

Viedma, de diciembre de 2015.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "REAL MARIA GABRIELA Y OTRA C/MUNICIPALIDAD DE SIERRA GRANDE S/ORDINARIO" Expte. N° 0614/2011, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 13/17 se presentan las Sras. María Gabriela Real y Ana Paula Montalto, por medio de apoderado y promueven acción de daños y perjuicios contra la Municipalidad de Sierra Grande a fin de obtener el cobro de la suma de \$348.252 y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.-

Manifiestan que conforme el convenio de ocupación precaria que acompañan adquirieron a la demandada un lote de terreno en el Balneario "Playas Doradas" de esa localidad identificado como Lote 6 de la Mz. 216 con una superficie de 370 m2. Señalan que en oportunidad de la transacción el municipio les hizo entrega de un Reglamento Mínimo de Edificación donde se establecían las condiciones bajo las cuales se debía construir en el lugar entre las que se señalaba la prohibición de realizar viviendas unifamiliares prefabricadas e industrializadas.-

Agregan que con posterioridad y previa consulta con el titular del Departamento Técnico respectivo, contrataron la construcción de dos viviendas cuyas características describen y entre las que destacan que se trataba de unidades con paredes exteriores de ladrillo e interiores de durlock más, cuando la empresa trasladó materiales y personal para su colocación, les fue clausurada la obra.-

Sostienen que el fundamento utilizado por la Municipalidad fue que no se encontraban permitidas las casas prefabricadas, no obstante que pocos meses después se construyó en el lugar una de esas características. Concluyen entonces que ha existido un acto discriminatorio que generó no sólo un grave perjuicio -por cuanto debieron abonar el costo de las viviendas- sino además impidió la obtención de una renta a partir de su alquiler. Agregan a estas erogaciones diversos gastos derivados de viajes, comunicaciones telefónicas y un sinnúmero de situaciones. Dicen también que ante este inconveniente de índole financiero debieron contraer un crédito personal ante el Banco Ciudad.-

Aluden luego a los daños cuya reparación pretenden y los cuantifican. Acompañan documental, ofrecen prueba, hacen reserva de caso federal y concretan su petitorio.-

2.- Que impuesto el trámite de ley a fs. 77/86 se presenta la Municipalidad de Sierra Grande, por medio de apoderado y contesta el traslado conferido.-

Niega, por imperativo procesal y en el modo que el código ritual indica, los hechos expuestos en el escrito de inicio como así también la documental que se acompañara. Narra su versión de los hechos en la que destaca que se suscribió un convenio con las actoras -instrumento tipo para todos los casos de lotes urbanos del balneario- en cuyas cláusulas se establece: el otorgamiento de un plazo para la presentación de proyectos de obra, su visado y aprobación; de un plazo para la aprobación de planos definitivos; se indica la construcción de un depósito de agua y la realización -en el caso- de una superficie cubierta conforme el Código de Edificación. Concluye así que las actoras estaban en pleno conocimiento de las reglas constructivas en el lugar por las que la Municipalidad había optado como decisión de diseño urbano.-

Expone luego de manera pormenorizada los distintos trámites administrativos y afirma que existe una absoluta discordancia entre los materiales a utilizar en una casa prefabricada y la que resultaría del cumplimiento de los planos aprobados, esto es, una vivienda construida de manera tradicional o convencional. Señala entonces que existió una intencionalidad de engaño u ocultamiento sobre la verdadera intención de las tenedoras del terreno respecto del municipio y describe otros hechos con los que aduna su afirmación.-

Rebate, por último, los argumentos en base a los cuales se pretende obtener un resarcimiento, acompaña documental, ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva de caso federal y peticiona se rechace la demanda incoada con costas.-

3.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos a fs. 93 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 101 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad se abre la causa a prueba proveyéndose luego a fs. 102 y 189 la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente. Luego, previa certificación del Actuario respecto del vencimiento del plazo y la prueba efectivamente colectada a fs. 210 se procede a la clausura de dicho período. A fs. 220 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que conforme el modo en el que la litis ha sido trabada en base a los escritos introductorios del proceso la cuestión de autos radica en dilucidar la procedencia o no del resarcimiento económico por los daños que se dicen producidos como consecuencia de la actividad municipal.-

II.- Sabido es que, sin perjuicio de las posturas negatorias ya superadas, resulta un

principio adoptado por doctrina y jurisprudencia la obligación del Estado de responder por sus actos lícitos que originen perjuicios a los particulares (CSJN 306:1409 y 321:2022, entre otros). Ello por cuanto cuando la actividad legítima de la autoridad administrativa se constituye en causa suficiente de un perjuicio a los particulares -cuyo derecho se sacrifica por el interés general- esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito (Fallos 312:1556). El correcto cumplimiento de las funciones estatales que se corresponden con el poder de policía y que tienen por finalidad el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de sus habitantes, que persigue el propio fin del estado no lo exime de responsabilidad cuando ese obrar prive a un tercero de su propiedad o la lesione en sus atributos esenciales.-

Un dato que singulariza a la responsabilidad estatal es que el principio de reparación de los perjuicios causados por las autoridades públicas es una pieza central del Estado de derecho, el cual presupone no sólo la división de los poderes estatales y su sometimiento al ordenamiento jurídico, sino también el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales de las personas, (CSJN Fallos 253:316 entre otros) lo cual conlleva la justa reparación de los daños derivados por efecto directo de la acción pública.-

Por eso, numerosos autores sostienen que el fundamento de la responsabilidad se encuentra en los principios que inspiran y dan sustento al Estado de Derecho, recogidos en numerosas normas constitucionales, tales como las que garantizan la inviolabilidad del derecho de propiedad (arts. 14 y 17), el art. 19 que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de terceros, el art. 16 que consagra el principio de igualdad en las cargas públicas, el art. 28 que consagra el principio de razonabilidad de los actos estatales y el art. 116 del que se deduce la posibilidad de someter a juicio al Estado. (conf. Pablo Esteban; La responsabilidad del Estado; LL 2012-F).-

Ahora bien, el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad lícita exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles cuyo establecimiento tuvo origen jurisprudencial, a saber: la existencia del un daño cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio, la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado y la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño (CSJN Fallos 315:1026 entre otros).-

III.- A esta altura cabe recordar que cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe

probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. El autor citado sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (op. cit., T 1, pág. 490 y ss).-

"La actividad de las partes es de fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensas. Esta actividad adquiere mayores proporciones cuando el proceso se rige por el principio dispositivo riguroso, ya que toda la iniciativa probatoria esta radicada en las partes..." y teniendo en cuenta también que "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitando proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuales son los hechos que a cada una le interesa probar ... para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." (op. cit., pag. 424). Toda la temática relativa a la prueba encuentra sustento legal en el art. 377 CPCC.-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto y ello porque básicamente han variado para el derecho las reglas otrora sacramentales... Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, el acuerdo existente entre las partes respecto a la firma de un convenio de

ocupación provisoria y su anexo, corresponde dilucidar las demás cuestiones entre ellas suscitadas y acudir así al esquema probatorio que cada una aportara. Para ello debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).-

a.- Convenio de Ocupación Provisoria Balneario Playas Doradas (fs. 53/54):

La Municipalidad de Sierra Grande entregó en ocupación provisoria a las actoras una fracción de tierra fiscal urbana en el Balneario Playas Doradas del Salado, denominada catastralmente como Lote 06 de la Manzana 216 el que mide 12mts. de frente por 30mts. de fondo, con una superficie de 360 m² sujeto a mensura definitiva. (Cláusula Primera). Se establece además el valor de la parcela, el derecho a ocupación, las bonificaciones y reajustes (Cláusulas Segunda, Tercera y Cuarta). Las ocupantes se comprometen en un plazo no mayor a los sesenta días posteriores de extendido el recibo de constancia de pago del valor total, a abonar los derechos de construcción establecidos en la Ordenanza Municipal vigente, que se actualizarán en caso de corresponder.- (Cláusula Sexta).-

Se describen luego las obligaciones de los ocupantes las que consisten en: presentar en un plazo no mayor de sesenta días corridos los proyectos de obra correspondientes para su visado y aprobación en la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad, el que comenzará a regir a partir de la fecha del convenio respectivo. Luego de la aprobación definitiva del mencionado plano se podrá comenzar la ejecución de las obras y su terminación tendrá como único plazo el de veinticuatro meses. Deberán asimismo realizar una superficie cubierta cumpliendo con el Código de Edificación en vigencia estando la misma sujetas a las especificaciones técnicas que se adjuntan al convenio.-

Previo a la ejecución de la obra deberá construirse una cisterna con capacidad de 2000 para almacenar inicialmente agua no potable con destino a la construcción.-

Posteriormente alude a la imposibilidad de transferencia del convenio, salvo expresa autorización municipal por vía de excepción fundamentada y su costo (Cláusula Séptima).

Se establece que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones estipuladas en las distintas cláusulas del convenio dará lugar a la caducidad automática de los derechos

que pudieran alegarse quedando las mejoras introducidas, señas y amortizaciones efectuadas de exclusivo patrimonio municipal.-

b.- Reglamento Mínimo de Edificación Balneario Playas Doradas (fs. 153/167).-

La entrega de esta documentación en oportunidad de celebrarse el convenio fue también un hecho no controvertido. De dicho Reglamento cabe destacar que en el Título II relativo a las Disposiciones Especiales, Capítulo 6 denominado “Carácter de las Obras de Ocupación” se establece que “no se permitirán viviendas unifamiliares de tipo prefabricada e industrializada” (fs. 158).-

c.- Expte N° 118-SOYSP-2006 iniciado por la Sra. Gabriela Real con motivo de la presentación de planos Mza. 216, Lote 16, donde se destaca la solicitud de construcción fechada el 09-06-06, los distintos planos de balance de superficies, de plantas, de estructura y de instalaciones, con proyecto y cálculo del Arq. Gustavo Hess, aprobados por el Secretario de Obras y Servicios Públicos Sr. Hugo Fabián Aragolaza y cuyos Derechos de Edificación fueran abonados el 18-07-06. (fs. 28/39).-

Surge del plano glosado a fs. 31 que los materiales a utilizar en la construcción de las edificaciones objeto de autos eran: bloques de hormigón liso, pared revocada con cemento y cal, columna de mampostería, entre otros.-

(ver arquitectónico plano fs. 31).-

d.- Expte N° 1328/2004 iniciado por Real María – Montalto Ana Paula s/Terreno Balneario Playas Doradas Mza 216 – Lote 6 . Transferencia Angelone Antonella (fs. 40/76).-

Surge de la inspección de obra realizada por el Arq. Sebastián Muñoz que al 01-06-04 no existe construcción alguna en el terreno referenciado, ni material acopiado ni personal trabajando (fs. 55).-

Luego en fecha 18-04-06 mediante inspección llevada a cabo por el M.M.O. Ernesto Héctor Noel, se advierte la existencia de una construcción no terminada, realizada hasta la losa, sin material acopiado ni personal trabajando. (fs. 58). En idéntico estado se encuentra el 01-07-09, circunstancia corroborada por el mismo inspector quien además solicita el urgente retiro de escombros. (fs. 59).-

e.- Por su parte de la testimonial del Sr. Mesa, quien oportunamente fuera Secretario de Obras del Municipio en el año 2010, señala que conoció a la actora cuando fue a hacer una consulta para realizar un proyecto de varios departamentos de construcción tradicional cuando compró el lote y luego perdió contacto. Afirma que hay un reglamento de construcción que prohíbe el montaje de viviendas prefabricadas e

industrializadas que le fuera informado a la actora y que ella conocía.. Real había comprado una vivienda de este tipo y el municipio canceló su obra. Ante las consultas, señaló, se hace especial hincapié en las características de la construcción ya que con anterioridad a la implementación de esa reglamentación se habían construido en la zona viviendas prefabricadas de muy mala calidad -actualmente muy deterioradas o utilizadas como obradores- y con el objeto de evitarlas se dictó la Ordenanza que era bastante de avanzada para la época. -

El Arq. Hess por su parte manifestó haber sido proyectista y luego administrador de la obra de las demandadas y señaló que se presentaron los planos por ante la Municipalidad y fueron aprobados por el organismo. Se iniciaron las bases y cuando se arribó a la parte de mampostería el municipio clausuró la obra porque no se adecuaba a las prescriptas por la Ordenanza. Los planos presentados ante el organismo municipal fueron aprobados y al iniciar la obra y hacer las bases se cambia el proyecto original. La vivienda tenía carácter en parte industrializada y en parte no. El proyecto aprobado era de construcción tradicional pero luego en la administración pasa a ser mitad de mampostería y mitad industrializada. En el lugar ya existían viviendas prefabricadas. Con posterioridad a la clausura de esta obra hubo otra viviendas de estas características. Las actoras pensaban luego revestir toda la casa para no perder (su inversión) después que habían llevado la vivienda. Luego construyeron los departamentos de mampostería como requería el municipio y reutilizaron partes de los materiales comprados, entre ellos el techo que fue readecuado.-

V.- Ahora bien, de las manifestaciones de las partes en sus escritos surge -tal como ya fuera indicado- que conocían la modalidad de edificación que estaba permitida llevar adelante en el balneario por cuanto les fue entregado el Reglamento Mínimo de Edificación en Playas Doradas del Salado. En dicha reglamentación se advierte claramente respecto a la imposibilidad de construir viviendas a través de sistemas prefabricados o industrializados, circunstancia que las propias actoras exponen en su demanda. Con posterioridad a la solicitud del terreno -28-05.04- y habiendo tomado conocimiento de la modalidad constructiva solicitan un crédito y reserva a Viviendas Ullun S.R.L. -13.05.06- (fs. 5 y fs. 8 negadas como documental pero referidas en la contestación de demanda) para adquirir los elementos constitutivos de una unidad de vivienda Modelo 1030. Con posterioridad a ello solicitan a la empresa mencionada la fabricación de la unidad prefabricada (orden de construcción de fs. 7 y 10) de acuerdo a los planos de fs. 6 y 9.-

Entonces, sin perjuicio de haber sido advertidas respecto a las características que las construcciones debían tener en el lugar, al momento de hacer las consultas ante la Secretaría de Obras del Municipio y de haber presentado los planos conforme les fuera requerido -esto es con construcción de mampostería tradicional- al momento de ejecutar la obra optaron por hacerlo a través de la instalación de una vivienda prefabricada -tal lo que habrían adquirido a la empresa-. Así, los eventuales efectos dañosos que las actoras endilgan a la demandada no resultan independientes de su comportamiento, incidiendo ello en la relación de causalidad que liga al perjuicio con la conducta administrativa reputada dañosa que fuera invocada como sustento de la acción.-

No desconozco que la testimonial del Arq. Hess aludiría a un tratamiento si se quiere discriminatorio en cuanto a la existencia de otras viviendas de similares características con posterioridad a la aquí se refiere, pero cierto es también que esta única circunstancia no ha sido avalada por ningún otro medio probatorio que otorgue, al menos, una base de certeza mínima sobre la que dar sustento a la responsabilidad estatal. A ello se agrega que de las diversas inspecciones realizadas por el municipio -ya citadas- se advierte que finalmente se edificó en el lugar -al decir de uno de los testigos en tiempo y forma y reutilizando materiales para adecuarlos a los requerimientos de la ordenanza- lo que da por tierra con el argumento de la imposibilidad de construir en el lote que obtuvieran a través de la adjudicación.-

No cabe entonces sino concluir que la prueba colectada para demostrar la concurrencia de los recaudos expuestos en el considerando precedente que tornarían procedente la responsabilidad del Estado aparecen, al menos, deficientes.-

En base a lo expresado y a la luz de los principios antes citados se concluye que en la inexistencia de responsabilidad por parte del estado municipal respecto a las conductas dañosas que se le endilgan.-

Por todo lo cual la demanda, tal como ha sido propuesta, debe desestimarse.-

VI.- Que en cuanto a las costas del proceso, atento que no hay mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68 ap. 1° CPCC) deben imponerse a la parte actora vencida en el juicio. Para la regulación de los honorarios, deberá considerarse el monto reclamado (\$ 348.252) y la labor profesional cumplida, medida por su calidad, eficacia y extensión y determinar así los honorarios de los letrados patrocinantes del demandado en el 2/3 del 11 % y los del de la actora en 2/3 del 7% toda vez que no se cumplieron todas las etapas del proceso (conf. arts. 1, 2, 6, 7, 19, 37, 38 y conc. Ley 2212).-

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

- I.- Rechazar la demanda interpuesta a fs. 13/17 por las Sras. María Gabriela Real y Ana Paula Montalto contra la Municipalidad de Sierra Grande.-
- II.- Imponer las costas a la parte actora (art. 68 ap. 1° CPCC.) y regular los honorarios profesionales del Dr. Pedro Casariego en la suma de \$ 35.750 (coef. 2/3 del 11 % + 40%) y los del Dr. Luis Hernán Veuthey en la de \$ 22.750 (2/3 de 7% + 40%) MB: \$348.252 (conf. 2, 6, 7, 20, 38 y 39 y cc. Ley G 2212) Notifíquese y cúmplase con la ley 869.-
- III.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Rosana Calvetti

Juez