

Interdicto De Obra Nueva

JURISPRUDENCIA

Interdicto de obra nueva

Se revoca la sentencia apelada, y se

hace lugar parcialmente al interdicto de obra nueva, en cuanto a la prohibición de innovar que seguirá vigente, mientras que se rechaza la demolición de las obras ya construidas.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veinticinco días del mes de junio del año 2019 reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Roberto Camilo Jordá y Eugenio A. Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "IMPACHE MONICA GRACIELA C/ INSTITUTO PTE SARMIENTO J.LUNA GELVES Y CAMOZZI SOC DE HECHO S/INTERDICTO DE OBRA NUEVA", habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial; Ac. Extraordinario de esta Excma. Cámara n° 822), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: ROJAS MOLINA - JORDÁ, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs.380/384? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por la señora MÓNICA GRACIELA IMPACHE contra INSTITUTO PRESIDENTE SARMIENTO J. LUNA GELVEZ SOCIEDAD DE HECHO, por INTERDICTO DE OBRA NUEVA. Seguidamente explica los fundamentos que hacen a la legitimación activa como pasiva. Relata que a fines de 2013, el inmueble de la demandada, sito en la calle Julián Aguirre n° ..., entre Río Colorado y Argerich, de la localidad de Hurlingham, se comenzaron a realizar obras que rápidamente -por su condición de profesión de arquitecta- que las mismas eran de envergadura y que no contaba con cartel de obra. Pone en conocimiento que concurrió a la Municipalidad de Hurlingham y constató que no se habían presentado los planos correspondientes a dicha obra, lo cual motivó que se hiciera la pertinente denuncia administrativa, con fecha 9 de enero de 2014, formándose el expte. N°4133-2014-0000025-0, cuya fotocopia certificada adjunta. Del mismo surge que se intimó al demandado a presentar el plano, colocar cartel de obra y paralizar la obra, y nada de ello se cumplió. Ante el incumplimiento, la Municipalidad procedió a decretar la Clausura de la obra (14 de enero de 2014), firmando la demandada sin impugnar. Pese a ello siguió construyendo, dando origen a una nueva clausura y la aplicación de una multa por desobediencia Señala que la obra viola la normativa vigente en cuanto zonificación y superficies (FOT y FOS) y transgrede disposiciones impuestas para la construcción de establecimientos educativos (ley 13.688). Indica que al momento de la iniciación de la demanda, se está construyendo una habitación en planta baja pese a la clausura dispuesta por la autoridad administrativa. Realiza una serie de comentarios sobre la "obra clandestina", a espaldas de los órganos administrativos, sin intervención de profesional de la construcción con título habilitante, con los riesgos que ello puede implicar no solo para que trabajan en la misma, sino para alumnos, docentes y a inmuebles vecinos. Fundamenta en derecho su petición, solicita se dicte la prohibición de innovar, la demolición de las obras construidas en infracción, adjunta documentación, ofrece prueba y oportunamente se dicte sentencia. b) Se presenta el señor Luis María Gelves, en el carácter de representante legal del Instituto Presidente Sarmiento, formaliza las negativas generales de estilo, dado su propia versión de los hechos. De esa manera, relata que a principios del mes de diciembre de 2013, por cuestiones de espacio y comodidad hacia el alumnado, se decidió ampliar la secretaría, en la planta baja y proceder a la construcción de un tinglado, a efectos de protegerse en los días de lluvia. A esos efectos, denuncia que contrató al personal idóneo en la materia y compró el tinglado mencionado. La ampliación de la secretaría se concretó y luego se ha paralizado preventivamente la obra y para evitar riesgos se procedió a amurar las columnas de hierro que darían apoyo al tinglado, como también manifiesta que comenzará con los trámites pertinentes ante la autoridad administrativa. Reconoce el error involuntario de no solicitar el permiso de obra y la aprobación de los planos. Hace comentarios sobre la función social del Instituto y solicita el rechazo de la demanda. *) El juzgado intima al señor Gelves a acreditar la personería invocada y al no cumplimentar con tal medida en el plazo acordado, se da a INSTITUTO PRESIDENTE SARMIENTO J. LUNA GELVES y CAMOZZI SOCIEDAD DE HECHO, por perdido el derecho que tenía para contestar demanda y se lo declara rebelde (art.59 del CPCC), con fecha 3 de julio de 2014. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza, interinamente a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°4, Departamental, rechaza el interdicto de obra nueva promovido por la señora Mónica Graciela Impache, contra Instituto Presidente Sarmiento J. Luna Gelves y Camozzi Sociedad de Hecho, respecto de la ampliación de construcción realizada en el inmueble sito en la calle Julián Aguirre ... y/o ..., de la localidad de Hurlingham. III.- LA APELACIÓN: Recurre la actora (fs.383), siendo concedido en relación y con efecto devolutivo (fs.395), se forma el incidente (art.250 del CPCC), presenta memorial (fs.12/17 del inc.), sin réplica del demandado. Se llama autos para sentencia?, con fecha 16 de mayo de 2019. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: a) Del expediente

principal se extraen las siguientes piezas procesales que resultan indispensables para dilucidar la cuestión planteada, y que son las siguientes: *) Con la demanda se agrega copia certificada del expediente municipal n°4133-2014-0000025-0, iniciado con fecha 9 de enero de 2014 por denunciada efectuada por la actora por ?obra sin permiso con posibles infracciones a los códigos y posiblemente no cumple la altura máxima, privándome de iluminación y ventilación de mi patio?; se comunica por cédula al Instituto de la denuncia; hay un acta de clausura del 14 de enero; vuelve a denunciar la actora que se ?continúan realizando tareas, ingreso de hierros, encuadrando y amurando las columnas metálicas, que según lo manifestó el señor Gelves, las excavaciones hierros y hormigón para futura construcción?; se amplía la denuncia el 19 de febrero, en términos similares a la demanda de interdicto, con adjunción de fotografías. *) Existen varias fotografías de la obra en cuestión. Las que fueron adjuntadas con la demanda (fs.11/16), donde se visualiza perfectamente la ampliación en planta baja (secretaría) enfocada desde el patio, las columnas sobre la calle Aguirre y los pozos internos ubicados en el patio, correlativos a aquellas columnas, para la colocación de las que se encuentran en el techo. Las que se agregaron posteriormente (fs.101/104), en donde también se visualizan la misma ampliación en construcción (secretaría) desde la calle y los pozos en el patio, uno de ellos casi pegado a la pared medianera de la actora. *) Carta documento (fs.18): remitida por la actora a la demandada, con fecha 13 de enero de 2014, en donde se le intima a ?cesar en las tareas clandestinas e ilícitas que viene realizando...que me está ocasionando perjuicios y daños irreparables?. No hubo contestación. *) A fs.94 se ordena la prohibición de innovar (12 de marzo de 2014), notificada según cédula de fs.124/125. Se encuentra firme. *) Se abre a prueba con fecha 17 de diciembre de 2014 (fs.153) y se proveen las ofrecidas por la actora (fs.153) *) Declaración testimonial de Juan Nocita (fs.190/191), Secretario de Obras Públicas de la Municipalidad de Hurlingham, conoce a la actora por ser colegas y al demandado cuando le notificó la paralización de obra por no contar con permiso municipal para realizar, o sea, plano de obra aprobado, para plantar una estructura, la que sería utilizada para una cubierta antirreglamentaria. Aclara el testigo que no ?había ningún profesional a cargo de dichas estructuras. Que la obra fue efectivamente paralizada... que las columnas metálicas que se veían desde el exterior siguen estando pero no avanzaron en la construcción de la cubierta...que no había profesional declarado, por lo tanto no estaba garantizada ni la estabilidad de las estructuras ni las reglas del arte. Toda obra tiene que tener una proporcionalidad entre las superficies cubiertas y las descubiertas, al no cumplirse con las proporciones, se perjudica con la falta de asoleamiento, iluminación, ventilación y desmejoran las condiciones de habitabilidad de cualquier vecino lindero?. *) Declaración testimonial de María Marta Vons (fs.192/192), vecina de ambas partes, lo único destacable es que ?tapearon, cambiaron puertas de lugar, había movimiento de contenedor, ladrillos, columnas y un tinglado?. *) La Municipalidad de Hurlingham eleva informe producido por sus dependencias (fs.200/228), de donde surge diversas documentaciones: plancheta municipal, ordenanza 10832, clasificación del territorio, uso del suelo, planos de obra correspondientes a los inmuebles de la demandada, el n°413397 17 C, que se refiere a construcciones que no son objeto de este juicio, y el n°41-71215-72, donde consta obras en el fondo (aula y baños) y el frente y esquina (aulas y dirección); esto último ?está desactualizado, ya que inició un trámite posterior en expediente 4133-1997-18-C, donde se declaró una ampliación de 46,85m² y modificaciones internas. Dicho trámite no se concluyó. Posteriormente, en enero de 2014 se detecta una obra en ejecución sin permiso municipal y se procede a su paralización. Las actuaciones correspondientes se realizaron en el expediente 413-2014-0025, los que no se encuentra, en la Dirección?. *) La Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, eleva documentación e informe brindados por la Dirección Provincial de Infraestructura Escolar (fs.232/280), en relación a las normas y recomendaciones de arquitectura escolar. *) Declaración testimonial de Norma Alejandra Gastaldo (fs.296/297), colega arquitecta y vecina de la actora, relata que, como Directora de Planeamiento y Obras Particulares, inspeccionó la obra en el Instituto demandado, constató la existencia de las mismas, tales como la colocación de estructuras metálicas como columnas sobre la cubierta de la planta baja y además reformas en sectores existentes, con demolición de tabiques y agregando otros, suponiendo que con ello se pensaba edificar en planta alta y se podría llegar a techar el patio; indica que la obra no tiene ningún tipo de permiso ni planos aprobados, que son clandestinas y ?es antirreglamentaria porque no cumple con la normativa vigente del código de ordenamiento urbano y normas reglamentarias de construcción y que las obras fueron clausuradas?, señala que pese a ello, percibió que las obras continuaron. Termina diciendo que ?al no tener un profesional que se haga responsable por el proyecto y dirección de obra, pueden llegar a generar un riesgo por la falta de cálculos estructurales, el riesgo no es tan solo para los alumnos y los que habitan en lote, sino también los lotes linderos y a la vía pública?. *) La pericia del ingeniero civil, Daniel Héctor Baena (fs.367/369, del mes de abril, de 2018), adjunta un estudio técnico fotográfico de 19 secuencias y de acuerdo a ello se elaboró un plano de las construcciones actuales existentes, con sus dimensiones (agregado a fs.360/366); señala que en el inmueble ?no hay vestigios en la actualidad de nuevas obras de refacción y/o de construcción modificando las superficies indicadas?; que el último plano aprobado corresponde al expte.n°41-71215-72; que el inmueble no cumple con la zonificación del Código de Ordenamiento Urbano; que de este plano ha observado el perito que se amplió la superficie cubierta en la secretaria y se incorporó una pequeña sala y un aula sobre la calle Rio Colorado; considera ?que el inmueble cumple con la Ley provincial de

Educación 13.688 y su decreto reglamentario 2299/11, del conjunto de normas y recomendaciones básicas de arquitectura escolar?.

En el estudio fotográfico se puede observar que la ampliación en planta baja (Secretaría), está terminada igual que las columnas sobre ambas calles y que los pozos del interior fueron rellenados (foto n°10). Posteriormente al contestar el pedido de explicaciones de la actora, el experto amplia señalando que las construcciones posteriores al plano aprobado en 1972, hay un incremento de 80,26 metros cuadrados cubiertos; que las columnas datan de 5 años y son de 6 metros de altura, deduciendo que las mismas tienen sus bases ubicadas en el interior de las aulas.

b) Encuadre jurídico. El interdicto de obra nueva está contemplado en el art.613 del CPCC y se promueve cuando hubiese comenzado una obra que afecte a un inmueble, bastando la amenaza de una turbación futura. Este interdicto es la vía procesal -remedio policial y urgente, de naturaleza cautelar- a la que puede acudir quien se ve afectado en la tenencia o posesión que ejerce sobre un inmueble a raíz del comienzo de ejecución de una obra nueva -que causa perjuicio-, a efectos de solicitar que ésta se suspenda durante la sustanciación del proceso y se disponga su destrucción al dictarse sentencia definitiva, es decir, que lo que en definitiva se persigue -en principio- es volver las cosas al estado anterior al inicio de la obra nueva. En otro orden de ideas, se ha señalado que aún para que proceda el interdicto de obra nueva, no es absolutamente indispensable el daño actual, pues basta el futuro o eventual daño; sí es necesario que exista un peligro cierto y no meramente hipotético ya que si no existe perjuicio, no es procedente el interdicto. Para que proceda el interdicto de obra nueva el actor debe acreditar: 1) el hecho de la posesión o tenencia; b) que la obra haya tenido principio de ejecución; c) en inmuebles de terceros; d) que ella afecte o menoscabe sus derechos o ante la mera amenaza y e) beneficio para el agente. Cuestiones que se verá se encuentran acreditados en autos. En toda esta materia campea la idea que además del interés privado que se pretende tutelar, se encuentra también en juego el interés público, igualmente comprometido. De ahí que las reglamentaciones administrativas, particularmente las municipales, cubran todo este ámbito. Y que la ley de fondo haya establecido concretamente las atribuciones de los jueces en esta materia y demarcado sus límites como, verbigracia, lo hace en el art.2.500 del Cód. Civil. Obvio resulta, pues, resaltar la conveniencia de que éstos manejen con afinada prudencia las facultades conferidas, particularmente en lo relativo a las medidas cautelares, por la complejidad desde el punto de vista técnico de las cuestiones que pueden plantearse y los intereses comprometidos (MORELLO-SOSA-BERIZONCE-TESSONE, en "Códigos Procesales...", T.VII, pág.636).

c) En primer lugar, tiene razón la quejosa en cuanto es importante resaltar la rebeldía de la demandada, aunque no en la extensión que ella pretende. La presunción de que ese silencio importa un reconocimiento de los hechos relatados en la demanda y de la documentación adjuntada con la misma, debe ser completada con las otras pruebas existentes en la causa y "según el mérito de la causa" (arts.59 y 60 del CPCC). Lo que se quiere decir, es que no es una presunción que no admita prueba en contrario y sea absoluta, sino que resulta importante analizar las pruebas rendidas en autos, como las que ya fueron referenciadas, en relación a la pretensión.

d) De esta forma, tengo la convicción que las cosas ocurrieron de la siguiente manera La demandada comenzó la obra, consistente en la construcción de un habitáculo para la secretaría del Instituto, la colocación de columnas metálicas que fueron amuradas sobre las aulas existentes en planta baja, tanto sobre la calle Julián Aguirre como de Río Colorado y perforaciones realizadas en el patio interno del colegio -para la colocación de las mismas columnas- colindantes a la pared medianera de la actora en igual dirección de las otras referidas. Todo ello a los efectos de colocar un tinglado que cubriría el mencionado patio, no sabiéndose bajo qué formalidades definitivas de construcción se efectivizaría. También se denuncia que la obra comprendería un primer piso que abarcaría los frentes de las calles Aguirre y Río Colorado. Realizada la pertinente denuncia, por parte de la actora, por ante el Municipio de Hurlingham y constatada por inspección que la obra no contaba con planos aprobados ni cartel de obra, se procedió a la clausura de la construcción, que no impidió que se prosiga trabajando, provocando una nueva clausura y acta de comprobación por parte del Tribunal de Faltas del Municipio. Al constatar que la demandada no cumplía con dicha prohibición, la actora inició las presentes actuaciones, en donde, si bien la demandada ha acatado la prohibición de innovar decretada, en relación a proseguir en la colocación del tinglado u obras en el primer piso y rellenar los pozos para las futuras estructuras metálicas, no ocurrió lo mismo con la ampliación de la obra en planta baja (secretaría) que se terminó luego de la orden de no construir y en pleno proceso. Esto último, dio origen al razonamiento de la "a quo" en cuanto considera que la obra está "virtualmente concluida" y por ello no corresponde hacer lugar a la acción policial que intenta la actora. Esta cuestión no la comparto, porque, como fuera explicado, la obra se fue terminando en el transcurso del juicio y ello conllevaría a que alguien pueda pensar que "ningún juez se animará a ordenar la demolición", o bien la famosa frase del "hecho consumado". "Nosotros decimos que esa idea debe combatirse y producir sentencias ejemplificadoras, para desterrar esa corruptela o vocación de los argentinos de violar la ley y exhibirse como triunfadores" (GABÁS, "Juicios posesorios", p.241). Prosigue la "a quo" señalando que la obra "se encontraba en un importante grado de avance" y que "no me es dado sustentar la solución del conflicto en una mera conjetura: suponer que por entonces la obra no estaba avanzada y fue culminada en franca violación a la orden administrativa de clausura, conllevaría un grave perjuicio económico". No es verdad que la obra estaba con un importante avance, por el contrario, solamente se había realizado una parte

de la misma y, justamente, no era la que interesaba principalmente a la actora, ya que la obra que podría llegar a perjudicar, era el seguro tinglado para techar el patio o bien el segundo piso sobre las aulas de ambas calles. Se destaca que esas construcciones, que se hacían sin plano aprobado, sin dirección de obra, conllevaría a futuras molestias y daños, fundamentalmente por la ignorancia de cómo terminaría la obra en cuanto al tinglado, los pozos cerca de la medianería sobre la cual está asentada la casa de la actora, el cerramiento de ese tinglado como se llevaría a cabo, si en forma total o parcial, con pared y su altura, etc. Es decir que no se sabe a ciencia cierta en qué consistirían las construcciones que se habían comenzado y ello es debido no solamente a la falta de contestación de la demanda, ni en su fallida presentación, sino también al silencio a la carta documento remitida ya referenciada y el manifiesto desinterés de aclarar las cosas en el ámbito administrativo, donde, como se ha visto, hubo clausuras y multas. Nada de ello motivó a la demandada. También la demandada no solamente violó la orden de clausura municipal, sino que ignoró la orden judicial dispuesta por el juzgado. e) Por el contrario, sí tiene razón la ?a quo?, en que la actora no acreditó la turbación, el menoscabo, el perjuicio a su posesión, pero ello se debió, precisamente, porque la obra no se terminó (por el propio accionar de la actora) y nunca se pudo saber en qué consistía y en qué condiciones se hacía, por lo que el perjuicio era futuro y/o eventual, que con los elementos probatorios existentes en el expediente, se puede llegar a suponer atento la magnitud de la obra: un tinglado y pozos cercanos a la medianera, que ello ocasionaría posibles perjuicios que deben ser contemplados y amparados. f) Loable ha sido la actitud de la actora en cuanto denunciar, ante el ente administrativo, una obra en construcción en forma clandestina, con el propósito -no solo por interés personal por los posibles daños- sino de proteger a terceros que pudieran resultar damnificados (alumnos, personal del Instituto, vecinos, públicos en general), por deficiencias en la construcción que podría ocasionar derrumbes o cualquier otro accidente. Y eso no significa darle trascendencia jurídica a la intervención municipal en la autorización para construir, con la respectiva aprobación de planos y posterior vigilancia a través de inspecciones, ya que ello no implica negarle el derecho de un vecino de recurrir a la justicia si entiende que la obra afectaría intereses personales que son protegidos legalmente. En contrapartida, tampoco el sólo hecho de la falta de planos y aprobación, le da derecho al mismo vecino a solicitar la demolición de lo construido, si ello ni vulnera esos derechos protegidos. g) Lo expresado lleva a dos conclusiones: La primera: que no se va a disponer la demolición de la ampliación (secretaría) y de las estructuras metálicas, por la sencilla razón de que ello no importa una turbación, menoscabo a la posesión del inmueble de la actora, que es la razón jurídica del interdicto (art. 374 del CPCC).- La segunda: también se dispondrá que la medida de innovar decretada en este expediente, debe seguir vigente, ante el eventual o futuro perjuicio que sufriría la actora y esto se produce cuando alguien escoge la calidad de vida que aseguran determinadas restricciones edilicias y ella resulta frustrada por su vecino que, violando las reglamentaciones municipales vigentes, realiza en su propia conveniencia una obra perjudicial. En ambos casos, sin perjuicio de las siguientes medidas a través de oficios dirigidos a: 1º) Municipalidad de Hurlingham, a los efectos de que tome nota de lo aquí resuelto en los expedientes n°413397 17 C, 41-71215-72, 4133-1997-18-C y 4133-2014-0000025-0, se realice una inspección en el inmueble del Instituto, verifique las obras construidas sin permiso y sin planos aprobado, si las mismas cumplen con los requisitos de construcción y legales y las que en el futuro se pretenda realizar sin perjudicar a terceros y, en su caso, actúe en consecuencia (arg. arts. 1710 y 1711 del CCyCN).- 2º) Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, con intervención de la Dirección Provincial de Infraestructura Escolar, a los efectos de tome nota de la prohibición de innovar decretada, que realice una inspección sobre el Instituto demandado, verificando las obras no denunciadas, como así también las que en el futuro se pretendan realizar sin perjudicar a terceros y actúe en consecuencia. h) Lo expresado hasta aquí, me lleva a la conclusión de que la sentencia no se ajusta parcialmente a derecho. El Dr. Roberto Camilo Jordá, por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo REVOCAR la sentencia apelada en cuanto se rechaza la demanda; SE HAGA LUGAR parcialmente a la demanda interpuesta por la señora Mónica Graciela Impache contra Instituto Presidente Sarmiento J.Luna Gelves y Camozzi, Sociedad de Hecho, en cuanto a la prohibición de innovar que seguirá vigente, mientras que se rechaza la demolición de las obras ya construidas y se libren los oficios ordenados en los considerandos de la presente; las costas procesales se impondrán al demandado que ha dado origen a las presentes actuaciones y por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad legal. ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Roberto Camilo Jordá, por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 25 de junio de 2019.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad: 1º) REVOCAR la sentencia apelada en cuanto se rechaza la demanda; 2º) HACER LUGAR, parcialmente, a la demanda interpuesta por la señora Mónica Graciela Impache contra Instituto Presidente Sarmiento J.Luna Gelves y Camozzi, Sociedad de Hecho, en cuanto a la prohibición de innovar que seguirá vigente, mientras que se rechaza la demolición de las obras ya construidas y se libren los oficios ordenados en los considerandos de la presente; 3º) IMPONER las costas procesales al demandado que ha dado origen a las presentes actuaciones y

por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC); 4º) DIFERIR la regulación de honorarios para la oportunidad legal
042634E