

LA PLATA, 21 de enero de 2015

VISTO: Las Facultades conferidas por el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la Ley 13.834, el artículo 22 del Reglamento Interno de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, las actuaciones 913/2011, y

CONSIDERANDO:

Que a fs. 1/116, obra el reclamo presentado por la Sra. ***, quien adjunta copia de poder en su favor, que la faculta para actuar en representación de su madre, Sra. ****.

Que ambas, poderdante y apoderada, se domicilian en la calle Héroes de Malvinas N° *** - Partida ***, e/ General Arias y Diputado Purita, del Municipio de Lanús, siendo la Sra. ***, titular dominial, además del inmueble donde se domicilia, de otros ubicados en la misma cuadra: Héroes de Malvinas N° ***** - Partida **** y Héroes de Malvinas N° **** - Partida ****.

Que los tres inmuebles mencionados lindan por su fondo, (ver croquis de fs. 83 y 131 v) con un Terreno Fiscal; extendiéndose este último, sobre lo que anteriormente era el cauce del arroyo "Galíndez". Este último, aclara, fue desviado de su traza original hace varios años.

Que por su parte, en un área del terreno fiscal, con acceso por la calle Purita 3042, (graficado en croquis de fs. 83) indica la denunciante, se asentó un grupo de personas, que edificaron en forma precaria.

Que la construcción provocó, afirma la denunciante, el hundimiento del terreno y a esta última circunstancia, le atribuye la aparición

de rajaduras en las paredes de la vivienda que habitan, ubicada ésta en calle Héroes de Malvinas N° ****.

Que los mencionados ocupantes, además, agrega, en septiembre de 2008, instalaron una verdulería, que no contaría con habilitación municipal.

Que la conducta de estas personas no individualizadas, por la reclamante, con nombre y apellido, ocupantes del terreno, aparentemente, en el carácter de intrusos, motivó que la Sra.*****, presentara distintos reclamos ante el Municipio: **a.-** Expte. 812.722/2007, de fecha 26/02/2007, sobre denuncia por construcción precaria y peligro de ruina. **b.-** Expte. 817.949/2007, por arrojarse basura en el terreno de la denunciante. **c** Expte. 830.620/2008, sobre denuncia por falta de habilitación de comercio, que gira con el nombre de fantasía “*****” de fecha 25/09/2008.

Que con los antecedentes descriptos ingresa el caso a nuestro organismo.

Que por proveído de fs. 117/118, se resuelve pedir informe al Municipio de Lanús. (obrando constancia de diligenciamiento del mencionado pedido de informe a fs 119). Se requirió a la Secretaría General de Coordinación de Legal y Técnica Municipal, indique el estado de los Expedientes 627645/2004 y 812722/77. A fs. 121, obra nota dirigida a la reclamante notificándole de la gestión comentada.

Que luego de cursado el pedido de informe al Municipio, la reclamante se comunicó telefónicamente (fs. 120). En esta oportunidad, puso particular énfasis en la problemática concerniente a la edificación; es una construcción, afirmó, que, por peligro de derrumbe (para ambas viviendas) pone en riesgo la integridad física, de los propios vecinos, la de sus padres y la suya.

Que a fs. 123, ante la falta de respuestas del Municipio, se resuelve reiterar el pedido de informe de fs. 119. (a fs. 129, obra constancia de diligenciamiento).

Que a fs. 124/128, se incorpora la respuesta del Municipio de Lanús, el cual informa sobre el estado del Expte. 812.722/07 (relacionado con la escrituración de los terrenos), mediante informe elaborado por la Dirección de Catastro y Obras Particulares; donde expresa que restaba a la reclamante la presentación, en las actuaciones pertinentes, de un plano de mensura (fs. 126). Sobre el Expte. 627.645/04 (relacionado con el peligro de derrumbe), se menciona, por el Secretario de Gobierno, su compromiso de remitir los antecedentes a la Defensoría en un plazo breve (fs. 125).

Que en acta de fs. 146, la reclamante se presenta en el organismo notificándose de la respuesta analizada.

Que a fs. 130/145, obra agregada nueva presentación por escrito de la reclamante. Denuncia un agravamiento de la problemática y acompaña fotos (fs. 137/139) donde se visualizan rajaduras y otros deterioros en su vivienda atribuidos por la reclamante a la edificación de los vecinos.

Que a fs. 147, transcurrido un plazo extenso, al no cumplir el Municipio con el envío del informe vinculado al estado del Expte. 627.645/2004 (había comprometido su envío en respuesta de fs. 125), sumado al agravamiento de la situación de posibilidad de derrumbe mencionado por la reclamante (fs. 146) por proveído de fs. 147, se resuelve, reiterar el pedido de informe al Municipio de Lanús.

Que a fs. 149, obra copia del pedido de informe dirigido al Municipio de Lanús. (constancia de recepción a fs. 150). Se envió al Municipio copia del plano indicado como faltante (fs. 126) y se pidió al Municipio, evaluara la posibilidad de efectuar una inspección en el lugar, a los efectos de constatar: tipo de construcción, dimensiones, material utilizado, hundimiento del terreno, entre otros posibles aspectos.

Que a fs. 151, debido a la falta de respuesta, por proveído, se resuelve reiterar el pedido de informe. A fs. 152/153, obra constancia de diligenciamiento.

Que a fs. 154/158, se recepciona la nueva respuesta Municipal. El Municipio, por intermedio de la Subsecretaría Legal y Técnica, informa: *...los denunciados han efectuado arreglos en las rajaduras indicadas como peligrosas para la estabilidad del lugar (fotos del año 2008, fs. 157/158), pero no es menos cierto que, a la fecha, no ha habido una aseveración por parte de los profesionales intervinientes acerca que dicha posibilidad pudiera materializarse en un derrumbe, por lo cual recabaremos mayor precisión sobre el particular...* (fs. 154)

Que deteniéndonos brevemente sobre la respuesta Municipal, tenemos que su análisis se centra exclusivamente en ciertos arreglos sobre rajaduras, adjuntándose al tal fin fotografías del año 2008 con las reparaciones realizadas en aquel momento (v. fs. 157/158). Por otra parte, las autoridades municipales omiten realizar el análisis pertinente en relación a la aptitud de la edificación en sí misma como un factor de riesgo.

Que continuando con el análisis de la respuesta, a fs. 155, obra informe suscripto por el Inspector de Obra, Arq. *****, de fecha 28/11/2012, quien dictaminó: *"... dado los antecedentes y el estado de la construcción sugiero intimar por cartadocumento a ****, **** y ****, **** para que adopten medidas de seguridad necesaria y que presenten un informe técnico avalado por un profesional habilitado que asegure la estabilidad y seguridad de las construcciones emplazadas en el domicilio Purita N° 3042.*

Que posteriormente, a fs. 159, por proveído, se resolvió: **1.-** Poner en conocimiento de la denunciante la respuesta Municipal (copia de la nota enviada a fs. 160, con aviso de recepción a fs. 161) **2.-** Aguardar un plazo de 2 meses y en caso de no recibir nueva información del Municipio sobre posibles inspecciones en el lugar (fs. 154 "in fine") u otras actuaciones, requerir un nuevo pedido de informe al Municipio.

Que a fs. 162 y luego de cumplido en extenso el plazo de espera previsto para la recepción de novedades provenientes del Municipio, se resuelve, por proveído, cursar un nuevo pedido de informe, para que el Municipio se refiera a los avances acontecidos en la problemática.

Que a fs. 163, obra copia del nuevo pedido de informe., donde se requirió al Municipio, informe sobre: 1.- Si intimó al Sr. *** y a la Sra. ****, a presentar un informe técnico avalado por un profesional habilitado conforme sugería el Inspector ***. 2.- Con fundamento en las atribuciones previstas en el art. 108 inc. 5 y conc. de la LOM –Decreto 6769/58, sobre la posible adopción por el Municipio, de otras medidas tendientes a desvirtuar la existencia de peligro de derrumbe.

Que a fs. 164, obra acta referida a conversación telefónica con la reclamante. Ésta afirmó, a fecha 17/02/2014, no haber observado la existencia de gestiones municipales vinculadas con el tema edilicio durante el año 2013.

Que a fs. 165, por proveído, se resuelve reiterar el pedido de informe de fs. 163., medida efectivizada a fs. 166.

Que con este último pedido de informe, sin respuesta, culmina la reseña de los antecedentes reunidos en el Expte, correspondiendo en consecuencia proceder a su análisis.

Que en primer lugar, a título introductorio, debo expresar que, independientemente del eventual incumplimiento de las normas locales en materia de edificación, por obras ejecutadas sin permiso municipal, ni planos (situación verificada en el presente; según informe del Inspector de Obra****, se labró Acta de Comprobación N° 18.894, por construir sin permiso) situaciones que pueden constituir en ocasiones, sólo una infracción municipal (falta municipal por obra no declarada) e impositivas (por no declararse una mejora que incide sobre las bases impositivas de tasas e impuesto inmobiliario), en el caso planteado es necesario avanzar con el

análisis del presunto daño que puede recaer sobre los bienes muebles o inmuebles o las personas involucradas.

Que aunque no puede determinarse con grado de certeza que el daño temido por la reclamante acontecerá, así como tampoco puede establecerse a priori cuáles serán exactamente las consecuencias dañosas que pudieran suceder (magnitud del daño), ha sido corroborada en nuestra investigación la afirmación inicial efectuada por la reclamante cuando se presentó ante nuestro organismo, (fs. 2), esto es, el terreno lindante a la vivienda que habita con sus padres carece de capacidad edificatoria y la construcción efectuada sobre el mismo tiene potencialmente la aptitud suficiente para generar daño sobre los bienes y/o las personas.

Que se arriba a tal conclusión, en primer lugar, a partir de los pasajes más relevantes de la respuesta Municipal. Recordemos que el Inspector de Obra, Arq.*****, en fecha 28/11/2012, dictaminó: que sugería intimar a los vecinos “...*para que adopten medidas de seguridad necesaria...*” -fs. 155- (no especificando cuáles, ni que aspecto en concreto de la edificación debiera ser corregido) y “... *que presenten un informe técnico avalado por un profesional habilitado que asegure la estabilidad y seguridad de las construcciones emplazadas en el domicilio Purita N° 3042...*”

Que pese a requerirlo, no hemos sido informados por el Municipio de acciones tendientes a cumplir las directivas propuestas por el Inspector, de lo que puede inferirse que no obstante lo informado por la reclamante (fs. 164), ninguna medida se habría efectivizado en el sentido indicado.

Que por su parte, como se observa en el plano aprobado en fecha 06/10/1992 (fs. 102), por la Dirección de Geodesia perteneciente al Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Pcia. de Bs. As., la superficie generada a partir del relleno del cauce del arroyo Galíndez, desviado y entubado en su trayecto, se la denominó catastralmente como parcela 2 b, y

cómo surge del punto RESTRICCIONES, carece de capacidad edificatoria. (art. 1 ° del Decreto 1243/79)

Que esta normativa, Decreto 1243/79, se titula: "Normas para aprobación de planos para adquisición del dominio por prescripción veinte anual de inmuebles, su art. 1. apartado 1.2 dispone: "... *Ninguna parcela generada por posesión tendrá capacidad edificatoria, es decir, no podrá ser edificada en tanto no cumpla con las dimensiones mínimas establecidas en la Ley 8912 y normas complementarias provinciales o municipales. Previa determinación por el Municipio de la existencia o no de capacidad edificatoria: el Ministerio de Obras Públicas aprobará el plano en su faz geométrica, verificando el cumplimiento de los recaudos reglamentarios y consignando las condiciones en las que se confiere la aprobación.*

Que en consecuencia, y como surge de la norma citada, es la propia Autoridad Municipal la que determina la capacidad edificatoria del inmueble.

Que efectuadas las consideraciones pertinentes sobre la falta de capacidad edificatoria del terreno en cuestión, la situación de conflicto analizada desde el plano jurídico, tiene dos posibles vías de solución o proyección. En el ámbito del derecho civil, el caso encuadra dentro de las cuestiones que se suscitan con motivo de la vecindad, reguladas en el Código Civil en los arts. 2498 a 2500. En particular, se presenta como de posible aplicación el Art. 2.499, segundo párrafo del Código Civil (daño temido), que dispone: "... *Quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes, puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968)*

Que por su parte, la problemática en análisis, es regulada desde el ámbito del derecho público, mediante el otorgamiento a los Municipios del ejercicio del poder de policía en materia de edificaciones. El poder de policía municipal consagrado en la Ley Orgánica Municipal, faculta

a los Municipios para intervenir en la reparación de edificios privados y evitar su derrumbamiento.

Que el artículo 108° del Decreto –Ley 6769/58, Ley Orgánica de los Municipios, dispone: constituyen atribuciones y deberes en general del Departamento Ejecutivo:... 4. - *Expedir órdenes para practicar inspecciones.* 5. - *Adoptar medidas preventivas para evitar incumplimientos a las ordenanzas de orden público, estando facultado para clausurar establecimientos, decomisar y destruir productos, demoler y trasladar instalaciones. Para allanar domicilios, procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución.*

Que por los motivos expuestos, la problemática en análisis se encuentra dentro del ámbito de la incumbencia del Defensor del Pueblo.

Que el artículo 55 de la Ley Suprema Provincial, establece que “el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes....”

Que de conformidad con el art. 27 de la ley 13834, corresponde emitir el presente acto administrativo

Por todo ello,

EL DEFENSOR DEL PUEBLO

DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: RECOMENDAR a la Municipalidad de Lanús, arbitre las medidas necesarias, a fin de garantizar la seguridad y estabilidad de la vivienda edificada sobre el terreno fiscal, que anteriormente era el cauce del arroyo Galíndez, denominado catastralmente como parcela 2 según plano

aprobado por la Dirección Provincial de Geodesia, el cual posee acceso por la calle Purita 3042, con el objeto de evitar daños sobre los bienes muebles y/o inmuebles y/o las personas mencionadas en los considerandos de la presente.

ARTÍCULO 2º: RECOMENDAR a la Municipalidad de Lanús, arbitre las medidas necesarias, tendientes a impedir nuevas construcciones sobre la superficie generada a partir del relleno del antiguo cauce del arroyo Galíndez, hoy terreno fiscal designado catastralmente como parcela 2 b.

ARTÍCULO 3º: Registrar, notificar y oportunamente, archivar.

RESOLUCION N° 03/15