

Código De Planeamiento Urbano Y Edificación Aprobación De Obra Construcción De Edificio Medida Cautelar Suspensión

JURISPRUDENCIA

Construcción de edificio. Medida cautelar. Suspensión

Se hace lugar a la medida cautelar y se dispone la suspensión del comienzo de las obras en el inmueble lindero al de los accionantes, en virtud de la aparente discordancia entre las previsiones legales (Código de Planeamiento Urbano y de Edificación) y las que serían las características de la obra proyectada.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23 de junio de 2017.- VISTOS Y CONSIDERANDO: 1. Que a fs. 1/15 se presentaron el Sr. GREGORIO CRAMER, por derecho propio y el Dr. JORGE A. S. BARBAGELATA, en representación del Consorcio de Propietarios de la calle Olleros ... de esta Ciudad e iniciaron la presente acción ordinaria contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se declare la nulidad de la disposición 637/DGIUR/2016 y de cualquier acto que se haya dictado en consecuencia, incluyendo el acto de aprobación y registración de planos y autorización de las obras del inmueble sito en la calle Olleros ..., por cuanto expresan que todos esos actos han sido emitidos en manifiesta y arbitraria violación a las normas de tejido establecidas en el Código de Planeamiento Urbano y de Edificación de esta Ciudad. Cautelarmente requieren se decrete con carácter urgente y sin más trámite una medida de naturaleza ?claramente preventiva? (fs. 12 infra), por la que se disponga la suspensión del acto impugnado y de las obras en ejecución, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones. En tal sentido expresan, que la finalidad de la medida solicitada está dada en mantener el statu quo existente antes del dictado del acto aquí impugnado, de manera de evitar que, merced a la actitud que han desplegado las autoridades intervinientes, se continúe perjudicando a su parte. Relatan que son vecinos linderos del inmueble sito en la calle Olleros ..., donde se encontraba construida una casona que fue demolida. Expresan que en el año 2015 había llegado a su conocimiento que por disposición 115-DGIUR-2015, la Dirección General de Interpretación Urbanística del Ministerio de Desarrollo Urbano aprobó la realización, en dicho predio, de un proyecto de vivienda multifamiliar. Afirman que dicho proyecto resultaba escandaloso, pues excedía por completo los límites de superficie y tangentes que preveían las normas aplicables; situación que motivó la queja pública de los vecinos y diversas presentaciones ante la autoridad administrativa. Como consecuencia de ello -continúan-, la Administración, sin reconocer expresamente el vicio, y teniendo en consideración un supuesto ?estudio técnico? que nunca facilitó a los vecinos, dictó la disposición 446-DGIUR-2015 por la cual dejó sin efecto la disposición 115-DGIUR-2015. A partir de esa decisión, los vecinos -aseveran los presentantes- creyeron que había cesado el intento de realizar un proyecto ilegal sobre el inmueble en cuestión pero, en el año 2016, la DGIUR dictó la disposición 637/2016, por la que, en lo sustancial, se volvió a aprobar el mismo proyecto que se había aprobado mediante la disposición 115-DGIUR-2015, luego anulada por la propia Administración. Afirman que el nuevo proyecto aprobado por la disposición 637/2016 se encuentra afectado de iguales vicios que su anterior anulado, por cuanto autoriza una construcción que sobrepasa ?en forma escandalosa? (cfme. fs. 3), la altura y superficie máximas permitida -en más del triple-, así como los límites establecidos por las líneas de frente y demás líneas tangentes. Así, manifiestan que, la parcela en cuestión se encuentra emplazada en un Distrito R1a de Zonificación General del Código de Planeamiento Urbano (en adelante, CPU), que autoriza la construcción de edificios entre medianeras, como pretende el proyecto pero con determinados indicadores -que están dados por el factor de ocupación del Terreno (en adelante FOT), altura y distancia en relación al eje de la calle- que permiten calcular la superficie y altura máxima permitidas. En tal sentido, tras realizar una serie de cálculos referenciados a los indicadores precitados, expresan los presentantes que según el CPU, el FOT del terreno en cuestión, es de ?1,3?; por lo que la superficie máxima permitida a construir es de 1.007,18 m², en tanto que la altura máxima permitida sobre la Línea Oficial es de 11,25 metros, lo que, según señalan, equivale aproximadamente a cuatro pisos sobre dicha línea, más el retiro. Sobre estas bases, denuncian que el proyecto autorizado excede en gran medida lo permitido por el CPU respecto de tales indicadores, por cuanto se pretende construir una superficie de 3.506 m², es decir más del triple de lo previsto en la norma, a lo que agregan que no existe motivo alguno que permita exceder el FOT autorizado por el CPU; agregan que también se violan los límites morfológicos permitidos por la normativa vigente, por cuanto perforan las tangentes y línea de frente interno (en adelante L.F.I.), lo que se encuentra taxativamente prohibido por el CPU. En tal sentido, afirman que la L.F.I. se sitúa a 24,97 metros de la Línea Oficial de la calle Olleros y sin embargo, sostienen, la Administración ha violado groseramente las normas de tejido que impiden la invasión de los espacios urbanos por sobre los planos límite para permitir la realización de construcciones que exceden, de un modo escandaloso, los límites que el CPU, ha establecido y resultan aplicables. Por otro lado resaltan también que, ante su pedido, les fue vedado el pleno acceso a las actuaciones en las que se dictaron los actos que conculcan sus derechos. Así, señalaron que el Dr.

MATÍAS NOETINGER, integrante del Consorcio actor, requirió al GCBA la vista de las actuaciones. Sin embargo, el GCBA en lugar de otorgarle la vista como correspondía, le remitió una nota fechada el 24/11/2016, en la que aparentaba informar al presentante de las circunstancias relevantes del expediente, ocultando información esencial referida al acto de autorización del proyecto edilicio, tal como la altura, superficies máximas a construir, planos límite, etc.. Tampoco fue informado, continúan, que había sido dictada la disposición 637/2016 que autoriza el proyecto desde el punto de vista urbanístico. Por tal motivo, sostienen, se vieron obligados a impugnar la disposición 637/2016 casi a ciegas, conociendo en forma tangencial y por información aislada las características del proyecto y los términos del acto de autorización. Una vez conocida la disposición 637/2016, el 21 de diciembre de 2016, los presentantes interpusieron el correspondiente recurso jerárquico contra la mentada disposición y contra todos los actos que de ésta se hubieren derivado y solicitaron la suspensión de los efectos del acto recurrido en los términos del artículo 12 de la LPA. Luego, entendiendo que al haber transcurrido largamente el plazo de treinta (30) días previsto en el artículo 110 de la LPA sin que la administración hubiera resuelto el recurso interpuesto ni el pedido de suspensión de los efectos del acto, se produjo la denegatoria tácita por silencio prevista en la citada norma, por lo que -afirman- quedó expedita la vía judicial. Acompañan prueba documental y ofrecen la restante; hacen reserva del caso federal, solicitan se dicte la medida cautelar incoada y, en definitiva, se haga lugar a la acción intentada.

2. Que a fs. 63 se ordenó, previo a todo trámite y de conformidad con lo previsto por el artículo 272 del CCAyT, requerir a la demandada la remisión en el plazo de diez días de las actuaciones administrativas correspondientes al caso de autos. A fs. 69/69 se acreditó el diligenciamiento del oficio ordenado, el que conforme surge del sello estampado a fs. 68, fue recibido por la oficiada el 2 de junio de 2017, sin que hasta la fecha haya sido contestado. A fs. 77/79, la parte actora denunció que el viernes 9 de junio de 2017 se colocó en el predio del inmueble de la calle Olleros ... el cartel de obra que prevé el Código de Edificación, a cuyo efecto acompañó fotografías que acreditarían el hecho denunciado. En la oportunidad afirmó que la simple lectura del cartel confirma la grosera violación de las normas de tejido en que se ha incurrido al otorgar el permiso de obra que se impugna en autos, por cuanto la autorización conferida en cuanto a la superficie, altura y profundidad a construir, excede groseramente los máximos permitidos en el terreno. En efecto, sostiene que se autorizó a construir sobre el terreno 7.155,82 m², es decir una superficie siete veces mayor a la permitida por el FOT que, es, según afirmó en su presentación inicial, de 1.007,18 m² (ello, por cuanto la superficie del terreno es de 774,75 m² y el FOT aplicable ?1,3?, por lo que 774,75 x 1,3= 1007,18). Agrega que, en el cartel de obra no se ha indicado el FOT aplicable, sino simplemente se ha consignado: ?S/T?. En cuanto a la altura proyectada es de 36,10 metros, cuando en el escrito liminar, se explicó que la altura máxima permitida sobre la línea oficial es de 11,25 m., por lo que -sostuvo- no existe justificación urbanística alguna para autorizar en la zona y en la cuadra un edificio de ese porte, que, no sólo excede todo límite legal sino que importa una grave afectación de la estética urbana de la zona. En cuanto a la profundidad del terreno, alegó que de la propia disposición n° 637/2016 surge que la L.F.I. se sitúa a 24,97 metros de la Línea Oficial de la calle Olleros, sin embargo el cartel de obra indica, en franca contradicción con ello, una profundidad proyectada de 39 metros. Concluyen entonces que, los funcionarios intervinientes debieron violar todos los parámetros legales para permitir que se construyera un edificio de tamaña envergadura. Así, argumentan que, de la información del cartel de obra surge claramente que los actos impugnados han sido dictados mediando una lisa y llana prevaricación, esto es, el apartamiento voluntario y consiente de los límites legales por parte de las autoridades intervinientes, ya que se ha autorizado la realización de obras en infracción, excediendo groseramente los límites autorizados por las normas aplicables, prescindiendo de estrictas y taxativas disposiciones del CPU, de modo tal que entienden configurado el requisito de verosimilitud del derecho exigido para el dictado de la cautelar que peticionan. En cuanto al requisito de peligro en la demora, señalan que el cartel de obra muestra el inminente inicio de los trabajos autorizados, lo que podría configurar una situación de hecho que tornaría ilusoria la sentencia a dictarse en autos. Solicitan entonces, que con la urgencia del caso, se dicte una medida cautelar que suspenda la disposición 637/2016, así como también todos los actos dictados en consecuencia y la suspensión y clausura de las obras en construcción en la parcela indicada hasta tanto se dicte sentencia definitiva. En este estado, a fs. 80 pasaron los autos a resolver la medida cautelar requerida.

3. Que el artículo 177 del CCAyT establece que son medidas cautelares todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso. Su fin principal es evitar que la sentencia definitiva pueda resultar de cumplimiento ilusorio y se frustre la pretensión de la actora ante un resultado imposible de satisfacer. A su vez, el artículo 189 del CCAyT contempla la suspensión de la ejecución o del cumplimiento de un hecho, acto o contrato administrativo. Para su procedencia se requiere que dicha ejecución o cumplimiento causare o pudiere causar graves daños al administrado, en tanto de ello no resulte grave perjuicio al interés público (inc. 1°); y que el hecho, acto o contrato, ostente una ilegalidad manifiesta, o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión (inc. 2°). El art. 177 del CCAyT agrega que el perjuicio deberá ser inminente o irreparable. El código de rito dispone asimismo que las medidas cautelares pueden ser solicitadas antes, simultáneamente o después de deducida la demanda, a menos que de la ley resultare que ésta debe entablarse previamente (art. 178 CCAyT). Es un principio asentado por

la jurisprudencia que para hacer lugar a una medida cautelar, a mayor verosimilitud, menor necesidad de peligro en la demora y viceversa. En igual sentido se ha expedido la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, in re ?Banque Nationale de París c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14 CCBA)?, EXP-6, de fecha 21 de Noviembre de 2000.

4. Que se ha señalado que ?[e]l Código de Planeamiento Urbano constituye, junto al Plan Urbano Ambiental las herramientas fundamentales que el constituyente ha previsto en lo que a planificación urbana respecta. Su elaboración responde a un complejo procedimiento técnico con la garantía de participación comunitaria, y es aprobado por la Legislatura mediante un mecanismo especial. Comprende la asignación del destino de cada metro cuadrado de la Ciudad, teniendo en cuenta sus características y previendo su desarrollo futuro, debiendo mantener siempre un delicado equilibrio entre la tensión generada por intereses diversos, en aras del bienestar general y de crear las condiciones para un hábitat adecuado? (Sala 2 de la Cámara del fuero, en autos: ?Comercio de Maderas S.A. y Denali S.A. contra GCBA sobre AMPARO? Expte. N° 240, resueltos el 8 de noviembre de 2001).

En este sentido, el respeto de sus previsiones en cada obra autorizada por el Gobierno de la Ciudad constituye uno de los supuestos básicos del desarrollo de la política ambiental de la Ciudad y, asimismo, la garantía del respeto de los derechos de los propietarios colindantes.

En el caso que nos ocupa, la Dirección General de Interpretación Urbanística del Gobierno de la Ciudad habría aprobado -según refieren los actores- la realización de un proyecto constructivo en el inmueble sito en Olleros ..., cuya superficie construida prevista excedería con creces el máximo legal.

Sobre el punto, ha de advertirse que según lo dispuesto por el Código de Planeamiento Urbano tal propiedad se encuentra ubicada en un distrito ?R1a? correspondiente a ?zonas destinadas al uso residencial exclusivo de densidad media con viviendas individuales y colectivas?, cuyo F.O.T. es de ?1,3? (ver apartado 5.4.1.1, del CPU).

Asimismo, tal como señalan los actores -y surge de los considerandos de la disposición 637-DGIUR-2016- la parcela cuenta con una superficie de 774,75 m2, por lo que, en principio, el máximo de superficie construida permitida ascendería a 1007,17 m2. Sin embargo, el cartel de obra colocado en la finca anuncia una superficie proyectada de ?7155,82 m2?. En similar sentido, la altura máxima permitida por CPU es de 11,25 metros, en tanto que el cartel de obra anuncia 36,10 metros.

En este estado, y sin perjuicio de que la demandada aún no ha remitido las respectivas actuaciones administrativas pese a la requisitoria formulada al respecto desde este tribunal, la aparente notoria discordancia existente entre las previsiones legales y las que serían las características de la obra proyectada impugnada permiten configurar -incluso en esta etapa inicial del proceso- el requisito de la verosimilitud en el derecho requerido por el código de rito (art. 189, inc. 2°, CCAyT).

5. Que, con relación al peligro en la demora (art. 189, inc. 1°, CCAyT), cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado por la fuerte presencia del otro. En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y -viceversa- cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del ?fumus? se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, in re ?Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]?, expte. EXP-6, del 21/11/2000 y Sala I del fuero, en autos ?Ticketec Argentina S.A. c/GCBA? del 17/7/2001).

Considero que, en el caso, el peligro en la demora estaría dado por la inminencia del comienzo de las obras tendientes a materializar el proyecto cuestionado por los actores por lo que, de no dictarse la presente, su inicio y avance tornaría muy difícil u oneroso el cumplimiento una eventual sentencia favorable (demolición de lo construido ilegalmente, responsabilidad frente a derechos de terceros, etc.). En este sentido, va de suyo que el principal interés público involucrado en autos radica en el celoso cumplimiento de la normativa urbanística vigente y la protección de los derechos que ésta confiere a los vecinos de la Ciudad.

Por lo expuesto, RESUELVO: I. HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por la parte actora y, en consecuencia, SUSPENDER LOS EFECTOS de la disposición 637-DGIUR-2016 y de todo otro acto administrativo que se hubiese dictado en consecuencia. II. ORDENAR al GCBA que disponga lo necesario a fin de impedir la materialización de cualquier tipo de obra de construcción en el inmueble de la calle Olleros ... de esta Ciudad. Todo ello previa caución juratoria que preste la actora ante la actuaria y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos o nuevos elementos ameriten una nueva evaluación de la cuestión. Regístrese y notifíquese (a la actora por cédula a librarse por Secretaría). Fdo.

GUILLERMO SCHEIBLER. Juez Ciudad de Buenos Aires, 23 de junio de 2017.-

Atento el estado de autos, toda vez que ha transcurrido sobradamente el plazo de diez (10) días dispuesto a fs. 63, acápite VII, sin que el GCBA haya cumplido la orden impartida (véase oficio debidamente diligenciado con fecha 02/06/2017, acreditado a fs. 68/69), líbrese oficio reiteratorio al GCBA a los mismos fines y efectos que el ordenado precedentemente, a fin de que en el plazo de dos (2) días remita las actuaciones administrativas identificadas como expediente N° EX-2016-27471984-MGEYA-MGEYA, número PV-2016-27471988-MGYA donde tramita el recurso jerárquico interpuesto por la actora en fecha 21/12/2016, bajo aperebimiento, en caso de incumplimiento, de imponer una multa de diez mil pesos (\$10.000.-) -en concepto de sanción conminatoria- por cada día de retardo contra el GCBA y en cabeza del Sr. Ministro de Desarrollo Urbano y Transporte de la CABA. Notifíquese al GCBA y con carácter personal al Sr.

Ministro de Desarrollo Urbano y Transporte de la CABA, Sr. Franco Mochia. Cúmplase por Secretaría. Fdo.
GUILLERMO SCHEIBLER. Juez Correlaciones: Paz, Enrique Antonio c/GCBA s/amparo; Alba,
Elvira Leonor c/GCBA s/amparo - Juzg. Cont. Adm. y Trib. - N° 2 - 19/08/2016 - Cita digital IUSJU009420E
017506E