

Supervision De Obra De Construccion

JURISPRUDENCIA

Supervisión de obra de construcción

Se hace lugar al pago

indemnizatorio, pues debido a la construcción en exceso que transformó las superficies comunes y particulares del demandado, se generó una evidente desigualdad que avanzó sobre los derechos y bienes jurídicos del condómino, situación contemplada en el inciso b) del párrafo 6.3.1.2 del Código de la Edificación de la Ciudad. Ciudad de Buenos Aires, 20 de mayo de 2016

Vistos los autos del epígrafe, de los que; RESULTA: I) Que con las presentaciones de fs. 1/120, 130/131, 171/172 y 179/180, 397/vta se sustanció la demanda seguida por Rogust S.A., en su carácter de titular de la unidad funcional n° ... del edificio de Larrea ..., de esta ciudad, contra Lanespede S.A., titular de las unidades funcionales n° ..., ..., ... y ... de ese inmueble; contra Manuel Samilian, administrador del consorcio de propietarios de aquel edificio y contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. El objeto principal de su pretensión consiste en obtener que se ordene demoler la parte del edificio que en forma ilícita se construyó por demás del plano aprobado MH 662/92, sobre partes iguales comunes y propias, superando las superficies que por reglamento de copropiedad corresponde a las unidades ..., ..., ... y Aun de prosperar o no esa demolición, pide que Lanespede S.A. y Manuel Samilian le indemnicen los daños y perjuicios ocasionados, la cual -como mínimo- deberá alcanzar el valor de venta de mercado de su unidad funcional, cuyo quantum no puede calcular en función del estado actual del edificio y de la inexistencia de una valuación fiscal concorde con la ampliación de la obra denunciada. Respecto de Manuel Samilian, en particular, por la falta de cumplimiento de sus obligaciones conforme las cláusulas 5°, 6°, 8° y 9° del Reglamento de Copropiedad, de contralor de la obra realizada, de requerimiento documentado de necesidad de adecuar lo construido a lo autorizado por reglamento y falta de implementación de los recursos legales para impedir la actividad irregular de construcción. Le atribuye responsabilidad al Gobierno de la Ciudad por incumplimiento de sus obligaciones, en tanto, como autoridad de contralor y en ejercicio del poder de policía, tiene la potestad de otorgar las habilitaciones, de las obras que se realicen en esta jurisdicción, verificar el cumplimiento de las normas de edificación y que se posea la documentación correspondiente. Con dichas competencias, ejerza el poder de policía en el ajuste de obra que fuere necesario realizar o en la ejecución de la demolición. Respecto de este último, también, como autoridad recaudadora de tasas e impuestos, solicita que readecúe la Contribución por Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, Pavimentos y Aceras y Ley 23.514, por el edificio y por cada una de las unidades funcionales existentes, variando de esta forma, aduce, lo que hoy sucede, que toda imposición recae en una sola partida y que por la misma se asigna exclusivamente como deudora a la unidad funcional n° ... En su caso, también pide que se adecue lo construido a las normas municipales y legales vigentes, modificando en cuanto fuere menester modificar y obteniendo toda la documentación arquitectónica, de ingeniería y jurídica necesaria para considerar lo construido como parte del edificio sometido al sistema de propiedad horizontal. En dicho supuesto, la condena deberá considerar que lo adecuado respete las proporciones asignadas a cada uno de los copropietarios (Lanespede S.A. solo tenía el 44,08%) respecto del FOT Y FOS permitidos, de modo que no se excluya a la actora del derecho simétrico de utilizar su porcentual en el condominio (55,92%) para construir por demás de la superficie reglamentariamente asignada a la unidad funcional n° ..., y dentro de esos parámetros, eximiendo a Rogust S.A. a colaborar o pagar los costos que ello demande. Y para el caso que lo construido sea adecuado y supere el 44,08% del total del FOT y FOS remanente al momento de construirse la comunidad consorcial, solicita que Lanespede S.A. entregue una suma de dinero que satisfaga la merma sufrida por Rogust S.A. Sintetiza los daños ocasionados del siguiente modo: i) al tener que tolerar el ejercicio abusivo del derecho que la cláusula segunda del Reglamento de Copropiedad confiere a Lanespede S.A.; ii) las consecuencias de una construcción ilícita en orden a haber transgredido las superficies permitidas por el reglamento para las unidades funcionales ..., ..., ... y ..., lo cual -según el actor- provocó saturación del FOT y FOS correspondientes, al lote sobre el cual se edificó la propiedad horizontal, con el consiguiente actuar ilícito del consorcio; y la tributación mayor de tasa de alumbrado, barrido y limpieza, originada por la defectuosa registración de antecedentes del Gobierno de la Ciudad y por la real existencia de un edificio que altera la superficie construida informada para el lote; iii) tener que tolerar el funcionamiento de un asentadero de malvivientes en el edificio; iv) tener que tolerar el potencial pero cierto riesgo de daños a terceros derivados de la cosa mal construida y que por asignación de porcentuales registrados responsabilizaría en más a Rogust S.A. que a Lanespede S.A. a pesar de la deformación de esos porcentuales por la construcción erigida contra legem; v) la deformación de los porcentuales de asignación de responsabilidad para el cumplimiento de las obligaciones que tengan que ver con las cosas comunes del edificio (expensas, gastos extraordinarios, etc); vi) la ocupación de partes comunes de la construcción aprobada municipalmente; vii) la imposibilidad de poner en el comercio la unidad funcional n° ..., con el detrimento patrimonial que ello conlleva; y viii) tener que tolerar exclusivamente cualquier ejecución fiscal por falta de pago de la tasa de alumbrado, barrido y

limpieza , frente a la sola existencia de una partida municipal atribuida exclusivamente a la unidad funcional n° Ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con costas. II) A fs. 237, se declara habilitada la instancia judicial y se corre traslado de la demanda. III) A fs. 413/435vta, se presenta Manuel Samilian, en su carácter de presidente de Lanepede S.A., oponiendo excepciones de defecto legal, cosa juzgada, incompetencia, litispendencia, prescripción e inadmisibilidad de la instancia. Y a fs. 437/439vta, lo hace por su propio derecho, adhiriendo a dichas excepciones e invocando a su respecto la de falta de legitimación pasiva. IV) A fs. 1496/1512, se presenta el Gobierno de la Ciudad y opone excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción. Seguidamente, contesta la demanda. Sobre el empadronamiento inmobiliario, explica que con vigencia del 1 de agosto de 1992, la partida matriz n° ... por división de partida, se da de baja, surgiendo la partida matriz n° ..., correspondiente al inmueble de la calle Larrea ..., dejando constancia que a la fecha no se encuentra dividida bajo el régimen de propiedad horizontal. Añade que para que cada unidad funcional se le asigne un número de partida, los propietarios deberán presentar un plano de división en propiedad horizontal. Respecto de la regularización de la situación existente, señala que de no mediar razones de seguridad, las partes deberán presentar plano de subsistencia o de ?ajuste de obra?, para lo cual deberá contarse con la conformidad de los copropietarios, en escritura pública, para que la Dirección General de Fiscalización de Obra pueda dar curso al pedido. Agrega que esa repartición remitirá una de las copias de planos ?registradas? a la Dirección General de Rentas para la valuación de los inmuebles e incorporación al padrón inmobiliario a que hubiere lugar. Cumplido ello y agregado el plano de subdivisión correspondiente por los interesados, la dependencia procederá a dar a cada unidad funcional una partida de A.B.L. En cuanto a la alegada inexistencia de responsabilidad de su parte, indica que a raíz de la denuncia de filtraciones en el inmueble lindero al de estas actuaciones, causados por trabajos que allí se estaban realizando, ha intimado al propietario a regularizar la situación; ha colocado fajas de clausura, reimponerlas cada vez que ellas fueron violadas, labrándose las actas respectivas por la realización de obras sin permiso y en contravención, solicitado la fuerza pública y consigna permanente por parte de la Policía Federal. Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda; con costas. V) A la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por esa parte, se la tuvo por extemporánea (conf. fs. 1513). VI) A fs. 1514, la parte actora contesta el traslado de las excepciones opuestas por los codemandados. VII) A fs. 1528/1530, el magistrado interviniente resolvió rechazar las excepciones planteadas por Lanepede S.A. y Manuel Samilian. A su vez, difirió para esta oportunidad las excepciones de falta de legitimación pasiva opuesta por Manuel Samilian y de prescripción opuesta por el Gobierno de la Ciudad. VIII) A fs. 1539/1545, Manuel Samilian, en su carácter de Presidente de Lanepede S.A. contesta la demanda y solicita su rechazo; con costas. Expresa que el propio actor creó y suscribió el Reglamento de Copropiedad, pretendiendo ahora desconocerlo. Refiere que ese reglamento otorga poder irrevocable recíprocamente para las sociedades propietarias de las unidades funcionales para realizar mejoras, construcciones, arreglos. Explica que su mandante realizó mejoras y construcciones en el consorcio pero siempre en lugares propios y a su entero costo, sin causarle ningún tipo de gastos al consorcio. Refiriéndose al interdicto de obra nueva que tramitara en el fuero civil, se deja claramente acordado que no es posible demolición alguna debido al estado de construcción. Agrega que el Reglamento de Copropiedad no establece límites al realizar modificaciones, arreglos y mejoras, siempre que sea dentro del ámbito del mismo. Refiere que es falaz y malicioso que el actor se considera perjudicado por una supuesta desvalorización de su unidad funcional, toda vez que ella se trata de un local que da a la calle Larrea de 369,76 m2, con entrada independiente al resto de las unidades, siendo apto comercial y siempre el mismo estuvo locado, siendo en la actualidad explotado por un comercio de renombre, por lo que -afirma- no entiende qué quiere decir el actor con que su unidad está fuera de comercio, o de que hubiese inseguridad por los inquilinos que habitan el consorcio o las construcciones y/o mejoras introducidas por su mandante. Manifiesta que no hay construcción clandestina ni antijurídica alguna y que realizó la construcción, mejoras y arreglos en uso de las facultades mismas que el concedió el reglamento que el mismo actor conoce y lo hizo en beneficio del consorcio también. Sostiene que deviene abstracto el pedido de demolición, que fue descartado en el proceso de interdicto de obra. Dice que otro interés principal del actor es la demolición por la inseguridad de los habitantes del consorcio y qué legitimidad le cabe al actor ponerse en poder de policía acerca de si hay seguridad o no en la zona. Afirma que el copropietario tiene derecho a darle el destino que considere a los departamentos de su propiedad siempre que esté dentro del reglamento que rige el consorcio. Agrega que lo reclamado por el actor importaría una discriminación de los habitantes que ocupan el bien, los que quedarían en la calle debido a la demolición que pretende. Al decir del actor que este expresaría que el reglamento es inexistente, impracticable y desvirtuado, por lo que no hay consorcio, explica que aquel tenía la mayoría del porcentaje del consorcio al momento de su creación, fue el autor intelectual del reglamento, sin presión ni coacción alguna más que la de su mayoría. Agrega que el reglamento solo puede entenderse de una sola manera y no es posible una interpretación libre, la cláusula de toma y se tomó taxativamente a lo escrito y de ello su mandante se tomó para desarrollar la construcción. IX) A fs. 1660/1663, Manuel Samilian, por su propio derecho, adhiere a la contestación de demanda efectuada por Lanepede S.A., y solicita el rechazo de la acción; con costas. A ello agrega que, si bien es cierto que es administrador del

consorcio y, también, presidente de la sociedad copropietaria de ese consorcio, no significa que haya descuidado su labor de tal. Explica que su mandato no abarca los demás temas que sean de interés común de los copropietarios; que su función dentro del consorcio lo es como administrador y no como contralor de los copropietarios. Expone que en su función exclusiva de administrador cumple con cada una de sus funciones y obligaciones, que nunca dejó de lado el interés y beneficio del consorcio, realizando actos tales como designación de encargado, pago de impuestos, servicios, reparaciones, cargas sociales, atender reclamos administrativos y hasta representar al consorcio en juicios. X) A fs. 1775/1776, se abrió la causa a prueba y una vez producida, se pusieron las actuaciones para alegar (fs. 2227) haciendo uso de esa facultad todas las partes (fs. 2270/2273, 2275/2283vta, 2285/2289vta, y 2290/2295). XI) A fs. 2244/2248 y 2264/2265, dictamina el Ministerio Público Fiscal. XII) En esas condiciones, pasan los autos para dictar sentencia. CONSIDERANDO: 1°) Que la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Manuel Samilian, por su propio derecho, debe ser rechazada, ya que se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial con prescindencia de la fundabilidad de ésta (Fallos: 324:1838; 326:1211; 327:84 y 2722, entre otros), y ese extremo no se presenta en el sub lite. En efecto, la actora ha logrado acreditar su interés para demandarlo, pues como administrador del consorcio, se le endilga la falta de cumplimiento de sus obligaciones conforme las cláusulas 5°, 6°, 8° y 9° del Reglamento de Copropiedad, de contralor de la obra realizada, de requerimiento documentado de necesidad de adecuar lo construido a lo autorizado por reglamento y falta de implementación de los recursos legales para impedir la actividad irregular de construcción. Ello exige concluir que es parte de la relación jurídica sobre la base de la cual se demanda. 2°) Que la excepción de prescripción articulada por el Gobierno de la Ciudad ?...por haber vencido holgadamente el plazo para incoar la presente acción de daños y perjuicios? (conf. fs. 1503, apartado b) tampoco puede prosperar, pues no es una reparación pecuniaria con fundamento en la responsabilidad extracontractual del Estado local la pretensión que se persigue contra esa parte. Cabe recordar que el interés principal de Rogust S.A. consiste en obtener que se ordene demoler la parte del edificio que en forma ilícita se construyó sobre partes iguales comunes y propias, superando las superficies que por reglamento de copropiedad corresponde a las unidades ..., ..., ... y En cuanto aquí interesa, le atribuye responsabilidad, en particular, al Gobierno de la Ciudad, por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, en tanto, como autoridad de contralor, tiene la potestad de otorgar las habilitaciones de las obras particulares que se realicen dentro de su jurisdicción, verificar que se cumplan las normas de edificación y que se posea la documentación correspondiente. Subsidiariamente, para el caso que se establezca que la demolición requerida es contraria a los intereses de la comunidad en general, solicita que lo construido se adapte a las normas sobre edificaciones vigentes. Ello torna insustancial la defensa planteada, pues no son los daños y perjuicios sufridos la base del reclamo contra el Gobierno de la Ciudad, sino la omisión del poder de policía que permitió la construcción de una obra ilegal, cuya demolición se solicita. Tengo así para mí que esa omisión involucra, evidentemente, una conducta ilegítima continuada de la Administración. El punto de partida del curso de la prescripción no puede ubicarse aquí, como señala el Gobierno de la Ciudad, en que el hecho que motiva esta litis tiene origen en el año 1992, cuando comenzaron las obras ilegítimas que motivaron el interdicto de obra nueva que tengo a la vista, pues de ser así, vendría a decir que el Estado local no podría ya ejercer ese poder de policía para controlar el cumplimiento de las normas de edificación ni de seguridad, cuya obligación indelegable le compete (art. 104, incisos 11, 14, 21 y concordantes de la Constitución de la Ciudad). La definición del cese del acto ilícito que genera responsabilidad ha sido determinante del curso de la prescripción en numerosos precedentes en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no obstante sus diferencias fácticas con el presente, ha hecho aplicación de idénticos principios generales para sostener que el plazo de prescripción corre a partir de momentos diferentes en casos de conductas ilegítimas continuadas (Fallos: 311:1478, 2236; 312:1063; 320:1352). Si bien las obras datan del año 1992 y el informe producido por la Dirección General de Fiscalización y Control, de fecha 22 de septiembre de 2009, indica que el establecimiento sito en la calle Larrea ... de esta ciudad, se encontraría clausurado por Disposición N° 1146/DGFYC/2005 (conf. fs. 2034); el perito ingeniero civil informó que no pudo hallar documentación que acredite que las construcciones motivo de autos se hubieran realizado de manera reglamentaria; que no puede considerarse una obra terminada; que la inexistencia de un plano de construcción (o arquitectura) y menos aún de ?estructura resistente?, puede permitir presumir que la construcción no es soportable por los cimientos del edificio (conf. pericia de fs. 1961/1990 y explicaciones de fs. 1995/1999vta). Por su parte, la perito arquitecta se constituyó en ese inmueble con fechas 14 de noviembre de 2013 y 21 de mayo de 2014, e informa que: el edificio tiene tres pisos PB, EP y 1°, aprobada y se construyeron 2°, 3°, 4° y 5°, sin registro hace 22 años, infringiendo la Ley 449 CPU, reglamentación en vigencia, no puede recibir 4 pisos más si no están presentados los planos, con la estructura proyectada de antemano y el cálculo de las bases y estructura sostén del edificio; que no implica una obra segura sin riesgo de inestabilidad; que en el edificio actualmente se desarrollan actividades comerciales; que no hay planos de obra presentados ante la autoridad administrativa (DGFOyC) que reflejen la realidad edificada, que el único presentado es el de mensura que no coincide con la totalidad de la realidad edificada, entre otras irregularidades (conf. pericia de fs. 2149/2163vta). De acuerdo con ello, resultaría absurdo e incomprensible ampararse en la situación de hecho creada

y entender que se encontraría prescripta la acción para que el Gobierno de la Ciudad ejerza su poder de policía, en relación con la obra ilegítima construida, lo cual resultaría una burla a la juridicidad, dejando la indeseable enseñanza de que es más conveniente proceder en contra de las normas jurídicas que acatarlas, incluso con grave riesgo a la seguridad. Todo ello me lleva a desestimar la excepción de prescripción opuesta por el Gobierno de la Ciudad. 3°) Que es preciso señalar además que los jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones de las partes sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución de la controversia y el fundamento de sus conclusiones (Fallos: 320:2289 y sus citas). De tal manera, a fin de decidir la cuestión de fondo, conviene realizar previamente una breve reseña de los antecedentes que vinculaban a las partes para examinar, luego, sus términos y determinar el alcance que corresponde otorgarle frente a la conducta asumida por los demandados. En tal sentido, cabe señalar que los señores Manuel Samilian y Antonio Samilian, ambos en nombre y representación y en su carácter de presidentes de Lanespede S.A. y Rogust S.A., respectivamente, mediante escritura pública n° ..., de fecha 14 de diciembre de 1992, constituyeron el Consorcio de Propietarios del Edificio Larrea ..., ... y ... de esta ciudad. La nomenclatura catastral de ese inmueble corresponde a la circunscripción ..., sección ..., manzana ..., parcela ... Y de acuerdo al Plano de mensura particular y división por el régimen de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal, confeccionado por agrimensor Moisés Roseblum, y aprobado el 26 de agosto de 1992, bajo la característica ..., el bien se designa como Parcela ... De acuerdo con la cláusula segunda del Reglamento de Copropiedad, el edificio levantado sobre el inmueble indicado consta de planta baja, entre piso y primer piso, con un total de cinco unidades funcionales independientes, con números uno a cinco inclusive. La unidad funcional número uno tiene acceso directo desde la vía pública por el número ... de la calle Larrea; la unidad funcional número ... tiene acceso directo desde la vía pública por el número ... de la calle Larrea, y las restantes unidades tienen acceso desde la vía pública por un pasaje común por el número ... de la misma arteria. La unidad funcional número ... en Planta Baja será destinada a local de negocio, contando en el entre piso con vacío a descontar; la unidad funcional número ... en Planta Baja será destinada a local de negocio; en Entre Piso parte a oficinas y parte como vacío a descontar y en el Primer Piso destinado a depósito, y las unidades funcionales números ..., ... y ... serán destinadas a vivienda, oficina o local para actividades comerciales o industriales o profesionales. En ella se estipuló que los propietarios de las unidades funcionales podrán introducir mejoras, realizar modificaciones, refacciones, construcciones, ampliaciones, incrementar superficie dentro de su unidad de propiedad exclusiva sin el consentimiento de los restantes copropietarios. Y que todo arreglo a realizarse en el ámbito de la propiedad exclusiva estará a cargo del respectivo titular de dominio. La reparación del techo, pisos y azoteas de cada unidad corresponderá por cuenta exclusiva del respectivo propietario, excepción hecha de que manifiestamente se acredite que el deterioro fue producido por una parte común del techo, pisos y azoteas. De tal manera las sociedades propietarias de las unidades funcionales recíprocamente se confieren poder especial irrevocable por el término de veinte años a contar de la fecha para realizar tales actos y firmar los planos e instrumentos necesarios en los términos y forma indicados. De acuerdo a lo que surge de ese Reglamento de Copropiedad, la unidad funcional número uno de la Planta Baja y Entre Piso, posee las siguientes superficies: en Planta Baja: cubierta y total para esa planta de 70 metros 27 decímetros cuadrados y en Planta Entre Piso: 0, lo que hace un total para la unidad funcional de 70 metros 27 decímetros cuadrados, porcentual 10 enteros 98 céntimos por ciento. La unidad funcional número ... de Planta Baja, Planta Entre Piso y Primer Piso, consta de las siguientes superficies: en Planta Baja: cubierta de 139 metros 79 decímetros cuadrados y descubierta de 12 metros 4 decímetros cuadrados, lo que hace un total para esa planta de 151 metros 83 decímetros cuadrados; en Entre Piso: cubierta y total para esa planta de 79 metros 34 decímetros cuadrados, y en Primer Piso: cubierta y total para esa planta de 138 metros 59 decímetros cuadrados, lo que hace un total para la unidad funcional de 369 metros 76 decímetros cuadrados. Porcentual: 55 enteros 92 centésimos por ciento. Unidad Funcional número ... de la Planta Baja: consta de una superficie cubierta de 35 metros 50 decímetros cuadrados y descubierta de 2 metros 38 decímetros cuadrados, lo que hace un total por piso y para la unidad funcional de 37 metros 88 decímetros cuadrados. Porcentual: 5 enteros 52 centésimos por ciento. Unidad Funcional número ... de la Planta Entre Piso: consta de una superficie cubierta y total por piso y para la unidad funcional de 35 metros 7 decímetros cuadrados. Porcentual: 5 enteros 52 centésimos por ciento. Unidad Funcional número ... del Primer Piso: consta de una superficie cubierta y total por piso y para la unidad funcional de 140 metros 58 decímetros cuadrados. Porcentual: 22 enteros 6 centésimos por ciento. Según la cláusula tercera, son de propiedad común el terreno sobre el cual se asienta el edificio, los cimientos, muros maestros, los divisorios de las distintas unidades funcionales, puerta y entrada por el número ... de la calle Larrea; sala de medidores de gas; pasillos de circulación cubierta y descubierta, depósitos, interiores de acceso a las distintas unidades, techos, instalaciones eléctricas del bien general hasta llegar a los tableros individuales, los depósitos especiales de agua corriente y sus cañerías troncales y especiales de distribución, cámaras cloacales, y todas aquellas partes y/o cosas del edificio sobre las cuales ninguno de los copropietarios pueda invocar dominio exclusivo basado en su título de propiedad. Conforme con la cláusula cuarta, son cargas comunes que los copropietarios deberán soportar en la proporción que corresponda de acuerdo a los porcentuales establecidos en el artículo segundo, los impuestos y tasas hasta tanto se practique la división de los

mismos, los servicios comunes de luz, los gastos de conservación de las partes comunes del edificio y las instalaciones, el seguro contra incendio y todo otro gasto que sea necesario efectuar a beneficio común, cualquiera sea el origen, y los gastos de administración. La administración fijará preventivamente cada año el monto de las expensas comunes que cada copropietario deberá abonar mensualmente por anticipado. Las cuotas que se establezcan con ese fin y la integración de un fondo de reserva, quedarán remitidos al acuerdo de los copropietarios, al igual que la forma numérica y la integración y las modalidades. La cláusula quinta dispone que el inmueble será administrado por Manuel Samilian quien está facultado para administrar libremente las cosas de aprovechamiento común y proveer a la recaudación y empleo de los fondos para tal fin. Según la cláusula sexta el administrador ordenará las reparaciones indispensables y urgentes para el mantenimiento del inmueble general, hará los pagos necesarios y tendrá facultades para cumplir con todas las disposiciones que se requieran a las relaciones de vecindad. La cláusula novena establece que por consentimiento unánime de los copropietarios se resolverá sobre la calidad de la ocupación y destino asignado a las respectivas partes del edificio y porcentuales, como asimismo disponer la realización de obra nueva, excepción hecha de lo previsto en la cláusula segunda. Asimismo, de común acuerdo las sociedades Rogust S.A. y Lanespede S.A. han resuelto hacer cesar el condominio existente entre ellas, respecto de las unidades funcionales antes citadas, procediendo a adjudicarlas conforme al siguiente detalle: se adjudica en plena propiedad, posesión y dominio a favor de Lanespede S.A. las unidades funcionales números ... de Planta Baja y Planta Entre Piso; número ... de Planta Baja; número ... de la Planta Entre Piso y la número ... del Primer Piso. Y se adjudica en plena propiedad, posesión y dominio a favor de Rogust S.A. la unidad funcional número ... de la Planta Baja, Planta Entre Piso y Primer Piso (conf. fotocopia de la escritura de Reglamento de Copropiedad y Administración obrante a fs. 1852/1865). El escribano Norberto Perez Fernandez, quien acompañó esa documentación, informa que no se han registrado operaciones de modificación de Reglamento del inmueble sito en esta ciudad con frente a la calle Larrea .../.../... (conf. contestación de informe de fs. 1866). De acuerdo con lo que surge de la prueba rendida en autos, el perito ingeniero civil informa que realizó tareas de búsqueda de planos aprobados por el Gobierno de la Ciudad, ?...sin constatar la existencia de modificatorios del obrante en autos bajo la característica MH-992-922 (sic)?. En el peritaje se destaca que ?[l]a construcción elevada sobre las unidades funcionales ..., ..., ... y ... y sobre el pasillo común (el acceso a las cuatro unidades desde la vía pública es por el citado pasillo común cuya puerta lleva el n° ... de la calle Larrea) (fotografías nros. 1, 2, 3, 4, 5 y 6) por lo que surge de lo informado en el punto que precede [...] no es legítima...?. El experto basa esa afirmación ?...en que la actual construcción no coincide con la consignada en el plano ?MH-992-92 (sic) según mensura realizada en mayo de 1992, registrado el 20 de agosto de 1992, de cuyo de su cotejo con el plano de obra aprobado efectuado por el profesional, éste deja constancia que ?no existen construcciones realizadas sin permiso a la fecha de la mensura' (mayo de 1992) según se lee en la carátula del plano referenciado? (conf. pericia de fs. 1961/1990). Al respecto, cabe aclarar que según resulta de las constancias del expediente, el número correcto de plano aprobado, al que hace referencia el perito ingeniero ha de corresponder con el registrado bajo la característica MH-662-92 (conf. fojas 37vta, 83, 229 y 1824, entre otras de estos autos principales). El experto señala también que cotejando la superficie total edificable y la superficie (edificada) cubierta total, en el inmueble de marras existe una superficie total edificada en exceso de 176,23 m² (conf. fs. 1985). Interesa destacar que el peritaje señala que se han ejecutado nuevas construcciones en los pisos 2, 3 y 4; y que ?...Lanespede S.A. ha construido una superficie de aproximadamente 480 m²? (conf. fs. 1...). Resulta relevante destacar las siguientes afirmaciones del perito, a saber: ?...la construcción cuya demolición se solicita no puede ser considerada una obra terminada?; esa construcción ?...no solo se apoya sobre las unidades funcionales nros. ..., ..., ... y ... sino que lo hace también sobre partes comunes del edificio (?circulaciones cubiertas comunes', por ejemplo); ?...en algunos locales se desarrollan actividades comerciales, en tanto que en otros las mismas se complementaban con habitacional y en otros simplemente eran de esta última índole, incluso viviendo familias con niños?; pudiendo ?...observar, las instalaciones de energía eléctrica, gas y agua que abastecen la construcción reprochada por la parte actora, no son las que corresponderían a un edificio en propiedad horizontal cuya erección hubiera sido aprobada reglamentariamente por el GCABA y por los Entes que competen a los servicios de energía eléctrica, gas y agua? y concluye que ?...el edificio no resulta actualmente susceptible de habilitación conforme a las normas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Agencia Gubernamental de Control, Dirección General de Habilitaciones y Permisos)? (conf. pericia de fs. 1961/1990) y que ?...esa superficie aproximadamente de 480,00 m² es ADEMÁS de la autorizada en el plano ?MH-992-92' (sic) y que ?[l]a afección por la distribución del excedente no autorizado perjudica consecuentemente a ROGUST S.A. ya que por Reglamento, siendo su porcentual de 55,92%,...? (conf. contestación de las explicaciones solicitadas por la actora). El perito ingeniero civil informa también que formalizó distintas búsquedas ante el Gobierno de la Ciudad, ?...dando todas ellas resultado negativo sin facilitar la localización de documentos de ninguna índole que probaran que las obras motivo de autos se hubieran ejecutado cumplimentando aunque fueran requisitos mínimos exigidos por la DGFOyC (Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro) y/u otra dependencia competente del GCBA? y, a su vez, el experto admite que previo a decir que ?De lo

expuesto, surge que LANESPEDE S.A. ha construido una superficie de aproximadamente 480 m², debiera haber planteado el cálculo siguiente cuya omisión involuntaria en PERICIA subsano ahora, a saber: PLANTA PISO 2°: nueva construcción superf. aprox. 164 m² [...] PLANTA PISO 3°: nueva construcción superf. aprox. 164 m² [...] PLANTA PISO 4°: nueva construcción superf. aprox. 152 m² [...] TOTAL nueva construcción superficie aproximada 480 m²? (conf. fs. 2009/2020vta, contestación a la impugnación de Lanepede S.A. y de Manuel Samilian de fs. 2003/2006vta). Por su parte la perito arquitecta informa que "[l]a superficie cubierta del edificio según el Plano de Mensura registrado es de 846,71 m², difiere de la superficie declarada 1168m²-846,71m² = 321,29 m² superficie declarada NO REGISTRADA en Plano. El edificio en su totalidad es una obra no conforme, en contravención, no tiene registrado plano de obra alguna. En cuanto a la pregunta para que diga la altura máxima que se puede alcanzar en el distrito de acuerdo a la normativa vigente en el momento de registro de planos, contesto que "[l]a altura aceptada a esa Fecha era 9,50 m, hoy la Normativa acepta 17,50m. La Fecha de Registro del Plano: MH-662-92 de Mensura Particular y División por el Régimen de Propiedad Horizontal (Ley 13512), es el 26 de agosto de 1992?. Informa la perito que "Actualmente el Sector izquierdo N° ... de la Planta Baja a nivel 0,00 m, vereda, edificio sin sótano, hasta el último piso construido la altura llega a 17,50m, similar altura que el edificio antiguo vecino izquierdo. En el N° ... la altura es la aprobada en el plazo registrado. Planta Baja, Entre Piso, y 1er. Piso, no excede de los 9,50m permitidos. El edificio ... construyo sobre la Planta Baja en el lugar del vacío un Entrepiso provisorio, construyó y demolió losas sobre 1er. Piso, sobre 2do. 3ero., 4to. Piso y sobre 5to. Piso. Los Pisos incluido el 2do. hasta el 5° y entrepiso sobre Local Negocio U.F. ..., es obra no declarada en el Plano Registrado de Mensura u obra, obra clandestina sin aprobación por plano previa o posterior a su construcción que no cumplía la reglamentación vigente del FOT. Preguntada la experta sí un edificio que tiene tres pisos, puede recibir una carga de 4 pisos más, sin estar preparadas sus bases, contesto que no. Agrega la profesional que "el edificio tiene tres pisos PB, EP y 1°, probados y se construyeron 2°, 3°, 4°, 5°, sin registro hace 22 años, infringiendo la ley 449 CPU, Reglamentación en vigencia, no puede recibir 4 pisos más sino están presentados los Planos, con la Estructura Proyectada de antemano y el cálculo de las bases y estructura sostén del edificio, autorizado a construir con conocimiento previo de la capacidad portante de las bases y de la resistencia del suelo de fundación por ensayos. Si las bases se calculan para soportar determinado número de pisos, y se excedió ese número de pisos, sin planos, la construcción tiene serio riesgo de inseguridad para el entorno. El constructor al presentar cálculos de bases y estructura para ser aprobados asume la responsabilidad de lo construido. Continuada la estructura sostén Hormigón Armado, losas y columnas de espesores dados y paredes de mampostería, no implica una obra segura sin riesgo por inestabilidad, aun conociendo la resistencia del suelo de la zona donde se emplaza, y las cargas máximas que puede soportar edificio, si no se limitan las cargas de uso, para las que está preparada?. Preguntada si desde el comienzo de la obra, las bases y el resto de la estructura han estado preparadas para recibir mayor carga, contesto que "Como no hay planos de estructuras calculadas presentados y además se requiere un estudio especializado que evalúe el riesgo, los materiales, características y dimensiones de las armaduras y base, no se puede aseverar si desde el comienzo estaba preparada la obra para continuar construyendo y recibir mayor carga hasta 7 pisos, del proyecto con espacios en entresijos vacíos a descontar, con pasillo que balconaba hacia el Local de Planta Baja. La elección del lugar, el qué hacer, cuando y donde ampliar si había FOT disponible, era decisión a tomar entre todos, como expresa el Reglamento de Copropiedad. Cuando resiste una construcción que tiene módulos, entramados de H°. A°. con medidas estándar, columnas de 23 x 23, para 7 pisos, no se hizo cálculo alguno, no consta en todo el Expediente nadie que se haga cargo de su construcción y del cálculo de carga última que puede soportar. Se continuó construyendo sin demoler muros de carga y columnas anteriores de refuerzo. Preguntada acerca de si para recibir mayor carga, las bases y resto de la estructura debieron calcularse antes de comenzar la obra contesto que sí. Agregó que "debe calcularse la obra y presentarse para su aprobación. No hay presentados cálculos para el comienzo o para la continuación de las obras, aprobar lo que se quería construir, pedir permiso para construir. No se puede obtener el final de obra sin presentarse. La obra no se da por terminada sino hay documento que lo certifique firmado por profesional responsable. Sin documentación que acredite que la obra está finalizada no podrá solicitar la cédula de habitabilidad ni el alta en los servicios....? Expuso también que "...[n]o se puede dar el final de obra a una obra a la que no se otorgó licencia para la construcción. Añadió que "[l]a obra realizada en contravención es la del sector de la izquierda, el sector de la derecha mantiene las condiciones del Plano Registrado, no ha habido una relación igualitaria sino dispar en los metros cuadrados ampliados sin permiso, sólo la parte izquierda es la que creció. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha realizado numerosas inspecciones y Actas de Clausura de la obra Sin Permiso Larrea ... como se indica en Obra Clausurada?. Destacó la perito arquitecta que "...Las obras actuales en su totalidad no han sido declaradas en la DGFOC.?, resultando ilustrativa la respuesta 11 de fs. 2162vta, al detallar lo siguiente: "La SUPERFICIE DECLARADA del edificio Larrea ... es de 1.168 m² [...] La Superficie aceptada en Catastro es de 846,71 m², más un entrepiso. Por superficies anexadas en Catastro, la obra en Larrea ... en contravención sin plano es de 493,29 m². La superficie edificada del edificio Registrada en Catastro difiere de la superficie declarada en Rentas en 321,29 m², menos el entrepiso. Como la superficie edificada registrada en plano es 846,71 m², la superficie

no registrada en Plano o en contravención es 493,29 m², obtiene la superficie total del edificio construida actual igual a 1.340 m². La superficie total del edificio cubierta actual calculada es de 1.340 m². La superficie total de lo construido actual NO DECLARADO en Rentas es igual a 1.340 m² - 1.168 m² = 172 m²? (conf. pericia de fs. 2113/2163vta). Resulta relevante destacar que, en oportunidad de impugnar esa pericia, el consultor técnico del Gobierno de la Ciudad señala que: "...Como he dicho en el informe anterior he concurrido al relevamiento pericial pudiendo comprobar que no se tratan de unidades de vivienda conforme el Código de la Edificación y el Código de Planeamiento. Que efectivamente como también dice también la perito Arq. Amalfi, constituye una construcción riesgosa y que no cumple con normas mínimas de habitabilidad. El empadronamiento realizado por rentas no se basa en planos registrados, tampoco se toma en cuenta el plano registrado de subdivisión ya que el inmueble está empadronado por la partida matriz, correspondiendo las obras clandestinas a las unidades ...; ...; ... y ... según plano de mensura MH-662-92? (conf. informe de consultor técnico de fs. 2173/vta, el destacado me corresponde). Luego de este pormenorizado examen de los informes técnicos en ingeniería civil y en arquitectura, producidos durante el desarrollo del proceso, considero que las observaciones formuladas por los demandados no son idóneas para restarles eficacia probatoria, puesto que la supuesta carencia de rigor científico que se les formula, no se encuentra avalada con los demás elementos de convicción que la causa ofrece (art. 384 del CCAyT). Las concordancias a la que arriban los expertos son ponderadas teniendo en cuenta que esas pericias fueron producidas por el ingeniero civil Mauricio Hirsch Diner y la arquitecta Alicia Concepción Amarfil, quienes se constituyeron en el bien de marras los días 28 de abril de 2010, el primero (fs. 1904/1905) y el 14 de noviembre de 2013 y 21 de mayo de 2014, la segunda (fs. 2113/2163vta) y arribaron a las siguientes conclusiones, que no fueron desvirtuadas por la parte demandada. Así entonces, no se halló documentación que acredite que las construcciones motivo de autos se hubieran realizado de manera reglamentaria; no puede considerarse una obra terminada; la inexistencia de un plano de construcción (o arquitectura) y de "estructura resistente", puede permitir presumir que la construcción no es soportable por los cimientos del edificio (conf. pericia de fs. 1961/1990 y explicaciones de fs. 1995/1999vta); el edificio tiene tres pisos PB, EP y 1°, aprobada y se construyeron 2°, 3°, 4° y 5°, sin registro hace 22 años, infringiendo la Ley 449 CPU, reglamentación en vigencia; no puede recibir 4 pisos más si no están presentados los planos, con la estructura proyectada de antemano y el cálculo de las bases y estructura sostén del edificio; que no implica una obra segura sin riesgo de inestabilidad; que en el edificio actualmente se desarrollan actividades comerciales; que no hay planos de obra presentados ante la autoridad administrativa (DGFOyC) que reflejen la realidad edificada, que el único presentado es el de mensura que no coincide con la totalidad de la realidad edificada, entre otras irregularidades (conf. pericia de fs. 2149/2163vta). Esas irregularidades, que ponen en riesgo la seguridad de los ocupantes del edificio y de terceros, se corroboran con los antecedentes administrativos que reflejan cuál ha sido la conducta de los demandados, respecto de la obra en cuestión. Tal es así que, en relación con la solicitud de inspección del local sito en la calle Larrea n° .../.../..., de esta ciudad, la Dirección General de Fiscalización y Control del Gobierno de la Ciudad, informó que: "...en fecha 18/09/09, inspectores de esta Dirección General se constituyeron en el local de referencia surgiendo del informe de inspección N° 73143/DGFyC/09, que persisten las causales que dieron origen a la clausura impuesta por Disposición N° 3086/DGFyC/07, de fecha 26/07/07, procediéndose a reimplantar faja de interdicción. Asimismo se informa que no surge de la actuación administrativa un pedido de inspección por parte de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires...?". Asimismo, esa repartición, informó que: "...el establecimiento se encuentra clausurado por Disposición 1146/DGFyC/2005...?" (conf. fs. 1786/1794vta y contestación de oficio agregada por el Gobierno de la Ciudad a fs. 2029/2037vta). De la constancia obrante a fs. 309 de fecha 08/06/1995 producida por la entonces Municipalidad de Buenos Aires se informa que la obra sita en la calle Larrea ... ?...se encuentra realizada sin permiso, habiéndose iniciado con fecha 12/06/94 la nota de procedimiento N° 2079 DGFOC-94 por realizar obras sin permiso y en contravención. Se cumple en informar que dicha obra fue paralizada con fecha 11/05/94, no acatándose la orden, por lo que se volvió a paralizarse con fecha 19/05/94, orden que tampoco fue acatada. Por lo anteriormente informado se procedió a clausurar las obras con fecha 03/06/94, la faja de clausura fue violada y repuesta en dos (02) oportunidades?. Mediante disposición N° 1119- DGFOC-94, de fecha 02/06/1994, surge que el Director General de la Dirección General de Fiscalización y Catastro dispuso "proceder a la clausura de la obra sin permiso de edificación, que se realiza en el predio Larrea ...?" (fs. 316). 4°) De tal manera, quedó comprobado en la causa que, dentro del ámbito de la propiedad horizontal, la empresa Lanespede S.A., en su carácter de copropietaria de las unidades funcionales n° ..., ..., ... y ... del inmueble sito en la calle Larrea ..., ha ejecutado ampliaciones que, según las pericias técnicas, permiten presumir que la construcción no es soportable por los cimientos del edificio (conf. pericia de fs. 1961/1990 y explicaciones de fs. 1995/1999vta); que el edificio tiene tres pisos PB, EP y 1°, aprobada y se construyeron 2°, 3°, 4° y 5°, sin registro hace 22 años, infringiendo la Ley 449 CPU, reglamentación en vigencia; y que no puede recibir 4 pisos más si no están presentados los planos, con la estructura proyectada de antemano y el cálculo de las bases y estructura sostén del edificio; y que no implica una obra segura sin riesgo de inestabilidad. Esa construcción cuya demolición no solo se apoya sobre las unidades funcionales de propiedad de la demandada sino que lo hace también sobre partes

comunes del edificio (conf. informe de fs. 1988). Esta circunstancia anómala, ha generado reclamos judiciales y administrativos por parte del actor, en su calidad de titular de la unidad n° ... de ese consorcio, a los efectos de evitar y/o retrotraer la construcción a su estado original, en razón que la misma resultaba, a su juicio, violatoria a lo establecido por el reglamento de copropiedad y a la ley 13.512 de propiedad horizontal y, por otra parte, tener que tolerar el potencial pero cierto riesgo de daños a terceros derivados de la cosa construida sin autorización. En el sub examine, quedó comprobado que quién efectuó esas construcciones lo hizo de manera inconulta y subrepticia, con la celeridad suficiente como para eludir que las acciones judiciales y administrativas le impidiesen realizar esa construcción, logrando, en consecuencia, un hecho consumado, que da cuenta el rechazo del interdicto de obra nueva que tramitó ante la justicia en lo civil, llegando a esta causa ad effectum videndi et probandi (conf. expediente n° 9161/93, caratulado: ?Rogust S.A.C.I.F.I. c/ Lanespede S.A. s/ interdicto -proceso especial- que tramitara en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 70); lo cual no hubiera sido posible de no contar, evidentemente, con la anuencia del administrador del consorcio, quien no se hizo cargo de demostrar la inexistencia de esa irregular situación que se desarrollaba en el edificio que administraba. Tampoco la empresa Lanespede S.A. demostró, siquiera ofreció prueba, que la obra en cuestión se hallaba autorizada por la entonces Municipalidad de la Ciudad, ni que ella cumplía con las exigencias normativas vigentes; ni con el consentimiento unánime de los copropietarios, en el caso, de Rogust S.A. (conf. cláusulas quinta y novena del Reglamento de Copropiedad; y arts. 5, 6, 7, 11 y 15 de la Ley N° 13.512). Las constancias administrativas incorporadas a esta causa, dan cuenta que el Gobierno de la Ciudad no demostró, como era su deber indelegable de poder de policía, qué medidas eficientes arbitró para controlar, y en su caso, evitar la construcción que se venía desarrollando por demás del plano aprobado MH 662/92, aun frente a las inspecciones llevadas a cabo en el inmueble de marras. Sobre el particular, las pericias dan cuenta que se trata de una construcción riesgosa, donde se han construido un segundo, tercer, cuarto y quinto piso sin contar con planos, permisos y autorizaciones del Gobierno de la Ciudad, cuyos departamentos, que según el testigo Ledesma serían veinte, constaría de una cantidad de seis por piso, ocupados por inquilinos, que el administrador del edificio señor Manuel Samilian colabora en la recepción de los arriendos, y que no conoce a los socios de Lanespede S.A., solo al Presidente y Vicepresidente (conf. declaración de fs. 1817/1818). 5°) Que de acuerdo con lo informado por la perito arquitecta Alicia Amarfil, el edificio consta de dos sectores, el izquierdo de la parte demandada y sector derecho de la parte actora; y que la ?...obra realizada en contravención es la del sector de la izquierda, el sector de la derecha mantiene las condiciones del plano registrado, no ha habido una relación igualitaria sino dispar en los metros cuadrados ampliados sin permiso, sólo la parte izquierda es la que creció? (conf. pericia de fs. 2154vta, punto 5 y 2159, respuesta n° 6). Resulta pertinente recordar que, de acuerdo con la sección II del Código de Edificación, correspondiente a trabajos que requieren permiso de obra, se deberá solicitar permiso para construir nuevos edificios, ampliar, refaccionar o transformar lo ya construido...? (apartado 2.1.1.1, el destacado me corresponde). En lo referente al título Obras en Contravención, se prescribe lo siguiente: ?2.2.5.2 Demolición o regularización de obras en contravención Trabajos de emergencia. Demolición o regularización de obras en contravención Trabajos de emergencia La 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 a la sanción que corresponda al Profesional o Empresa intervinientes si los hubiere, remitiéndose las actuaciones a la pertinente dependencia industrial de la Comuna para que proceda a llevar a cabo los trabajos intimados por administración y a costa del propietario dando prioridad a los casos que revistan carácter de urgentes por razones de seguridad, salubridad o estética pública, procediéndose con el mismo temperamento con los demás dentro de las posibilidades que su capacidad laborativa se lo permita. Respecto de las actuaciones comprendidas en este último caso precedentemente nombrado, en el interín existente ante la fecha de aplicación de la primera multa y la correspondiente a la finalización de los trabajos intimados dicho Ente Industrial reiterará la aplicación de nuevas multas cada treinta (30) días mientras no reciba comunicación por escrito del Propietario de que efectuó la corrección de las contravenciones observadas? (el destacado me corresponde). Con relación a la paralización o clausura de la obra, el Código de Edificación dispone en el apartado 2.4.5, que: ?Al margen de la penalidad específica establecida por la índole de la irregularidad cometida, corresponde la paralización o clausura de una obra: a) Cuando el propietario ejecute trabajos que requieren permiso de obra b) Cuando en obras con permiso concedido se ejecuten trabajos que excedan las incumbencias fijadas para las distintas categorías especificadas en "Obras de Edificación que pueden proyectar y ejecutar el Propietario, el Constructor o Empresa" (ver parág. 2.5.6.2) c) Cuando se esté incurso en cualquiera de las infracciones especificadas en los incisos c), d), f), g), h), j), k), l) y m) de "Aplicación de suspensión en el uso de firma para tramitaciones ante la Municipalidad". (ver parág. 2.4.3.3) d) Por cualquier otra circunstancia no contemplada explícita o implícitamente en los incisos anteriores, por la que se afecten con una obra,

la seguridad, higiene o se agravie fehacientemente la estética pública e) Cuando se exceda el plazo establecido en "Plazo para la satisfacción de las observaciones". La paralización de la obra será levantada una vez desaparecida la causa que la motivo, o en su defecto se nombre profesional, según corresponda, que asuma dicho compromiso?. De ese Código de Edificación, cabe también reseñar lo siguiente:

2.1.2.4 Documentos necesarios para tramitar permiso de modificaciones y ampliaciones en obras en ejecución Cuando en obras en ejecución se proyecten realizar modificaciones y/o ampliaciones que alteren el proyecto originario se presentarán: a) Nuevos juegos de planos. b) Certificado de Uso Conforme. c) Gráfico y cómputo de superficies y comprobante de pago efectivizado de los derechos respectivos, todo ello de conformidad a lo prescripto por "Documentos necesarios para tramitar permisos de edificación y aviso de obra" inc. a) ítem 13

2.1.6.0 ARCHIVO DE PLANOS 2.1.6.1 Archivo de planos en la dirección Los originales transparentes de todo proyecto de obra comprendiendo planos generales de edificación y de instalaciones, de detalles, de estructura y memorias se archivarán en la Dirección de modo que queden reunidos en un mismo legajo todos los proyectos, ampliaciones, reformas y transformaciones sufridas en una finca a través del tiempo. En el legajo correspondiente a cada finca quedará constancia de las demoliciones, trabajos concluidos con "Declaración jurada de finalización de las obras de edificación" o "Declaración jurada de obras de edificación no concluidas" o "Conformidad de oficio otorgada por la Inspección Municipal" sea por realizaciones parciales o totales con las indicaciones y leyendas alusivas. Los originales no podrán ser retirados del archivo bajo ningún concepto y su consulta se hará en el lugar con la constancia del hecho, persona, firma y fecha en registros expofesos. Este archivo es para uso y gobierno exclusivo de la Dirección.

2.3.2 USO PROVISIONAL Se podrá usar provisionalmente una instalación nueva a cualquiera de sus partes, como así también la ampliación o modificación de una existente, cuando el uso coincida con el declarado en los documentos del proyecto aprobado para su ejecución, hasta tanto se obtenga la habilitación definitiva, siempre que la parte respectiva se encuentre terminada en condiciones reglamentarias. La habilitación definitiva se solicitara dentro de los 30 días de concluidos los trabajos. Las partes de una instalación que no han sido modificadas podrán continuar con el uso anteriormente autorizado.

6°) De acuerdo con la plataforma fáctica y normativa aplicable en autos, la empresa Lanespede S.A. cuestionó el valor probatorio de las pericias en ingeniería y en arquitectura, sin acreditar -si quiera intentó hacerlo- que contaba con planos aprobados por el Gobierno de la Ciudad o modificatorios del registrado bajo el n° MH-662-92. De tal modo, quedó acreditado que la construcción elevada sobre las unidades funcionales ..., ..., ... y ... y sobre el pasillo común no es legítima, pues no coincide con la consignada en dicho plano, según mensura del año 1992, registrado el 20 de agosto de 1992; que se han ejecutado nuevas construcciones en los pisos 2, 3 y 4; y que Lanespede S.A. ha construido una superficie de aproximadamente 480 m², lo cual, según el perito ingeniero, la construcción cuya demolición se solicita no puede ser considerada una obra terminada; cuyas instalaciones de energía eléctrica, gas y agua que abastecen esa construcción no son las que corresponderían a un edificio en propiedad horizontal cuya erección hubiera sido aprobada reglamentariamente por el Gobierno de la Ciudad y por los Entes que competen a los servicios de energía eléctrica, gas y agua. A ello, cabe agregar que, de acuerdo a las conclusiones del experto, el edificio no resultaría actualmente susceptible de habilitación, conforme a las normas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Agencia Gubernamental de Control y Dirección General de Habilitaciones y Permisos)? (conf. pericia de fs. 1961/1990).

Cabe reiterar que el perito ingeniero civil informó que formalizó distintas búsquedas ante el Gobierno de la Ciudad para localizar documentos que probaran que las obras motivo de autos se hubieran ejecutado cumplimentando aunque fueran requisitos mínimos exigidos por la DGFOyC (Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro) y/u otra dependencia competente del GCBA. Resulta relevante destacar, también, que la perito arquitecta concluye en que el edificio en su totalidad es una obra no conforme, en contravención y no tiene registrado plano de obra alguna. De acuerdo con ello, solo se cuenta con el Plano: MH-662-92 de Mensura Particular y División por el Régimen de Propiedad Horizontal (Ley 13512), del año 1992 y que actualmente el sector izquierdo N° ... de la Planta Baja, hasta el último piso construido la altura llega a 17,50m, similar altura que el edificio antiguo vecino izquierdo, tratándose de una obra no declarada en el Plano Registrado de Mensura u obra. Como afirma la experta, se trata de una obra clandestina, sin aprobación por plano, previa o posterior a su construcción. Quedó demostrado, además, que ese edificio tiene tres pisos PB, EP y 1°, aprobados y se construyeron 2°, 3°, 4°, 5°, sin registro hace 22 años, infringiendo la reglamentación vigente; el cual, afirma la perito arquitecta, no puede recibir 4 pisos más sino están presentados los Planos, con la Estructura Proyectada de antemano y el cálculo de las bases y estructura sostén del edificio, autorizado a construir con conocimiento previo de la capacidad portante de las bases y de la resistencia del suelo de fundación por ensayos. No puede soslayarse en la presente causa que, de acuerdo a lo informado por esa experta, si las bases se calculan para soportar determinado número de pisos y se excedió ese número de pisos, sin planos, la construcción tiene serio riesgo de inseguridad para el entorno. El constructor al presentar cálculos de bases y estructura para ser aprobados asume la responsabilidad de lo construido. Por ello, es dable reiterar que la construcción efectuada en exceso de la que dan cuenta los expertos, no implica una obra segura sin riesgo por inestabilidad, aun conociendo la resistencia del suelo de la zona donde se emplaza y las cargas máximas que puede soportar el edificio, si no se limitan

las cargas de uso para las que está preparada. Otra consideración que debe ponderarse es que, la experta concluye que como no hay planos de estructuras calculadas presentados y, además, se requiere de un estudio especializado que evalúe el riesgo, los materiales, características y dimensiones de las armaduras y base, no se puede aseverar si desde el comienzo estaba preparada la obra para continuar construyendo y recibir mayor carga hasta 7 pisos. La elección del lugar, el qué hacer, cuando y donde ampliar si había FOT disponible, era decisión a tomar entre todos, como expresa el Reglamento de Copropiedad. No consta en el expediente que, para efectuar esa construcción cuya demolición se pretende, se hiciera cálculo alguno ni consta en todo el expediente persona alguna que se haga cargo de su construcción y del cálculo de carga última que ella puede soportar. La parte demandada no se hace cargo de explicar, bien en el carácter de presidente de Lanespede S.A., o bien, como administrador de ese consorcio, ni de demostrar, que esa obra contaba con el pertinente permiso de la autoridad administrativa y el cumplimiento de los recaudos legalmente exigidos para ello, de acuerdo con el Código de la Edificación, de modo que, la obra y los trabajos pertinentes, una vez concedida y autorizada su iniciación, bajo la exclusiva responsabilidad del profesional interviniente, cuente con los documentos de Obra y de Aviso de Obra registrados, con firma de funcionario responsable (conf. párrafo 2.1.3.7 del Código de la Edificación).

7°) Que no puedo dejar de destacar que esa desprotección estatal y la conducta de Lanespede S.A. y del administrador del consorcio sumieron al actor a promover acciones judiciales tendientes a que la justicia ordene el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban a la fecha de la construcción del edificio. Y no cabe dudas que dicha construcción en exceso transformó las superficies comunes y particulares del demandado, generando una evidente desigualdad que avanzó sobre derechos y bienes jurídicos de su condómino, situación que también se halla contemplada en el supuesto previsto por el inciso b) del párrafo 6.3.1.2 del Código de la Edificación, según su redacción anterior y la actualmente vigente. A mayor abundamiento, cabe recordar que el art. 7 de la ley 13.512, en su parte pertinente, prescribe que toda obra nueva que afecte el inmueble común no puede realizarse sin la autorización de todos los propietarios. De tal manera, no resulta ajustado a derecho atender las defensas de la parte demandada, quien como copropietario llevó a cabo una construcción no autorizada, contrariando no solo la Ley 13.512, sino también la ley interna del consorcio, la cual requería del consentimiento unánime de los consorcistas para disponer la realización de obra nueva que se realice fuera de las unidades de propiedad exclusiva de cada uno de ellos (conf. cláusulas 2° y 9° del Reglamento de Copropiedad y Administración), situación que amerita ser muy riguroso en supuestos como el sub examine, donde tales obras afectan la seguridad y solidez del edificio, el cual se encuentra ocupado por numerosas familias que alquilan sus departamentos. El restablecimiento del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada por la ejecución de obras ilegales es insoslayable para la Administración, como también encuentro configurada la responsabilidad del propietario de esas obras Lanespede S.A. y del administrador del consorcio Manuel Samilian quien, como representante del mismo, en caso de violación por parte de cualquiera de los propietarios de las normas del art. 6° (en particular, inciso b, referente a actividades que comprometan la seguridad del inmueble) debió arbitrar las medidas pertinentes y formular la denuncia correspondiente (artículo 15 de la Ley 13512), lo cual no hizo. 8°) De tal manera, como se desprende de las constancias de la causa, la entonces Municipalidad de la Ciudad -actual Gobierno de la Ciudad- tenía a su cargo la fiscalización del cumplimiento de las medidas de seguridad y protección de las obras, estando facultada para exigir cualquier previsión útil en resguardo de las personas, seguridad de la vía pública y de predios linderos (párrafos 5.14.6 del Código de la Edificación). En este contexto analizado, encuentro pertinente transcribir el párrafo 6.3.1.2 del Código de Edificación (Texto según Ordenanza M.825 B.M. 18.965) cuyo texto no se encuentra en tela de juicio y resulta aplicable al sub lite. ?Obras en contravención. a) La Municipalidad por intermedio de los Organismos competentes, puede exigir que las edificaciones y estructuras que hayan sido alteradas respecto de las condiciones en que les fuera otorgado el correspondiente permiso, sean retrotraídas a su situación originaria. b) Puede asimismo disponer demoliciones y supresiones totales o parciales, cuando los hechos no declarados hagan que se vulneren normas de aplicación vigentes a la época de su ejecución, afectándose la seguridad, la salubridad o la estética edilicia, determinados tales aspectos por las oficinas de la especialidad o bien se resientan o se avance sobre derechos y bienes jurídicos de linderos, condominios y vecinos según dictámenes o fallos recaídos en actuaciones judiciales o administrativas en las que entiendan y se expidan las respectivas jurisdicciones, según se trate de bienes privados o públicos. c) Las obras sin permiso previo, darán lugar a sanciones a profesionales, técnicos y empresas según las disposiciones del Código de la Edificación, en las que los mismos revisten como constructores, representantes técnicos o directores técnicos; d) No serán de aplicación los párrafos a), b) y c) en aquellas construcciones sin declarar que no superen los 100 m² y en las que se realicen en terrenos donde se localicen viviendas de uso unifamiliar no pudiendo en este caso subdividirse la propiedad ni variar su destino de vivienda unifamiliar por cualquier otro, aunque éste se encuentre permitido en el distrito a que pertenece en cuya circunstancia la propiedad será retrotraída a su situación original; e) Toda obra que se ajuste a lo prescripto en el inciso anterior deberá ser aprobada por resolución del Señor Secretario de Obras y Servicios Públicos; f) Las obras sin permiso previo darán lugar a las siguientes penalidades: 1) Sanciones a profesionales, técnicos y empresas según las disposiciones del Código de la Edificación, en las que los mismos revisten como

constructores, representantes técnicos o directores técnicos. Estas sanciones no serán de aplicación cuando el profesional o técnico actúe exclusivamente a los efectos del trámite establecido en el inciso c)? (la cursiva me corresponde). Vale señalar que, posteriormente, el artículo 64 de la Ley N° 962, referente al Código de Edificación de la Ciudad, modifica la redacción de dicha disposición, en los siguientes términos: ?6.3.1.2. Obras en contravención: a) El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por intermedio de sus organismos competentes puede exigir que las edificaciones, estructuras como instalaciones que hayan sido alterados respecto de las condiciones en que les fuera otorgado el correspondiente permiso, sean retrotraídos a dicha situación originaria. b) Puede asimismo disponer demoliciones y supresiones totales o parciales, cuando los hechos no declarados hagan que se vulneren normas de aplicación vigentes a la época de su ejecución, afectándose la seguridad, la salubridad o la estética edilicia, determinados tales aspectos por las oficinas de la especialidad o bien se resientan o se avancen sobre derechos y bienes jurídicos de linderos, condóminos y vecinos según dictámenes o fallos recaídos en actuaciones judiciales o administrativas en las que entiendan y se expidan las respectivas jurisdicciones, según se trate de bienes privados o públicos. c) Las obras sin permiso previo, darán lugar a sanciones a profesionales, técnicos y empresas según las disposiciones del Código de la Edificación, en las que los mismos revisten como constructores, representantes técnicos o directores técnicos. d) No serán de aplicación los parágrafos a), b) y c) en las siguientes situaciones: (1) En aquellas construcciones sin declarar que no superen los 100 m2 (2) En las que se realicen en terrenos donde se localicen viviendas de uso unifamiliar, no pudiendo en este caso subdividirse la propiedad ni variar su destino de vivienda unifamiliar por cualquier otro, aunque éste se encuentre permitido en el distrito a que pertenece en cuya circunstancia la propiedad será retrotraída a su situación original. (3) en las obras que se realicen para dar accesibilidad a las personas con discapacidad en las áreas comunes o propias de las viviendas multifamiliares, apto profesional, vivienda y apto profesional, en edificios públicos y en edificios privados de distintos destinos. e) Toda obra que se ajuste a lo prescrito en el inciso anterior deberá ser aprobada por resolución del señor Secretario de Planeamiento Urbano. f) Las obras sin permiso previo darán lugar a las siguientes penalidades: (1) Sanciones a profesionales, técnicos y empresas según las disposiciones del Código de la Edificación, en las que los mismos revisten como constructores, representantes técnicos o directores técnicos. Estas sanciones no serán de aplicación cuando el profesional o técnico actúe exclusivamente a los efectos de regularizar la construcción sin permiso. (2) Recargo de 500 % (quinientos por ciento), en los ?Derechos de Delineación y Construcción?, para las obras antirreglamentarias y del 250 % (doscientos cincuenta por ciento), para obras reglamentarias? (la cursiva me corresponde). De acuerdo con lo que surge de ambas redacciones del Código de la Edificación, y en especial de la contenida en el inciso b) en cuanto habilita a la Administración a ?disponer? (cf. la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española: ?colocar, poner algo en orden y situación conveniente?) por sí, las demoliciones y supresiones totales o parciales, cuando los hechos no declarados hagan que se vulneren normas de aplicación vigentes a la época de su ejecución, afectándose la seguridad, la salubridad o la estética edilicia, determinados tales aspectos por las oficinas de la especialidad o bien se resientan o se avance sobre derechos y bienes jurídicos de linderos, condominios y vecinos según dictámenes o fallos recaídos en actuaciones judiciales o administrativas en las que entiendan y se expidan las respectivas jurisdicciones, según se trate de bienes privados o públicos?. Las constancias comprobadas de la causa, con arreglo al derecho vigente a que hice referencia en los anteriores considerandos, dan cuenta de que la Administración debe ejercer esa potestad frente a las obras no declaradas, que vulneran normas de aplicación vigentes a la época de su ejecución afectando, primordialmente, la seguridad edilicia.

No debe olvidarse que esas restricciones contenidas en el Código de la Edificación son el resultado de análisis técnicos que han concluido que las obras a realizarse deben respetar ciertos recaudos imprescindibles para una adecuada habitabilidad de la obra nueva, lo cual genera una doble obligación: de acatar a los particulares y de hacer respetar a la Administración Pública mediante el ejercicio del poder de policía. Ninguna de estas obligaciones fue cumplida según da cuenta las probanzas del expediente. La parte demandada no acreditó, frente a las nuevas obras realizadas y comprobadas, contar con un permiso de obra y con los requisitos legales exigidos para realizarlas; ni tampoco el Gobierno ejerció el poder de policía, a fin de resguardar la seguridad, frente a la construcción de nuevos pisos de un edificio que no contaba con autorización administrativa, planos de obra aprobados y registrados ni profesionales que se hicieran cargo de ello, a fin de cumplimentar los recaudos pertinentes, con riesgo de sus ocupantes y de terceros. Comprobado ello en el sub examine, considero que la Administración deberá dictar el acto administrativo pertinente (arts. 7, 8, 11, 12 y concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo n° 1510) con arreglo a lo dispuesto por el referido inciso b) del parágrafo ?6.3.1.2. Obras en contravención? del Código de la Edificación; cuyo plazo se fija en treinta (30) días, el cual juzgo razonable atento la índole de las cuestiones técnicas que deberá analizar el Gobierno de la Ciudad en razón de complejidad del tema bajo análisis, a fin de proceder en consecuencia. A tal efecto, de acuerdo a las constancias comprobadas de la causa, la Administración deberá tener en cuenta que no se encuentran configuradas las excepciones contempladas en el inciso d) de la normativa citada pues, las construcciones sin declarar superan los 100 m2; no se trata del supuesto de obras realizadas en terrenos donde se localicen viviendas de uso unifamiliar; ni de obras ejecutadas para dar accesibilidad a las personas con discapacidad en las

áreas comunes o propias de las viviendas multifamiliares, apto profesional, vivienda y apto profesional, en edificios públicos y en edificios privados de distintos destinos. 9°) Que de acuerdo con lo expresado en los considerandos anteriores del presente pronunciamiento, cabe concluir que la irregularidad de la obra en cuestión subsiste en la actualidad; pues el perito ingeniero civil informa que no puede considerarse una obra terminada y la inexistencia de plano de construcción (o arquitectura) y de ?estructura resistente?, permite presumir que la construcción no es soportable por los cimientos del edificio (conf. pericia de fs. 1961/1990 y explicaciones de fs. 1995/1999vta); y concorde con ello informa la perito arquitecta que el edificio no puede recibir 4 pisos más si no están presentados los planos, con la estructura proyectada de antemano y el cálculo de las bases y estructura sostén del edificio; y que no implica una obra segura sin riesgo de inestabilidad (conf. pericia de fs. 2149/2163vta). De acuerdo con esas circunstancias comprobadas de la causa, encuentro aplicable, como antes señalé, lo dispuesto por el parágrafo ?6.3.1.2. Obras en contravención? del Código de la Edificación, sin perjuicio -claro está- de los derechos de terceros ocupantes del inmueble, que se vean afectados por las medidas que deberá disponer la Administración, en ejercicio de esa potestad, los cuales podrán hacer valer frente a los eventuales responsables por la vía, forma y ante quien corresponda. 10°) Que finalmente me corresponde expedirme sobre la pretensión indemnizatoria reclamada. Al respecto, cabe recordar que el objeto principal del reclamo consiste en que se ordene la demolición de la parte del edificio que en forma ilícita se construyó por demás del plano aprobado MH 662/92, sobre partes iguales comunes y propias, superando las superficies que por reglamento de copropiedad corresponde a las unidades ..., ..., ... y ... ; situación que compromete el poder de policía del Gobierno de la Ciudad, cuyo ejercicio se le impone en el presente pronunciamiento. En cuanto a la readecuación de la tasa tributaria que le correspondería abonar, en función de la incidencia que tuvo la obra nueva construida, atento la forma en que se decide, el rubro reclamado no puede prosperar. Por lo demás, toda vez que el propio demandante no precisó qué otros rubros indemnizatorios pretendía que se le reconozcan, en base a la responsabilidad atribuida a los demandados, expresando genéricamente que ellos deberán alcanzar -como mínimo- el valor de venta de mercado de su unidad funcional, cuyo quantum no pudo calcular en función del estado actual del edificio, y que de la prueba producida solo se informó que respecto de su unidad funcional ?...el valor actual de mercado se vería reducido entre un veinte a un treinta por ciento? (conf. pericial ingeniera de fs. 1989), sin que el accionante ofreciera prueba tendiente a tasar su inmueble y así acreditar el monto del detrimento patrimonial sufrido, ello obsta al suscripto a fijarlo en los términos previstos por el art. 148 del CCAyT; debiéndose diferir el mismo para la etapa de ejecución de sentencia. En cuanto a la pretensión tendiente a que se adecue lo construido a las normas municipales y legales vigentes, modificando en cuanto fuere menester modificar y obteniendo toda la documentación arquitectónica, de ingeniería y jurídica necesaria para considerar lo construido como parte del edificio sometido al sistema de propiedad horizontal, cabe señalar que ello -en su caso y de acuerdo a la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad- resulta resorte exclusivo de la autoridad administrativa quien, de acuerdo con lo dispuesto por el parágrafo indicado del Código de la Edificación, deberá ser determinado por las oficinas de su especialidad, conforme lo establece el punto 6.3.1.2. del mencionado código. Por las consideraciones expuestas y oído el Ministerio Público Fiscal, FALLO: 1) Rechazando las excepciones de falta de legitimación pasiva opuesta por Manuel Samilian y de prescripción articulada por el Gobierno de la Ciudad; con costas (art. 62 y 63 del CCAyT); 2) Haciendo lugar, parcialmente, a la demanda seguida por Rogust S.A. contra el Gobierno de la Ciudad, condenándolo a que -dentro del plazo de treinta (30) días- dicte el acto administrativo pertinente, de acuerdo con lo establecido en el inciso b) del parágrafo 6.3.1.2. ?Obras en contravención? del Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires, con los alcances fijados en los considerandos n° 8) 9) y 10) del presente pronunciamiento; con costas (art. 62 del CCAyT); 3) Haciendo lugar, parcialmente, a la demanda seguida por Rogust S.A. contra Lanespede S.A., y Manuel Samilian, condenándolos a pagarle el monto indemnizatorio que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, de acuerdo con los alcances fijados en el considerando n° 10) del presente pronunciamiento; con costas (art. 62 del CCAyT); 4) Diferir la regulación de los honorarios para una vez aprobada la liquidación final, que será establecida en el proceso de ejecución de sentencia, conforme lo dispuesto en el considerando n° 10). Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y al Ministerio Público Fiscal en su despacho. Oportunamente, archívense.

Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

010229E