

Amparo Construcción De Obra Nueva Permiso Municipal Ordenanza Municipal 1623 1985 Demolicion

JURISPRUDENCIA

Amparo. Construcción de obra nueva. Permiso municipal. Ordenanza

municipal 1623/1985. Demolición Se confirma la sentencia que desestimó la acción de amparo interpuesta contra Municipalidad de la Ciudad de Corrientes, pues la actora no ha logrado acreditar en modo alguno la arbitrariedad o ilegalidad de la resolución municipal por la que se intimó a la actora a demoler o desmontar toda construcción del espacio de dominio público verde.

En la ciudad de Corrientes, a los treinta (30) días del mes de MAYO de dos mil dieciocho, encontrándose reunidas en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, la Sra. Presidente Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN, y las Sras. Vocales titulares, asistidas por la Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "BARRIOS JUANA PETRONA C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CORRIENTES S/ AMPARO", EXPEDIENTE N° EXP 135744/16, venidos en apelación y que practicado el sorteo de la causa, resultó desinsaculada, en primer término, la bolilla N° 1 correspondiente a la Dra. Nidia Alicia Billinghurst de Braun y, en segundo término, la bolilla N° 3 correspondiente a la Dra. Ma. Herminia Puig. A continuación, la Señora Vocal Doctora NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por el A-Quo se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones. Contra la sentencia No. 04 emitida el 07.11.2016 por la titular del Juzgado en lo Civil y Comercial No 7 de esta Ciudad (fs. 37/41) -que desestimó la demanda e impuso las costas a la vencida- la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 43/46. Mediante la providencia N° 35602 (fs. 49), el Juzgado de origen tuvo por interpuesto el recurso en tiempo y forma, lo concedió libremente y en ambos efectos, ordenando la elevación del expediente a esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral. Ingresada la causa a esta Alzada (fs. 66), se dispuso el traslado del recurso, el que fue contestado por la demandada (fs. 69/71 y vta.). A fs. 84 vta. se dispuso la ?medida para mejor proveer?, debidamente cumplida a fs. 92. Seguidamente, se llamó ?AUTOS PARA SENTENCIA?, se integró el Tribunal con sus vocales titulares (fs.93), y se estableció el orden de votación en el acta obrante a fs. 83, todo lo cual se encuentra firme y consentido. La Señora Vocal Doctora MARIA HERMINIA PUIG presta conformidad con la precedente relación de la causa. A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: ¿Debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: El recurso no fue interpuesto, ni sostenido y, no advirtiéndose vicios de forma que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: I. Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 43/46 contra el fallo No. 04 de fecha 07.11.2015. La magistrada de origen desestimó la demanda de amparo por estimar que la actora no ha logrado acreditar los presupuestos necesarios para habilitar la vía elegida, no apareciendo manifiesta la ilegalidad y arbitrariedad en el obrar administrativo. Luego de desarrollar doctrinariamente la cuestión y encuadrar el caso en las normas de fondo y forma sobre dominio público y poder de policía local, consideró que ?no habiéndose dado cumplimiento a la intimación dispuesta y no constando permiso o autorización alguna emanada del organismo competente que la habilite a la ocupación del ?espacio de uso común? como la misma parte vierte en su presentación administrativa al tiempo de solicitar permiso de ocupación, la norma administrativa por esta vía atacada en modo alguno resulta arbitraria o ilegal. Ha sido dictada dentro del ámbito de su competencia con sujeción a un procedimiento administrativo ajustado a derecho, lo acreditan las actas de inspecciones, paralización de obra e infracciones realizadas, pese a las cuales la actora avanzaba en la construcción de la obra, por lo que resulta procedente la intervención de la Administración para recuperar ese espacio de dominio público? (sic). Concluyó en que ?... la protección debida al patrimonio público no puede diferirse, ni retardarse y, para hacerla efectiva corresponde el rechazo de la acción por esta vía intentada? (sic) e impuso las costas a la actora vencida. II. Por su parte, la recurrente se agravia, concretamente, con sustento en los siguientes tópicos: 1°) Señala que la magistrada, unilateralmente, consideró que el espacio del terreno construido es de dominio público -donado por INVICO a la Comuna Municipal- y que no es un espacio de uso común de los propietarios del condominio, agregando que ello no surge de ninguna mensura o informe catastral, lo que permite inferir claramente el obrar arbitrario e ilegal del Municipio contra su parte. 2°) Advierte sobre ?una presunta estafa procesal en la demandada? (sic), alegando que ésta indujo a error al

tribunal de origen ?con el propósito de que dicte una sentencia que, a favor de su imperium, concrete el despojo (en el caso, demolición)...? de su propiedad, cuyo resguardo intenta en esta causa. Esgrime que la superficie dónde ha edificado es de dominio privado y común de los condóminos del edificio -quienes no disponen de él, pero sí lo usan en beneficio propio- aditando que existen ?otras edificaciones a la par y mismo espacio? que el que es objeto de controversia, por lo que ?el ejercicio de poder de policía no se puede tornar ilegal y/o arbitrario (al) ordenar demoler construcciones en propiedad privada, habiendo solicitado autorización para ella (obra nueva)?; que la orden de demolición ?no se basa en el peligro y/o falta de recaudos formales (planos); y...la continuidad del expte. administrativo? (sic). Expresa que se suscita ?una inquina en (su) contra, ya que edificaciones linderas (kiosko, etc.) aún permanecen en el mismo espacio cuestionado (ver toma fotográfica de fs. 42 del Incidente), desconociendo por qué...? (sic). 3°) Impugna la imposición de costas, pues de revocarse el fallo, deben ser soportadas por la demandada. III. El recurso en estudio resulta formalmente admisible, por lo que me expediré sobre su procedencia substancial, adelantando que los argumentos que lo informan carecen de entidad para conmovir los sólidos fundamentos en que se sustenta la sentencia de primera instancia que, en rigor, constituye la resultante de una correcta derivación de la normativa a la especie aplicable, en función de los hechos de la causa. Preliminarmente, corresponde establecer el marco legal en que se subsume el caso en estudio, que no es otro que el conformado por las previsiones del ?CÓDIGO DE EDIFICACIÓN DE LA CIUDAD DE CORRIENTES? (CEM) -aprobado por la Ord. No ORDENANZA N° 1623/85 (Publicación Original; Boletín Municipal N° 208 del 21.04.86, ORDENANZA N° 4169/05 (Primer Texto Ordenado, B.O.M. N° 950 del 20.05.05 (SEGUNDO TEXTO ACTUALIZADO Y ORDENADO al 30 de Septiembre de 2017)- la LPA No 3460 y la ?Carta Orgánica de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes. El primero (CEM), dispone que se aplica, por igual, ?a las propiedades públicas y privadas...? (y comprenderá ?... los asuntos que se relacionen con: a) La construcción, ampliación, reforma, modificación, demolición, remoción e inspección de edificios, estructuras e instalaciones mecánicas, electromecánicas, térmicas e inflamables o parte de ellas, incluyendo los terrenos en que se asienten y el espacio que los rodea...? (art. 1.1.1.). Asimismo, establece el régimen especial de responsabilidades de los sujetos que no cumplan con sus exigencias, bajo el acápite que reza ?PROYECTO, DIRECCIÓN Y CONDUCCIÓN TÉCNICA DE OBRAS?, refiriendo que ?El proyecto, dirección y conducción técnica de obras, deberá estar a cargo de uno o más profesionales de la Ingeniería, Arquitectura y Agrimensura, cuerpo técnico, habilitados y matriculados, conforme los Decretos Leyes 3268/57, 44/58 y 1734/70 y sus reglamentaciones respectivas. (Art. 1.4.1.); y ?RESPONSABILIDADES: a) Los propietarios, profesionales, constructores, usuarios de empresas nacionales, provinciales o municipales, por el solo hecho de estar comprendidos en los alcances de este Código, deben conocer las condiciones que se exigen en él y quedan sujetos a las responsabilidades que se deriven de su aplicación. La ignorancia de las leyes, o el error de derecho, en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos (Art. 923 /Código Civil). b)... c) ...? (art. 1.4.2.). Además, regula las contravenciones a lo prescripto en el mismo y las normas complementarias (Ordenanza N° 5689), en los siguientes términos ?a) La imposición de penalidades no releva a los afectados del cumplimiento estricto de las disposiciones en vigencia, o sea, la corrección de las irregularidades que las motivaron, pudiendo aplicarse nuevas sanciones si el infractor no corrige dichas irregularidades. En estos casos, una vez determinados los montos por cada uno de los conceptos transgredidos se ordenará la demolición a costa del interesado, debiendo a tal fin remitirse dentro de los cinco (5) días las actuaciones al Departamento Ejecutivo Municipal para que dicte el acto administrativo respectivo, intimando al infractor a la demolición de lo construido en contravención otorgándole un plazo de sesenta (60) días a ciento veinte (120) días, bajo apercibimiento de hacerlo el Municipio a su costo, requiriendo de la justicia ordinaria la orden de allanamiento y el auxilio de la fuerza, esta Resolución deberá comunicarse a la Dirección de Obras Particulares para la contratación del cumplimiento de la misma en el plazo otorgado. c) Siendo responsable del fiel cumplimiento de este Código tanto el propietario como el profesional y/o constructores, se podrán aplicar sanciones a ellos, cuando por un mismo u otro motivo, transgredan disposiciones de este Código. (1.6.1. GENERALIDADES)? (lo resaltado me pertenece). Del aludido contexto normativo, resulta que cuando el particular propietario pretende edificar obras nuevas o ampliaciones en su propiedad ubicadas en el ejido municipal, debe cumplir con las exigencias legales, para lo cual, tendrá que gestionar el pertinente permiso, en los términos y conforme el procedimiento previsto en la Segunda Sección, Punto 2 y ss. del C. E. M., sin perjuicio de la naturaleza pública o privada de la superficie o propiedad a edificar. Estas directrices presidirán el juicio a emitir en esta causa, en orden a establecer si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución Municipal N° 1733, dictada el 29.07.2016 por la que se íntimó a la actora a ?demoler y/o desinstalar y/o desmontar toda construcción y/o edificación del espacio de dominio público verde?. IV.- Enfocando esta litis desde ?la premisa de que el proceso de amparo se erige en una vía directa y principal condicionada necesariamente a la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, además, a la demostración de que la amenaza sea ?inminente o actual? o que ?el daño es concreto y grave?, de modo tal que no pueda ser reparado sino solo mediante su articulación (CSJN 4/10/94 ?Ballesteros, José; Fallos 312:17/11/943, Louzán Carlos; voto emitido en la Resolución n°14/95), considero que estos recaudos no concurren en el caso en estudio. En el caso -como bien se

señala en el fallo impugnado- "... no habiéndose dado cumplimiento a la intimación dispuesta y no constando permiso o autorización alguna emanada del organismo competente que habilite a la ocupación del "espacio de uso común", como la misma parte vierte en su presentación administrativa al tiempo de solicitar permiso de ocupación, la norma administrativa por esta vía atacada en modo alguno resulta arbitraria o ilegal...". En efecto: Resulta del expte. adm. N° 1527 - S- 2016, ofrecido como prueba, que la reclamante incumplió con las exigencias del "Código de edificación municipal", circunstancia ante la cual la autoridad municipal se encontraba en condiciones de intimarla y sancionarla del modo en que lo hizo. Así: El 18.06.16 la amparista fue intimada a la presentación de la documentación requerida a los fines de acreditar la legalidad de su actividad (fs. 3) y, no obstante las advertencias efectuadas por el organismo municipal, continuó con su obrar ilegal, en contravención a las normas de policía que debiera observar.

Por otra parte, con carácter previo al trámite administrativo, comenzó la ejecución de la obra sin cumplir con las exigencias y documentos necesarios a los fines de obtener el permiso, conforme se desprende del expte No 287-B-2016 de fecha 22.06.2016. Entonces, surge verificado -sin perjuicio de la discusión respecto de la naturaleza pública o privada del dominio del espacio ocupado- que la accionante no había tramitado administrativamente el permiso de obra al momento de iniciar la construcción, ni acompañó los documentos que la autorizaban a edificar sobre el predio indicado en la demanda, contingencia que conllevó a la emisión del acto impugnado, pues cualquiera fuere la naturaleza del espacio edificado, no estaba eximida del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ordenanza Municipal No 1623/85 y sus modificatorias, ni acreditó las excepciones a la obtención del mismo. Este incumplimiento surge de las afirmaciones y documentos aportados por la recurrente, tal como lo exterioriza lo manifestado en la nota glosada a fs. 1 del expte. No 287-B-2016), dónde reconoció que "que no (tenía) autorización municipal por no haberla solicitado en su momento, porque no sabía que para espacio de uso común lo requería" (sic), como las fotografías e informes agregados a fs. 2/15 del Expte. No 1527-S y 4/10 del identificado con el No 287 - B, ambos del año 2016. Cabe tener presente que ante la meridiana claridad del ámbito de observancia del C.E.M., que surge del art. 1.1.1. -en cuanto precisa que sus disposiciones deben aplicarse, "por igual, a las propiedades públicas y privadas..."- la naturaleza dominial del inmueble sobre el que se edificó se erige en un argumento insustancial, pues no dispensaba a la actora del cumplimiento de la normativa en orden a gestionar la correspondiente autorización. Pero como si esta contingencia no fuera suficiente, a fs. 12 de las actuaciones administrativas (Expte. No 1527- S -2016), la "DIRECCIÓN DE GESTIÓN LEGAL Y TÉCNICA DE LA DIRECCIÓN DE REC. Y FISC. DE ESPACIOS PÚBLICOS", dependiente de la Secretaria de Planeamiento Urbano, informó que la superficie en la que edificó la actora es de dominio público, en función de la Ordenanza No 1114/81, por la que se aceptó la donación efectuada por el INVICO al Municipio capitalino de los espacios libres y calles proyectadas de los conjuntos habitacionales construidos en el Barrio ex-Aero Club, en el que se ubica el inmueble de la actora y ante la inexistencia de prueba en contrario, confirma que el espacio ocupado no es de uso común privado. Bajo tales circunstancias, coincido con la solución propiciada en el fallo en crisis, en cuanto la Resolución No 1733/2016 se erige en la resultante de las previsiones aplicables y dentro de la órbita de competencia municipal. En virtud de lo expuesto, los agravios vertidos por la recurrente carecen de entidad para conmovir la sentencia de origen, ya que no refuta los enjundiosos argumentos en que se sustenta, ni justifica la existencia de un derecho subjetivo efectivamente agraviado, al haber obrado al margen del marco legal reseñado, destacando que ha erigido la construcción sin gestionar la pertinente autorización sobre un bien cuya titularidad no acredita, ni ha acompañado la autorización para hacerlo sino fuere propio. En efecto: No se ha hecho cargo del medular argumento que expresa que "...Bajo tales parámetros no habiéndose dado cumplimiento a la intimación dispuesta y no constando permiso o autorización alguna emanada del organismo competente que la habilite a la ocupación del "espacio de uso común" como la misma parte vierte en su presentación administrativa al tiempo de solicitar permiso de ocupación, la norma administrativa por esta vía atacada en modo alguno resulta arbitraria o ilegal. Ha sido dictada dentro del ámbito de su competencia con sujeción a un procedimiento administrativo ajustado a derecho, lo acreditan las actas de inspecciones, paralización de obra e infracciones realizadas, pese a las cuales la actora avanzaba en la construcción de la obra, por lo que resulta procedente la intervención de la Administración para recuperar ese espacio de dominio público. ..." (sic) y me permite colegir, en concordancia con lo resuelto por la magistrada de grado que el procedimiento administrativo -cuya descalificación intenta la apelante- ha sido incumplido por la actora, no surgiendo de las constancias incorporadas a la causa que las situaciones que invoca, en sustento de sus derechos, habiliten la protección solicitada en desmedro del bien público. Tampoco ha demostrado que los trabajos realizados estaban exentos de autorización por las razones consignadas en el art. 2.1.1 del C. E. M., ni ha brindado motivos atendibles para hacerlo sino y, por el contrario, de las actuaciones administrativas, surge su conducta reticente a subsanar las infracciones cometidas, al omitir presentar los recaudos necesarios para obtener la autorización municipal. Lo expresado exterioriza la carencia de substrato de las pretensiones articuladas en estas actuaciones que, fuera de las limitaciones reglamentarias, intentan obtener una autorización con el argumento de que "otros vecinos lo hacen", lo que expone, con meridiana claridad, la conducta antijurídica de la actora en persistir en el incumplimiento de los trámites administrativos y de los requisitos

exigidos por la Autoridad, en función de las disposiciones vigentes. Las constancias de la causa me convencen que el procedimiento tramitado en sede administrativa se ha ajustado al sistema legal, cuya observancia debe presidir el obrar estatal y a ello no obsta en absoluto que se trate de un bien privado de uso común, pues en ningún caso la accionante está relevada de cumplir con las reglamentaciones vigentes en materia de edificación, ni habilitada para construir sin un permiso de obra expedido por la autoridad municipal, previo cumplimiento de ciertos recaudos, que fueron legislados en pos de salvaguardar el bien común y velar por la seguridad y salubridad de la comunidad. La sentencia impugnada de ninguna manera se opone a los principios constitucionales pues, sin perjuicio de la fuerte protección del derecho de propiedad individual que brinda la Constitución Nacional desde 1853, debe ejercerse conforme a las leyes que lo reglamentan, teniendo en consideración que ¿La socialización o humanización de la propiedad consiste en la subordinación de ésta a la satisfacción de los intereses de su titular, según su libre arbitrio, en el marco establecido por la ley, para armonizarlos con los requerimientos y necesidades de los demás miembros de la sociedad. De este modo, se respeta la libre iniciativa económica y al mismo tiempo se aprovechan los bienes conforme al destino que el ordenamiento jurídico considera merecedor de tutela? (ADROGUÉ, MANUEL I., "EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA ACTUALIDAD", LEXIS NEXIS- ABELEDO PERROT, 1995, LEXIS N° 1003/000123 EN WWW.ABELEDOPERROT.COM.) Como bien ha precisado la Corte Federal, ¿... no debe confundirse la restricción legislativa de los derechos encaminada a evitar perjuicios a terceros en el goce de otros derechos anteriores a la Constitución o emanados de ellas o de las leyes con la restricción tendiente a proporcionar al público en general o a determinadas clases sociales, alguna ventaja o beneficio: en el primer caso, la acción legislativa es, en absoluto, recíproca limitación de las actividades humanas; en el segundo, nadie puede ser privado de su propiedad coartado o restringido en el uso de ella, sin previa indemnización, como está expresamente dispuesto en el art. 17 ley fundamental...? (CSJN, "MUNICIPALIDAD DE FEDERACIÓN C. BAYLINA", Fallos 116:116; en el mismo sentido Fallos 98:52 y doctrinariamente, coinciden Taller y Antik en relación a que las restricciones no implican una carga, sacrificio o perjuicio especial que merezca ser indemnizado (ob. cit., p. 6). En consecuencia, siempre que se establezca un régimen de tutela del ambiente urbano razonable ello no podría ser considerado como causa generadora de perjuicios a los particulares por cuanto se trata de medidas que tutelan derechos e intereses superiores para toda sociedad, lo que habilita a la Administración -en supuestos como el analizado- a dictar el acto administrativo que sancione las infracciones cometidas por quienes infringen el sistema legal. V.- Por lo expuesto, no habiéndose demostrado que un obrar manifiestamente arbitrario e ilegal de la accionada -pues el acto impugnado ha sido dictado dentro de los límites que establece el ordenamiento jurídico contravencional - he de propiciar el rechazo del recurso de apelación articulado a fs. 43/46 y la confirmación de la sentencia apelada, con costas en esta instancia a cargo de la accionante vencida, en función del principio jurídico objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). Además, se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes por ambas partes en el ? POR CIENTO (?%) de lo que se fije en primera instancia y a la suma que resulte, deberá aplicarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentren inscriptos como responsables del pago de este tributo ante la A.F.I.P. (Ley N° 5.822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria vigente desde la fecha a la que se actualice la base regulatoria y hasta su efectivo pago. ASI VOTO. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. Por lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Firmado: Doctoras Nidia Alicia Billinghamurst de Braun - María Herminia Puig. Ante mí, Dra. Carolina Daniela Vega Curi -Secretaria.- Concuera fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Amparo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los treinta (30) días del mes de mayo de dos mil dieciocho. Conste. Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuaría Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes SENTENCIA N° 311 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 43/46, confirmando la sentencia N° 04 del 07.11.2016 (fs. 37/41), por los fundamentos dados; 2°) IMPONER las costas de esta instancia a la vencida (art. 68 del C. P. C. y C.); 3°) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes por las partes actora y demandada, en el ? POR CIENTO (?%) de lo que se fije en primera instancia, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que los letrados resulten responsables del pago de este tributo ante la A.F.I.P. (Ley N° 5.822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria desde la fecha a la que se actualice la base regulatoria y hasta su efectivo pago; 4°) INSERTAR, registrar y notificar. Dra. MARIA HERMINIA PUIG Juez de Cámara Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN Presidente de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuaría Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Correlaciones: Hernández,

Olga Pilar y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo - Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 10 - 23/06/2015 - Cita digital:
IUSJU001928E 030334E