

Fallo Completo Jurisdiccional

Organismo JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, MINERÍA Y SUCESIONES N° 3 - CIPOLLETTI

Sentencia 70 - 29/09/2023 - DEFINITIVA

Expediente CI-23693-C-0000 - SANZ CLAUDIO MARCELO C/ FIDEICOMISO URBANO ALTO ALEM Y OTROS S/ INTERDICTO DE OBRA NUEVA (SUMARÍSIMO)

Sumarios No posee sumarios.

Texto

Sentencia Cipolletti, 29 de septiembre de 2023.

VISTOS: estos autos caratulados “**SANZ CLAUDIO MARCELO C/ FIDEICOMISO URBANO ALTO ALEM Y OTROS S/ INTERDICTO DE OBRA NUEVA (Sumarísimo)**” (Expte. N° 23693), puestos a despacho para el dictado de la sentencia, y de los que:

RESULTA:

1.- Que a fs. 61/70 se presentan el Sr. **CLAUDIO MARCELO SANZ** con el patrocinio de la Dra. Gisselle Stillger y Dra. Carolina Cristiani a promover interdicto de obra nueva contra **CONSTRUCTORA ARQCONT SRL, FIDEICOMISO URBANO ALTO ALEM Y ARQUITECTO CLAUDIO MANDALARI**. Solicita la demolición y/o desarme – y vuelta a su estado originario- de las obras que actualmente se encuentran en plena ejecución en la Avenida Alem 618 de la ciudad de Cipolletti a costa de los demandados.

Relata que posee de buena fe y pacíficamente el inmueble sito en Av. Alem 636 en la ciudad de Cipolletti hace más de treinta años y que el mismo le corresponde en su calidad de único heredero de sus progenitores Sres. Raimundo Sanz Emilio y Miño Elbia Ester. Explica que su padre Emilio Sanz, falleció en fecha 28/03/1987 resulta el titular del inmueble individualizado bajo NC 03 1 H 614 22.

Describe que los demandados lo son en calidad de: la Empresa Constructora ARQCONT SRL, como constructora de obra destinada a la construcción de unidades funcionales en inmueble sito en Avenida Alem 618 de Cipolletti; Fideicomiso Urbano Alto Alem actual poseedor y quien ofrece la venta al público de las unidades funcionales a construir en Avenida Alem 618; Arquitecto Claudio Mandalari director técnico de la obra en construcción.

Continúa relatando que en el mes de junio del año 2017 visualiza junto a su esposa movimientos en el terreno baldío sito en Avenida Alem 618 de Cipolletti, lindero a su hogar y tomaron conocimiento de que se iniciaría la construcción de un edificio de 8 pisos. Describe que intentaron comunicarse con el arquitecto Mandalari y ante la imposibilidad le dejan a la gente que trabajaba en la obra una tarjeta personal y solicita que por favor el arquitecto los llame.

Comenta que finalizando julio del 2017 la constructora cierra el terreno y tapan toda la vereda, realizando un agujero en la medianera de su casa. Ante ello llama al municipio para efectuar la queja y manifestar su preocupación. Como consecuencia del llamado, se presenta un inspector de obras particulares en su domicilio quien manifiesta que los constructores no tenían permiso para hacer nada en el terreno.

La parte actora le comenta al inspector municipal que habían hecho un agujero, (se lo muestran) y que adentro (del terreno) habían hecho pozos profundos. Sintieron importantes temblores y al ser una casa muy antigua poseen placas tipo San Francisco en casi toda la casa por el salitre que brota en la pared y a los 3 metros desde la línea de la vereda hacia el norte, la placa se había empezado a desprender y por eso habían llamado a la Obras Particulares del Municipio.

Relata que el inspector tuvo que colocar una escalera extensible sobre el frente del bloqueamiento de la vereda y constató la existencia de dos tremendos y profundos pozos. Le comenta al actor que lo iba a informar y que ante cualquier movimiento llamara a Obras Particulares. Que a partir de allí, su esposa se convirtió casi en una policía de la obra.

Comenta que a los pocos días recibe un llamado para una reunión con el arquitecto a cargo en su estudio. Al concurrir, el arquitecto les presenta a su supuesto socio el Contador Horacio Pontacq, les muestra el proyecto y les comenta que debe ir a su casa con un escribano para sacar fotos antes de comenzar la obra. También agrega que el agujero estaba perfectamente realizado porque estaba hecho sobre superficie que no era de propiedad del actor y que según dichos del arquitecto, el actor es quien estaría invadiendo la propiedad, frente a lo que el actor le contesta *“nosotros no nos metimos en ningún lado, los padres tampoco, eso tiene como 70 años si hace 70 años ellos midieron de una manera y ahora es de otra es problema de otro, nosotros somos preexistentes”*. Les contestan que estaban autorizados a ingresar en la propiedad y que iban a “comer” el ancho de la medianera.

Expone que el 10/08/2017 se presentan en su domicilio el escribano Sergio Manzano y el arquitecto Mandalari a los fines de confeccionar acta de constatación. Le mostraron el predio del edificio y en dicha oportunidad el actor les manifestó que con los pozos se habían aflojado algunas placas San Francisco de la parte delantera de su hogar y en la cocina se había comenzado a rajarse el piso de cerámico y le comentó lo que había dicho el inspector municipal, que no estaban habilitados para realizar las obras y con una risa socarrona aceptó que así eran las cosas. El escribano propuso firmar el acta y tomar fotos digitales comprometiéndose a entregarle al actor una copia, motivo por el cual el actor permitió el ingreso a su hogar, y fotografiaron la pared lindante, el patio. Expone que al día de interposición de demanda no ha firmado ni el acta ni tiene las copias de las fotos, pese a que las reclamó en la escribanía muchas veces. Finalmente le contestan que el acta fue presentada en el municipio y que no era necesaria su firma.

Prosigue su relato y puntualiza que a poco más de 45 días de iniciada la obra en cuestión, finalizando el mes de noviembre de 2017, su propiedad ya tenía la medianera parcialmente demolida, una pared toda agrietada, desde la medianera hasta la primera ventana de su cocina en el patio, dentro de la cocina comedor, además de las placas de revestimiento despegándose, el piso de cerámicos estaban quebrándose a los 3 ½ cerámicos desde la medianera. Manifiesta que llamó al arquitecto Antonio (encargado de la obra) para que por favor dejara de golpear la medianera con herramienta tipo masa porque se le comenzaron a caer los vasos de la alacena, con el riesgo que implica que estén picando una pared por la que circulan caños de agua y gas.

Explican que él y su esposa se sintieron desamparados y sintieron miedo de que ocurriera una desgracia en su hogar.

Refiere que según lo averiguado, el expediente Municipal de la obra en cuestión es el N° 02743 y que desde diciembre de 2017 solicitan copia y vista de las actuaciones. Que a la fecha de interposición de la demanda no poseen copia del expediente.

Continúa su relato y manifiesta que el Sr. Marcelo Antonio (quien se presenta como el arquitecto responsable de la obra pero en la Municipalidad no se halla registrado como Director responsable) le entregó la copia de una nota dirigida a Bianchi del Departamento de Obras Privadas de la Municipalidad de Cipolletti, dándole aviso que por 6 semanas trabajarían en la medianera.

Expone que posterior a ello se cruzó con el apoderado de la constructora ArqCont SRL Dr. Fernandez Borassi y le consultan sobre dicha nota. El Dr. le responde que los actores están invadiendo el terreno.

Describe que a la fecha de la interposición de demanda se encuentran en desarrollo las obras tendientes a la construcción del edificio de ocho pisos y sostiene que los demandados han actuado con absoluta unilateralidad y negligencia, desconociendo toda la normativa vigente en materia de medianería y aplicando una suerte de justicia por mano propia, avanzando con absoluto atropello sobre el terreno que dicen que la parte actora invade y resolviendo demoler la medianera en los centímetros que según sus reiterados dichos estaría invadiendo el actor.

Explica que respecto a este último punto, encomendó a la Agrimensora Virginia Sabatini realizar un replanteo que fue efectuado en fecha 17/02/2018 presentado en la municipalidad en fecha 01/03/2018 concluyendo en el mismo que el inmueble de la parte actora está perfectamente delimitado y que no se encuentran invadiendo superficie del terreno lindante donde se encuentra la obra en cuestión.

Alega que los demandados con el único argumento de que el actor estaba metido en su terreno, sin consulta ni notificación, ni procedimiento válido alguno tendiente a esclarecer sus dudas por cuestiones de superficie o medianería, en forma unilateral y por supuesto ilegal, comenzaron una serie de tareas (como demolición parcial de medianera, colocación de columnas fundacionales) destinadas a la construcción de un edificio de importantes dimensiones y que el día de la interposición de la demanda puede afirmar que la medianera no posee medidas reglamentarias, que la pared medianera sobre la cual está apoyada parte de su hogar sufrió daños estructurales que hacen que el actor tema por su seguridad y que estos daños se pueden profundizar de proseguir el avance de obra en cuestión.

Alega que no solo se avasalló un espacio que pertenece a ambas partes como es la medianera demoliendo parcialmente la misma y dejando en evidencia el escaso espesor de la misma, sino que causó un perjuicio material sobre el techo de su vivienda, la parrilla ubicada en el patio, se aflojaron las placas San Francisco colocadas en su hogar, y grietas en los cerámicos que recubren el piso.

Detalla que realizó una gran cantidad de reclamos ante el Juzgado de Paz de Cipolletti, ante el Juzgado de faltas de Cipolletti, reclamos ante la Municipalidad de Cipolletti y hasta realizó una denuncia penal en la comisaría N° 32 de Cipolletti en fecha 08/02/2018, en virtud de escuchar ruidos en su techo y pudo

observar un obrero con un cortafierro y una masa rompiendo la pared del frente de su casa. Relata que solicitó al obrero que deje de hacerlo quien le contestó que “son orden del jefe y si algo se rompe después se va a arreglar”. Que por dicha denuncia penal efectuada se dio trámite a preventivo N° 57 DG3 -P, Elevatorio N° 70 DG3 -PE ;y que en el acta de notificación de emplazamiento tanto el arquitecto Mandalari como Horacio Pontacq manifestaron su voluntad de reparar los daños ocasionados a raíz del emprendimiento inmobiliario reconociendo que hay daño actual y cierto y que podrían existir nuevos daños, pero jamás formularon propuesta de reparación alguna.

Explica que intentó resolver el litigio por otros mecanismos, pero que la parte demandada pese a estar debidamente notificada del pedido de cese de obra continuó con la misma como si nada ocurriese.

Sostiene el actor que se vio obligado a incurrir en gastos de honorarios profesionales para la contratación de agrimensora, servicios notariales y asesoramiento jurídico profesional, todo ello a efectos de lograr resolver el conflicto planteado con el inicio de la ejecución de la obra cuestionada.

Afirma que el avasallamiento sobre espacios comunes y lo inconsulto del procedimiento desconoce su legítimo derecho de propiedad y los elementales principios de buena fe, configurándose no solo una ilegalidad sino también un abuso del derecho.

Funda en derecho y destaca que la pared medianera constituye un condominio de indivisión forzosa que ninguna de las partes colindantes puede hacer desaparecer a su propia voluntad. Señala que la demandada ha eliminado más de la mitad de la pared medianera y sobre la misma ha apoyado las columnas de las fundaciones de lo que se infiere que no restablecerá la medianera ya que entiende que ella pared medianera de su lado “empieza” en esa mitad que dejó en pie. Cita jurisprudencia y solicita medida cautelar de suspensión de avance de obras y prohibición de innovar.

Acompaña documental y ofrece la restante prueba y peticiona conforme a estilo.

2.- Que a fs. 71 se lo tiene por presentado como parte actora, ordenando que el presente va a tramitar por las normas del proceso sumarísimo de conformidad con el art.487 del CPCC, corriendo traslado a los demandados por un plazo de 5 días para que la contesten, constituyan domicilio procesal y opongán las defensas que consideren pertinentes.

3.- Que a fs. 92 la parte actora denuncia hechos nuevos y manifiesta que la empresa constructora ha iniciado los trabajos de hormigoneo de columnas, encadenado y losa del primer piso del edificio que construyen, dañando su propiedad. Describe daños en su techo, patio con cemento fresco en el piso, canaletas caídas deterioradas, chapas del techo rotas y con caños y cables apoyados en las mismas, la medianera destruida con pedazos de concreto que amenazan caer en cualquier momento, escaleras caídas en su patio, todo ello con el daño psicológico que el genera a él y a su esposa ver su vivienda de esa manera y sobre todo la pared lindera que se observa deteriorada y con peligro de derrumbe. Solicita se decreten las medidas cautelares peticionadas al inicio del proceso.

4.- Que a fs. 118 luego de haber recabado informes del Juzgado Municipal de Faltas (fs. 95/112) y de la Municipalidad de Cipolletti, Departamentos de Obras

Privadas (fs. 114); se decreta la medida de no innovar respecto de la situación fáctica y jurídica respecto del inmueble denunciado como propiedad del actor, ordenando a la Constructora Arqcont SRL Fideicomiso Urbano Alto Alem y al arquitecto Mandalari Claudio que se abstengan de realizar cambios al mismo y/o concertar cualquier negocio jurídico sobre el mismo.

5.- Que a fs. 145/156 comparece el DR. Sergio Daniel Tarzia en carácter de gestor procesal de Mandalari Claudio Juan José, de Constructora ARQCONT SRL y de Fideicomiso Urbano Alto Alem y solicita se rechace la medida cautelar interpuesta por el actor, opone excepción de falta de legitimación pasiva de la sociedad ARQCONT SRL y del Sr. Mandalari Claudio y del Fideicomiso Urbano Alto Alem atento a que éste último no es sujeto de derecho y por lo tanto no puede ser emplazado a juicio. Contesta demanda solicitando su rechazo con costas a la actora. Sostiene que no se ha acreditado la verosimilitud en el derecho del actor hasta que no se cuente con una pericia en ingeniería civil, como tampoco el peligro en la demora atento el tiempo transcurrido desde el inicio de obra el inicio de la medida cautelar. Arguye que la interrupción del avance de obra ocasionará un perjuicio de magnitud considerable y de imposible reparación para el accionante cuando su acción sea rechazada y solicita por ello se imponga una caución real de U\$S100.000. Conceptualiza los sujetos que derivan del contrato de obra conforme art 1251, y explica que el contratista es la persona física o jurídica que se obliga a realizar a favor de otra una obra material o intelectual a cambio del pago de una contribución y el comitente es la persona física o jurídica que encarga la realización de la obra material o intelectual al contratista y sobre el cual recae la obligación de abonar la retribución pactada. Concluye que analizado bajo la órbita del art 619 CPCC, la empresa ARQCONT SRL no es ni dueño ni director o encargada de la obra, sino que es solo la empresa constructora no pudiéndose encuadrar dentro del art 619 CPCC. Resalta que el dueño no es individualizado por el actor en su escrito de demanda ni expresa que el mismo sea desconocido o que exista imposibilidad de conocerlo. Que respecto al arquitecto Mandalari, sostiene el demandado que la parte actora no ha acompañado ningún elemento de prueba trascendente que permita determinar la calidad de tal y que conforme lo indica la norma, primero se debe demandar al dueño de la obra y solo en el caso de desconocerlo se encontraría habilitado para accionar contra el director o encargado de la obra. Manifiesta que el actor poseía distintas herramientas para conocer quien era dueño, (prueba anticipada, consultar ante la Inspección General de Personas Jurídicas de Río Negro, prueba informativa. Exigir presentación del contrato de Fideicomiso como documental en poder de la parte contraria) pero que no ha hecho nada y que al tiempo de interponer el interdicto tenía pleno conocimiento de quién era el administrador fiduciario del fideicomiso URBANO ALTO ALEM. Sostiene que el fideicomiso conforme su naturaleza jurídica no es una persona jurídica o sujeto de derecho, sino un contrato, por lo que carece de capacidad para estar en juicio y cita doctrina y jurisprudencia. Describe que el día 10/08/2017 el accionante tomó conocimiento cierto del proyecto que se pretendía llevar a cabo en el terreno vecino, permitiendo sin ningún tipo de inconveniente, el acceso a la vivienda que aparentemente administraba judicialmente para relevar notarialmente la situación edilicia en que se hallaba, conforme acta que adjunta en calidad de prueba documental. Que tramitó el expediente N° 2473/P/2017 y cumplido con los recaudos impuestos por el departamento de Obras Privadas de la Municipalidad de Cipolletti, se obtuvo el permiso de construcción N° 2473 dano comienzo a los trabajos respectivos en el lote contiguo al del Sr. Sanz. Relata que fue a partir del inicio de las obras que el actor comenzó a desplegar una conducta al borde de lo ilícito: controlaba lo que se hacía o dejaba de hacer, recriminaba a los camiones que ingresaban a la construcción, profería amenazas e insultos por mensajes de audios no solo a los demandados sino también a los trabajadores. Expone que el actor denuncia aparentes daños padecidos como el desprendimiento de placas de revestimiento, quebradura de cerámicos, paredes agrietadas, entre otros que no deben ser encauzados dentro del interdicto de obra nueva sino más bien a través de la acción de daños y perjuicios pertinente o incluso a través de la denuncia del daño temido regulada por el art 623 bis CPCC. Arguye que en ninguna parte de su demanda el Sr. Sanz ha mencionado la existencia de desposesión o turbación de la posesión y menos aún en qué ha consistido la misma y que ha iniciado la demanda 9 meses después de iniciada la obra. Sostiene que no existe invasión de terreno colindante en los términos del artículo 1963 del código de fondo. Funda en derecho, acompaña documental y ofrece la restante prueba y peticiona se rechace la demanda con costas.

6.- Que a fs. 159 se lo tuvo por contestada la demanda y se ordenó el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva y de la solicitud del rechazo de la medida cautelar. A fs. 160 se ratificó la gestión procesal efectuada por el Dr. Sergio Daniel Tarzia, por el Sr. Mandalari Caludio y el Sr. Pontaq Horacio, y a fs. 167 se tuvo por cumplida en debida forma con la caución real.

7.- Que a fs. 177/179 la parte demandada interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fecha 05/06/2018 (fs. 118). Niega haber realizado actos materiales o jurídicos que afecten la propiedad lindante a la construcción que se está llevando a cabo, y sostiene que no existe presupuesto de hecho para acoger la medida cautelar. Manifiesta que la obra cuenta con permiso de construcción otorgado en el año 2017 y que los planos presentados y registrados cumplimentan con el art 216 del código de edificación, y que la inspección realizada el 18/05/2018 verificó que lo ejecutado en la obra se adecuaba a la documentación presentada. Explica que el organismo que controla no habilitaría proyectos inviables, que contradigan normas legales o que puedan poner en riesgo la salud o vida de terceros. Manifiesta que el actor carece de cualquier tipo de conocimiento en ingeniería, arquitectura o ciencia afin que le permita llegar a concluir que la construcción adolece de vicios. Sostiene que el Sr. Sanz no ha adjuntado informe pericial alguno al tiempo de entablar la demanda y que los muros privativos del actor no han sido afectados, sino que la parte demandada ha procedido a retirar ciertos “volados” que se encontraban invadiendo terreno a fin de proceder a la construcción de los muros privativos contiguos y de la estructura resistente de la obra. Respecto del acta contravencional de fecha 17/05/2018 aclara que la caída de material sobre la propiedad lindante a la construcción encuentra su razón de ser en la conducta antijurídica del accionante quien procedió a desarmar las bandejas de protección reglamentaria (alegando que ocupan su espacio aéreo) sino también los encofrados de la obra (los que dan a su supuesta heredad) hecho que ocasionó la caída de hormigón hacia el terreno contiguo. Manifiesta que la demandada se ofreció a limpiar el patio del actor, quien se negó rotundamente. Remarca que la parte demandada no realizó ni realizará cambio o negocios jurídicos sobre el supuesto inmueble del Sr. Sanz por cuanto carece de todo tipo de derecho sobre el mismo, y solicita se revoque por contrario imperio el decisorio de fecha 05/06/2018.

8.- Que a fs. 182 el actor contesta el traslado conferido, rechaza los hechos narrados por la demandada por falsos. Manifiesta que desconocía quién era el fiduciario ya que dicha información no surge de la cartelería, pero si sabía de la existencia del Fideicomiso que promocionaba la venta de los departamentos. Sostiene que recién tomó conocimiento de quién era el fiduciario al presentarse espontáneamente el Sr. Pontaq en carácter de administrador fiduciario, ya que el actor no contaba con la copia del contrato que lo constituye como tal. Comenta que respecto de ARQCONT SRL no hay dudas de su legitimación pasiva. Son ellos los guardianes de la obra quienes día a día llegan con su personal para continuar con la construcción del edificio en cuestión. Solicita se integre la litis con el fiduciario denunciado y que tome intervención en representación de Fideicomiso denunciado. Luego transcribe el art 1757 del CCC, cita doctrina del riesgo creado y argumenta que el edificio en construcción posee carácter de cosa riesgosa en razón de los medios empleados para construirlo y la falta de diligencia del director de obra pues se han provocado daños concretos.

Argumenta respecto al demandado Mandalari y ARQCONT SRL que ellos no han negado el carácter de director técnico de la obra y de ejecutor de la obra. Sostiene que la parte actora acudió a una acción rápida demandando a los responsables de la acción técnica de la misma de la ejecución de obra y a quien figura en cartelería como oferente de las unidades funcionales puestas a la venta, todo ello con el objeto de detener los daños, de que se determine judicialmente si la parte actora se hallaba invadiendo terreno correspondiente a la obra nueva o bien si con la ejecución de obra se demolió parcialmente una medianera

indebidamente y consecuentemente colocando columnas fundacionales sobre un muro medianero causando daños concretos y poniendo en riesgo la sustentabilidad y seguridad de la vivienda.

9.- Que a fs. 185 se ordenó como medida de mejor proveer, un mandamiento de constatación a diligenciarse junto con el Oficial de Justicia y un perito ingeniero civil en el inmueble de Alem 636.

10.- Que a fs. 187/190, luego del traslado conferido, contesta la parte actora y manifiesta que la demandada desconoce los daños ya efectuados y el riesgo creado para la vivienda y sus ocupantes, como también la demolición parcial de la medianera existente entre ambos inmuebles en cuestión, la cual resulta ser un condominio de indivisión forzosa. Comenta que la medida cautelar ha sido dispuesta con las constancias existentes en autos y no con meros dichos o afirmaciones de la parte actora, sino con fotografías certificadas por escribano público que dan cuenta de los hechos nuevos denunciados como de la verificación de los daños ya producidos efectuada en fecha 21/05/2018 por la Justicia de Faltas, los cuales luego de tres meses no han sido reparados ni se ha efectuado la limpieza. Expone que el día 17/05/2018 cayó gran cantidad de hormigón en su vivienda, destruyendo la zinguería de la misma porque no estaban colocadas aún las bandejas de contención reglamentarias pese a que se habían comprometido mediante nota de fecha 14/05/2018 ante el departamento de Obras Privadas a colocarlas en fecha 21/05/2018. Cita jurisprudencia y describe los requisitos para la procedencia del dictado de las medidas cautelares: verosimilitud en el derecho y peligro en la demora. En relación a los dichos de la parte demandada resalta que es allí donde vive, y que aquella vivienda resultaba ser muy agradable para la parte actora y su familia y que la demandada no tiene derecho a dañarla.

11. Que a fs. 200/224 se acompaña el mandamiento diligenciado. A fs. 228 la parte demandada plantea la nulidad del mandamiento por considerar dicho acto una afectación del derecho de defensa en juicio de la parte demandada y contradictorio del principio de bilateralidad. Alega que la parte actora comunicó al perito ingeniero en forma privada la fecha y hora en que se llevaría a cabo la constatación, sin manifestarlo en el expediente y que dicha omisión ocasionó que la parte demandada no pueda optar por participar. Sostiene que gran parte de lo constatado por el oficial de justicia ya había sido verificado por el escribano Sergio Manzano, y que en dicho acta (anterior al inicio de la construcción), en la propiedad del Sr. Sanz ya se vislumbran las fisuras grietas y desprendimientos que se cotejaron en el acta labrada por el oficial de justicia. Alega que la mayor parte de los vicios del inmueble no tienen relación de causalidad adecuada con los trabajos desarrollados en la obra sino más bien con la antigüedad de su construcción y falta de mantenimiento. A fs. 232 la parte actora denuncia hecho nuevo y comenta que en fecha 03/10/2018 en oportunidad en que los obreros “jugaban” con un montacarga/ascensor haciéndolo subir y bajar como si aquello fuera un juguete, voló a toda velocidad una barreta de hierro de 10 pulgadas la cual cayó violentamente sobre la terraza del actor provocándole más destrozos. Es por ello que solicita se amplíe la medida cautelar dictada y se ordene preventivamente la suspensión de la obra y acompaña documental. Que corrido el pertinente traslado. A fs 234 contesta la parte demandada y niega los hechos

alegados por la parte actora como así también desconoce las fotografías adjuntadas. A fs. 235/236 contesta la parte actora el traslado conferido respecto del planteo de nulidad del mandamiento de constatación y solicita su rechazo y explica que el mandamiento de constatación resultó ser una medida de mejor proveer donde no se exigió notificar a la parte demandada ni la participación de todas las partes. Que la parte actora se puso en contacto con el perito quien se presentó espontáneamente en el expediente y luego vía mail se le informó de la fecha dada por la Oficina de Mandamientos. Alega que ninguna defensa podría el demandado esgrimir en el mandamiento de constatación ya que el oficial de justicia se limitó a constatar el estado del inmueble y que debería acreditar que los dichos vertidos por el técnico idóneo y designado para la constatación son falsos o incorrectos para que puedan verse afectado sus derechos. Resalta que no se ordenó en autos la notificación a la contraparte de la medida de mejor proveer y que la demandada no ha planteado revocatoria contra el proveído de fecha 29/08/2018 ni solicitó participar de la diligencia cuando el perito aceptó el cargo en autos. Manifiesta que resulta incuestionable la diligencia realizada por el oficial de justicia acompañado del perito sorteado en autos quienes resultan ser auxiliares de justicia obrando con absoluta imparcialidad cumpliendo una orden judicial. Desconoce la autenticidad y veracidad de los dichos vertidos en el acta efectuado por el escribano Sergio Manzano como también de las fotografías que forman parte de la misma atento a que el actor no ha suscrito dicha acta

12 Que a fs. 240 se agrega diligenciado el mandamiento de constatación, y se resuelve la revocatoria planteada por la parte demandada respecto de la providencia de fecha 05/06/2018, rechazándose la misma y concediéndose el recurso de apelación interpuesto. Asimismo se desestima el planteo de nulidad de la parte demandada por extemporáneo. Existiendo hechos que deben ser objetos de comprobación se dispone la apertura de la causa a prueba fijándose fecha de audiencia preliminar, la cual se celebró de conformidad con lo expuesto en el acta de fs. 247 a la cual comparece la parte actora, el Dr. Fernandez Borasi como apoderado de Pontaq como socio gerente de Constructora ARQCONT SRL y por Fideicomiso Urbano Alto Alem en carácter de gestor procesal. Ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo se proveyó la prueba. El detalle final de las efectivamente producidas, luego de vencido el plazo probatorio fijado, emerge de la certificación de la actaria de fs. 281 y de fecha 22/09/2022. A fs. 339 se deja sin efecto la medida de no innovar dictada en autos y se ordena la devolución de las sumas dinerarias en concepto de contracautela. En fecha 18/08/2022 se celebra audiencia de prueba. En fecha 06/12/2022 se clausuró el periodo probatorio, presentado en fecha 12/12/2022 alegato la parte demandada y en fecha 13/12/2022 alegato la parte actora con lo que se dispuso el llamado de autos que nos ocupa. Luego se convocó a audiencia conciliatoria como medida de mejor proveer, y habiendo fracasado el intento, vuelven para el dictado de sentencia, y;

CONSIDERANDO:

13. Que abordando la acción intentada, se advierte que la parte actora inició este proceso encuadrándolo en el Interdicto de obra nueva, aunque emerge de su demanda que la pretensión -en rigor técnico- no sólo fue fundada en la

normativa procesal que regula este tipo de trámites (arts. 619 y 620 del CPCyC); sino también en legislación de fondo, invocando varios preceptos del Código Civil y Comercial que regulan diversos derechos que denuncia el accionante como alterados o perturbados por parte de los accionados.

Estrictamente recuerdo que el Interdicto de Obra Nueva, en términos procesales, como todas las acciones interdictales tiene un alcance limitado; cuya particular pretensión finca en impedir la construcción de una obra comenzada en un inmueble ajeno, o en el mismo del afectado, que perturbe la posesión o tenencia del accionante. Su función, de acuerdo al art. 620 del Cód. Procesal, es obtener una sentencia que en caso de ser favorable, admita la demanda disponiendo la suspensión definitiva de la obra, o, en su caso, su destrucción y la restitución de las cosas al estado anterior, a costa del vencido. Además se exige como requisito para su admisión, la situación de haberse comenzado una obra que afecte un inmueble y presupone la turbación o despojo, y que esa obra se traduzca en un menoscabo para el derecho del perjudicado (Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo VI, Enrique Falcón, pág. 143/144)

De un breve paneo de las normas que regulan el Interdicto de Obra Nueva, y de su cotejo con las particularidades del caso; emerge por un lado que resulta formalmente admisible la demanda de la parte actora puesto que al tiempo del inicio de la presente acción se encontraban dados los presupuestos exigidos para su admisibilidad, aunque si bien se reconoce que no mediaron actos de turbación en la posesión del Sr. Sanz, éste ha iniciado el interdicto solicitando se tomen las medidas necesarias para impedir la prosecución de una obra nueva que pueda afectar su inmueble, lo que quedó demostrado en el proceso; siendo entonces el interdicto de obra nueva la vía procesal adecuada para petitionarlo. En este formal sentido, y en esa acotada medida, fue acertada la vía intentada por la parte actora al tiempo del inicio de la acción.

Pero al mismo tiempo, atento el prolongado lapso que duró la tramitación del presente proceso dadas la particularidades alegadas por la parte actora y la prueba que se ha producido en relación a ello; resulta palmaria la imposibilidad en términos actuales de ser acogida esa acción en el alcance legalmente previsto, haciendo lugar a la consecuencia legal establecida, (volver las cosas al estado anterior); atento por un lado que la obra lindera denunciada, llegó a ser prácticamente culminada; y que además, a la par de la pretensión de suspender la obra, se sumaron otras relacionadas con diversas cuestiones que, desde ya adelante, exceden el marco de esa vía interdictual; tal como desarrollaré más adelante.

14. Que a modo de antecedente destaco que el actor como primera pretensión de esta acción promovida, petitionó que se suspenda la obra de magnitud llevada a cabo en el lote vecino, denunciando que le estaba causando daños edilicios en su vivienda, además de otras molestias.

Resalto que a instancias del actor, se decretó una ORDEN CAUTELAR el 05/06/2018 a fin de detener la obra iniciada, y se tuvieron por cumplidos los recaudos exigidos para su procedencia (constatación con perito y caución real) el 07/08/2018; pero sin embargo nunca llegó a concretarse y finalmente fue desistida por el propio petitionante. Señalo que previamente a esa disposición

cautelar, se ordenó y practicó una constatación con un profesional idóneo, pues la paralización de la obra nueva, mediante el respectivo interdicto, dado la responsabilidad que ello trae aparejado, impone como esencial el debido asesoramiento técnico, además de exigirse una contracautela real (TVI, pág 146, Tratado de Do. Procesal, de Falcón).

Por ello, adelanto que la presente acción en términos formales debe prosperar, porque resulta formalmente admisible el interdicto de obra nueva, de acuerdo a lo constatado; pero con los alcances que más adelante delimitaré, atento el estado actual de la obra y las constancias y pruebas producidas en autos.

15. Que antes de avanzar en lo sustancial, debo pronunciarme sobre la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por todos los demandados, el administrador fiduciario, representando al Fideicomiso Alto Alem Urbano accionado, a la par de Arqcont y Claudio Mandalari. De acuerdo al tipo de pretensión que motiva esta acción, debe repararse en la amplitud de la legitimación que se autoriza para demandar, ante la producción de daños por la construcción lindera. "En cuanto a la legitimación pasiva podrán ser demandados el propietario, o poseedor de la cosa que amenace ruina o quien haya asumido el deber de conservación sea la relación de índole real o personal y siendo una carga inherente a la posesión alcanza al sucesor universal o singular de la cosa generadora del peligro. Como dice Mariani de Vidal, podrían ser demandados quienes en caso de producirse el daño estarían obligados a su reparación según surge de los arts. 1113 y 1135 del Código Civil, lo que incluye al guardián" (MARTÍNEZ, Víctor C, Acción de obra nueva y denuncia de daño temido. Cita Online: AR/DOC/999/2011).

En ese contexto no encuentro atendibles las defensas opuestas por los accionados ARQCONT y MANDALARI para repeler la acción entablada en su contra, pues en distintas medidas, ha quedado demostrado que son los responsables de la construcción del edificio contiguo a la vivienda del actor. En relación a ARQCONT SRL, representado por su socio gerente Horacio Pontaq, y Claudio Mandalari, ninguna duda queda que se encuentran alcanzados por la legitimación pasiva, pues está efectivamente comprobado que ambos son encargados responsables de la obra, uno como ejecutor y otro como director.

En relación al Fideicomiso Urbano Alto Alem, si bien es cierto que el fideicomiso, en tanto negocio jurídico legislado (conf. ley 24441 y art. 1666 y ss., CCiv y Com.), constituye un contrato que, como tal, carece de capacidad para estar en juicio por sí mismo; no por ello debe seguirse que queda fuera de serle exigida una respuesta ante un reclamo y eventual responsabilidad. Sin embargo, quien tiene legitimación para ejercer la defensa del fideicomiso es el fiduciario, en tanto administrador de los bienes que lo componen, ya presentado en autos, reconocido y constatada tal función (ver, en la documental, contrato, y Nota del 27/01/2018 remitida por el propio administrador fiduciario del fideicomiso demandado ante el Dpto de Obras privadas de la Municipalidad de Cipolletti). Independientemente del alcance de una eventual condena, y que no deberá responder por fuera de los bienes fideicomitidos; en el marco de esta acción la legitimación pasiva lo alcanza, sin que pueda ser autorizado a evadir responsabilidades a través de la conformación de un fideicomiso; pues es

producto del proyecto constructivo emprendido con ese patrimonio fideicomitido que se genera la actividad que el actor denuncia como dañosa.

También corresponde aclarar, aunque no medió planteo propiamente como defensa técnica, que quedan descartadas todas las objeciones al respecto sobre la posesión ejercida por el actor del inmueble lindero al edificio construido por los demandados, pues no caben dudas de su calidad de legitimado activo (ver declaratoria de herederos, informe dominial, testimonios,etc). Por lo tanto, resultan estériles todos los intentos de desconocerle calidad de poseedor y el consecuente derecho a accionar, deslizados por los demandados en su discurso al contestar demanda; pues el código procesal le ofrece como herramientas los Interdictos, en el caso el de obra nueva, a los poseedores, incluso tenedores de un bien.

16.- Que, retomando el análisis preliminar de la pretensión, efectuado al comenzar a considerar el caso; puntualizo y destaco que de manera previa a la promoción de esta acción, el actor ya había transitado por diversos organismos en procura de encontrar una solución a los perjuicios que inicialmente comenzó a padecer, atribuyéndoselos a la obra lindera; y de ello dan cuenta los antecedentes recabados. Se constata de tales piezas instrumentales y documentales aportados, que ya en los liminares estadios de la construcción del edificio, el aquí accionante asumió un recorrido por diversos organismos para asegurar la estabilidad de su vivienda, por la que temía con motivo del inicio de los movimientos en el lote contiguo; y evitar ciertas afectaciones en su casa que ya comenzaban a evidenciarse. Eso surge de la prueba documental, en particular la desarrollada en sede administrativa, tal como lo prueba el aporte adjuntado a la demanda: Una nota presentada en fecha 14/02/2018 a Director de Desarrollo Urbano y Catastro de la Municipalidad de Cipolletti, también el Acta de audiencia celebrada en el Juzgado de Paz (expte N° 389-2018). Y también , de la prueba instrumental agregada al expediente: Surge a fs. 333 (En fecha 01/07/2019) que se reservó “SANZ CLAUDIO C/ ARQ CONT SRL y FIDEICOMISO URBANO ALTO ALEM S/ MENOR CUANTIA” (Expte N° M-4-CI-389-JP2018), del cual surge a fs. 23 y en fecha 22/03/2018, que el Sr. Sanz luego de no arribar a ningún acuerdo, desistió de la acción, con lo que se dispuso el archivo de las actuaciones. También, a fs. 335 (en fecha 5/07/2019) se reserva expediente penal MPFCI-00587-2018 de la UFT 5; del que surge que a fs. 1 el acta de denuncia penal del día 08/02/2018 contra los responsables de la Obra por romper la pared de su casa. En fecha 20/03/2018 se resuelve archivar la denuncia por no existir delito penal, disponiéndose que debía recurrir por la vía civil. En cuanto al acta de constatación realizada por escribana pública Mariana Arbez con 20 fotos del inmueble en cuestión. COMO APORTE DOCUMENTAL la DEMANDADA trajo un ACTA NOTARIAL CON FOTOS que fue realizada de manera previa al comienzo de la obra, la que constatóy mereció objeciones por el actor.

En general para este tipo de proceso, la doctrina sostiene que lo que interesa primordialmente es que la obra nueva se traduzca en un menoscabo para el derecho de posesión del perjudicado. Si existe ese perjuicio, ello ya basta para la procedencia de la acción de obra nueva, porque la finalidad de la ley *es proteger precisamente la intangibilidad de esos derechos frente a la actividad de particulares* “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial de E. Falcón

(Tomo VI, pág 144)” En ese contexto es que puede concluirse que al momento de interponerse la presente acción era viable la pretensión del Sr. Sanz, y que el proceso adoptado, en cierta medida fue el correcto (aunque a la par se introdujeron otras pretensiones que le son ajenas); y resultaría una decisión no ajustada a derecho inclinarse por su rechazo, pues la acción era formalmente admisible. Resulta inobjetable que el presente interdicto fue iniciado por temores fundados del actor Sanz, sobre las consecuencias perjudiciales de la construcción de al lado con entidad para afectar gravemente su vivienda. Quedó suficientemente demostrado que la casa está dañada, y el edificio construido casi en su totalidad. Sin ánimo de cuestionar la estrategia técnica abordada por el accionante en procura de resguardar sus derechos, pues de las pretensiones que integraron su demanda quedan algunas fuera de este acotado proceso (daños, propiedad del muro lindero, etc); en cuanto a lo esencial no cabe otra conclusión mas que afirmar que ha quedado suficientemente acreditado, que efectivamente el actor fue afectado en su derecho de poseer.

17.- Que esa conclusión se desprende de lo que surge de diversas probanzas, en particular del mandamiento de constatación, de fecha 01/09/2022 que constata que el edificio se encuentra prácticamente construido en su totalidad: *“En Cipolletti a los 26 de agosto de 2022 siendo las 09:00hs en cumplimiento a lo ordenado en autos junto con el Dr. Nicolás Trasarti, el Sr. Claudio Sanz (dueño casa lindera 636), el Sr. Sergio Marcelo Antonio (jefe de obra y representante técnico de obra (Alem 618). Se constata el edificio en construcción (7 pisos más sala de máquinas) según informa el representante técnico estaría terminada en un 95% la obra, se toman fotografías de los dptos, y del frente. 8 dptos ya están terminados, el resto les faltan detalles como pintura, terminación y colocación de muebles así como servicios de gas y electricidad, su aprobación. Pasamos a la vivienda Alem 636, se constata sigue según el Sr. Sanz porque la última vez que la vio el perito Hoffman septiembre 2021 (...) tiene grietas y suciedad de escombros en techo y patio. Se toman fotografías. Tiene cortado servicios de gas (porque se averió), la luz por decisión propia, tiene agua. Conste”*. Consecuentemente, no considero ajustado a derecho ni proporcionado con las particularidades de la presente causa, decidir resolviendo ni una suspensión de la obra ni su demolición para cumplir con el objeto de “volver las cosas al estado anterior”; atento la gravosidad y lo desmedido de tal medida, frente a los daños efectivamente causados en la casa del actor, y el estado de avance de la construcción de la obra. Esos perjuicios padecidos como consecuencia de la obra lindera, en la vivienda del Sr. Sanz, no alcanzarían a ser reparados mandando a destruir lo construido. La solución que brinda la ley para el interdicto de obra nueva (medida de no innovar o bien destrucción de lo construido) no es una posible solución en autos, atento el tiempo transcurrido y el estado actual de las cosas, sumado ello a la desproporcionalidad de tal solución y que la misma resulta excesivamente onerosa, sin que puede modificarse lo que ya está hecho: el daño en la casa del Sr. Sanz. No puede evitarse un llamado de atención a las partes, sobre la litigiosidad alcanzada con sus posturas, sin haberse abordado, o en su caso aceptadas, soluciones conciliatorias evitándose este dispendio jurisdiccional; patentizándose la necesidad de recurrir a otro proceso (de

conocimiento) para poder obtener la compensación por las dañosas consecuencias que el accionante padeció en su vivienda a raíz de la obra lindera.

Me inclino entonces, en aras de evitar mayores dispendios aún, sumado a lo ya transitado por el actor, por disponer que atento haberse tornado de cumplimiento imposible una sentencia que suspenda la obra, y totalmente antieconómica y exacerbada una condena que ordene su demolición; empero haberse constatado los daños causados por esa obra; corresponderá hacer lugar a la acción intentada, aunque decretar que dado la situación actual, no será posible en términos actuales condenar a la solución que brinda la ley ; sin perjuicio del reconocimiento de un derecho a indemnización de daños y perjuicios, que ordene a los demandados responsables a compensar al actor lo padecido; luego del trámite del respectivo proceso, en el que debate mediante correspondiente se determinen y cuantifiquen los daños y su reparación. Destaco, aunque sea palmario, que no era necesario el dictado de la presente, para accionar en procura de tal pretensión resarcitoria.

18.- Que si bien no integra de manera directa el objeto de autos, se ha ocupado gran parte de la tramitación del presente proceso determinar las consecuencias que la construcción de la obra ha ocasionado en la vivienda del Sr. Sanz. Es por ello que me permito realizar un apartado específico transcribiendo las pruebas efectuadas en autos que dan cuenta de los daños sufridos en la vivienda del actor como consecuencia de la construcción, que sirve de base a la resolución favorable de este interdicto, con las salvedades señaladas en cuanto al alcance de la condena; y como precedente a ser tenido en cuenta para una eventual demanda de reparación de daños a costa de los demandados. Se reitera, que no es posible determinar su cuantía, lo que deberá ser dilucidado en otro juicio, para el cual podrán ser tenidas en cuenta las pruebas ya producidas.

En ese contexto, del devenir del proceso y de las pruebas aportadas, surge que ese accionar dañoso quedó evidenciado en ciertos perjuicios que se fueron constatando en el inmueble del actor. Tales averías, no obstante no estar efectivamente delimitadas ni mensuradas en términos económicos (por lo que requerirá en su caso otro tipo de proceso), en tanto daños infringidos en el inmueble del actor, quedaron en evidencia a lo largo de este proceso; demostrándose que indudablemente, el edificio construido por los demandados, desmejoró en diversos aspectos la casa del actor, y la vida en ella.

Esa conclusión emerge de los relatos de los testigos. La testigo BRICEÑO VANESA, que declara en fecha 18/08/2022 (manifestó trabajar como empleada de casa particular para el Sr. Sanz). Dice que el actor actualmente está viviendo en casas La Falda, que antes vivió en su casa que es la de Av Alem, después en el edificio que está en España y después en Neuquén. (...) Relata que hay un edificio al lado de la casa. (...) ante las preguntas formuladas fue respondiendo: *¿Cuáles fueron los motivos por los cuales el Sr. Sanz y su familia dejaron de vivir en el inmueble sito Av Alem 636 de Cipolletti? “No se podía vivir, yo incluso no podía trabajar por miedo, imagino ellos que están constantemente con todo eso ahí, el ruido, escuchar que se caían cosas, andaban últimamente con muchos nervios, alterados y ahí tomaron la decisión de dejar la casa. (...) sentía mucho temblor en la parte donde se está construyendo el edificio. Le manifesté en varias ocasiones que sentía miedo de trabajar de ese lado, yo sentía caer las piedritas o la vibración de las paredes, incluso del desayunador y fui viendo el deterioro de*

la casa que se fue partiendo el piso y demás.” (...) ¿Sabe si la casa habitada por el Sr Sanz y su familia sufrió algún desperfecto como consecuencia del inicio de la obra? “Si, como dije antes el piso la parte de la cocina la mesada las paredes, el patio, materiales que se caían.” La testigo dice que vio deterioros en la casa por el inicio de la obra, y ante la pregunta de cómo sabía que fue por el inicio de la obra, si tenía algún conocimiento técnico para determinar eso, respondió: “Porque yo cuando comencé las paredes no estaban rotas y el piso tampoco, es lo que yo veo”. Luego se le requirió: ¿ Sabe si las paredes del Sr. Sanz antes del inicio de la obra poseían humedad o salitre? Respondió que no, no tenían. Y sobre si tenían puestas placas antihumedad, informó que las de la parte de adelante. Luego, declaró en fecha 18/08/2022 PEREGO MONICA: “ el Sr. Sanz actualmente vive no se cómo se llama el barrio, el de Aspa cerca de Los Patricios.... hace un año aproximadamente vive ahí.... anteriormente vivieron en Neuquén, porque estuvieron preguntando por departamentos, y antes del 2018 vivían en Av. Alem casi Sarmiento.” Relató que: “ Tomaba clases de pilates con Lili y estábamos un día en la clase de pilates y empezamos a sentir unos martillazos muy fuertes y nos sorprendió y en la pared que lindaba con la obra se movía y nos asustamos porque dijimos esto se va a venir abajo, y la próxima clase que fui, estaba toda la pared rajada y a medida que avanzaban las clases, ella me mostraba porque tenemos confianza, lo que le iba pasando, cosas que le caían en el techo me mostró el patio que había concreto material de construcción, estaban viviendo un calvario todo el tiempo ruido pensando que se le iba a caer el techo o algo y fue por esta causa que tuvieron que dejar la casa y estaban en una situación difícil económicamente para afrontar el cambio. (...) La casa tenía una reja, un mini porch de entrada, la puerta de entrada y enseguida a mano izquierda la habitación donde hacíamos pilates. (...) A lo largo del tiempo seguían con el mismo inconveniente, sin solución, tratando de ver dónde venían. (...) En la cocina me mostró en algún momento algo que se había caído, el patio estaba lleno de material. La casa estaba totalmente habitable, donde ellos viven hace muchos años, él vivió siempre ahí.” (...) Puntualmente se le preguntó si sabía si esas supuestas rajaduras que dijo haber visto en la pared, fueron producto de la obra ; informó que “esa en específico sí porque escuchamos los ruidos y nos asustamos en ese momento y cuando practicábamos clases eran todo el tiempo ruidos como que entraban adentro. ...Los ruidos eran muy fuertes y la próxima clase que fui estaba la rajadura.”

También es de suma relevancia la prueba pericial efectuada en autos, por el perito German Hoffmann; ya que en su dictamen pericial no sólo da cuenta del eventual peligro, sino también de los aludidos daños en la vivienda del actor. En su dictamen agregado en fecha 08/03/2021 se informa luego de reunirse el día 07/10/2020 en el domicilio del Sr. SANZ, el propietario, Sanz, la Representante Técnica de la Empresa Constructora, Paula Retta; que: “El sitio en Alem 636 se describe como una Vivienda unifamiliar, en cuyo en el lote lindante al Oeste se encuentra en construcción un Edificio de Vivienda Multifamiliar denominado Alto Alem. Se realizó un recorrido de la Vivienda en la que el Propietario describió las diferentes afecciones que según expresa se produjeron luego de que comenzara la obra en construcción. En primer lugar, se procede a inspeccionar la fachada, y desde el exterior (...) se observa en la unión de las fachadas, el

trabajo de demolición de la misma sobre la Vivienda existente. En el espacio exterior que antecede a la entrada principal, se observan fisuras en antepecho de ventana, y placas de revestimiento partidas. Una vez ingresados en la primer habitación de la vivienda desde el Exterior, se observan marcadas fisuras en revoques de los muros. Estas fisuras se evidencian en la unión de la carga superior de viga y mampostería sobre ventana frontal. Se observan distintas fisuras sobre cargas en vigas. En cuanto a las placas colocadas sobre el paramento de medianera, se evidencia que se han salido de su plano original y que las juntas en algún punto se han separado. Al empujarlas se nota movimiento en algunas de las placas, lo que indica que se encuentran sueltas. Hacia el interior de la Vivienda, al pasar por el pasillo, se evidencian diversas fisuras de separación en los muros de mampostería. Lateral al pasillo se encuentra el baño, en el que se evidencian nuevamente diversas fisuras en los revoques y separación de las juntas de los revestimientos. Se puede observar como se ensancha la junta de los revestimientos, y la bajada de la fisura. Esta fisura se presenta bajo una línea de viga estructural. Posteriormente, se accede a la cocina comedor, en la que nuevamente se observan fisuras de trabajo en los revoques. En comedor adicionalmente, se observan fisuras en las piezas de piso. Particularmente en las dos piezas cercanas a la pared divisoria, se nota un descenso que provoca una pendiente del plano de piso hacia la medianera. Posteriormente, se pasó al Patio trasero de la Vivienda, en el que se pudo observar el trabajo de desbaste de la medianera, dejando en ocasión, elementos de viga con una porción importante de su sección original demolida. Este hecho es el que ocasiona la desviación hacia el lateral. Por otro lado, se observa en que durante el proceso de hormigonado de la columna de Planta Baja, se abrió el encofrado, vaciando el contenido de hormigón fresco sobre el patio del Sr. Sanz. (...) Por último, se procedió a revisar la planta superior de la Vivienda, en la que se evidencian nuevamente diversas fisuras de trabajo en los revoques, en distintos elementos como muros y vigas. Agrega como conclusión general de la visita a la Propiedad, que “...se encuentran fisuras en revoques y enlucidos en diversos muros de la Propiedad. Algunas de estas fisuras recorren la unión entre elementos estructurales (vigas) y elementos de cierre (mampostería). A partir de esto se deduce que la estructura original ha sufrido deformaciones en concordancia con el debilitamiento estructural producto de los trabajos de construcción en la medianera lindante con el Edificio. Es posible además que se produjesen asentamientos en el terreno de apoyo de la medianera, ya que se pudo ver en la visita que el contrapiso presenta inclinación hacia el terreno lindante.” Y además vuelve a resaltar que “No se aprecian fisuras en los muros medianeros que se comparten con otro lote.” ¿Cuál es la antigüedad de la Construcción del Sr. Sanz? La construcción es del año 1962. Según la inspección del Inmueble, se concluye que la Vivienda ha llevado un mantenimiento normal, debido a la edad aparente de la pintura de las paredes. En cuanto a nivel Estructural, que es el objeto del Peritaje, no es usual ni factible la ejecución de ningún tipo de mantenimiento. Consultado si la vivienda del Actor poseía deficiencias constructivas de larga data, informa el perito que “Luego de la Inspección del Inmueble, no se detectaron deficiencias constructivas nivel Estructural.” consultado si la vivienda del Actor poseía vicios constructivos al tiempo de iniciada la obra, informa que “Luego de la Inspección

del Inmueble, no se detectaron vicios constructivos de nivel Estructural” . Ante el pedido de explicaciones de la demandada en fecha 15/03/2021, contesta el perito en fecha 11/05/2021 Antes de realizar su informe pericial, el perito: ¿tomó conocimiento del informe del escribano Sergio Manzano donde se constatan todas las fisuras que ya tenía la vivienda antes del inicio de la obra del edificio Alto Alem? Si, se han tenido en cuenta, y las fisuras que se describen en el informe son de distinta naturaleza que las encontradas en el Informe de base realizado por el Escribano Manzano. También en el informe del Escribano se establece que el Pasillo se encuentra en buenas condiciones, y en el Peritaje se constató que existían fisuras en esa zona. Del extenso informe del perito, se transcribe la parte pertinente que da cuenta de la existencia de fisuras en la vivienda y su nexos causal con la construcción; lo que podrá en su caso, ser complementada y sopesada por la prueba ofrecida por el demandado al momento de la cuantificación del daño.

También obra declaración de ANTONIO SERGIO MARCELO, en fecha 18/08/2022, declara ser arquitecto, contratado por Arqcont, y que prestó servicios a favor de Arqcont como Jefe de obra y representante técnico. Responde que el propietario del inmueble sito en Alem 618 de Cipolletti es Horacio Pontac, que en ese inmueble, se construyó un edificio de viviendas, que arrancó en marzo de 2017, y afirmó que la obra contaba con permisos municipales. Relató que tuvo reclamos no sólo de Sanz sino también de otros vecinos, y que en esos casos se asistía a la casa para ver si se podía solucionar. El Sr. Sanz al principio en comienzo de obra reclamaba por los ruidos. Dijo que lo que él hacía era coordinar los horarios para no molestar. Después empezó a quejarse por los movimientos, que por ahí se caían platos y cosas así, que luego les mandaban fotos de grietas que aparecían. Afirmó que “yo al principio de la obra he asistido a la casa de él y nuestra intención siempre fue solucionar, jamás nos negamos a eso (...) Al principio había buena relación, después ya cuando había supuestamente grietas y demás por movimientos de la obra... siempre le propuse arreglarlas, él dijo que no que tenía que presentar carta documento por medio de la empresa, ahí ya no podía intervenir”. Se le preguntó si era común la aparición de grietas en las viviendas contiguas a una obra de esta envergadura, respondiendo afirmativamente, y aclarando: “ Hay diversos tipos de grietas, hay grietas que aparecen a veces por superficiales que no implican que sea daño por medio de la obra que está al lado, sino mal estado de la vivienda, por mala ejecución también pueden aparecer grietas que son de interior de muro que son por movimientos de la misma obra pero en este caso por lo que yo constaté siempre fueron la mayoría era grietas de mal estado de la vivienda no solo el muro divisorio sino también en toda la casa.” También dijo que no hay medianera entre ambos inmuebles porque no la comparten. “Muro divisorio cada uno construyó su muro. El muro de él ya estaba construido nosotros hicimos el nuestro. El único acontecimiento que tuvimos fue hormigonando una losa, se abrió el encofrado de una columna y cayó un poco de concreto, de hormigón sobre el patio. Había tirantes que estaban cortados con los alambres. Ese mismo día llamé por teléfono al Sr. Sanz dándole aviso y estaba de vacaciones y le dije si nos permitía ingresar para retirar el hormigón y cuando volvió le volví a decir y nos dijo que no, que lo iba a dejar así como estaba para asentarlo en la parte legal. (...) al

principio nos mandaba fotos y nunca nos dejó entrar. El muro del Sr. Sanz tiene ladrillos hueco y una especie de adobe, bastante precario.” Respondió también que la obra no sufrió ninguna sanción administrativa; y que está ejecutada en un 90%. Contestó que la construcción no se encuentra invadiendo terreno correspondiente al Sr. Sanz, y que la construcción de la medianera se hizo con un certificado de línea de amojonamiento certificado por una agrimensora: “*La agrimensora viene y me marca los mojones y de ahí tiró una línea y de ahí para adentro yo construyo, en cualquier obra es así.*” (...) “*Se hizo un certificado de línea de amojonamiento, me marcaron los mojones y habían rebabas, como concreto digamos, que eran de la construcción de él que invadían nuestro terreno lo que hicimos es devastar no demoler, vastar con moladora ir cortando de a poquito, hemos tardado mes y medio dos meses, no toda la superficie de la línea municipal hasta el fondo, fue prácticamente unos diez metros de la línea y diez metros de fondo porque estaba falsa escuadra la pared de él. Lo que se devastó no fueron más de tres centímetros, fue muy poquito. (...) incluso en la Municipalidad cuando empezás obras de esta magnitud se hace un acta que te lo pide la Municipalidad en qué estado están las viviendas linderas. Sacamos fotos del lado interior de la casa y del lado de afuera y se ve en las imágenes que se veían las cargas de él que estaban invadiendo, lo precario que era el muro.”* También agregó que a Sanz se le ofreció hacer la pared nueva, como se hizo con otros dos vecinos del otro lado, que su idea era hacer un muro nuevo para los dos, que en este caso sería una especie de medianera, más allá que se haga cargo la empresa, autorizados por el propietario. Manifestó que no tiene sentido trabajar sobre el construido porque estaba en mal estado, en malas condiciones, bastante precario; que se trabajó sobre ese muro en mal estado pero tomando recaudos, apuntalamos todo como corresponde. (...) Continúa contestando que si bien se colocaron las bandejas de contención obligatorias según un programa de seguridad aprobado por la municipalidad hubieron reclamos de Sanz que caían escombros, mugre, pero que no era intención de ellos, por ahí había viento. Y ante la pregunta concreta sobre si la constructora propuso alguna solución viable para este conflicto que se suscitó desde el arranque de la obra, respondió: “*La idea nuestra era que nos muestre todo lo que para él se había agrietado y lo íbamos a reparar, como hicimos con otros vecinos.*” Surge así que si bien aparecieron daños, del propio relato de la demandada el Sr. Sanz no tuvo una actitud que permitiera que reparar lo que se estaba produciendo. Pero ello - reitero- no es objeto del presente y deberá tomarse en todo caso, como principio de prueba para el proceso pertinente.

19.- Que en definitiva, en este extenso proceso que se convirtió en un derrotero procesal no sólo se han introducido en el tratamiento los daños, sino que además el actor incluye como temática de debate la cuestión de la invasión en inmueble colindante, y del muro lindante, invocando los arts. 1963, y 2006. Se completó el aporte probatorio, con una PERICIAL DE AGRIMENSURA ; que arrojó como resultado el Dictamen de fecha 11/04/2022, que concluye: “Según mis mediciones observe que la distancia a la esquina de Avenida Alem y Sarmiento hasta la casa de Avenida Alem es de 30.04 metros cuando en realidad debería haber 30.00 mts., lo que indica que hay invasión por parte del edificio en construcción 0.04 metros (4centímetros) . El edificio tiene 10,00 metros de frente

, lo que indica que tiene las medidas exactas, la diferencia se encuentra en las parcelas más cercanas a la esquina” (Gustavo Gargantini Ingeniero Agrimensor). Si bien de la pericial en agrimensura surgió una invasión por parte del edificio en su terreno, no existen mayores elementos para constatar, ni menos valorizar un perjuicio derivado; pues el corrimiento nace desde la propia esquina de la cuadra, sin delimitarse si le resta esa porción o simplemente está corrido. En todo caso, amerita el asunto otro debate en proceso que necesariamente deberá desenvolverse por fuera de éste.

Por último invoca la acción de despojo contenida en el art. 2241 del Código de fondo vigente, y la de mantener esa tenencia o posesión que regula el precepto que le sigue, art.2242. Sin embargo ningún despojo se comprobó en autos.

20.- Que en conclusión, destacando que es el propio actor quien al iniciar el proceso con su demanda, fundó su pretensión en derecho más allá de una acotada acción de Interdicto de Obra Nueva; y sobre esa pretensión particular no es posible pronunciarme acabadamente en términos actuales en este proceso, atento el acotado marco del interdicto, la solución sólo será abordable en su aspecto formal, y no con una condena material . La actora alegó sobre el derecho de fondo que consideraba le asistía para reclamarle a los responsables de la construcción lindera los daños y perjuicios sufridos derivados de esa obra, y también la afectación de su medianera, e invasión en su terreno (lo que en rigor técnico surgió del resultado de la prueba en agrimensura rendida en la etapa probatoria). Es por este segmento de su pretensión, que invocó las normas de fondo sobre las que estima respaldados sus reclamos. Así alegaba que se basaba su acción, además de enmarcarla en el Interdicto de obra nueva (arts. 619 y ssgtes del CPCyC), en las normas del derecho de fondo que regulan las funciones preventivas de la responsabilidad, aplicadas al deber de la prevención del daño y a su reparación, art. 1708, 1710, del CCYC. Cita también los artículos 1711, 1712,1713 en cuanto a la acción preventiva prevista por el código de fondo. Particularmente ese último precepto citado del CCC, reza que: *“La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.”*

Pero, a riesgo de ser reiterativa, destaco que todas aquellas pretensiones del actor exceden el marco del interdicto. Según Falcón en su obra “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial” no se admite este tipo de acciones en cuestiones de litigio sobre el lugar en que fue construido el muro divisorio, o la supuesta invasión al terreno invocada por los accionantes, dada la imitación de la vía procesal intentada, que tienen reservados otros procesos específicos, caracterizados por un debate más amplio y por ende mayor ámbito de conocimiento. (pág 148). Tampoco en cuestiones de medianería es procedente el interdicto (pag 149) .También se dice en esa obra, apoyado en otras citas a su vez; que cesa el derecho de obtener la destrucción de lo mal hecho conforme conforme al principio del art. 625 2 parte del CCyP, cuando es posible sustituir esa destrucción por el resarcimiento del daño que el acreedor ha sufrido por la imperfección en la ejecución de la obra, lo que ahorra el sacrificio de los valores económicos en juego cuya conservación interesa a la sociedad toda. Para este

caso, el derecho del perjudicado por la invasión sufrida en su terreno, habría de concretarse únicamente al resarcimiento del daño económico que hubiere experimentado por la pérdida de una parte de su lote, y demás circunstancias conmutables. (pag 151).

Es en ese complejo contexto normativo, no sin antes haberlo abordado apreciándolo desde distintos ángulos; que he formado suficiente convicción para fallar encausando la solución de este litigio, con una sentencia que declare la efectiva constatación de los daños en el inmueble del accionante, y en consecuencia la procedencia desde lo formal de la acción intentada; aunque corresponderá previo a dictar una condena contra los demandados responsables a la reparación de tales perjuicios producidos por la obra lindera, transitar los carriles judiciales, o extrajudiciales, necesarios para su determinación y cuantificación adecuada. De ese modo estimo que será compensado el accionante, aún sin atenerme a la pretensión principal formulada al inicio de SUSPENDER LA OBRA, NI TAMPOCO ordenar DEMOLERLA para restituir las cosas a su estadio anterior, pues razonabilidad y sentido común mediante, impiden dictar una sentencia en esos términos.

En nuestro derecho, el interdicto de obra nueva tiene una doble finalidad; la primera, cautelar, que se satisface con la suspensión de la obra durante el juicio; y otra de fondo, que consiste en la restitución de las cosas a su estado anterior, que constituye el objeto último y propio del interdicto. Cotejada la situación fáctica denunciada y comprobada en autos, creo que lo que mejor se ajusta a esta controversia suscitada entre los poseedores de ambos predios vecinos, pese a no haber sido así enmarcada; es el supuesto previsto en el artículo 2238, última parte del CCyCN, que dice que los actos ejecutados sin intención de hacerse poseedor no deben ser juzgados como acción posesoria sino como acción de daños. Si bien no está previsto expresamente en el Código Procesal que al iniciarse un proceso interdictual, con un objeto delimitado, pueda luego ser transformado acogiendo en la sentencia una pretensión (resarcitoria) distinta de la inicial (suspensión de la obra); en general en el sistema normativo del Código Civil y Comercial contiene múltiples y diversas variantes que autorizan esa permeabilidad de los procesos en pos de abordar soluciones al litigio y no sólo fallos acotados a lo técnico del pleito. Empero en autos no tengo la totalidad de elementos para así resolverlo.

En ese sentido el Dr. Roland Arazi ha expresado que: “ *Sólo se contempla el desapoderamiento producido por la realización de una obra que se comienza a hacer en el objeto sobre el cual el actor ejerce la posesión o la tenencia y con intención de hacerse poseedor. Según el artículo 2238, última parte del CCyCN los actos ejecutados sin intención de hacerse poseedor no deben ser juzgados como acción posesoria sino como acción de daños. Es decir que si se hubiera realizado una obra que afecte a un inmueble, su poseedor o tenedor tendría una acción de daños y perjuicio* ” Según señala Mariani de Vidal “ *la realización de una obra que se comienza a hacer en terrenos que no fueran del actor pero que turban su relación de poder con la cosa en los términos del artículo 2238 (del CCyCN) quedarían comprendidos en la acción de mantener del artículo 2242-* (Mariani de Vidal, Marina “La defensa de la Posesión y la tenencia en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Primeras reflexiones”, E.D. 251-606). En ese caso el afectado también puede promover el interdicto de obra nueva,

previsto en los artículos 619 y 620 del CPN. El CCyCN no contempla el denominado “daño temido” que introdujo la ley 17711 en el segundo párrafo del artículo 2499 del Código Civil y que recoge el CPN. Según estas disposiciones quien teme que de un edificio o de otra cosa derive un daño grave e inminente a sus bienes, puede solicitar al juez las medidas de seguridad adecuadas, si no mediare intervención de autoridad administrativa por el mismo motivo (art. 623 bis, CPN). Fuente: <http://fundesiblog.blogspot.com.ar/2015/05/lasacciones-posesorias-en-el-nuevo>. Y ello puede conjugarse con lo que opina el Dr. Lorenzetti al comentar estos artículos, en particular el que regula la acción de despojo (que tiene una variante por obra nueva), en la sección de las ACCIONES POSESORIAS Y ACCIONES REALES del Código Civil y Comercial comentado: “El juez, aunque la norma no lo dice, puede agregar la indemnización del daño causado. De no ser así, habría que iniciar una nueva acción, con el dispendio jurisdiccional que ello implica.” Pág. 266. Se refiere a una acción distinta, a la prevista ante una situación de despojo, la que se prevé para el poseedor al ser privados de su relación de poder, con el fin de recuperar la cosa; que no se identifica con la que aquí nos ocupa. En este supuesto, de interdicto de obra nueva, no se denunció una intención de los demandados de despojar al actor de una parte del inmueble (menos del todo). Y si, luego de la prueba en agrimensura quedó comprobada la invasión del terreno del actor por parte de la construcción nueva, no advierto que haya sido con intención de apropiarse de esos 0,4 cms (ver dictamen pericial). Sin embargo esas reflexiones que doctrinariamente se han desarrollado en torno a estas normas, considero que pueden también ser utilizadas para dar una solución al caso de autos, acogiendo la acción pero supeditando la cuantía de la reparación a otro proceso.

21.- Que en definitiva, es fácticamente imposible en términos actuales, acceder a la pretensión inicial de paralizar la obra; orden que -reitero- fue emitida a instancias del actor con carácter cautelar, luego de cumplir con los recaudos legales previos; y desistido sin siquiera haberse hecho efectiva. Tal como desarrolla Falcón en el Tratado ya citado (pág. 153/154) la doctrina es conteste en reconocer al accionante en un proceso de interdicto de obra nueva, la posibilidad de demandar accesoriamente la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren provocado en su inmueble; pero que no fue introducida en este caso, ni de manera conjunta y paralelamente en otro proceso; pese a haberse intentado conciliaciones en este sentido.

Ello sumado a que las reglas de la prevención del daño se describen como una fuente de deber de los sujetos que conviven en una sociedad, en las limitaciones de cuanto ella dependa, de evitar un daño no justificado, o bien adoptar todas aquellas medidas, y conforme a las circunstancias, que sean razonables para evitar que se produzca el daño o evitar la magnitud del ya producido. (cf. art. 1710 y ss. del CCivCom). Así las cosas, el art. 1716 del CCivCom estipula una función denominada "resarcitoria", que no es más que la denominada como "de reparación" en los términos del art. 1708 del CCivCom, disponiendo así que la violación del principio de no dañar a otro -neminem laedere- o bien, el incumplimiento de una obligación -sin individualizar la fuente de producción- da lugar a la reparación del daño causado; conceptualizándose como antijurídica

aquella comisión u omisión que no esté justificada por el ordenamiento jurídico (cf. art. 1717 del CcivCom).

Es sobre esas base que considero que ordenar la destrucción, aún al momento del inicio de este expediente, importaría una condena excesivamente severa e innecesaria, pues existen otros carriles para solucionar los daños que se denunciaron en el inmueble del actor, y en cierta medida comprobaron, así también como la relación de causalidad con la obra llevada adelante por los accionados. En consecuencia, y en base a todo lo extensamente desarrollado,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR A LA ACCIÓN promovida por **CLAUDIO SANZ** en contra de los accionados **ARQCONT** y **Claudio MANDALARI**, con costas en virtud del principio objetivo de la derrota. (art 68 CPCC); **DECLARANDO** que deberán compensar al actor los daños en la medida que, por vía de otro proceso, sean determinados cuantitativamente.

II.- RECHAZAR la demanda en contra del FIDEICOMISO URBANO ALTO ALEM, receptando favorablemente la defensa de FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA interpuesta.

III.- Firme la presente, se **REGULARÁN LOS HONORARIOS DE LETRADOS Y PERITOS INTERVINIENTES.**

Dra. Soledad Peruzzi

Texto

Referencias (sin datos)

Normativas

Vía Acceso (sin datos)

¿Tiene Adjuntos? NO

Voces No posee voces.

Ver en el móvil

