**ACUERDO N° 35**. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiún días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores Oscar E. Massei** y **Evaldo Darío Moya**, con la intervención de la Secretaria de Demandas Originarias, **Doctora Luisa Analía Bermúdez**, en los autos caratulados: "**MOLTINI BEATRIZ Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA**", **Expte. OPANQ1 N° 4100/2013**, procedentes de la Oficina Procesal Administrativa Nro. 1 de la I Circunscripción Judicial de la provincia, con asiento de funciones en la ciudad de Neuquén, y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.-** Llegan las presentes actuaciones a esta Sala Procesal Administrativa, en virtud del recurso de apelación articulado por la parte actora a fs. 939/941 respecto a la sentencia definitiva obrante a fs. 928/936.

Mediante providencia de fs. 942, en la instancia de origen, se admitió el recurso de apelación deducido y se ordenó correr traslado a la demandada y al Fiscal de Estado.

A fs. 950/952 obra contestación de la Municipalidad demandada. El Sr. Fiscal de Estado guarda silencio.

Recibidas las actuaciones, se remiten en vista al Sr. Fiscal General.

**II.-** La sentencia definitiva de primera instancia acoge la demanda iniciada por la actora, y condena al Municipio de Neuquén al pago de una indemnización, consistente en la suma correspondiente al valor de las tierras consideradas como unidad que integran el Lote "1-C" en el estado en que se encontraban previo al loteo.

Asimismo, difiere la determinación del monto indemnizatorio disponiendo que la tasación la lleve a cabo el Tribunal de Tasaciones de la Provincia, en la etapa de

ejecución de sentencia bajo las condiciones previstas en la misma sentencia (consid. VIII).

Con relación al Lote "1-D" ordena al Municipio que le otorgue el destino previsto garantizando el uso y disfrute público y cumpliendo con la Ordenanza N° 8934 en el término de 60 días, conforme lo prescripto por el artículo 69 de la Ley N° 1305. Finalmente impone las costas a la comuna vencida.

**III.-** La actora interpuso y fundó recurso de apelación contra la sentencia de grado, agraviándose tanto por los criterios establecidos en la sentencia para el cálculo de la indemnización como por el órgano encargado de realizar la tasación.

a.- En primer lugar, controvierte los parámetros fijados para el cálculo indemnizatorio.

Afirma que el a quo hace lugar a la demanda entendiendo que la actuación administrativa respecto al Lote 1-C se encuentra gravemente viciada, de conformidad con la Ordenanza N° 1728/82.

Dice que el pronunciamiento pondera especialmente la presencia de terceras personas que se encontraban residiendo en dicho inmueble y que no habían sido citadas a juicio, por lo cual al resultar inviable retrotraer el destino actual de los lotes, se condenó al Municipio a pagar una indemnización sustitutiva.

Indica que el juez interpretó que el derecho a ser indemnizado provenía de la actuación abusiva del Municipio que arbitrariamente había variado el destino de los lotes cedidos para fines públicos, vulnerando el derecho de propiedad de su parte.

Dice que, sin embargo, al momento de establecer los parámetros a tener en cuenta para la determinación del monto indemnizatorio, el Magistrado, con cita del fallo "Cisneros" (Ac. N° 679/01) consignó que la indemnización debía acotarse al valor de las tierras consideradas en el estado en que se

encontraban previamente al loteo y a la cesión realizada al Municipio.

La recurrente cuestiona tales parámetros por considerarlos absurdos. Dice que la totalidad de la chacra era de propiedad de su familia, quienes decidieron poner en marcha los trámites para el loteo que luego llevaron adelante con mucho esfuerzo.

Indica que la parcela 1-C claramente formó parte del loteo, la cual se cedió en forma gratuita al Municipio como "reserva fiscal" por imperativo de la Ordenanza N° 3294/87. Agrega que dicho fin específico fue arbitrariamente violado por la comuna demandada y es claro que el valor que adquirió la parcela pertenece al patrimonio de su familia.

Destaca que la modificación del destino público para beneficio de privados en violación a la Ordenanza N° 3294/87 torna nula la actuación de la Administración y por ello, deben retrotraerse las cosas al estado anterior. Mas, siendo ello imposible por la presencia de terceros ocupantes ajenos a la litis, les corresponde una indemnización que debe necesariamente reflejar el valor real y actual del lote.

Aduce que la interpretación forzada que realiza el *a quo* implica convalidar y premiar la actuación absolutamente ilegítima y arbitraria de la demandada de beneficiar a un particular en desmedro de la comunidad, desconociéndose qué beneficio puedo haber obtenido la demandada.

b.- Como segundo agravio, expresa su disconformidad con el órgano encargado de determinar la tasación del inmueble.

Alega que la Ley Provincial 804 no establece entre las funciones del Tribunal de Tasaciones de la Provincia, la de fijar indemnizaciones en asuntos como el de marras. Afirma que, por el contrario, sus funciones se encuentran referidas únicamente para los trámites de expropiaciones. Transcribe los

supuestos de competencia previstos en el artículo 66 de la Ley N° 804.

Agrega que el Magistrado se aparta sin fundamentación alguna de los precedentes "Cisneros" Ac. N° 679 y "Aretola" Ac. N° 43, ambos de este Cuerpo, donde se ordenó que el quantum indemnizatorio fuera fijado por una pericia técnica a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, tal como su parte lo requirió oportunamente.

Por lo expuesto, solicita se revoque la sentencia en este punto, estableciéndose que el valor indemnizatorio sea calculado por un perito tasador de oficio.

Formula petitorio y solicita se haga lugar a la apelación deducida por su parte.

**IV.-** Sustanciado el recurso de apelación, la demandada (Municipalidad de Neuquén) contesta los agravios a fs. 950/952.

Afirma que la recurrente se limita a disentir con la interpretación formulada por el juzgador, sin atacar la decisión en forma fundada.

Con relación al primer agravio sostiene que es correcto el razonamiento del Juez de grado al disponer que, para determinar la indemnización se tenga en cuenta el valor de la tierra previo al loteo, es decir, el valor que hubiera cotizado el metro cuadrado de tierra que tenía o tuviera hoy lo que hoy se conoce como Lote 1-C.

Explica que dicho lote, nació una vez aprobada la mensura particular con división del Lote 1 (Espacio verde desafectado por Ordenanza N° 9443) de la Manzana C de la Chacra 77, por lo que, la parte actora nunca estuvo en posesión del mismo como tal, por lo tanto, mal puede pretender que se la indemnice por un valor superior al que tenía al momento en que se desprendió del mismo.

En función de ello, estima que las quejas de la actora no tienen entidad suficiente como para desvirtuar la sentencia de grado.

Con relación al segundo agravio, advierte que tratándose de un bien que fue incorporado al patrimonio municipal como bien público, su tasación debe ser realizada por un organismo público.

Explica que la intervención del Tribunal de Tasaciones no significa que la valuación se haga al valor fiscal, por cuando dicho organismo formula las tasaciones al valor real que tienen los inmuebles según la ubicación del mismo.

En función de lo expuesto, estima que el recurso debe ser rechazado en tanto carece de sustento suficiente como para desvirtuar la sentencia recurrida.

**V.-** A fs. 961/963 el Señor Fiscal General propicia que se confirme la sentencia recurrida, en tanto comparte el criterio del Magistrado de grado que dispone que el valor indemnizable del Lote 1-C sea determinado al momento previo al loteo y a la cesión realizada al Municipio demandado, así como que tal determinación la realice el Tribunal de Tasaciones provincial, organismo especializado en la materia, con competencias específicas en función de los previsto en los incisos c) y d) del artículo 66 de la Ley N° 804.

**VI.-** Corresponde a este Cuerpo –como condición necesaria previa a ingresar a los argumentos introducidos en el hipotético agravio- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que en cumplimiento del art. 7 Ley N° 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley N° 2979).

b. En los términos de los arts. 6 párrafo final Ley N° 2979 y 4 inciso "a" Ley N° 1305 –texto Ley N° 2979- esta Sala Procesal Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra sentencia definitiva de primera instancia.

c. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art.276 C.P.C. y C.), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art.6 Ley N° 2979.

En conclusión, cumplidos los recaudos exigibles para la intervención revisora que se solicita a este Cuerpo, y verificado que se han superado las exigencias y cargas, sin mengua a garantías procesales, corresponde ingresar a la consideración de los argumentos con los que la apelante insta la revisión del fallo de grado.

**VII.-** La sentencia de primera instancia cuya revisión se pretende sólo es cuestionada en dos aspectos: 1) los parámetros establecidos por el *a quo* en torno a la determinación del valor del inmueble que debe ser indemnizado y, 2) el órgano encargado de realizar la tasación.

Al respecto, el pronunciamiento indica que "si bien la indemnización debe reparar la pérdida efectivamente sufrida, no puede traducirse en un beneficio que coloque a las actoras en mejor posición que las que se encontraban al momento de producirse el perjuicio". Y continúa afirmando que "no habiéndose incorporado ni existido nunca en la esfera patrimonial de las accionantes el valor correspondiente a la tierra luego de realizado el loteo –por cuanto dichas parcelas nacieron originalmente excluidas de tal destino- mal puede desprenderse que la indemnización a acordarse comprenda ese valor (Ac. N° 679/01)".

Bajo dicha fundamentación, el Magistrado establece que la indemnización debe considerar "el valor de las tierras

en el estado en que se encontraban previo al loteo y a la cesión realizada al Municipio demandado".

Las recurrentes cuestionan tales parámetros alegando que el *a quo* realiza una interpretación forzada que importa premiar la conducta abusiva del Municipio, quien benefició en forma particular a los actuales ocupantes del predio.

Sin embargo, la indemnización acordada no tiene por finalidad sancionar al Municipio por desviar ilegítimamente la finalidad pública de espacio verde y reserva fiscal, para el cual había sido cedido el Lote 1-C, de conformidad con la Ordenanza 3294/87.

Por el contrario, el propósito de la indemnización es sustitutivo del valor de la fracción identificada como Lote 1-C, dada la imposibilidad actual de otorgarle el destino para el cual fue oportunamente cedido por sus originales propietarios.

Ello determina que el valor resarcible sea aquel que tenía la parcela con anterioridad a la cesión gratuita efectuada a la comuna, puesto que ése constituye el desmedro patrimonial sufrido por las recurrentes al no otorgársele el destino previsto.

Es que el Lote 1-C con su valor real y actual nunca pasaría a integrar el patrimonio de las accionantes, dado que la nulidad del actuar comunal decidida en la sentencia –y no controvertida en esta instancia- importa retrotraer las cosas al estado anterior a la actuación ilegítima, esto es, destinar el inmueble al uso público para el cual fue cedido.

Sólo frente a la imposibilidad de destinar la parcela a "espacio verde" –en razón de la existencia de ocupantes que no fueron citados a juicio- se condena a la comuna a indemnizar a los originales propietarios, en función del valor que tenía la parcela (Lote 1-C) cuando se hallaba en el patrimonio de las actoras, es decir, con carácter

previo a realizar la cesión gratuita con motivo del loteo de la mayor fracción.

Proceder de conformidad con lo pretendido por las recurrentes importaría colocarlas en mejor posición que la que se encontraban al momento de realizar la cesión el Lote 1-C, acordándoles un beneficio extra, incompatible con la finalidad resarcitoria. Es por ello, que este agravio no habrá de prosperar.

b.- A igual conclusión se arriba a poco que se analice el cuestionamiento formulado respecto a la intervención del Tribunal de Tasaciones, en tanto no se advierte cuál es el perjuicio que tal decisión les causa a las recurrentes.

En efecto, las apelantes indican que no se encuentra dentro de las facultades de tal organismo realizar tasaciones en procesos que no sean expropiatorios.

Sin embargo, entre las competencias otorgadas al organismo en cuestión se encuentra el "Emitir opinión en asuntos litigiosos, a requerimiento de parte interesada;" y "Asesorar a los distintos órganos del Estado Provincial y a las Municipalidades, a requerimiento de los mismos " (incisos c y d del artículo 66, Ley N° 804) lo que habilita su intervención en esta causa.

En función de ello, el cuestionamiento de las apelantes no tiene entidad suficiente como para desvirtuar la decisión del *a quo* en este punto, no habiéndose alegado el perjuicio que le ocasiona la designación de un organismo público para la realización de la tasación conforme los parámetros determinados en el pronunciamiento recurrido.

Por lo demás, el procedimiento de ejecución de sentencia que debe llevarse a cabo –incluyendo la tasación– resguarda los derechos de defensa de ambos litigantes, los que podrán ejercer todas las facultades previstas en las leyes procesales aplicables.

Luego, cabe confirmar la sentencia en este punto.

Por ello, cabe rechazarse el recurso deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento atacado en lo que fue materia de agravio, con costas a su parte (art. 68 CPCyC).

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, se regulan en el 25% de lo que se fije para los honorarios de primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). **ASÍ VOTO.**

El Sr. Vocal **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas a su cargo. **2°)** En consecuencia, confirmar la sentencia de grado obrante a fs. 928/936, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento. **3°)** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo que se regule en primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). **4°)** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria