

## Demolicion De Construccion

### JURISPRUDENCIA

### Demolición de construcción

En el marco de un juicio por

daños y perjuicios, derivados de la propiedad horizontal, se confirma la sentencia que resolvió hacer lugar a la demanda entablada ordenando demoler la nueva construcción efectuada.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 26 días del mes de Febrero de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Lanchuske, Berta Graciela c/ Pacheco, Silvana y Otro s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 862/888, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI - OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE -. A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I. La sentencia de fs. 862/888 resolvió: a) hacer lugar a la demanda entablada por Berta Graciela Lanchuske. En consecuencia, condenó a Silvana Pacheco y a Arturo León Pacheco a demoler la nueva construcción efectuada en el primero y en el segundo nivel de la Unidad ... de ... ..., con entrada independiente por Eleodoro Lobos ... y a pagarle a los pretensores la suma de pesos treinta mil (\$30.000) en concepto de daño moral con más sus respectivos intereses y costas del proceso; y, b) rechazar en todas sus partes la reconvencción deducida por Silvana Pacheco, con costas. II. Contra el referido pronunciamiento de primera instancia interpusieron recurso de apelación tanto la parte actora (v. f. 894) como la demandada (v. f. 896), los que fueron concedidos libremente a fs. 895 y 897, respectivamente. III. A fs. 902/903 fundó su recurso la accionante. Se agravió únicamente de la cuantía fijada en concepto de "daño moral", por considerarla reducida. Refirió que el monto indemnizatorio fijado no alcanza para cubrir el daño causado y que "...nunca, durante todos estos años, pudo entender cómo la obra cuestionada siguió construyéndose, cómo paso a paso, perdía valor su unidad funcional en el consorcio del PH, debió sufrir no sólo un hecho sino un largo proceso que día a día se venía concretando. El estado de debilidad anímica de la actora, como vecina afectada impunemente durante un largo lapso, incluso ocasionó que intentara aislarse y se perdiera la convivencia normal..." (v. f. 902vta.). IV. Dicha pieza fue contestada por la parte demandada a fs. 924/925, quien solicitó que se rechace el recurso de apelación interpuesto por la contraria con costas. V. A fs. 904/922vta. expresaron agravios los demandados. Comenzaron señalando que el planteo de falta de legitimación activa debería haber sido tratado a la luz de las circunstancias planteadas en el caso. En este sentido, adujeron que "...resulta más que claro que en el caso del Consorcio Eleodoro Lobos ... la legitimación activa para hacer cumplir el reglamento de Copropiedad y/o en su caso modificarlo es del Consorcio, y no de un solo copropietario..." (v. f. 906). Siguiendo este lineamiento, explicaron que "...ninguna solución a la que se pueda arribar en estos autos volverá las cosas a su estado anterior, ni resolverá las controversias derivadas de los incumplimientos en los que todos los copropietarios incurrieron respecto del reglamento. Así, por ejemplo, la sentencia dictada en autos deja en una situación de privilegio a los titulares de las UF ..., ..., y ..., quienes han ampliado sus unidades, y no tienen obligación de demoler sus construcciones. Incluso si V.E. determinara que ambas partes deben demoler lo construido sin el debido permiso -además de causar un innecesario perjuicio patrimonial- se estará poniendo en una situación preferencial a las Unidades Funcionales ... y ... que también realizaron ampliaciones, y que no intervienen en este proceso, y por lo tanto no deberían demoler..." (v. f. 907). Por otra parte, sostuvieron que la sentencia de grado resolvió en contra de las constancias de la causa, toda vez que los informes técnicos del INTI fueron concluyentes en torno a la solidez de la construcción. Con fundamento en lo antedicho, arguyeron que la demolición ordenada genera un desproporcionado perjuicio económico a las demandadas; que el a quo no ha ponderado el riesgo que implica la demolición de lo contruido; que no existen certezas en torno a los porcentuales de las unidades funcionales, al no haberse incorporado una copia del reglamento de copropiedad por las vías procesalmente admitidas; y, que no se han tenido en consideración los cuestionamientos que se han realizado respecto del informe pericial. Además, cuestionaron la procedencia y el quantum fijado para contemplar lo reclamado concepto de "daño moral" y se agravieron de la valoración efectuada por el Magistrado de la anterior instancia respecto del rechazo de la reconvencción deducida por daño moral. Recordaron que la misma se interpuso en virtud de las manifestaciones injuriantes y calumniosas que el contiene el escrito de demanda. Por último y en subsidio de lo anterior, solicitaron que -en atención a las especiales circunstancias narrada a través de esta presentación- se ordene adaptar la obra a las disposiciones del GCBA y al metraje autorizado por el Reglamento de copropiedad y administración. VIII. Esta última presentación fue contestada por la pretensora a fs. 926/929. IX. En este escenario, pasará a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. De modo previo al tratamiento de los agravios, ante la inconsistencia de numerosos capítulos de la expresión de agravios, los jueces no están obligados a analizar todas

y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, T° I, pág. 825; Fenocchiato Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611).

X. Una detenida lectura de la fundamentación del recurso de los codemandados reconvinentes, alcanza para verificar que, los mismos, lejos de intentar desarrollar argumentos tendientes a demostrar el error in iudicando, se han limitado en aquella pieza a expresar reiterativos planteos que ya han tenido su suficiente ámbito de debate y prueba en la anterior instancia que de ningún modo alcanzan a desvirtuar los sólidos fundamentos del pronunciamiento de grado. La expresión de agravios debe importar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Esta crítica representa un ataque tendiente a la destrucción del fallo en la parte que el recurrente entiende que lo perjudica. Ello importa necesariamente -como requisito de admisibilidad del agravio- que los mismos deban contener fundamentos y una explicación lógica de por qué el juez ha errado en su decisión. Nótese que "criticar" difiere sustancialmente a "disentir" y que, examinando las constancias de autos, adelante que nos hallamos ante un bien construido decisum de primera instancia (art. 3 del CyCN), cuyas motivaciones no han sido eficazmente rebatidas por la parte demandada reconviniente. En el caso concreto, más allá del inconformismo que se observa en cada agravio de la recurrente, se advierte que casi la totalidad del instrumento en cuestión (v. fs. 904/922) se centra en supuestas infracciones que habrían cometido los restantes copropietarios del Consorcio, los cuales cabe recordar, no forman parte del presente litigio. Así se señala, por ejemplo, que: "...está reconocido que la totalidad de las Unidades Funcionales hicieron obras que implicaron modificaciones en el metraje de las mismas..." (v. f. 906), que "...la totalidad de las Unidades Funcionales realizaron ampliaciones..." (v. f. 906vta.), que "...la sentencia dictada en autos deja en una situación de privilegio a los titulares de las UF ..., ..., y ..., quienes han ampliado sus unidades, y no tienen obligación de demoler sus construcciones..." (v. f. 907), que "...el dictado de una sentencia que determine los derechos de las Unidades Funcionales ... y ... exclusivamente no es la vía idónea para resolver la conflictiva existente que involucra a la totalidad del Consorcio..." (v. f. 907vta.), que "...lo que se pretende es, justamente, que en forma previa a promover litigios individuales entre consorcistas se trate de resolver el conflicto por la vía consorcial, para contar con la participación y defensa de todos los copropietarios..." (v. f. 908), "...no se trata de negar las irregularidades en que absolutamente todos los consorcistas han incurrido..." (v. f. 910vta.), "...que la sentencia genera una situación absurda entre consorcistas por cuanto está probado que todos realizaron ampliaciones y los únicos condenados a demoler son mis mandantes..." (v. f. 914vta./915), que "...no solamente la UF ... de mis mandantes se excedió en el FOT que supuestamente le correspondía. También la UF ... de titularidad del Sr. Haberfeld se excedió (...) al realizar las ampliaciones que tampoco fueron autorizadas por el resto de los consorcistas..." (v. f. 916), "...se pretende que sean mis mandantes los únicos que carguen con la irregularidad en la que incurrieron todos los consorcistas (...) como si la demolición de lo construido por la familia Pacheco vendría a borrar las infracciones cometidas por los otros consorcistas..." (v. f. 917). He de detenerme aquí para traer a colación la cita del filósofo Tauro, quien al reprender a uno de sus discípulos dijo: "...que otros hayan violado las leyes, que tú le hayas imitado, ¿qué importa? No es razón esa para absolverte; sino que, por el contrario, lo es para castigarte. Porque si alguno de aquellos hubiese sido castigado, tu no habrías hecho dar ese decreto; de la misma manera, si hoy se te castiga, nadie se verá tentado a imitarte..." (conf. GELIO, AULO, "Noches Áticas -Breviarios de Derecho- ", Capítulos Jurídicos, Ed. Jur. Europa-América, Bs. As., 1959, Libro Déc. Cap. XIX -De que no deben excusarse las propias faltas alegando el ejemplo de los que las han cometido semejantes- Palabras de Demóstenes acerca de este asunto, pág. 129). Es que, aun cuando se hubiera vuelto costumbre de los copropietarios del lugar construir más allá de lo permitido, ello en modo alguno deslinda de responsabilidad a la demandada. En efecto, justificar esa actitud sería admitir que, una costumbre "contra legem" tenga aptitud para derogar la ley. El art. 17 del Código Civil, dispone que "las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte sino por otras leyes". La reforma de la ley 17.711 estableció que "los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos, o en situaciones no regladas legalmente". A su turno, en las VII Jornadas Nacionales de derecho Civil de 1979 declararon que "de acuerdo con el artículo 17 del Código Civil, no es admisible la costumbre "contra legem", sea que se trate de "leyes imperativas o supletorias". Como se puede apreciar, las quejas vertidas por el recurrente en su escrito de expresión de agravios, no resisten el menor análisis. Contrariamente a ésta, se encuentra acreditado y debidamente desarrollado en la meticulosa sentencia de primera instancia y en la experticia arquitectónica de fs. 658/673vta. (v. además fs. 685/688vta.) que: "...se trata de una obra realizada en un sector común, sin que medie autorización por asamblea de la unanimidad de los copropietarios (...) Reaudo éste, que no puede considerarse satisfecho por una reunión informal con algunos de los vecinos, como la aludida por los testigos Juan Ignacio Rolón (fs. 362/3) y Leonardo Ernesto Haberfeld (fs. 572/3), oportunidad en la que, a tenor de lo declarado, fueron informados acerca de una construcción muy distinta a la efectivamente realizada. No

cuenta con planos de obra ni cumple con la presentación de los mismos al GCBA, lo cual impone calificarla como Obra en contravención (Art 6.3 . 1.2 del CE). Tampoco tiene Permiso de Obra alguno registrado por el GCBA (Art.2. 1. 1.1 del CE) y nunca hubo Cartel de Obra (Art. 5. 1.2.1 del CE). No hay estudio estructural que avale los trabajos de ampliación de los 2 pisos construidos sobre la azotea original y no respetó el FOT de 1,2, pasándose del autorizado por Zonificación R2b 111 y por esa vía excedió en mucho el 32,59% para la utilización de los metros cuadrados, generó una muy importante alteración de los porcentuales que se explica en la demanda y en la pericia con grave daño para la demandante, ocasionó un cegado parcial de la iluminación oeste por la tarde, modificó la fachada original del PH, con todas las consecuencias perjudiciales que ello acarrea para el resto de los comuneros y excedió la altura permitida por el Código de Edificación para estos supuestos. Y no solo ello, sino que además, la obra se llevó adelante contra viento y marea, con total ignorancia de la oposición de sus vecinos, incluida la actora, puesta de manifiesto de manera verbal, por carta documento y a través de las múltiples denuncias bien detalladas en el mencionado informe pericial y en las actuaciones administrativas citadas, aun cuando para ello fue necesario violar en forma reiterada las distintas clausuras dispuestas por la autoridad competente, de lo que da debida cuenta la pericia. Todo lo cual deja al desnudo una inusitada temeridad en el arrollador proceder de los demandados, y una manifiesta transgresión de los límites al dominio impuestos a nivel reglamentario y legal, que se traducen en la más absoluta desconsideración por los derechos de sus vecinos copropietarios, hasta infringir, en el marco de la constitucionalización del derecho privado en el que está inmerso nuestro sistema, expresas disposiciones de orden constitucional, como el derecho de usar y disponer de la propiedad (art. 14 de la Constitución Nacional), y la garantía que consagra la inviolabilidad de la propiedad privada (art. 17 de la Constitución Nacional)...? (v. fs. 883vta./884vta.). En función de ello, no queda más que concluir que la pieza en despacho carece de los mínimos argumentos que harían factible el resultado que los encartados ambicionan, no pudiéndose revocar una sentencia con sólidas bases jurídicas como la presente. Como resume la doctrina, representada por la jurisprudencia y la existencia de una norma legal expresa (artículo 265 del CPCCN), ha de presentarse una crítica precisa de cuáles son los errores que la resolución contiene, ya sea en la apreciación o en la aplicación del derecho (Areal- Fenochietto, ?Manual de Derecho Procesal Civil y Comercial?, tomo II pág. 577). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si el escrito de expresión de agravios no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el sentenciante de la anterior instancia, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión impugnada; no bastando en consecuencia escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquél (CSJN, ?Fallos?, 323:2131). Por ello, destaco que la demandada reconviniendo no cumplió las pautas esenciales a que se refieren la doctrina y la jurisprudencia citadas (?Fallos?, 323:1565), por lo que corresponde hacer efectivo el apercibimiento contenido en el art. 266 del CPCCN y declarar la deserción del recurso, debiéndose confirmar en consecuencia la sentencia atacada en cuanto a estos puntos que fueran materia de apelación. XI. Daño Moral Se queja la parte actora del monto concedido por este concepto (\$30.000). Alegó que ?...no debe olvidarse que, aunque se haya dispuesto la destrucción de la obra ilegal construida, decisión importante en protección de los derechos sobre la propiedad, aquí hubo una afectación muy seria y directa sobre la persona humana...? (v. f. 902) Al respecto, hace falta aclarar que el agravio moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama. Así, para meritar este rubro bien se ha establecido que cuando se trata de cosas materiales que han soportado detrimento, el daño moral puede ser directo si ellas tenían valor de afección, más allá de su valor económico, e indirecto si la destrucción de tales cosas sin valor de afección ha producido verdaderos sufrimientos, incomodidades o alteración ponderables en el orden extrapatrimonial. Pero, por el simple detrimento de los bienes materiales, sin que surja de los elementos del juicio tales ataques al orden afectivo o espiritual, no parece aceptable admitir la reparación del daño moral, en realidad inexistente, o en todo caso confundido de tal modo que la del daño material lo cubre (conf. Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", ps. 239 y 356; C.N.Civ. Sala C, L.L.1977-C-87; íd. L.L.1977-D-129). De esta manera, los deterioros producidos que no acarrearán secuelas personales, no tornarían -en principio- admisible el resarcimiento de daño moral, pero cuando no se trata ya de meras perturbaciones, sino de molestias intensas que alteran la vida íntima y cotidiana de los habitantes de la propiedad afectada que se han proyectado en el tiempo sin encontrar la urgente atención que requerían, es necesario considerar la indemnización del daño acorde a las justas susceptibilidades de la víctima (CNCiv. Sala ?A?, en autos ?Hernando, Iris c/ Moscheni, Valentino s/ daños y perjuicios?, 11/04/94) En el particular caso de autos, el hecho de habitar en un inmueble que se encuentra afectado por la construcción ilícita de la obra por parte de un copropietario, lo cual generó los diversos perjuicios que se observan a lo largo de todo el expediente (v. en particular, experticia arquitectónica -fs. 658/673vta.-, la cual -a su vez- se condice con la testimonial rendida -fs.

359 y 576/vta.-), resultan circunstancias hábiles para provocar un desequilibrio emocional, todo lo cual se traduce en un efectivo daño moral, susceptible de ser indemnizado. Ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, considero acorde la suma establecida en la sentencia recurrida (\$30.000). Por ello, estimo prudente que se rechacen los agravios en tal sentido y se confirme el monto indemnizatorio fijado en concepto de daño moral (arts. 163 incs. 5 y 6, 265, 386 del CPCCN y 1078 del Código Civil). XII. Por último, en lo que respecta a la petición subsidiaria realizada por la parte demandada reconviniendo a f. 922, dicha solicitud tampoco tendrá favorable acogida toda vez que no ha sido planteada en la anterior instancia. Sabido es que a este Tribunal le está cercenado fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del anterior Juez (conf. art. 277 del Código Procesal), por lo que he de proponer al Acuerdo que se rechace la misma. XIII. Corolario de lo expuesto, propongo al Acuerdo la confirmación de la sentencia atacada en todo cuanto fue materia de agravios (arts. 277, 377, 386 del CPCCN). Las costas Alzada se imponen a la parte demandada reconviniendo vencida (conf. arts. 68, 163 inc. 8 y 164 del CPCCN). Así lo voto. Los Dres. Parrilli y Díaz Solimine por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI - OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE- Buenos Aires, Febrero 26 de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se RESUELVE: confirmar la sentencia atacada en todo cuanto fue materia de agravios. Las costas Alzada se imponen a la parte demandada reconviniendo vencida. Regístrese, notifíquese y, oportunamente publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN). Fecho, devuélvase. Fecha de firma: 26/02/2019 Alta en sistema: 27/02/2019 Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DR. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE, SUBROGANTE

037309E