

(Tomo 244: 919/948)

_____ Salta, 13 de abril de 2023. _____
_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "**P., C. S. VS. MUNICIPALIDAD DE PICHANAL - RECURSO DE APELACIÓN**" (Expte. N° CJS 40.620/20), y _____

CONSIDERANDO: _____

_____ Los Dres. **Guillermo Alberto Catalano, José Gabriel Chibán y Pablo López Viñals** y las Dras. **Sandra Bonari, María Alejandra Gauffin y Teresa Ovejero Cornejo**, dijeron: _____

_____ 1º) Que contra la sentencia de fs. 619/627 vta., que rechazó la demanda e impuso las costas por el orden causado, el actor interpuso recurso de apelación a fs. 633. _____

_____ Para así resolver la señora jueza "a quo", luego de establecer el marco legal aplicable al caso, analizó en primer lugar la defensa de prescripción articulada por la demandada. Consideró que el plazo de prescripción que rige en materia de responsabilidad extracontractual de la administración estatal es el dispuesto por el art. 4037 del Código Civil, debiendo quien la invoca probar la exigencia o extinción de las obligaciones, y que no habiendo la accionada acompañado documentación que acredite a su favor los hechos jurídicos inherentes a dicho instituto, correspondía rechazar el planteo. _____

_____ Con el mismo argumento denegó la excepción de falta de acción por ausencia de legitimación en el actor para demandar en autos. _____

_____ Analizó los presupuestos de la responsabilidad atribuida a la Municipalidad de Pichanal respecto a los daños y perjuicios alegados por el actor debido a la ocupación del inmueble identificado con Matrícula N° ... de dicha localidad y, con base en la documentación acompañada, concluyó en que no quedaron demostradas las condiciones elementales para que prospere dicha imputación como la existencia del daño cierto, la relación de causalidad entre las conductas reprochables y el perjuicio alegado, resultando a su criterio imposible imputar jurídicamente daño alguno al municipio. _____

_____ La magistrada entendió que el daño es una lesión a intereses jurídicos patrimoniales o espirituales y para que exista debe ser cierto y no potencial o conjetural, constituir un detrimento y no meras especulaciones sobre pérdidas contingentes o dudosas; asimismo debe ser valuable en dinero, susceptible de ser compensado monetariamente y subsistir al momento de ser resarcido, situación que tuvo por no acreditada por el actor. _____

_____ Finalmente consideró el planteo de inconstitucionalidad del art. 15 del Código Procesal Contencioso Administrativo y, si bien advirtió que el expediente fue radicado en principio ante el Juzgado en lo Civil, Comercial y de Familia, tuvo en cuenta que su titular se declaró incompetente ordenando su remisión al Juzgado Contencioso Administrativo N° 2 y que ello fue consentido por el actor, por lo que desestimó dicho planteo. _____

_____ A fs. 642/650 el accionante, luego de hacer una breve recapitulación de los hechos, expresa agravios; manifiesta que la sentencia recurrida adolece de vicios que la descalifican como un acto jurisdiccional válido al incurrir en manifiestas contradicciones y contener exigencias no contempladas por el orden jurídico ni la sana crítica. _____

_____ Expone que el decisorio desconoce una máxima de derecho elemental respecto de las transferencias del dominio, según la

cual éstas implican la de todos los derechos de él derivados, incluyendo los derechos y acciones originados en los reclamos realizados por los anteriores propietarios. Sostiene que este requisito se encuentra cumplido en cada acto traslativo, importando una transmisión de derechos a la cual la ley otorga protección; afirma que la demandada fue debidamente notificada de la cesión y que aun así se pretende ignorar tal hecho que tiene la finalidad de que el deudor pague correctamente al cesionario o al acreedor cedente, lo que no sucedió. _____

_____ Afirma que en lo decidido no se tuvo en cuenta el reconocimiento expreso de las partes respecto de la existencia de un cementerio en el inmueble objeto del juicio y su titularidad, y que se asegura erradamente la inexistencia de daño, siendo que la actividad del municipio lo privó del uso del inmueble sin reparación alguna y sin dar solución a los múltiples reclamos realizados. _____

_____ Asegura que ninguna norma autoriza al Estado a apropiarse de bienes de particulares sin indemnización previa y que la sola indisponibilidad y privación de su uso -lo que asegura se encuentra acreditado- es suficiente para evidenciar el perjuicio causado, no pudiendo sostenerse lo contrario sin apartamiento de los principios de razonabilidad y legalidad y, en definitiva, sin arbitrariedad. _____

_____ Expresa que la demandada no ha producido prueba alguna que pueda desvirtuar lo afirmado en la demanda; que por el contrario, quedó debidamente acreditado con la documentación acompañada que se incurre en error al pretender quitar eficacia probatoria a la Resolución Administrativa 159/99. Afirma que debe tenerse en cuenta que todos los reclamos fueron efectuados por quienes eran titulares registrales del inmueble al momento de realizarlos, que dichos actos fueron interruptivos de la prescripción, que quedó acreditado el tiempo de privación del uso del bien y que debe descartarse la idea de limitar la pretensión al período comprendido desde que adquirió por donación la propiedad hasta que se produjo la expropiación, ya que este acto llevó implícitos los reclamos de los períodos anteriores. _____

_____ Considera que la señora jueza exige determinados requisitos que no se encuentran legalmente contemplados como previos a interponer la demanda de daños y perjuicios, teniendo en cuenta que el art. 2250 del Código Civil establece la posibilidad -frente al desapoderamiento de la cosa- de optar entre entablar la acción para lograr la recuperación del predio o reclamar por los daños y perjuicios. Sin perjuicio de ello, afirma que cualquier acción que se hubiere intentado tendiente a la recuperación del predio habría fracasado al tornarse imposible el desahucio de un cementerio. _____

_____ Sostiene que otra exigencia de la sentencia que la torna arbitraria es la de acreditar las "ventajas económicas" que importó para el municipio la utilización del predio, ya que la procedencia de daños y perjuicios no exige prueba del enriquecimiento del Estado en la utilización del bien, no siendo obligación de la parte que reclama probar el enriquecimiento de la contraria sino el daño causado, y que éste quedó debidamente demostrado con la privación de uso del bien. Niega la falta de demostración de los ingresos frustrados, afirmando que ello tampoco es necesario en miras al resarcimiento pretendido. _____

_____ Agrega que no fue objeto de análisis la cuantía del daño al considerar que no existía perjuicio alguno, señalando que la

demanda debe prosperar por la suma de \$ 7.992.000 (pesos siete millones novecientos noventa y dos mil) por la privación del uso por diez años y la imposibilidad de disponer libremente de la propiedad. _____

_____ Finalmente manifiesta que el daño moral se encuentra probado con la falta de disposición fáctica y jurídica del predio por parte del titular registral, quien había efectuado numerosos reclamos antes de fallecer, lo que implicó un largo peregrinar por parte de toda la familia durante más de veinte años. _____

_____ Respecto de las costas afirma que no se advierte temeridad de su parte al pretender ocupar y atacar la ocupación ilegítima de un inmueble de su propiedad, y que en caso de imponerse por su orden se violaría el principio de reparación integral del daño, ya que antes de la reforma del Código Civil estas cuestiones eran resueltas en el fuero civil, con imposición de las costas al vencido por regla general. _____

_____ A fs. 667 se ordena el desglose de la contestación de agravios de la demandada por extemporánea. A fs. 669/673 vta. obra dictamen del señor Procurador General y a fs. 690 se reanuda el llamado de autos para resolver suspendido a fs. 684, providencia que se encuentra firme. _____

_____ El recurso fue interpuesto en término, según constancias de fs. 631 y vta. y 633. _____

_____ 2º) Que el actor impugna la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra la Municipalidad de Pichanal por el uso del inmueble denominado finca "... " Matrícula N° ... del Departamento de Orán, el que fue utilizado como cementerio municipal de la Ciudad de Pichanal, reclamando una indemnización por la suma de \$ 6.690.000 (pesos seis millones seiscientos noventa mil) o lo que se determine, y la suma de \$ 250.000 (pesos doscientos cincuenta mil) en concepto de daño moral, mas intereses y costas. _____

_____ Lo dicho implica que se trata de una acción fundada en la responsabilidad extracontractual de la Municipalidad de la Ciudad de Pichanal. _____

_____ 3º) Que la materia en discusión conduce, como primera medida, a dilucidar sobre el marco normativo que resulta aplicable al instituto de la responsabilidad del Estado. _____

_____ En este sentido, el art. 5º de la Constitución de la Provincia de Salta reconoce expresamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados, pero hasta la fecha no se ha dictado una norma reglamentaria local ni se ha adherido a la Ley Nacional 26944, motivo por el cual los casos que comprometen tal responsabilidad por actividad legítima o ilegítima seguirán siendo juzgados con los principios rectores elaborados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Igualmente deberá de acudirse a las disposiciones del Código Civil vigente al tiempo del hecho generador de los daños invocados (cfr. art. 7º del Código Civil y Comercial). _____

_____ 4º) Que sentado lo expuesto corresponde analizar los fundamentos invocados por el actor y la viabilidad de la responsabilidad que se imputa al municipio demandado. _____

_____ En el caso no se encuentra controvertido que por vía de hecho, la municipalidad ocupó una fracción del inmueble en cuestión para destinarlo a la ampliación del cementerio municipal, con la consiguiente desposesión cuya reparación se reclama en autos. _____

_____ En efecto, la demandada reconoció la ocupación del predio y no invocó título o causa jurídica que justifique su desposesión. Por otra parte, quedó demostrado que existieron infructuosas gestiones tendientes a dar solución a la situación planteada sin que la demandada ofreciera contraprestación alguna por la utilización del terreno, hasta que finalmente mediante la Ley 7842 se lo declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación con aquella finalidad. _____

_____ En tales condiciones cabe concluir que la ocupación del inmueble y su posterior uso por parte del municipio resultó ilegítima, afectando así la exclusividad del derecho de dominio del actor y de los anteriores propietarios, por lo que es posible calificar aquella conducta como antijurídica, presupuesto necesario para generar el derecho a un reclamo por parte del afectado. _____

_____ En ese orden de ideas, señala Miguel Marienhoff que el apoderamiento de una cosa o bien del administrado sin la existencia de una ley que califique de utilidad pública a esa cosa o bien, no es expropiación de especie alguna: es un acto ilegal del Estado que incluso puede constituir un despojo (cfr. "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, 1980, Tomo IV, pág. 353). _____

_____ 5°) Que en relación al daño, la jueza "a quo" entendió que resultaba inexistente sobre la base de una supuesta aceptación a las restricciones al uso del inmueble por parte de los sucesivos titulares dominiales al no haber ejercido acciones reales o posesorias, ni promovido actuaciones administrativas en defensa de su propiedad. _____

_____ Al respecto, debe precisarse que tales argumentos constituyen afirmaciones dogmáticas que trasuntan meras conjeturas, contrarias a las garantías constitucionales del derecho de propiedad y del principio de reserva. _____

_____ En efecto, más allá de que se encuentran probadas las intimaciones efectuadas a la demandada por los anteriores propietarios con el propósito de hacer valer sus derechos, lo cierto es que la demora o falta de reclamos judiciales en modo alguno puede ser interpretado como una tácita autorización a la comuna para la ocupación del predio, pues ello importa cargar sobre el afectado con un deber legal que no le resulta exigible. Cabe destacar, en este sentido, que la sentencia no individualiza cuál sería el mandato legal incumplido, o la norma jurídica que impone la obligación de impetrar acciones reales o posesorias para poder reclamar el resarcimiento de los perjuicios sufridos. _____

_____ Por el contrario, así como el titular del derecho real de dominio puede libremente usar, gozar y aprovechar de su propiedad, del mismo modo le asiste el derecho de reclamar la indemnización de toda restricción ilegítima de aquel derecho sin otro condicionamiento. _____

_____ Tal conclusión resulta acorde, como se dijo, con los lineamientos establecidos en los arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional, que consagran, respectivamente, la inviolabilidad de la propiedad privada sin indemnización previa, y el principio de reserva, con arreglo al cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe. _____

_____ 6°) Que sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, resulta útil destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que cuando el Estado, nacional o provincial,

sobre el terreno de un particular y con conocimiento de éste, realiza una obra pública y la entrega al uso de la colectividad, ya no puede mantenerse la distinción entre el terreno, que seguirá siendo del dominio particular y regido por el Código Civil, y la obra perteneciente al dominio público y ajeno, por consiguiente, al régimen de dicho Código. Se trata en adelante de un bien material y jurídicamente indivisible (arg. del art. 2326 del Código Civil), sujeto en su conjunto y unidad a un mismo régimen legal. Como bien del dominio público, está fuera del comercio del derecho privado y, en consecuencia, no cabe respecto a él o de cualquiera de sus partes el ejercicio de acciones reales (cfr. Fallos, 109:403, considerandos 4º y 5º; 114:327) y como resulta de lo dispuesto por los arts. 2387, 2757 y concordantes del Código Civil. Todo lo que procedería en situaciones como la de autos sería el ejercicio de una acción personal por parte de los actores a fin de obtener la indemnización correspondiente a la privación de su propiedad (cfr. Fallos, 239:129).

En este mismo sentido, en casos similares esta Corte ha precisado que no obstante la ausencia de los requisitos propios de los institutos de la expropiación inversa y de la prescripción adquisitiva, resulta procedente la acción personal por parte del particular a fin de obtener la indemnización correspondiente a la privación de su propiedad, con los correspondientes intereses desde la fecha del desapoderamiento (cfr. Tomo 191:1077; 206:81; 224:911).

7º) Que comprobada la existencia de una conducta antijurídica por parte de la demandada al haber ocupado el predio del actor para la ampliación del cementerio municipal de manera ilegítima y en forma gratuita, surge como consecuencia inmediata un beneficio patrimonial determinado y preciso para la comuna demandada que le permitió concretar esa obra sin ninguna contraprestación a cambio.

Se verifica así el daño invocado, representado por un enriquecimiento indebido por parte de la Municipalidad de Pichanal que comporta, a la vez, un correlativo empobrecimiento patrimonial por parte del actor, quien se vio afectado por la utilización indebida del inmueble sin recibir compensación alguna por ello.

Por lo tanto, y contrariamente a lo postulado en la sentencia impugnada, la relación causal entre ambas consecuencias económicas es directa, y el hecho generador antijurídico, de manera que la pretensión debe prosperar con los alcances que se exponen a continuación.

8º) Que tal como ha quedado acreditado en autos, el actor se vio impedido de utilizar el inmueble en cuestión a raíz de la instalación del cementerio municipal, sin que hubiera motivo alguno por el que debiera soportar dicha privación, lo que genera el derecho a indemnizar.

En este aspecto, cabe señalar que el accionante reclama los daños derivados de la privación de uso por los diez años anteriores a la desposesión operada el 20/01/2015 en el marco del trámite expropiatorio (v. fs. 44/60). Ahora bien, en orden a determinar si la pretensión es procedente por el plazo señalado, debe evaluarse la defensa de prescripción opuesta por la accionada.

Al respecto, es preciso destacar que si bien la excepción fue rechazada por la magistrada de la instancia anterior, ello no es óbice para proceder a su análisis, pues no debe perderse de

vista que dicho planteo fue realizado por la parte que resultó vencedora según la sentencia de grado y, por ende, no podía apelar el fallo que le fue favorable; sin embargo, ello no significa que esa cuestión haya quedado definitivamente juzgada o eliminada del litigio sino que, por el contrario, queda implícitamente sometida al tribunal de alzada en virtud del recurso interpuesto por la contraria (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, Buenos Aires, 1989, Tomo I, págs. 128, 321 y cctes.).

_____ En esa inteligencia, corresponde adentrarse en el tratamiento de la defensa articulada por la demandada a fs. 108/112 vta. aduciendo que el reclamo se encontraba prescripto. En tal sentido, sostuvo que desde el 08/01/1947 en que comenzó a utilizarse el predio como cementerio municipal -tomando la fecha de la primera sepultura- hasta la intimación efectuada por el actor el 24/06/2013 había transcurrido con creces el plazo de diez años estipulado por el art. 4023 del Código Civil vigente al momento de los hechos.

_____ En lo que a este punto se refiere, debe tenerse presente que la ilegítima ocupación concretada por el municipio demandado se prolongó en el tiempo, pese a los requerimientos expresos y categóricos efectuados por los sucesivos titulares registrales.

_____ Con relación a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo, en un caso vinculado también al uso ilegítimo de un inmueble, que la causa generadora de la responsabilidad es una conducta ilícita repetida en el tiempo y, toda vez que existe continuidad en esa conducta ilícita, debe concluirse que se mantuvo vigente la obligación civil de responder; la pasividad del acreedor solo produjo la extinción de la acción respectiva día por día (cfr. Fallos, 320:1352).

_____ Por lo demás, es dable resaltar que el dictado de la Ley 7842 que declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el bien, implicó un reconocimiento no solo de la ilicitud de la conducta del municipio, sino también de que la posesión del inmueble se encontraba en cabeza de su titular. En tal orden, de la versión taquigráfica del tratamiento de los Exptes. N^{ros}. 91-32.757/13, 91-32.428/13 y 91-32.430/13 (acumulados) que diera origen a la ley, se advierte claramente la necesidad de expropiar el inmueble identificado con la Matrícula N° ... de la Localidad de Pichanal, Departamento Orán, para " ...regularizar la situación del cementerio ..." (palabras del Dip. Bernad, v. fs. 126/134). Así, la desposesión recién se produjo en virtud de lo ordenado en el trámite expropiatorio -Expte. N° 5.717/15- iniciado en el marco de la citada ley y, en este aspecto, cabe señalar que la inconsecuencia, el olvido o la imprevisión del legislador no se presumen (CSJN, Fallos, 258:75; 295:439; 297:218; 306:721; 307:518; 316:2624, entre muchos otros).

_____ Ahora bien, sentado lo anterior, no puede desconocerse el plazo bienal de prescripción de la acción en los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado como el presente -art. 4037 del C.C.- aun cuando dicho plazo no ha sido invocado en las actuaciones.

_____ Cabe recordar en este aspecto que si bien el juez no puede declarar de oficio la prescripción (art. 3964 del Código Civil entonces vigente), una vez opuesta ésta como defensa, al Tribunal le corresponde determinar cuál es la naturaleza jurídica de los conflictos litigiosos, y cuál el plazo aplicable, aun frente al

error en que hubieran incurrido las partes. Es oportuno señalar que no se trata de sustituir los hechos, ni de apartarse de los términos de la litis, sino de decidir cuál es la norma aplicable, facultad que es irrenunciable para el juzgador (cfr. Spota, Alberto G., "Tratado de Derecho Civil", Depalma, Buenos Aires, 1959, Tomo I, Vol. 3.8.10, pág. 154; Colmo, Alfredo, "Obligaciones", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961, 3° Ed., pág. 623; entre otros), lo que adquiere especial significación en el caso, en atención al interés público comprometido en los procesos contencioso administrativo. _____

_____ Consecuentemente, toda vez que la acción promovida apunta a hacer valer la responsabilidad extracontractual del Estado -en este caso el municipio de Pichanal- cabe concluir que está sujeta a la prescripción bienal prevista para los hechos ilícitos por el art. 4037 del C.C. _____

_____ En atención a lo expresado, corresponde hacer lugar al reclamo de indemnización por los dos años anteriores a la fecha de la desposesión operada el 20/01/2015, según constancia de fs. 60.

_____ 9°) Que resta entonces cuantificar la compensación económica por la privación del derecho de uso del bien. A tales fines, parece razonable utilizar como parámetro el valor locativo de un inmueble de esas características en la zona. _____

_____ Ahora bien, teniendo en cuenta que no se aprecia uniformidad en la estimación del monto del canon mensual por las dificultades expresadas en los distintos informes periciales (v. fs. 527 y vta. y 539/540) y la única inmobiliaria que produjo un informe (fs. 548 y vta.), cuyas conclusiones no fueron objetadas por el actor, resulta adecuado estimar, en uso de las facultades acordadas por el art. 165 del C.P.C.C., una suma intermedia entre las cotizaciones extremas que emergen de ellos, que a la fecha de este pronunciamiento prudencialmente puede fijarse en la suma mensual de \$ 22.500 (pesos veintidós mil quinientos). _____

_____ 10) Que por el contrario, el daño moral alegado no puede ser receptado, al no haberse logrado demostrar su procedencia. _____

_____ Esta Corte ha dicho que el daño moral supone un perjuicio que, salvo supuestos excepcionales, está sujeto a prueba. Si bien la perturbación espiritual -naturalmente de considerable entidad- configurativa del presupuesto condicionante de la reparación moral puede en ciertos casos inferirse espontáneamente de ocurrencias materiales, no deja por ello de consistir en un extremo fáctico, cuya prueba incumbe a quien lo invoca (cfr. Tomo 81:823; 149:895).

_____ 11) Que en cuanto a la tasa de interés aplicable, y teniendo en cuenta que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado, corresponde aplicar sobre el capital de condena a determinarse, la tasa del 8% anual desde el vencimiento de cada período por el que prospera la demanda y hasta la fecha de este pronunciamiento; desde entonces y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general de préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (esta Corte, Tomo 213:259). _____

_____ 12) Que respecto a la imposición de las costas es dable destacar que, al haberse determinado la competencia del fuero contencioso administrativo para tramitar este proceso (v. resolución de fs. 157/158), consentido ello por las partes, corresponde aplicar en ambas instancias el art. 15 del Código Procesal Contencioso Administrativo, según el cual si no hubo temeridad -como en el caso-, las costas deben soportadas por el orden causado. _____

_____ La temeridad, según lo ha expresado esta Corte, supone una conducta mañosa, la maniobra desleal, las articulaciones de mala fe y sin sustento jurídico o fáctico alguno, máxime cuando son reiteradas y nadie puede tener ninguna duda de que no obedecen a un simple error o distintas posibilidades que brinda una jurisprudencia divergente sobre el punto o, al menos, enfoques susceptibles de hacerla variar, sino que trasuntan claramente dolo procesal (cfr. Tomo 118:247; 119:255, entre otros). _____

_____ Además, el impugnante no ha demostrado que el art. 15 del C.P.C.A. consagre una inequidad o irrazonabilidad ostensible, ni que su texto se aparte manifiestamente de la Constitución. _____

_____ 13) Que en virtud de todo lo expresado, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 633 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 619/627 vta. condenando a la demandada a pagar la indemnización que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia con arreglo a los parámetros señalados en los considerandos de la presente. Costas por su orden (art. 15 del C.P.C.A.). _____

_____ El Dr. **Sergio Fabián Vittar**, dijo: _____

_____ 1º) Que adhiero a los considerandos 1º a 7º, 10 y 12 del voto que abre el presente acuerdo y a la solución que en él se propugna, si bien en mérito a los argumentos que paso a desarrollar. _____

_____ 2º) Que como se señaló precedentemente, el actor se vio menoscabado en su derecho de propiedad y la utilización del inmueble para ampliar el cementerio importó para la comuna una ventaja apreciable en dinero, ya que de no haberse consumado esa ocupación debería haber incurrido en el desembolso de las sumas necesarias para poder utilizar tierras con ese destino. _____

_____ En primer lugar debe valorarse que la propiedad ha sido declarada de utilidad pública y sujeta a expropiación, y por lo tanto el actor percibirá la indemnización por tal concepto a partir del 20/01/2015, fecha en que se produjo la desposesión en el marco del trámite expropiatorio. Resulta útil precisar que el valor del inmueble fue estimado por el Tribunal de Tasaciones en la suma de \$ 956.078,00 (pesos novecientos cincuenta y seis mil setenta y ocho) al mes de agosto de 2018 (v. fs. 80/82 del Expte. N° 5.721/15, caratulado "Provincia de Salta c/ P., C. S. s/ Trámite Expropiatorio"). _____

_____ De allí que en orden a cuantificar el señalado enriquecimiento y su correlativa compensación, parece razonable utilizar como parámetro la cotización del valor locativo de un inmueble de esas características. En este orden de ideas, resultan útiles las precisiones dadas por el perito agrónomo en el pedido de explicaciones de fs. 539/540 donde señala que no sería correcto calcular el valor de la locación en base al valor venal estimado del inmueble, ya que el mismo difiere en forma sideral del que el mercado estaría dispuesto a pagar. Asimismo, refirió a que si no se hubiera emplazado un cementerio, el uso mas probable de esa superficie sería el uso para cultivos extensivos a secano, anexando la fracción a fincas linderas de mayor superficie. _____

_____ Sin embargo, puede apreciarse que ese canon fue tasado en montos mensuales muy dispares, tanto por los peritos intervinientes (fs. 527 y vta., 539/540) como por la única inmobiliaria que produjo un informe (fs. 548 y vta.), quienes aludieron a la dificultad de establecer un valor dadas las características y ubicación del predio. Cabe destacar que las

pericias producidas en autos no fueron impugnadas por el actor. _____

_____ En tales condiciones, deviene adecuado estimar una suma intermedia entre las cotizaciones extremas que emergen de los informes periciales, que prudencialmente puede valorarse en la suma mensual de \$ 4.000 (pesos cuatro mil), con más la tasa de interés del 8% anual representativa de los réditos puros desde el vencimiento de cada periodo, hasta la fecha de este pronunciamiento. _____

_____ Desde entonces, y hasta el efectivo pago, se aplicará la tasa pasiva promedio mensual para uso judicial del BCRA. _____

_____ 3º) Que corresponde ahora determinar desde cuándo debe efectuarse ese cálculo. _____

_____ La sentencia de grado consideró que la anterior titular del inmueble -señora E. E. V.- no instó acción judicial o actuación administrativa alguna tendiente al reconocimiento de su derecho. Asimismo, valoró que la donación efectuada al señor C. S. P., y la posterior acta de fecha 10/05/2015 (v. fs. 15) en la que se dejó plasmado que esa donación implicó la cesión de derechos y acciones derivados de los reclamos efectuados a la Municipalidad de Pichanal carecían de eficacia a lo fines del reclamo del actor, y que además resultaba inoponible a la demandada al no haber sido notificada de esa cesión. _____

_____ Por su parte, el actor reclama los daños derivados de la privación de uso por los últimos 10 años anteriores a la desposesión operada el 20/01/2015, en el marco del trámite expropiatorio. _____

_____ Como punto de partida del análisis, debe tenerse presente que el rechazo al planteo de prescripción efectuado por la demandada se encuentra firme, y por lo tanto no es posible su revisión en esta instancia. _____

_____ En el contexto descripto precedentemente, corresponde precisar que en la propia sentencia se reseñan las diversas presentaciones y reclamos efectuados por los anteriores titulares del inmueble, en los que se interpeló al municipio para dar una solución a la situación planteada y se requirió un resarcimiento por la utilización del predio como cementerio, otorgándole un plazo y bajo un concreto apercibimiento (v. fs. 21/32). _____

_____ Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la jueza "a quo", se verifica en el caso que existieron requerimientos expresos, categóricos, con un propósito específico y con la fijación del tiempo dentro del cual la obligación debía ser satisfecha, los que fueron ignorados por la demandada. _____

_____ Sentada esa premisa, se advierte que la instrumentación de la cesión de ese derecho creditorio se encuentra debidamente formalizada en la Escritura Pública N° 49 y que su eficacia, a los fines de su oponibilidad respecto al deudor cedido, operó a partir de su notificación por medio del traslado de la demanda que el actor, como cesionario del crédito, promovió contra el municipio. _____

_____ Al respecto se ha señalado que la ley no exige ninguna forma especial para la notificación, lo importante es que el deudor tome conocimiento de la cesión en forma tal que no tenga duda sobre el efectivo traspaso del crédito (v. Bueres, Alberto J. (Dirección) y Highton, Elena I. (Coordinación), "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires, 2007, Tomo 4 A, págs. 119 y sgtes.). _____

_____ Con arreglo a lo expuesto precedentemente, el reclamo del actor debe prosperar por los 10 años anteriores a la fecha de la

desposesión operada el 20/01/2015. _____

_____ 4º) Que en mérito a lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 633 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 619/627 vta., condenando a la demandada al pago de la indemnización que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, con arreglo a los parámetros señalados en los considerandos 2º y 3º del presente. Costas por su orden (art. 15 del C.P.C.A.). _____

_____ El Dr. **Ernesto R. Samsón**, dijo: _____

_____ 1º) Que con excepción del considerando 11, adhiero al voto que abre el presente acuerdo y estimo necesario expresar lo siguiente. _____

_____ 2º) Que considerando el carácter ilegítimo de la ocupación del inmueble por el municipio demandado, los frutos no percibidos por el actor en su carácter de propietario del inmueble -equivalentes a su valor locativo-, deben ser restituidos según lo dispuesto en la segunda parte del art. 590 del C.C. y tratándose de frutos civiles compensables con una suma de dinero, la misma genera intereses moratorios, resultando aplicable lo previsto en el art. 622 del citado Código. Cabe recordar que de la mentada norma surge una presunción legal de causalidad que comprende tanto la existencia del menoscabo patrimonial como la determinación de su contenido, con los intereses legales, y debe calcularse mediante la aplicación de la tasa bancaria pasiva, pues ésta es la que hubiera obtenido el "accipiens" de haberse pagado el capital en tiempo oportuno (esta Corte, Tomo 176:823); ello en razón de que estos intereses constituyen la consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación, pues tienen por objeto resarcir el lucro perdido por el acreedor al no poder aplicar el capital adeudado a una inversión que genere la renta pertinente, vale decir, los intereses que aquél ha dejado de percibir (cfr. esta Corte, Tomo 83:55). _____

_____ Siendo ello así, por la indisponibilidad del bien durante los dos años anteriores al 20/01/15 resulta procedente la condena a pagar intereses como consecuencia inmediata y necesaria de la obligación de resarcir el lucro perdido, el que -según el voto al que adhiero- se ha establecido en la suma de \$ 22.500 (pesos veintidós mil quinientos) mensuales al tiempo de la presente sentencia. _____

_____ Tal suma expresa la estimación actual de la pérdida, por lo que deberá adicionársele un interés puro del 6% anual, desde el vencimiento de cada período por el que prospera la demanda hasta la fecha de esta sentencia; a partir de entonces se aplicará la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, con más un plus del 6% anual de interés puro hasta el efectivo cumplimiento de la condena (esta Corte, Tomo 204:1023). _____

_____ 3º) Que a todo evento, resulta oportuno advertir que de la prueba agregada en estos autos, surge que también se reclaman intereses moratorios en el juicio de expropiación. Por ello, corresponde remitir copia de esta sentencia al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación. _

_____ La Dra. **Adriana Rodríguez Faraldo**, dijo: _____

_____ 1º) Que adhiero a los considerandos 1º, 2º y 12 del voto que abre el presente acuerdo, propiciando una solución jurídica diferente sobre la cuestión de fondo. _____

_____ 2º) Que atento a que en nuestra Provincia no existe una norma que regule la responsabilidad del Estado, para la resolución

de la causa cabe estar a los principios rectores elaborados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia y a la aplicación por vía de analogía de las disposiciones del Código Civil al momento del reclamo, con los principios generales del Derecho y los preceptos constitucionales fundantes de la responsabilidad. _____

_____ La interpretación analógica de las normas civiles en el ámbito de la responsabilidad estatal ha sido expresamente invocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos pronunciamientos (cfr. Fallos, 300:143; 304:721; 308:451; 318:1959; Mosset Iturraspe, Jorge - Lorenzetti, Ricardo Luis, "Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad del Estado I", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 89). _____

_____ El Alto Tribunal ha manifestado en reiteradas oportunidades que cuando la actividad lícita de la autoridad Administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para particulares cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad por su obrar lícito (doctrina de Fallos, 301:403; 305:321; 306:1409, entre otros). Esta doctrina encuentra fundamento en la garantía de inviolabilidad de la propiedad privada y en la igualdad ante la ley y las cargas públicas (arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional, respectivamente), y tiene aplicación siempre y cuando se encuentre acreditado el daño sufrido por quien lo alega. _____

_____ Ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de responsabilidad estatal es adecuado recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el art. 2º del Código Civil y Comercial excede los límites del ámbito del derecho privado y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno. _____

_____ Dicha analogía debe fundarse en principios de derecho público. Ello así, debido a que la actividad legítima del Estado, aun cuando provoque daños, tiene una finalidad típica de interés público, que se encuentra ausente en las normas regulatorias de derecho común que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados (CSJN, Fallos, 301:403; 312:659). _____

_____ A diferencia del derecho privado, donde rigen criterios de justicia conmutativa, en el derecho público se aplican, en principio, criterios de justicia distributiva (cfr. Marienhoff, Miguel S., "El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", E.D. 114:949). Este criterio surge también del art. 1970 del Código Civil y Comercial, en el que se dispone que las restricciones impuestas al dominio privado solo en el interés público son regidas por el derecho administrativo. _____

_____ Respecto del daño que cause el Estado por su actividad legítima, la Ley 26944 en su art. 4º establece que como requisitos para su configuración que el daño sea cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero, imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal, que exista una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño, ausencia de deber jurídico de soportar el daño y sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido. _____

_____ Si bien el principio general es no solo "no dañar" sino evitar el daño, para el Estado la regla se aplica pero morigerada, ya que en el ejercicio de sus obligaciones suele tener que desarrollar actividades que afecten a los particulares. De este daño justificado en ocasiones resulta la obligación de indemnizar.

_____ Para ello es al actor a quien le incumbe la prueba de los hechos constitutivos del derecho que invoca en la demanda por daños, por lo que debe probar la existencia y cuantía. _____

_____ 3°) Que en el caso de autos surge de la cédula parcelaria del inmueble Matrícula Catastral N° ... (objeto del juicio) que en fecha 22/12/70 fue registrada la propiedad de la firma J. P. S.A., por aporte de capital del señor J. P. (E.P. N° 1361 y 1481); en fecha 15/11/94 fue donado al señor J. C. P. (E.P. N° 226), el 09/04/2005 a la señora E. E. V. (E.P. N° 53) y en fecha 26/04/2013 al señor C. S. P. (E.P. N° 46; v. fs. 6/7), de la cual surge su titularidad. Asimismo se verifica que por Ley 7842 y Decreto 2924/14 se declara de utilidad pública el inmueble sujeto a expropiación, y que el 12/01/2015 se declara su indisponibilidad. _

_____ Mediante Escritura Pública N° 53 el señor J. C. P. donó a la señora E. E. V. una fracción del terreno ubicado en el Departamento de Orán, designada como Finca "...", fracción setenta y cuatro (cementerio, v. fs. 8/9); asimismo de la Escritura Pública N° 46 se tiene que la señora V. donó el inmueble al actor, a título gratuito. _____

_____ En síntesis, el inmueble fue adquirido por el señor C. S. P. en el año 2013, con conocimiento de que se encontraba afectado en toda su extensión al cementerio municipal de la Ciudad de Pichanal, quedando demostrado que no tenía facultades para formular propuesta alguna al órgano municipal antes de dicha fecha; es por ello que la señora jueza de grado no tuvo en cuenta la Resolución 159/99 dictada por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Pichanal en fecha 07/07/1999 que reconocía una compensación, previa tasación, al titular registral de esa fecha, agravio que por lo tanto no puede ser atendido. _____

_____ Tampoco se puede atribuir el actor los reclamos realizados mediante Cartas Documentos agregadas en autos (CD 029451681; CD 474008532 y CD 752594887; fs. 25, 26; 28/32), de las que surge con claridad que fueron realizadas por los anteriores titulares, quienes hicieron reclamos a la demandada solicitando el pago por el uso del bien bajo apercibimiento de iniciar acciones legales y juicio de expropiación inversa, que era el remedio expresamente previsto por la ley para un caso como el aquí planteado. _____

_____ Asimismo se constata que el inmueble se encontraba siendo usado como cementerio, situación que no fue negada por las partes; es por ello que en fecha 06/01/2014 la Provincia de Salta promueve ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo procedimiento de expropiación (Expte. N° 5.721); en efecto, admitida la facultad de la Administración de limitar el derecho de los particulares fundándose en propósitos de bien común, es razonable que las consecuencias de su ejercicio sean similares a las que se producen cuando dicha limitación se origina en una ley. Lo que caracteriza a todos los supuestos de limitación de la propiedad por razones de interés público (sea por decisión del Congreso o de la Administración) es la ausencia de antijuridicidad. _____

_____ Ahora bien, no surge de autos que el actor haya desconocido que la demandada utilizaba el inmueble para cementerio municipal,

ni probó que desde que fuera transferida la titularidad hubiera accionado contra la demandada para hacer valer su derecho de propiedad, como bien lo destacó la señora jueza. En efecto, aceptó el accionante de manera pacífica las restricciones del uso; prueba de ello son sus dichos en la demanda, donde reconoce que la demandada hizo refacciones tanto en la casa principal como en las oficinas del casco de la finca; sin embargo nada hizo al respecto. Tampoco quedó demostrado el daño causado a su patrimonio, quedando solo probado que los anteriores titulares reclamaron a la municipalidad el pago de una suma de dinero por la privación del bien o en su defecto una compensación. _____

_____ En definitiva, la reparación económica peticionada, como se afirma en la sentencia apelada, resulta improcedente porque no corresponde indemnizar perjuicios cuya existencia y nexo de causalidad con el obrar de la Administración Municipal no han podido ser acreditados en la causa. _____

_____ Esta Corte ha rechazado planteos similares cuando el recurrente no ha logrado cimentar la imputación de responsabilidad estatal que justifique la atribución de un daño que según alega, habría sufrido injustamente (cfr. Tomo 194:1003). Es que la conducta desplegada por el demandante frente a la del municipio da lugar a concluir -ante la falta de uso de las herramientas jurídicas idóneas para modificar la situación y/o lograr la pretendida indemnización- en la existencia de un consentimiento frente a la utilización del predio, lo que determina la improcedencia del reclamo. _____

_____ En suma, no se ha probado en este litigio una concreta privación al actor de ventajas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas, lo cual impide revertir la decisión del juzgado sobre el punto. _____

_____ Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "... los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir daños causados por actos administrativos dispuestos por razones de interés general, verificando si tales daños efectivamente se han producido y son una consecuencia directa e inmediata del obrar del Estado" (doctrina de Fallos, 310:2824; 312:2022, considerando 16). Enfatizó que es necesario acreditar la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue (Fallos, 312:2022, considerando 16; 28/07/05, DJ 2005-3,983). _____

_____ Asimismo dijo el Superior Tribunal que la extensión del resarcimiento debe atender las características particulares de cada situación. Por lo tanto, afirmó la Corte Suprema, no corresponde indemnización si no se prueba una concreta privación a la actora de ventajas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas (cfr. Fallos, 306:1409, considerandos 4º y 5º; 316:1335, considerando 20). _____

_____ Es decir que no obstante la alegada limitación del derecho de propiedad y a pesar del hecho de tratarse de un supuesto de responsabilidad objetiva, cabe insistir en que el obrar del actor permite descartar en el caso la producción de daños resarcibles a la luz de la teoría de responsabilidad del Estado por su obrar lícito. _____

_____ 4º) Que en consecuencia corresponde rechazar el recurso de fs. 642/650 y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 619/627 vta. Costas por el orden causado (art. 15 del C.P.C.A.). _____

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

LA CORTE DE JUSTICIA, _____

RESUELVE: _____

_____ I. **HACER LUGAR** parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 633 y, en su mérito, **revocar** la sentencia de fs. 619/627 vta., condenando a la demandada a pagar la indemnización que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia con arreglo a los parámetros señalados en los considerandos del voto mayoritario. Costas por su orden. _____

_____ II. MANDAR que se registre y notifique. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Catalano, José Gabriel Chibán, Pablo López Viñals, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Dras. Sandra Bonari, María Alejandra Gauffin, Teresa Ovejero Cornejo - Presidenta- y Adriana Rodríguez Faraldo -Jueces y Juezas de Corte-. Ante mí: Dr. Juan Allena Cornejo -Secretario de Corte de Actuación -).