



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

Ciudad de Buenos Aires, de febrero de 2019.

VISTAS: estas actuaciones, individualizadas en el epígrafe, para resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. 1117/1132 y fs. 1181/1187 vta. contra la sentencia de fs. 1096/1109 vta., como también los deducidos a fs. 1137/1149, 1178 y a fs. 1197/1198 contra las regulaciones de honorarios de fs. 1177, y

CONSIDERANDO:

VOTO DEL DR. HUGO R. ZULETA:

1. Enrique Antonio Paz y Delia María Tossoni iniciaron acción de amparo (fs. 1/7 vta.) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), a fin de que se declarara la ilegalidad de la obra nueva que se estaba construyendo en la calle Armenia 1850 de esta ciudad, cuya autorización tramitó en el expediente 21157/09 del GCBA, construcción que –según expusieron– vulnera los Códigos de Planeamiento Urbano y de Edificación, así como otra normativa aplicable en la materia. Por tal razón, solicitaron que se impidiera proseguir con tal situación de irregularidad manifiesta y se ordenara al GCBA que se abstuviera de expedir el certificado de finalización de la obra.

Refirieron que la obra cuestionada cuenta con una gran cantidad de metros excedentes construidos respecto de la superficie FOT máxima admitida por el Código de Planeamiento Urbano para la zonificación R2bI que

corresponde al área en que está emplazada, como también que la edificación genera un alto impacto visual y ambiental en el barrio.

Asimismo, solicitaron una medida cautelar de no innovar, a fin de que se decretara la suspensión de la construcción y se ordenara al GCBA abstenerse de otorgar el certificado final de la obra.

2. El juez de grado dictó una medida provisional (fs. 107/108 vta.), hasta tanto se resolviera la cautelar solicitada, que dispuso la clausura y paralización de la obra indicada y ordenó al GCBA no emitir el certificado final de obra. *A posteriori*, dictó la medida precautoria requerida y ordenó al GCBA mantener la paralización y clausura de la obra, como también abstenerse de extender el certificado final (fs. 257/259). Asimismo, comunicó a la empresa constructora y al responsable de la comercialización de las unidades funcionales que, en caso de celebrarse contratos con terceros, debía consignarse en tales instrumentos que los contratantes tomaban conocimiento de la existencia del proceso y de las posibles consecuencias de su resultado. Dicha decisión fue confirmada por esta Sala (v. fs. 305/308 del incidente nro. 44298/1, resolución del 25/09/13).

A fs. 245/253 el GCBA contestó la demanda.

A fs. 264/264 vta., el juez *a quo* hizo lugar a la intervención de Fideicomiso Armenia 1850 como tercero en el proceso (fs. 140/148), en los términos del artículo 84, inciso 2º del CCAyT.

A fs. 399/399 vta. el magistrado a cargo del Juzgado N° 2 del fuero, Dr. Roberto Andrés Gallardo, dispuso la acumulación del expediente “Alba, Elvira Leonor s/amparo (art. 14 CCABA)”, EXP 45629/0 con las presentes actuaciones.

3. La sentencia de fs. 1096/1109 vta. resolvió: a) hacer lugar al amparo interpuesto en estos autos y en sus acumulados “Alba, Elvira Leonor c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expediente 45629/0; b) declarar la ilegalidad de la obra emplazada en Armenia 1850 de esta ciudad, cuyos planos fueron registrados en la Dirección General de Obras y Catastro bajo el número 21157/09; c) ordenar a las demandadas proceder a la inmediata demolición de la construcción existente en el fundo y a la ulterior limpieza de escombros y residuos; d) imponer las costas a las demandadas



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

por partes iguales; e) mandar que se librara oficio al Sr. Procurador General de la Ciudad de Buenos Aires, a efectos de poner en su conocimiento la conducta procesal de los abogados de dicho organismo detallada en el considerando III.

Para decidir de tal modo, el juez de grado concluyó que los sucesivos proyectos de obra presentados –el original y las modificaciones propuestas por la empresa constructora– no cumplían con los requisitos del Código de Planeamiento Urbano y del Código de la Edificación. En esta línea, sostuvo que la superficie total del edificio proyectado supera en más de un ciento cincuenta por ciento (150%) los máximos permitidos para la zona, mientras las superficies deducibles del cómputo de la superficie total construible contempladas en dichos proyectos sobrepasan los límites de razonabilidad. Consideró que tales irregularidades afectaban el derecho de los demandantes a la propiedad y al ambiente, por lo que correspondía declarar la ilegalidad de la obra cuestionada.

4. Contra la decisión reseñada, dedujeron recurso de apelación el GCBA (fs. 1117/1132) y Fideicomiso Armenia 1850 (fs. 1137/1149). Ambos recursos fueron concedidos en relación y con efecto suspensivo, en los términos del artículo 20 de la ley 2145 (fs. 1151/1151 vta.).

Corrido el traslado ordenado a fs. 1151/1151 vta., los argumentos de ambas recurrentes fueron respondidos por los actores (fs. 1155/1165) y los de Fideicomiso Armenia 1850 por el GCBA (fs. 1166/1170 vta.).

5. En respuesta a la solicitud de fs. 1174, el juez *a quo* reguló los honorarios de los profesionales que intervinieron en autos (fs. 1177). Tal resolución fue apelada por Fideicomiso Armenia 1850 (fs. 1178) y por el GCBA (fs.

1181/1187 vta.), que descalificaron la decisión por considerar altas las retribuciones fijadas en ella, y por la Dra. Elena C. Paz, patrocinante de la parte actora, que juzgó bajos los emolumentos que se le asignaron (fs. 1197/1198). Los recursos indicados fueron concedidos respectivamente a fs. 1180, 1188 y 1215.

6. Recibidas las actuaciones (fs. 1237), dictaminó el Sr. fiscal ante esta Cámara (fs. 1241/1245 vta.). En ese estado, pasaron los autos a resolver (fs. 1247).

7. A fin de mejor ordenar el análisis de las cuestiones traídas a conocimiento de este tribunal, se abordarán en primer término los agravios opuestos por el GCBA (fs. 1117/1132) y por Fideicomiso Armenia 1850 (fs. 1137/1149) contra la sentencia definitiva. Con posterioridad serán evaluadas las impugnaciones deducidas contra las regulaciones de honorarios de fs. 1177.

8. El GCBA (fs. 1117/1132) solicitó la revocación de la sentencia cuestionada dado que: a) no tiene en cuenta que la acción de amparo no es la vía más idónea para la controversia planteada y prescindió de jurisprudencia aplicable al caso; b) invade potestades propias de la Legislatura o del Poder Ejecutivo; c) valora arbitrariamente la prueba reunida y las normas que rigen el caso; d) ordena, de manera arbitraria y desproporcionada, demoler un edificio cuya ilegalidad no se halla comprobada; e) desconoce que la registración de los planos y la ejecución de las obras generan derechos subjetivos a favor del administrado que se estaban cumpliendo; f) impone las costas del proceso a las demandadas. Asimismo, se refirió a las observaciones del juez *a quo* relativas a la conducta procesal de los abogados de la Administración, aunque dejó en claro que no le causan agravio, razón por la que no serán motivo de análisis en este pronunciamiento (arg. art. 242 del CCAT).

Por su parte, Fideicomiso Armenia 1850 (fs. 1137/1149) formuló las siguientes objeciones a la sentencia de grado: a) la orden de realizar la demolición total de la obra y la limpieza del terreno es arbitraria, irrazonable y violatoria del principio de congruencia; b) la resolución controvertida incurre en una valoración dogmática de la prueba; c) el juzgador asumió, al dictarla, facultades de control propias de la Administración.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

9. Con referencia a la idoneidad de la vía del amparo, cabe observar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación la ha declarado procedente *“en aquellos casos en que la acción de amparo no ha reducido las posibilidades de defensa del interesado, en cuanto a la amplitud de debate y prueba referentes a las cuestiones planteadas y decididas. Máxime cuando en las instancias de grado y ante este Tribunal las partes han contado con la efectiva oportunidad de formular las alegaciones pertinentes y obtener las medidas de prueba conducentes (Fallos: 307:2174; 313:1371; 314:1091; 315:2386 y 316:1551)”* (en *“Unamuno, Miguel c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ amparo”*, sentencia del 19/05/99, Fallos: 322:792, entre otros).

En el caso, la Administración no explicó qué concretas limitaciones a su derecho de defensa ha debido tolerar, ni de qué argumentos o pruebas se ha visto privada en razón de la vía por la que tramitó la controversia. De modo coadyuvante, es adecuado hacer notar que el extendido trámite de este proceso, la profusión de la prueba reunida y los repetidos intentos de autocomposición del litigio— circunstancias que fueron puestas de relieve tanto en la sentencia apelada como en el dictamen del fiscal ante esta instancia— denotan un ejercicio pleno por las partes de su derecho a ser oídas.

Tales consideraciones conducen a desestimar los agravios vinculados a la procedencia de la vía prevista en el artículo 14 de la CCABA.

10. El GCBA objeta la admisibilidad de la prueba pericial en el marco de estas actuaciones, atento a lo prescripto por el artículo 9º, inciso ‘e’, de la ley 2145, que prevé que *“La prueba pericial sólo será admisible en forma*

excepcional cuando las circunstancias del caso lo justifiquen a fin de dictar sentencia y siempre que su producción sea compatible con la naturaleza sumarísima de la acción de amparo. En estos casos, los/as Jueces/zas deberán recurrir prioritariamente a organismos públicos o instituciones nacionales, provinciales o de la Ciudad, con acreditada experiencia en la materia específica”.

Como se desprende del texto transcrito, la prueba de peritos no se halla vedada en el régimen local del amparo, sino limitada a casos puntuales en que se encuentre justificada y resulte compatible con el trámite sumarísimo de la vía contemplada en el artículo 14 de la CCABA.

En similar dirección, se aprecia que el GCBA se opuso a la prueba pericial ofrecida por la parte actora (v. fs. 251 vta./252), planteo que fue desestimado por el juez *a quo* (fs. 403/404), quien entendió que se trataba de un instrumento imprescindible para resolver la controversia. Estos argumentos no fueron rebatidos por la recurrente, que no intentó desvirtuar la necesidad de recurrir a los conocimientos técnicos de un perito arquitecto para esclarecer cuestiones centrales materia de discusión, tales como la interpretación de los planos, las superficies emergentes de ellos y la adecuación del proyecto y de la obra ejecutada a las normas vigentes.

Con relación a la prioridad que el artículo 9° citado contempla para instituciones oficiales, la apelante no explica cuál sería la entidad que hubiera debido convocarse en el caso, ni qué perjuicio concreto le genera la intervención de un perito oficial designado por el tribunal. Por el contrario, propuso peritos consultores de parte (v. fs. 473/483 de los autos “*Alba, Elvira Leonor c/ GCBA s/amparo*”, y fs. 421 y fs. 424/424 vta. de estas actuaciones), conducta que no condice con la objeción aquí examinada. Por tales razones, los agravios materia de este apartado deben desestimarse por resultar carentes de fundamento.

11. Ambas apelantes están contestes en afirmar que la sentencia controvertida realizó una evaluación arbitraria de la prueba. De modo específico, sus reparos se centran en el rol prevalente que en la decisión tuvieron los dictámenes del Arquitecto Sergio Morettini y en la valoración efectuada de las conclusiones de dicho experto, que –según dijeron– no tomó en cuenta las



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

impugnaciones que merecieron, ni las contradicciones que se verificarían entre los diversos informes presentados por el profesional.

A fin de explicitar el marco en que se analizará la cuestión planteada, es adecuado recordar que, según lo establece el artículo 310 del CCAYT, *“Salvo disposición legal en contrario, los /las jueces/zas forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa”*.

Explica Palacio que *“Las reglas de la «sana crítica», aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro lado, de las «máximas de la experiencia», es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano...y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad”* (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, t. IV, p. 330). Por su parte, Michele Taruffo (*La prueba de los hechos*, ed. Trotta, Madrid, 2009, p. 401) sostiene que una concepción como la descripta implica que el juez goza de cierto grado de libertad en el uso de las pruebas. Es una “libertad orientada”, que no equivale *“a una discrecionalidad absoluta o a una arbitrariedad subjetiva en el juicio de hecho. Que se trate de una libertad orientada significa que el juez debe utilizarla únicamente con el objetivo de alcanzar una determinación tendencialmente verdadera de los hechos del caso y que debe usar criterios racionales*

para ello...Los criterios de valoración racionales...son los únicos que permiten establecer si la valoración de la prueba produce elementos aptos para fundar el juicio sobre el hecho” (Taruffo, op. cit., ps. 401/402).

12. Con relación al criterio empleado por el juez de grado para seleccionar las pruebas sobre las que basó su decisión, es menester reiterar que la prueba pericial, en línea con lo señalado a fs. 403/404, resultaba insoslayable para esclarecer aspectos debatidos en la causa, tales como la interpretación de los planos presentados por la firma constructora y el estado de las obras.

En vista de ello, se designó en primer término como perito oficial a la arquitecta Marta Susana Ramos Lloveras (fs. 403/404), quien presentó su dictamen a fs. 670/ 677 vta. y lo amplió a fs. 721/729, y concluyó que la obra en discusión infringía diversas normas reglamentarias. Con posterioridad, la experta fue removida de su cargo (fs. 776/776 vta.), por no haber cumplido con los requerimientos del tribunal de fs. 705/706 vta. y 714. Tal apartamiento –cabe resaltar– fue propiciado por el GCBA (fs. 752/755 vta.) y la actora hizo reserva de solicitarlo (fs. 748/751). En ese contexto, resulta razonable el camino que se siguió en la instancia anterior: no tomar en cuenta las conclusiones de la perito nombrada, dado que no suministró las aclaraciones que se le pidieron y –por tal motivo– la magistrada *a quo* juzgó necesaria la realización de otra pericia (arg. art. 380 del CCAyT).

En segundo lugar, es razonable que el juzgador haya fundado su resolución principalmente en las conclusiones de los dictámenes del perito oficial designado a fs. 793, por sobre las de los expertos ofrecidos por la parte actora –cabe recordar que los de la demandada no presentaron informes–. En efecto, el perito oficial reviste el carácter de auxiliar del juez o tribunal para determinar hechos controvertidos y conducentes del caso, en tanto el consultor técnico es *“un verdadero defensor de la parte, quien lo designa para que la asesore en los ámbitos de la técnica ajenos al específico saber jurídico”* (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, t. IV, p. 552). En esta línea, se ha dicho que *“Como el consultor técnico constituye una figura análoga a la del abogado, las razones que pueda exponer tienen efecto como si proviniesen de la propia parte. Por ello, los jueces no se encuentran sujetos a la obligación de seguir puntualmente sus conclusiones como si se tratara de un perito”* (Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio M., *Código Procesal*



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

Civil y Comercial de la Nación- comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 395).

Al margen de lo dicho, las apelantes no indican –ni surge de la compulsa de las actuaciones– que el juez de grado haya soslayado considerar otras pruebas relevantes. Por el contrario, se observa que el pronunciamiento en discusión detalla y hace mérito de los medios probatorios reunidos en estas actuaciones.

13. Las recurrentes oponen reparos a la forma en que se valoró la prueba en la sentencia impugnada. Al respecto, señalan que: a) no se tomaron en cuenta las impugnaciones realizadas por las partes; b) no se evaluaron las contradicciones en que incurrió el perito oficial. Ambos argumentos deben ser rechazados.

En cuanto a las impugnaciones, solo serán materia de análisis las formuladas a los informes presentados por el perito arquitecto Sergio Morettini. Las realizadas a los informes presentados a fs. 670/677 y 721/729 no serán tenidas en consideración, dado que tales dictámenes presentaron imprecisiones que no fueron corregidas ni aclaradas y, por ende, motivaron el apartamiento de su autora e hicieron necesaria la realización de nuevas pericias (v. fs. 776/776 vta.). Por la misma razón, como se dijo, las conclusiones de la perito Ramos Lloveras no incidieron en la sentencia de grado.

En torno de este punto, se observa que los sucesivos informes presentados en la causa por el arquitecto Morettini (fs. 810/824, 864/870, 894/895, 934/943, 999/1003 y 1008/1023) dieron lugar a impugnaciones y pedidos de explicaciones de las partes (v. fs. 836/837 vta., 838/841, 842/847, 875/878, 881/885,

886/889, 900/901, 967/970 vta., 993/996 vta.). Sobre el particular, en la sentencia de grado se afirma que el experto “*dio acabadas respuestas tanto a los puntos de pericia fijados por el Tribunal a fs. 521/525, 705/706 y 714, así como a las múltiples impugnaciones formuladas por las partes*” (fs. 1102, énfasis agregado). Más adelante, la resolución apelada vuelve a abordar el tema y manifiesta que las impugnaciones y objeciones a los informes periciales resultan “*en su mayoría carentes de fundamentos, redundantes, contradictorios y muchas veces dirigidos a generar confusión en el experto y en el juzgador. A pesar de ello, todos los cuestionamientos fueron satisfactoriamente respondidos por el experto, quien fundamentó cada una de las opiniones vertidas en la normativa vigente y en las constancias documentales existentes en la causa*” (fs. 1103 vta., el subrayado no pertenece al original). Los pasajes transcritos permiten ver que la decisión controvertida no omitió valorar las impugnaciones a los informes periciales indicados, sino que las desestimó, por juzgarlas infundadas y entender que fueron contestadas con éxito por el experto. Asimismo, la lectura de tales respuestas ratifica el criterio seguido en esta materia en la instancia anterior. Cabe agregar que la impugnación obrante a fs. 900/901 fue rechazada a fs. 917. Por su parte, las apelantes no realizan un mínimo esfuerzo orientado a refutar las conclusiones de la sentencia apelada; antes bien, se limitan a exponer su discrepancia con los dictámenes que cuestionan.

En lo concerniente a las contradicciones en que habría incurrido el perito arquitecto, se advierte que no son tales. No media inconsistencia entre los diversos informes técnicos presentados por el experto mencionado en la causa, sino ampliación de las razones que sustentan sus juicios técnicos (v. fs. 864/870 y 874/895), respuesta a las impugnaciones de las partes, que en ocasiones incluyen la explicación de manifestaciones anteriores y su rectificación –como sucede a fs. 1001– (fs. 999/1004 y 1008/1023), o análisis de nuevas propuestas presentadas por Fideicomiso Armenia SA (fs. 934/943). En estas presentaciones –con algunos matices derivados de admitir diferentes hipótesis para el cálculo de superficies (vg. fs. 999/1004)– no se alteran las constataciones que fundan la sentencia de grado:

A) En los planos registrados por el GCBA se consigna una superficie del terreno superior a la que pudo verificar el experto.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

B) Todos los cálculos realizados conducen a afirmar que los distintos proyectos presentados por la codemandada Fideicomiso Armenia arrojan un exceso en la superficie total construible. La cuantificación de este excedente resulta variable en función del cómputo de la superficie deducible, cuestión sobre la que habrá de volverse más adelante.

C) El proyecto supera la altura máxima admitida.

Estas comprobaciones conducen a afirmar que la sentencia impugnada efectuó una selección y valoración correcta de la prueba relevante, en el marco de las reglas de la sana crítica. Por lo tanto, las alegaciones materia de este apartado deben ser descartadas.

14. Las apelantes señalan que la sentencia cuestionada incurrió en una arbitraria interpretación de la normativa aplicable. De modo concreto, entienden que ha realizado una lectura irrazonable del Código de Planeamiento Urbano (CPU) y, en especial, de la forma en que deben computarse las superficies deducibles de la superficie total a construir.

Para comprender mejor el problema, conviene recordar que el CPU establece, en su artículo 1.2.1.3., que la superficie construible es el resultado de multiplicar la superficie de la parcela a ocupar por el llamado “*factor de ocupación total*” (FOT), que consiste en un número variable en función de la zonificación asignada al inmueble. Es claro, entonces, que la superficie máxima a construir no es producto de una apreciación subjetiva ni de interpretaciones de ninguna índole, sino de una simple operación aritmética. En este orden de ideas, es apropiado marcar que el artículo 4.12.1. del CPU habilita al Poder Ejecutivo a autorizar tolerancias

de hasta un tres por ciento (3%) en los valores contemplados en el CPU, pero excluye expresamente de tal posibilidad al FOT.

El predio que originó este juicio se ubica en un distrito catalogado como R2bI –según se aclara a fs. 811–; es decir, en una zona destinada al uso residencial exclusivo con viviendas individuales y colectivas de densidad media-baja y altura limitada (art. 5.4.1.4. del CPU), y le corresponde un FOT de 1,6 (art. 5.4.1.4. cit.). En consecuencia, teniendo en cuenta la superficie del terreno tal como fue establecida por el perito, que asciende a 315,55 m² (v. fs. 810, coincidente con las conclusiones del informe preliminar de fs. 53/66), y aplicándole el FOT del caso, la superficie máxima construible en el terreno mencionado es de 504,88 m² (cf. fs. 810/824).

Sentado lo anterior, es necesario abordar la controversia relativa a la superficie deducible; es decir, la que no se incluye en el FOT. Al respecto, el artículo 1.2.1.3. del CPU establece que *“En el cómputo de la superficie edificable y en el factor de ocupación total no se incluirá:*

– La superficie cubierta y semicubierta destinada a guarda y estacionamiento de vehículos y espacios para carga y descarga;

– La superficie de la planta baja libre;

– La mitad de la superficie de los balcones, pórticos, galerías y toda otra superficie semicubierta;

– La totalidad de la superficie destinada a instalaciones contra incendio como la caja de escaleras, sus antecámaras, y los palieres protegidos, etc., cuando se proyectan para cumplimentar las normas contra incendio del Código de la Edificación;

– La unidad destinada a vivienda para encargado del edificio y local para ayudante de portería, cuando los mismos resulten exigibles;

– Tanques de bombeo y reserva; sala de medidores de las instalaciones en general y salas de máquinas; pasadizos de ascensor; conductos de ventilación y/o servicios;



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

– *Las bauleras en tanto se ubiquen en el subsuelo y cumplan las siguientes proporciones*”.

En relación con la interpretación de esta norma, cabe señalar que a fs. 654/654 vta. la codemandada Fideicomiso Armenia 1850 denunció como hecho nuevo un informe de la Dirección General de Interpretación Urbanística obrante a fs. 648/649, en el que la dependencia mencionada asegura que la normativa vigente “*no establece límites a las superficies deducibles*” y que “*no existe relación de proporcionalidad exigible entre las superficies computables y deducibles*”. Tal hecho nuevo fue rechazado mediante la resolución de fs. 703/704.

Al margen de que las recurrentes no han rebatido los motivos que llevaron a tal desestimación, lo cierto es que las interpretaciones que los organismos administrativos realizan de la normativa que aplican no resultan vinculantes para los jueces. Entre las competencias asignadas a este fuero, resulta central el control de la legalidad de los actos de la Administración; cometido que sería imposible llevar a cabo si los magistrados se encontraran inhibidos de revisar la interpretación del complejo normativo realizada por los restantes poderes en su esfera de actuación. En similar dirección, se ha dicho que “*La juridicidad y legalidad administrativas sin recursos jurisdiccionales serían la frustración del Estado de Derecho. El control jurisdiccional no puede ni debe presentarse como un capítulo excepcional, sino como una extensión de la función estatal de hacer justicia*” (Bartolomé A. Fiorini, *Qué es el Contencioso*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 31).

El argumento de las apelantes que asevera que el CPU no limita las superficies deducibles, en rigor, se basa en una lectura parcial y

asistemática de la norma. En efecto, si bien el CPU no contiene ninguna previsión expresa en la materia, un análisis cuidadoso revela con claridad que el área deducible reconoce restricciones cualitativas y cuantitativas. Las primeras están contempladas en la literalidad del artículo 1.2.1.3. del CPU, que realiza una enumeración que es, a todas luces, taxativa: los supuestos deducibles del área total construible son los expresamente previstos en ella, y no otros.

Desde otra perspectiva, se observa que:

A) El artículo 27, inciso 4º, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (CCABA) dispone que la política de planeamiento y gestión del ambiente urbano debe promover *“las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado”*.

De acuerdo al artículo 29 de la CCABA, *“La Ciudad define un Plan Urbano y Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística”*.

B) El mencionado Plan Urbano Ambiental (PUA) fue instituido por la ley 2930. De modo concordante, el artículo 1.1. del CPU prevé que *“El Plan Urbano Ambiental constituye la Ley marco a la cual se ajusta el Código de Planeamiento Urbano y el resto de la normativa urbanística”*.

Tal como ha observado el Tribunal Superior de Justicia en autos *“Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’ y su acumulado expte. n° 5868/08”* (expte. 5864/08, sentencia del 01/12/08, voto del Dr. Lozano), *“el deber de hacer que el CPU se “ajuste” al PUA pesa sobre todos los órganos a los que caben responsabilidades a su respecto. Al poder legislativo, hacer que el articulado del CPU esté dirigido a consagrar el modelo adoptado como PUA, a la Administración y a los jueces interpretar el CPU de modo de ponerlo en armonía con el PUA, y a los jueces evitar la aplicación del CPU en cuanto sus contenidos se opongan a los del PUA”*. Dicho en otros términos: el CPU debe interpretarse a la luz de los lineamientos fijados por el PUA.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

El PUA define diversas finalidades que deben orientar el desarrollo urbano de la ciudad (art. 4º de la ley 2930). En lo que resulta relevante para la litis, el artículo 4º, apartado 4, de la ley 2930 dispone que el desarrollo urbano de la ciudad debe tener en miras *“las condiciones de habitabilidad que garanticen la calidad ambiental y la sostenibilidad”*. La Real Academia Española define a la habitabilidad del siguiente modo: *“Cualidad de habitable, y en particular la que, con arreglo a determinadas normas legales, tiene un local o una vivienda”*. Es posible deducir de esto que, con referencia a una vivienda, la habitabilidad consiste en reunir una serie de condiciones que la vuelven apta para satisfacer su propósito: ser habitada. Esas condiciones son reguladas por las normas correspondientes que, en la CABA, son el PUA y el CPU.

C) Conforme al artículo 1.1.3 del CPU, *“Las disposiciones del Código de la Edificación, del Código de Habilitaciones y Verificaciones, y de cualquier otro Código Urbano deberán subordinarse al Código de Planeamiento Urbano y no podrán contener disposición alguna que se le oponga”*. De manera análoga, el artículo 1.3.1. del CPU establece que *“Este Código y sus modificaciones tienen el carácter de normas de orden público. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto sus normas”*. Este rango preponderante del CPU –aunque subordinado a la CCABA y al PUA– dentro del orden jurídico local muestra a las claras la importancia que el legislador atribuye a la materia –estrechamente vinculada al mandato constitucional de habitabilidad y seguridad del espacio urbano– e impide a las autoridades públicas adoptar conductas que desvirtúen sus regulaciones.

D) Como se dijo, el artículo 4.12.1. del CPU impide autorizar tolerancias de ninguna especie en cuanto al FOT. La prescripción que establece el FOT (art. 1.2.1.3. y concordantes del CPU), entonces, constituye un límite objetivo a la superficie total construible en una parcela.

Las superficies deducibles que admite el CPU introducen un factor de flexibilidad destinado a responder a los requerimientos de los variados casos particulares que pudieran suscitarse, pero no pueden constituirse en un recurso para neutralizar el límite que implica el FOT. Una lectura sistemática y coordinada de las normas enumeradas en los apartados A a D de este considerando, lleva a concluir que las excepciones comprendidas en las superficies deducibles deben ser objeto de interpretación restrictiva y deben estar en función de la finalidad del inmueble.

El argumento de que *“en la ciudad de Buenos Aires puede construirse un edificio, solo de cocheras, cuya superficie no computa FOT”*, que esgrime el GCBA (fs. 1122 vta.) se muestra carente de sustento a poco de evaluarlo. En primer lugar, esa afirmación equivale a sostener que es jurídicamente viable una edificación cuya superficie sea íntegramente deducible del área total construible. De aceptarse esta inteligencia, la excepción –la superficie deducible– se convertiría en la regla, y la regla –la superficie edificable de acuerdo al FOT– desaparecería como tal, perdería toda relevancia y sentido. Tal tesitura vulnera principios básicos de la interpretación, que postulan que no debe presumirse la inconsecuencia en el legislador (CSJN, *Fallos*, 331:866, entre muchos otros) y que debe optarse por la hermenéutica que deje subsistentes y con valor y efecto a todas las normas en juego (CSJN, *Fallos*, 330:1910, entre muchos otros). En segundo término, el argumento pasa por alto que, en el caso, se trata de un edificio destinado a viviendas, en un área primordialmente residencial (R2BI), como también que, en la zona que corresponde a la parcela materia de discusión, el CPU solo admite los edificios destinados a garajes comerciales preexistentes al 31/12/1996 (v. art. 5.2.1. del CPU y cuadro anexo).

En suma: de no reconocerse un límite cuantitativo a la superficie deducible, la restricción que implica el FOT carecería de sentido. Tal límite puede hallarse –en una exégesis razonable– en el propio FOT; es decir: no es jurídicamente admisible un proyecto u obra que contemple una superficie deducible



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

superior al área total construible. Este criterio fue sostenido por esta sala en oportunidad de confirmar la sentencia de grado que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la demandante (v. *“Paz, Enrique Antonio c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”*, expte. 44298/2012-1, sentencia del 25/09/2013). En dicha ocasión, el tribunal afirmó que los supuestos incluidos en el área deducible *“deben ser objeto de interpretación restrictiva, y el conjunto de las superficies deducibles a los efectos del cálculo del FOT no puede superar el total del área construible”*. La interpretación realizada en la sentencia de grado se ajusta a estas pautas y, en consecuencia, los argumentos relativos a la existencia de arbitrariedad analizados en este punto deben ser descartados.

15. Las razones desarrolladas en los considerandos precedentes ratifican el criterio de la sentencia apelada en cuanto declaró la ilegalidad de la obra emplazada en Armenia 1850 de esta ciudad, cuyos planos fueron registrados en la Dirección General de Obras y Catastro bajo el número 21157/09. En este orden de consideraciones, es preciso reiterar que los planos registrados por el GCBA (planos ‘A’ y ‘B’ obrantes en el sobre anexo P010, v. asimismo exptes. 21157/09 y 2315674/11, copias en sobres P009) adolecen de las siguientes irregularidades:

A) Consignan una superficie del terreno superior a la mensurada por el perito. Cabe puntualizar que las conclusiones del informe de fs. 810/824 en este aspecto coinciden con el informe preliminar de fs. 53/66. Este error – presente también en el certificado de uso conforme para obras e instalaciones (fs. 49 de la carpeta reservada en sobre P009)– se traslada al cómputo de la superficie total edificable, que –conforme los planos indicados– ascendería a 527,88 m², en tanto los cálculos del experto arrojan un máximo a construir de 504,88 m² (fs. 812).

B) Contemplan una superficie deducible que excede los límites cualitativos y cuantitativos indicados en el considerando 14.

Con relación a los primeros, contabilizan como comprendidas en el área deducible superficies que no están incluidas en la enumeración del artículo 1.2.1.3. del CPU. Así, los balcones del cuarto piso, cuya superficie Fideicomiso Armenia 1850 descontó íntegramente (v. plano 'A' en sobre anexo P010), aun cuando el CPU establece que resulta deducible solo la mitad (v. fs. 810/824 y 864/870). De modo análogo, se computaron entre las superficies deducibles las correspondientes a locales sanitarios y bauleras que no correspondía adicionar a este rubro (v. fs. 810/824, en particular, fs. 814).

En el aspecto cuantitativo, los planos de mención prevén una superficie deducible que supera con nitidez el total de la superficie edificable. Conforme a lo informado a fs. 810/824 –y ratificado a fs. 864/870–, sobre el lote se construyeron 1290,87 m². Es decir, sumando ambos rubros –superficie máxima acorde al FOT y área deducible– se construyeron, al menos, 240 m² más de los permitidos (fs. 824) y, de acuerdo a lo expresado en el considerando 14, alcanza a 281,11 m².

Es pertinente agregar que, además, el experto identificó diversos errores numéricos en el cómputo de las superficies y contradicciones entre los planos 'A' y 'B', como también modificaciones introducidas en el plano 'B', del 2011 –la supresión de los balcones del cuarto piso–, que no se concretaron en las obras al momento de la realización de la pericia, en febrero de 2015 (v. fs. 810/824 y 866/870).

C) La obra sobrepasa el plano límite en 0,50 m y, asimismo, hay construcciones no permitidas que superan en 1,80 m esa altura (fs. 810/824).

De manera concordante, es menester hacer notar que los proyectos alternativos presentados por la empresa codemandada no logran superar las objeciones que mereció el plan de obra original en cuanto al exceso en la superficie total construible. Según expone el perito en su dictamen de fs. 934/939, en las propuestas de fs. 696/702 y 902/914 se verifica un área edificable que supera los



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

máximos reglamentarios por entre 4,43 m2 y 27,67 m2. Asimismo, el experto señala que los proyectos incorporan cambios de discutible regularidad, que fueron detallados por el juez *a quo* a fs. 1103/1103 vta. En lo relativo a la altura máxima, en el proyecto de fs. 902/914 se propone demoler las construcciones que exceden el límite permitido. Sin embargo, el perito asevera que tal propuesta “*es incompleta porque deja sin resolver algunos puntos como el exceso en la altura límite y la falta de cumplimiento de normativa de incendio respecto a la caja de escalera y rellanos de ascensores*” (fs. 1002). Adicionalmente, –según surge de las constancias de la causa– las propuestas alternativas formuladas por Fideicomiso Armenia 1850 en estas actuaciones (fs. 696/702 y 902/914) no fueron presentadas a las autoridades competentes para su aprobación, ni se aportaron elementos sobre su factibilidad técnica.

16. El GCBA planteó (fs. 1128 vta./1129 vta.) que la sentencia de grado no tuvo en cuenta que la registración de los planos y el comienzo de la ejecución de la obra generó derechos subjetivos a favor del administrado que se estaban cumpliendo. Agregó que, en vista de ello, y conforme a lo prescripto por el artículo 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad (LPACABA) se vio impedida de revocar en su sede el acto cuestionado. Cabe observar que este asunto – si estaban dadas las condiciones para que la Administración revocara o sustituyera por sí la registración de los planos u otro acto controvertido– no fue materia de debate en la causa. El tema no fue introducido por la actora en su demanda (fs. 1/7 vta., fs. 1/8 vta. de los autos “*Alba, Elvira Leonor c/ GCBA s/ amparo*”), por el GCBA en su responde (fs. 245/253), ni por Fideicomiso Armenia 1850 al presentarse y solicitar ser admitido como tercero (fs. 140/148). La materia litigiosa en estos autos se centró exclusivamente en: a) la ilegitimidad de la obra y b) la viabilidad jurídica de su paralización y de

impedir al GCBA otorgar el certificado final correspondiente. Por lo tanto, en la medida en que no se trató de un punto sometido a la decisión del magistrado de primera instancia, el juez *a quo* no pudo pronunciarse sobre él (arg. art. 145, inc. 6º, del CCyT), ni puede esta Sala expedirse al respecto (cf. arts. 147 y 247 del CCyT).

No obstante, es preciso señalar que el hecho de que el acto administrativo irregular genere derechos subjetivos que se estén cumpliendo no es óbice para su declaración judicial de invalidez. Por el contrario, ante la presencia de tales derechos, la única vía para impedir la subsistencia del acto administrativo viciado es la declaración judicial de nulidad (art. 17 LPACABA).

17. Ambas apelantes impugnan la sentencia de grado en cuanto ordena la demolición total de la construcción existente en el fundo y la limpieza de escombros y residuos. Señalan que dicha medida debe ser revocada, puesto que es: a) violatoria del principio de congruencia, del derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso; b) arbitraria y desproporcionada.

Ante todo, se aprecia que los actores no solicitaron expresamente la demolición de la edificación levantada en el predio mencionado. De tal modo, la cuestión no fue objeto de debate en las actuaciones y, en consecuencia, las demandadas no tuvieron ocasión de ejercer su derecho de defensa respecto de este punto. Por las mismas razones, no existe en la causa un juicio técnico del perito arquitecto acerca de la necesidad de la demolición como única vía para la regularización de la obra.

Como ha manifestado en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “*la vigencia real de la garantía constitucional de la defensa en juicio reclama el acatamiento del denominado principio de congruencia o correspondencia*” (en autos “*Minelli Carina c/Federico Horacio s/escrituración*”, sentencia del 18/11/2008, *Fallos*, 331:2578, entre otros). Se ha puesto de relieve que “*Corresponde entender por congruencia, como dice Guasp, «la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto»*” (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, tomo V (actos procesales), 3a. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 452 y ss., con cita de Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, t. I,



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

p. 510). En esa línea, el alto tribunal ha dicho que la jurisdicción de las cámaras de apelaciones “*está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional*” (“*Becerra, Juan José c/ Calvi, Juan María y otros s/ cumplimiento de contrato*”, decisión del 07/07/2015, *Fallos*, 338:552, entre muchos otros). En el régimen del CCAyT, estas limitaciones han sido consagradas en los artículos 145, inc. 6º, 147 y 247.

En segundo lugar, es necesario destacar que la ausencia de debate en autos sobre la demolición de la obra impide formular un juicio definitivo sobre si es posible adecuar el proyecto y la construcción existente en el fundo a las exigencias reglamentarias –tal como fueron definidas en los acápites precedentes–, o si, por el contrario, las deficiencias que presentan los planos registrados y las obras realizadas en consecuencia resultan insalvables y, por ende, la demolición resulta el único camino a seguir. Así las cosas, los elementos obrantes en la causa no permiten establecer con un grado razonable de certeza que la demolición resulte una medida proporcional a las irregularidades que presentan los planos registrados.

En tal sentido, como señala el fiscal ante esta Cámara en su dictamen, debe ser “*la Administración local –por intermedio de los órganos competentes– la autoridad que determine la modalidad en que deberá llevarse a cabo la readecuación del proyecto para dar cumplimiento al conjunto de disposiciones legales vigentes en la materia*” (fs. 1245/1245 vta.).

Atento a tales consideraciones, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto dispuso la demolición total de la obra erigida en el predio de calle Armenia 1850 de esta ciudad, la remoción total de los escombros y la limpieza del terreno, y ordenar que la autoridad administrativa se expida sobre las medidas que habrán de tomarse a efectos de regularizar la situación de la parcela en cuestión, teniendo en cuenta las pautas de este pronunciamiento y para la que se le fijará un plazo de noventa (90) días, quedando a cargo del juez de grado el control de legalidad de las disposiciones que se dicten al respecto.

18. Ambas recurrentes cuestionan la condena en costas que les impuso la resolución apelada. No obstante, no aportan argumentos que conduzcan a modificar la solución que adoptó en la materia la decisión de fs. 1096/1109 vta. En efecto, no invocan motivos que habiliten a apartarse del principio objetivo de la derrota previsto en el artículo 62 del CCAyT. Por lo tanto, corresponde rechazar sus agravios sobre el particular y confirmar la sentencia de grado en cuanto impuso a las demandadas vencidas el pago de los gastos del proceso.

El mismo criterio corresponde adoptar respecto de las costas de esta instancia, en función de las razones expuestas en el párrafo anterior, como también del hecho de que se confirma la sentencia de grado en cuanto hizo lugar a la pretensión de la parte actora y de que el aspecto de dicho pronunciamiento que se revoca –la demolición de la obra en discusión– no fue producto de una solicitud de los demandantes (cf. art. 62 del CCAyT).

19. La resolución de fs. 1177 reguló los honorarios de los profesionales que intervinieron en autos. Otorgó a la Dra. Elena C. Paz, en su carácter de letrada patrocinante de los actores, la suma de ciento ochenta mil pesos (\$180000); a los arquitectos Ana Isabel Baroja y Rodolfo Oreste Besada, por su desempeño como consultores técnicos de los actores, un monto de veinticinco mil pesos (\$25000) a cada uno y, finalmente, al arquitecto Sergio Morettini, por su tarea como perito de oficio, un total de ciento treinta mil pesos (\$130000). Tal decisión fue apelada por Fideicomiso Armenia 1850 (fs. 1178) y por el GCBA (fs. 1181/1187 vta.) –que la descalificaron por considerar altas las retribuciones fijadas en ella–, y por la Dra. Elena C. Paz, patrocinante de la parte actora, que juzgó bajos los emolumentos que se le asignaron (fs. 1197/1198).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

A) En relación con los honorarios regulados a la Dra. Elena C. Paz por su actuación en primera instancia como letrada patrocinante de los actores en estas actuaciones y en sus acumulados “Alba, Elvira Leonor c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)” (expte. 45629/0), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1º, 16, 17, 20, 28, 29, 39, 49, 51 y concordantes de la ley 5134, a fin de determinar la cuantía de las retribuciones en examen es menester tener en cuenta el valor, motivo, extensión en el tiempo, resultado y calidad jurídica de la labor desarrollada por la letrada, como también la medida cautelar concedida a fs. 257/259 y el resultado de los incidentes resueltos a fs. 397, 403, 703/704, 1040/1042 y 1073/1074 de estas actuaciones y fs. 521 de los autos “Alba” citados. En función de tales pautas, se concluye que los honorarios regulados a favor de la Dra. Elena C. Paz resultan adecuados, por lo que corresponde confirmarlos.

B) La retribución fijada a favor de los arquitectos Ana Isabel Baroja y Rodolfo Oreste Besada por su tarea como consultores técnicos de los actores en esta causa, teniendo en cuenta lo normado por el artículo 386 del CCAyT y el decreto 7885/55, habida cuenta de la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados y la adecuación a los honorarios regulados a los demás profesionales intervinientes, resulta ajustada a derecho. En consecuencia, corresponde confirmar tales emolumentos.

C) Los emolumentos regulados a favor del arquitecto Sergio Morettini por su labor como perito oficial en esta causa no son elevados, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 386 del CCAyT y el decreto 7885/55 y en atención a la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados, la

incidencia de las conclusiones del nombrado en la sentencia recaída en la litis y la adecuación a los honorarios regulados a los demás profesionales intervinientes. En consecuencia, corresponde confirmarlos.

20. Al margen de lo dicho con antelación, corresponde regular los honorarios de la letrada patrocinante de los actores, por su trabajo ante esta instancia. En vista de ello, de conformidad con el artículo 30 de la ley 5134 y de la remuneración asignada por su desempeño en la instancia anterior, se regulan los honorarios de la Dra. Elena C. Paz, por su actuación en el marco del presente recurso, en la suma de cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 54000).

En virtud de las consideraciones precedentes, propongo: **I.** Rechazar parcialmente los recursos de apelación interpuestos a fs. 1117/1132 por el GCBA y a fs. 1137/1149 por Fideicomiso Armenia 1850 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1096/1109 vta. en cuanto: a) hizo lugar a la demanda y declaró la ilegalidad de la obra emplazada en Armenia 1850 de la Ciudad de Buenos Aires, cuyos planos fueron registrados en la Dirección General de Obras y Catastro bajo el número 21157/09; b) impuso las costas a ambas demandadas por partes iguales. **II.** Hacer lugar parcialmente los recursos de apelación interpuestos a fs. 1117/1132 por el GCBA y a fs. 1137/1149 por Fideicomiso Armenia 1850 y revocar la sentencia de fs. 1096/1109 vta. en cuanto ordenó la demolición de la obra emplazada en Armenia 1850 de la Ciudad de Buenos Aires y, en consecuencia, ordenar que la autoridad administrativa se expida sobre las medidas que habrán de tomarse a efectos de regularizar la situación de la parcela en cuestión, teniendo en cuenta las pautas de este pronunciamiento, dentro de un plazo de noventa (90) días, quedando a cargo del juez de grado el control de legalidad de las disposiciones que se dicten al respecto. **III.** Rechazar los recursos deducidos por Fideicomiso Armenia 1850 (fs. 1178) y por el GCBA (fs. 1181/1187 vta.), como también desestimar el opuesto por la Dra. Elena C. Paz (fs. 1197/1198) contra las regulaciones de honorarios de fs. 1177; por lo tanto, confirmar los honorarios regulados en dicha resolución. **IV-** Regular los honorarios de la Dra. Elena C. Paz, por su actuación en el marco del presente recurso, en la suma de cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 54000). **V-** Costas de esta instancia a las codemandadas recurrentes (art. 62 del CCAyT).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

VOTO DEL DR. ESTEBAN CENTANARO:

1. Adhiero al relato de los antecedentes efectuado por mi colega preopinante, así como a los puntos 9 y 10 de su voto.

2. Preliminarmente, es oportuno destacar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean “conducentes” para la correcta composición del litigio (confr. artículo 310 del CCAyT y doctrina de Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).

3.1. Teniendo ello en cuenta, y en atención al extenso trámite que ha tenido la presente acción, estimo pertinente efectuar algunas consideraciones con respecto a la cuestión que llega aquí controvertida.

Como ha puesto de resalto mi estimado colega, la parte actora instó la presente acción a efectos que “*se declare la ilegalidad de la obra denominada FIDEICOMISO ARMENIA 1850, (...) que vulnera groseramente la legislación vigente Código de Planeamiento Urbano, de Edificación y conc, a trav[é]s de graves y reiteradas irregularidades en Planos, ejecución de obra, violación del FOT reglamentario vigente para la zona (...)*”.

A fs. 140/148 se presentó, mediante letrado apoderado, Fideicomiso Armenia 1850 (en adelante Fideicomiso) requiriendo su intervención como tercero interesado y peticionando el levantamiento de la medida precautelar que había sido dictada. Allí expresó que procedió “*...conforme a derecho en la obtención del correspondiente permiso y ejecución de la obra en cuestión...*”; agregó

que “...se registró por ante la Dirección General de Obras y Catastro (...) con una superficie cubierta total de 1249.23 m², teniendo una superficie computable para FOT de 527.88 m², emplazando el emprendimiento en un Distrito R2b1, con una altura de 10,90 mts mas un piso retirado por debajo de los 3 metros, entonces se ha sujetado y registrado la totalidad de la documentación de permiso de obra al Código de Edificación, y del Código de Planeamiento Urbano de la CABA sujetándose la autorización concedido a los procedimientos reglados por su órgano de contralor, debiendo gozar entonces el acto administrativo de concesión del permiso de obra de la correspondiente presunción de legitimidad invocada” y finalmente indicó que “...En relación a los múltiples errores de cálculo que refiere como presupuestos de la invalidez del plano presentado no acompaña elementos de convicción al respecto, en realidad es esta quien incurre en error al tomar a los efectos del cálculo que realiza medidas del terreno que no son las consignadas en la escritura traslativa de dominio que se adjunta a la presente...”.

A fs. 245/253 el GCBA contestó demanda. En apretada síntesis postuló que “...contrariamente a lo sostenido por la amparista, la obra fue registrada por la autoridad administrativa (...) acto administrativo éste regular, gozando de presunción de legitimidad y poseyendo fuerza ejecutoria propia...”.

Al dictar sentencia, el *a quo* dio cuenta de la complejidad que había rodeado a la acción, subrayando que el codemandado Fideicomiso había presentado al menos tres propuestas de modificación de la obra, generando tal actitud la multiplicación de informes periciales. Por esta razón analizó la prueba distinguiendo la documentación y los dictámenes del perito vinculados con los proyectos que correspondían a las presentaciones efectuadas ante la Administración en los años 2009 y 2011 de los informes periciales y planos que correspondían a las diversas propuestas presentadas por el tercero interesado [v. puntos I, a), b) y c)].

En lo que aquí interesa, al referirse al primer grupo de acreditaciones señaló que las diferencias en la superficie cubierta nueva que ostentaban los diversos planos presentados en 2009 y 2011 no habían sido objeto de explicación ni de observación por parte de la Administración en las actuaciones efectuadas en aquella instancia. Luego refirió que a fs. 810/823 el perito arquitecto había expresado que el proyecto de obra no coincidía en superficie, consignándose en ambos planos una



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

superficie excedente en 14,38 mts. más del terreno real, se excedía en la altura permitida y se había excedido en la superficie construida.

El GCBA en su memorial de agravios de fs. 1117/1132 indicó que el perito arquitecto no había acreditado que la superficie del terreno fuese de 317,50 m2. Por el contrario –afirmó– los planos de obra bajo el número de expediente municipal se consignaba una superficie del terreno declarada de 329.93 m2. Luego se explayó sobre la altura del edificio y la superficie construible. En el siguiente apartado de su escrito describió los efectos que la registración de los planos tenía sobre la esfera de derechos del Fideicomiso.

A fs. 1137/1149 el Fideicomiso presentó su recurso de apelación y, en lo que aquí resulta relevante, cuestionó la valoración de la prueba que efectuó el sentenciante de grado. En particular afirmó que el dictamen pericial carecía de fuerza probatoria en tanto de allí no surgía de manera cierta que el plano de obra registrado y aprobado fuera contrario a la reglamentación.

3.2. El relevamiento que precede me permite afirmar que la principal cuestión a resolver en autos se refiere a si la obra efectuada por el Fideicomiso de acuerdo con la registración de los planos y el permiso de obra se ajusta -o no- a derecho. Ese fue el objeto de la presente acción y la materia de debate en estos autos.

En este punto cabe tener presente lo establecido en la sección 2 del Código de Planeamiento Urbano en relación con la necesidad de requerir el correspondiente Certificado de Uso conforme para el uso de una parcela (2.1.1), los datos que cabe allí consignar (2.1.2) y en particular las consecuencias que acarrea

cualquier error en su contenido tanto para el profesional firmante como para el titular de la actividad o propietario de la obra (2.1.5).

En el caso, la primera discusión se centró en la superficie de terreno, toda vez que este metraje es clave para poder luego calcular la superficie total a construir de acuerdo al FOT habilitado por la norma.

En este orden de ideas, de los Certificados de Uso conforme para obras e instalaciones obrantes a fs. 49 y 109 del expediente 21157/2009 surge que Fideicomiso consignó que el predio tenía una superficie de 329,93 m².

Este valor fue debidamente cuestionado por la parte actora en su demanda y su error fue ratificado por la prueba pericial de autos [v pericia de fs. 810/824].

Debe resaltarse que sólo el GCBA cuestionó este punto de la pericia, empero su observación deviene inatendible. En el punto 1 de su escrito de fs. 842/846 la Administración reconoce la importancia de la superficie del terreno a fin de obtener la superficie a construir y para cuestionar el valor arrojado en la pericia sostuvo que aquél surgía de documentos tales como mensuras, títulos, etc. y que el perito no era agrimensor y no había realizado la medición del predio.

Ahora bien, de acuerdo con lo informado por el perito en el punto a) el cálculo de la superficie del terreno se efectuó conforme las dimensiones declaradas por Fideicomiso en los planos de obra presentados en 2009 y 2011, de modo que no impugnó las medidas del lote, sino que realizó un simple cálculo matemático, demostrando el error en la asignación de este valor por parte del Fideicomiso.

Es más, las dimensiones del lote informadas por Fideicomiso en las actuaciones administrativas coinciden con las fijadas en la plancheta catastral correspondiente al predio [v. fs. 147/148 de la actuación 1136/2011 de la Defensoría del Pueblo].

Resta aclarar que la defensa del Fideicomiso expuesta en su presentación de fs. 140/148 vinculada con las medidas del predio sindicadas en la escritura de compraventa del inmueble tampoco resulta acertada. De dicho acto surge



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

que el lote estaba compuesto de “8 metros 66 centímetros de frente Sudeste (...) igual medida en contrafrente al Nordeste (...) 37 metros 56 centímetros en el costado Nordeste (...) y 37 metros 34 centímetros en el costado Sudoeste...”, dimensiones que distan de las enunciadas por aquél en el Certificado de Uso conforme que es el formulario que da inicio a la actuación administrativa que –posteriormente– habilitaría los planos presentados y el permiso de obra.

Sobre el punto en estudio ambos recurrentes omiten expedirse. En ningún apartado de sus recursos justifican la existencia de un error en el cálculo de la superficie del terreno; por el contrario, se limitan a cuestionar la habilidad del perito para medir el predio cuando ello –como ya ha sido expuesto– no ha sido objeto de su pericia.

El error en este valor resulta de particular trascendencia, ya que es sobre este que se aplica el valor FOT y se obtiene el total de la superficie edificable, que es la discusión basal de esta acción.

La importancia de este dato encuentra su cabal acreditación en el informe emitido por el Director General de registro de Obras y Catastro del GCBA en oportunidad de contestar el oficio judicial [v. fs. 437 y 454]. Allí indicó que “...Respecto al cálculo del FOT (factor de ocupación del terreno) no se ha observado que el mismo supere el FOT permitido del distrito, dejándose constancia que el procedimiento adoptado para el cálculo del mismo fue realizando las sumatorias totales de las superficies cubiertas computables para el FOT más el 50 % de las superficies semicubiertas computables (...) Se deja constancia que dicho cálculo fue realizado de acuerdo a los datos consignados por el profesional quien a fojas 52 en la

solicitud de permiso declara bajo juramento que el proyecto y demás documentación se ajustan a las disposiciones vigentes que declara conocer, haciéndose responsables de su cumplimiento y acatamiento conforme a las normas de vigor (...) Asimismo se informa que es de conocimiento del Sr. Profesional que de no respetarse lo declarado en el plano además de la ya mencionada disposición 277/DGROC/10 se aplicará lo dispuesto en el artículo 2.1.5 del Código de Planeamiento Urbano...”

Así las cosas, habiéndose acreditado la existencia de un error en el Certificado de Uso conforme, corresponde estar a la sanción establecida en el punto 2.1.5 del Código de Planeamiento Urbano que, con relación al titular de la actividad o propietario del predio establece que “...perderá todo derecho al destino de la obra para el uso solicitado y a la ejecución de la misma según el proyecto que hubiese acompañado al Certificado de Uso en oportunidad de la presentación del legajo de obra respectivo...”.

También cabe mencionar la sanción de paralización o clausura de la obra impuesta por el artículo 2.4.5, apartado c) del Código de Edificación por “...presentar declaraciones juradas, planos y/o documentación tergiversando, falseando u omitiendo hechos...”.

Lo anterior resulta razón suficiente para confirmar la decisión de grado referida al acogimiento de la acción.

4. Resuelto ello, cabe analizar la procedencia del pedido de revocación de la orden judicial que dispuso la demolición total de la construcción existente en el fundo y su limpieza.

Coincido con mi colega preopinante en orden a que aquello no constituyó objeto de la presente litis, de modo que su confirmación –prima facie– redundaría en una violación del derecho de defensa.

Junto con ello cabe señalar que el Código de la Edificación de la Ciudad de Buenos Aires contempla, entre otras cuestiones, la potestad de fiscalización por parte de los organismos locales respecto de obras en construcción, con el objeto de verificar el fiel cumplimiento de las normas e imponer, eventualmente, penalidades ante la constatación de infracciones. Concretamente, el artículo 2.2.3.2. del mencionado código dispone que “[d]urante el transcurso de las obras se podrán



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

efectuar inspecciones especiales o de oficio a los efectos de examinar si los trabajos se realizan de acuerdo con las disposiciones en vigencia”. Luego, el artículo 2.2.5.2 de la misma ley establece que ante la inspección de obras en contravención “[/]a Dirección intimará en forma al Profesional, Empresa o al Propietario responsable dentro de plazos adecuados a las características de los trabajos a realizar; la demolición o regularización, según corresponda, de una obra realizada en contravención a las disposiciones vigentes, como asimismo ordenará la ejecución de aquellos trabajos que resulten imprescindibles para evitar los perjuicios que se puedan ocasionar como consecuencia de las demoliciones y trabajos intimados. La falta de cumplimiento de la intimación, al vencimiento del plazo fijado, dará lugar a la aplicación de una multa al Propietario y la sanción que corresponda al Profesional o Empresa intervinientes...”.

En este contexto, resulta sencillo advertir que la administración –concretamente la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro–, es quién debe obrar en cumplimiento de sus deberes legales.

Es decir, la administración local en ejercicio de su potestad sancionadora se encuentra facultada, ante la verificación de una contravención, a determinar la sanción que estime corresponde conforme a la normativa vigente que rige la materia. Así, debe señalarse que, en principio, la orden de demolición de las obras responde al efectivo ejercicio de su potestad que detenta por imperativo legal [cfr. causa “GCBA c/ Propietario u Ocupante Constitución 2250 s/ Otras causas donde la Aut. Admin. es actora”, Expte. N° EXP 42816/0, sentencia del 22/06/2015, Sala II].

En función de lo anterior, estimo que corresponde hacer lugar al agravio en estudio y, en consecuencia, revocar el punto 3 de la sentencia de fs. 1096/1109.

5. Con referencia a los honorarios profesionales regulados a fs. 1177, a mi juicio, corresponde seguir un criterio diferente del adoptado en el voto anterior.

Al respecto, considero que:

A) En relación con los honorarios regulados a la Dra. Elena C. Paz por su actuación en primera instancia como letrada patrocinante de los actores en estas actuaciones y en sus acumulados "*Alba, Elvira Leonor c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)*" (expte. 45629/0), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1º, 16, 17, 20, 28, 29, 39, 46 (inc. 3º), 49 y concordantes de la ley 5134, a fin de determinar la cuantía de las retribuciones en examen es menester tener en cuenta el valor, motivo, extensión en el tiempo, resultado y calidad jurídica de la labor desarrollada por la letrada, como también la medida cautelar concedida a fs. 257/259 y el resultado de los incidentes resueltos a fs. 397, 403, 703/704, 1040/1042 y 1073/1074 de estas actuaciones y fs. 521 de los autos "*Alba*" citados. En función de tales pautas, y tomando en consideración el valor de la Unidad de Medida Arancelaria aplicable a la fecha de la regulación en examen, fijado mediante la Resolución 675/2016- CMCABA –que asciende a mil doscientos veinticinco pesos (\$1225)–, se concluye que los honorarios regulados a favor de la Dra. Elena C. Paz resultan elevados, por lo que corresponde reducirlos hasta un total de treinta mil doce pesos (\$ 30012).

B) La retribución fijada a favor de los arquitectos Ana Isabel Baroja y Rodolfo Oreste Besada por su tarea como consultores técnicos de los actores en esta causa, teniendo en cuenta lo normado por el artículo 386 del CCAyT y el decreto 7885/55, habida cuenta de la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados y la adecuación a los honorarios regulados a los demás profesionales intervinientes, resulta elevada. En consecuencia, corresponde reducir tales emolumentos hasta un total de tres mil quinientos pesos (\$ 3500) para cada uno de los consultores técnicos mencionados.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

C) Los emolumentos regulados a favor del arquitecto Sergio Morettini por su labor como perito oficial en esta causa resultan algo elevados, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 386 del CCAYT y el decreto 7885/55 y en atención a la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados, la incidencia de las conclusiones del nombrado en la sentencia recaída en la litis y la adecuación a los honorarios regulados a los demás profesionales intervinientes. En consecuencia, corresponde reducirlos hasta un total de veinte mil pesos (\$ 20000).

6. En lo concerniente a los honorarios de la Dra. Elena C. Paz por su desempeño ante esta instancia en el marco del presente recurso, dada la remuneración que –a mi juicio– le corresponde por su tarea en la instancia anterior y lo previsto por el artículo 30 de la ley 5134, deben fijarse en un total de nueve mil cuatro pesos (\$ 9004).

7. Las costas de la instancia anterior y las de esta alzada deben imponerse a las codemandadas, por los motivos expuestos por el Dr. Zuleta en el considerando 18 de su voto.

Así voto.

VOTO DE GABRIELA SEIJAS:

1. Enrique Antonio Paz y Delia María Tossoni iniciaron acción de amparo (fs. 1/7 vta.), contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), con el objeto de que se declarase la ilegalidad de la obra en construcción sita en la calle Armenia 1850 de esta Ciudad, cuya autorización tramitó en el expediente 21157/09 del GCBA. Afirmaron que la construcción vulnera normas contenidas en los Códigos de Planeamiento Urbano y de Edificación.

Solicitaron una orden judicial que impidiera proseguir con la edificación y la expedición del certificado de finalización de obra.

Alegaron que la construcción tiene una gran cantidad de metros excedentes en relación con la superficie FOT admitida por el Código de Planeamiento Urbano para la zonificación R2bI, genera un alto impacto visual y ambiental, disminuye el valor de su propiedad, viola su privacidad y seguridad y afecta su iluminación.

En su presentación inicial solicitaron una medida cautelar con igual objeto.

2. El Dr. Guillermo Scheibler, de manera precautelar, dispuso la clausura y paralización de la construcción y ordenó al GCBA que no emitiera el certificado final de obra.

Luego, dictó la medida precautoria, tal como fue requerida (fs. 257/259). Asimismo, hizo saber a la empresa constructora que, en caso de celebrar contratos con terceros, debía consignar en los respectivos instrumentos que los contratantes tomaban conocimiento del proceso y sus posibles consecuencias. Dicha decisión fue confirmada por el tribunal (v. fs. 305/308 del incidente nro. 44298/1, resolución del 25/09/13).

El GCBA contestó la demanda (fs. 245/253).

El juez admitió la intervención de Fideicomiso Armenia 1850, en los términos del artículo 84, inciso 2º, del CCyT (fs. 264/264 vta.).

Las actuaciones fueron acumuladas con el expediente “Alba, Elvira Leonor s/amparo (art. 14 CCABA)”, EXP. 45629/0 (fs. 399/399 vta.).

3. El Dr. Roberto Andrés Gallardo hizo lugar al amparo, declaró la ilegalidad de la obra emplazada en Armenia 1850, y ordenó a las demandadas que procedieran a la inmediata demolición y ulterior limpieza del predio. Impuso las costas a las vencidas. Finalmente mandó que se librara oficio al Dr. Gabriel María Astarloa, Procurador General de la Ciudad, a fin de poner en su conocimiento la conducta procesal de los letrados de dicho organismo que tuvieron intervención en el expediente (fs. 1096/1109 vta.).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

El juez de grado destacó que los sucesivos proyectos de obra presentados –el original y las modificaciones propuestas por la empresa constructora– no cumplían con las pautas del Código de Planeamiento Urbano y del Código de Edificación. Sostuvo que la superficie total proyectada superaba los máximos permitidos para la zona, y que las superficies deducibles del FOT superaban los límites de la razonabilidad. Consideró que tales irregularidades afectaban el derecho de los demandantes a la propiedad y al ambiente.

4. Contra la decisión reseñada, dedujeron recurso de apelación el GCBA (fs. 1117/1132) y Fideicomiso Armenia 1850 (fs. 1137/1149). Ambos recursos fueron concedidos en relación y con efecto suspensivo, en los términos del artículo 20 de la ley 2145 (fs. 1151/1151 vta.).

Corrido el traslado ordenado a fs. 1151/1151 vta., los actores presentaron sus réplicas (fs. 1155/1165). El GCBA contestó un traslado de los argumentos de Fideicomiso Armenia 1850 (fs. 1166/1170 vta.).

5. Finalmente, el Dr. Gallardo reguló los honorarios de los profesionales que intervinieron en autos (fs. 1177). Tal resolución fue apelada por Fideicomiso Armenia 1850 (fs. 1178) y por el GCBA (fs. 1181/1187 vta.), que consideraron altas las retribuciones, y por la Dra. Elena C. Paz, patrocinante de la parte actora, que juzgó reducidos sus emolumentos (fs. 1197/1198). Los recursos mencionados fueron concedidos a fs. 1180, 1188 y 1215 respectivamente.

6. Recibidas las actuaciones (fs. 1237), dictaminó el Dr. Juan Octavio Gauna (fs. 1241/1245 vta.).

En ese estado, pasaron los autos a resolver (fs. 1247).

7. La Dra. Isabel Teresa Córdoba, abogada de la Procuración General de la Ciudad, con el patrocinio del Dr. Fernando J. Conti, afirmó que la acción de amparo no era la vía más idónea para resolver la controversia planteada; que la decisión invadía potestades de la Legislatura y del Poder Ejecutivo y que el juez valoró arbitrariamente la prueba y las normas que rigen el caso. Alegó que el Dr. Gallardo ordenó, de manera arbitraria y desproporcionada, demoler un edificio cuya ilegalidad no se hallaba comprobada y que desconoció que la registración de los planos y la ejecución de las obras generaron derechos subjetivos a favor del administrado que se estaban cumpliendo. Cuestionó la imposición de costas (fs. 1117/1132).

Fideicomiso Armenia 1850 alegó que la orden de demolición total y limpieza del terreno era arbitraria, irrazonable y violatoria del principio de congruencia; que el juez valoró la prueba de forma dogmática y que asumió facultades propias de la Administración (fs. 1137/1149).

8. Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros medios no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos, 320:1339, 2711; 321:2823; 330:5201, entre otros).

En el caso, la defensa vinculada con la improcedencia de la vía escogida no ha sido debidamente fundada, pues las demandadas se limitaron a destacar la falta de recaudos de procedencia del amparo, sin siquiera precisarlos.

El examen de la causa permite concluir que el empleo de la acción de amparo no redujo las posibilidades de defensa del GCBA ni de Fideicomiso Armenia 1850 en cuanto a la aportación y discusión de la prueba. En tal sentido es relevante destacar que el debate en autos se limita a verificar si la obra cuestionada se ajusta a los límites impuestos por la legislación vigente y a tal efecto la prueba pericial ha resultado satisfactoria.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado procedente el amparo en aquellos casos en que no ha reducido las posibilidades de defensa del interesado, en cuanto a la amplitud de debate y prueba



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

referentes a las cuestiones planteadas y decididas, destacando los casos en que las partes han contado con la efectiva oportunidad de formular las alegaciones pertinentes y obtener las medidas de prueba conducentes (Fallos, 307:2174; 313:1371; 314:1091; 315:2386; 316:1551 y 322:792, entre otros).

En el caso, las demandadas no explicaron qué concretas limitaciones a su derecho de defensa han debido tolerar, ni de qué argumentos o pruebas se han visto privadas en razón de la vía por la que tramitó la controversia. Es importante destacar que los letrados del GCBA se opusieron a la producción de la prueba pericial, planteo que fue desestimado (fs. 403/404).

Por otro lado, si estimaba que los elementos de juicio obrantes en la causa resultaban insuficientes para demostrar los hechos controvertidos, el GCBA hubiera debido aportar las pruebas conducentes para demostrar la legalidad de sus actos.

El extendido trámite de este proceso, la prueba producida, las impugnaciones y explicaciones brindadas, y los repetidos intentos de autocomposición del litigio propiciados por Fideicomiso Armenia 1850, denotan un ejercicio pleno del derecho de defensa.

Por lo demás, la prueba de peritos no se halla vedada en el régimen local del amparo, sino limitada a casos puntuales en que se encuentre justificada y resulte compatible con su trámite (art. 9 de la ley 2145). El GCBA no explica cuál era la entidad pública que hubiera debido convocarse, ni qué perjuicio le generó la intervención de un perito oficial.

9. Ambas apelantes sostienen que el juez de grado realizó una evaluación arbitraria de la prueba. Sus reparos se centran en el rol prevalente que en la decisión han tenido los dictámenes del arquitecto Sergio Morettini y en la valoración de sus conclusiones. Añadieron que el juez no tomó en cuenta las impugnaciones y alegaron contradicciones entre los diversos informes presentados.

Ahora bien, más allá de las generalidades reseñadas, las demandadas nada han manifestado sobre las cuestiones técnicas examinadas por el experto, desatendiendo que la defensa de su posición requería precisamente la demostración técnica de la adecuación del proyecto a las normas, aspectos que han omitido. En el contexto de autos no basta con defender atribuciones de la Administración pues, precisamente, se alegó una grave violación a la legalidad.

En tal sentido, las codemandadas se limitan a cuestionar en abstracto las atribuciones del juez, las conclusiones del perito, o a defender un derecho adquirido de la constructora, sin explicar cómo fue posible que en una obra de 1288.23 m², más de 700 metros no se computaran para el cálculo del FOT.

El juez basó su decisión en las únicas pruebas producidas, esto es, la documental y la pericial. Las demandadas critican la decisión, pero no han aportado pruebas que sustenten su posición.

El juez de grado no ha soslayado prueba alguna. En pocas palabras, las apelantes pretenden que el caso se resuelva en sentido contrario a las conclusiones que surgen de las únicas pruebas producidas, invocando argumentos formales, olvidando que la presunción de legitimidad que caracteriza a la actividad administrativa es derrotable mediante prueba en contrario.

10. Los sucesivos informes presentados en la causa por el arquitecto Morettini (fs. 810/824, 864/870, 894/895, 934/943, 999/1003 y 1008/1023) dieron lugar a impugnaciones y pedidos de explicaciones de las partes (v. fs. 836/837 vta., 838/841, 842/847, 875/878, 881/885, 886/889, 900/901, 967/970 vta., 993/996 vta.). El juez afirmó que el experto dio acabadas respuestas tanto a los puntos de pericia fijados por el tribunal a fs. 521/525, 705/706 y 714, como a las múltiples impugnaciones formuladas por las partes (fs. 1102). Más adelante, volvió a abordar el tema y manifestó que las impugnaciones y objeciones a los informes periciales carecían



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

de fundamentos, eran redundantes, contradictorios y muchas veces dirigidos a generar confusión. A pesar de ello, todos fueron respondidos por el experto, quien apoyó cada una de sus conclusiones en la normativa vigente y en las constancias documentales (fs. 1103 vta.). El juez no omitió las impugnaciones a los informes periciales indicados, sino que las desestimó por infundadas.

En ese sentido, no media inconsistencia entre los diversos informes técnicos presentados por el experto, sino ampliación de las razones que sustentan sus juicios técnicos (v. fs. 864/870 y 874/895), respuestas a las impugnaciones que en ocasiones incluyen la explicación de manifestaciones anteriores y su rectificación –como sucede a fs. 1001– (fs. 999/1004 y 1008/1023), o análisis de nuevas propuestas, en razón de las insistentes peticiones en ese sentido de Fideicomiso Armenia SA (fs. 934/943). Estas presentaciones –que contienen diversas hipótesis para el cálculo de superficies (vg. fs. 999/1004)- son consistentes con la pericia elaborada por el ingeniero Carlos Marcelo Salomone que obra como Anexo I de la resolución 3080/11, suscripta por la Dra. Alicia Pierini, en su carácter de Defensora del Pueblo de la Ciudad (fs. 94/97).

11. En particular, surge de autos que en los planos presentados por la constructora se consigna una superficie total del terreno superior a la multiplicación de los lados consignadas en el propio plano. Ese error de cálculo es de suma relevancia porque ese número es la base sobre la que se calculan los metros construibles.

Ese error ha sido puesto de manifiesto reiteradas veces en autos y no mereció explicación alguna de la constructora ni del GCBA. Es

más, el GCBA llega a sostener que el perito arquitecto no es idóneo para realizar el cálculo de la superficie en base al propio plano, operación que se reduce a una multiplicación, y que la correcta medida del terreno correspondía a las incumbencias de un agrimensor. No acompaña la documentación que obra en sus registros que hubiera permitido verificar las dimensiones del terreno ni tampoco propuso la prueba idónea, a su juicio, para desentrañar este capítulo fundamental de su defensa.

La actuación del Estado como parte en un proceso judicial está condicionada por los mismos principios generales que se reconocen, en favor de los particulares, en el procedimiento administrativo y, con especial énfasis, los de legalidad y de verdad jurídica objetiva.

Los representantes del GCBA se han opuesto a la pretensión de los actores haciendo una cerrada defensa de los derechos de Fideicomiso Armenia 1850. Han apoyado la legalidad de sus actos en los datos consignados por la empresa en sus declaraciones juradas pese a la alegación de errores evidentes, retacearon información tanto en sede administrativa como judicial, no suministraron elementos probatorios obrantes en sus propios registros que hubieran permitido dilucidar aspectos tan básicos como las dimensiones del terreno; se opusieron a la prueba ofrecida por la actora y cuestionaron las conclusiones del experto. En síntesis, desplegaron una actividad dirigida a defender la legalidad del proyecto desatendiendo la verdad y la legalidad. Defender el interés público y no el de la empresa constructora era su misión en el caso.

La prueba producida en autos se ha limitado a los hechos controvertidos o discutidos por las partes, en todo de acuerdo con el principio dispositivo. Han sido los litigantes quienes han traído al proceso el material fáctico que fundó sus respectivas posiciones para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos. Nada en autos permite considerar que en materia de aportación o valoración de la prueba el juez de grado haya violado el derecho de defensa de las partes.

El CPU establece que la superficie construible es el resultado de multiplicar la superficie de la parcela a ocupar por el llamado factor de ocupación total (FOT), que consiste en un número variable en función de la zonificación asignada al inmueble (artículo 1.2.1.3.). En el marco jurídico aplicable al caso la



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

superficie máxima a construir no era producto de una apreciación subjetiva ni de interpretaciones de ninguna índole, sino de una simple operación aritmética.

Todos los cálculos realizados por Fideicomiso Armenia arrojan un exceso en la superficie total construible, demuestran que la obra supera la altura máxima admitida, y que invade de manera ilegítima la propiedad de los actores.

12. La obra se ubica en un distrito catalogado como R2bI, es decir, en una zona destinada al uso residencial exclusivo con viviendas individuales y colectivas de densidad media-baja y altura limitada (art. 5.4.1.4. del CPU), y le corresponde un FOT de 1,6 (art. 5.4.1.4. cit.).

Teniendo en cuenta la superficie del terreno, 315,55 m² (v. fs. 810, coincidente con las conclusiones del informe preliminar de fs. 53/66), la superficie máxima construible es de 504,88 m² (cf. fs. 810/824). La obra proyectada prevé la construcción de 1288 m².

El juez de grado consideró expresamente que el artículo 1.2.1.3. del CPU establece que hay metros que no se computan en el factor de ocupación total.

Sostuvo el GCBA que la norma aplicable no establecía límites a las superficies deducibles y que no había relación de proporcionalidad exigible entre las superficies computables y deducibles.

Más allá de lo dicho por el tribunal a propósito de la medida cautelar dictada en estos autos, un estudio más detenido de las normas

aplicables me permite admitir la posición del GCBA. Esto es, el CPU no contenía un límite cuantitativo en la materia. Ahora bien, la admisión de esa premisa no invalida los otros límites contenidos en el Código, por ejemplo, los relativos a alturas máximas, ni permite aprobar un proyecto con más metros que los admisibles mediante la argucia de hacerlos pasar como metros no computables.

En ese sentido, es importante recordar que el artículo 4.6.1.2 del Código de Edificación establece la atribución de la Dirección para clasificar locales de acuerdo al uso, el que resulta de su ubicación y dimensiones y no de la que arbitrariamente pueda ser consignada en los planos. Por otro lado, el Código establece que la Dirección puede presumir el destino de los locales de acuerdo a su exclusivo criterio.

Si bien las superficies deducibles que admite el CPU introducen un factor de flexibilidad, el perito ha sido muy claro en cuanto a la ausencia de precisión de los planos, los errores de cálculo, los excesos en zonas de bauleras, la previsión de una sala de máquinas innecesaria con sanitarios innecesarios y un estilo constructivo más acorde a un edificio de perímetro libre. La gravedad de todas esas fallas pone en evidencia un proceder doloso de la constructora.

Precisamente la actora basó su pretensión en que el proyecto ocultaba muchos metros presentándolos falsamente como no computables. Esa circunstancia ha podido ser verificada por el experto y nada han dicho las demandadas que explique su proceder.

13. En este orden de consideraciones, surge del expediente que los planos registrados por el GCBA (planos 'A' y 'B' obrantes en el sobre anexo P010, v. asimismo exptes. 21157/09 y 2315674/11, copias en sobres P009):

a) Consignan una superficie del terreno superior a la real. Sobre el punto, las conclusiones del experto obrantes a fs. 810/824 coinciden con el informe preliminar de fs. 53/66. Este error, presente también en el certificado de uso conforme para obras e instalaciones (fs. 49 de la carpeta reservada en sobre P009), se traslada al cómputo de la superficie total edificable.

b) Contabilizan como comprendidas en el área deducible superficies que no están incluidas en la enumeración del artículo 1.2.1.3. del



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

CPU. Así, por ejemplo, los balcones del cuarto piso, cuya superficie Fideicomiso Armenia 1850 descontó íntegramente (v. plano 'A' en sobre anexo P010), aun cuando el CPU establece que resulta deducible solo la mitad (v. fs. 810/824 y 864/870). De modo análogo, se computaron como superficies deducibles las correspondientes a locales sanitarios y bauleras en exceso y se proyectó un local bajo el rotulo de sala de máquinas (v. fs. 810/824, en particular, fs. 814).

c) Por lo demás, las pericias realizadas abundan en lo extravagantes que resultan las dimensiones de pasillos y accesos y destacan fallas del proyecto que afectan la intimidad y seguridad de los predios linderos.

El experto identificó diversos errores numéricos en el cómputo de las superficies y contradicciones entre los planos 'A' y 'B', como también modificaciones introducidas en el plano 'B', del 2011 –la supresión de los balcones del cuarto piso–, que no se concretaron en las obras al momento de la realización de la pericia, en febrero de 2015 (v. fs. 810/824 y 866/870).

En el plano B hay un añadido de cuatro unidades funcionales respecto del plano A, que no se tradujo en un aumento de los metros construibles, hecho sorprendente que fue destacado por el ingeniero Salomone en diciembre de 2011 (fs. 95 vta.).

d) La obra sobrepasa el plano límite y se detectan construcciones no permitidas que superan 1,80 m la altura permitida (fs. 810/824).

En síntesis, no hay elemento alguno en el expediente que permita arribar a una solución diferente a la contenida en la sentencia apelada.

14. Los parámetros a los que deben ajustarse las construcciones en la Ciudad deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando la vigencia del principio de legalidad.

El Estado de Derecho se caracteriza no solo por el reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales, sino también por la forma en que ese objetivo se alcanza, esto es, por el sometimiento del Estado a la ley. El núcleo del Estado de Derecho es que todas las personas, públicas o privadas, están obligadas a cumplir y tienen derecho a los beneficios de las leyes sancionadas.

La prueba colectada no hace más que confirmar que la sentencia apelada es plenamente ajustada a derecho. La obra no respeta los límites del CPU. La cuestión no es compleja en términos jurídicos ni técnicos. Hay límites impuestos en materia de metros construidos, alturas máximas, etc. y la posibilidad de incluir en el proyecto metros que no computan FOT no es arbitraria.

El proyecto encubre metros que exceden los límites edificables en el distrito y ello no debió pasar inadvertido a las autoridades competentes. Menos aun considerando las insistentes quejas de los vecinos. La presunción de actuar a favor del interés general no justifica la irreflexiva defensa del proyecto.

La apelación a la complejidad técnica de la cuestión, o la invocación a la deferencia hacia el criterio de las autoridades administrativas son solo eufemismos para sostener que la Administración puede dejar de lado el CPU con fundamento en una declaración jurada inexacta, apartándose de la legalidad y la búsqueda de la verdad, lo que resulta inaceptable.

Restablecer la legalidad a impulso o por iniciativa de los actores cuando los funcionarios actuantes han violado la ley, y con ella el mandato de cumplirla, no puede considerarse menoscabo de un poder que precisamente está colocado debajo de la ley.

Finalmente, no escapa al conocimiento de los letrados del GCBA que el hecho de que el acto administrativo irregular genere derechos subjetivos que se estén cumpliendo no impide su declaración judicial de invalidez. Por el contrario, como regla, la vía para impedir la subsistencia del acto administrativo



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

viciado en tales casos es precisamente la declaración judicial de nulidad (art. 17 LPACABA).

15. Finalmente, tal como surge de autos, los actores presentaron una serie de pedidos de información y denuncias en sede administrativa a partir de 2010 que no fueron debidamente atendidas. Recurrieron también a la Defensoría del Pueblo y a la Legislatura. La obra tiene un estado de avance importante pero ello no puede argüirse en contra de su derecho.

Es dentro de estos parámetros que debe entenderse la decisión apelada, sobre la base de que el proyecto no se ajustaba a la normativa urbanística local, lo que ha quedado ampliamente probado en autos. A ello debe sumarse que la propia constructora intentó –si bien no lo hizo en el momento y lugar adecuado– reformular su proyecto como consecuencia de los defectos destacados por el experto, cuestión que formó parte del debate entre las partes. Todo ello con el fin de conciliar las peticiones encontradas en el marco de la protección de normas cuyo incumplimiento afecta de manera evidente a los linderos. Al ser ello así, no se observa violación al principio de congruencia ni exceso de jurisdicción.

La orden de demolición de una obra que contraviene la normativa urbanística es el paso necesario para restaurar la legalidad una vez admitida la pretensión de los actores. Esa es la solución contemplada en los artículos 2.2.5.2 y 6.3.1.2 del Código de Edificación para las obras en contravención.

Por lo demás, tal como sostiene el Dr. Gauna en el dictamen que antecede, el marco de este amparo no es el indicado para debatir y menos aún autorizar los proyectos alternativos presentados por la empresa.

La orden del Dr. Gallardo que incluye demolición y limpieza del predio es necesaria para hacer efectiva la sentencia que declara la ilegalidad del acto. La posibilidad de ejecutar los mandatos judiciales condenatorios de autoridades administrativas constituye uno de los aspectos centrales del principio de tutela judicial efectiva. Dicha tutela no sería efectiva si se limitara al solo acceso a la justicia o culminara con la determinación de los derechos u obligaciones. La sentencia condenatoria no solo declara el derecho sino que ordena su efectivo cumplimiento. Una sentencia que acoja la demanda limitada a la declaración de nulidad solo serviría para llenar un repertorio de jurisprudencia pero en nada favorecería a los actores ni permitiría restablecer la legalidad.

No se trata de un supuesto en el que la ilegalidad afecta una parte separable de la obra, como podría ser la ampliación clandestina de una vivienda o un añadido irregular. El proyecto deliberadamente viola de manera ostensible las restricciones impuestas en la legislación, superando la superficie construible e invadiendo la privacidad de los linderos. Ninguna satisfacción aportaría a los actores una sentencia que admitiendo la nulidad se desentendiera de las consecuencias de mantener una obra que no pudiendo legitimarse condenará a los predios cercanos a una situación que solo podrá agravarse como consecuencia de la paralización de los trabajos.

La manera de llenar de contenido al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva está dada en las facultades que se den al juez para imponer una actuación positiva en cumplimiento de la sentencia. La tutela judicial no alcanza su plenitud con el dictado de una sentencia inútil, por eso no puede adoptarse una decisión que no tenga efectos o peor aún, que tenga consecuencias nocivas del derecho que intenta resguardarse.

16. Costas de ambas instancias a las codemandadas vencidas (art. 62 del CCAyT).

17. En cuanto a los honorarios, por las razones expuestas en mi voto en disidencia del 16 de marzo de 2015 en la causa “Daponte, Alicia Noemí c/ GCBA-IVC s/ amparo”, EXP A4569-2014/0, considero que las tareas realizadas durante la vigencia de la ley anterior deben ser retribuidas con arreglo a



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

PAZ ENRIQUE ANTONIO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 44298/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00028624-5/2012-0

Actuación Nro: 12177624/2018

dichas reglas, procediendo a aplicar las nuevas a lo actuado con posterioridad a la reforma. Similar criterio ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, a la hora de evaluar la ley aplicable, frente a la publicación de la ley 27423 que rige en el ámbito de la justicia nacional y federal (v. “Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”, del 04/09/18).

En consecuencia, toda vez que en la presente causa existen tareas realizadas durante la vigencia de la ley 21839, así como trabajos ejecutados con posterioridad al 27 de noviembre de 2014 -fecha de entrada en vigencia de la ley 5134- corresponde tener en cuenta ambas leyes a los fines de evaluar la regulación de honorarios.

Dado que las sumas propuestas por el Dr. Centanaro se ajustan a los parámetros de las leyes mencionadas, comparto su solución en materia de honorarios.

En virtud de las consideraciones precedentes, oído el fiscal ante esta Cámara, por mayoría **SE RESUELVE**: **I.** Rechazar parcialmente los recursos de apelación interpuestos a fs. 1117/1132 por el GCBA y a fs. 1137/1149 por Fideicomiso Armenia 1850 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1096/1109 vta. en cuanto: a) hizo lugar a la demanda y declaró la ilegalidad de la obra emplazada en Armenia 1850 de la Ciudad de Buenos Aires, cuyos planos fueron registrados en la Dirección General de Obras y Catastro bajo el número 21157/09; b) impuso las costas a ambas demandadas por partes iguales. **II.** Hacer lugar parcialmente los recursos de apelación interpuestos a fs. 1117/1132 por el GCBA y a fs. 1137/1149 por Fideicomiso

Armenia 1850 y revocar la sentencia de fs. 1096/1109 vta. en cuanto ordenó la demolición de la obra emplazada en Armenia 1850 de la Ciudad de Buenos Aires. **III.** Hacer lugar a los recursos deducidos por Fideicomiso Armenia 1850 (fs. 1178) y por el GCBA (fs. 1181/1187 vta.) y desestimar el opuesto por la Dra. Elena C. Paz (fs. 1197/1198) contra las regulaciones de honorarios de fs. 1177; por lo tanto, reducir las remuneraciones controvertidas del modo que se indica en el considerando 5 del voto del Dr. Centanaro. **IV.** Regular los honorarios de la Dra. Elena C. Paz, por su actuación en el marco del presente recurso, en la suma de nueve mil cuatro pesos (\$ 9004). **V.** Costas de esta instancia a ambas codemandadas recurrentes (art. 62 del CCAyT).

Regístrese y notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase.

idJudicial