

Danos Y Perjuicios Responsabilidad Del Estado Por Actividad Ilícita Desalojo Prescripcion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad del Estado por actividad ilícita.

Desalojo. Prescripción Se mantiene el fallo que declaró temporánea la demanda de daños deducida contra la Municipalidad a raíz de su actividad ilícita, siendo que empleados de la demandada, en ocasión de sus funciones, ingresaron a un predio privado del que la actora es poseedora y sin orden judicial la despojaron del inmueble, encontrándose el predio alambrado y los alambres fueron derribados; máxime cuando la denuncia contra la actora por intrusa fue archivada por falta de prueba. En la ciudad de Mar del Plata, al 1 día del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-7281-BB1 ?MOLEQUER, CLAUDIA ALEJANDRA c. MUNICIPALIDAD DE BAHÍA BLANCA s. PRETENSION INDEMNIZATORIA- OTROS JUICIOS?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Dpto. Bahía Blanca rechazó la excepción de prescripción articulada por la demandada e hizo lugar a la demanda interpuesta por Claudia Alejandra Molequer contra la Municipalidad de Bahía Blanca, condenándola a abonar a la actora la suma de pesos ciento setenta y nueve mil treinta y nueve con dieciocho centavos (\$ 179.039,18) con más los intereses que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días, desde el 12-07-2011 y hasta el efectivo pago. Dispuso que la obligación debía efectivizarse dentro de los sesenta (60) días contados desde que el pronunciamiento quedara firme (arts. 163 de la Constitución provincial). Impuso las costas a la vencida (art. 51 inc. 1° del CPCA -texto según ley 14.437-) y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad [v. fs. 224/231]. II. Declarada por esta Cámara la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la accionada a fs. 232/236 y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia [cfr. auto de fs. 243 pto. 3] -providencia que se encuentra firme-corresponde plantear la siguiente CUESTION ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I.1. A la hora de decidir la cuestión llevada a sus estrados, el a quo precisó que el presente litigio debe regirse por el Código Civil derogado, por ser la norma vigente al tiempo en que se originaron los eventos que motivan el litigio. A la luz, entonces, del art. 4037 del Código Civil -t.a.- analizó la defensa de prescripción articulada por la accionada al contestar la demanda, advirtiendo que el cómputo del plazo bienal debía hacerse desde que el crédito existió y pudo ser exigido. Ponderó que el interdicto de recobrar que la actora inició con anterioridad al presente, fue el título necesario a los fines de remover el obstáculo respecto de la legitimidad de la actuación de la administración municipal y consideró que a partir de la firmeza de la sentencia condenatoria comenzó a correr el plazo prescriptivo previsto en la normativa entonces vigente. Y aunque advirtió que no media constancia del diligenciamiento de la cédula que notificó el ?por devueltos? -librada el 08-04-2014-, la juez del interdicto causa declaró la firmeza de la sentencia a fs. 166, lo que le permitió concluir que a la fecha de promoción de la presente demanda -13-02-3015, cfr. fs. 24 vta.- la acción fue deducida temporáneamente. I.2. A continuación, se abocó a analizar la pretensión sustancial articulada por la actora mediante la cual pretende ser resarcida por los daños que dice hacer sufrido como consecuencia de la actuación de la accionada en el marco de un operativo realizado sobre unos lotes de terreno de los que la demandante es poseedora. Repasando las constancias de la causa ?Molequer, Claudia Alejandra c. Municipalidad de Bahía Blanca s. Interdicto de recobrar? de trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca, pudo concluir que en el caso se encuentra comprometida la responsabilidad de la Municipalidad de Bahía Blanca por su actividad ilícita, en tanto surge de aquel acto jurisdiccional -firme y consentido- la verificación de los siguientes extremos: (i) que empleados municipales, en ocasión de sus funciones, ingresaron a un predio privado del que la actora es poseedora y sin orden judicial la despojaron del inmueble; (ii) que el predio se encontraba alambrado y los alambres fueron derribados; (iii) la denuncia contra la actora por intrusa fue archivada por falta de prueba. 1.3.1. Sentado lo anterior, analizó la procedencia de los daños denunciados por Molequer abocándose, en primer lugar, al tratamiento del daño emergente, que la demandante mensuró en la suma de pesos ciento veintinueve mil treinta y nueve con dieciocho centavos (\$ 129.039,18). Con la declaración testimonial de Mirta Noemí Juanes [v. fs. 141/143] tuvo por acreditado que el día 12-07-2011 personal de la Municipalidad de Bahía Blanca se constituyó en el inmueble ocupado por la actora y mediante un despliegue de aproximadamente siete u ocho personas, con palas y motoniveladoras tiraron postes, alambrados y golpearon a Claudia Molequer, a su madre y a su hermano. En tanto que con el informe del Perito Ingeniero Civil Mario Hugo Woscoff [v. fs.] y los presupuestos obrantes en autos [v. fs. 4,6 7/8 y 12713] pudo cuantificar el rubro en la suma de pesos ciento veintinueve mil treinta y nueve con dieciocho centavos (\$ 129.039,18). 1.3.2.

Respecto del daño moral juzgó que los hechos vividos por la actora como consecuencia de la actuación del municipio en los sucesos relatados el 12-07-2011 tuvieron entidad suficiente como para provocar una perturbación en su espíritu. Determinó, así el quantum indemnizatorio en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000,00). 2.1. La accionada apela la sentencia. Se agravia en primer término del rechazo de la excepción de prescripción. Considera que el interdicto de recobrar no es óbice a la interposición de la pretensión indemnizatoria debido a los distintos fines que ambos procesos persiguen y, por ello, afirma que al momento de la articulación, ya la acción se hallaba prescripta. 2.2. En cuanto al daño material, estima que la suma reconocida por tal concepto engloba elementos que no fueron objeto del hecho ilícito endilgado a la Comuna, a saber: (i) el alambrado del fondo de los lotes no fue removido ni dañado pues solo se retiró el perimetral; (ii) el alambrado tenía una altura de 1,50 mts.; (iii) que las chapas utilizadas en el galpón derribado eran usadas. 2.3. Como consecuencia de la disminución del monto reconocido por tal concepto peticiona que -proporcionalmente- se disminuya el daño moral. 3. La actora formula réplica al memorial de agravios y solicita se confirme la sentencia. II. El recurso se estima parcialmente. 1.1. Conforme han quedado delineadas las posturas de ambas partes, en el presente caso la primera cuestión a dilucidar consiste en determinar si la pretensión indemnizatoria entablada por la actora -Sra. Claudia Alejandra Molequer- contra la Municipalidad de Bahía Blanca se hallaba o no prescripta a la fecha de promoción de esta demanda. En el pronunciamiento de grado, el a quo desestimó la defensa de prescripción opuesta por la demandada. Consideró que el plazo bianual reglado por el art. 4037 del Código Civil -t.a.- debía comenzar a computarse desde que el interdicto de recobrar iniciado por la actora contra la aquí demandada tramitado por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca obtuvo sentencia favorable, firme y consentida. En contraposición a ello, la Municipalidad demandada sostiene que la interposición de la pretensión indemnizatoria no requería la previa articulación del interdicto de recobrar pues, independientemente de lo que allí se decidiera, el plazo prescriptivo debía computarse desde que el hecho ilícito tuvo lugar. A la luz de tal razonar, afirmó que a la fecha de interposición de la pretensión indemnizatoria la acción se hallaba prescripta. 1.2. Del repaso de los términos del escrito liminar surge que la actora articuló la presente demanda contra la Municipalidad de Bahía Blanca por los daños que dice haber sufrido a raíz del actuar de la accionada desplegado el 12-07-2011. Relató que desde el año 1993 ocupa -junto con su padre ya fallecido y su madre- tres lotes del terreno ubicados en las calles Parera y Cambaceres del Barrios Independencia Altos de la ciudad de Bahía Blanca y que el día indicado hubo un operativo llevado a cabo por autoridades municipales y policiales que se presentaron con camiones, automóviles y herramientas y procedieron a derribar postes, alambrados y un galpón que existía en el lugar. Agregó que al pretender oponerse pacíficamente a la intromisión fue agredida por personal policial y despojada de los lotes. Reclama por tal hechos, daños materiales e inmateriales [v. fs. 16/24]. Claramente, la accionante imputa al Municipio de Bahía Blanca un obrar ilícito generador de responsabilidad. Frente a tal encuadre, resultaba presupuesto ineludible determinar -previamente- si tal obrar existió; en tal caso, si fue antijurídico y, por último si podía ser imputado a la Comuna accionada. Solo una vez que, judicialmente, se dilucidaran los extremos de mención -mediante pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada- podía la actora reclamar los daños y perjuicio generados por aquel actuar. Ello es así porque si la ilegitimidad del obrar administrativo constituye la causa fuente de la obligación de reparar los agravios ocasionados por aquél, era imprescindible que se declarase previamente esa ilegitimidad, a través de un pronunciamiento judicial que determinase la condición de ¿usurpadora? de la Comuna respecto de los terrenos que la actora había denunciado poseer pacíficamente. Tal acto jurisdiccional constituía un presupuesto ineludible para abordar el reclamo resarcitorio que pudiera enderezarse a partir de dicho accionar antijurídico. Entonces, un análisis razonable de las circunstancias acontecidas permite colegir que resultaba imposible que la accionante formulara un reclamo válido contra el Municipio en el marco de la responsabilidad estatal por su actividad ilícita con anterioridad a la existencia del pronunciamiento judicial que -previamente- declarara la ilicitud del obrar de la Municipalidad de Bahía Blanca. En el caso, la eventual ilicitud del hecho imputado a la Municipalidad de Bahía Blanca dependía de la decisión jurisdiccional pendiente en el fuero Civil y Comercial y de su resultado, pues de haberse desestimado la demanda articulada en aquella sede, ningún accionar ilegítimo generador de responsabilidad estatal podría haberle imputado la actora a la aquí demandada, pues la responsabilidad administrativa que constituye la base del presente reclamo jamás hubiera nacido. Por ello, con acierto ha dicho el juez de grado, que si bien es cierto que, por regla, la prescripción de la acción emergente de un hecho ilícito comienza desde el momento en que éste ocurre -toda vez que constituye la fuente de la obligación de resarcir-, no lo es menos que tal principio de carácter general debe ser congruentemente aplicado en situaciones particulares (argto. doct. S.C.B.A. causa 78.553 ¿Galdi?, sent. del 12-02-2003) como la que se presenta en autos en la que, como la pretensión no podía ejercerse, la acción no podía prescribirse ante de existir puesto que la prescripción comienza tan pronto nace una pretensión accionable (argto. doct. esta Cámara causa R-1300-MP2 ¿Campessi?, sent. del 10-12-2019) Bajo tales parámetros de análisis, de las constancias obrantes en la causa ¿Molequer, Claudia Alejandra c. Municipalidad de Bahía Blanca s. interdicto de recobrar?, de trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca surgen los siguientes datos de relevancia a

los fines del cómputo del plazo bianual normado por el art. 4037 del Código Civil -t.a.- (i) el 18-07-2011 la actora articuló demanda con el objeto de que se ordenara judicialmente a la demandada la restitución de las parcelas de las cuales resulta poseedora.

(ii) Con fecha 24-10-2013 la juez interviniente hizo lugar a la demanda y consecuentemente, ordenó a la demandada restituir a la actora la posesión del bien despojado [v. fs. 151/155]. (iii) Apelada la sentencia por la Municipalidad de Bahía Blanca con fecha 12-11-2013 [v. fs. 157], mediante proveído de 29-03-2014 la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial declaró mal concedido el recurso [v. fs. 163]. (iv) El 31-03-2014 se dictó la providencia "por devueltos" y se ordenó su notificación por cédula, la que fue librada el 08-04-2014 [v. fs. 164] sin que exista constancia de la fecha de recepción. Sin perjuicio de la falta de certeza en punto a la efectiva notificación del "por devueltos" en la instancia de grado, lo cierto es que aún computando el plazo prescriptivo desde el 31-03-2014 -fecha del libramiento de la cédula-, al tiempo de interposición de la demanda -13-02-2015- no había operado la prescripción del art. 4037 del Código Civil -t.a.-. Con todo, juzgo acertado el razonamiento que porta el fallo de grado en cuanto consideró temporánea la articulación de la presente pretensión indemnizatoria.

2. Resuelto en el sentido indicado el agravio precedente, me abocaré a analizar el cuestionamiento de la accionada incardinado a lograr la disminución del daño emergente reconocido en la sentencia de grado.

2.1. Recuerdo que para cuantificar el rubro en cuestión el a quo se valió de los presupuestos traídos por la actora a estos autos y en base a ellos, reconoció el ítem en estudio en la suma de pesos ciento veintinueve mil treinta y nueve con dieciocho centavos (\$ 129.039,18), comprensivos del valor de reposición de: (i) cerramiento perimetral de 2 mts. de altura; (ii) cerramiento divisorio; (iii) elementos necesarios para su colocación; (iv) chapa y accesorios necesarios para reconstruir el galpón preexistente y (v) mano de obra. No conforme con tal decisión, el Municipio recurrente pone de manifiesto que no existía al tiempo de la demolición alambre divisorio entre lotes, sino tan solo alambre perimetral, que tenía una altura de 1,5 mts., y que no fue derribado en la parte posterior del terreno sino tan solo en los laterales y el frente. En cuanto al galpón, afirma que quedó probado en autos que para su construcción se utilizaron chapas usadas, no nuevas como se calculó en la pericia.

2.2. De la prueba obrante en autos, surgen los siguientes datos de interés para dar respuesta al agravio esgrimido por la accionada: (i) El Acta de Constatación practicada por la Notaria María Alejandra Valero, permite tener por acreditado que los tres lotes de la actora en su conjunto se encontraban cercados perimetralmente y que en el fondo del inmueble existía un galpón de chapa [v. fs. 73/75]. (ii) De las declaraciones testimoniales producidas en la causa "Molequer c. Municipalidad de Bahía Blanca s. interdicto" -agregado a estos autos a fs. 59/172- surge que luego de que pasara la topadora quedó en pie una parte del alambrado correspondiente a la parte de atrás del terreno [v. declaración de Norma Beatriz Rodríguez, fs. 135/146, rta. 6ta.; de Mirta Noemí Juanes, fs. 141/143, rta. 20va.]; (iii) De las fotografías obrantes -en copia- a fs. 59/68 surge que el alambre derribado tenía una altura de aproximadamente 2 mts. -superior a la de los agentes que se encontraban en el lugar el día del hecho -dato corroborado por el Perito Ingeniero, fs. 188 vta.]. Las pruebas reseñadas, apreciadas desde la perspectiva de la sana crítica racional (arg. arts. 384 del C.P.C.C. y 77 y ccetes. del C.P.C.A.) me llevan a dar la razón parcialmente al Municipio recurrente, pues -efectivamente- el juez de la instancia ha reconocido valores de reposición de determinados elementos supuestamente dañados a raíz del accionar antijurídico de la Municipalidad de Bahía Blanca que, a la luz de la prueba producida en autos, quedaron al margen de tal actuar. Así, respecto del alambrado tejido, su valor debe comprender la cantidad de metros correspondiente al perímetro de los tres lotes sin contar el correspondiente a la parte trasera del inmueble, que no fue derribado por la accionada; tampoco cabe reconocer indemnización por el valor de los cerramientos interiores, en tanto de la prueba colectada en autos surge con claridad la inexistencia de tales divisiones. Igual suerte debe seguir el valor de los postes, planchuelas torniquetes, mano de obra, todos necesarios para la utilización del cerramiento perimetral. En cuanto a las chapas utilizadas para la construcción del galpón, no existen pruebas en autos que permitan afirmar que su construcción se realizó con chapas usadas más allá de que -obviamente- al tiempo del acto de turbación, tenían el uso propio del paso del tiempo desde su instalación.

2.3. Determinada la verdadera extensión del daño, para fijar el quantum acudo a la pericia llevada a cabo por el experto que dictaminó en autos, en la que calculó los diferentes valores de materiales y mano de obra teniendo en cuenta las diversas variables que podían presentarse en autos, a saber: cerramiento perimetral sin fondo con alambrado perimetral de 2 mts. de altura [fs. 188/191, cuadros 1, 2 y 3]; cerramiento perimetral con fondo con alambrado de 2 mts. de altura [cuadros 4, 5 y 6] y cerramiento divisorio [cuadro 7]. Habiendo quedado acreditado en autos que, a la fecha del hecho, los terrenos de la actora únicamente estaban cercados con alambre perimetral -no existían divisiones internas- y que la Municipalidad de Bahía Blanca removió todos excepto el alambrado trasero, a la hora de calcular el valor del daño material que aquí se analizar debería considerarse la primera de las opciones plasmadas por el experto en su informe, esto es, el valor del alambre perimetral de 2 mts. de altura con todos los accesorios y manos de obra necesarios para su instalación, sin considerar la parte trasera que no fue derribada por la accionada excluyendo así los montos correspondientes a cerramientos divisorios y mano de obra para la realización de esa actividad. Ahora bien, no han de ser los valores brindados por el Perito al tiempo de practicar el dictamen -18-06-2016- los que deben tomarse como base para cuantificar la disminución del quantum indemnizatorio fijado en la

instancia de grado en atención a que, conforme surge del pronunciamiento, el a quo reconoció el rubro con base en los presupuestos de menor valor acompañados por la actora en ocasión de demandar, que datan del mes de noviembre de 2014 [v. fs. 4/15]. Así es que, si bien esos deberían ser los valores a seguir para determinar el justo valor indemnizatorio en esta instancia de apelación, me encuentro con la dificultad de que los presupuestos acompañados no poseen la discriminación de precios de determinados materiales -vgr. postes, planchuelas, torniquetes, ganchos, entre otros- y de mano de obra necesarios para efectuar el cálculo de conformidad a los parámetros utilizados por el juez de la instancia -que han llegado a esta instancia firmes y consentidos-. Para arribar, entonces, a una justa solución, que recepte el agravio de la accionada sin configurar una detracción injustificada del monto indemnizatorio ya reconocido a la actora, estimo de toda justicia efectuar el cálculo, teniendo en cuenta los valores emergentes de la pericia empero reduciendo porcentualmente del total aquellos montos que finalmente no reciben auspicio [detracción que equivale a un 20,37%], esto es los correspondientes a materiales y mano de obra de cerramiento divisorio y alambre trasero. Con tales parámetros en mira, estimo ajustado a derecho admitir parcialmente el planteo recursivo de la accionada y disminuir el daño material a la suma de pesos CIENTO DOS MIL SETECIENTO CINCUENTA Y TRES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 102.753,38,00), excluyendo del quantum fijado en la instancia los valores correspondientes a cerramientos interiores, alambrado trasero, accesorios y mano de obra, atento encontrarse acreditados en autos que tales elementos no fueron derribados por la accionada en su despliegue antijurídico. 3. Por último, el recurrente se queja del monto fijado en concepto de daño moral argumentando tan solo que a consecuencia de la disminución del daño material debería el tribunal?...asimismo, eliminar o morigerar en consecuencia el daño moral en forma proporcional? [v. fs. 235 vta., párr. 1ro]. Su argumentación resulta claramente insuficiente teniendo en cuenta que el daño moral, como rubro indemnizatorio, tiende a resarcir el detrimento o lesión en los sentimientos y en las íntimas afecciones de una persona (argto. doct. S.C.B.A. causas B. 57.624 ?Michard?, sent. del 20-06-2007, del voto del doctor Soria; esta Cámara causas G-792-MP2 ?Urraco?, sent. del 17-02-2009; G-660-DO1 ?Barracosa?, sent. del 10-03-2009; G-1049-DO1 ?Buzid?, sent. del 16-04-2009; G-399-DO1 ?García?, sent. del 28-04-2009) por lo que aún cuando -como en el sub lite- sea procedente a consecuencia del menoscabo a un bien patrimonial, la compensación pecuniaria no deben guardar necesariamente una proporción o equivalente con el daño patrimonial. En atención entonces a que el único argumento blandido por el recurrente para lograr disminuir el monto indemnizatorio fijado en la instancia por el rubro en tratamiento se relaciona con la disminución del daño material, su planteo debe ser desestimado en razón de la notoria insuficiencia que porta (argto. art. 56 inc. 3ro. del CPCA). III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por la accionada y, consecuentemente, disminuir el daño material a la suma de pesos CIENTO DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 102.753,38), confirmando en lo restante el pronunciamiento de grado. En atención al resultado del recurso propongo que las costas de Alzada se impongan en un 80 % a la accionada y el restante 20% a la actora (art. 51, inc. 1ro. 2da, parte del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-). Con el alcance indicado, voto la cuestión planteada por la afirmativa. El señor Juez doctor Mora, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la cuestión planteada por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad demandada, consecuentemente, disminuir el daño material a la suma de pesos CIENTO DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 102.753,38) y confirmar en lo restante el pronunciamiento de grado. En atención al resultado del recurso propongo que las costas de Alzada se impongan en un OCHENTA POR CIENTO [80 %] a la accionada y el restante VEINTE POR CIENTO [20%] a la actora (art. 51, inc. 1ro. 2da, parte del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-). 2. Se difiere la regulación de honorarios por trabajos de alzada para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

024661E