



ACUERDO N° 13. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintinueve días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"BOSCHI HNOS. SOCIEDAD ANONIMA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. N° 619/02**, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor **RICARDO TOMÁS KOHON** dijo: **I.-** A fs. 42/47 se presenta BOSCHI HNOS. S.A., mediante apoderado e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Solicita se declare la nulidad del Decreto 2069/04 del PEP de fecha 22 de octubre de 2002 y se condene a la Provincia del Neuquén a pagar a su parte, la suma de \$55.991,36.- o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse, con más los intereses desde el mes de junio de 2001, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios presentes y futuros que tienen su origen en la tala y eliminación de la cortina de álamos de la chacra de su propiedad, ubicada en Colonia Valentina, con más las costas del juicio.

Refiere que su parte es propietaria de una fracción de tierra ubicada en parte del lote 9 de la Sección Primera del plano oficial de la Provincia de Neuquén, en Colonia Valentina, que es parte de las fracciones 18 y 19 del plano a que se refiere su título, con una superficie de 18 hectáreas, número de partida de D.G.R. Neuquén 15-7702; que linda con el aeropuerto de la ciudad de Neuquén. Afirma que dicha chacra se encuentra destinada a la producción de manzanas de la variedad Granny Smith, Red Delicious y ciruelas Presidente.



Manifiesta que el día 13 de junio de 2001 recibió una carta documento remitida por el Director Provincial de Servicios Públicos de la Provincia, Arq. Marcelo E. Schmit, intimando al corte de las alamedas existentes en el inmueble, de la siguiente forma: la alameda que corre paralela al alambrado externo de la pista del Aeropuerto en su lateral norte debe ser cortada al ras, en una extensión de 275 metros; la alameda transversal exterior que corre perpendicular a la pista por un largo de 400 metros, debe ser cortada en un ángulo que asciende de cero (0) a catorce (14) metros, durante el trayecto de los 400 metros; y la alameda transversal interna colindante con la propiedad del Sr. Genco, también de 400 metros de largo debe sufrir el corte de cero (0) a catorce (14) metros.

Agrega que en la misma carta documento se aclaraba que la urgencia del corte de las alamedas se debía a que en el caso de no disponerse el inmediato inicio de tales labores, el aeropuerto podría ser cerrado por la Fuerza Aérea argentina por falta de seguridad, dado que la altura de las alamedas interfiere la plena operatividad de los equipos electrónicos que guían el descenso de las aeronaves que vienen a aterrizar, los cuales habían sido instalados recientemente.

Aduna que su parte rechazó la carta documento, haciendo notar que no existía acto administrativo fundado que constituyera la servidumbre administrativa que se pretendía notificar, desconociendo la existencia de actuaciones al respecto, deslindando responsabilidades, y señalando que no había referencia alguna a norma legal que habilitara tal proceder.

Agrega que, sin perjuicio de ello, el 19 de junio de 2001 la actora labra una Escritura pública mediante la cual se constata la existencia de las alamedas y las plantaciones que constan en la chacra, certificándose, a esa fecha, la existencia de 1087 manzanos y 130 ciruelos que se verían



afectados en forma directa por las tareas de tala y 300 manzanos en forma indirecta. Asimismo, se protocolizó el informe agronómico que realizó el Ingeniero Francisco Humberto Lizzi, que evaluó el daño que sufrirían las plantaciones de procederse al corte de las cortinas rompe vientos, en la forma indicada por la Autoridad aeronáutica.

Continúa su relato mencionando que el 28 de junio de 2002, Boschi Hnos. S.A. suscribió con la Provincia del Neuquén un convenio -que adjunta en original-, por medio del cual: a) se da formal notificación a la sociedad actora, de la necesidad de proceder a la tala de las alamedas relacionadas en la carta documento del 13/06/01, en la forma allí descripta, b) el Jefe del aeropuerto Neuquén, invocando su carácter de autoridad aeronáutica competente, ratifica tales medidas, c) la Provincia reconoce que el corte de las alamedas podría provocar daños a la empresa al reducir o privar a la chacra, en algunos sectores, de cortinas rompe vientos, d) se conviene que ambas partes dictaminen sobre la evaluación de los posibles daños y perjuicios que la empresa Boschi Hnos. S.A. podría sufrir por el corte de las alamedas, como así también, por el cumplimiento de las instrucciones de la autoridad aeronáutica competente cada año, con relación a la medida dispuesta, e) se acuerda que una vez determinada la existencia de daños y conforme el objeto comercial de la unidad productiva, de no poder las partes acordar el monto indemnizatorio, Boschi Hnos. S.A. tendrá derecho a reclamar judicialmente lo que considere pertinente, f) bajo estas condiciones, la empresa autoriza al ingreso a la chacra de personal de la Provincia para que lleve a cabo las tareas de tala correspondientes, dado que se encontraba comprometida la seguridad del tráfico aéreo.

Expresa que, mediante anexo a dicho convenio la firma Boschi Hnos. S.A. designó al Ingeniero Agrónomo Néstor



Adolfo Bergallo, como perito de parte quien elaboró una pericia que adjunta.

Afirma que, en su pericia, el Ingeniero Bergallo menciona que la chacra se localiza al norte de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Neuquén y funciona como canal natural para los vientos dominantes, los que en primavera-verano, suelen alcanzar velocidades superiores a los 80 km la hora. Dice que la longitud total de las alamedas protectoras (doble fila) afectadas por las exigencias a causa de esta litis, es de 1.140 metros, con un promedio de 16 años y constituyen también, parte del negocio de la empresa por su aprovechamiento industrial en la fabricación de cajones jaula.

Indica que el viento incide sobre las plantas, por los golpes en los frutos, a causa de turbulencias, la rotura de las ramas, daños por golpes caídas por desprendimiento de pedúnculos, rotura de dardos fructíferos, con la pérdida de yemas para años venideros, incremento de la evapotranspiración afectando sobre todo a los ciruelos por deshidratación de frutos, caída de plantas, que se agrava por el tipo de pie (Northern Spy) de los manzanos, cuya raíz no es pivotante.

Explica que las brisas generan incremento de los tratamientos fitosanitarios, trayendo aparejado un aumento de los ataques de plagas como carpocapsa, arañuelas, pulgón verde y grafolita en manzanos y ciruelos, exposición de las plantaciones al sol y vientos, con daños conocidos como "asoleo de frutos" y "rameado" motivando su descarte en empaque. Asimismo, asegura que se reduce negativamente el poder residual de los productos fitosanitarios, transformándose con mayor rapidez los residuos de los plaguicidas en metabólicos inactivos, requiriendo repetición de las curas.

Dice que la tala traerá como consecuencia un cambio en la calidad y cantidad de puntales del monte, voladura de suelos en los cuadros 6, 8, 9 y 10 por laboreo de suelos y



aumento de arañuelas en el cuadro 7; así como también, habrá disminución de la actividad de polinización de las abejas.

Agrega que tales daños se reiterarán en los años subsiguientes, dado que no se permitirá replantar las alamedas. Adjunta cuatro cuadros sobre estimación de daños anuales (futuros), pérdida de álamos, madera, gastos de apuntalamiento, gastos por curas extras y un cuadro final de síntesis de la estimación de las pérdidas en dólares estadounidenses.

Expone que a fs. 53 de las actuaciones administrativas, con fecha 10 de junio de 2002, el perito dispuesto por la Fiscalía de Estado -Ing. Agrónomo Colloca- presenta su informe.

Incluye una estimación de incidencia de los vientos sobre la plantación de especies frutales, sobre velocidad media de julio a diciembre y media anual, la que a su juicio es improcedente para determinar los daños, dado que lo que debe considerarse son las velocidades máximas alcanzadas por los vientos en los meses que van desde octubre-abril, que son los meses cuando los frutales se encuentran en plena vegetación y fructificación (crecimiento y desarrollo).

Manifiesta que el perito advierte sobre la posibilidad de eliminación de las cortinas cortavientos como un método para aumentar la productividad de los montes, como recomendable para zonas de plantaciones compactas. Sin embargo, afirma, no tiene en cuenta que en la chacra en cuestión ello es muy inconveniente, debido al "callejón de vientos" que constituye la pista del aeropuerto.

Dice que, finalmente, el Ing. Colloca realiza recomendaciones con respecto a la posibilidad de colocar mallas plásticas de 3,5 metros de altura para reemplazar las cortinas de álamos. Sin embargo, ello no es una buena solución dado que es muy baja y está expuesta a las fuertes ráfagas de



viento que caracterizan el lugar y al vandalismo que azota toda la región en busca de este tipo de material.

Asimismo, critica la estimación que realiza sobre la producción por hectárea, por considerarla escasa.

Refiere que con fecha 05 de junio de 2002, cinco días antes que el perito Colloca presente su informe, interpuso reclamo administrativo a fin de requerir el cumplimiento del convenio y que se le abonare la suma de U\$D 55.991 por año, estimada por el perito Bergallo.

Comenta que tuvo que interponer una acción de amparo por mora a fin de obtener la contestación de la Administración, mediante el Decreto 2069/02, notificado a su parte el 22 de octubre de 2002.

Señala que el Decreto 2069/02 -hoy impugnado- rechaza su pretensión de cobro, pero reconoce como de legítimo abono la suma de \$6.536,88 conforme lo dictaminado por el Ing. Colloca en el expte. 2102-66041/02 en el acápite "alternativas de corrección de cortinas cortavientos".

Afirma que el Decreto omite contemplar: a) la existencia del contrato suscripto entre Boschi Hnos. S.A. y la Provincia de Neuquén; b) que fue la propia Administración la que dispuso y llevó a cabo la tala de la alameda, c) la existencia de un daño a la producción como consecuencia del corte de la cortina rompe vientos. Pese a ello, dice, reconoce un pago en forma de "legítimo abono" lo que importa una contradicción.

En consecuencia, indica que padece los siguientes vicios -conforme se describen en la ley 1284-: no decide las cuestiones propuestas (art. 40), está en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente (art. 41 inc. b), es impreciso y oscuro (art. 41 inc. c)), resulta clara y terminantemente absurdo, no valora razonablemente las circunstancias de hecho y el derecho aplicable (art. 44 inc. d)), contraviene reglas unívocas de la ciencia y de la técnica



que afectan esencialmente el objeto del acto, viola elementales principios de la lógica y carece de debida motivación.

Refiere que la medida dispuesta por la autoridad aeronáutica constituye una "servidumbre administrativa" especial, dada por la proximidad del inmueble con el aeropuerto, y responde a la instalación de un nuevo equipamiento tecnológica para la mejor operatividad del mismo, que lo adecua a los tiempos modernos, de mayor tráfico comercial.

Sostiene que se trata, entonces, de una servidumbre en beneficio de la aeronáutica de "*non aedificandi*" y de "*altius non tollendi*" establecida por imperiosas necesidades de "seguridad" (art. 33 Código Aeronáutico).

Afirma que la desmembración del dominio fruto de la servidumbre aeronáutica, acarrea un daño al propietario que debe ser indemnizado. Asegura que dicha indemnización es pertinente dado que la alameda del establecimiento se mantenía desde hacía más de cuarenta años en las condiciones y altura que tenía previo a la tala, sin haber constituido obstáculo alguno para la operatividad aeronáutica.

Manifiesta que, en atención a ello, la Provincia del Neuquén suscribió un convenio a fin de llegar a un acuerdo para indemnizar el menoscabo a la propiedad de firma actora, en virtud del interés público comprometido, restando sólo acordar el monto por el cual procediera la indemnización.

Es por ello que, insiste, el objeto de la litis no versa sobre la procedencia de la obligación de resarcir por parte del Estado Provincial, solamente debe establecerse el quantum indemnizatorio.

Al respecto, afirma que los daños que se han producido y fueron estimados por los peritos Bergallo y Lizzi, corresponden al año 2002, pero que deberá estimarse también



los que se continuarán produciendo en el futuro, dado que el corte de las alamedas se perpetuará en el tiempo.

Estima el daño acaecido por afectación en las sumas anuales de \$49.160 -debió decir \$59.160- que comprenden a los cuadros 1 y 2, por \$31.200, cuadro 3 por \$3.744; cuadro 4 por \$11.856; cuadro 5 por \$7.560 y cuadro 7 por \$4.800. A su vez, por pérdida de madera de álamos estima la suma de \$2.856; por gastos de apuntalamiento, \$1.455,36 y por gastos por curas extras, \$2.520.-

Advierte que a estos daños hay que sumarle otros, derivados del mantenimiento de la alameda en las alturas exigidas ya que, vaticina, lo difícil y oneroso del corte en los grados exigidos por la autoridad aeronáutica llevará a la necesidad de eliminar toda la fila de álamos en una longitud de 1140 metros, con el consiguiente aumento del perjuicio a la producción.

Funda en derecho, cita jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación que estima aplicable, ofrece prueba y formula petitorio.

II.- A fs. 60/1 y previo dictamen fiscal (fs. 56), se dicta la Resolución Interlocutoria N° 3766/03 que declara la admisibilidad de la acción.

III.- Formulada la opción procesal por el procedimiento ordinario, a fs. 73 se corre traslado de la demanda, el que es contestado a fs. 120/134 por la Provincia de Neuquén.

Luego de realizar las negativas de rigor, solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

Dice que el Decreto 2069/02, contempló la existencia del convenio firmado entre la firma actora y su parte y rechazó la petición indemnizatoria que ascendía a \$55.991,36, fundado en el informe del Ingeniero Colloca y lo dictaminado por el Sr. Asesor de Gobierno y el Código Aeronáutico.



Afirma que el Ing. Colloca en su dictamen hace referencia a tres posibles alternativas de corrección de las cortinas cortavientos: a) colocar cortinas artificiales hechas con mallas plásticas de 3.5 metros de altura, con una duración probable de 4 a 5 años, b) elaborar una cortina nueva con arboles frutales de la misma especie en producción en el monte, que no llegarían a más altura que 3,5 metros brindando una efectiva protección para los fines requeridos o; c) utilizar ambas alternativas para tener una protección permanente desde la eliminación de las cortinas existentes (cfr. fs. 6061 expte. 2102-66041/2001).

Interpreta que, si se toman en cuenta esas recomendaciones, fácil es revertir y contrarrestar los posibles daños económicos a la firma actora.

Asegura que en el informe el perito también destaca las consecuencias positivas derivadas de la eliminación de la cortina de álamos, como la disminución de las plagas características de estas especies forestales que luego se transmiten a los frutales.

Manifiesta que con base en este informe, la Provincia reconoció la suma de \$6.536,88 como de legítimo abono, que constituyen los gastos que demandaría el reemplazo de las cortinas rompevientos naturales por la utilización de mallas plásticas.

A continuación, hace referencia a la necesidad de contar con el corte de los álamos, en forma urgente, a los fines de asegurar el tráfico aéreo. Funda tal petición en la existencia de una servidumbre del Código Aeronáutico, la que juzga constituida con el acuerdo suscripto entre el particular y la Provincia.

Sostiene que, a fin de no menoscabar los derechos del propietario, la doctrina nacional y la extranjera consideran procedente la indemnización, la cual nunca fue negada por la Administración pero que no puede ir más allá de



lo razonable ni generar un enriquecimiento sin causa. Puntualiza que sólo debe resarcirse el concreto daño sufrido por quien fue objeto de la servidumbre en su propiedad.

Con relación al monto de la indemnización peticionada, señala que la demanda carece de claridad. En tal sentido -dice- la actora solicita, por todo concepto, la suma de \$55.991,36.-, pero luego se refiere a daños futuros, daños anuales y solicita que "fijada la estimación anual deberá apreciar la proyección en cantidad de años para integrar la indemnización total".

Afirma que, de la pericia del Ing. Colloca se desprende que el ingreso neto por hectárea por año es de \$350, lo que multiplicado por 18 hectáreas, hace una totalidad de \$6.300.

Puntualiza que en el cuadro Nro. 1 de Estimación de daños anuales, se contemplan las distintas plantas sin especificar la cantidad de años que tienen, dato que resulta importante a los fines de evaluar su productividad.

Afirma que, a su vez en el cuadro Nro. 2, se invocan daños por la pérdida de madera y se estiman daños futuros por tal rubro, cuando en rigor, los álamos tardan 15 años como mínimo para poder estar en condiciones de talarse y, han sido plantados para utilizarse como cortina de viento y no para vender su madera.

Finalmente, opone la defensa de falta de legitimación pasiva, fundada en que el aeropuerto Neuquén ha sido concesionado a "AEROPUERTOS NEUQUEN S.A. (ANSA)", lo que implica, a su criterio, que aquellos daños que se produzcan con posterioridad al año 2001, deben ser reclamados al concesionario.

Explica que en el contrato de concesión (cláusula 10ma.) se estipula que el concesionario deberá adoptar los recaudos para mantener la seguridad y correcto funcionamiento del Aeropuerto. Por ello estima que la actora debió conocer la



existencia del Decreto 1833/01 -que aprueba la licitación pública 14/01, adjudica la misma- y en virtud de ello, mal demandó en forma exclusiva a la Provincia.

Sin perjuicio de ello, solicita la intervención obligada de AEROPUERTOS NEUQUEN S.A. (ANSA) a los fines de que intervenga en el trámite ante la eventualidad de que procedieran los daños futuros que reclama la actora.

Ofrece prueba, y formula petitorio.

IV.- Sustanciados los planteos efectuados por la demandada, la actora contesta a fs. 138 oponiéndose a ambos.

V.- A fs. 140/141 mediante la RI Nro. 4124/04 se rechazan la excepción de falta de legitimación pasiva y el pedido de intervención de tercero, imponiéndose las costas de la incidencia a la demandada.

VI.- A fs. 149 se abre la causa a prueba por el plazo de 40 días, el que es clausurado a fs. 321, poniéndose los autos para alegar, derecho que ejercen ambas partes, la actora a fs. 369/370 vta. y la demandada a fs. 372/75.

VII.- A fs. 377/81 obra dictamen del Sr. Fiscal del Tribunal, quien luego de aclarar que la tala de los álamos constituye una restricción al dominio prevista por razones de seguridad del tráfico aéreo no indemnizable, propicia que en virtud del convenio suscripto entre las partes, se haga lugar parcialmente a la demanda y se indemnice a la empresa actora sólo en lo relativo al rubro daño patrimonial, cuyos montos fueron estimados en la pericia de fs. 229/235, no así lo reclamado en concepto de daños futuros.

VIII.- A fs. 382 se dicta la providencia de autos, la que es suspendida a fs. 384 por expresa petición de la parte actora quien solicita la realización de una audiencia. A fs. 387 luce el acta labrada en la audiencia que se llevó a cabo con asistencia de ambas partes, las que convienen que en un breve lapso de tiempo la actora presentará una propuesta con la indemnización pretendida a la Fiscalía de Estado a los



finés de su estudio y posterior aprobación. Las partes solicitan un cuarto intermedio. A fs. 389/92 la actora adjunta copia de la propuesta que presentó ante la Fiscalía de Estado, conforme lo acordado en la audiencia.

Ante la falta de respuesta de la demandada sobre la posibilidad de aceptación de la propuesta, pese a las reiteradas intimaciones cursadas, la actora solicita pasen los autos a sentencia.

A fs. 405 se reanuda el llamado de autos y se lo suspende nuevamente a fs. 409, por petición de las partes, quienes en reiteradas oportunidades solicitan la ampliación de los plazos de la suspensión en virtud de existir tratativas de negociaciones extrajudiciales.

Finalmente, a fs. 429 el Fiscal de Estado informa que no se celebrará un acuerdo transaccional que ponga fin al pleito, por lo que solicita pasen los autos para el dictado de la sentencia definitiva.

A fs. 430 se reanuda el llamado de autos, el que encontrándose a la fecha, firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- De la lectura de la demanda, su contestación y de las actuaciones administrativas adjuntadas puede afirmarse que no se encuentra discutido en autos que: la firma actora es propietaria de una chacra ubicada en parte del lote 9, parte de las fracciones 18 y 19 de la Sección Primera del plano oficial de la Provincia de Neuquén, en Colonia Valentina, con una superficie de 18 hectáreas (número de partida de D.G.R. Neuquén 15-7702); que el lote linda con el extremo norte de la pista de aterrizaje del aeropuerto de la ciudad de Neuquén; que la chacra se encuentra destinada a la producción de manzanas de la variedad Granny Smith, Red Delicious y ciruelas Presidente; que consta con una cortina de álamos que rodea las plantaciones; que dichos álamos exceden la altura máxima permitida por el Código Aeronáutico para



conservar la seguridad del tráfico aéreo; que dicha cortina de álamos se utiliza en la fruticultura para resguardar a las plantaciones de los efectos negativos de los fuertes vientos característicos de la región.

Lo que ambas partes controvierten es el alcance del convenio suscripto, la existencia de perjuicios en la producción frutícola como consecuencia la tala de los álamos y, por último, el monto y extensión del resarcimiento reclamado.

En efecto, la actora funda su pretensión indemnizatoria en la existencia de un convenio suscripto con la demandada -fs. 45 del expte. 2102-66041/2001- que dispone que si se ocasionaran daños en la producción por la tala de la arboleda, la Provincia indemnizará al propietario. A los fines de acordar el *quantum*, cada parte se comprometía a designar un perito Ingeniero Agrónomo que estimara el daño, tarea que ambos cumplieron pero no arribaron a un acuerdo respecto de los rubros y monto indemnizatorio.

Al recurrir a la vía administrativa para lograr el pago de los daños estimados por el perito designado por la parte actora, el Poder Ejecutivo Provincial dicta el Decreto 2069/02 donde afirma que el corte de la alameda es una limitación al dominio que no es indemnizable conforme el Código Aeronáutico; niega que se hubiera ejecutado la tala a esa fecha y niega que se haya producido perjuicio alguno. Pero, reconoce a favor de la firma actora la suma de \$6.536.88 como de legítimo abono, basado en el costo que le ocasionaría al propietario combinar la instalación de mallas plásticas y plantas frutales de la misma especie como alternativa de corrección de cortinas cortavientos.

En este contexto, surge que el *thema decidendum* lo constituye, en primer lugar, establecer si la actora tiene derecho a una indemnización en virtud del derecho aplicable y del convenio que suscribieron las partes (fs. 45 expte. 2102-



66041/2001), para luego determinar la existencia y extensión del daño cuya indemnización se pretende.

X.- Comenzando con el análisis de la primera cuestión citada, cabe señalar que las limitaciones al dominio encuentran su fundamento en la Constitución Nacional, que dispone que todos los derechos allí consagrados -y entre ellos, el derecho de propiedad- son susceptibles de reglamentación legal, particularmente, en lo que hace a las condiciones de su ejercicio (art. 14 C.N. y art. 21 C.P.).

El derecho aeronáutico reposa en tal posibilidad, desde que debe proveer a la seguridad del espacio aéreo para facilitar el tráfico de las aeronaves -que muchas veces sobrevuelan zonas urbanizadas- debiendo conciliar el interés público con el interés privado de los habitantes, tarea que no se encuentra exenta de requisitos constitucionales que hacen a todo Estado de Derecho.

Ahora bien, las limitaciones al derecho de propiedad que se produzcan como motivo de la navegación aeronáutica, siempre provocan una "afectación" del mismo, sea en su contenido o estableciendo condiciones para su ejercicio. Conforme sea el elemento propio del derecho de propiedad que se perturbe con la limitación -absoluto, exclusivo o perpetuo- estaremos frente a una restricción, una servidumbre o una expropiación, respectivamente.

Siguiendo a Marienhoff, puede decirse que la mera "restricción" administrativa (art. 2611 del C.C. o art. 1970 del nuevo C.C.y C.) consiste en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad. No implica avance, lesión o deterioro alguno de este derecho: no hay desmembramiento de éste. Son una condición inherente al derecho de propiedad, al extremo de que representan condiciones normales de su ejercicio. (cfr. Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Tercera



Edición Actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, pg. 46 y sgtes.).

En toda restricción administrativa, la afectación realizada se caracteriza por su **generalidad**, ya que rige para todos los propietarios en igualdad de condiciones; por su **actualidad** al constituir un límite normal y permanente de la propiedad; por su **constancia** porque dada su razón de ser, existe siempre; por su **no extinción por el no uso**, y por **no ser indemnizables**.

Esta última característica viene dada porque la restricción no apareja, desde el punto de vista técnico, ningún sacrificio especial para el que la sufre. Luego, los perjuicios que devienen del mero hecho normal de imponer y hacer efectiva la restricción no son indemnizables. Por excepción, deberán ser indemnizados los perjuicios de la imposición anormal de la restricción, vgr. si por culpa de la administración, al ejecutar los trabajos de restricción, ocasionan un especial perjuicio como podría ser la rotura de una pared, la caída de un árbol sobre los bienes del propietario, etc." (cfr. Dromi, José Roberto "Perrogativas y Garantías Administrativas", 1º Parte, Ed. Católica de Tucumán para el Curso de Especialización en Derecho Público, Mayo-Junio 1979, pág. 153 y sgtes.).

Son impuestas por razones de interés público, tales como la moralidad, sanidad, salubridad, seguridad, estética, etc. y consisten en obligaciones de "hacer", "no hacer" o "dejar hacer". Se encuentran habitualmente contempladas en las leyes u ordenanzas que establecen su finalidad, lo que constituye su límite.

Finalmente, cabe decir que son ilimitadas en su número y clase, ellas pueden llegar hasta donde lo requiera la necesidad administrativa, siempre que no importen una desmembración del derecho de propiedad.



Distinto es lo que acontece cuando las limitaciones restringen **el uso y goce normal** de la cosa a punto de afectar su **plenitud (exclusividad)** o **perpetuidad**. En dichos casos, la restricción deja de ser tal para convertirse en una servidumbre o en expropiación.

En efecto, cuando un tercero -que en el ámbito administrativo es el "público"- utiliza la propiedad del administrado o particular, se afecta su carácter de exclusivo. Nos encontramos, entonces, frente a una servidumbre administrativa. De igual manera, la perpetuidad se menoscaba cuando su titular es privado en todo o en parte de la propiedad del bien, tal lo característico de la expropiación.

En ambos casos, existe una privación de la propiedad, sea ésta parcial -desmembración del derecho de propiedad- o total y, en virtud de ello, nace el derecho a ser indemnizado, dado que conforme lo establece nuestra Ley Suprema, todo menoscabo a la propiedad privada para satisfacer un interés público debe ser previamente resarcido.

XI.- Ahora bien, las limitaciones al derecho de propiedad que prescribe el Código Aeronáutico (Ley 17285) no contemplan el pago de una indemnización por su ejecución.

En efecto, el artículo 30 establece que: "A los fines de este código, denominase superficies de despeje de obstáculos, a la áreas imaginarias, oblicuas, y horizontales, que se extienden sobre cada aeródromo y sus inmediaciones, tendientes a limitar la altura de los obstáculos a la circulación aérea."

A su vez, el artículo 31 prescribe que "en las áreas cubiertas por la proyección vertical de las superficies de despeje de obstáculos de los aeródromos públicos y sus inmediaciones, las construcciones, plantaciones, estructuras e instalaciones de cualquier naturaleza no podrán tener una altura mayor que la limitada por dichas superficies, ni constituir un peligro para la circulación aérea.



Finalmente, el artículo 43 dice: "Si con posterioridad a la aprobación de las superficies de despeje de obstáculos en un aeródromo público se comprobare una infracción a la norma a que se refieren los artículos 30 y 31 de este código, el propietario del aeródromo intimará al infractor la eliminación del obstáculo y en su caso, requerir judicialmente su demolición o supresión, lo que no dará derecho a indemnización. Los gastos que demande la supresión del obstáculo serán a cargo de quien lo hubiese creado".

No existe unanimidad en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de las limitaciones constituidas en virtud de la seguridad del tráfico aéreo y probablemente la confusión derive de la anterior regulación (ley 14.307), cuyas notas aclaratorias referían a la existencia de "servidumbres especiales en beneficio de la aeronáutica" de *non aedificandi* y *altius non tollendi*, aunque no indemnizables (cfr. lo refiere Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo, Tomo IV "Limitaciones a la propiedad", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, pág 294 y sgtes.).

Sin embargo, parte importante de la doctrina interpreta que se tratan de meras restricciones al dominio que, en tanto importan una fijación de límites al ejercicio normal del derecho, no llevan aparejada indemnización (entre ellos Marienhoff, Villegas Basavilbaso, Ambrosini, Tapia Salinas, Ferrero, García, Joncour).

Así lo explica Marienhoff "...no siempre se estará frente a una "servidumbre" administrativa, aunque así la califique la ley pertinente, si la medida dispuesta no afecta lo "exclusivo" del dominio, sino meramente lo "absoluto" del mismo. Es lo que ocurre, por ejemplo, con las llamadas "servidumbres" ferroviarias, aeronáuticas, etc., que en realidad no son sino "restricciones" a la propiedad, pues ellas no contemplan la posibilidad de que "terceros" -el



público- utilicen la propiedad del administrados: sólo limitan el derecho de éste respecto a la realización de ciertas construcciones dentro de su propio fundo." (opus cit. pág. 78).

En igual sentido se expresa Villegas Basavilbaso al referir que "Si las prohibiciones que la norma impone a los propietarios de inmuebles situados en las inmediaciones de los aeródromos consisten en no hacer, sin que ellas tengan como efecto jurídico la desmembración del derecho de dominio, no se justifica jurídicamente que esas limitaciones al uso y goce de la *proprietas* puedan ser entendidas como servidumbres. El interés público de la navegación aérea no es suficiente para calificarlas como tales, por cuanto ese interés público también es un signo común a las restricciones administrativas" (opus cit, pág. 296).

Desde esta perspectiva, la tala de una arboleda no conlleva aparejado el uso y goce de la propiedad por parte de la comunidad. Solamente se establece un límite constructivo o de altura máxima de objetos a los fines de brindar seguridad al tráfico aéreo, lo que es mayormente compatible con los caracteres de las "meras restricciones" señalados anteriormente.

Pero, aun cuando se interpretara -como lo hacen ambos contendientes- que la limitación impuesta constituye una "servidumbre administrativa", lo cierto es que la normativa aplicable (art. 34 del Código Aeronáutico), veda la posibilidad de resarcir al propietario del fundo por los daños que su constitución regular pudiera ocasionar, lo cual no ha sido desconocido ni controvertido por las partes en su constitucionalidad.

Luego, cualquiera sea la naturaleza jurídica de la limitación impuesta, la actora no podría pretender otro resarcimiento que aquél proveniente de la ejecución irregular



de la restricción administrativa, lo que no ha sido denunciado en autos.

XII.- No obstante ello, con fecha 28-06-2001 el representante legal de la parte actora y el Sr. Fiscal de Estado suscribieron un convenio (fs. 20), asumiendo la posibilidad de indemnizar los daños que tuvieran origen en el cumplimiento de la medida. Y si bien el mismo ha sido reconocido en autos, la interpretación que cada parte hace de sus términos difiere sustancialmente.

En efecto, la actora estima que mediante el convenio suscripto la Provincia del Neuquén se obligó a pagar una indemnización a su parte, restando sólo establecer el *quántum* de la misma. Es por ello que afirma en su demanda: "concretamente, el objeto de la *litis* no es si la Provincia debe o no resarcir, sino cuál es el monto resarcitorio".

La Provincia, por su parte, en su responde reconoce la existencia del convenio pero estima que sus términos condicionan la obligación de la Provincia de resarcir a la efectiva acreditación de un daño, lo que a su juicio, no ha sido certificado con las pericias llevadas a cabo en sede administrativa. Por ello controvierte los montos y rubros peticionados en la demanda en concepto de daño y centra la discusión en la acreditación del perjuicio sufrido por la firma actora.

En este punto cabe acordar razón a la demandada, dado que de los términos del convenio suscripto no surge que la Provincia deba indemnizar al propietario de la chacra, sino sólo el compromiso de hacerlo en caso de existir daños autenticados mediante sendos informes agronómicos que deberán realizar los expertos que cada parte designe al efecto.

Así, en el convenio agregado a fs. 20, las partes acordaron:

"3.- Dado que el corte de las alamedas *podría provocar* daños a la EMPRESA al reducir o privar a la chacha en



algunos sectores de cortinas rompe-viento, la PROVINCIA y la EMPRESA convienen en designar cada uno en este acto un Perito Ingeniero Agrónomo, a costa de cada parte, para que, de común acuerdo, realicen dentro del plazo de 90 días una evaluación de los posibles daños y perjuicios que la EMPRESA podría sufrir por el corte de las alamedas, como así también el cumplimiento de las instrucciones de la Autoridad Aeronáutica Competente cada año, en relación a la medida de seguridad dispuesta.

Determinándose la existencia de daños, y conforme el objeto comercial de la unidad productiva, de no poder las partes acordar el monto indemnizatorio en el plazo antes citado, LA EMPRESA tendrá derecho a reclamar judicialmente lo que por derecho y por este acuerdo, considere pertinente." (el subrayado no se encuentra en el original)."

Como se advierte, la Provincia se obligó a indemnizar los daños que ocasionara la ejecución de la medida, **siempre y cuando los mismos existieran**, es decir, fueran acreditados en su existencia y extensión -*quid debetur y quantum debeat*-.

Luego, lo relevante a los fines de la ejecución del convenio era **la acreditación de la existencia de un daño que tuviera origen en la tala de la cortina cortavientos y su extensión.**

Ello parece haber sido considerado por el Poder Ejecutivo al momento de dictar el **Decreto 2069/02**, el cual luego de reconocer que la limitación impuesta en virtud del Código Aeronáutico no apareja indemnización, juzga no acreditados los daños que se reclaman, razón que lo habilita a rechazar la pretensión indemnizatoria por los montos requeridos por la actora, pero reconoce los "gastos" que le acarreará al propietario el reemplazo de la cortina existente por una "alternativa de corrección de los vientos" -conforme



lo sugiere el Perito Colloca en su informe de fs. 53/61 del expte. 2102-66041/2001).

Cierto es que la postura asumida por la Provincia con relación al resarcimiento de los daños ha sido confusa, generando en el accionante una expectativa cierta respecto a la posibilidad de ser indemnizado por los perjuicios que la ejecución de la medida pudiera ocasionarle.

Es que, aun cuando pueda interpretarse que el convenio suscripto por el Sr. Fiscal de Estado constituía un acto preparatorio de la voluntad administrativa -dado que no estipulaba el pago de una indemnización, sino que sólo se comprometía a hacerlo en el caso de acreditarse daños- y que no existió un Decreto del Poder Ejecutivo posterior que ratificara tal compromiso, es lógico interpretar que la accionante pudo creer que, una vez realizadas las pericias comprometidas, la Provincia abonaría las sumas que de ellas surgieran.

Frente a ello, el Decreto 2069/02 se presenta como contradictorio con aquél convenio, en tanto en sus considerandos puntualiza que "la cuestión planteada por el reclamante se trata de una limitación al dominio establecida por el Código Aeronáutico, por lo que los daños que pudieran originarse como consecuencia del corte de los álamos en cuestión hasta la altura permitida, no deben ser absorbidos por la Provincia ya que es una obligación impuesta al particular por ley anterior."

Sin embargo, del resto de los considerandos se desprende que el rechazo del reclamo efectuado se fundó no ya en el Código Aeronáutico, sino en la inexistencia actual de los daños que la actora reclamaba, puesto que no existían constancias de que "la cortina de álamos de protección de la chacra ubicada en Colonia Valentina de la Ciudad de Neuquén, haya sido cortada por persona alguna", lo que provocó que "aún no existan los daños que alega el reclamante". En otro párrafo



señala que el perito de parte evaluó los "posibles daños" a la propiedad de la firma reclamante y que "de dicho informe no queda claro cuáles son los daños actuales y cuáles los estimados a futuro".

Continuando con tal razonamiento y a los fines de evitar el acaecimiento de los daños que se estimaron podrían suceder, la Provincia reconoció en concepto de "legítimo abono" la suma de \$6.536,88 que es el costo que acarrearía al propietario la realización de una alternativa a la cortina cortavientos existente, que cumpla con las exigencias del Código Aeronáutico -conforme surge del informe presentado por el Perito Colloca, fs. 60 del expte. administrativo-.

Luego, aun cuando la limitación al dominio derivada del Código Aeronáutico no trae aparejada indemnización (art. 34 ley 17.285), lo cierto es que la postura asumida por la Provincia en el convenio suscripto, primero y después en el Decreto 2069/02 soslaya ello, al asumir la obligación de indemnizar en caso de acreditarse el perjuicio y reconocer sumas como gastos de evitación del daño.

Por ello, frente al rechazo de la pretensión indemnizatoria en sede administrativa, en base a considerar que no existía prueba que acreditara el acaecimiento de un perjuicio, resta analizar si, en sede judicial, la accionante ha logrado finalmente, producir la prueba del daño que alega.

XIII.- Analizadas las constancias de autos en lo que hace a este tópico, se advierte que si bien la actora finca su reclamo en las pericia llevadas a cabo por los Ingenieros Agrónomos Néstor A. Bergallo (fs. 37/41) y Miguel Ángel Tomas (fs. 229/235 y explicaciones de fs. 274/276), de la prueba rendida no puede afirmarse que la producción de fruta se haya visto disminuida por la tala, ni tampoco en qué medida lo ha sido.

XIII.1.- Entre las falencias probatorias puede mencionarse a la falta de acreditación de la fecha en que se



ejecutó el corte de las alamedas en la chacra, cuestión de suma trascendencia a los fines de establecer el inicio de acaecimiento de los daños.

La fecha de tala tampoco puede ser precisada con las constancias documentales adjuntadas.

Del convenio suscripto en el mes de junio de 2001, se establece que "en estas condiciones, LA EMPRESA autoriza a LA PROVINCIA el ingreso de personal y la concreción de las tareas de tala correspondientes, en mérito a las medidas de seguridad en el tráfico aéreo requeridas. La madera será cortada, estibada y el terreno entregado en el estado anterior al corte, por el personal designado por la PROVINCIA, a su costa, en la forma que indique un representante de la EMPRESA, para su retiro por parte de la EMPRESA." (cláusula 5).-

Sin embargo, con posterioridad a ello, nada se dice sobre la fecha en que tuvo lugar el corte de los álamos, ni puede desprenderse de las constancias adjuntadas:

- a) El informe del Ing. Agr. Bergallo, fechado el 30 de noviembre de 2001, realiza una evaluación de los "posibles daños que vuestra empresa sufrirá por el corte de las alamedas en Chacra Valentina" (fs. 37) lo que permite suponer que a esa fecha, la tala aún no había tenido lugar o que, de haberse realizado, los daños aún no habían acaecido.
- b) A fs. 53/61 del expte. 2102-6604182001 luce el informe del Ing. Agr. Colloca -designado por la Provincia- sobre la "estimación de la incidencia de los vientos sobre la plantación de especies frutales" del que no surge la efectiva realización de la tala acordada.
- c) A fs. 63/65 del expte. administrativo citado, consta el Dictamen Nro. 893/02 del Asesor de Gobierno, el que expresamente señala "De ninguno de los expedientes de marras surge que los álamos en cuestión hayan sido cortados por persona alguna. Siendo así, la misma suerte



corren los daños que se reclaman". Dicho dictamen está fechado el 02 de septiembre de 2002.

- d) Con fecha 26/10/2002 se dicta el Decreto PEP Nro. 2069 el que expresamente niega el corte de la alameda en cuestión, reproduciendo los términos del dictamen del Asesor General de Gobierno.
- e) A fs. 80/82 luce agregado un informe del Ing. Agr. Colloca -del 20/09/2002- dirigido al Sr. Fiscal de Estado, donde expresa que "la chacra en cuestión se encuentra en buenas condiciones de manejo y estado sanitario según se pudo observar. Con respecto a las alamedas, que son el punto central de la discusión planteada, las más cercanas a la pista de aterrizaje, han sido cortadas el año anterior.... El resto de las alamedas con esta ubicación han sido cortadas en forma escalonada desde los 3.5 metros. Las alamedas internas de los cuadros linderos también han sido cortadas en forma escalonada desde los 3.50 a 4.00 metros." (fs. 80).
- f) La pericia realizada por el Ing. Agr. Tomas expresamente indica que *"del análisis del expediente no surge cuándo se efectivizó la medida"*, para luego concluir, en base a las fechas de los informes de Bergallo y Colloca, que las pericias efectúan una *"proyección de las posibles pérdidas futuras en la producción de la chacra durante la primavera/verano 2001/2002 hasta el momento de la cosecha"* (fs. 230 del presente expediente).

Es decir que, aun cuando pudiera tomarse como irrefutable la fecha "informada" por el perito Colloca y considerando la fecha de suscripción del convenio (junio 2001) queda un lapso de tiempo que se correspondería con el segundo semestre del año 2001, no existiendo datos concretos sobre cuándo se ejecutó la medida y comenzaron a ocasionarse los daños que alega la actora haber padecido.



XIII.2.- Tampoco se arriman pruebas que certifiquen los daños ocasionados a la producción de los frutales plantados en la chacra.

Concretamente no existe una probanza -a más de la testimonial del Ing. Agr. Lizzi, empleado de la firma actora de fs. 180- que acredite la evolución negativa de la producción entre el año 2001 y los años posteriores. Ni siquiera se adjuntó algún estado contable anterior al año 2001 a los fines de establecer un promedio de la cantidad de fruta destinada a mercado interno, a exportación y a industria - conforme la distinción efectuada por el perito Ing. Agr. Tomas en su dictamen de fs. 2229/235- que producía la chacra y su comparativo con los años posteriores a la tala de la cortina cortavientos.

La actora no ofreció prueba contable que permita obtener tales datos y certificar la existencia de un daño susceptible de ser indemnizado.

No obsta a ello el informe recabado a la AFIP relativo a las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias de la firma actora por los períodos 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 -adjuntado por la demandada a fs. 293/297 -. Es que, aun cuando refleja que no mermó la ganancia en esos años, no puede ser utilizado más que como un indicio desde que los datos allí consignados corresponden a toda la actividad productiva de la empresa actora que consta con varios establecimientos y emprendimientos, no pudiendo identificarse a cuál de ellos corresponden las cifras allí establecidas.

Tampoco las testimoniales obrantes a fs. 180 y 183 aportan datos precisos sobre los daños ocasionados.

En efecto, si bien el deponente de fs. 180, Ing. Agr. Lizzi -encargado del galpón de empaque y frigorífico de la firma Boschi Hnos.-, al ser interrogado sobre la producción del establecimiento durante la temporada 2002/2003, contestó que: "Hubo un aumento importante en el descarte debido a fruta



estropeada por golpes, fruta insolada por el sol tanto rojas como verdes y también merman los kilos por voleo de frutos por el viento. Esta merma se calcula en esa temporada en un 50% en calidad de descarte. Con respecto al total en un 60% menos.", estas manifestaciones no se encuentran corroboradas o acompañadas de otra prueba que confirme sus afirmaciones.

XIII.3.- A ello se suma que ninguno de los dictámenes agregados a la causa (realizados por los Ings. Agrs. Bergallo y Colloca) ni la pericia llevada a cabo por el Ing. Agr. Tomas evalúan los daños efectivamente acaecidos en la producción de la chacra, como consecuencia de la tala de los álamos.

Sólo se limitan a realizar estimaciones de la "incidencia" que la falta de una cortina corta-vientos puede tener en una chacra en producción -en abstracto-, pero no contemplan datos ciertos que remitan a la producción de la chacra en cuestión y que permitan aseverar que existió una disminución efectiva en la producción frutícola, al menos durante la cosecha inmediata posterior a la tala.

En la pericia, el Ing. Agr. Tomas (fs. 229/235) expresa: "los daños ocasionados en la fruta por la falta de las alamedas son reales y no contando con los datos del empaque para el período en análisis estimo una merma en la producción de fruta exportable del 40%. Desde luego esa merma no exportable se podrá destinar a industria. Por lo tanto se estima en un 30% la pérdida ponderada en aquella cosecha".

De los términos del informe pericial se desprende la ausencia de rigor científico que presentan sus conclusiones, las que sólo se basan en "estimaciones subjetivas" sin que existan parámetros objetivos que puedan ser evaluados o documental que respalde sus dichos.

A igual conclusión cabe arribar con relación a la valuación del mercado por kilo de fruta que realiza el perito en su dictamen.



Al respecto puede observarse: a) no distingue el tipo de fruta de que se trata -variedades Granny Smith, Red Deliciosos de manzanas y Ciruelas Presidente- valuando su precio de venta por igual en todos los casos, b) si bien menciona como fuente de sus datos un trabajo presentado por el Lic. Osvaldo Preiss y la Ing. Patricia Villareal del INTA del Alto Valle "Evolución de los costos de producción y empaque", el mismo es para la temporada 2004/5 cuando debía evaluar los daños ocasionados en el segundo semestre del año 2001 o la cosecha 2001/2002; c) realiza las estimaciones sobre el precio de mercado sin descontar el costo de la producción -en todo caso, debió evaluarse la ganancia neta dejada de percibir por la merma en la producción o el aumento de los costos a raíz de fumigaciones, nuevas plantaciones, etc.-d) las únicas estimaciones válidas podrían ser las referidas a daños futuros, pero las mismas no pueden obedecer a meras conjeturas sino basarse en datos objetivos de cuya proyección estadística se deduzcan los próximos daños, e) los daños ocasionados a las cosechas anteriores al informe pericial no pueden ser "estimados", sino justipreciados sobre la base documental que certifique la merma efectiva en la producción.

No se advierte en autos que el perito haya consultado a, por ejemplo, la Federación de Productores de Fruta de Río Negro y Neuquén o, recabado información al INTA sobre el precio de mercado de las variedades en producción en la chacra en cuestión. Tampoco la actora ofició a tales entidades para que brinden informes al respecto o, a galpones de empaque de la zona para que informen sobre el precio de mercado de la fruta para la cosecha del año 2001/2002 y siguientes.

Asimismo, de la prueba rendida no puede colegirse el estado productivo actual de la chacra -a la fecha de realización de la pericia años 2005 y 2008-. Puntualmente, no se informa cantidad de plantas que sufrieron daños por el



viento, si continúan explotando las mismas variedades de manzanas y ciruelas, si los álamos fueron eliminados totalmente -corte al ras- o se siguieron las indicaciones de la autoridad aeronáutica, si tuvo lugar una reconversión de la actividad productiva, si se ejecutaron las alternativas de corrección de las cortinas cortavientos sugeridas por el Perito Ing. Agr. Colloca o, se tomaron otras medidas consideradas más idóneas para resguardar la productividad de la unidad, etc.

XIII4.- Asimismo, a la imprecisión de los montos y rubros peticionados en la demanda, se suma la ambigüedad en el dictamen pericial obrante a fs. 229/235 y sus explicaciones de fs. 274/276.

En efecto, la actora interpone su demanda con fecha 03/12/2002 y en su "objeto" solicita el pago de \$55.991,36.- suma que había sido estimada en dólares estadounidenses por el Ing. Agr. Bergallo en el año 2001, cuando regía la ley de convertibilidad, Ley 23.928. Sin embargo, al momento de interponer la demanda la convertibilidad había sido dejada sin efecto por la ley 25.561, sin que la actora hiciera alguna referencia a ello.

A su vez, la accionante solicita dicha suma en concepto de "indemnización por daños y perjuicios presentes y futuros". Pero, más adelante bajo el acápite "Recurso administrativo" pretende el pago U\$D 55.991,36 considerado como daño anual, repitiéndose idéntica suma por cada cosecha sin especificar fecha de corte.

De la misma manera, el perito Ing. Agr. Tomas basa su dictamen de fs. 229/235 en una estimación en "valores expresados en pesos por kg" (fs. 233), llegando a la conclusión que los daños estimados alcanzaban la suma de \$43.740,48.-y explica *"aclaro que ahora todas las pérdidas calculadas fueron pesificadas"*. Luego, calcula los daños



futuros en la suma de \$61.700 como monto anual de pérdida (fs. 235).

Sin embargo, al momento de contestar el pedido de explicaciones de las partes (fs. 274/276), en forma imprevista, realiza todos sus cálculos en dólares estadounidenses, considerando valores en dicha moneda para referenciar el precio de la fruta, desconociendo la RI Nro. 6355/08 (fs. 268/70) que expresamente descartó por improcedente la petición de la actora al respecto (punto 2 de fs. 241) y arribando a montos que difieren de los estimados en su pericia original.

Lo referenciado hasta aquí es suficiente para colegir que, aun cuando el derecho reclamado en autos se analice bajo los términos del convenio suscripto entre las partes, la deficiencia probatoria que se observa en punto a la existencia de un daño indemnizable y su extensión, determina el resultado adverso de la acción intentada.

Es que, ante la negativa y expreso desconocimiento efectuados por la demandada respecto a dichos tópicos -tanto en sede administrativa como judicial-, resultaba carga de la actora acreditar los extremos requeridos para el reconocimiento del derecho que reclama.

En el examen que se realizó de la pericia agronómica obrante a fs. 229/235 y explicaciones de fs. 274/276 -principal prueba de autos-, ha quedado evidenciado las deficiencias e inexactitudes en que incurrió el perito Ing. Agr. Tomas, al extremo que no puede considerarse un dictamen pericial al que pueda otorgársele valor probatorio en los términos del art. 476 del CPCC- de aplicación supletoria en la materia-.

El resto de las probanzas ofrecidas por la actora se circunscriben a las testimoniales brindadas por el Jefe del aeropuerto a la fecha en que se inició el conflicto, y la de un dependiente de la actora -Ing. Lizzi-, cuyas



manifestaciones no fueron corroboradas por otras pruebas, como las señaladas oportunamente (informes, estados contables, pericia contable, etc.).

En suma, la accionante no ha logrado demostrar que la Administración obró en forma ilegal o arbitraria al denegar, mediante el Decreto PEP 2069/02, la indemnización pretendida por aquélla, dada la ausencia de prueba al respecto, ni que el monto reconocido como de "legítimo abono" no se ajustara a los gastos estimados oportunamente por el Ing. Colloca para ejecutar una "alternativa de corrección de las cortinas cortavientos".

Desde este vértice, propongo al Acuerdo rechazar la demanda interpuesta por Boschi Hnos. S.A. contra la Provincia del Neuquén.

Con relación a las costas, estimo que la postura errática asumida por la Provincia en punto a la obligación de indemnizar los perjuicios derivados de la restricción impuesta, pudo crear en la accionante el convencimiento a que le asistía derecho para reclamar judicialmente un resarcimiento, todo lo cual me lleva a proponer que sean impuestas en el orden causado. (art. 68 segunda parte, del CPCC, de aplicación supletoria por reenvío del artículo 78 del CPA). **ASI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI**, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el **Dr. RICARDO TOMÁS KOHON**, y por sus mismos fundamentos emito mi voto en idéntico sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE:**
1º) RECHAZAR la demanda incoada por **BOSCHI HNOS. SOCIEDAD ANONIMA** contra la **Provincia del Neuquén**, por los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden. **2º) Imponer** las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C. aplicable por reenvío previsto en el art. 78 de la Ley



1305). **3º) Diferir** la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

DR. RICARDO TOMÁS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria