

San Carlos de Bariloche, 19 de Octubre de 2022

VISTOS:

Los autos caratulados OCAMPO, ELBA CELIA C/ ZIADE, NIEVES ERNESTINA LEONOR MARIA S/ ACCION DE DAÑO TEMIDO BA-30337-C-0000

Y CONSIDERANDO:

1) La Sra. Ocampo inició acción de daño temido contra la Sra Ziade solicitando el cese de las filtraciones constatadas en el pared que da al Este de la vivienda, que en función de ello desde hace años viene realizando reclamos en sede administrativa por problemas vinculados con edificaciones antirreglamentarias sobre la medianera de su propiedad lo cual surge además del informe del Ing. Ahumada; que se instó la vía de mediación comunitaria; que tal como surge de las fotografías se ha edificado en forma antirreglamentaria; que sin perjuicio de la demolición ordenada por la dirección de obras particulares aún existen a la vista obras irregulares que conllevan al deterioro estructural, lo cual fue corroborado por la Dirección de Obras Particulares quien ordenó la demolición de la obra sin permiso municipal que la afectaba; que en función de ello solicita que una vez constatado ordene la remoción de las obras ejecutadas en forma antirreglamentaria, asimismo solicita que se realicen labores de revestimiento exterior a fin de evitar la continuidad de filtraciones sobre la pared de su domicilio.-

La demandada se presentó pero de manera extemporánea por lo cual fue desglosada su respuesta, más allá de tenerla por presentada.-

Asimismo se realizaron tres constataciones y se acompañó expediente del Tribunal de Faltas:

2) Por las siguientes razones corresponde rechazar la acción de daño temido:

A) Porque tal como surge del expediente acompañado por el Tribunal de faltas en fecha 4/07/2017 se dispuso la demolición de una obra ubicada en la medianera del inmueble de la actora; y asimismo conforme lo informado por la Asesoría letrada de la Municipalidad en fecha 7/05/2019 se habría realizado la demolición dispuesta por dicha sentencia ejecutada por parte de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos.-

B) Porque en función de ello si la demolición resultó parcial o de manera incompleta, y/o si se han realizado nuevas construcciones irregulares, según indica la actora, si tienen que ser demolidas, deberá ocurrirse por la misma vía administrativa, ya que constatada la supuesta irregularidad es quien ordenará la demolición pertinente.-

C) Porque conforme el informe del Ing. Ahumada la demolición habría sido parcial, con lo cual a fin de que se cumpla con su totalidad como se dijera deberá ocurrirse por la vía pertinente.-

D) Porque la demolición solicitada es ajena a la órbita jurisdiccional y propia de la jurisdicción administrativa.-

E) Porque todo está previsto en el Código de Edificación pertinente conforme el cual:

"El Departamento de Obras Particulares intimará en forma al propietario, profesional o empresa responsable, dentro de los plazos que fije la demolición de una obra realizada en contravención a las disposiciones vigentes, como asimismo ordenará la ejecución de aquellos trabajos que resulten imprescindibles para evitar perjuicios que se puedan ocasionar a consecuencia de las demoliciones y trabajos intimados.- Si al vencimiento de los plazos establecidos no se cumpliera lo ordenado, la Secretaría de Obras y Servicios Públicos podrá disponer la ejecución de los trabajos por administración y a costa del propietario".-

Incumplimiento demolición:

"Incumplimiento de demolición de obras en contravención: Cuando los trabajos de demolición no se hubieren efectuado en el plazo fijado por la inspección, se podrá disponer se ejecute por Administración y a costa del propietario.- En estos casos se aplicarán las siguientes sanciones: Pago de multa al propietario; suspensión por un año al constructor y/o profesional implicados si se ha suspendido la obra pero no realizado la demolición o mejora indicada.- Si no ha realizado la demolición o mejoras intimadas, prosiguiendo la obra suspensión por dos años"

Tribunal para la aplicación de sanciones:

"Cada caso para el que correspondiera aplicar una sanción, será presentado por el Sr. Jefe del Departamento de Obras Particulares con el informe y las recomendaciones del caso al Secretario de Obras y Servicios Públicos, quien constituirá un Tribunal formado por (3) tres profesionales de la Secretaría quienes determinarán la sanción que corresponda.- Determinada la falta y/o contravención a imponer al profesional, empresario, capataz, propietario y/o inquilino, la misma deberá ser girada al Tribunal de Faltas Municipal a los efectos de su cumplimiento" .-

F) Porque la autoridad administrativa tiene el derecho incuestionable, que deriva del ejercicio del poder general de policía, de ordenar la refacción o demolición de todo edificio o construcción que linde con la vía pública si, por su mal estado o deterioro,

amenaza ruina o entraña algún riesgo grave; y el determinar esto es siempre un acto discrecional del poder administrador, tanto en lo que respecta a las medidas que deben adoptarse como al término en que ellas deben ejecutarse.- En caso de incumplimiento de las órdenes de la autoridad administrativa, por parte del notificado y emplazado, la misma administración procede a la ejecución de las obras necesarias a costa de aquél (Bielsa R. ob. cit. págs. 219/220)

En el ámbito de los lineamientos generales del régimen jurídico policial la importante doctrina indica que el mismo debe comprender, además de otros puntos que no viene al caso referir, lo atinente a la competencia.- Y al efecto conviene prevenir que la autoridad municipal es necesariamente la competente... los intendentes u órganos ejecutivos de las comunas son los ejecutores de ésta función policial ... la casa que por deterioro o ruina constituye un peligro debe demolerse... la orden de demolición es ejecutoria, cumplidos los trámites que ella supone si, como decimos, el peligro es inminente y grave.- (Bielsa R. ob. cit. págs. 228 y 230)

Al efecto ha dicho la jurisprudencia:

"Siendo la competencia comunal el ejercicio de la actividad policial para la preservación de los bienes comunes locales, entre los que figura la sanidad, seguridad, moralidad y protección, ninguna objeción cabe a la demolición en sí, de una construcción antirreglamentaria, en tanto forma de policía autorizada expresamente a esos fines".- (SCBA Ac. 33275 S 29-2-1985 "Oasis SRL c/Municipalidad de Quilmes s/Cobro de Pesos por daños y perjuicios y daño moral" elDial-W28CC)

En lo cual coincide la doctrina:

"El poder de policía, a fin de asegurar la ejecución de los reglamentos, leyes y prohibiciones, comprende como complemento necesario la facultad de imponer penas, y como "ultima ratio" el empleo de la fuerza pública.- En principio, la autoridad debe comunicar la orden de ejecución, y si ésta no se cumple, la propia autoridad la ejecuta directamente; la autoridad sigue un procedimiento gradual, que consiste en acciones proporcionadas al fin propuesto; esas acciones no pueden exceder de los límites necesarios para su cumplimiento.- Si dispone la clausura de un local por motivos de policía de seguridad, salubridad o moralidad, emplaza al propietario, o gerente, o guardador, y si vencido el plazo la orden no ha sido cumplida, clausura por sus medios propios el local; si la urgencia lo justifica puede ordenar la inmediata clausura (caso de peligro para el público o para los moradores)" (cf. Bielsa R. ob. cit, T. II pág. 85 y IV, pág. 64).-

G) Porque, a todo evento, aún si se concluyere que para ejecutoriar una ordenada por la Administración municipal (Justicia de Faltas) -en cualquier caso- fuera necesaria la intervención del Poder Judicial, se trataría de materia contencioso-administrativa y no civil y comercial común.-

Al efecto ha dicho la jurisprudencia:

"En el caso, respecto de la competencia de la Justicia Contravencional para conocer en la solicitud efectuada por la Administración para el libramiento de una orden de allanamiento a fin de dar cumplimiento al Decreto del Poder Ejecutivo que ordena demoler obras ejecutadas en el interior del inmueble en contravención y sin permiso de la autoridad administrativa correspondiente, las partes no proponen argumentos que permitan concluir que la situación existente en el inmueble ocasiona por "acción u omisión... un daño cierto a los bienes individuales o colectivos" (art. 1 CC) o que existe debida causa o fuerte evidencia de peligro actual e inminente en la higiene y salubridad pública que admita "la intervención del Juez que previno".- El transcurso del tiempo desde el dictado del decreto y la solicitud de orden de allanamiento pone al descubierto la falta de necesidad de practicar tal actividad sin dilación.- En definitiva, el desarrollo de éstas actuaciones no guarda vínculo con el Código Contravencional por lo que corresponde que entienda la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, en virtud del art. 2o del Código que la rige (ley 189) que establece que son causas de su competencia "todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera sea su fundamento u origen" situación que queda tipificada en autos cuando el objeto de la litis es el cumplimiento de un acto administrativo producido por el ejecutivo de la Ciudad" (Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, Ciudad Autónoma de Buenos Aires Causa 86-00/CF/03 "G.C.B.A s/allanamiento inmueble Ravignani 2276-Apelación Sala I, S Nro. 42/04, 1/03/04, eIDial-AB8D6)

H) Y porque en relación al pedido de que se realice el revestimiento exterior, que según el informe del Ing Ahumada habría quedado en malas condiciones luego de efectuada la demolición por carecer de la membrana asfáltica pertinente, también deberá ocurrir por la vía pertinente y contra quien considere responsable de dicha situación.-

Por todo lo cual,

RESUELVO: I) Rechazar, por improcedente, la acción por daño temido intentada por la actora; II) Notificar la presente de acuerdo con lo previsto en el anexo I Pto. 9 "a" Ac. 09/2022.

Se deja constancia que el el titular del organismo estuvo de licencia entre el 11 y el 14 de octubre, motivo por el cual el vencimiento del plazo para resolver se prorroga hasta el día 21 del corriente mes.