

La Plata, 28 de septiembre de 2012

**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 N° 993/11; y

**CONSIDERANDO**

Que a fs. 1/3 se presenta el Sr. \*\*\*\*\* formulando queja, manifestando:

Que desde hace muchos años habita en el domicilio ubicado en la calle M\*\*\*\* C\*\*\*\*\* N°\*\*\*\* de la localidad de Rincón de Milberg, Partido de Tigre y que en un inmueble que se encuentra frente a su propiedad funciona una empresa maderera que gira bajo la denominación de “**Sagradini S.R.L.**”, que le ocasiona molestias consistentes básicamente en la carga y descarga de maderas en la vía pública en cualquier horario, tanto sobre la calzada como sobre la acera, aclarando también que han proliferado todo tipo de alimañas que se acumulan en la madera estibada, tales como roedores, arañas, cucarachas, etc.;

Que ello ha generado un antiguo problema de vecindad, entre el denunciante y los Señores J\*\*\* L\*\*\* S\*\*\*\*\* y D\*\*\*\* O\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, quienes resultarían ser directivos del aludido establecimiento;

Que esta añeja disputa entre vecinos ha tomado distintas derivaciones, ya que por una parte se han formulado denuncias ante el Instituto Nacional contra la Discriminación el Racismo y la Xenofobia

(I.N.A.D.I. - ver fs. 5 y fs. 20), ha existido un intercambio epistolar (ver fs. 6/7), como así también denuncias penales por amenazas (ver fs. 8, 9 y 22), que han determinado la intervención de la UFI de General Pacheco;

Que asimismo, la denuncia también alcanza a la Municipalidad de Tigre, la que en opinión del denunciante, sea por acción o por omisión no cumpliría en forma adecuada con sus deberes o funciones, incurriendo en una suerte de declinación de la responsabilidad ***“in vigilando”*** en lo atinente al poder de policía que le compete;

Que a fs. 10, obra copia del Acta de Constatación N° 00830, labrada por la Dirección General de Industrias y Política Ambiental de la Municipalidad de Tigre, a requerimiento del denunciante, donde se constata que el portón del establecimiento se encuentra cerrado y que en ese momento no se estaban generando ruidos molestos;

Que a fs. 11/12, se encuentran agregadas copias de las notas presentadas por el Señor M\*\*\*\*\* donde reitera las denuncias por ocupación de la vía pública, por operaciones carga y descarga, proliferación de roedores y otras alimañas, como así también rotura del pavimento por el peso de los camiones que operan en el lugar;

Que a fs. 13/14, lucen agregadas constancias expedidas por el departamento Mesa de Entradas, Salidas y Archivo, respecto de la promoción por parte del denunciante de los Expedientes Nros. 2006/4112/0026199/1/0/0, por carga y descarga en la calle en días no autorizados, rompiendo el asfalto y molestando a los vecinos, y 2007/4112/0039506/1/0/0 por ruidos molestos y carga y descarga de maderas en la vía pública;

Que a fs. 21 se encuentra agregada Acta de Notificación N° 00553, por la que se le hace saber al denunciante la Resolución N° 1605, sobre los horarios de carga y descarga, manifestando que en el momento de la inspección no se generan ruidos, como así también que se continuará con el monitoreo de ruidos que se consideren molestos, por otra parte, en ese mismo momento el Señor M\*\*\*\*\* denuncia la presencia de ratas;

Que por último, a fs. 23//26 se encuentran agregadas ocho (8) fotografías, donde se observan una camioneta y un camión descargando madera, como así también a una persona de sexo masculino, sosteniendo a un roedor de la cola;

Que a fs. 29/33, luce glosada la providencia de apertura de las actuaciones, en la que se dispuso librar solicitud de informes tendiente a recabar información a la Secretaría de Control Urbano y Ambiental de la Municipalidad de Tigre;

Que a fs. 34/35, se encuentra agregada copia de la solicitud de informes y a fs. 36 el aviso de recepción;

Que habiendo vencido con holgura el plazo para contestar el oficio, a fs. 39 se dictó providencia disponiendo el libramiento de una solicitud de informes reiteratoria, a los mismos fines y efectos que la anterior;

Que a fs. 40/41, se encuentra agregada copia de la solicitud de informes reiteratoria y a fs. 42 el aviso de recepción;

Que a fs. 44/49, el denunciante acompaña documentación consistente en la copia de una nueva denuncia penal formulada ante la UFI del Rincón de Milberg y nuevas fotografías;

Que a fs. 51, existe constancia asentada por la Coordinación de Servicios Públicos de la que surge que el denunciante le hizo saber que la Municipalidad de Tigre intentó realizar una mediación en la que se convocó a los vecinos afectados, a la empresa cuestionada - asistiendo en nombre de ella el señor D\*\*\*\* O\*\*\*\* S\*\*\*\*\*- y en representación de la comuna el Secretario de Gobierno y el Director de Tránsito;

Que afirma que si bien en la aludida audiencia, se sentaron pautas mínimas para la convivencia pacífica entre los vecinos, la empresa no las cumplió;

Que ante el silencio guardado por la requerida frente al segundo oficio que se le librara, a fs. 52 se dictó providencia en la que se dispuso el libramiento de una nueva solicitud de informes reiteratoria a los mismos fines y efectos que las anteriores;

Que a fs. 53/54, se encuentra agregada copia de la solicitud de informes reiteratoria y a fs. 55 el aviso de recepción;

Que a fs. 57/61, obra glosada contestación a la solicitud de informes efectuada por la Secretaría de Control Urbano y Ambiental de la Municipalidad de Tigre;

Que a fs. 63, se dictó providencia por la que se dispuso la ampliación de la investigación, librándose solicitud de informes a la Dirección General de Tránsito de la Municipalidad de Tigre;

Que a fs. 64, se encuentra agregada copia de la solicitud de informes y a fs. 65 el aviso de recepción;

Que a fs. 67/74, luce glosada contestación a la solicitud de informes efectuada por la Dirección General de Tránsito de la Municipalidad de Tigre;

Que corresponde en esta ocasión analizar las respuestas brindadas por los Organismos oficiados;

Que la Secretaría de Control Urbano y Ambiental, informa que de acuerdo con los registros obrantes en el aludido municipio, mediante resolución N° 254 de fecha 08-09-1978, recaída en el Expediente N° 4112-2032/78, se concedió al señor José Luís Sagradini una habilitación precaria para explotar el rubro "*Taller Naval*" en el predio ubicado en la calle Martín Coronado N° 3358 de la localidad de Rincón de Milberg, Partido de Tigre;

Que posteriormente, mediante Resolución N° 769/82, se prorrogó por cinco (5) años la habilitación precaria, contados partir del día 13-08-1982;

Que agrega que con fecha 20-12-1988, se adjuntó al expediente conformidad de los vecinos, donde manifiestan no tener inconvenientes para que se desarrolle la actividad solicitada, encontrándose entre los firmantes el señor F\*\*\*\*\* F. M\*\*\*\*\*;

Que corresponde en esta oportunidad efectuar una digresión, a fin de dejar aclarado que ello en modo alguno afecta los derechos del denunciante en estas actuaciones, ya que sí efectivamente prestó consentimiento, lo hizo para un rubro industrial diferente al que hoy se explota;

Que por Ordenanza N° 892/89, el Concejo Deliberante otorgó habilitación municipal precaria por el término de cinco (5) años, al señor J\*\*\* L\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, para desarrollar el rubro "*Astillero Naval y anexo Venta de Maderas*";

Que por Ordenanza N° 1589/94, se accedió a la habilitación definitiva, la que se materializó mediante Decreto N° 940/94;

Que por Resolución N° 1690/96 se autorizó la transferencia a SAGRADINI S.R.L. en el rubro "*Venta de Maderas*" y por Resolución N° 1856/99, se concedió el cambio de denominación de rubro como "*Preparación y Venta de Maderas*", con el que continúa trabajando en la actualidad;

Que por último, esta dependencia realiza una serie de informes vinculados con las denuncias del señor M\*\*\*\* que se condicen con lo manifestado por el mismo en ocasión de promover estas actuaciones y a las que ya se ha hecho referencia en los considerandos sexto a undécimo inclusive, del presente acto administrativo;

Que la Dirección General de Tránsito, informa que por Resolución N° 1605/00, se autorizaron las operaciones de carga y descarga, los días martes y jueves en el horario de 8:00 horas a 12:00 horas y de 14:00 horas a 18:00 horas y que por Resolución N° 1668/04, se extendió de lunes a viernes en el mismo horario;

Que teniendo en cuenta que en nuestro derecho positivo, corresponde al Departamento Deliberativo legislar con relación a "***la radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales...***" (Conf. Art. 27, inciso 1° de la Ley Orgánica de las Municipalidades - Decreto-Ley N° 6769/58 y sus modificatorias), y al

Departamento Ejecutivo, reglamentar las ordenanzas que regulen esta materia, expedir las órdenes para practicar inspecciones, como así también adoptar medidas preventivas para evitar su incumplimiento (Conf. artículo 108, incisos, 3º, 4º y 5º del citado texto legal), **no se advierte “prima facie” la existencia de irregularidades administrativas en el trámite de la habilitación, ya que de la narración efectuada surge que ambos departamentos del gobierno municipal, han tomado la intervención que le corresponde dentro de la esfera de sus competencias;**

Que no obstante lo expuesto, una vez habilitado un establecimiento comercial o industrial, el municipio tiene la obligación de controlar que la actividad desarrollada por el mismo no genere perjuicios a terceros, más allá que haya sido habilitado en su momento, cumpliendo con todas la disposiciones legales y reglamentarias;

Que resulta incuestionable a esta altura de la evolución de la ciencia jurídica, que no existen derechos absolutos, sino que los mismos se encuentran sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio (Conf. Art. 14 de la C.N.), resultando particularmente relevante, lo dispuesto por el artículo 2618 del Código Civil cuando establece que: *“Las molestias que ocasionen*

*el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y **aunque mediere autorización administrativa para aquéllas...**”*. Agregando más adelante que: *“...En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad...”*;

Que con base en el artículo 2618 del Código Civil, la jurisprudencia ha resuelto que *"...la autorización o habilitación municipal para el ejercicio de actividades que puedan producir efectos nocivos, resulta irrelevante conforme lo dispone expresamente el art. 2618 del C.C., pues la autorización administrativa dictada de conformidad con las reglamentaciones existentes, nacidas del ejercicio del poder de policía, nunca pueden tener por consecuencia pronunciar un **"bill de indemnidad"** en favor del que se ajustó a esas prescripciones; ello explica la salvedad del citado artículo cuando reza "aunque mediante autorización administrativa" (Conf. Cám. Civ. y Com. Morón, Sala 2da, "Vinci, J. c/ Schwartz, Santiago y Cía SRL y otro", publicado en LLPBA, 1995- 229);*

Que en similar sentido, se expresó que:*"...aunque estemos en el uso regular de la propiedad y tal uso no sólo sea lícito sino que cuente con expresa habilitación municipal, no por ello deja de ser una intolerable molestia En tal caso, la autoridad administrativa concede la autorización siempre que estén cubiertas las condiciones generales contenidas en los reglamentos, pero no se puede atender por anticipado a las molestias de las actividades permitidas" (Conf. Cám. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala 2da, "Giner, Néstor c/ Deporcenter SA", 16/7/1996, publicado en LLPBA, 1997- 843);*

Que a idéntica conclusión arribamos, si analizamos la cuestión desde el punto de vista del derecho administrativo, ya que es el propio Código Civil quien remite al mismo, al establecer en su artículo 2611 que: *"Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo";*

Que desde esta perspectiva, podemos afirmar que la habilitación o permiso, consiste en una *excepción fundada en la legislación vigente, a la*



*prohibición general de desempeñar tales actividades* (Dromi, Roberto. "Ciudad y Municipio". Ed. Ciudad Argentina. Bs. As. 1997. Pág. 361 y 362);

Que como consecuencia de ello, la habilitación es siempre *revocable y precaria*, por cuanto el cambio de las condiciones objetivas o reglamentarias, puede en todo momento determinar el cambio de las resoluciones administrativas del municipio;

Que lo mismo corresponde en el caso de verificarse que, luego de obtenido el permiso, el particular deje de cumplir con la totalidad de los requisitos establecidos, ya que ello puede conducir también a la revocación del permiso o habilitación, sin derecho alguno a indemnización a favor del particular;

Que en definitiva, la habilitación municipal no es otra cosa que la mera remoción administrativa de límites impuestos a derechos preexistentes, como el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita, en vista del interés público;

Que esta postura ha sido sostenida en forma reiterada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, cuando sostiene que: *"La 'autorización' o la 'habilitación' constituyen actos de la administración policial de contenido preventivo, mediante los cuales se reconoce el cumplimiento de las condiciones impuestas por la reglamentación en razón del interés o la necesidad colectiva y con una decisión favorable el interesado queda facultado para desplegar cierta activi-*

*dad. Implica la remoción de un obstáculo legal para dicho ejercicio."* SCBA, B 50891 S 27-12-96, *in re* "Domini, Dardo Delfor c/ Municipalidad de Bahía

Blanca s/ Demanda contencioso administrativa.” Ídem. SCBA, B 50333 S 2-3-99, *in re* “Nida S.A.C.I.F.I. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa”. DJBA 156, 185. Ídem. SCBA, B 57195 S 14-6-00 *in re* “Droguería Suizo Argentina S.A. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Demanda contencioso administrativa”;

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... Supervisa la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias.”

Que por los motivos expuestos, y de conformidad con el art. 27 de la ley 13834, corresponde emitir el presente acto administrativo.

Por ello,

## **EL DEFENSOR DEL PUEBLO**

### **DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1º:** Recomendar a la Municipalidad de Tigre, que en el marco de sus atribuciones, verifique periódicamente que la empresa SAGRADINI S.R.L., sita en la calle M\*\*\*\* C\*\*\*\*\*Nº \*\*\*\* de la localidad de Rincón de Milberg, habilitada para explotar el rubro “*Preparación y Venta de Maderas*”, cumpla en debida forma con las condiciones de higiene y seguridad, como así también con el horario para las operaciones de carga y descarga autorizado, a fin de evitar la continuidad de los perjuicios denunciados en el presente expediente.

**ARTÍCULO 2º:** Registrar. Comunicar. Notificar. Hecho, archivar.