



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2 SECRETARÍA
N°3

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: 13634133/2019

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de septiembre de 2019.

I. Proveído a fs. 1333/1335 y 1337/1339

1. Agréguese la documentación acompañada y estése el Fideicomiso Armenia 1850 a lo resuelto *ut infra*.

2. El pasado 05/09/2019 se celebró una audiencia con las partes a fin de que éstas expongan el modo de ejecución de lo decidido por la Cámara de Apelaciones a fs. 1252/1275.

Los pareceres allí vertidos se analizarán a continuación.

II. La sentencia de la Cámara de Apelaciones

1. La resolución de grado.

En primer término, cabe recordar a modo contextual que este Tribunal, al decidir definitivamente sobre el litigio, entendió que la obra ubicada en Armenia 1850 es ilegal en tanto se construyeron entre 240 m² y 288 m² en exceso del Factor de Ocupación Total (FOT) permitido en el Código de Planeamiento Urbano.

Asimismo, **he estipulado** que conforme el criterio ya fijado por la Cámara del fuero en oportunidad de decidir sobre la apelación de la medida cautelar dispuesta, **la superficie total de los espacios deducibles del FOT no puede superar la de los espacios sí computables.**

Por último, **dispuse la demolición de la obra** en cuestión y la limpieza de escombros y residuos.

2. Decisión de la Alzada.

En segundo lugar, es menester señalar que la **Cámara de Apelaciones resolvió el pasado 15/02/2019 confirmar la sentencia de fs. 1096/1109 en cuanto**

declaró la ilegalidad de la obra ubicada en Armenia 1850 de la **Ciudad y dispuso revocarla en relación a la orden de demolición.**

A fin de arribar a una recta interpretación de lo decidido, conviene repasar cada voto de los vocales intervinientes.

2.1. Voto del Dr. Zuleta.

El Dr. Zuleta ratificó el criterio de la sentencia de grado *“en cuanto declaró la ilegalidad de la obra emplazada en Armenia 1850 de esta ciudad”*. Coincidentemente con el mérito de las pruebas obrantes en autos realizado por el suscripto, detalló las irregularidades contenidas en los planos registrados por el GCBA: *“A) Consignan una superficie del terreno superior a la mensurada por el perito (...) 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 (...) C) La obra sobrepasa el plano límite en 0.50 m y asimismo, hay construcciones no permitidas que superan los 1,80 m esa altura (fs. 810/824)”¹.*

En relación a las superficies deducibles del FOT, afirmó que *“una lectura sistemática y coordinada de las normas enumeradas (...) 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”*. Al respecto agregó que *“no es jurídicamente admisible un proyecto u obra que contemple una superficie deducible superior al área total construible (...) la interpretación realizada en la sentencia de grado se ajusta a estas pautas”².*

En ese sentido, concluyó que la obra tiene *“al menos, 240 m² más de los permitidos”* (fs. 1260 vta.), que sobrepasa el plano límite en 0,50 m y que posee construcciones no permitidas que lo superan en 1,80 m.

En torno a la demolición de la obra en cuestión, manifestó que *“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”* y

1 Considerando n° 15 del voto del Dr. Zuleta.

2 Considerando 14 *in fine* del voto del Dr. Zuleta.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 2 SECRETARÍA
Nº 3

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: 13634133/2019

concluyó que *“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”*³.

En ese orden de ideas revocó la sentencia de grado en cuanto dispuso la demolición total de la obra y la remoción total de los escombros y la limpieza del terreno y dispuso 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”*⁴.

2.2. Voto del Dr. Centanaro.

Por su parte, el Dr. Centanaro ratificó la declaración de ilegalidad de la obra en tanto estimó acreditado el error en el Certificado de Uso, toda vez que el cálculo del FOT fue realizado sobre parámetros de superficie indicados por el profesional presentante, que no se condicen con la realidad.

En consecuencia entendió que *“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*

³ Considerando 16 del voto del Dr. Zuleta.

⁴ Considerando 17 *in fine* del voto del Dr. Zuleta.

Edificación por ‘...presentar declaraciones juradas, planos y/o documentación tergiversando, falseando u omitiendo hechos’”⁵.

Con respecto a la orden de demolición dispuesta en la sentencia a su consideración, concluyó que *“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 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”*⁶.

2.3. Voto de la Dra. Seijas.

Finalmente, la Dra. Seijas afirmó que *“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”* (fs. 1271 vta.).

Destacó que *“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 la seguridad de los predios linderos”*.

Adicionó que *“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”*. Consideró que *“el proyecto encubre metros que exceden los límites edificables en el distrito y ello no debió pasar inadvertido a las autoridades competentes”*.⁷

Concluyó que 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*

5 Considerando 3 *in fine* del voto del Dr. Centanaro.

6 Considerando 4 *in fine* del voto del Dr. Centanaro.

7 Considerando 14 del voto de la Dra. Seijas.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2 SECRETARÍA
N°3

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: 13634133/2019

2.2.5.2 y 6.3.1.2. del Código de Edificación para las obras en contravención” . Y agregó que “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 desatendiera 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”⁸.

3. El fallo.

La resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones CAyT de fs. 1252/1275 dispuso, en lo que aquí interesa: “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;(…) 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”.

4. El recurso de aclaratoria interpuesto contra el fallo de la Cámara de Apelaciones.

⁸ Considerando 15 *in fine* del voto de la Dra. Seijas.

De lo precedentemente expuesto surge que la sentencia de la Cámara de Apelaciones no expuso en la parte resolutive nada respecto de las medidas que podrían ser tomadas por el GCBA o el Fideicomiso Armenia 1850 a fin de poner fin a las irregularidades evidenciadas en la obra y en el proyecto, pero sí resolvió la imposibilidad de disponer judicialmente su demolición.

Ello generó en la actora un estado de confusión tal sobre el alcance de lo resuelto que motivó la presentación de un recurso de aclaratoria. Solicitó se amplíe lo dispuesto, de modo que se den pautas precisas en torno a las medidas de regularización a adoptar por el GCBA (fs. 1282/1283).

Al respecto, la actora manifestó que *“no solicitó nunca la demolición total, pero si consideramos que estaba implícita como una posibilidad en la declaración de ilegalidad de la obra”*.

Dicho recurso fue rechazado por la Sala interviniente mediante la resolución de fs. 1304, en tanto entendió que *“resulta claro que la mayoría del tribunal, en la decisión en examen, coincidió en confirmar la sentencia de fs. 1096/1109 vta. en cuanto declaró la ilegalidad de la obra señalada y en revocarla en lo referente a la orden de demoler. Tal nulidad se corresponde con la pretensión planteada en la demanda”*.

Y agregó que *“dicha pretensión constituye un límite infranqueable a las facultades del tribunal”*⁹.

III. Interpretaciones de las partes en torno al modo de ejecución de la sentencia.

La audiencia del 05/09/2019

Convocadas las partes a una audiencia para resolver en torno a la ejecución de la sentencia de autos, concurrieron asimismo los representantes de la Dirección General de Registro de Obras y Catastro y de de la Dirección General de Fiscalización de Control de Obra, de la Dirección General de Legal y Técnica, y de la de Asuntos Judiciales y Sumarios.

En dicha oportunidad el representante del GCBA manifestó que no tenía ninguna propuesta para realizar respecto de las medidas a tomar a fin de hacer cesar las irregularidades de la obra ilegal, y expuso que debía aguardar la presentación por parte

⁹ Considerando IV de la resolución de fs. 1304/1304 vta.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 2 SECRETARÍA
Nº 3

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: 13634133/2019

del Fideicomiso Armenia 1850 de *“una propuesta de trabajo, que la idea sería que la vea cada una de las áreas, elevar un dictamen, presentarlo en el expediente, darle traslado a las partes, para que las partes se expidan al respecto y bueno trabajar en conjunto para que se dé cumplimiento con la sentencia de cámara”*¹⁰.

Por su parte, el Fideicomiso Armenia 1850 manifestó que su pretensión es que *“se readecue el proyecto a la normativa vigente”* y que ese proyecto se apruebe conforme la normativa vigente y no con la anterior¹¹. Afirmó que presentaría un proyecto sobre el que aclaró *“está en base a la legislación hoy vigente”*¹².

A su vez, el Dr. Andrés Bousquet, en su carácter de Director General de la Dirección General de Legal y Técnica manifestó que *“los órganos que estamos aquí presentes hacemos procesos de conocimiento, no hacemos procesos de ejecuciones, nosotros llegamos a determinados juicios de conocimiento, la DGROC que aprueba los planos, que es una instancia previa al comienzo de la obra, que entiendo que va a tener un trabajo para ver este proyecto y para poder evaluarlo; después tenemos la Dirección de Fiscalización de Obra que es la que es la que se encarga de analizar y ver si ese cumplimiento de la obra se da en las etapas que nosotros le decimos algo que son las verificaciones, que son cuatro, que se dan hasta la terminación de la obra como acá fue citada. Esas verificaciones se hacen en procesos de conocimiento donde nosotros la única herramienta posible que podemos llegar a tener sería una clausura si hay verdaderamente un riesgo o hay una discordancia. Yo quería hacer estas aclaraciones porque no depende de nosotros, la fiscalización siempre se hace en forma conjunta, y nosotros vamos determinando; pero las cuestiones técnicas son elaboradas a través del*

10 Intervención del Dr. Ignacio Luis Saralegui en el minuto 7 de la videograbación de la audiencia de fecha 05/09/2019.

11 Intervención del Dr. Raúl Alfredo Rezk en 10`47`` de la videograbación de la audiencia de fecha 05/09/2019.

12 Intervención del Dr. Raúl Alfredo Rezk en 8`26`` de la videograbación de la audiencia de fecha 05/09/2019.

personal técnico de la propia obra. Nosotros hacemos un poder de policía de control sobre la factibilidad técnica pero el responsable verdadero de lo que sucede en la obra es el personal técnico; nosotros hacemos un stand de contraste con respecto a las inspecciones. Pero quería dejar aclarado esto porque nosotros tenemos la mayor predisposición pero solo no lo podemos hacer, necesitamos que se pongan”¹³.

Finalmente, a pregunta del Tribunal, el representante del GCBA manifestó que no tenían ninguna propuesta concreta para hacer y sostuvo: *“dependemos del codemandado para que presente la propuesta y en función de eso ver si efectivamente se cumplen conforme a la sentencia las disposiciones y en caso de que no fuera así hacerle las observaciones que haya que hacer y creo que también las observaciones las puede llegar a hacer la parte actora. O sea la idea es concretamente en función de lo que ellos presenten trabajar para que se adecue a lo dispuesto por la Cámara”¹⁴. Agregó que “la postura definida del Gobierno es cumplir con la sentencia y cumplir con lo que dispone el juzgado pero para eso, readecuar lo que dispone la sentencia necesitamos necesariamente de la propuesta de la codemandada y en función de eso a ver qué cosas, cómo lo van a readecuar y como nosotros podemos hacerles las manifestaciones que sean necesarias”¹⁵.*

En concreto, el GCBA no solo no acudió a la audiencia con propuesta alguna para regularizar la obra ilegal sino que puso de manifiesto que no estaba entre sus facultades hacerlo pues éstas se limitaban a considerar la factibilidad y regularidad del eventual proyecto de obra que presente el codemandado Fideicomiso Armenia 1850.

IV. Inadmisibilidad de lo propuesto por la codemandada Fideicomiso Armenia 1850

Finalizada la audiencia comentada, el Fideicomiso Armenia 1850 arrimó una propuesta de adecuación de la obra en cuestión y acompañó un nuevo plano con modificaciones sobre una superficie de terreno de 329,93 m².

13 Intervención del Dr. Andrés Bousquet en 10'50'' de la videograbación de la audiencia de fecha 05/09/2019.

14 Intervención del Dr. Ignacio Luis Saralegui en el minuto 17'45 de la videograbación de la audiencia de fecha 05/09/2019.

15 Intervención del Dr. Ignacio Luis Saralegui en el minuto 19'16 de la videograbación de la audiencia de fecha 05/09/2019.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2 SECRETARÍA
N°3

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: 13634133/2019

En el escrito mediante el que lo adjuntó, refirió que dicho proyecto se reformuló *“al amparo de las últimas modificaciones operadas en el ex CPU (Código urbanístico ley 6099-dec. Reg. 87/19) recientemente sancionado, cuya vigencia data del 01 de enero del 2019”*.

Posteriormente, a fs. 1337/1339 adjuntó un nuevo proyecto de planimetría, sobre la misma superficie de terreno anteriormente considerada, y *“en un todo de acuerdo a lo previsto en el nuevo Código Urbanístico (Ley 6099-dec. Reg. 87/19)”*.

Al respecto, se advierte primeramente que el proyecto presentado no ha tenido en cuenta la normativa que la Cámara de Apelaciones consideró aplicable sino que ha sido *“reformulado”* de acuerdo con lo establecido en el Código Urbanístico aprobado por la ley 6.099 y su decreto reglamentario 87/2019.

Debe considerarse que al momento de ser dictada dicha resolución (15/02/2019) la normativa aludida por la codemandada ya había entrado en vigencia, lo que permite asumir que el tribunal de Alzada no sólo conocía su contenido sino que ponderó su inaplicabilidad, decidiendo que debía estarse a las normas del Código de Planeamiento Urbano finalmente analizadas.

Con idéntico criterio, la misma Sala –remitiéndose a los argumentos vertidos por el fiscal interviniente– ya ha dispuesto que resulta aplicable la legislación vigente al momento en que fue otorgada la autorización de obra cuya impugnación se controvierte¹⁶.

En segundo lugar, debe además señalarse la mala fe del codemandado presentante quien aún en instancias de una ejecución de sentencia persiste en su ya

¹⁶ *“Bullrich, Luis Rodolfo c/ GCBA s/ Amparo s/ incidente de apelación”*, expte. 629/2019-1, Sala 3, 21/05/2019.

señalada actitud engañosa al presentar un proyecto de obra en el que se computa una superficie de terreno mayor a la real, informada por el perito arquitecto.

En efecto, de la documentación acompañada junto a la presentación a despacho surge que la superficie del terreno considerada en el nuevo proyecto es de 329,93 m²; es decir un valor idéntico al que contenía el proyecto original, y cuya diferencia respecto a la superficie real, fue una de las irregularidades que motivaron el trámite de las presentes actuaciones. Ahora bien, la superficie real fue calculada pericialmente y determinada en 315,55 m², valor que fue el considerado como hecho cierto por la sentencia (1257 vta.).

En virtud de lo expuesto, y atento que el proyecto de obra presentado incumple con las pautas fijadas en la sentencia a ejecutar, corresponderá rechazarlo *in limine*.

V. El intrínquilis de la decisión a ejecutar

1. En la sentencia de fs. 1096/1109, ratificada en este punto por la Cámara de Apelaciones, se consideró que de acuerdo al FOT correspondiente al distrito en el que se encuentra el terreno en el que se emplaza la obra, y los metros de superficie reales del terreno, la superficie máxima construible es de 504,87 m² cubiertos. Asimismo, se estimó que de conformidad a los planos presentados y las pericias realizadas, la obra en cuestión alcanzó una superficie total de 1288,23 m².

Por otra parte, en relación a los espacios no computables para el FOT se resolvió que éstos deben ser interpretados restrictivamente y de acuerdo a criterios de razonabilidad de conformidad a la finalidad de preservación del hábitat y la calidad de vida de los ciudadanos. En ese sentido, se concluyó que el total de superficie no computable no puede superar la misma cantidad de metros cuadrados que las superficies sí computables, pauta que asimismo resulta coincidente con la vertida por la Sala III.

La Cámara de Apelaciones reconoció en concreto que la obra es ilegal, en tanto tiene una **superficie construida en exceso de entre 288 y 240 m²**, conforme lo dictaminado oportunamente por el perito arquitecto a fs. 824.

En este estado de situación, revocó la decisión de demoler la obra ilegal pero nada dispuso en la parte resolutive de su sentencia sobre las acciones que debía tomar el GCBA a fin de hacer cesar sus irregularidades; ello a pesar de que en los



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2 SECRETARÍA
N°3

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: 13634133/2019

considerandos de los votos del Dr. Zuleta y Centanaro se dejó expuesto que es responsabilidad de la autoridad administrativa definir las medidas a tomarse a fin de regularizar la obra.

2. En definitiva, existen entre 240 m² y 288 m² de superficie construida, 0,50 m por fuera del plano límite, y 1,80 m de altura, todos antirreglamentarios.

Ahora bien, **teniendo en cuenta que la superficie máxima construible en dicho terreno no puede superar los 1009,74 m² (es decir 504,87 m² de superficies computables al FOT y otro suma igual de superficies no computables, de acuerdo a la pauta fijada por la Alzada), la superficie construida en exceso mientras permanezca en pie, cualquiera sea la reasignación de su destino que se le pretenda dar, siempre y en todos los supuestos posibles resultará antirreglamentaria pues siempre superará los máximos de espacios computables y no computables al FOT.**

Cierto es que podría interpretarse que la Cámara de Apelaciones dispuso que es el GCBA quien debe decidir cómo se dará cumplimiento a su **sentencia (voto del Dr. Zuleta y Centanaro)**. Ahora bien, lo dispuesto no implicó descartar la demolición ni ninguna otra medida tendiente a la regularización de la obra del panorama de medidas posibles a proponer por la autoridad administrativa.

Sin embargo, y sin perjuicio de que – a criterio de quien aquí suscribe – resulta desacertada la decisión de la Alzada de imponerle a la misma codemandada que consideró reglamentaria la obra declarada ilegal la facultad de decidir las medidas a adoptar para su regularización, lo cierto es que **el GCBA no ha realizado ninguna propuesta concreta al respecto.**

VI. No aprovechamiento de la ilegalidad

1. Ahora bien, **teniendo en cuenta que el destino del inmueble construido es su comercialización, debe señalarse que resultaría improcedente que su titular se beneficie económicamente de lo generado ilegalmente**, en tanto dicho supuesto configuraría un abuso de derecho y una flagrante violación del artículo 17 de la Constitución Nacional en tanto se tornaría en un ejercicio irregular del derecho de propiedad.

Es que nuestro régimen jurídico no convalida el ejercicio de los derechos que contraría los fines del ordenamiento jurídico, exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación); fines en los que se ven comprendidas la dimensiones social y ambiental de las limitaciones normativas analizadas¹⁷.

Y en el caso nos encontramos ante la inminente posibilidad de que se verifique un ejercicio abusivo del derecho, toda vez que sin ninguna restricción ni limitación impuesta por la Cámara de Apelaciones como consecuencia de la confirmada declaración de ilegalidad de la obra a quien es su titular de dominio, éste podría disponer de ella beneficiándose económicamente.

En estas condiciones, se provocaría un enriquecimiento indebido, pues Fideicomiso Armenia 1850 se aprovecharía de la ilegalidad sin que le haya sido impuesto de ningún modo la obligación de restituir las cosas a su estado legítimo y/o compensar los daños que resulten de dicha ilegalidad.

Esta prohibición es una concreción de los principios de equidad y de buena fe y es posible advertirlo en diversas previsiones legales en las se dispone que quien se enriqueció a expensas de otro debe resarcir el daño en la medida de dicho beneficio (vgr. artículos 882, 1000, 1794 del Código Civil y Comercial de la Nación),

En igual sentido, por ejemplo, lo establece el Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio, reglado por el decreto nacional 62/2019, que impide reconocer derechos sobre bienes obtenidos injustificadamente y/o ilegítimamente *“provocando un enriquecimiento sin causa lícita”* (de los considerandos del decreto 62/2019).

¹⁷ Ello de conformidad a lo manifestado por la Comisión Redactora del Código Civil y Comercial de la Nación (Fundamentos, apartado III, 6, 3): *“los fines actuales del ordenamiento incluyen no sólo los sociales, sino también los ambientales, dándose así cabida a la denominada función ambiental de los derechos subjetivos”*.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2 SECRETARÍA
N°3

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: 13634133/2019

Es que, **admitir lo contrario, implicaría tanto como legitimar la “rentabilidad” de un acto ilícito y consecuentemente reconocer a la antijuridicidad como fuente de derechos.**

En este escenario, la circunstancia de que la obra conserve los metros cuadrados construidos en exceso permite presumir que Fideicomiso Armenia 1850 lucraría con su comercialización. Ello pues, aún con la exigida readecuación de espacios, vendería las unidades funcionales construidas no sólo sin hacerse cargo de ninguna consecuencia patrimonial por la irregularidad de la obra, sino obteniendo probablemente un mayor valor venial por cada unidad dada las mayores dimensiones de éstas y/o de los espacios comunes.

De este modo, **la declaración de ilegalidad de la obra no tendría efecto concreto alguno y la referida empresa obtendría una ventaja económica superior a la que podría obtener cualquier otra empresa constructora en iguales condiciones, fruto de la comercialización de un inmueble que ostenta más metros cuadrados que los permitidos reglamentariamente.** Se configura así una evidente violación al principio de igualdad.

En virtud de lo expuesto, considerando que el GCBA no ha dado cumplimiento con lo dispuesto por la Excma. Cámara de Apelaciones y lo dispuesto en torno a la presentación de Fideicomiso Armenia 1850, corresponderá declarar incumplida la sentencia de autos.

2. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que esta resolución concluye el juicio por el cual los actores, obtuvieron una sentencia favorable en referencia a la declaración de ilegalidad pretendida pero no han visto mermado los perjuicios generados por ésta invocados en la demanda: violación al derecho a la privacidad, reducción de la iluminación en sus hogares, desvalorización económica de sus viviendas, daños ambientales.

Al respecto, se advierte que esta situación no ha sido generada por este Tribunal sino por la decisión de la Cámara de Apelaciones, que prohibió disponer judicialmente la demolición de la obra ilegal, y asimismo, por la desidia del GCBA que no la estimó como una medida a ejecutar en el marco de sus competencias. De este modo, se consolidan los daños invocados, habilitando a los actores a iniciar las acciones de resarcimiento que estimen corresponder.

3. En lo que a estas actuaciones respecta, deberá hallarse una solución a la anómala situación de autos, en la que pese a haberse declarado la ilegalidad de la obra, aún con cualquier modificación de proyecto constructivo que pueda ensayarse, subsistirá un exceso de entre 240 m2 y 288 m2.

Así, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponderá “ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo” y conforme el deber de prevención del daño, reglado por el artículo 1710 del mismo ordenamiento, disponer las medidas necesarias a fin de no agravar los perjuicios producidos.

Asimismo, dichas medidas deberán contemplar la sanción fijada por el Código de Planeamiento Urbano en su punto 2.1.5. (considerada aplicable por la Cámara de Apelaciones en su sentencia¹⁸), que establece que la presentación de un Certificado de Uso que contiene datos erróneos, que no se compadecen con la realidad, será sancionada con la pérdida para el titular del predio de “todo derecho al destino de la obra para el uso solicitado”.

En ese sentido, atento lo expuesto en los párrafos precedentes y en relación a la situación de abuso del derecho que se configuraría si Fideicomiso Armenia 1850 dispusiera económicamente de las superficies construidas ilegalmente, corresponderá limitar ejercicio de su derecho de propiedad sobre la obra ilegal.

En virtud de lo expuesto, haciendo mérito de lo manifestado por el representante de Fideicomiso Armenia en relación a que la obra perdió valor económico¹⁹ y **teniendo en cuenta que persisten entre 240 m2 y 288 m2 de superficie construida antirreglamentariamente, corresponderá restringir el derecho de**

18 Considerando 3 in fine del voto del Dr. Centanaro.

19 Intervención del Dr. Raúl Alfredo Rezk en 9'10" de la videograbación de la audiencia de fecha 05/09/2019: “El dinero invertido en la obra a esta altura le diría que ya es irrecuperable”.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 2 SECRETARÍA
Nº 3

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: 13634133/2019

dominio que Fideicomiso Armenia tiene sobre las unidades funcionales que totalicen una superficie equivalente.

Dicha restricción encuentra fundamento en la propia Constitución Nacional que establece como límite a la inviolabilidad del derecho de propiedad, su legítima privación “por sentencia fundada en ley” (artículo 17). Al respecto, la doctrina ha entendido que el juez puede disponer restricciones al derecho de propiedad cuando la ley habilita su pérdida ante algún supuesto de ilicitud²⁰.

En el caso de autos, es el ya referido punto 2.1.5. del Código de Planeamiento Urbano la norma que legitima la solución que aquí se dispone.

En consecuencia, dado que del informe pericial de fs. 810/824 surge que la obra en cuestión cuenta con 10 unidades funcionales de una superficie promedio de 64 m² y que la superficie construida en exceso oscila entre 240 m² y 288 m², el codemandado mencionado, dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente resolución, deberá individualizar 4 de ellas que en su conjunto posean una superficie cubierta de entre 240 y 288 m², sobre las que se aplicará la restricción referida en el párrafo precedente. Ello, bajo apercibimiento de que sean individualizadas por el Tribunal con arreglo a las mediciones que se le requerirán al perito arquitecto designado en autos.

4. Ahora bien, en atención a la ya manifestada imposibilidad de que una persona privada se beneficie económicamente de la ilegalidad corresponde precisar cuál será el destino de las unidades funcionales que oportunamente se individualicen.

En ese orden de ideas, cabe destacar que entre los derechos que se han pretendido amparar con la sentencia, se encuentra la protección del ambiente, el crecimiento urbano sostenible y la seguridad de los vecinos; bienes de carácter público, que de conformidad a lo dispuesto por el ya mentado artículo del Código Civil y

²⁰ Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, 4ta edición ampliada y actualizada, Tomo 1, página 264, 2015, Editorial La Ley.

Comercial de la Nación cuya compensación se impone ante la imposibilidad de restituir las cosas a un estado legal.

Así, la Cámara de Apelaciones ha destacado en su sentencia que *“el desarrollo urbano de la ciudad debe tener en miras ‘condiciones de habitabilidad que garanticen la calidad ambiental y la sostenibilidad’ y ha agregado que el “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-“* (fs. 1259).

Resulta claro entonces que la plataforma normativa aplicable **al caso de autos se dirige a proteger bienes de carácter público y que el interés de los aquí actores no excluye pero sobrepasa la dimensión de su afectación individual.**

Pues como ha dicho la doctrina debe entenderse que *“la satisfacción del interés público común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés que es de todos, sostiene simultáneamente un interés persona [...] la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común”*²¹.

Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto por el ya mentado artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación ante la imposibilidad de restituir las cosas a un estado legal, resulta exigible una compensación del interés público afectado, que a su vez se constituya en una sanción a la ilegalidad.

De este modo, no puede olvidarse que la causa fin del Estado es velar por el interés público; porque es la existencia de intereses supraindividuales lo que da razón a las funciones y atribuciones del Estado, cuyo norte debe ser la garantía y promoción del interés general.

En ese orden de ideas, no puede olvidarse **que la causa fin del Estado es velar por el interés público; porque es la existencia de intereses supraindividuales lo que da razón a las funciones y atribuciones del Estado, cuyo norte debe ser la garantía y promoción del interés general.**

21 Quiroga Lavié, Humberto, *“EL amparo colectivo”*, página 130, Editorial Rubinzal Culzoni, 1998.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2 SECRETARÍA
N°3

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: 13634133/2019

Y el Poder Judicial en tanto integrante de dicho Estado no sólo no es ajeno a dicho deber, que se impone ya desde el Preámbulo de la Constitución Nacional, sino que debe asumir su consecución también como objetivo primordial.

En el decir de la Corte Suprema de la Nación, “*el objetivo preeminente de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el ‘bienestar general’ (Fallos: 278:313), lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización*”²².

Con tales nociones *in mente*, sopesando lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, así como la pereza gubernamental en acatar sus obligaciones normativas e impuestas jurisdiccionalmente, y de igual modo la mala fe de Fideicomiso Armenia 1850, dispondré una solución que aventando la posibilidad del beneficio privado de la ilegalidad tienda a satisfacer el interés público.

En consecuencia, con la finalidad de que el destino de los bienes implique un aprovechamiento público útil y equitativo, habrá de considerarse de modo preferente a los integrantes de la comunidad que por diversos padecimientos ven comprometida gravemente su salud física.

Ello toda vez que es indiscutible que el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, y siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional²³ se advierte que garantizar su protección resulta siempre prioritario.

22 Fallo 289:430.

23 CSJN, “*Mosqueda, Sergio c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo*”, 07/11/2006.

En tal sentido, se estima acertado que el rédito económico que resulte de la enajenación del metraje excedente de la obra sea destinado al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a una cuenta especial que deberá crearse, a fin de que se afecte a obras y equipamientos hospitalarios de Hospitales públicos de la Ciudad, cuyo cronograma de uso deberá ser previamente informado al Tribunal a fin de obtener la jurisdiccional aprobación.

A tal fin, será necesario observar los siguientes pasos.

En un primer lugar, por conducto de la presente, se dispondrá el levantamiento de todas las interdicciones, inhibiciones y/o limitaciones que pesen sobre el Fideicomiso y/o la obra que impidan su finalización, que hayan encontrado causa en las decisiones de autos.

Paralelamente, el Fideicomiso Armenia 1850 deberá identificar cuatro (4) unidades funcionales que en su totalidad sumen una superficie cubierta de entre 240 y 288 m².

Posteriormente, una vez finalizada la obra el Fideicomiso Armenia 1850 deberá instar ante las autoridades gubernamentales las gestiones necesarias a fin de que el GCBA otorgue el certificado de final de obra.

Conseguido ello, el Fideicomiso Armenia 1850 deberá llevar a cabo ante el Registro de la Propiedad Inmueble todas las tramitaciones necesarias para someter el inmueble al Régimen de Propiedad Horizontal.

Una vez cumplido, las unidades funcionales que se hubieren identificado serán subastadas públicamente.

Finalmente, los fondos que resulten de tal subasta serán destinados al Ministerio de Salud de la CABA a fin de ser afectados a obras y equipamientos hospitalarios de Hospitales públicos de la Ciudad, cuyas autoridades deberán presentar en autos un cronograma de uso de tal dinero a fin de obtener la jurisdiccional aprobación (vrg. obras y equipamientos hospitalarios en determinados plazos).

Ínterin todo ello, se dispondrá la prohibición de que el Fideicomiso Armenia 1850 realice actos de disposición sobre la obra tales como la venta de unidades funcionales en particular o bien cualquier actividad que conlleve una merma en el valor venal del inmueble.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 2 SECRETARÍA
Nº 3

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: 13634133/2019

VII. Decisión

En virtud de todo lo expuesto, **RESUELVO:**

- 1) **Declarar incumplida la sentencia de fs. 1252/1275.**
- 2) Rechazar *in limine* las presentaciones de Fideicomiso Armenia 1850 con respecto al proyecto de obra acompañado a fs. 1333/1335 y 1337/1340.
- 3) Levantar todas las interdicciones, inhibiciones y/o limitaciones que pesen sobre el Fideicomiso y/o la obra que impidan su finalización, que hayan encontrado causa en las decisiones de autos.
- 4) Ordenar a Fideicomiso Armenia 1850 que en el plazo de cinco (5) días individualice 4 unidades funcionales del inmueble sito en Armenia 1850 de esta Ciudad, que en su conjunto totalicen una superficie cubierta de entre 240 y 288 m², ello bajo apercibimiento de que sean individualizadas por el Tribunal con apoyo del perito arquitecto designado en autos.
- 5) Disponer la prohibición en cabeza del Fideicomiso Armenia 1850 de realizar actos de disposición sobre la obra hasta tanto no concluya el procedimiento establecido en el punto VI *in fine*. A tal fin procédase a la anotación correspondiente, librándose para ello oficio al Registro de la Propiedad Inmueble.
- 6) Ordenar al Fideicomiso Armenia 1850 y al GCBA el debido acatamiento a todos los pasos previstos en el punto VI.4 *in fine*, lo cual deberá acreditar en autos en el plazo de diez (10) días de concluido cada uno de ellos.
- 7) Cumplidos los puntos que preceden, se procederá a la subasta y a la entrega de los fondos que de ello resulte en los términos dispuestos en el punto VI.4.

Regístrese y notifíquese.