicita su rechazo con costas.

II.2. Agravios del actor (h. 610/616 -presentación web n° 9894, con cargo del 13/11/2023-).

Se agravia por el rechazo de los rubros reclamados respecto de la disminución del patrimonio, daño ambiental directo, lucro cesante y daño a la salud, al considerar que no existe prueba que acredite su existencia.

Indica que a h. 336 se agrega un boletín geográfico de la Universidad Nacional del Comahue realizado en el año 2014, y a h. 339 relata los movimientos gravitacionales en Vista Alegre, las causas y su impacto. A h. 341 se describe que en base a los estudios realizados por la Facultad de Agronomía de la Universidad Nacional del Comahue y Recursos Hídricos de la Provincia, la causa de estos procesos se atribuyen al riego, como principal factor de recarga y saturación de las arcillitas.

Destaca que a h. 341 y vta., se lee que algunas medidas adoptadas por la empresa para reducir las posibilidades de nuevos deslizamientos fueron la reducción de las hectáreas en producción y la implementación de cultivos que requieren menor tiempo anual de riego. Sumado a ello, se manifiesta la intención de desafectar las parcelas más cercanas al borde de la meseta, y sin embargo la observación de campo y las imágenes satelitales muestran que el área más expuesta sigue estando en producción.

Agrega que del informe de la UNC (h. 479 tercer párrafo), se desprende que de acuerdo a los informes técnicos elaborados surge que el deslizamiento se inicia con la saturación con agua de estratos inferiores del terreno, que hacen cambiar las condiciones de equilibrio de los sedimentos ubicados en capas superiores, provocando el deslizamiento lateral de los mismos, y arrastrando el material hacia el frente de la barda.

Argumenta que esta situación ha ido en aumento con el transcurrir del tiempo y no existen evidencias de que el proceso pueda revertirse si no se adoptan medidas o acciones tendientes a ello.

Además expone que la propia sentencia menciona que se encuentra suficientemente probado el hecho consistente en el desplazamiento de la barda a la altura de la localidad de Vista Alegre Norte.



Menciona que la erosión hídrica que ha causado la demandada por medio del agua de riego afecta al valor de la propiedad de su mandante, genera pérdidas graves de productividad, ocasiona gastos de mitigación y reparación en el sitio y que produjo daños en la infraestructura y caminos y redujo el valor patrimonial.

Acota, que la erosión hídrica es de gravedad, no solo por el impacto visual, sino por las consecuencias que ha generado son irreversibles.

Expresa que hay un daño ambiental y patrimonial probado por lo que debe ser resarcido. Y que la ley general de ambiente establece que la exención de responsabilidad sólo se producirá si se ha acreditado que los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quién no se debe responder.

En apoyo de su postura recursiva, se remite al informe técnico que luce a h. 37/46, y h. 74 de las actuaciones administrativas pertinentes.

Alega, que a partir del informe técnico mencionado y las recomendaciones expuestas en el mismo, *"destinadas a preservar a las personas y a los bienes en inmediaciones de los sitios de derrumbe"*, la demandada Moño Azul S.A fue intimada el 26/03/2010 (h. 74), a que en el plazo de quince días *"presente una propuesta para el manejo de los excedentes de riego, bajo apercibimiento de proceder a ordenar el cese de manera inmediata del uso de aguas públicas para la irrigación, y de forma complementaria disponer la suspensión de las actividades que dan origen, como asimismo promover las acciones civiles y penales correspondientes."*.

Entiende que en autos se ha constatado fehacientemente la destrucción total de la chacra de su mandante y la imposibilidad durante el plazo de diez años de producir,

por lo que se ha impedido el desarrollo de proyectos productivos.

Critica el rechazo de la responsabilidad de la Provincia del Neuquén y de la Municipalidad de Vista Alegre. Refiere que si bien el Estado Provincial a través de su organismo específico, realizó gestiones, intimó a la empresa Moño Azul, sin embargo pese a haber constatado el incumplimiento por parte de la demandada, los funcionarios de la Provincia, no cumplieron con su deber de ejercicio de poder de policía, circunstancia ésta que empeoró el gravísimo problema, al afectar tanto los bienes materiales, como psicológicamente a su mandante y a su familia.

Sostiene que los daños causados por el incumplimiento de parte del Estado Provincial de las atribuciones provenientes del ejercicio del poder de Policía, deben ser indemnizados por aplicación del principio precautorio consagrado en el art. 4 de la LGA.

Interpreta que estamos ante un supuesto de responsabilidad del estado por falta de servicio, ya que la provincia intimó y no hizo nada para evitar el agravamiento del daño.

En cuanto a la responsabilidad del Municipio de Vista Alegre, menciona que es responsable solidariamente por su omisión en el cumplimiento de sus obligaciones legales y su responsabilidad para preservar el medio ambiente, y por no adoptar las medidas necesarias para evitar el agravamiento del informe ambiental y los gravísimos daños materiales ocasionados.

Refiere que el art. 5 de la Ley General de ambiente, establece que los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsionales de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley.

En su opinión hubo una errónea valoración de la prueba, ya que se encuentra suficientemente acreditado el daño ambiental ocasionado por la accionada.

Por último, estima baja la suma que se otorga en concepto de indemnización por daño moral (\$200.000), y aduce que han transcurrido diez años desde la interposición de la demanda y su mandante sigue padeciendo los perjuicios ocasionados por la demandada.

Señala que para la cuantificación del rubro debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, el que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material.

Añade que son gravísimos los padecimientos que viene soportando su parte, por lo que solicita la elevación del importe correspondiente a dicho rubro indemnizatorio.

A h. 622/623 y vta. -presentación web n° 9974, con cargo del 21/11/2023-, la demandada Moño Azul S.A. contesta los agravios, y pide su rechazo con costas.

A su turno, a h. 628/630 -presentación web n° 10051, con cargo del 29/11/2023-, la Provincia del Neuquén solicita que se declare desierto el recurso articulado por la actora por no reunir los requisitos del art. 265 del CPCC.

Subsidiariamente contesta los agravios y plantea su rechazo con costas.

III.1. De modo preliminar al tratamiento del recurso ensayado, cabe recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes. Son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del Código Procesal), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del tribunal inferior (art. 277 Cód. Proc.), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

III.2. Por razones metodológicas comenzaré con el análisis de los agravios expuestos por Moño Azul S.A. en punto a la falta de legitimación activa y a la falta de prueba de los daños invocados en la demanda, para luego desarrollar los planteados por el actor. El cuestionamiento a la procedencia del daño extrapatrimonial esgrimido por la accionada y su baja cuantificación sostenido por el actor, serán tratados en forma conjunta.

En cuanto a las consideraciones vinculadas a la falta de legitimación activa de Claudio Elías Machado, observo que el mismo está suficientemente legitimado para iniciar y reclamar los daños invocados en su demanda. Ello con independencia que actualmente no detenta la titularidad registral del inmueble identificado como: Lote 20 b, de la sección b, que mide al Norte sesenta y un metros cuarenta centímetros, al Este ciento cuarenta y cinco metros trece centímetros, al Sur cincuenta y tres metros veintinueve centímetros y al Oeste ciento cuarenta y tres metros cincuenta y cinco centímetros, lo que encierra una superficie total de 8.264,5 m², y que linda al Norte con calle abierta en medio,

parte del lote 19, al Este en parte del lote 14 y parte del lote 15, al Sud con el lote 20 y al Oeste con calle, NC 09-23-091-2631-0000.

Recordemos que la acción la promovió como poseedor del lote en cuestión, y ello resulta coincidente con el domicilio real denunciado en su demanda. Además, cabe agregar que conforme surge de la propia documentación adjuntada por el actor a h. 3 y por la demandada a h. 604 (Certificado Notarial de fecha 16/11/2016), se observa que efectivamente en la Escribanía Labrín se encuentra la documentación pertinente del lote mencionado para proceder a la escrituración a favor del Sr. Claudio Elías Machado.

De manera que, el agravio respecto de la falta de legitimación activa será rechazado.

En lo que respecta a la constatación de los daños acaecidos en la propiedad del actor con motivo del desmoronamiento de la barda por exceso de riego, cabe señalar que dicho perjuicio no se consuma en un solo acto, sino que hasta tanto no se proceda a su remediación por los medios técnicos pertinentes, el problema sigue aflorando.

En ese sentido, resulta de suma importancia el informe proporcionado por el Departamento de Geografía de la Universidad Nacional del Comahue del año 2014 (h. 336/343), en donde se expone lo siguiente: *"Se analiza y presenta el caso de los movimientos gravitacionales que afectan al sector del frente de barda de la localidad de Vista Alegre, provincia del Neuquén. Para el abordaje del mismo, se aplica un enfoque sistemático del medio biofísico, con sustento en el seguimiento temporal del fenómeno por más de 20 años con trabajos de campo, apoyo en el análisis temporal de registros de sensores remotos y procesamiento de Sistemas de Información Geográfica (SIG)."* (h. 336).



De ello se desprende que el impacto ambiental (desmoronamiento de la barda), no es producto de un solo hecho puntual, sino que deriva en la concatenación de hechos que revisten relevancia con el tiempo (excesivo riego durante un período prolongado de tiempo, traducido generalmente en meses o años entre otros), y cuyos efectos no se consuman en un solo acontecimiento o momento, sino que se proyectan durante un lapso de tiempo considerable (meses o años de ocurrido el evento).

Se agrega: *"Las contradicciones entre la modalidad específica de uso del suelo, del tipo de agricultura bajo riego, en la superficie de la meseta, en una zona árida, y su impacto en los procesos geomorfológicos, resultan en el deterioro de suelos, obras e involucran, actualmente una superficie de 12 ha. Los lóbulos de las coladas de barro, que se extienden hasta una distancia cercana a 150 m de la cicatriz de arranque de los deslizamientos, afectan en su parte distal al área agrícola sistematizada y se estima que el volumen total de material movilizado rondaría los 1.1600.000 m³. **A pesar del impacto producido, no se han implementado medidas tendientes a remediación y solución del problema**"* (h. 336) (el destacado me pertenece).

Y además que: *"Los procesos gravitacionales producidos en los últimos años en la localidad de Vista Alegre, provincia del Neuquén, constituyen un excelente ejemplo donde la intervención humana, a partir del cambio en el uso del suelo, ha provocado un gran impacto en las laderas de las mesetas que abarcan el área occidental del ejido. Tales movimientos de ladera ocasionaron pérdidas materiales, tanto de infraestructura y viviendas rurales, como de tierras sistematizadas para para uso agrícola. Estos procesos continúan activos en la actualidad, en estrecha relación con el manejo del agua que se efectúa en los sectores más elevados del terreno."* (h. 336 vta. y 337).

En el año 1994 la ciudad de Vista Alegre comienza a ser noticia en los periódicos locales por una serie de eventos que se producen en las laderas de la meseta ubicada al norte del ejido. Bajo el título de **“Derrumbes de la barda”** se comunican estos acontecimientos que llegaron a convertirse en un atractivo los fines de semana para la población cercana. A partir de ese momento se han repetido estos procesos hasta la fecha. Actualmente se puede observar una superficie que supera los 2000 m de extensión a lo largo de la cual se han producido un número incontable de acontecimientos, **el último sucedió en abril de 2013** (el remarcado es de mi autoría).

Esto implica que el impacto ambiental ha persistido en el tiempo, más allá que actualmente hayan cesado las tareas de riego que provocaron o coadyuvaron al desmoronamiento de las bardas, y que, conforme surge del informe mencionado, todavía no se han implementado medidas tendientes a solucionar de manera definitiva la erosión señalada.

De forma que, el hecho que Moño Azul S.A. haya cesado desde hace un tiempo considerable con el riego que fuera uno de los factores preponderantes que generaron la erosión del terreno de la barda, si bien disminuye los efectos producidos por el excesivo regadío sobre la antigua producción, ha ocasionado hasta tanto no se implementen las medidas de remediación pertinentes, los problemas en el terreno que no han cesado de manera definitiva.

Si bien se advierte el denodado esfuerzo argumentativo del apelante para desvincularse de las consecuencias producidas por la erosión del suelo y el desmoronamiento de las bardas contiguas a la calle 15 de la localidad de Vista Alegre, al indicar que ha cesado con la actividad de producción y riego en dicha zona, ello no borra los efectos producidos, pues en materia ambiental el cese de la

actividad productora del desmoronamiento de la barda (impacto ambiental), no resulta suficiente para borrar sus efectos. Sino que frente a ello se requiere, además, la implementación de una serie de "**medidas remediación y recomposición**" que permitan o bien atenuar los efectos que produce el desmoronamiento o bien impedir su producción (barreras de contención en caminos aledaños a la barda, por citar algún ejemplo).

Pero hasta tanto ello no ocurra, las consecuencias producto del desmoronamiento de la barda y los inconvenientes que ello produce en los terrenos aledaños, como los padecimientos y angustias que tal situación provoca en los linderos a la barda, deben ser indemnizados.

En consecuencia, Moño Azul S.A., con su actividad anterior de riego ha contribuido a la producción del desplazamiento de tierras de la barda hacia el inmueble donde reside el actor.

Y si bien es cierto que uno de los motivos fundamentales por el que se ha producido el desmoronamiento es el excesivo riego realizado por la empresa frutícola Moño Azul S.A., que actualmente ha cesado con dicho accionar a fin de evitar que se siga agravando el impacto ambiental mencionado, los efectos han sido producto de las actividades anteriores conforme se desprende del informe antes reseñado.

III.3. Frente al planteo de la Provincia del Neuquén, referido a que el recurso de la parte actora no cumple con los requisitos del art. 265 del Código Procesal, considero que el mismo no tendrá acogida favorable.

Ello por cuanto, el derecho a obtener una revisión jurisdiccional de primera instancia integra la garantía del debido proceso, contemplado en el art. 25 de C.A.D.H., conforme el alcance fijado por la Corte IDH en la OC-18/03, del 17 de

septiembre de 2003 ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párrafos 123-124).

Las disposiciones provenientes de los Tratados sobre Derechos Humanos, deben ser aplicadas de conformidad con el alcance que le asigna la Corte IDH, tanto en faz consultiva como contenciosa, puesto que constituyen una pauta hermenéutica de inestimable valor.

Es por ello que, los artículos 265 y 266 del Código Procesal, deben ser interpretados armónicamente y conforme las pautas de mayor generosidad para el ejercicio de los derechos garantizados a nivel convencional y, en contrapartida, según una mirada más estricta de sus restricciones, conforme emerge de la *ratio* de la decisión adoptada en el caso "Atala Riffo" (sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, Nro. 239, párrafo 284).

Ello es así, por cuanto los alcances de la cláusula federal del artículo 28.2 de la C.A.D.H. debe leerse conjuntamente con su artículo 1, e impone la obligación de los Estados provinciales de respetar y garantizar el piso mínimo de derechos provenientes del instrumento internacional (cfr., causa "Garrido y Baigorria" sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C, Nro. 39, párr. 45).

De este modo, si bien la garantía del debido proceso queda inicialmente cubierta con la imposición de la asistencia letrada obligatoria (artículo 56 Cód. Procesal), no es menos cierto que la interpretación de las presentaciones debe efectuarse propendiendo a eliminar todo atisbo de formalismo que conspire contra la efectiva realización de la garantía, con el solo límite de la ausencia absoluta de inteligibilidad o fundamentación que torne de imposible comprensión los alcances de la petición.

En atención a la dimensión constitucional del derecho a obtener una revisión del pronunciamiento de primera instancia, enraizado en la garantía del debido proceso, debe darse tratamiento al recurso articulado (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 27, 58 y 62 de la Constitución Provincial).

Dicho lo anterior, comenzaré con el tratamiento de los agravios de la parte actora, referidos en primer término a la responsabilidad que pretende atribuirle a la Provincia del Neuquén y a la Municipalidad de Vista Alegre.

En primer lugar es importante destacar que frente a uno de los reclamos de la parte actora por el desmejoramiento de la barda y las consecuencias que ello provoca en la parcela del actor, el Estado Provincial y la Municipalidad de Vista Alegre, como bien se menciona la sentencia de grado, han tenido activa participación.

En ese sentido, la sentencia destaca (h. 586), que: *"Es más, surge del expediente administrativo la participación activa de la provincia ante la situación dada por el desplazamiento de la barda, y también puede observarse, comparando las fotografías adjuntadas con la Escritura N° 180 de mayo de 2014 con la obrante en el f° 164 del expediente administrativo, la actividad desarrollada en el sector de la vivienda del actor logrando la apertura de la calle, lo que resulta compatible con los actos que la Municipalidad demandada afirmó realizar. La sola manifestación del actor a omisiones a actuaciones pertinentes para evitar el agravamiento al daño al medio ambiente, cuando no se produjo prueba alguna que corrobore el agravamiento mencionado, resulta insuficiente para poder admitir la demanda. Reitero que el actor desistió de la prueba pericial ambiental, y a su vez, no produjo pruebas en el proceso que permitan, aunque sea en forma indiciaria, evidenciar la*

omisión del Estado provincial y Municipal, ante el fenómeno acaecido en el sector indicado por Machado. Tampoco se probó que el fenómeno de desplazamiento de la barda (corroborado), afectaran el medio ambiente”.

En consecuencia, no hubo omisión o al menos no se indica clara y concretamente a qué se refiere el recurrente, en lo que respecta a las actividades realizadas para paliar las consecuencias generadas por el desmoronamiento de la barda, ya que tanto la Provincia como el Municipio tuvieron una participación activa en lo que se refiere a la apertura de caminos y remoción de dichos obstáculos.

En lo que respecta a las demás cuestiones que menciona y que forman parte del reclamo del accionante (h. 21 vta.) *“el desplazamiento de la barda y sus filtraciones de agua salada, han provocado que todas las plantaciones que poseía se hayan secado, negándosele de esta forma el derecho a la posibilidad de realizar pacíficamente el cultivo al cual se dedicó los años que lleva habitando dicho lugar”*, constituyen hechos que estaban a cargo del actor probar (art. 377 del Código Procesal), siendo prueba idónea a tal fin la pericia ambiental que fuera desistida por su parte. De modo que, no corresponde extender la responsabilidad al Estado Provincial y al Municipio de Vista Alegre, por tal motivo, como así tampoco extender dicha indemnización a otros rubros no probados.

En función de los lineamientos expuestos es que corresponde rechazar el agravio del actor en cuanto pretende extender la responsabilidad a la Provincia del Neuquén y a la Municipalidad de Vista Alegre.

En relación al agravio de Moño Azul SACIyA, vinculado a la admisión del daño extrapatrimonial, debo señalar que comparto las apreciaciones volcadas en la sentencia de grado en cuanto a que en materia extracontractual se presume ante la

afectación derivada de un hecho antijurídico. Y, que de las fotografías incorporadas a la causa con la constatación notarial, se puede observar el grado de avance de la barda sobre la vivienda del actor, situación que hace presumir el temor, inseguridad y angustia que el hecho del deslizamiento de la barda generó en el señor Claudio Machado.

La valoración del daño extrapatrimonial es una cuestión de prueba y de reglas presuncionales, y cuando se afirma que este daño no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones -medio de prueba indirecto- que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Es necesario enfatizar que cuando la justicia restaurativa se lleva a cabo mediante una indemnización dineraria, termina siendo -en casos como el presente-, el único vehículo para siquiera intentar restablecer el equilibrio de lo que fuera denominado «patrimonio moral» (v. considerando 11° del voto concurrente del Dr. Lorenzetti en la causa "Ontiveros", colección fallos, 340:1038, sentencia de 10-8-2017).

La dificultad intrínseca en la tarea de valorar esta faceta del daño no se vincula tanto a su configuración sino a la extensión con la que corresponde cuantificarlo, por lo que el único modo de establecer un resarcimiento justo viene dado por el recurso a estándares o pautas que permitan a las partes comprender y en su caso cuestionar la motivación de la decisión.

En este orden, se infiere que no existe una relación directa de equivalencia, subordinación o proporcionalidad del daño moral respecto del daño patrimonial. Debe analizarse en cada caso muy particularmente la gravedad del hecho y como impactó en la persona.

Como pauta interpretativa de la indemnización, el art. 1738 del Código Civil y Comercial incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, **sus afecciones espirituales legítimas** y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

En este aspecto, la concepción que recepta el CCC a partir del 01.08.2015, resulta mucho más amplia que la normativa contenida en el Código Civil -que definía el daño moral por contraposición al patrimonial-, desde que a partir de la constitucionalización del derecho privado, el centro del sistema normativo deja de ser el patrimonio para comenzar a ser la persona, lo que conlleva a que la más mínima afección a su integridad, dignidad, causa daño.

Esta nueva perspectiva del daño no patrimonial, evidencia que cualquier lesión a un derecho o interés legítimo no patrimonial genera como consecuencia, un daño que amerita ser indemnizado y que si bien en la actualidad está expresamente receptado en el artículo mencionado, ya era motivo de interpretación y aplicación en la jurisprudencia.

En este aspecto, la doctrina actual enseña: *"La referencia del texto a las afecciones espirituales legítimas le confiere al daño moral un contenido amplio, abarcativo de todas las consecuencias no patrimoniales. En ese sentido ha descendido notoriamente el "piso" o "umbral" a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etcétera, determinan el nacimiento del daño moral, acentuándose la protección de la persona humana. Incluso el eje ha girado desde el inicial "precio del dolor" al actual "precio del consuelo", llegándose también a sostener la existencia de "daños morales mínimos", en base a la constitucionalización de la tutela de la persona humana.*



(...) El artículo confiere una amplia protección a la persona humana porque parte de la concepción de la primacía de la tutela de la persona como valor absoluto. Se trata del tránsito "de la concepción de la inviolabilidad del patrimonio a la tesis de la inviolabilidad de la persona" porque el derecho a la vida -resolvió la Corte nacional- es "el primer derecho de la persona humana preexistente a toda la legislación positiva y resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes"; "el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respeto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental". La cuestión resulta notoriamente incidida por la constitucionalización del derecho civil privado patrimonial y de los derechos humanos fundamentales, especialmente después de la reforma de 1994 a la Constitución Nacional, que otorgó jerarquía superior a varios tratados y convenciones (art. 75, incs. 22, 23 y eones., Const. Nac.). La enfática o preferencial protección de la persona no significa conferirle autonomía resarcitoria distinta y adicional de la clasificación bipartita, Única admitida por el Código: daño a las personas que repercute en el patrimonio o en la esfera moral o en ambas." (Ricardo Luis Lorenzetti. Comentario al artículo 1738. Código Civil y Comercial Comentado. Tomo VIII. Ed. Rubinzal Culzoni).

En base a lo hasta aquí expuesto, y por compartir los fundamentos expresados en la sentencia de grado, es que se rechazara este agravio de la parte demandada.

Por otra parte, el actor cuestiona el importe otorgado en la sentencia (\$200.000), por considerarlo reducido. Pretende su elevación en función del tiempo transcurrido desde

la interposición de la demanda, ya que dicha suma resulta irrisoria frente a los padecimientos experimentados.

De los hechos comprobados en el expediente, y analizados precedentemente al abordar el tema de la responsabilidad que se le atribuye a la firma Moño Azul, se infiere correctamente la existencia del daño extrapatrimonial, de manera que corresponde analizar si su cuantificación resulta baja como afirma el accionante.

Al respecto acerca de la cuantificación del daño extrapatrimonial, en la causa: "Riveros c/ Sucesores de Lucero Miriam" (JNQC12 EXPTE. N° 471.235/2012, 11/10/2023), la Sala II de esta Cámara, sostuvo: *"Sobre la ponderación del daño moral, en la causa "Crespo c/ Lledo" (Expte. JNQC13 n° 429.896/2010, 5/11/2019), entre muchas otras, dije: "Con relación al monto de la reparación del daño moral hace ya tiempo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado una clara directriz rechazando las sumas simbólicas o exiguas, por considerarlas violatorias del principio alterum non laedere que surge del art. 19 de la Constitución Nacional (autos "Santa Coloma c/ E.F.A.", 5/8/1986, Fallos 308: 1.160)".*

"Sin embargo, tampoco puede fijarse un monto en concepto de reparación del daño moral que, por su magnitud, desvirtúe la finalidad de esta reparación. Esto también ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que justamente desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (autos "Quelas c/ Banco de la Nación Argentina", 27/6/2000, LL 2001-B, pág. 463)".

"Rubén H. Compagnucci de Caso sostiene que "El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización."

"Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial."

"Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba, y la inocultable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica...Señala Pizarro, quién ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización; y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su agravación o disminución, y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización...Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos aparece conveniente vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro...El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del id quod plerunque fit, es decir lo que ordinariamente ocurre o acaece conforme a un comportamiento medio o regular."



"El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración...La actuación y comportamiento del demandado, que tendría como objeción acercarse a la tesis de la pena privada, es a mi entender una cuestión que no se puede soslayar" (aut. cit., "La indemnización del daño moral. Evaluación del pretium doloris", Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38)".

"Y en autos "González y otros c/ Velázquez y otros" (expte. jnqci2 n° 507.887/2015, 22/7/2020) agregué: "Matilde Zavala de González, desarrolla pautas para justipreciar el importe por daño moral, tanto atinentes a la situación dañosa como a la indemnización en sí, y en cuanto a la primera, señala: "la irrelevancia de los daños patrimoniales, la gravedad objetiva del menoscabo y las circunstancias de la víctima".

"Con referencia al quantum indemnizatorio, indica como pautas: a) "el resarcimiento justo, aunque no sea integral", es decir, "no dejar indebidamente de resarcir algún aspecto, no resarcirlo más de una vez, llegar a una indemnización realmente compensatoria, no instituir diferencias irritantes entre montos indemnizatorios para víctimas de daños similares y lograr su pago más o menos inmediato... b)"Indemnización suficiente y posible", descartando sumas excesivas con nuestra realidad económica..."Hasta no hace demasiado tiempo, los daños espirituales a la persona eran considerados como de menor gravedad, en comparación con los económicos. Esa concepción, basada en una filosofía materialista, tenía como resultado práctico que la lesión a la incolumidad del ser humano generaba condenas indemnizatorias reducidas y, en ocasiones, hasta en un cierto porcentaje inferior respecto del daño patrimonial. Pero como la vida, la salud y la dignidad son los valores esenciales que debe proteger el Derecho, hay que descartar los montos ridículamente

reducidos. La revalorización de la persona trajo aparejada una mayor sensibilidad en la captación de los daños injustos que la afecten y, correlativamente, superior amplitud en la fijación de las indemnizaciones.”.

“También resalta la importancia del factor tiempo en el pago: “el tiempo es un componente de la justicia, como se evidencia en las “siniestrosis post-traumáticas” o enfermedades psíquicas generadas por el accidente, que tienden a agravarse o a volverse crónicas si se demora el pago de la indemnización. Por eso, la dilación en el pago en supuestos de esa índole puede redimensionar la indemnización del daño moral, al margen de los intereses moratorios sobre el capital acordado. (Título: “Cuánto por daño moral”, LL 1998-E, pág. 1057)”.

En función de lo expuesto, considero que la suma de \$200.000, que determina la sentencia para la reparación del daño extrapatrimonial, resulta actualmente reducida para cumplir con la finalidad de reparar satisfactoriamente las angustias, desazón e intranquilidad que ha vivenciado Claudio Elías Machado.

De allí que, corresponde modificar su importe y al considerar que estamos frente a una deuda de valor se debe adecuar a la fecha más próxima a la sentencia, para que dicha suma resulte suficiente a los fines de proveer las satisfacciones sustitutivas y compensatorias por el padecimiento, y que no redunde en una cifra histórica que no cumpla con la finalidad de reparar de manera justa y adecuada los padecimientos experimentados por el actor.

Al utilizar las pautas que me confiere el art. 165 del Código Procesal, elevaré el importe del daño extrapatrimonial a la suma de \$1.500.000.

No obstante, en este caso particular, teniendo en cuenta que la indemnización por daño moral se ha fijado a

valores vigentes a la fecha de la sentencia de Cámara, debe modificarse la tasa de interés aplicable (conf. Sala II en "Billar", exp. n° 421.965/2010).

En consecuencia, ha de fijarse la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora 2/12/2016 -fecha de interposición de la demanda- y hasta la fecha de la sentencia de Segunda instancia. Y a partir de allí y hasta el efectivo pago, la tasa de interés a aplicarse a la condena será la efectiva anual que publica el Banco de la Provincia del Neuquén para las operaciones "PRESTAMOS PERSONALES Canal de Venta Sucursales - Sin paquete - Sin IVA".

Por los motivos expuestos, se rechazan los agravios del actor respecto a extender la responsabilidad a la Municipalidad de Vista Alegre y a la Provincia del Neuquén, y se eleva el importe que en concepto de daño extrapatrimonial a la suma de \$1.500.000, con más sus respectivos intereses conforme lo dispuesto en los párrafos que anteceden.

En cuanto a la apelación de honorarios regulados a favor de los Roberto M. Robledo y Raúl Gaitán, en un 3% y 9%, respectivamente, diré que dicha regulación teniendo en cuenta la tareas realizadas por los letrados a favor de la Provincia del Neuquén, y el resultado obtenido, en donde es rechaza la demanda interpuesta contra ésta última en toda sus partes, resulta reducida, por lo que propiciaré su elevación.

De acuerdo a las pautas contenidas en los arts. 6, 7, 10, 12, 20 y 49 de la Ley arancelaria, se elevan los honorarios de los letrados Robledo y Gaitán, a un 16% en conjunto.

IV. Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo modificar la sentencia de primera instancia de fecha 31/08/2023 (h. 581/587 vta.), y elevar el importe correspondiente al daño extrapatrimonial a la suma de \$1.500.000, con más sus intereses.

A su vez, aumentar los honorarios en la forma dispuesta precedentemente. Las costas devengadas ante este Tribunal, en atención al resultado arribado se imponen a Moño Azul S.A. (art. 68 del CPCC), con excepción de las generadas por la intervención en esta segunda instancia de la Provincia del Neuquén, las que serán a cargo del actor. Asimismo, se regulan los honorarios de los letrados que tomaron intervención en esta segunda instancia, en el 25% de lo que corresponde para los regulados para la primera instancia (art. 15, ley 1594).

El juez **Noacco** 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 la sentencia de primera instancia del 31/08/2023 (h. 581/587 vta.), en cuanto al importe correspondiente al daño extrapatrimonial en la suma de \$1.500.000, con más sus respectivos intereses conforme lo estipulado en los Considerandos respectivos.

2. Elevar los honorarios regulados a favor de los letrados de la Provincia del Neuquén, de manera conjunta en un 16%.

3. Imponer las costas de Alzada a Moño Azul S.A, con excepción de las generadas por la intervención de la Provincia del Neuquén, que serán a cargo del actor (art. 68 del CPCC).

4. Regular los honorarios de los letrados correspondientes a los letrados que tomaron intervención en la Alzada, en el 25% de lo regulado en la anterior (art. 15, ley 1594).

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Fernando Marcelo Ghisini
Juez

José Ignacio Noacco
Juez

Dania Fuentes
Secretaria