

Danos Y Perjuicios Por Colocacion De Cartel En Propiedad Ajena

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios por colocación de cartel en propiedad ajena

Se revoca la sentencia apelada y se dispone el rechazo de la demanda de daños y perjuicios derivados de la colocación de un cartel publicitario porque ya había sido retirado, pero con costas a los demandados que lo instalaron a sabiendas de que ello impedía la utilización del que ya estaba construido por sus vecinos.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 18 días del mes de septiembre de 2018, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados ?SEIJO Adrián Manuel y ot. c. PIQUET S.A. Y OT. S. Daños y perjuicios?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 453/476? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J.

Loustaunau dijo: I: En la sentencia cuestionada el Sr. Juez: resolvió: a) rechazar las defensas de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por el codemandado Osvaldo Fernández, con costas a su cargo (arts. 68, 69 y 345 inc. 3 del CPC); b) desestimar la excepción de prescripción liberatoria opuesta por los demandados Osvaldo Fernández y Piquet SA, con costas (arts. 68, 69 y 344 del CPC); c) hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Adrián Manuel Seijo, Federico Horacio Seijo y María del Carmen Meoloni, contra el Sr. Osvaldo Fernández y Piquet SA y como consecuencia de ello, condenar a estos últimos a abonar a los actores, dentro del plazo de diez (10) días de encontrarse firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 inc. 7° del CPCC), la suma de \$ 467.082, con más los intereses indicados en el considerando VIII (art. 622 del Código Civil; art. 768 del Cód. Civil y Comercial); d) hacer lugar a la demanda por obligación de hacer promovida por Adrián Manuel Seijo, Federico Horacio Seijo y María del Carmen Meoloni, contra el Sr. Osvaldo Fernández y Piquet SA y, condenar a estos últimos a retirar el cartel instalado en la terraza del inmueble sito en la calle M. Zabala ? de la ciudad de Mar del Plata, dentro del plazo de 10 días de encontrarse firme la presente, ello bajo apercibimiento de lo establecido en el art. 511 del CPCC, con costas a las accionadas vencidas. II: Apelaron las partes a fs. 470, 480 y 484. El último de estos recursos fue desistido por la actora a fs. 487, mientras que Fernández expresó agravios a fs. 484/590, la codemandada Piquet SA presentó su memorial a fs. 513/544, los que fueron respondidos por la contraria a fs. 546/557 y 534/544 respectivamente. III: Los agravios del codemandado Sr. Fernández son los siguientes: Entiende que el Juez ha otorgado a los actores un plazo de gracia en el ejercicio de su petición judicial tardía, pues en el caso, no hay ?daño continuado? y la acción está prescripta al haber transcurrido dos años (art. 4.037 del Código Civil ley 340) desde que se produjo el perjuicio inicial (año 2008 fecha de instalación del cartel). Acusa falta de congruencia entre lo reclamado y lo decidido, toda vez que el juez ?califica al hecho dañoso a secas?, ?que un cartel dificulta la visión de otro cartel?, sin tener en cuenta que el reclamo de daños se funda en que -según la actora- el cartel de la firma Piquet SA habría violado la normativa de la Ordenanza 20.694 -modificatoria de la ley 20.276-. Expresa que la afirmación del juez, en cuanto a que la actora dijo ?lo construí sin permiso y luego lo pagué?, es incompleta, porque en su absolución de posiciones (min. 55 seg. 36) el actor dijo que pagó una multa. Cuestiona que se haga lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios, cuando los actores no están inscriptos para lucrar con el cartel. Se trata de un daño hipotético y por lo tanto no resulta indemnizable. Considera que no pueden lucrar pues no tienen permiso, ni autorización municipal ya que el cartel es antirreglamentario. Afirma que no se puede frustrar una actividad comercial de quien no se inscribe para ejercitarla según la normativa. En términos generales afirma que los actores no son titulares de derecho y carecen de legitimación activa. Se queja de la incorrecta valoración de la prueba, toda vez que hubo una errónea transcripción del testimonio de la Sra. Pimpinato, y finalmente, manifiesta que el juzgador falló extra petita respecto a lo reclamado por los actores en el rubro lucro cesante, aplicó intereses respecto de una actualización no pedida por los actores. El codemandado Piquet SA, expresó sus agravios en similares términos a los del codemandado Fernández, añadiendo la crítica a la orden de retirar el cartel. III: El primer agravio a tratar es el relativo al rechazo de la excepción de prescripción opuesta por los codemandados., que a mi juicio, merece prosperar parcialmente. El daño es continuado cuando la causa generadora y removible actúa en forma constante, sin interrupciones, renovando permanentemente el perjuicio a los intereses de la víctima. No se trata de un hecho generador que opera en un solo instante y causa un perjuicio irrevocable, sino que el ilícito funciona continuamente impidiendo la realización del interés del afectado, y mientras no cese o en tanto no haya sido removido su persistencia impide, en el caso de lucro cesante o pérdida de chance, que la víctima se encuentre en condiciones aptas para obtener la ventaja o la mejora. Aun cuando el análisis de los requisitos que debe reunir el daño para ser indemnizable arroje más adelante un resultado negativo, lo

cierto es que la colocación del cartel que explotaba la sociedad demandada fue el hecho inicial que frustró a los actores y que continuó - en apariencia - perjudicándolos hasta el momento en que fue removido (Piquet SA en el escrito electrónico de fecha 17.4.18, informó el cartel fue retirado). En este marco, y a los fines de la prescripción, corresponde tener en cuenta que los actores no solo demandaron los daños derivados del ilícito, sino que reclamaron también la remoción del cartel, y que son separables la acción por la remoción del cartel, y la de reparación de los daños. El curso de la prescripción no tiene siempre su punto de arranque cuando sucede el ilícito que genera responsabilidad, pues excepcionalmente puede determinarse en un momento diferente, ya sea porque el daño aparece después o bien porque no puede ser apropiadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada? (CSJN, Fallos: 311:1478 y 2236;312:1063 y 322:1888; ?García Raúl c/ Río Negro, Provincia s/ daños y perjuicios? del 1/6/2010), como en el caso de la acción que tiene por fin remover la causa del daño que se renueva diariamente, que no comenzará a prescribir mientras esa causa se mantenga activa. Diferente es el caso de la obligación de indemnizar el daño sufrido pues la pasividad del acreedor produce la extinción día por día (CSJN, causa ?Constructora Barcala SA c/ Banco Central, del 15/07/97). En consecuencia, la acción entablada para remover el cartel no se encontraba prescripta cuando fue promovida, pero la acción dirigida a obtener la reparación del daño sufrido, se ve parcialmente afectada por la prescripción liberatoria, alcanzando tal pérdida a todos los períodos que correspondan a daños causados o sufridos más de dos años antes del 11/3/13 (fecha en que los actores enviaron la carta documento nro. 35697743-5 al codemandado Jalil presidente de Piquet SA que en copia obra a fs. 99;arts. 3986 y 4037 CC, conf. 2537). Consecuentemente, debe admitirse parcialmente la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Piquet SA, declarándose extinguidos los períodos transcurridos desde diciembre del 2007 hasta el 11 de marzo del 2011, abarcando así 40 de los 82 meses reclamados a fs. 57 vta. párrafo tercero, y rechazando la prescripción de la acción por remoción del cartel. Propongo que las costas de la excepción sean impuestas en un 30% a la actora, y en un 70% a la demandada Piquet S.A. en razón del vencimiento parcial y mutuo registrado (art. 71 del CPC). En lo atinente a la obligación de reparar del codemandado Fernández, también se ven afectado por la prescripción los períodos que se reclaman más de dos años antes del 19/06/2013 (fecha en que se requirió la mediación) pues el cierre de esta etapa data del 30/09/2013 (fs. 7) y conforme a la ley 13.951, la mediación obligatoria es causal de suspensión de la prescripción en iguales términos que el art. 3986 segundo párrafo del Código Civil por entonces vigente (art. 4037 del CC). Por consiguiente, corresponde hacer lugar parcialmente a la prescripción opuesta por el codemandado Fernández declarando prescripta la acción de reparación de daños por los periodos transcurridos desde diciembre del 2007 a 19 de junio del 2011, o sea un periodo de 43 meses de los 82 meses reclamados en fs. 57 vta. tercer párrafo. Propongo que las costas de la excepción sean impuestas en un 30% a la actora, y en un 70% al demandado Fernández en razón del vencimiento parcial y mutuo registrado (art. 71 del CPC). IV: En lo que hace a la acción por reparación de daños y perjuicios, considero que les asiste razón a los demandados en cuanto afirman que los actores carecen de un interés legítimo para lucrar con el cartel instalado en su propiedad, o dicho de otro modo: que su interés en ello se encuentra reprobado por el ordenamiento. Aun aceptando la hipótesis de que la parte actora sufrió un menoscabo patrimonial (representado por la falta de alquiler de una de las pantallas de su propiedad), ese perjuicio no reúne los requisitos necesarios para ser considerado un daño jurídico que -como tal- habilite al damnificado a reclamar su indemnización. ?Para ser indemnizable, el daño debe ser cierto, personal, subsistente, no justificado, y debe estar vinculado a la afectación de un interés no ilegítimo (causa 154.277 RSD 152 del 21/6/2016 esta Sala II, voto del Dr. Ricardo Monterisi; cit. de Pizarro, d. - Vallespinos, C. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Hammurabi, t. I pág. 648 y sgtes; Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?. Buenos Aires: Abeledo Perrot, pág. 169, apartado 319; López Mesa - Trigo Represas, Tratado de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: La Ley, t. II, página 12). ?El hecho de que el interés sobre el cual se produce la lesión causante del daño deba ser legítimo, significa que aquél debe emerger de una situación o relación jurídica no reprobada por la ley. A la inversa, no puede ser reclamado aquel simple daño de hecho que se genera por la afectación a un interés ilegítimo, contrario a derecho (Bustamante Alsina, Jorge, ob.cit. pág. 174, apartado 339; Zannoni, Eduardo, ?El daño en la responsabilidad civil. 2da edición y ampliada?, Buenos Aires: Astrea, 1987, pág.39, con cita de C.N.Civ., Sala A, 16/08/1960, JA, 1961-III, 408; Cám.Apel. de Trelew, Sala A, autos ?Porello, A. A. c/ Municipalidad de Rawson s/ Daños y perjuicios?, en La Ley Online, AR/JUR/76509/2009). a) En el caso surge del expediente que: i) los actores no han obtenido los permisos necesarios para ejercer la actividad publicitaria; ii) no son sujetos publicitarios inscriptos en la Municipalidad de General Pueyrredón y, iii) no tienen autorización para el montaje de elementos publicitarios. La revisión de la videograbación (SIGA) de la audiencia de vista de causa permite tener por cierto lo anterior con fundamento en el reconocimiento de esos hechos efectuados en las posiciones segunda, cuarta, quinta, octava y novena, por parte de Adrián Sergio Manuel Seijo a fs. 299 (sus respuestas en la vista de causa (53:56 y sig), (55:56), (56:00), (57:15) y (58:26)); reconocimiento que también está presente en las posiciones segunda, cuarta, quinta, octava y novena absueltas por Federico Horacio Seijo a fs. 298 (sus respuestas en la vista de causa (1.02:41), (1.03:05), (1.03:12), (1.03:52) y (1.04), y en las respuestas a las posiciones segunda, cuarta, quinta, octava y novena

brindadas por la Sra. María del Carmen Meoloni a fs. 307 (sus respuestas en la vista de causa (1.07:00), (1.07:14), (1.07:19), (1:07:39) y (1.08:05). b) Para que proceda la reparación del lucro cesante es necesario demostrar la existencia de una ganancia anterior al hecho lesivo, y para que progrese el reclamo por la pérdida de chance, los actores tendrían que haberse encontrado en condiciones aptas para aprovechar la oportunidad. Aun cuando la frustración de la chance no haya sido definitiva, aunque solo haya resultado temporal y transitoria, lo cierto es que quienes reclaman deben demostrar que durante el lapso en que el ilícito frustró la posibilidad de obtener ganancias, estaban emplazados en una situación apta para lograrlas. La comparación de las exigencias legales para la explotación del cartel publicitario con las constancias del expediente administrativo (fs. 238/63), ratifica que los actores no se encontraban en situación de ejercer la actividad publicitaria con ese cartel. Los actores no solicitaron al Municipio el permiso para efectuar publicidad, no completaron la documentación relativa a la construcción del cartel (fs. 262); no hay constancias de su inscripción para el ejercicio de la actividad publicitaria, no han efectuado el depósito, ni han cumplido íntegramente con el pago de los derechos, para instalar y explotar el cartel (acta de constatación nro. 435.712 del 2/5/2008 de fs. 259 y 259 bis, la cédula de notificación dirigida al profesional ingeniero contratado por los actores 260, 261 y 262). Tampoco han cumplido con la Ordenanza 20.276 y sus modificatorias -por el periodo en que mantuvo su vigencia - aplicable a su cartel en función de no contar con permiso según la ordenanza 54/80 (art. 45.1)-; o con el decreto reglamentario 757/17; la prueba informativa producida por el codemandado Fernández a fs. 281, lo demuestra. El Director Coordinador del Depto RE. BA y Publicidad Dir. General de Inspección General con fecha 02/11/2016, puso de manifiesto que según sus registros no se otorgó ningún permiso municipal para la colocación de un elemento publicitario en el lote identificado catastralmente como Circunscripción ?, Sección ?, Manzana ? dd, Parcela ?, Partida Inmobiliaria ?, matrícula ? del Partido de General Pueyrredón y que no se encuentran registrados los Sres. Adrián Manuel Seijo DNI ?, Federico Horacio Seijo DNI ? y la Sra. María del Carmen Meoloni DNI ? , tal como lo establece la ordenanza 20.276, como sujetos de la actividad publicitaria, ni cuentan con autorización para el montaje de elementos publicitarias. c) En cuanto al pago de la multa - invocada por el Sr. Adrián Sergio Seijo - y las explicaciones que dio al Juez de Faltas a raíz del acta de constatación (nro. 435.712 del 25/03/2008 v. fs. 259, 260, 261), corresponde recordar que el pago de una multa - que es una sanción por incumplimiento- no sana la conducta ilícita, no borra ni condona una infracción, y no autoriza en modo alguno a considerar que ello sustituye el cumplimiento de los requisitos y trámites que para la actividad impone la norma aplicable. Hasta que los actores no obtengan el debido permiso, autorización e inscripción correspondiente como sujeto publicitario, no tienen permitido explotar el cartel que instalaron. d) Los actores reclaman la indemnización por lucro cesante de ganancias que no estaban en condiciones de obtener, o por la pérdida de oportunidades que no estaban en condiciones legales de tener, por lo que se encuentra ausente el requisito de la afectación de un interés simple no contrario a derecho. No pueden obtener por la vía sustitutiva de la indemnización, las ganancias que no estaban en condiciones legítimas de tener. Así se ha resuelto que "quien explota una actividad irregularmente, sin contar con autorización administrativa para ello, no puede reclamar resarcimiento por conducto del reclamo de lucro cesante, justamente porque carece de un requisito esencial a ese reclamo: le falta legitimidad al interés invocado como daño, y sin esa característica no cabe conceder un resarcimiento" (Trigo Represas-López Mesa "Tratado de Responsabilidad Civil" La Ley, Bs. As. 2011 tº II, p.42 con cita en la nota 32 de Cám. Apel de Trelew, Sala A "Porello A.A c. Municipio de Rawson s. daños?)." V: Conforme se ha constatado por el Actuario mediante el acta de fecha 12 de septiembre de 2018, el cartel de Piquet S.A. que estaba instalado en la propiedad del Sr. Fernández ha sido retirado, por lo que la pretensión de remoción ha sido satisfecha por motivos ajenos al proceso y no subsiste el conflicto (art.163 inc. 6º del CPC). Consecuentemente, el tratamiento de esta cuestión ha caído en abstracto (Palacio, Lino Enrique "Derecho Procesal Civil" edit.Abeledo -Perrot, Bs.As.2011, tº 1 páginas 255 y 261) ya que "...si la pretensión formulada por el accionante en el escrito inicial se ha satisfecho plenamente fuera del proceso, ya no existe posibilidad de que una decisión judicial tenga algún efecto práctico sobre los hechos del caso, por lo que cualquier pronunciamiento resultaría teórico o inoficioso al tiempo que impropio de la función judicial." (B 58475 16.04.14 Petrini, Raúl J. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s. demandada contencioso administrativa?), o que es "...un recaudo común a todos los recursos el interés directo vigente, pues a este Tribunal -como a todos los demás - les está vedado expedirse en abstracto?. (113068 del 21.09.11 ?N, I.G s. recurso de casación?; CSJN ?Western Electric Co. of Argentina c. Corporación Argentina Americana de Films? Fallos: 193:524; 253:346; 276:207 - La Ley, 140-52-; 290:326- La Ley, 1975-A, 512-; Fallos: 197:321; 231:288; 235:430; 243:303; 247:685; 277:276; 284:84 216:147; 244:296; 292:375;- La Ley 1975-D, 397-; 293:513 y 518-La Ley 1476-D, 658-; 297:30; 302:721 - La Ley, 1980-D, 574- algunos de ellos citados por Salvador de Arzuaga, Carlos - Fornaciari, Mario A. La cuestión abstracta o la ausencia de gravamen actual?, LA LEY 2000-E, 70). Habitualmente, la cuestión caída en abstracto genera la imposición de costas por su orden, aunque pueden exceptuarse de tal criterio genérico aquellas causas en las cuales su aplicación generaría -atento las particularidades del caso- una inequidad. Entre las situaciones de excepción ha de computarse aquella consistente en haber dado motivo a la promoción de la acción (Corte Suprema de Justicia de la Nación -

23/05/2006 - Zavalía, José L. c. Provincia de Santiago del Estero y Estado Nacional - DJ19/07/2006, 861; ídem Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A 28/02/2006 - Tasinver S.A. c. Forastieri, Julio J. - DJ07/06/2006, 430), como lo es el caso de autos, en que los demandados instalaron un cartel a sabiendas que ello impedía la utilización del que ya estaba construido por sus vecinos. Por ello he de proponer que las costas por la acción que perseguía la remoción del cartel sean impuestas a los demandados (arg.art. 68 del CPC). ASÍ LO VOTO El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: Corresponde: hacer lugar parcialmente a los recursos de fs. 470 y 480 y en consecuencia: a) modificar la decisión apelada haciendo lugar parcialmente a la prescripción opuesta por el codemandado Piquet SA, declarándose extinguidos por prescripción los daños sufridos en los períodos transcurridos desde diciembre del 2007 hasta el 11 de marzo del 2011, abarcando así 40 de los 82 meses reclamados a fs. 57 vta. párrafo tercero, y rechazando la prescripción de la acción por remoción del cartel; b) modificar la sentencia apelada haciendo lugar parcialmente a la defensa de prescripción opuesta por el codemandado Fernández, por los periodos transcurridos desde diciembre del 2007 al 19 de junio del 2011, o sea un periodo de 43 meses de los 82 meses reclamados en fs. 57 vta. tercer párrafo y rechazando la prescripción de la acción por remoción del cartel. Las costas se imponen en ambos casos en un 70% a los demandados y en un 30% a los actores de conformidad al vencimiento parcial mutuo registrado (art. 71 del CPC) c) revocar la sentencia apelada, disponiéndose el rechazo de la demanda de daños y perjuicios promovida por Adrián Manuel Seijo, Federico Horacio Seijo y María del Carmen Meoloni, contra el Sr. Osvaldo Fernández y Piquet SA, con costas a los actores por resultar perdidosos (arts. 68 y 274 del CPC); d) declarar caída en abstracto la pretensión de remoción del cartel publicitario de Piquet S.A. instalado en la propiedad del codemandado Fernández, imponiendo las costas a los accionados en razón de haber obligado a litigar a los actores. ASÍ LO VOTO El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Reanudar los plazos procesales que se encuentran suspendidos y hacer lugar parcialmente a los recursos de fs. 470 y 480. II) Modificar la decisión apelada declarándose extinguidos por prescripción los daños sufridos en los períodos transcurridos desde diciembre del 2007 hasta el 11 de marzo del 2011, abarcando así 40 meses, y rechazando la prescripción de la acción por remoción del cartel con relación a la demandada Piquet S.A. III) Modificar la sentencia apelada declarando prescriptos los créditos derivados de daños sufridos en los periodos transcurridos desde diciembre del 2007 al 19 de junio del 2011, abarcando un periodo de 43 meses, y rechazando la prescripción de la acción por remoción del cartel. IV) Las costas se imponen - en ambos casos (ii y iii) - en un 70% a los demandados y en un 30% a los actores de conformidad al vencimiento parcial mutuo registrado (art. 71 del CPC). V) Revocar la sentencia apelada, disponiendo el rechazo de la demanda de daños y perjuicios promovida por Adrián Manuel Seijo, Federico Horacio Seijo y María del Carmen Meoloni, contra el Sr. Osvaldo Fernández y contra Piquet SA, con costas a los actores (arts. 68 y 274 del CPC). VI) Declarar caída en abstracto la pretensión de remoción del cartel publicitario de Piquet S.A. instalado en la propiedad del codemandado Fernández, imponiendo las costas a los accionados en razón de haber obligado a litigar a los actores. VII) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE. 034316E