



Provincia del Neuquén

1970-2020 50 Años del Plan de Salud de la Provincia del Neuquén

Número:

Referencia: Recurso - CASA S.A. - Expediente N° 9100-000010/2018

VISTO:

El Expediente N° 9100-000010/2018 de la ex Secretaría General mediante el cual la firma **CASA S.A.** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 05 de enero de 2018 la empresa CASA S.A., mediante apoderado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 2055/17 del entonces Ministerio de Salud y Desarrollo Social (en adelante MSyDS) a fin de solicitar su revocación y una indemnización en concepto de lucro cesante por la suma de pesos novecientos sesenta y seis mil (\$ 966.000);

Que el surge de los antecedentes que el 17 de marzo de 2008 la firma CASA S.A. y la Asociación Pro Ayuda Hospital Zapala suscribieron un contrato de locación del inmueble ubicado en calle Chubut y Podestá de la ciudad de Zapala;

Que el 06 de abril de 2015 CASA S.A. informó a la Dirección del Hospital de Zapala, mediante nota en la que se indicó como referencia “Alquiler local en B° CGT de Zapala”, que: “... *la deuda de esa Institución dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia del Neuquén, con nuestra empresa, por el alquiler del local donde funciona el Centro de Salud (...) al día de la fecha, asciende a la suma de \$95.580 (...) El monto en cuestión es el resultado de 12 meses de alquiler impago (desde el mes de marzo de 2014 a marzo de 2015). Esta situación irregular (...) es producto de habernos cambiado la modalidad de pago, pago que se venía haciendo, a través de la Cooperadora del Hospital Zapala, desde el 15 de marzo de 2006 al 15 de marzo de 2014, fecha esta última en la que esta Cooperadora se desentendió del tema. Después de varias reuniones con la Administradora del Hospital Zapala (...) no hemos podido resolver esta cuestión, ya que se nos exige el título de propiedad del inmueble, entre otras cosas, para producir la factura correspondiente. El título de propiedad aún no se nos ha dado por parte del Municipio local y del gobierno de la provincia del Neuquén...*”;

Que el 19 de septiembre de 2017 la firma, mediante apoderado, interpuso reclamo administrativo ante el entonces MSyDS a fin de solicitar una indemnización por lucro cesante;

Que acompañó a su presentación copia de la sentencia emitida el 19 de mayo de 2017 en autos caratulados “CASA S.A. c/ Asociación Pro Ayuda Hospital Zapala s/ desalojo”, de la cual se extrae que: “... *comparece la firma CASA S.A., por apoderado (...) Refiere que su mandante es propietaria del inmueble (...) que suscribió un contrato de locación con la Asociación Pro Ayuda Hospital Zapala, que venció el 17*

de marzo de 2009, que fue luego prorrogado de hecho hasta el mes de marzo de 2014 (...) Destaca que la Asociación indicada jamás entregó las llaves del inmueble a su parte, entregándola motu proprio a un tercero del cual CASA S.A. jamás suscribió contrato (...) Igualmente y en relación al planteo subsidiario de la demandada Provincia de Neuquén (...) habré de señalar que aún no probada la propiedad del actor respecto del inmueble, con los recaudos que allí se alegan, esto es título y modo (...) no obsta a la legitimación de CASA S.A. como locador (...) que la actora ejerció efectiva posesión del inmueble en cuestión, funcionando allí oficinas de F y F, empresa que luego cediera sus derechos a CASAS.A. y a quien se otorgara la posesión, conforme se desprende de la documental aportada por la Municipalidad de Zapala (...) De todo lo expuesto encontrándose probada la legitimación activa de la reclamante, su voluntad contraria a la permanencia allí de las demandadas (...) corresponde hacer lugar a la acción de desalojo promovida... ”;

Que en diciembre de 2017 el área legal del ex MSyDS emitió el Dictamen N° 256/17, en el cual se indicó: *“... de acuerdo al informe labrado desde la Jefatura del Área Programa (...) el centro de salud del Barrio CGT, brinda atención directa a una población estimada de 5000 habitantes (...) siendo revelador de la importancia de la asistencia allí brindada el hecho de que se realicen en el centro de salud unas 7000 consultas médicas anuales (...) asimismo, y concordando con lo manifestado por el reclamante, esta Administración no ha realizado pago alguno por el uso del inmueble, pudiendo constituir dicha circunstancia un enriquecimiento sin causa (...) este servicio jurídico opina, salvo mejor criterio, que correspondería hacer lugar parcialmente a la reclamación interpuesta... ”;*

Que el 20 de diciembre de 2017 se emitió la Resolución N° 2055/17 mediante la cual el entonces MSyDS resolvió: *“Hacer lugar parcialmente al reclamo efectuado (...) limitando el reconocimiento por alquileres adeudados a 42 meses reclamados de ocupación, al último valor locativo mensual... ”*, notificándose a la interesada el 28 de diciembre de 2017;

Que el 05 de enero de 2018 la requirente interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 2055/17 del MSyDS, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación expuso que la norma impugnada adolecía del vicio grave establecido en el artículo 67 inciso s) de la Ley 1284, bajo argumento de que la misma: *“... hace lugar parcialmente al reclamo limitando el reconocimiento por alquileres adeudados a 42 meses reclamados de ocupación al último valor locativo mensual (...) Lo cierto es que no existe congruencia en lo que respecta al reclamo efectuado y lo resuelto (...) No existió jamás contrato de locación con la Provincia de Neuquén.”;*

Que asimismo, indicó que el 19 de mayo de 2017 se dictó sentencia en autos: *“CASA S.A. c/ Provincia del Neuquén y otro s/ desalojo sin existencia de contrato de locación”*, en la que se dispuso condenar a la Provincia del Neuquén a desalojar el inmueble ubicado en calle Chubut y Podestá de la ciudad de Zapala, en el que funcionara el Centro de Salud del Barrio CGT, mencionando que desde abril de 2014 no se habría abonado canon locativo por el uso de dicho inmueble;

Que la requirente continuó expresando que: *“...se acompañó tasación (...) respecto de los alquileres, determinando los mismos en la suma de \$23.000 (...) En consecuencia la deuda en concepto de lucro cesante ascendía a la fecha de interposición del reclamo a 42 meses lo que arrojaba la suma de \$966.000 (...) sin contar los meses devengados hasta la actualidad”;*

Que en razón de ello, manifestó que la Provincia del Neuquén había violentado su derecho de propiedad y que la norma impugnada determinó la base de cálculo sobre un monto locativo sin referir a intereses resarcitorios, punitivos o multa por falta de pago;

Que el 23 de mayo de 2018 se emitió orden de pago N° L04974, por un importe total de pesos ochenta y cuatro mil (\$ 84.000);

Que el 11 de junio de 2018 la Asesoría General de Gobierno solicitó a la Subsecretaría de Salud la remisión de los antecedentes para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, lo cual fue reiterado el 25 de junio

de 2018, requiriendo “... *especialmente aquellos que permitan inferir, si a la firma Casa Anónima SA, se le abonaron o no, los alquileres oportunamente reconocidos...*”;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 2055/17 del MSyDS, se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley de Administración Financiera y Control 2141, su Decreto reglamentario N° 2758/95 y demás normas aplicables al caso;

Que asimismo, corresponde considerar lo estipulado en el Código de Tierras Fiscales, Ley 263, en virtud a la mención de las Ordenanzas Municipales del Concejo Deliberante de la ciudad de Zapala N° 147/95 y 219/99;

Que cabe referir que la requirente solicitó la revocación de la Resolución N° 2055/17 del entonces MSyDS, y una indemnización en concepto de lucro cesante, por cuarenta y dos (42) meses de alquileres adeudados, por un importe de pesos novecientos sesenta y seis mil (\$ 966.000), independientemente de los meses posteriores en carácter de ocupación;

Que en virtud de los fundamentos expuestos por la requirente y la cantidad de expedientes relacionados con el tema a tratar, hubiese resultado necesario contar con los antecedentes a fin de realizar el correspondiente análisis con la totalidad de los elementos a considerar;

Que cabe mencionar algunos de los expedientes relacionados, tales como los expedientes N° 4340-001494/2012, con referencia: Municipalidad de Zapala solicita transferir tierras fiscales provinciales ubicadas dentro de su ejido – Lote 21 de las Manzanas 29 y 30. Dicho expediente tiene incluido el expediente N° 4340-002303/2014 sobre Municipalidad de Zapala solicita transferencia de tierras a favor del Municipio – Manzana 29. A su vez, tiene acumulado el expediente N° 8902-000410/2018, con referencia: Municipalidad de Zapala, desdoblamiento sobre solicitud de transferencia de Lote 21 y Lote 30. Asimismo, cabe mencionar el expediente N° 7600-002182/2017 con referencia: CASA S.A E/ Reclamo administrativo escrituración y el expediente N° 9100-003752/2019 con referencia: Oficina Procesal Administrativa ciudad de Zapala, autos caratulados: CASA S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ Responsabilidad del Estado – Expte. N° 20245;

Que es decir, en enero del 2018 la requirente se presentó ante el Poder Ejecutivo Provincial, iniciándose el expediente 9100-000010/2018 en el cual consta la orden de pago del 23 de mayo de 2018, y el 06 de junio de 2019 se recibió oficio judicial solicitando antecedentes de la causa “CASA S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ Responsabilidad del Estado”, encontrándose dicho juicio en período de prueba;

Que cabe destacar que no resulta posible aquí considerar las variables de empirismo o examinar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, pues ello excede, en principio, el control de legalidad efectuado en esta instancia;

Que así, si bien la solicitud de la requirente resulta ser una petición concreta, se deberá realizar una consideración tanto respecto a la titularidad del bien, como al uso del inmueble y su resarcimiento;

Que ahora bien, se destaca que si bien la sentencia de desalojo efectuó una breve reseña mencionando que la empresa F y F ejerció posesión del inmueble y le cedió los derechos a CASA S.A., no se encuentra acompañada la cesión indicada ni la correspondiente titularidad del inmueble a favor de CASA S.A.;

Que por ello corresponde destacar que mediante Dictamen N° 0097/2013 la Asesoría General de Gobierno en su anterior composición, en el expediente relacionado sobre solicitud de transferencia de tierras fiscales, N° 4340-001494/2012, ha dicho: “... *el Secretario de Gobierno y la Subsecretaría de Planificación Urbana y Ambiental de la ciudad de Zapala, solicita al Subsecretario de Tierras de la Provincia de Neuquén la transferencia gratuita de tierras ubicadas dentro de su ejido municipal. Dicha tierra pertenece*”;

a la provincia y se ha identificado como Lote 21 de la Manzana 30 (...) y Manzana 29 (...) el Departamento de Registro informa que las tierras solicitadas, son de dominio fiscal provincial y que las mismas no registran antecedentes de solicitud de ocupantes (...) se adjunta Extracto de Folio Parcelario de la Dirección Provincial de Catastro, surgiendo del mismo que las tierras solicitadas pertenecen a la provincia... ”;

Que continúa: “el Secretario de Gobierno (...) informa al Subsecretario de Tierras de la Provincia, que el Lote 21 de la Manzana 30 fue adjudicado por Ordenanza del Concejo Deliberante de la ciudad a la firma CASA S.A. y que en el mismo se ha construido un Centro Asistencial de Salud perteneciente a la Provincia y dependientes del Hospital de Zapala (...) Sobre el particular, se ha expedido el asesor de servicio jurídico permanente del Ministerio de Desarrollo Territorial (...) sugirió que deberá consignarse en el acto de transferencia, que esta se realizará en el estado fáctico-jurídico en que se encuentran las tierras. Conforme surge de las Ordenanzas municipales N° 147/95 y N° 219/99, las tierras cuya transferencia se está solicitando a la Provincia, ya han sido adjudicadas por la Municipalidad de Zapala a particulares... ;

Que prosigue: “En el año 1995 se las adjudicaron a la UTE-F y F S.R.L. CORVIN Neuquén S.A. y, luego en el año 1999 se autorizó a transferirle las mejoras y derechos a la firma CASA S.A., conservando el mismo destino. Ahora bien, la transferencia a los Municipios de los lotes fiscales ubicados dentro de sus ejidos urbanos, es una situación regulada en la Ley N° 263 “Código de Tierras Fiscales” (...) El mencionado régimen se complementa con el Título III, denominado “DISPOSICIONES TRANSITORIAS”, que en su artículo 49 establece que “Las disposiciones de los artículos 28 al 33 inclusive, serán ejercidas por el Poder Ejecutivo Provincial hasta tanto éste traspase a las Municipalidades las tierras fiscales ubicadas dentro de los ejidos urbanos”. De todo lo expuesto se desprende que la Municipalidad de Zapala dispuso de las tierras de titularidad Provincial (...) previo a la transferencia de tierras contemplada en la Ley N° 263 (...) Atento que mediante el Decreto proyectado se propende la transferencia de un lote de dominio Provincial a favor de un Municipio, se sugiere que previo a la emisión de aquel, la Fiscalía de Estado tome debida intervención... ”;

Que asimismo, se tomó conocimiento del inicio del expediente judicial N° 20063/17 caratulado “CASA S.A. c/ Municipalidad s/ Tierras Fiscales”;

Que más aún, la propia requirente mediante nota dirigida en abril de 2015 a la Dirección del Hospital de Zapala, mencionó una situación irregular, así como también que no poseía aún el título de propiedad, y que por ello no se pudo realizar el contrato de alquiler respectivo con su correspondiente facturación;

Que por ello, al invocar la requirente un vicio grave en la Resolución N° 2055/17 del entonces MSyDS, ya que en la misma se estima a modo de cálculo el último valor locativo, cuando en realidad no hubo contrato alguno con la Provincia, sino con la Asociación Pro Ayuda Hospital Zapala, corresponde destacar que la misma requirente consintió la situación en la que se encontraba el Centro de Salud del Barrio CGT y la continuidad de uso por parte del Estado Provincial, al mencionar en la nota referenciada “...que la deuda de esa institución dependiente del Ministerio de Salud de la provincia del Neuquén, con nuestra empresa, por el alquiler del local donde funciona el Centro de Salud del B° CGT, al día de la fecha asciende a (...) esta situación irregular (...) es producto de habernos cambiado la modalidad de pago, pago que se venía haciendo, a través de la Cooperadora del Hospital de Zapala... ”;

Que por ello, corresponde ahora indicar que el artículo 78° del Reglamento de Contrataciones, establecido en el Anexo II del Decreto N° 2758, dice: “La locación de inmuebles para uso de la administración pública se ajustará a los requisitos de la licitación pública, privada o concurso de precios, según corresponda, en cuanto sean aplicables, de acuerdo con el monto de la erogación total que la misma demande. La autorización para locar, la adjudicación y los contratos serán aprobados por las autoridades que tienen facultad para hacerlo en los actos antes mencionados”;

Que asimismo, de la mencionada norma surge que resulta requisito necesario contar con la titularidad de dominio para poder alquilar un inmueble, conforme el artículo 84°, que expresa: “En todos los casos en

que se sustancie la locación de un inmueble se acumularán como elementos de juicio la valuación fiscal fijada a los efectos del impuesto inmobiliario, y el título que justifique la calidad del locador”;

Que por ello, al no contar con el requirente con el título de propiedad que justifique su calidad de locador y demás requisitos establecidos en la normativa específica, no pudo ser aprobado por la autoridad competente el contrato correspondiente;

Que ahora bien, se entiende que la pretensión principal de la requirente es la obtención de una compensación por el lucro cesante derivado de la indisponibilidad del bien inmueble;

Que en materia de lucro cesante, la valoración debe traducirse en una equitativa apreciación de las circunstancias del caso, es decir, aplicando un criterio de equidad, no rígido. Por ello, de encontrarse acreditada la propiedad del inmueble, existiría la probabilidad fundada y suficiente de que a raíz del hecho imputable a la Provincia, el requirente haya perdido la chance u oportunidad de dar en locación el inmueble, por lo que le asistiría el derecho de exigir su reparación. Sin embargo, no se trata de un supuesto de lucro cesante ya que no se ha acreditado indubitadamente la celebración de un contrato de locación o la promesa de dar en esa calidad el inmueble, o la pérdida de una ganancia o renta concreta, sino más bien el fracaso de una posibilidad razonable de poder alquilar el inmueble durante todo el tiempo de utilización por parte de la Provincia;

Que así, mientras que el lucro cesante versa sobre un daño o perjuicio futuro, cierto y no meramente eventual, la pérdida de chance resulta de la razonable aspiración de obtener un beneficio económico con cierto grado de incertidumbre en su producción;

Que asimismo, jurisprudencialmente se ha dicho: *“Para que sea procedente la indemnización en este concepto no basta probar la simple posibilidad de haber obtenido una ganancia, sino que es necesario demostrar la privación de un acrecentamiento patrimonial, que el actor hubiera podido obtener verosímilmente, conformando de este modo un daño cierto (...) En definitiva, mientras que el lucro cesante versa sobre un daño o perjuicio futuro cierto y no meramente eventual, la pérdida de chance resulta de la razonable aspiración de obtener un beneficio económico con cierto grado de incertidumbre en su producción (...) Pues bien, en estas actuaciones existe una verosimilitud en favor del accionante que permite inferir que previsiblemente habría logrado ganancias de no concurrir el hecho perjudicial. El daño que se le ha provocado a su patrimonio se trata de un perjuicio futuro con un alto grado de probabilidad, pero aun así sigue siendo eventual. Existe, sin duda alguna, la probabilidad fundada y suficiente de que a raíz del hecho imputable al demandado, el actor haya perdido la chance u oportunidad de dar en locación el inmueble que le es debido...”;*

Que continúa: *“Mas no se trata de un supuesto de lucro cesante siempre que no se ha acreditado indubitadamente la celebración de un contrato de locación o la promesa de dar en esa calidad la cochera, o la pérdida de una ganancia o renta concreta, sino más bien el fracaso de una posibilidad razonable de poder alquilar el inmueble durante todo el tiempo en que el demandante fue – y sigue siendo – privado del mismo (art. 384, 474 CPCC) (...) tampoco resulta de recibo la queja respecto de que el monto que se utiliza como base para cuantificar el rubro, es desactualizado por el paso del tiempo y el proceso inflacionario que se vive, en virtud a que esa suma es utilizada como variable para cuantificar la pérdida de chance y no para valorar un alquiler efectivamente perdido lo que -como se dijo anteriormente- no ha sido probado en estos actuados (arts. 384, 474 del CPCC)”* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, “López Lucas Alberto c/Altinium S.A. s/ cumplimiento de contratos civiles/comerciales”, sentencia del 07 de abril de 2020);

Que cabe destacar que en el supuesto de considerar viable la adjudicación realizada en 1995 por la Municipalidad, y asimismo, de considerarse factible la autorización otorgada en 1999 para efectuar la transferencia de derechos a CASA S.A., ésta habría sido condicionada a conservar el mismo destino que mantenían las tierras, encontrándose asentado en dicho inmueble el Centro Asistencial de Salud dependiente del Hospital de Zapala;

Que así, no habiéndose acompañado a las actuaciones constancia del título que justifique la calidad de locador de la requirente, ni documentación alguna de la que se infiera la celebración de un contrato de locación con un tercero o promesa de dar en esa calidad - en virtud del reclamo por lucro cesante -, y asimismo, al haberse sí acreditado la orden de pago N° L04974 del 23 de mayo de 2018, por parte de la Provincia del Neuquén por un total de pesos ochenta y cuatro mil (\$ 84.000), considerando que dicha orden se emitió como consecuencia de la Resolución N° 2055/17 del MSyDS, a efectos de no configurar una posible circunstancia de enriquecimiento sin causa por parte de la Administración Pública, en el marco de la sentencia de desalojo emitida oportunamente, es que se concluye que no se dan los recaudos para proceder a lo requerido;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la empresa CASA S.A. contra la Resolución N° 2055/17 del entonces Ministerio de Salud y Desarrollo Social;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que la solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 282/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la firma **CASA S.A.** contra la Resolución N° 2055/17 del entonces Ministerio de Salud y Desarrollo Social, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

Artículo 4°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.