

21 de agosto de 2020

“¿KAFKA? UN POROTO” (RUINA DE UNA CASA POR CULPA DEL ESTADO)

“Un poroto” significa, en la Argentina, una nadería. Comparada con algunos pleitos en la Argentina, la obra del escritor checo se convierte, efectivamente, en un poroto. Éste duró 19 años.

Si se busca en Google Maps qué hay en la calle Nogoyá 4420 de la ciudad de Buenos Aires, la pantalla devuelve la imagen de las ruinas de una casa abandonada y destruida, con un gigantesco fresno (*fraxinus excelsior*) en la vereda. Los yuyos y las malezas la invaden y la entrada se ha derrumbado.

Esa imagen de desolación y tristeza se agudiza al leer en los repertorios judiciales los detalles que llevaron a esa situación.

En 2001, los habitantes de esa casa (Natalia y Damián) comenzaron a presentar quejas ante el gobierno de la ciudad porque el crecimiento desmedido de las raíces de un fresno plantado frente a su casa, “causaba daños estructurales que provocaban el deterioro de su casa”.

Los árboles situados en las aceras pertenecen a la ciudad de Buenos Aires. Las normas respectivas prohíben “la eliminación, erradicación y/o destrucción de aquellos, así como su poda y/o cortes de ramas y/o raíces”, que sólo pueden ser llevados a cabo por un organismo público (la Dirección de Parques y Paseos). Ésta es la obligada “a tomar las medidas necesarias para la conservación del arbolado público, conforme a las normas técnicas para su adecua-

do manejo y conservación. A tal fin realizará inspecciones periódicas a los efectos de detectar enfermedades o daños con la supervisión de un ingeniero forestal o agrónomo cómo técnico responsable”.

A pesar de las quejas, nada ocurrió y la situación continuó agravándose. En 2004 Natalia y Damián pidieron que el fresno fuera removido. Las autoridades barriales pidieron a la Dirección de Parques realizar con urgencia “una inspección del árbol a los fines de evaluar si este podía ser el causante de los daños registrados en la propiedad y que, en caso de no corresponder su extracción, se procediera a cortar sus raíces”.

Mientras tanto, la Guardia de Auxilio dispuso apuntalar la casa, pues una tormenta “había llevado al descalce del suelo” y “se habían observado grietas y fisuras en tabiques y muros en el acceso de la vivienda” a raíz de “pérdidas en las cañerías de desagüe cloacal y pluvial ocasionadas por las rupturas de las cañerías por las raíces del árbol ubicado en la vereda”.

Como respuesta, en noviembre de 2004 las autoridades replicaron que “la mayoría de las ramas secas se encontraban del lado de

la calle y que, a simple vista, no se relacionaba el estado del inmueble con el desarrollo radicular del árbol”.

Más aún: exigieron a Natalia y Damián “que presentaran un profesional [para] efectuar los trabajos de restablecimiento de las condiciones de seguridad de la construcción” y los alertaron acerca del peligro “en el que se encontraban los moradores de la finca en atención a su dudosa situación de estabilidad”.

Con el tiempo, Damián y Natalia tuvieron que desalojar su casa y arrendar un departamento de escasas dimensiones.

En 2007, la casa “sucumbió y cayó en ruinas”. Entonces Natalia y Damián demandaron a la ciudad ante la justicia civil, para reclamar la reparación de los daños sufridos por la casa y una indemnización por la privación de su uso, el lucro cesante como consecuencia de la imposibilidad de alquilar un local comercial ubicado en la planta baja y el daño moral.

Kafka intervino: la jueza se declaró incompetente. Los afectados apelaron; pero mientras el asunto estaba en trámite, en abril de 2007, una cuadrilla municipal demolió parte de la casa “lo que frustró la posibilidad de poder constatar los daños del inmueble y su origen”.

Cuando la ciudad contestó la demanda, dijo que los daños en la casa se habían producido por la desidia de sus propietarios, la falta de mantenimiento y ciertas obras de reparación deficientes llevadas adelante por Natalia y Damián, que habían provocado el desplazamiento de las cargas y el colapso de la estructura..

La ciudad alegó también que el *fraxinus excelsior* “presenta poco desarrollo lateral radicular”.

Kafka atacó nuevamente: un juez en lo contencioso administrativo (el fuero donde tramitan las demandas contra el Estado) pidió a la jueza civil que dejara de intervenir en el proceso (esto es, que “se inhibiera”).

¡El asunto llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación! Ésta ordenó que el asunto pasara al fuero contencioso administrativo. (*Es muy probable que haber planteado la demanda contra la ciudad ante un juez civil haya sido un error profesional*).

El nuevo juez condenó a la ciudad a indemnizar a Natalia y Damián, porque nunca respondió a los reclamos hechos entre 2001 y 2004 ni dio razón alguna por no haberlo hecho. Además, “al menos hasta 2004, había permitido que el desarrollo del árbol continuara avanzando sin hacer nada al respecto”.

En pocas palabras, “la ciudad no verificó el cumplimiento de sus obligaciones en materia de conservación del arbolado público”. El juez dio por cierto que “el crecimiento de las raíces del árbol había sido la causa de los daños” y que la ciudad “no había probado que los daños se hubieran producido por la falta de mantenimiento o la realización de obras antirreglamentarias”.

Dijo también que “la conducta de los dependientes de la ciudad al reparar la vereda del inmueble había atentado contra la misión de descubrir la verdad objetiva, puesto que habían cortado las raíces del árbol sin mediar ninguna comunicación” y que eso “impedía saber con exactitud si las raíces se habían desarrollado directamente por debajo de la propiedad”.

La actividad municipal, “totalmente unilateral e inconsulta no pudo perjudicar a [Damián y Natalia] y por tanto generó una

presunción [de culpa] en contra de la ciudad”.

El juez fue duro con la autoridad municipal: “la ausencia de factores que sugirieran que había mediado culpa de [Damián y Natalia] —falta de mantenimiento de la propiedad o la ejecución de trabajos anti-reglamentarios—, las múltiples y contradictorias hipótesis ensayadas por [la ciudad] a lo largo del trámite administrativo y judicial y lo dictaminado por los expertos, lo convencían de que había sido el crecimiento desmedido de las raíces del árbol el que había generado los perjuicios”. A su criterio, “la administración municipal no había tomado todos los recaudos necesarios que requerían las especiales circunstancias de tiempo, personas y lugar”.

Decidida la responsabilidad de la ciudad, el juez debió resolver acerca de los daños a ser indemnizados.

Pero al revisar los daños materiales, descubrió que, según el título de propiedad, Damián no era dueño de la casa; por lo tanto “carecía de legitimación para reclamarlos”. *Éste, sin duda, fue un error profesional.*

Además, Natalia aparecía como dueña sólo de un sexto de la casa. En consecuencia, *no correspondía indemnizarla por el total*: sólo tenía derecho a una parte proporcional del dinero necesario para demoler el resto del inmueble y reconstruirlo. *Haber omitido a los restantes copropietarios parece haber sido otro error profesional.*

Mejor planteado estuvo el reclamo por los gastos por alquiler, expensas y servicios, que el juez reconoció. Pero como no se demostró quién los había hecho, decidió otorgar la mitad de la indemnización a cada uno. Sin embargo, el juez entendió que los gastos por expensas, gas, agua, teléfono y

tasas municipales de la nueva vivienda “no se fundamentaban en la privación del uso del inmueble” por lo que “reconocerlos importaría un enriquecimiento sin causa”.

Rechazó también el reclamo por lucro cesante, “ya que no se habían aportado pruebas suficientes sobre la existencia de una explotación o la pérdida de oportunidad de alquiler del local” que estaba al frente de la casa que habían debido abandonar. Para colmo, un testigo dijo que hacía años que no había allí actividad comercial.

En cambio, el juez ordenó indemnizar a Natalia y Damián por el daño moral.

Todos apelaron. La Ciudad dijo, básicamente, que las pericias de los ingenieros estaban equivocadas y que “los daños se habían producido por vicios constructivos en la obra de remodelación del frente del local comercial”.

Natalia y Damián se quejaron de lo reducido de las indemnizaciones. Sobre el monto del daño moral, dijeron “que habían pasado diecisiete años desde los primeros reclamos ante el gobierno de la ciudad, habiendo padecido en ese tiempo innumerables angustias e incomodidades. [Natalia] subrayó que el inmueble había sido construido por sus padres y allí había residido hasta el momento en que debió mudarse como consecuencia de los daños ocurridos por el crecimiento de las raíces del árbol plantado frente a su vereda”.

La Cámara¹ repasó las pautas que usa para valorar las pruebas; esto es, cómo “formar su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos”. Para ello, se siguen “los principios de la

¹ In re “Narcisenfeld c. Ciudad de Buenos Aires”, CApCAYT, III, 6 marzo 2020; exp. 26269/2008; CUIJ J-01-000865903 2008/0. Actuación 14448677 2020; *elDial.com* AABD9D

lógica y las ‘máximas de experiencia’, es decir, los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad”.

Para el tribunal, el juez anterior “hizo un correcto análisis”, pues “todos los peritos que participaron de las diversas pruebas en [la casa de Natalia y Damián] coincidieron que la causa dominante del deterioro del inmueble fue el crecimiento de las raíces del árbol emplazado en la vereda”.

Se descartó que “los daños respondiesen a la realización de una refacción mal ejecutada” pues “todos los profesionales coincidieron en que no había constancia de la realización de obras posteriores a la construcción de la vivienda” y “era inverosímil que [los dueños] hayan podido realizar una remodelación cuando ya habían sido desplazados del inmueble y tomó custodia del mismo con fuerte intervención el gobierno de la Ciudad”.

El tribunal recordó que “el juez no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto y tiene la obligación de fundar su discrepancia”. Y quien “pretenda que se adopte una solución distinta de la propiciada por el experto deberá exponer razones muy fundadas que sustenten su posición ya que no es suficiente la mera discrepancia con el dictamen”.

Sobre esa base, la Cámara confirmó la responsabilidad de la Ciudad en la ruina de la casa.

Resuelto ese punto, el tribunal analizó las críticas a las indemnizaciones otorgadas. En primer lugar, confirmó la relativa al daño material: había un nexo de causalidad entre lo hecho por la Ciudad y el daño ocasionado.

En cuanto al monto, el tribunal rechazó las objeciones de los afectados, “porque no se había acreditado en qué estado se encontraba [la casa] con anterioridad a la aparición de los daños, de modo que la mera alusión a un error de cálculo de acuerdo con el valor de reconstrucción aludido por el perito resultaba insuficiente para demostrar que el resarcimiento reconocido no se ajustaba a derecho”. *Es muy probable que aquí haya ocurrido otro error al no suministrarse al juez una noción del valor original de la casa.*

Sobre la crítica a la baja indemnización por los gastos de alquiler incurridos por Natalia y Damián, la Cámara dijo que éstos no acompañaron ninguna prueba al respecto, “extremo que no solo quita contenido a su agravio sino que imposibilita la revisión del monto otorgado”. (*Ante el vicio de pedir existe la virtud de no dar*, dice el refrán).

La Cámara decidió aumentar la indemnización por el daño moral. Éste se define como “la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor *precipuo* en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afeciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas” o también como “una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho como, consecuencia de éste

y anímicamente perjudicial...” (Buscando en el diccionario, se descubre que “precipuo” significa “relevante”. Es lenguaje judicial).

El tribunal recalcó que “el dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, son elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto”

Pero... ¿cómo se lo prueba? “Normalmente, por vía de presunciones judiciales u hominis (o sea, por inferencias efectuadas a partir de otros elementos) atento la imposibilidad de mensurar el daño moral de la misma forma material, rotunda y directamente perceptible a los sentidos que el caso del daño patrimonial”.

Para que el daño moral sea resarcible “debe ser cierto y personal; derivar de la lesión a un interés extrapatrimonial del damnificado, y, finalmente, debe existir relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido”.

En el caso, el tribunal entendió que “las circunstancias debió [*rectius*: “debieron”] provocar sentimientos de dolor, angustia, desazón que deben ser reparados. [...] Pese a haber guardado una conducta ajustada a derecho al efectuar las denuncias ante el gobierno y acudir ante el Instituto de la Vivienda de la Ciudad para solicitar un crédito para la refacción de su vivienda, [Damián y Natalia] debieron atravesar no solo el proceso de deterioro del inmueble sino además mudar, luego de tantos años, su residencia a efectos de preservar su seguridad física. [...] Si bien no es fácil mensurar en dinero el daño moral y, en un sentido estricto, ninguna suma será adecuada compensación, es deber de los jueces buscar el equilibrio y fijar con prudencia la res-

pectiva indemnización. El dinero tiene un valor compensatorio que permite a la víctima algunas satisfacciones que son un equivalente o sucedáneo del daño sufrido. Pero no puede dejar de considerarse que ese derecho de la víctima no puede traducirse en un beneficio que no guarde relación con la subsistencia del perjuicio o con la reparación de otros daños, es decir, debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que desvirtúe la reparación pretendida. La fijación de dicha reparación, por sus particulares características, depende, en definitiva de un juicio de valor que el sentenciante está facultado a realizar”.

Después de semejante párrafo y de diecinueve años de penurias de quienes se vieron obligados a abandonar la casa de sus padres por la negligencia en podar un árbol, se esperaría una indemnización colosal.

El tribunal le otorgó, a la fecha de la sentencia, alrededor de mil dólares a cada uno.

Si bien es cierto que las víctimas de la mala gestión de los bienes del Estado (como era el magnífico ejemplar de *fraxinus excelsior*) perdieron su casa, también es cierto que conservaron la propiedad del terreno. Eso podría justificar lo reducido de la indemnización, pero ésta, por lo menos, debería haber alcanzado, normalmente, para reconstruir la vivienda. ¿Por qué no se logró ese resultado? Por un grave defecto de la prueba: *no se demostró el valor anterior de la casa.*

La única indemnización sustancial obtenida fue por el daño moral; esto es, *el que requiere menor prueba.* Todas las restantes sufrieron graves falencias probatorias, además de una severa reducción por no

haberse hecho el reclamo *por todos los copropietarios afectados.*

Una pena, porque el caso daba para mucho más.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**