000842/2023

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los catorce días del mes de agosto del año dos mil veinticinco, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"<Persona 1> Y OTRA c/ < Persona 6 > Y OTRO s/ ORDINARIO (Cobro de Pesos)", expte. nro. 842/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial (expte. nro. 20.029/17), y atento al resultado del sorteo de fecha 26 de junio de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. María Marta Nieto y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 126/23 de fecha 6 de noviembre de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Llegan estas actuaciones a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud de los recursos de apelación que interpusieran las partes, actora (ID 1292931) y demandada (ID 1301062) contra la Sentencia Definitiva N° 126/2023. Concedidos sendos recursos mediante resoluciones de fecha 10/11/2023 y 21/11/2023, respectivamente, las recurrentes expresaron agravios

mediante escritos individualizados con ID 1413662 e ID 1412292. Ambas partes efectuaron su réplica, la actora conforme ID 1443252, y la demandada en ID 1438191.

I- Antecedentes:

El Sr. <Persona 1> y la Sra. <Persona 2>, por derecho propio y en representación de sus dos hijas menores de edad <Persona 3> y <Persona 4>, interpusieron demanda en contra de <Persona 5> y de <Persona 6>; a efectos de que se declare la nulidad de distintas cláusulas incluidas en los contratos oportunamente celebrados, la inaplicabilidad del reglamento edilicio dictado en el año 2014, la nulidad de las sanciones impuestas y a que se condene a las demandadas a adecuarse a las disposiciones del artículo 2075 del Código Civil y Comercial y resarcir los daños ocasionados.

Al relatar los hechos en que fundan su pretensión, expresaron que compraron a la firma -<Persona 6>- el lote identificado como <Lugar 1>, del ejido de Comodoro Rivadavia, y a la firma -<Persona 5>- una acción clase "A" ordinaria, nominativa y no endosable; que fuera instrumentada en la escritura N° 20 pasada al folio 49 del registro notarial N° 59 a cargo de la Escribana <Persona 7>.

Indicaron que en fecha 16/03/2016 y cuando la obra presentaba un grado de avance del 90%, la demandada, impidió el ingreso del personal asignado a la finalización de los trabajos.

Explicaron que requirieron mediante CD del día 23/03/2016, que la accionada entregara copia certificada de la orden de suspensión de obra e informes de qué órgano tomó tal decisión, lo cual no fue satisfecho. Tampoco se le brindo respuesta, a la CD por medio de la cual

requirieron la adecuación del pilar en donde debía ser colocado el medidor y el regulador del gas.

Manifestaron que en fecha 18/08/2016, le informaron que la suspensión de la obra se debió a un apartamiento sustancial de lo indicado en el único plano aprobado; y que comenzaron a recibir sucesivos correos electrónicos por medio de los cuales se les comunicaba la imposición de sanciones por incumplimiento del reglamento de edificación.

Expusieron que el caso debía ser analizado desde la óptica de la Ley de Defensa del Consumidor y que el contrato escrutado como celebrado, a partir de cláusulas predispuestas.

Sostuvieron que el único reglamento que debió ser aplicado es el del año 2008 y no el dictado en el año 2014; el cual, entre otras cuestiones, veda la conexión del subsuelo con el exterior.

Argumentaron que las sanciones impuestas por omisión de adecuación al nuevo reglamento debían ser consideradas nulas, solicitando se condene a las demandadas a la adecuación al régimen del artículo 2.075 del Código Civil y Comercial.

Reclamaron daños y perjuicios, por: a) el valor de todos los trabajos que debieron realizarse como consecuencia de los daños ocasionados en la obra por la ilegal suspensión de la misma; b) el mayor valor de todos los materiales correspondientes al 10% de obra pendiente desde la ilegal suspensión hasta su realización y c) la reparación del daño moral, lo que fue cuantificado en la suma de $100.000 por cada uno de los actores.

Posteriormente ampliaron el escrito de demanda modificando lo pretendido en concepto de daños y perjuicios en: a) el valor de los trabajos fue estimado en la suma de $100.000; b) el mayor valor de la obra, fue estimada en la cantidad de $100.000; c) se requirió la imposición de multa civil por la suma de $600.000. De igual forma requirieron la devolución de los importes pagados con causa en las multas impuestas por falta de adecuación al Reglamento Edilicio del año 2014 y el recalculo de las expensas, tasas y contribuciones abonadas desde agosto del año 2015.

Corrido el traslado de ley, comparecieron los demandados en autos, contestaron demanda solicitando su rechazo con costas. Controvirtieron los hechos alegados por las contrarias y desconocieron la documental acompañada con el libelo de inicio. Con carácter preliminar afirmaron que los accionantes, con base en una incorrecta invocación de la Ley de Defensa del Consumidor, pretenden dar apariencia de licitud a una edificación que no lo es.

Añadieron que la vivienda que las actoras pretenden construir no cumple con las normas de ninguno de los dos reglamentos y se contrapone al plano aprobado por la Comisión de Arquitectura y Urbanismo.

Por otro lado, en relación a los antecedentes del proyecto, relataron que el country club es un barrio cerrado que cuenta con una superficie de 137 ha y unas 600 unidades parcelarias destinadas a vivienda; de las cuales, 177 ya fueron vendidas y 14 se encuentran en construcción.

Dijeron con respecto a <Persona 6> que es una sociedad encargada de realizar el proyecto, construirlo

y luego comercializar las unidades; para lo cual, señalaron, que reviste la calidad de titular de las parcelas que el country club comercializa.

Con respecto a la estructura legal de <Persona 5>, explicaron que resulta ser una asociación civil sin fines de lucro, organizada bajo la forma de una sociedad anónima. Que una de sus funciones es la de velar por el cumplimiento del reglamento de edificación de viviendas y que para la adquisición de una acción es necesario que simultáneamente se adquiera el dominio sobre una de las parcelas a la que ésta se encuentra vinculada.

Respecto a la relación entre <Persona 5> y el Sr. <Persona 1>, manifestaron que el actor adquirió el inmueble por una acción clase "A" el día 02/09/2009; oportunidad en la cual, prestaron conformidad con la totalidad de términos y condiciones establecidos en el Estatuto, el Reglamento Edilicio y el Reglamento Interno ambos de fecha 18/09/2007 y el Régimen de Sometimiento.

Relataron que la Comisión de Arquitectura y Urbanismo aprobó, con fecha 18/11/2.009 el primer proyecto presentado por el Sr. <Persona 1>; el cual constaba de dos plantas y un total de 118 metros cuadrados; lo cual, en la práctica, supuso que éste podía avanzar con los trámites ante la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Asimismo indicaron que la autoridad local aprobó los planos el día 01/12/2009.

Destacaron que con fecha 11/09/2010 y ante lo que consideraron movimientos de suelos no autorizados, enviaron un correo electrónico al actor poniendo esta circunstancia en evidencia y que los mismos no se correspondían con el plano aprobado.

Expusieron que el plano aprobado por la Comisión de Arquitectura y Urbanismo, no incluía la construcción de un subsuelo y que a mediados y fines del año 2014, el actor presentó ante la referida comisión un nuevo plano que incluía la construcción de un subsuelo sin aberturas; añadiéndose, en el año 2015, una nueva modificación también considerada ilegal.

Argumentaron que en virtud de ello comunicaron a los actores, el día 30/06/2015, los incumplimientos relevados; lo cual fue seguido por una serie de reuniones entre arquitectos de ambas partes.

Destacaron que de las diligencias, resultó que se les permitió a los accionantes continuar con la edificación por dos motivos: el subsuelo sería cerrado (sin aberturas al exterior, en los términos del Reglamento Edilicio del año 2014) y que el resto de los incumplimientos, por su menor entidad, podrían ser remediados.

Sostuvieron que fue advertido que el subsuelo contaba con aberturas estructurales y que las del resto del inmueble eran mayores a las permitidas; por lo cual, consideraron, que se avanzaba con una obra en infracción sin atender las observaciones.

A la luz de las explicaciones brindadas, predicaron que fue demostrado que la suspensión de la obra se debió a la discordancia entre lo efectivamente edificado y lo aprobado.

Frente a las posturas asumidas, producida que fuera la prueba ofrecida por las partes y admitida por el tribunal, el juez de grado resolvió rechazar la demanda que los Sres. <Persona 1>, <Persona 2>, y sus hijas <Persona 3> y <Persona 4> entablaron en contra de

<Persona 6> e hizo lugar parcialmente a la demanda que los accionantes entablaron en contra de <Persona 5> En consecuencia, declaró que a la obra ejecutada en la Unidad Parcelaria N° 50 le resulta de aplicación el Reglamento Edilicio del año 2008 y declaró abstracta la pretensión deducida por la firma -<Persona 5>- en su reconvención. Dispuso que, una vez firme el fallo, se remita copia de la declaración testimonial de la Arq. <Persona 8> al Colegio de Arquitectos de la Provincia para que se evalúe la correspondencia entre lo obrado con las normas éticas que rigen su profesión. Impuso las costas en el orden causado. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La decisión, como anticipara es motivo de crítica de ambas partes intervinientes en autos.

II. Agravios:

En este capítulo, primero trataré los agravios de los actoras, y luego los de la demandada.

Procedo a tratar los agravios.

a. Fundamentos del recurso de las actoras:

Cuestionan las recurrentes lo dispuesto por el juez *a quo* respecto al rechazo de la pretensión de la relación de consumo entre las partes, destacan que ello no se ajusta a lo dispuesto por los artículos 1 y 2 LDC y 1092/1093 CCyC.

Manifiestan que las consideraciones de la SD 126/23, no resultan correctas. Afirman que reducir las distintas cuestiones planteadas en el proceso a un conflicto intrasocietario, resulta una equivocada simplificación de un entramado contractual complejo acompañado de un despliegue de ingeniería jurídica en función de la cual los demandados vulneraron sus

derechos y de todos los que hayan adquirido (y adquieran en el futuro) lotes dentro del emprendimiento denominado <Persona 5>.

Indican que además importa omitir una adecuada consideración de la génesis de la relación, a fin de establecer si este proceso debe o no ser analizado a la luz de la normativa consumeril.

Destacan que la relación contractual el accionante y las demandadas es una típica relación de consumo.

Aseveran que la firma desarrolladora es una sociedad constituida a los efectos de profesionalmente realizar el proyecto de barrio cerrado, construirlo y luego comercializar las unidades mediante un ofrecimiento público de los lotes que lo integran.

Sostienen que <Persona 5> es una asociación que se vistió de sociedad vía artículo 3 LSG, y que administra el funcionamiento del barrio privado y, entre otras cosas, regula la aplicación del Reglamento Edilicio del barrio.

En idéntico sentido consideran que esto ocurrió en el marco de una relación de consumo en donde se verifican los extremos indicados en los artículos 1 y 2 LDC y 1092/1093 CCyC, pues <Persona 6> es una persona jurídica que actúa profesionalmente en el ofrecimiento público de bienes (lotes) y que específicamente el Sr. <Persona 1> como persona humana compró en forma onerosa un bien (lote) en beneficio propio y de su familia.

En virtud de ello expresan que, como consecuencia de esa relación de consumo, y para adquirir el lote, debió suscribir la escritura N° 20, adquirir una acción de <Persona 5> y aceptar un complejo esquema jurídico ideado por los demandados, pero esto no puede conducir

a considerar que la cuestión en debate importa un conflicto intrasocietario. Dicen que ello importaría olvidar o anular la génesis o el origen de la relación entre el actor y <Persona 6>/<Persona 5> cuya naturaleza obviamente es una relación de consumo.

Respuesta:

En su responde las accionadas solicitan que debe tenerse presente que respecto de <Persona 5>, jamás fue parte vendedora del inmueble ni de las acciones de dicha sociedad a los actores. Indican que dicha firma no era titular de dominio del inmueble vendido a los actores y jamás pudo ser vendedora de las propias acciones que la componen. Conforme lo acredita en autos con la escritura de compraventa acompañada en autos.

Manifiestan que entre dicha firma y los accionantes no existe una relación de consumo, toda vez que la única relación entre ambos es la de socio/sociedad, y los actores integran <Persona 5> como socios. En virtud de ello mencionan que no existe una posición de asimetría debido a que la relación entre las partes es societaria.

Señalan que los actores jamás negaron su condición de socios de <Persona 5>, sino que incluso reclaman una supuesta retención y falta de entrega del título representativo de la acción que adquirió en la escritura de compraventa lo que resulta a todas luces contradictorio.

Afirman que, la disputa suscitada en autos no se encuentra vinculada a la prestación de un servicio y/o la adquisición de un bien, sino a los derechos y obligaciones de los socios de un country club.

Argumentan que también debe tenerse presente que los accionantes actualmente no están utilizando el

inmueble como vivienda para sí mismos, sino que lo alquilan a terceros, con un fin de lucro. Destacan que ello surge de los autos conexos N° 542/2016 caratulados "<Persona 1> c/ <Persona 6> y Otra s/ Medida cautelar-tutela anticipada", en donde los propios actores solicitaron tarjetas de acceso para terceros, y así fue concedido, trascriben el auto en cuestión.

Peticionan que no existiendo una relación de consumo entre las partes, tal agravio debe ser desestimado.

Tratamiento:

Ahora bien, cabe poner de resalto que el Juez de Primera Instancia, en su fallo para respaldar su decisión sostuvo: "Estamos ante un típico conflicto de carácter intrasocietario, cuya nota típica se encuentra dada por la falta de acuerdo entre la persona jurídica y el socio respecto del modo en que debe ser interpretada y aplicado el sistema de normas estatutarias que organizan la vida en común".

Ingresando a tratar el agravio, debo señalar, que más allá que la parte actora adquirieron el inmueble de marras de <Persona 6>; no cabe la menor duda que la relación de la parte actora con <Persona 5> es societaria, pues las actividades que desarrolla esta última sociedad está relacionada con la administración, desarrollo, construcción, mantenimiento, conservación y administración de los bienes, instalaciones y equipos que constituyen las partes comunes del country y la prestación de aquellos servicios propios de la urbanización.

Se tratan de dos sociedades anónimas diferentes, con vínculos distintos con la parte actora.

Cabe recordar que en este caso concreto la parte actora en su demanda peticiona que se declare la nulidad de distintas cláusulas en los contratos celebrados oportunamente, se declare inaplicable el reglamento edilicio dictado en el año 2014, se declare la nulidad de las sanciones impuestas y que se condene a las demandadas a adecuarse a las disposiciones del artículo 2075 del CCCN y a resarcir los daños ocasionados.

Como se advierte claramente, y no es un hecho controvertido, que la parte actora en esta relación no adquirió ningún bien, ni recibió ninguno servicio de parte de <Persona 5>; y el hecho que haya comprado el inmueble de marras a la otra sociedad antes mencionado, no puede convertir a su reclamo en un acto de consumo.

La Dra. Florencia Nallar sostiene que en definitiva, la protección de la ley está dirigida por igual al consumidor de bienes y al usuario de servicios (Cfr. Nallar Florencia, "Régimen de Responsabilidad Civil por daños al consumidor", p.58).

Puede concluirse que el conflicto, entra la parte actora y la <Persona 5>. se suscitó como consecuencia de las diferencias entre los socios -parte actora- y la sociedad anónima <Persona 5>. -parte demandada- relativas a la interpretación de las normas internas de la sociedad referidas básicamente a la edificación en el country y no por la manera en que se comercializó un bien o servicio -el inmueble precitado-.

Por estas razones considero que el razonamiento empleado por el juez de primera instancia fue correcto y no pudo ser descalificado por el recurrente, y, por ende el agravio debe ser rechazado.

En segundo término, las actoras se agravian en cuanto no se hace lugar a la nulidad requerida de las cláusulas de la escritura N° 20, en la cual se instrumentó la compra venta del lote y de la acción de <Persona 5>, y la decisión del Juez de no asignarles la condición de un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas.

Manifiestan que ello surge de forma evidente de la simple lectura de todos los instrumentos agregados por la Escribanía <Persona 9>, las cláusulas en todos ellos son iguales. Pero además en la declaración testimonial de fecha 15/03/19 la escribana <Persona 7> reconoce que las cláusulas fueron predispuestas por <Persona 5> y que quienes compran los lotes adhieren al contrato.

Exponen que no decidieron invertir sumas de dinero adquiriendo la acción de una sociedad anónima con un fin especulativo o de renta. Si ese fuera el caso, podría afirmarse que no es un consumidor y que las cuestiones se reducen a un problema o conflicto intrasocietario.

Argumentan que ante la oferta pública de lotes llevada adelante por la firma <Persona 6> han tomado la decisión de comprar un lote para construir su casa en donde vivir con toda su familia.

Con base a ello aseveran, que debieron adherirse a un contrato con cláusulas predispuestas, en donde el predisponente desarrolló una compleja ingeniería jurídica con la intervención de dos sociedades anónimas. En donde mientras una vendía el lote (<Persona 6>) la otra (<Persona 5>) administraba el country, obligándolos a adquirir una acción de la última nombrada, sin saber ni entender que, los socios fundadores de <Persona 5> (la familia <Persona 10>) se habían reservado acciones

(clase B) que les permiten retener el 82,77% de la voluntad social de <Persona 5>, condenando y sometiendo a los propietarios de todos los lotes a un papel testimonial en las asambleas de accionistas. Pues todas las acciones clase A aún actuando al unísono no alcanzan a representar el 18% de la voluntad social.

Respuesta:

Las demandadas refieren que dicho agravio debe ser desestimado toda vez que la escritura de compraventa fue analizada y considerada por el juez *a quo*, y además, porque incluso una hipotética existencia de un contrato de adhesión no presume ni acredita la configuración de una relación de consumo.

Soslayan que la supuesta existencia de un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas no acredita la configuración de una relación de consumo habida cuenta que este tipo de contratación no es exclusiva de ese tipo de relaciones, sino que es utilizada en muchísimas relaciones jurídicas. Cita doctrina a sus efectos.

Manifiestan que, sin perjuicio de la redacción de las cláusulas de la escritura de compraventa, en autos quedó acreditado que los actores -como el resto de los vecinos del country- tuvieron la oportunidad de leer, comprender, consultar, analizar, etc., todas las condiciones de la operación y de las reglas que iban a regular la construcción del inmueble y la relación vecinal en el country club.

A los efectos de fundar lo manifestado, citan lo referido por la testigo <Persona 7>, escribana que intervino en la escritura de compraventa, quien acreditó que los actores estuvieron informados con antelación suficiente tanto del protocolo de la escritura de

compraventa como de los reglamentos del country club. Indican que dicha declaración coincide con la declaración del testigo <Persona 11>, socio y vecino del country club.

Tratamiento:

Debe decirse que el Juez de Primera Instancia desestimó el planteo del actor, pues entendió que no hace a la función jurisdiccional la eliminación de cláusulas de un contrato, por su contradicción en abstracto con normas; sino en la medida en que ello guarde nexo lógico con la resolución de alguna de las pretensiones introducidas en las partes.

El Juez de Primera Instancia, en su fallo agregó que las cláusulas predispuestas es un modo de armar los contratos, pero que por sí solo a sus cláusulas no las convierten en abusivas, ni necesariamente vulnera derechos.

Ahora bien, debe tenerse presente que anteriormente se demostró que la relación entre las actoras y la demandada no fue un relación de consumo.

También es cierto que el hecho de que las partes hubieran firmado un contrato con cláusulas predispuestas, las que estaban incluidas en la escritura 20 arriba aludida, en modo alguno puede llegar a sostenerse que las cláusulas atacadas por la recurrente fueran abusivas.

Máxime que en la cláusula sexta el comprador -la parte actora- reconoce y acepta que ha leído íntegramente, el estatuto social de la administradora, el reglamento edilicio del Country Club, el reglamento interno del country club, la escritura de sometimiento al régimen Ley 4149 y Decreto 2294/05, prestando

conformidad a la totalidad de sus términos y condiciones y aceptando cumplir con todos los deberes y obligaciones que surgen de los documentos indicados.

En este sentido, antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en el que se regularon los artículos 984 al 989, los contratos celebrados por adhesión a las cláusulas generales predispuestas -el que dada su entrada en vigencia no es aplicable a este caso-, la doctrina y jurisprudencia ya se habían expedido sobre este tema.

El Dr. Juan Carlos Rezzónico decía del predominio de las condiciones generales en el tráfico jurídico actual. Dentro de este orden de idas, Thiele afirma que en la vida económica actual no dominan ni las reglas dispositivas de la ley ni las condiciones contractuales individuales, sin las condiciones negóciales generales (Cfr, Rezzónico, Juan Carlos, "Contratos con cláusulas predispuestas", p.7).

También habla de que en este tipo de contratos, el consentimiento por al adherente debe ser efectivo (obra citada, p. 418).

Y con respecto a la interpretación mediante cláusulas abiertas, sostiene que debe reinar la buena fe y afirma: "El Juez que se encuentra con una o más clausula CNG sorpresiva no puede permanecer cruzado de brazos, debe establecer el necesario control de contenido que torne la CNG abusiva en un elemento aceptable desde el punto de vista jurídico-moral. En ese camino, a veces difícil ser acompañado fundamentalmente por la norma eje de todo el sistema contractual ético-jurídico, vale decir el artículo 1198 del Código Civil,

que consagra el reinado de la buena fe (obra citada, p.624).

En definitiva, los contratos de adhesión con cláusulas generales predispuestas en modo alguno de por si contienen clausulas abusiva.

En este caso, atento a que los inmuebles que se vendieron a los que integran el <Persona 5>, deben respetar los estatutos, y reglamentos internos y de edificación, no es descabellado que la tesina de redacción de los contratos fue con cláusulas generales predispuestas, pues debe privar el bien del común del country para seguridad y protección de propiedad de sus integrantes.

Asimismo, debo decir que la escritura N° 20 mencionada no fue atacada por redargución de falsedad (artículo 993 del Código Civil), y por lo tanto hace plena fe de la existencia de los hechos materiales que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo, o que han pasado por su presencia.

Pero, además, no advierto que el acto de la escritura adolezca de vicios que acarren la nulidad, como error, dolo o fuerza irresistible ejercida sobre los actores.

Aún más, eran personas capaces y con pleno conocimiento de lo que firmaban y aceptaban, y, por lo tanto, después de haber aceptado el contenido de la escritura N° 20, no pueden sostener, sin incurrir en un menoscabo a la buena fe, y la doctrina de los actos propios, que después están en desacuerdo.

Al aceptar por parte de la parte actora la cláusula sexta, el resto de las clausulas atacadas debe ser

también desestimado, como bien señala en su fallo el Juez de Primera Instancia.

Por ende, se rechaza el agravio.

En tercer término, se agravian las accionantes, en virtud de que la sentencia omitió resolver las nulidades planteadas respecto del Reglamento Interno (cláusulas 3 párrafo 4to., 12 d), 16,21.4, 25, 30, 31, 33.1.1) y 35) y del Reglamento Edilicio 2008 (cláusulas 24.3, 26.1, 26.1, 27.3, 27.4, 27.6, 29.1, 29.3, 332.3 último apartado, 35.1/2/3/4/5, 37). Indican que dicha circunstancia los ubica en el terreno de la arbitrariedad, pues omitir el tratamiento de argumentos oportunamente propuestos y conducentes para la correcta solución del caso tiene por resultado un fallo que no satisface el requisito de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias del caso.

Destacan que respecto de la nulidad solicitada de distintas cláusulas de la escritura N° 20, el Juez afirma que su tratamiento "es abstracto por carecer de relevancia para la solución del caso".

Exponen que el análisis efectuado es el resultado de considerar que entre las partes no existió una relación de consumo y que es intrascendente el carácter de contrato de adhesión con cláusulas predispuestas; a partir de allí efectúa una evaluación entendiendo que nos encontramos ante un contrato paritario en donde la LSG es el metro patrón para definir nulidades o el carácter abusivo de las cláusulas.

Aducen que la nulidad de las cláusulas cuestionadas no puede entenderse sin que quede en claro que <Persona 5>, que es la asociación vestida de sociedad vía

artículo 3 LSG y quien determina y define el funcionamiento diario del country, ha sido estructurada por quienes la constituyeron (familia <Persona 10>) y para que solo un grupo de accionistas (clase B) -que resultan ser todos de la familia <Persona 10>- aglutine por siempre el 82,77% de la voluntad social, pues las 289 acciones clase B solo pueden ser de su propiedad y cada una tiene cinco votos por acción. Frente a ellos, los titulares de las 311 acciones clase A nada pueden hacer, ni siquiera en el hipotético supuesto de que se unieran para intentar tomar una decisión contraria a los <Persona 10>, porque sus acciones tienen solo un voto cada una y representan el 17,23% de la voluntad social.

Indican que las conclusiones del Juez sobre el agotamiento de planteos intrasocietarios en asambleas, o confiar en que el Directorio no ejerza en forma abusiva el derecho de admisión, solo podría funcionar en el marco de una sociedad en donde la voluntad social no dependa del humor de un solo grupo familiar, pero claro es que en la práctica los titulares de lotes comercializados tienen voz, y un voto testimonial frente a los accionistas clase B.

Asimismo, especifican cada uno de los criterios sobre los que se tendrían que evaluar las cláusulas del contrato instrumentado en la escritura Nro. 20, y en virtud de ello refiere cada una de las cláusulas objetadas que predican la condición de nulas, a las que me remito por razones de brevedad procesal.

Esgrimen que las nulidades planteadas deben ser resueltas a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor, art. 984, 1092 y ccs. del CPCC, solicitando en virtud

de ello se haga lugar al agravio y se decreten las nulidades en cuestión.

Respuesta:

Las demandadas en su contestación refieren que entre las partes jamás existió una relación de consumo.

Sostienen que en el caso hipotético de que se considere la existencia de una supuesta relación de consumo y/o de contratos de adhesión, los accionantes no acreditaron vicio alguno en su voluntad para que se aplique la sanción de nulidad prevista por el CCyC, ni demostraron cuál sería el perjuicio real, concreto y actual de la aplicación de las cláusulas que reputan como abusivas y/o ilícitas y/o nulas.

Dicen que los actores voluntariamente eligieron y decidieron vivir en <Persona 5>. Es decir, un barrio con reglas y códigos propios del lugar, y cuyo atractivo para elegir vivir allí, es precisamente la topografía única del lugar, la adecuación de las construcciones con dicho entorno, y la existencia de reglamentos que se cumplan por todos los vecinos y socios.

Trascriben lo manifestado por los testigos Sres. <Persona 12>, <Persona 13> y <Persona 14>, destacando que todos los vecinos y socios del country club entienden que viven en un barrio cerrado con normas internas para ser cumplidas y manifiestan estar contentos de vivir allí bajo esa modalidad.

Explican que es falaz lo referido por los actores respecto a que "…un solo grupo de cinco accionistas (Clase B) (…) aglutine por siempre el 82,77% de la voluntad social, pues las 289 acciones clase B solo pueden ser de su propiedad y cada una tiene cinco votos por acción".

Consideran que por el contrario los estatutos y reglamentos establecen de manera inequívoca el mecanismo por el cual las acciones B se transforman en acciones A cuando los lotes de la Fase II se desarrollan, para después ser adquiridos por sus propietarios finales. Los lotes a los que corresponde más de un voto por acción, sólo conservan esta característica hasta que se desarrollan, cuando se dotan de servicios, y luego pasan a tener efectivamente un voto por acción. Se trata de una modalidad de clasificación de las acciones dirigida a asegurar la finalización del desarrollo inmobiliario de conformidad con el proyecto original, evitando distorsiones y/o desvíos, y que esta modalidad es la comúnmente adoptada por varios desarrollos y proyectos similares.

Indican que los accionantes, en sentido contrario a sus vecinos, pretenden con su demanda nulificar los reglamentos del country club basados exclusivamente en una mera disconformidad, la cual a su vez, es injustificada, caprichosa, mezquina, irrazonable e irrisoria.

Exponen que en <Persona 5> existen más de doscientos lotes en titularidad de diferentes propietarios, y se han celebrado dieciocho asambleas de accionistas unánimes, con aprobación total de la gestión del directorio. Es más, en varias de esas asambleas de accionistas, se sometieron a votación las actuaciones en relación al socio Sr. <Persona 1>, y allí se confirmaron tanto las actuaciones llevadas a cabo como las sanciones aplicadas a dicho socio, también con el voto unánime de los accionistas.

En dicho sentido, sostienen que jamás existió un planteo de nulidad societaria contra una asamblea de accionistas en <Persona 5> Todos los accionistas participan de los actos societarios correspondientes, ejercen sus derechos, exteriorizan sus voluntades y son oídos, y por ello, en <Persona 5> las asambleas han sido unánimes. Manifiestan que en evidencia que el planteo de nulidad de los actores constituye un vago y pobre intento dirigido a justificar su apartamiento de las reglas establecidas y cumplidas por todos los vecinos del country.

Tratamiento:

Advierto que la recurrente vuelve a insistir en que la relación entablada entre la parte actora y la <Persona 5>, se trató de una relación de consumo.

Anteriormente, se vio que no se trató de una relación de consumo y se brindaron los argumentos que fundaron esa tesis.

Cabe recordar que la compraventa del inmueble precitado se realizó mediante la escritura pública del 2 de noviembre del año 2009, efectuada por la escribana <Persona 7>.

El Juez de Primera Instancia, considero que la admisión de la parte actora a las cláusulas 6.8, 6.10, 6.11, al ser prestadas con el libre consentimiento, y no habiendo demostrado ningún vicio en la voluntad prestada, sumado a la doctrina de los actos propios, hace que el planteo de nulidad a las cláusulas por parte de la actora deba desestimarse.

Ahora bien, entiendo que el razonamiento del Juez fue correcto, pues la compraventa citada se trató de un acto jurídico válido, y mantiene ese estatus hasta que

se declare la nulidad del mismo (artículos 1037 al 1058 bis del Código Civil).

Además, dada la fecha en que se celebró la escritura, no son aplicables los art. 984, 1092 y ccs. del CPCC.

Agrego que la carga de la prueba de que se trató de cláusulas abusivas estaba en cabeza de los actores y no lo probó.

Al respecto, Devis Echandia señala: "… a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en. una decisión adversa).

"Cuál es el criterio correcto. Estarnos de acuerdo con Rosenberg, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con éste en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su

presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: iura novit curia.

”Dicha regla resulta más clara y completa, si se hace expresa mención tanto al efecto jurídico perseguido por la parte, como la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho de cuya prueba se trata. De este modo se da una visión más completa de la regla general porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente corno presupuesto los hechos que contempla la teoría legal que los consagra, y, por lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte.

”Recordemos que, como regla general en lo civil, solamente los hechos controvertidos permiten que el juez recurra a la regla de la carga de la prueba, debido a que su admisión por el adversario los deja suficientemente probados, a no ser que la ley excluya para ellos la confesión: en el último caso, no interesa la falta de controversia, lo cual, ocurre siempre en lo penal respecto a la prueba del delito o la contravención” (Hernando Devis Echandía, “Compendio de la prueba judicial”, Tomo Primero, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 243/244).

Asimismo, es claro que quien vive en un country está sometido a más restricciones en el dominio, de quien vive fuera del mismo. Así lo establecen hoy los artículos 2074 y 2075 del CCCN, no aplicable al caso en análisis por la fecha de entrada en vigencia del CCCN.

De modo tal que el integrante de un country está obligado en pos del bien común del country a aceptar los

reglamentos edilicios, internos, que son una característica de este tipo de urbanizaciones.

De modo tal que los planteos que formula cuestionando los reglamentos del country, no solo que contradicen sus actos anteriores, sino que son infundados, pues es una limitación impuesta para este tipo de urbanización.

De modo tal que se rechazan todos los planteos y el agravio.

En cuarto lugar se agravian en virtud de que el decisorio no impone a las demandadas adecuarse al derecho real de propiedad horizontal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2075 CCyC.

Destacan que las manifestaciones relativas a la "aceptación pasada del régimen estatutario" y el argumento de no puede entrar en conflicto con su conducta pasada resultan inaplicables al presente caso. La pretensión de adecuación de los estatutos de las demandadas al artículo 2075 CCyC no es un *venire contra factum* propio, por el contrario esa adecuación es una disposición legal que por imperativo normativo deben cumplir las demandadas.

Manifiestan que ningún efecto puede haber tenido la "aceptación pasada" o los "hechos jurídicamente relevantes" desplegados.

En base a ello destacan que se ha verificado un cambio de régimen normativo, y ese cambio indica la obligación de ajustar los instrumentos existentes al mismo; la adecuación no es facultativa.

Expone que el artículo 2075 CCyC en su último párrafo ordena la adecuación como obligación, pues utiliza el término "se deben" adecuar, es una exigencia

impuesta a los conjuntos inmobiliarios donde existen solo derechos personales o bien derechos reales y derechos personales (como los demandados).

Afirman que, es cierto como señala la sentencia, que las resoluciones generales de la Inspección General de Justicia no son de aplicación obligatoria en la Provincia del Chubut, sin embargo no puede ignorarse la importancia y trascendencia de las mismas como opinión válida y fundado antecedente.

Aseveran que sin perjuicio de ello no cabe desechar sin más la Resolución General 25/2020 IGJ y señala distintas consideraciones que se deben tener en cuenta de la misma.

Expresan que el artículo 2075 CCyC es una norma de orden público vinculado al régimen de derechos reales, y por tanto su vigencia y aplicación efectiva no puede quedar sujeta al libre arbitrio de sus destinatarios.

Consideran que la demandada <Persona 5> debió ajustar su estructura a lo dispuesto por el artículo 2075 CCyC en forma inmediata y al no hacerlo –pese a la intimación fehaciente- debieron intimar judicialmente a su cumplimiento.

Argumentan que la resistencia de <Persona 5> a adecuarse a las previsiones del artículo 2075 CCyC tienen como principal razón que ello la obliga a respetar el sistema normativo del artículo 2060 CCyC (sistema de mayorías), artículo 2051 CCyC (sistema de mayorías para mejoras y obras nuevas), artículo 2066 CCyC (cambio administrador), artículo 2081 CCyC (contribución al pago de expensas), etc.

Dicen que dicha adecuación importaría para la familia <Persona 10> la pérdida de las ventajas y

privilegios que goza indebidamente, e importaría la pérdida del control por el que someten a su sola voluntad y decisión a todos los propietarios de lotes y la obligación de abonar expensas como cualquier hijo de vecino. Indican que dicha pretensión debe prosperar y solicitan intimar a los demandados a adecuar su estructura societaria a las claras disposiciones del artículo 2075 CCyC.

Respuesta:

Sostienen las demandadas que los actores son socios de la <Persona 5> y lo integran junto a una comunidad de socios. Que ellos voluntariamente eligieron y decidieron vivir en <Persona 5>, un barrio con una determinada organización bajo un específico estatuto, que como tal tiene mecanismos internos para tomar decisiones.

Argumentan, que si los actores voluntariamente decidieron ser socios de <Persona 5>, no pueden desconocer el estatuto y los reglamentos que rigen para su funcionamiento. Cualquier cuestionamiento al respecto, constituye una contradicción con sus propios actos.

Destacan que tampoco se puede ignorar que integran una comunidad de socios y que cualquier decisión sobre su forma de organización debe ser analizada previamente. De esta manera, el agotamiento de la vía interna en <Persona 5> por parte de sus socios es ineludible, tal como fue considerado en la sentencia recurrida. Los actores no acreditaron pedidos de convocatoria a asamblea sin ser atendidas ni asambleas frustradas ni pedidos de explicaciones al respecto. Además, tampoco acreditaron en autos si existen pedidos similares por

parte de otros socios del Country o si existe alguna iniciativa relacionada.

Explica que las críticas al respecto son improcedentes, toda vez que consisten en meras hipótesis y conjeturas sobre los eventuales resultados de un intento de agotamiento de la vía interna.

Destacan que no debe perderse de vista que el reclamo se centra en una mera disconformidad con la paralización de la obra en el inmueble, y esta disconformidad no tiene vinculación alguna con el pedido de readecuación del country a las disposiciones del artículo 2075 del CCyC, pretensión esta que debe ser atendida otra vía específica y para la cual, el peticionante, debe agotar previamente la vía interna de la sociedad que integran.

Sostienen que si bien la Resolución General N° 25/2020 de la IGJ, no es aplicables a las sociedades constituidas en la Provincia de Chubut, como lo es <Persona 5>, debe tenerse presente que dicha norma fue derogada el 8/02/2024 por la Resolución General N° 4/2024. Es decir, la IGJ derogó la Resolución General N° 25/2020 en la cual los actores fundan su agravio. Sin perjuicio de ello, no debe soslayarse que la Resolución General N° 25/2020 había sido dictada por la IGJ con posterioridad al inicio de las presentes actuaciones.

Concluyen que la norma sobre la cual los accionantes fundan el presente agravio, se encuentra derogada, en virtud de ello, solicitan se desestime el presente agravio.

Tratamiento:

Sobre el artículo 2075 del CCCN, los Dres. Nelson Cossari y Leandro Cossari han dicho que los conjuntos inmobiliarios son derecho de propiedad horizontal especial, han criticado el modo de la regulación legal, y que el término "la adecuación", sobre todo entendida como transformación, ha generado controversia sobre su constitucionalidad (Cfre, Nelson Cossari y Leandro Cossari, "Conjuntos Inmobiliarios", p. 10 a 18, "Código Civil y Comercial de la Nación", directores Julio César Rivera y Graciela Medina, T° VIII, 2 edición actualizada y ampliada).

Ahora bien en cuanto a la conversión entendida como transformación en propiedad horizontal especial, un sector mayoritario propugnó: "La conversión o mutación convencional de los conjuntos inmobiliarios, requiere la unanimidad o las mayorías necesarias de los titulares de los derechos respectivos" (mayoría, Corna, Puerta, Franchnini, Vázquez - obra citada, p. 21).

Asimismo, Claudio Kiper dice que en opinión de Saucedo el respeto del derecho incorporado al patrimonio de los particulares y el statu imperante determinan que ellos seguirán funcionado bajo el sistema que hayan escogido inicialmente, incluso aunque se trate de derechos reales diferentes al aquí impuesto, en la medida que estén reconocidos en el ordenamiento jurídico vigente a ese momento, aunque este autor no lo dice, cabe inferir que considera inconstitucional la obligación de someter en forma compulsiva al régimen de propiedad horizontal a los emprendimientos ya constituidos bajo otra forma con anterioridad a la vigencia del Código (Kiper, Claudio, "Tratado de Derechos Reales", T° I, p.714).

De lo expuesto, concluyo que no se puede de manera compulsiva exigir a un conjunto inmobiliario, como el analizado, a que modifique su estatus de sociedad anónima en un derecho de propiedad horizontal especial. Para ello se requiere que sus socios de manera mayorías (artículo 234 inciso 4 Ley 19550), pues no se puede afectar el derecho de propiedad de los otros dueños de los terrenos pertenecientes al Country <Persona 5>.

De modo tal que se rechaza el agravio.

Por último, se agravian las actoras en cuanto a las sanciones y suspensión impuestas en el fallo manifestando que son ilegales y deben ser revocadas, y en consecuencia solicitan se haga lugar al pago de los daños provocados al inmueble como consecuencia de la ilegal suspensión de obra (materiales y morales) y la restitución de las multas que fueron abonadas.

Sostienen que sobre la base de la declaración testimonial de la arquitecta <Persona 18>n, se consideró que habían desplegado una técnica que denomina "doble plano", es decir que mientras presentaban un plano ante la Comisión de Arquitectura y Urbanismo de <Persona 5>, en la obra había otro plano que era el que se ejecutaba. A partir de ello se ha considerado que su proceder no respetó el principio de buen fe y lealtad, y que por ello la suspensión de la obra es válida, también sus multas y no deben repararse los daños provocados por la suspensión.

Señalan que dicha decisión las agravia, ya que el único instrumento cierto para determinar la causa de la suspensión de las obras y la aplicación de las sanciones es el obrante a fs. 465 del expediente de medida cautelar expedido por la Comisión de Arquitectura de <Persona 5>.

Pero que los motivos indicados por dicha comisión no son precisos respecto de cuáles serían esas modificaciones al proyecto aprobado y qué debería adecuarse de la obra o qué debería modificarse del plano para adecuarse al Reglamento Edilicio, ni siquiera indica a qué Reglamento Edilicio se refiere.

Destacan que dichas imprecisiones han quedado salvadas con los dichos de la arquitecta <Persona 16> y el testigo Sr. <Persona 15>, los que transcribe a sus efectos.

Indican que de ello se concluye sin mayor esfuerzo que las sanciones y la suspensión de la obra tuvo como causa el problema en torno al subsuelo de la casa y la comunicación del mismo al exterior mediante aberturas; estas eran las modificaciones observadas al plano original y se le pedía bien que cierre el subsuelo, bien que presente un nuevo plano conforme Reglamento Edilicio.

Manifiestan que el Juez resolvió que a la obra le es aplicable el Reglamente Edilicio 2008, que dicho reglamento no prohíbe la construcción de subsuelo con conexiones al exterior y en consecuencia no hay incumplimiento alguno que subsanar, manteniéndose el subsuelo con las conexiones al exterior y aberturas, argumentando que en virtud de lo dispuesto por el juez *a quo*, la sanción y suspensión deviene ilegal y por ello peticiona su revocación.

Exponen que, frente a lo señalado, la existencia o inexistencia de la "técnica del doble plano" resulta intrascendente. Que ello no pudo sustentar ninguna sanción y suspensión de la obra, porque como quedó resuelto en sentencia el Reglamento Edilicio 2008 era

el aplicable a la obra, y ese reglamento habilita la construcción de subsuelo con conexión al exterior.

Destacan que de esta forma, el eventual plano "oculto" en la obra no contenía ninguna irregularidad o infracción al Reglamento Edilicio 2008 y por tanto no podía generar infracción o sanción. Efectúan reserva del caso federal.

Respuesta:

Las contrarias sostienen que las sanciones y la suspensión de la obra en el inmueble se habrían producido sobre la base de que la Comisión de Arquitectura del Country Club (CAU) no habilitaba la construcción de un subsuelo con conexión al exterior, y que por ende, la existencia de la técnica del doble plano resultaría intrascendente.

Argumentan que el agravio que debe ser rechazado por irrazonable y contradictorio habida cuenta que ellos mismos en la página veintiséis de su memorial de demanda, transcribiendo el mismo.

Consideran que de lo transcripto surge que la CAU aplicó sanciones y suspendió la obra en el inmueble de los actores porque no concordaba el plano aprobado por dicho órgano con lo edificado. Es decir, ejecutaron una obra distinta a la del plano aprobado ante la CAU, y tal extremo motivó las sanciones y la paralización de la obra.

Destacan lo referido por el perito arquitecto <Persona 17>, y en virtud de ello manifiesta que quedó acreditado en autos que las sanciones y la suspensión aplicadas por la CAU fueron razonables, pertinentes, fundadas y ajustadas a derecho.

Sostienen que el plano autorizado por la DGOP el 1/12/09 es el único aprobado por la CAU mediante Acta de Aprobación Interna N° 2 del 3/05/2010. Por lo que el inicio y ejecución de una obra distinta al plano autorizado por la DGOP y aprobado por la CAU justifica de por sí la desestimación de la demanda en su totalidad, toda vez que constituye un incumplimiento al Reglamento Edilicio del Country Club, ya sea del año 2008 o del año 2014. Solicitando en base a ello, que se desestime el recurso incoado por su contraria, con costas.

Tratamiento:

En autos, quedo probado que la CAU aplicó sanciones y suspendió la obra en el inmueble de los actores porque no concordaba el plano aprobado por dicho órgano con lo edificado. Es decir, ejecutaron una obra distinta a la del plano aprobado ante la CAU, y tal extremo motivó las sanciones y la paralización de la obra.

Asimismo surge que el perito arquitecto <Persona 17>, determinó que las sanciones y la suspensión aplicadas por la CAU fueron razonables, pertinentes, fundadas y ajustadas a derecho.

Del mismo modo que el plano autorizado por la DGOP el 1/12/09 es el único aprobado por la CAU mediante Acta de Aprobación Interna N° 2 del 3/05/2010.

El Juez de Primera Instancia sobre este tema, resaltó que la suspensión de obra, y que en esencia desencadenó el conflicto que nos ocupa, se basa en tres premisas, esenciales, a) ausencia entre el contenido del plano y lo edificado, b) debate sobre cuál de los dos textos del reglamento debe regir la obra, y c) modo de interpretar el reglamento del 2008.

El Juez de Primera Instancia llega a la conclusión de que la obra se debe regir por el reglamento del 2008, pues era el vigente a la fecha que se aprobó la obra de los actores.

Pues la parte actora construyó teniendo en cuenta un reglamento y no puede estar expuesto a las incertidumbres de los vaivenes de cambios de reglamentos.

Ahora bien, ingresando al tratamiento concreto del agravio, entiendo que la suspensión de la obra de la actora no fue antijurídica, pues hacer la obra con un doble plano vulnera la buena fe contractual (artículo 1198 del CC).

De modo tal que se rechazan todos los agravios, con excepción a que la obra en análisis debe ser regida por el reglamento del año 2008 del Country Club <Persona 5> .

b) Fundamentos del recurso de las demandadas:

Por su parte, las demandadas objetan primeramente que el inmueble de los actores incumple el reglamento Edilicio 2008

Manifiestan que la conclusión a la que arriba la sentencia recurrida siguiendo al perito arquitecto designado en autos, es lisa y llanamente errónea.

Indican que, en primer lugar, la construcción -en forma intencional- de un inmueble distinto al plano presentado ante la CAU sumado a la maniobra del *"doble plano"* considerados por el *juez a quo*, constituyen en sí mismo un incumplimiento doloso al Reglamento Edilicio del country -ya sea 2008 o 2014- que basta para rechazar la demanda en todos sus términos y hacer lugar a la

reconvención, ordenándose la adecuación de la obra a lo establecido en esos Reglamentos.

Destacan que se trata de dos maniobras dolosas ejecutadas por los actores intencionalmente dirigidos a construir algo distinto y contrario a lo permitido.

En dicho sentido expresan que de acuerdo con el reglamento edilicio 2008, solo se podían construir dos plantas -planta baja y planta alta- y un altillo, y, dentro de esas dos plantas, la planta baja se podía construir por debajo del nivel 0.

Sostienen que la claridad de estas normas no deja lugar a dudas, e interpretar que se permitirían dos plantas más un subsuelo es lisa y llanamente equivocado.

Es decir, no se encuentra autorizado en el Reglamento Edilicio 2008 la construcción de tres plantas, o dos plantas y un subsuelo. Sino que solo se autoriza a construir dos plantas en total, una de las cuales puede estar debajo del nivel 0.

Manifiestan que la sentencia no hace mención alguna a la Ley N° 4149 y el acta de aprobación del country, donde en forma explícita se prohíben las casas de más de dos plantas en el country. Y que el acta N° 1/06 expresamente dice: “Se autoriza la edificación de hasta dos plantas y altillo, incluyendo planta baja.”

Concluyen que el subsuelo que construyeron los actores, adicional a otras dos plantas -es decir, tres plantas en total- no respeta el Reglamento Edilicio 2008. Sostienen que ello quedó acreditado en autos con los testimonios de dos profesionales que intervinieron en la obra, trascriben lo manifestado por las testigos Sras. <Persona 18> y <Persona 16>.

Dicen que ni el dictamen pericial, ni la respuesta de la Dirección General de Obras Particulares del Municipio llevan a concluir que la obra no se ajustó al reglamento edilicio del año 2008.

Trascriben lo informado por la oficiada DGOP, e indica que de la respuesta surge que los actores ejecutaron una obra distinta a la aprobada, tanto por el country como por la propia DGOP.

Informan que los actores con fecha 18/07/2016, luego de la paralización de obra del inmueble registraron administrativamente la misma, consistiendo ello en un relevamiento de regularización para posteriormente lograr la registración del plano. Afirman que dicha registración no significo la aprobación de un nuevo plano, ni de la obra, solo la regularización del incumplimiento previo.

Respuesta:

En respuesta a la contraria las accionantes argumentan que no se advierte cumplida la carga de impugnación que supone una expresión de agravios en debida forma. Sostienen que los apelantes no han hecho más que contradecir al juez *a quo* en la aplicación del derecho y la apreciación de ciertas constancias de autos de forma dogmática y retórica, con pobres argumentos incapaces de hacer siquiera flaquear los fundamentos de la resolución de primera instancia en las cuestiones recurridas.

Dicen que ello es una mera discrepancia de las demandadas, mediante la cual pretenden expresar su disconformidad con el fallo porque le resulta contrario a sus intereses, mas no porque contenga verdaderos

desaciertos, merecedores de un cimentado reproche. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto.

Sin perjuicio de ello puntualizan en forma seguida los fundamentos por los cuales la sentencia apelada debe ser confirmada en las cuestiones que han sido materia de agravios por las demandadas.

Específicamente en respuesta al primer agravio, destacan que a criterio de las contrarias el inmueble construido bajo dicho reglamento no puede tener tres plantas y trascribe los arts. 6.2, 6.3 y 6-.4.

Señalan que el contrato celebrado con los demandados, incluidos los reglamentos edilicios, responden al concepto de contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas, pues no participaron en la redacción del contrato y reglamentos, que fueron redactados unilateralmente por los demandados.

Indican que ello se encuentra probado con la lectura de las escrituras de compraventa de lotes de <Persona 5> agregados por la escribana <Persona 7>, de donde surge que todas las escrituras son iguales a excepción de los datos del lote y de los compradores.

Y respecto de los reglamentos edilicios, los mismos fueron establecidos por <Persona 5> previo al inicio de las ventas de lotes y sin intervención de ellos.

Destacan que la circunstancia de adhesión a cláusulas predispuestas resulta trascendente en este caso, por imperativo del artículo 987 CCyC. En función de lo expuesto, cualquier análisis del Reglamento Edilicio 2008 debe someterse a la regla *contra praeferentem*.

Manifiestan que los demandados critican la decisión del Juez señalando: a) que no consideró la Ley 4149 y

el acta 1/06 de aprobación del Country, b) que no consideró la declaración de los testigos <Persona 18> y <Persona 16>, c) que ni la pericia del perito arquitecto <Persona 17> ni la Dirección General de Obras Particulares de la Municipalidad llevan a concluir que la obra se ajustó al Reglamento Edilicio 2008, pero ninguna de estas críticas viabilizan el éxito del agravio.

Exponen que las contrarias han omitido intencionalmente referir en su crítica los argumentos y conclusiones del perito arquitecto <Persona 17> respecto de la Ley XXIII-18 (Antes Ley 4149) y del Decreto 2294/05, no se hacen cargo de ninguna de las manifestaciones efectuadas por el perito arquitecto y que fueron receptadas por el Juez. En definitiva sostienen que dicha crítica no es razonada y por ello debe ser rechazada.

Dicen que mientras afirman, como verdad revelada, que la Ley XXIII-18 (Antes Ley 4149) y el acta de aprobación del country prohíben casas de más de 2 plantas en el country, por otro lado el reconocimiento judicial llevado adelante el 22/03/2019 en el Country y las fotos producto del mismo acreditan que, además de su inmueble, existen otras casas con tres (3) plantas (subsuelo, planta baja y planta alta); circunstancia ratificada también por el perito arquitecto <Persona 17>.

Sostienen que la declaración de la testigo <Persona 16> (arquitecta) debe ser evaluada en función de la relación que tiene con <Persona 5> y las tareas que desempeña en y para la misma. Dice que conforme sus dichos la misma trabaja para <Persona 5> desde el año

2014 en la Comisión de Arquitectura y Urbanismo de <Persona 5>; pero además fue quien suscribió el 16/3/16 el Acta de Suspensión de Obra del inmueble de los actores.

Asevera, que dentro de esas circunstancias es claro que la testigo <Persona 16> ratificara ciegamente la posición de los demandados, con lo cual su manifestación respecto del Reglamento Edilicio 2008 es la opinión de quien trabaja para los demandados, percibe una remuneración por ello, integra o trabaja para la Comisión de Arquitectura y Urbanismo de <Persona 5> y además es quien firmó el Acta de Suspensión de Obra que constituye la génesis de este proceso.

En base a ello se explaya manifestando las contradicciones de la testigo <Persona 16> en sus respuestas, a las que me remito.

En idéntico sentido se expiden respecto de la testigo <Persona 18> y sostienen que jamás la mencionada pudo explicar dónde o en qué parte del Reglamento Edilicio 2008 se prohíbe construir un subsuelo; pero tampoco pudo explicar cómo, eso que se construye por debajo del nivel cero, no es subsuelo porque está prohibido construir subsuelo. Resaltando que las contradicciones de <Persona 18> saltan a la vista e invalidan sus declaraciones.

En relación a la pericia del perito arquitecto <Persona 17>, destacan que las demandadas no citan ninguna de sus respuestas a los distintos puntos de pericia que avalen su afirmación; y ello es porque el perito arquitecto concluyó sin dudas y en forma expresa que la obra de los actores sí se ajustó al Reglamento Edilicio 2008, que ese Reglamento Edilicio 2008 no

prohíbe la construcción de subsuelos y que la obra de los actores tiene tres plantas (subsuelo, planta baja y planta alta). En base a ello transcriben las respuestas del perito arquitecto.

Respecto a la nota DGOP N° 119/19 de fecha 15/05/2019 que refieren los demandados, indican que respondió distintos interrogantes efectuados por los accionados, pero en la misma no se consultó si la obra cumplía o no con el Reglamento Edilicio <Persona 5> 2008.

Argumentan que lo que callan los demandados en este proceso es que también se agregó la Nota DGOP N° 087/19 del 12/04/2019 donde la Dirección General de Obras Publicas indicó que el subsuelo en particular no infringe ninguna norma, Código de Edificación y/o normativa de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Sostienen que los recurrentes han construido su primer agravio sobre contradicciones conceptuales, afirmaciones dogmáticas y voluntaristas, evaluación parcial y sesgada de declaraciones testimoniales y omisión de analizar información brindada por la Dirección General de Obras Particulares de la Municipalidad; todo ello no puede edificar una crítica razonada de la sentencia en crisis, solicitando por ello que el primer agravio sea rechazado.

Tratamiento:

En primer lugar, con respecto a que el recurso no cumple con los requisitos del artículo 268 del CPCCCh, debo decir, que la Cámara que integro tiene un criterio amplio con respecto a su admisión en pos de garantizar el derecho de defensa en juicio (artículo 18 CN).

Además, advierto que la expresión de agravio reúne los requisitos que contempla el artículo 268 del CPCCh.

Se desestima el planteo.

Dicho esto, paso a analizar los agravios.

En tal sentido, debe decirse que, en este proceso, se determinó que a la obra de los actores se aplica el reglamento 2008 y que por lo tanto según la pericia hecha por <Persona 17>, quien concluyó sin dudas y en forma expresa que la obra de los actores sí se ajustó al Reglamento Edilicio 2008, y que ese Reglamento Edilicio 2008 no prohíbe la construcción de subsuelos y que la obra de los actores tiene tres plantas (subsuelo, planta baja y planta alta).

Asimismo, la Nota DGOP N° 087/19 del 12/04/2019 donde la Dirección General de Obras Publicas indicó que el subsuelo en particular no infringe ninguna norma, Código de Edificación y/o normativa de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Entiendo que a la hora de analizar esta cuestión, el Juez de Primera Instancia, apreció las pruebas conforme las reglas de la sana critica (artículo 390 del CPCCH), y no tuvo en cuenta los testimonios de <Persona 16> y <Persona 18>, pues no pudieron acreditar la razón de sus dichos.

En el caso de <Persona 16> y su manifestación respecto del Reglamento Edilicio 2008, es la opinión de quien trabaja para los demandados, percibe una remuneración por ello, integra o trabaja para la Comisión de Arquitectura y Urbanismo de <Persona 5> y además es quien firmó el Acta de Suspensión de Obra que constituye la génesis de este proceso.

Respecto de la testigo <Persona 18> no pudo explicar dónde o en qué parte del Reglamento Edilicio 2008 se prohíbe construir un subsuelo; pero tampoco pudo explicar cómo, eso que se construye por debajo del nivel cero, no es subsuelo porque está prohibido construir subsuelo.

Asimismo, la presentación posterior a la aprobación del plano conforme el reglamento del 2008, no puede interpretarse como una aceptación al reglamento del año 2014.

Además, se vulneraria la seguridad jurídica, la equidad y la buena fe contractual (artículo 1198 del Código Civil), si se le impusiera el reglamento edilicio del año 2014.

Lo cierto es que conforme la normativa vigente a la fecha en que se aprobaron el plano de obra, se aplicaba el reglamento del año 2008, el que permitía construir un subsuelo, y que no era prohibido por las normas administrativas pertinentes.

El hecho que se descubriera que la construcción se realiza con dos planos, no es óbice para que pudiera hacer un subsuelo.

Se rechaza el agravio.

En segundo término se agravian en cuanto a que el inmueble en cuestión incumple el reglamento edilicio del año 2014 y que la que la sentencia de primera instancia les reprocha una supuesta falta de claridad en la redacción de los reglamentos e incluso valora en forma negativa que aquellos no disponían expresamente su ámbito de aplicación temporal.

Indican que las accionantes se sometieron voluntariamente al Reglamento Edilicio 2014, cuando presentaron ante la CAU una versión actualizada de sus

planos, y suscribieron la carátula del Reglamento Edilicio 2014

Manifiestan que de todas formas, analizar cuál de los dos reglamentos resulta aplicable al inmueble deviene un ejercicio sobreabundante, por cuanto los actores incumplieron ambos reglamentos, es decir, tanto el Reglamento Edilicio 2008, como el del año 2014.

Exponen que el perito arquitecto en su dictamen concluyó que la obra en el inmueble incumplió el Reglamento Edilicio 2014, al afirmar que *"el subsuelo no está retirado íntegramente de la franja transversal de terreno que ocupa la planta alta"* y *"el subsuelo tiene aberturas"*.

En idéntico sentido sostienen que el fallo omitió mencionar y valorar un hecho relevante que la única construcción con esas características –tres plantas en línea, todas con aberturas- en el country es la de los actores. Siendo ello debidamente expuesto en las fotografías obrantes en autos, y fue relevado en el reconocimiento judicial, conforme surge del acta y fotos adjuntados en autos.

Adjuntan fotos y mencionan los testimonios de la causa de los Sres. <Persona 13> y <Persona 14> respecto a las casas de tres pisos.

Destacan que la respuesta por parte del perito arquitecto deja expuesto que la información brindada no fue completa, por lo que no debe ser considerada en autos. Ya que no puede omitir el análisis de las excepciones previstas por el artículo 6.4 del Reglamento Edilicio 2014 para la construcción de subsuelos.

Transcriben lo dicho en dicho en el artículo y las excepciones previstas por dicha normativa.

Explican que el perito arquitecto, si bien no emitió análisis alguno sobre la impugnación de su parte, dicha omisión puedo ser suplida por la declaración del testigo <Persona 16>, quien explicó que en el reglamento edilicio 2014, el subsuelo se puede construir siempre y cuando esté cerrado, y que la única forma de que el subsuelo tenga ventanas o conexiones con el exterior es si las plantas están desfasadas, pero que ello no ocurre en el caso de autos. Adjunta fotos e imágenes a los fines de explicar su tesitura.

Respuesta:

Respecto al segundo agravio afirman que el mismo merece diferentes consideraciones.

Afirman que la primera de ellas es que la sentencia resolvió que el Reglamento Edilicio 2008 es el que debe aplicarse a la obra y en virtud de que los demandados de ello no se agraviaron, el reglamento aplicable quedó firme. Sostiene que, en consecuencia, cualquier análisis que se realice respecto del Reglamento Edilicio 2014 deviene improcedente, pues el Reglamento Edilicio 2008 es el que se sentenció aplicable y de ese punto de la sentencia los demandados no formularon agravio alguno.

Asimismo, señalan que jamás existió ningún sometimiento voluntario al Reglamento Edilicio 2014, y que dicha documentación fuera negada en la contestación de demanda y reconvención.

Concluyen que la presentación de un plano a la Comisión de Arquitectura y Urbanismo no puede importar ni ser interpretado como sometimiento a un reglamento dictado cuatro años después del inicio de la obra.

Tratamiento:

Ahora bien, la recurrente argumenta que las accionantes se sometieron voluntariamente al Reglamento Edilicio 2014, cuando presentaron ante la CAU una versión actualizada de sus planos, y suscribieron la carátula del Reglamento Edilicio 2014.

Considero que ese argumento debe desestimarse, pues esa presentación en modo alguno puede tener como efecto aceptar el reglamento edilicio del año 2014, pues como se vio anteriormente, por seguridad jurídica, se determinó que el reglamento edilicio aplicable es el del 2008, allí se brindaron los argumentos pertinentes.

Desde ya adelanto mi postura, en cuanto a que me enrolo en la escuela neoconstitucionalista, entre los que se destacan autores como Robert Alexy.

Esta escuela pregona que el derecho no es sinónimo de la ley; es decir, va más allá de esa fuente de derecho y por lo tanto se considera derecho también a los tratados de derechos humanos, a los principios y valores jurídicos- y a las fuentes clásicas, como la jurisprudencia, costumbre, doctrina-, etc.

Esta concepción, hoy es receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1 y 2; sin embargo ya era aceptada, con anterioridad, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, por ejemplo, *in re*: "Quisberth Castro, Sonia Yolanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", 24/4/2012, sostuvo en sus considerando 9: "Que, conforme lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución Nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la

ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia".

En efecto, el actual Código Civil y Comercial en el art. 1 dice que fuentes de derecho son: las leyes que resulten aplicables, la Constitución nacional, los tratados de derecho humanos en que la República sea parte.

Y en su art. 2 determina que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el modelo positivista, normativista, que imperó después de la aparición del Código Civil Napoleónica, mediante el cual la interpretación jurídica consistía en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y que diera lugar para que Laurent dijera: "Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene ya por misión hacer el Derecho: el derecho ya está hecho" (Laurent, *Cours élemenataire de Droit Civil*, t.I, p.9). Y que diera espacio para que Monstequieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley" (Monstequieu, *Del espíritu de las leyes*, Claridad, Buenos Aires, 1977 p.194), quedó superado.

El modo de proceder del intérprete en esos casos, era el silogismo deductivo, en donde la premisa mayor era la ley, y la premisa menor el hecho, y la conclusión eran las consecuencias dispuestas en la misma ley. Al juez le estaba vedado entrar a formular preferencias o

restricciones al caso concreto buscando un sentido de justicia.

Sin embargo, en algunos casos en que los hechos planteados se subsumen a la norma y ello conlleva a una situación extremadamente injusta, como bien señalara Radbruch, cuando destaca que la injusticia extrema, aunque tenga respaldo legal, no es derecho, hace que el Juez a la hora de dar la solución deba recurrir al derecho natural, principios jurídicos, equidad, derechos humanos, razonabilidad, uso alternativo, análisis consecuencialista, etc.

La presencia operativa en todo el derecho de la Constitución y hoy del nuevo código civil y comercial, facilita que a través de la invocación de valores o principios constitucionales se desestime o invalide una norma infraconstitucional.

El viejo art. 16 del Código Civil, en materia de interpretación jurídica recurría al sistema dogmático de Savigny y el histórico de Von Ihering, en cuanto que solo se hacía hincapié en el tema gramatical y lógico; aún lo relevante era la intención del legislador.

El art. 2 del Código Civil y Comercial vigente, adopta el sistema de interpretación, en el que claramente el derecho no es sinónimo de ley y donde se subraya que se tiene que tener en cuenta la finalidad de la ley, los valores y principios.

Se puede decir que el Juez normativista y positivista solo debía conocer la norma, por lo tanto le bastaba con saber derecho positivo. Pero el Juez actual tiene que saber de principios y valores jurídicos y derecho natural; de allí que es necesario que conozca filosofía del derecho.

Ahora bien, si uno lee atentamente el art. 16 del viejo código Civil, es claro que el intérprete judicial al resolver un caso además de considerar lo gramatical de la norma tenía que ponderar la intención del legislador. Hoy, si uno observa el art. 2 del Código Civil, el Juez a la hora de la interpretación tiene que considerar las palabras de las normas, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

El cambio en materia de interpretación es abismal. De todas maneras, por más que el art. 2 del Código Civil y Comercial actual no hubiera plasmado el contenido descripto, el Juez a la hora de aplicar una norma debe considerar la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos y los valores y principios ontológicos que fundan todo el ordenamiento jurídico.

Como bien expusiera, Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización. Un ejemplo, el principio de la libertad de culto, es una consecuencia del principio originario de la dignidad humana.

Además, razones de equidad y justicia así lo ameritan (artículo 2 del CCCN y preámbulo de la CN).

De modo tal que se rechaza este agravio.

En tercer lugar, se agravian sosteniendo que la sentencia convalida el actuar de mala fe de los actores durante la construcción y al demandar.

Destacan que el fallo afirma sin tapujos el accionar de los actores que actuaron de mala fe, ya no solo implicó que los accionantes alegaran su propia torpeza, sino que directamente es contrario a sus propios actos, lo que es jurídicamente inadmisible.

Sostienen que, este doble reproche no se vio reflejado finalmente en el decisorio de grado, en tanto de un modo inexplicable concluyó que la obra se ajustó a derecho.

Argumentan que la sentencia es contradictoria en tanto no aplica la regla establecida en los artículos 9 y 10 del CCyC que ella misma cita, y que establece que los derechos deben ser ejercidos de buena fe, y que la ley no ampara que estos sean ejercidos de manera abusiva.

Respuesta:

En respuesta al tercer agravio de la contraria, sostienen que los demandados confunden dos cuestiones distinguidas con toda precisión por el Juez: a) Reglamento Edilicio aplicable a la obra y si la obra cumple el mismo y b) conformidad entre lo que se construyó con lo autorizado.

En virtud de ello, trascriben lo resuelto respecto a dicho punto y refieren que no existe ningún premio a un obrar artero o doloso.

Manifiestan que si la obra se rige por el Reglamento Edilicio 2008 y además cumple con todo su articulado, y si la planta por debajo del nivel 0 o subsuelo no infringe ningún artículo de dicho reglamento, cuál podría ser el castigo de los actores por actuar en el marco de la normativa aplicable; ninguno.

Destacan que por ello la obra debe permanecer tal como ha sido construida. Y <Persona 5> ejerció su facultad de sanción conforme las disposiciones normativas de aplicación: impuso multas y suspendió la obra, y es por ello que el Juez *a quo* convalidó las multas y resolvió que los daños provocados por la

suspensión eran producto del ejercicio legítimo de un derecho y no debían ser resarcidos.

Tratamiento:

Ahora bien, el hecho que los actores hubieran obrado de mala fe, haciendo una obra con dos planos, tuvo como consecuencia las sanciones impuestas.

Pero esa infracción no puede tener como consecuencia la aplicación de otro reglamento edilicio que no sea el del 2008, y por ende, no puede inferirse que deba aplicarse el reglamento del año 2014.

Se rechaza el agravio.

En cuarto punto se agravian porque no se ha arribado a una solución (razonable) de adecuación, ya que se concluyó de forma errónea que el inmueble de los actores no contraviene el Reglamento Edilicio del año 2008.

Sostienen que al seguir las equivocadas conclusiones del perito arquitecto designado en autos, se consideró que no resultaría razonable e incluso contrario a las normas del buen arte de la arquitectura, retirar las aberturas del subsuelo del inmueble.

Argumentan que ello es incorrecto y que el inmueble se puede adecuar al Reglamento Edilicio 2014, sin que ello contravenga las reglas del arte, respetando la morfología del lugar y las características del entorno, simplemente desplazando la planta baja. Adjuntando un borrador tentativo del plano trasversal.

Manifiestan que no solo se trata de cumplir con el Reglamento Edilicio que rige a todas las construcciones del lugar, sino del respeto a sus habitantes, que eligieron a <Persona 5> como su lugar de residencia, precisamente por el tipo de construcciones que allí se encuentran, y su correlación con el paisaje.

Insisten en que la construcción de los actores es la única que incumple con las normas edilicias y quiebra la armonía del entorno. Ello pudo ser constatado en la diligencia de reconocimiento judicial practicada en el barrio, la cual fue soslayada íntegramente por la sentencia.

Sostienen que mantener el statu quo resulta contrario a las reglas del arte de la arquitectura, del mismo modo que convalidar el accionar de mala fe de los accionantes es contrario a derecho.

Respuesta:

En respuesta al presente agravio dicen que el mismo encuentra respuesta en las siguientes consideraciones: 1) la sentencia resolvió que el Reglamento Edilicio 2008 es el que rige la obra de los actores, en virtud de que los demandado no se agraviaron, la misma está firme y pasada en autoridad de cosa juzgada. Destacan que si el Reglamento Edilicio 2008 rige la obra, es improcedente desarrollar cualquier consideración y/o agravio sobre la base de pretender aplicar y/o adecuar la obra al Reglamento Edilicio 2014, 2) los demandados proponen "desplazar la planta baja", es decir desplazar la planta por debajo del nivel 0 o subsuelo. Sostienen que la propuesta de desplazamiento es irrealizable y 3) se quejan los accionados de que la obra es la única que incumple con las normas edilicias y quiebra la armonía del entorno y que es la única que incumple con el Reglamento Edilicio que rige a todas las construcciones del lugar.

Manifiestan que conforme lo resuelto la obra se rige por el Reglamento Edilicio 2008 y además todo lo construido cumple con ese reglamento sin infringir un

solo artículo. Desconocen cuáles serían todas las construcciones del lugar a las que se refieren los recurrentes, destacando que si son las que hace mención a las obras fotografiadas por la Constatación Judicial del 22/3/19 y el Relevamiento del Perito Arquitecto <Persona 17> que exhiben tres plantas (subsuelo, planta baja y planta alta), dichas obras se rigen por un reglamento edilicio distinto al de los actores que es el del 2014.

Explican que tanto el perito arquitecto <Persona 17> como la Dirección General de Obras Particulares de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia coinciden en que la planta por debajo del nivel 0 o subsuelo de la obra ajusta al Reglamento Edilicio 2008, respeta la morfología del terreno, es una buena solución al desnivel del mismo, es una correcta, razonable y lógica solución considerando las normas del buen arte de la arquitectura, e importa una intervención racional del recurso natural.

Tratamiento:

Cabe señalar que el Juez de Primera Instancia determinó que la obra en cuestión se rige por el Reglamento Edilicio 2008 y además todo lo construido cumple con ese reglamento sin infringir un solo artículo.

Asimismo las construcciones del lugar a las que se refieren los recurrentes, a las que hace mención a las obras fotografiadas por la Constatación Judicial del 22/3/19 y el Relevamiento del Perito Arquitecto <Persona 17> que exhiben tres plantas (subsuelo, planta baja y planta alta), no está probado dichas obras se rigieron por un reglamento edilicio del año 2008.

Por su parte el perito arquitecto <Persona 17> como la Dirección General de Obras Particulares de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia coinciden en que la planta por debajo del nivel 0 o subsuelo de la obra ajusta al Reglamento Edilicio 2008, respeta la morfología del terreno, es una buena solución al desnivel del mismo, es una correcta, razonable y lógica solución considerando las normas del buen arte de la arquitectura, e importa una intervención racional del recurso natural.

Tampoco se demostró que la obra de los actores, rompa o deterioro el paisaje ni afecto al valor de las otras propiedades que integran el country <Persona 5>.

De modo tal que si se acepta que el reglamento edilicio para la obra del actor, es el del año 2008, la construcción realizada se ajusta al mismo.

Se rechaza el agravio.

Por último se agravian con respecto a las costas en el proceso, que fueran dispuestas en el orden causado. Manifiestan que la sentencia rechazó siete de las diez peticiones de los actores, o en otras palabras, la demanda fue rechazada en un 70%.

Reiteran que el fallo hizo mérito de la mala fe de los actores, no solo al llevar adelante -a través de ardid y engaños- una obra contraria a los reglamentos, sino también al esbozar sus peticiones en autos, apartándose de principios elementales como la doctrina de los actos propios. Solicitando que la sentencia sea modificada, y las costas del proceso se impongan a la actora, o, cuanto menos, le sean impuestas en un 70%.

Efectúan reserva del caso federal.

Respuesta:

Sostienen que la realidad es que la regla del artículo 72 C.Pr. no debe ni puede aplicarse aritméticamente, en virtud a ello la propuesta de los demandados no puede prosperar y solicitan su rechazo.

Indican que tampoco es cierta la distribución de vencimiento que indican los accionados ya que en el escrito de demanda se detallaron nueve pretensiones, de las cuales cuatro prosperaron y cinco fueron rechazadas, evidenciando un vencimiento equivalente.

Exponen que en lo que no hubo un vencimiento equivalente fue en el rechazo de la reconvención, que se rechazó en un 100%, es decir que aquí los demandados fueron vencidos en la totalidad de su planteo.

En dicho sentido sostiene que la distribución de costas por su orden fue una decisión por demás generosa a favor de los demandados, pues mientras en la demanda sí hubo un vencimiento mutuo y parcial, en la reconvención los demandados/reconvinientes fueron vencidos en un 100%, solicitando en consecuencia el rechazo de dicho agravio.

Tratamiento:

Considero que a la hora de imponer las costas, el juez tuvo en cuenta las circunstancias del caso, vencimientos parciales y mutuos aunque en distintas proporciones, pero que no alcanzaron para modificar que fueran por el orden causado (artículo 72 del CPCCh).

La jurisprudencia ha dicho: "Corresponde aplicar el criterio del vencimiento parcial y mutuo, imponiendo las costas según el orden causado y los honorarios periciales por mitades (art. 71, CPCCN), cuando la parte actora resulta vencedora en su reclamo resarcitorio

(absolutamente resistido por la demandada), pero en una medida bastante inferior a la pretendida" ("Pantalone, Claudio Ariel vs. Telefónica de Argentina S.A. s. Incumplimiento de servicio" - CNCiv. Com. Fed. Sala II, 16/03/2004, Rubinzal Online, RC J 2031/04).

Se rechaza el agravio.

Costas y honorarios:

Conforme como se resolvieron los agravios, en cuanto fueron rechazados los agravios de la demandada y de la parte actora, habiendo operado vencimientos mutuos, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (artículo 72 del CPCCh).

Los honorarios de los abogados de la actora, se regulan en un 25% y los de los abogados de la demandada, en un 25%, de los regulados en Primera Instancia, más la alícuota del IVA si correspondiere (artículo 13 ley XIII 4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Se rechazan los agravios de la actora.

2) Se rechazan los agravios de la demandada.

3) Costas de esta alzada por su orden. Los honorarios de los abogados de la actora, se regulan en un 25% y los de los abogados de la demandada, en un 25%, de los regulados en Primera Instancia, más la alícuota del IVA si correspondiere (artículo 13 ley XIII-4).

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Mediante Sentencia Definitiva N° 126/23 de fecha 06/11/23 el juez de grado rechazó la demanda interpuesta por los actores <Persona 1>, <Persona 2>, <Persona 3> y <Persona 4> contra de <Persona 6>, haciendo lugar

parcialmente a la demanda que los mismos actores entablaron en contra de <Persona 5> declarando que la obra ejecutada en la Unidad Parcelaria N° 50 le resulta de aplicación el Reglamento Edilicio del año 2.008. En consecuencia declaró abstracta la reconvención entablada por <Persona 5>, impuso las costas en el orden causado y reguló honorarios a los profesionales intervinientes.

I. *Recursos*:

Contra la sentencia de grado se alzaron ambas partes, expresaron agravios y obtuvieron su réplica conforme antecedentes y detalle efectuado en el voto que origina el presente acuerdo y que no reiteraré a fin de no hacer tediosa la comprensión de mi decisión.

II. *Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el

conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

Prevengo que suelo dar tratamiento a los agravios del apelante, agravio por agravio, abordando la réplica, sin embargo, en el presente caso, para un mejor entendimiento de mi pronunciamiento, he resuelto tratar conjuntamente los agravios de ambas partes, por cuanto las circunstancias que hacen a la teoría del caso de cada una, por las que entienden justificadas sus pretensiones, nacen, tanto jurídica como fácticamente del mismo origen contractual, y las mismas conductas que son evaluadas de distintas maneras, entendiendo que a dicha relación contractual, le corresponde un solo pronunciamiento que dé respuesta al caso.

Así, la CSJN ha precisado que el Juez no solo tiene la facultad sino el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (CSJN, en autos: "Rubbio c. Filippini", de fecha nov. 17.1994, publicado en E.D., 16/5/95), a lo que agrego que ello es así, con el doble límite que impone el efectivo ejercicio de derecho de defensa y la igualdad de armas de las partes

En sucinto resumen, tengo en cuenta que la parte actora recurre la sentencia que le rechazan su demanda, por la cual pretendía: a) la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales que individualiza, conforme relación contractual y societaria que lo une a la demandada, b) la pretensión de inaplicabilidad del Reglamento edilicio del año 2014 de la <Persona 5>, c) la nulidad de las sanciones impuestas por <Persona 5>,

d) que <Persona 5> readecue su sociedad y reglamentos al art. 2075 del CCyC, e) las condenas de partidas indemnizatorias como el valor de los trabajos que debió efectuar de más por el obrar improcedente de <Persona 5>, el mayor valor de dichos trabajos y multa, f) la aplicación al caso de la Ley de defensa al consumidor y g) la devolución de expensas y multas improcedentemente cobradas.

A su turno, <Persona 5> reclamó la readecuación de la obra de los actores, debiendo estos quitar la conexión al exterior del subsuelo, por ser violatoria la obra tanto del Reglamento de edificación del mencionado Country Club vigente al año 2008, como su modificación del año 2014.

Después de analizar detenidamente la plataforma jurídica y fáctica traída por las partes y, el análisis integrado efectuado por el juez en su sentencia, advierto que no existe controversia en las teorías del caso expuestas respecto al ordenamiento jurídico aplicable, excepto la pretensión de aplicar la ley de defensa del consumidor y que la demandada readecue su funcionamiento conforme art. 2075 del CCyC. Si existe diferencia en la interpretación de los hechos y actos jurídicos celebrados por las partes, en forma consensuada algunos, y unilateralmente otros. Existiendo el reproche entre las partes respecto a la licitud de las conductas asumidas unilateralmente, que tildan de violatorias al marco jurídico que les aplica.

Es por ello que a fin de resolver los agravios, valoro especialmente la actitud asumida en forma extrajudicial y judicialmente. Es que cabe preguntarse, ¿de qué hablamos cuando valoramos la conducta de las

partes? El juez al resolver, debe observar la conducta evidenciada por las partes en el transcurso del proceso, de modo tal de poder extraer conclusiones, si hubiere resultado de algún modo incriminatoria en su proceder, sea obstaculizando el proceso, o sea faltando a los deberes de lealtad, probidad y buena fe. Asimismo, se ha interpretado: "Si bien las partes no tienen la obligación procesal de responder o de mantener ante el juez una conducta inspirada en franca colaboración hacia su adversario o hacia el tribunal, el singular modo en que se comporten, sus silencios, sus contradicciones o falsedades pueden tener influencia probatoria, examinado bajo la óptica del sentido común" (CNCom., Sala A, 3-7-2003, JA 2003-IV504).

Comenzando, entiendo que debe resolverse la pretensión de aplicación del marco protectorio consumeril, respecto a la parte actora, por entender que ha existido una compraventa del Lote a la desarrolladora y ello lo ha convertido en una relación de consumo. Conforme expone el primer votante Dr. Pis Diez y el sentenciante de grado, advierto que si bien puede haber existido entre las partes una relación de consumo, como ser la compra de un lote donde construir la vivienda familiar, tal relación contractual, no es el objeto de la pretensión, por cuanto la misma se integra con pretensiones propias de su relación societaria con la demandada, es decir, el objeto que ha judicializado la parte actora, se refiere a las relaciones que mantiene con las demandadas en su carácter de socio y parte integrante del Country Club al que pertenece. Relaciones jurídicas ajenas al ámbito consumeril, y, en sus agravios, solo insiste en los argumentos expuestos en

la demanda, que han sido atendidos por el Juez en la sentencia, sin conmover el eje de razonamiento jurídico expuesto en la sentencia, no logrando en este aspecto su modificación ni demostración de error u arbitrariedad alguna.

Muestra de ello, es la contradicción de las pretensiones actorales por cuanto por un lado pretende ser tratado jurídicamente como consumidor planteando nulidades de cláusulas contractuales del contrato de adhesión que oportunamente suscribió y, por otro como socio que <Persona 5> se adecúe al CCyC por mayorías, sin haber nunca planteado la cuestión societaria ante el órgano de deliberación, las asambleas societarias (acompañadas como prueba documental). Por ello, dicho agravio debe ser rechazado.

Ahora bien, los actores se sometieron voluntariamente a una planificación, organización, reglamentos que después pretenden dejar de lado o modificar por vías de hecho en beneficio de su propio interés, y aquí tengo especialmente presente un antecedente jurisprudencial de nuestra provincia, resuelto por esta Cámara de Apelaciones en su anterior integración, con voto de las Dras. Melero y García Blanco, quienes conformaban la Sala B de este cuerpo, que en el caso "*<Persona 19> y <Persona 20> c/Municipalidad de Rada Tilly*" mediante sentencia Definitiva 03/2011, luego confirmada por el Superior tribunal de Justicia (Sentencia Definitiva 5/SCA/13, por considerar desiertos los agravios), resolviendo un caso similar al presente, excepto por el ente administrativo demandado, afirmaron que "*la accionante no se ve afectada por dicha norma* –en referencia a una ordenanza

municipal que le imponía restricciones a la construcción de los actores- *por cuanto intencionalmente adquirió el lote para la construcción de su vivienda, con conocimiento de ella, exteriorizando su voluntad de acatamiento con la presentación sucesiva de los planos constructivos adecuados a dichos requerimientos para contrariarlo luego con su conducta posterior*" (sic voto Dra. García Blanco).

En el mismo antecedente de esta Cámara, ya en el voto de la Dra. Melero, el STJ destaca su afirmación en cuanto a que *si el actor, inició, ejecutó y concluyó la obra pese a las indicaciones y/u observaciones del municipio,* ***procedió sin derecho,*** *sin poder considerarse la negativa del ente comunal como actuación abusiva* (el resaltado es del voto del Dr. Pasutti).

Sobre dicho precedente jurisprudencial local, volveré en oportunidad de resolver los agravios de la demandada reconviniente. Ahora bien, la resolución del caso, debe resolverse bajo las disposiciones y principios generales del derecho, especialmente el principio de buena fe, las reglas de interpretación de los contratos, la teoría de los actos propios.

En efecto, es sabido que todo contrato -sea cual fuere su naturaleza- debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, de modo que, más que al sentido literal de los vocablos empleados, debe entenderse al propósito o intención común de las partes contratantes, para lo cual es menester valorar las particulares circunstancias que rodearon a la estipulación -sus

antecedentes y conductas sobrevinientes-, en orden a reconstruir el contexto negocial que motivó la expresión de voluntad común en los términos que se pretenden desentrañar (“Punte, Roberto A. c/ Neuquén, Provincia del s/ cumplimiento de contrato”, p. 304, XXIV, 06/03/2001 Fallos: 324:606. Disidencia parcial del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

La regla principal es que el contrato debe interpretarse conforme a la "*intención común de las partes*" y al principio de la buena fe (art. 1061). La “buena fe” se postula, en el CCyC, en un principio clave, aplicable en general a todo ejercicio de los derechos, así lo prevé el art. 9, y, muy especialmente, a los contratos. Incluye tanto la buena fe en el sentido de un comportamiento leal (buena fe objetiva), como la denominada “buena fe-creencia” (subjetiva), que incluye la llamada “apariencia creada”. Los contratos obligan “*no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor*” (art. 961 del CCyC).

En el caso, se discute la interpretación y alcance, primero del Reglamento Edilicio del año 2008 y luego su modificación del año 2014, interpretando unos (actor, arquitecto y juez de grado) que el primero no prohibía la construcción de un subsuelo y otros, parte demandada, que lo permitido era la construcción de dos plantas y un altillo, pudiendo una de las plantas estar por debajo del nivel cero, lo que no significa, permitir dos plantas, un altillo y un subsuelo. Discusión que entiendo inútil, por cuanto detectada la infracción al

Reglamento y la ajenidad de la obra en construcción con el Plano de edificación oportunamente presentado y aprobado, se le permitió a los actores, continuar con la obra, siempre que readecue la misma y el subsuelo no tenga conexión al exterior, modificación que es receptada en el Reglamento del año 2014, que tampoco respetó el actor, como veremos.

Por lo tanto, siendo que los Reglamentos de Edificación integran la relación contractual de las partes, corresponde su interpretación. Así, ya en la regulación propia a la interpretación del contrato, en el caso, en el momento de su ejecución, el art. 1061, insiste en que debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y el principio de buena fe. Y en miras a la interpretación de los contratos, de sus efectos, debe efectuarse una "*interpretación contextual*", esto es, que las cláusulas de un contrato se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto (art. 1064), vale decir, interpretando el contrato como un todo coherente, armónico y orgánico, como lo ha indicado la jurisprudencia, en función a las conductas asumidas por las partes en forma precontractual y poscontractual, a los usos y costumbre.

A fin de resolver, tengo presente: (i) las circunstancias en que se celebró el contrato, incluyendo las negociaciones preliminares; (ii) la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración; y (iii) la naturaleza y finalidad del contrato (2) (art. 1065). Así, las negociaciones previas y contemporáneas a la celebración del contrato y la conducta posterior de las partes asumen relevancia interpretativa convirtiéndose

en una verdadera “interpretación auténtica”, rubricada por la propia conducta anterior, coetánea y posterior de las propias partes contratantes, que atiende además al contexto de circunstancias fácticas en que se desenvuelve el contrato.

También tengo presente la regla de "protección de la confianza", es que la interpretación que se efectúe del contrato (su celebración y ejecución) debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisible la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto (reconoce así el CCyC expresamente la doctrina de los "actos propios", art. 1067 del CCyC).

Por ello, cuestionada la valoración de la prueba producida en el caso, y a fin de resolver si la interpretación correcta es la efectuada por la parte actora o la demandada reconviniente, tengo presente que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba

debe entenderse “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas” (Palacio Lino Enrique (2003), “Manual de derecho procesal civil”, decimoséptima edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

La libre apreciación de la prueba debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente, y ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir con los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa (Hernando Devis Echandía, *Compendio de la prueba judicial*, Tomo I, pág. 68, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000).

Es sabido que la prueba en general debe ser valorada en forma global, en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN (art. 390 del CPCC Chubut), puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los

elementos probatorios. En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que "la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso" (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280) (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, págs. 343/344).

Del colecto probatorio surge la entrega de los Reglamentos que regulan toda actividad en el Country Club, su aceptación de parte de los accionantes, advierto ello de las declaraciones testimoniales de los Sres. < Persona 11 >, <Persona 13>, <Persona 14>, vecinos de <Persona 5>, la escribana <Persona 7>, y los arquitectos involucrados en la obra, Sr. <Persona 15>, <Persona 16>, y aún la de la arquitecta <Persona 18> por cuanto su testimonio no ha sido declarado nulo ni cuestionado por la parte, sino que el juez ha entendido que de sus declaraciones, donde reconoce la presentación de dos planos, uno para satisfacer al cliente (aquí actores) y otro para cumplir con las reglas de la Comisión de edificación de la demandada, lindan la cuestión ética propia de la profesión de la testigo y por ello lo deriva al Colegio de Arquitectos, pero ello no obsta a la valoración integrada de dicha declaración con las restantes.

Sostengo tal valoración, por cuanto, con relación a la prueba testimonial, que es la aquí interesa, se ha entendido que el código dispone que al tiempo de dictar sentencia, el juez debe valorar las circunstancias y

motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones según las reglas de la sana crítica. No existe un elenco determinado de motivos que invaliden ab initio el testimonio. La fuerza probatoria de la declaración puede desvirtuarse por cualquier circunstancia que, vinculada la persona misma del testigo, a su relación con los hechos o con las partes, pueda disminuir la credibilidad de sus declaraciones. No es fácil desentrañar si un testigo miente o dice la verdad. Puede ser sincero y, sin embargo, tergiversar los hechos sobre los cuales expone y a los que relata según su particular modo de percibirlos de acuerdo con el procesamiento de los datos o la reelaboración que realizó a partir de que tuvo conocimiento de ellos. El tiempo transcurrido desde entonces y hasta el momento de la declaración suele constituir un factor determinante para explicar las respuestas vagas, genéricas o imprecisas. Más aún, los jueces suelen apreciar con mayor rigor la declaración de aquellos que luego de un tiempo prolongado recuerdan con todo detalle determinadas circunstancias y dicen no tener presente otras tanto o más relevantes. El juez debe valorar las condiciones personales del declarante, su vinculación con los hechos y con las partes, la verosimilitud del relato, su coherencia, el modo en que tuvo conocimiento de los hechos y su concordancia con el resto de las pruebas producidas y las circunstancias de tiempo y lugar. Tendrá especialmente en cuenta si los presenció o los conoce indirectamente por referencia de terceros; la verosimilitud del relato; la posibilidad de recordar o percibir ciertos detalles, la exactitud de los recuerdos, etc. (conf. Benavente, María I., en Highton-

Areán: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…”, Ed. Hammurabi, 2007, T° 8, págs. 363/364)

Así, analizada la declaración de la arquitecta, integrada a la pericial en arquitectura, la declaración de <Persona 15>, claramente se ha acreditado que los actores, nunca sujetaron su obra ni al Reglamento 2008 ni al 2014 y que en reiteradas oportunidades se les requirió que readecuen la obra.

Advierto que surge acreditado que con la previsión del punto 21.5 del Reglamento Edilicio 2.008, informa el perito en arquitectura que “la obra de <Persona 1>, tenemos una planta que queda por debajo del nivel 0 y por debajo del nivel 0 corregido conforme el reglamento Edilicio 2.008, es decir que claramente esa planta es un subsuelo. Y por encima de ese subsuelo, tenemos una planta baja y un primer piso…”, también, a las conductas asumidas por las partes en forma prejudicial, y a las declaraciones brindadas por vecinos y arquitectos, integro que el perito afirma “la obra que el plano presentado ante la CAU… refiere, nunca fue la que efectivamente se construyó…”.

En efecto, tal como sostiene el juez de grado, los actores han obrado de mala fe no sólo para con la demandada sino también para el resto de los propietarios que integran el Country Club, es decir, como socios, y por el contrario, de la secuencia de tratativas, reuniones, tiempos de espera, aceptación de modificaciones ya efectuadas en la obra, aún en violación a los requerimiento efectuados por la Administradora, puede observase que durante todo el tiempo de conflicto prejudicial, <Persona 5> si ha obrado de buena fe y como un buen hombre de negocios,

con sustento en la vinculación jurídica mantenida no sólo con el actor, sino con los demás vecinos del Country Club.

Lo que me lleva, a la teoría de los actos propios, y es que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud legal y procesal válidamente adoptada en su oportunidad. Por ello, el rechazo de la demanda de los actores, debe ser confirmado.

Concuerdo con el Dr. Pis Diez y los agravios de los actores recurrentes, deben ser desestimados, confirmando en este punto el resuelvo N° 1 de la sentencia definitiva recurrida.

Ahora bien, el resuelvo N° 2 del juez de grado, por el que resuelve que el reglamento aplicable al caso era el vigente al año 2008 y que la obra de los actores cumple con el mismo por tratarse la edificación de dos pisos y un subsuelo, no estando éste prohibido por dicho reglamente, entiendo no se ajusta a la correcta interpretación de dicho reglamento integrado con la actitud de las partes y, contradictoriamente a lo que resolviera respecto a las conductas asumidas por los actores, desatiende que a) detectado que la construcción del actor presentaba un subsuelo, mantuvieron reuniones para aclararle que el mismo no estaba permitido conforme reglamento 2008 y tampoco se encontraba contemplado en el plano presentado a la Comisión de Edificación, previamente aprobado, es decir, la obra, en ese momento ya anunciaba dos violaciones de parte del actor, b) que superadas dichas reuniones, se le permitió al actor la

construcción del subsuelo readecuando la obra al reglamento 2014, el que por la propia conducta del actor se encuentra consentido de ahí que la discusión deviene abstracta, y en coherencia con ello, se modificó el reglamento del 2008, estableciendo uno nuevo en el año 2014 que también fue comunicado al actor, donde expresamente si se contempla la construcción del subsuelo, pero con restricciones, las que tampoco respetó el actor, c) detectado nuevamente que la obra del actor continuaba en infracción de los reglamentos con fecha 30/06/2015 le comunicaron los incumplimientos y en 16/03/2016 le fue notificado que su obra, el subsuelo no podía tener conexión al exterior, adoptando las conductas que el reglamento le permitía, como impedir que ingresen los trabajadores a la obra y así lograr su suspensión y avance, y tampoco readecuó. Tal conducta no puede ser avalada por el derecho, por cuanto aparte de la mala fe negocial, existe en el caso abuso del derecho de parte de los actores reconvenidos.

En efecto, entiendo que decir que el reglamento del año 2008 permite la edificación de un subsuelo, por más que se lo lea de la manera que se lo lea, es hacerle decir lo que no dice, es interpretarlo en la letra muerta del mismo, y tal como sostuviera más arriba, las interpretaciones deben efectuarse integralmente con las conductas de las partes, y si nos detenemos a analizar esto, observamos que ni bien se detectó que el actor estaba construyendo un subsuelo, cuando éste, a entendimiento de la demandada no estaba permitido ni se condecía con el plano por él presentado y aprobado en forma previa a iniciarse la edificación, se sucedieron reuniones, con los arquitectos, *mails*, y se le permitió

continuar con la edificación, excepcionalmente y poniendo condiciones, que también hizo caso omiso el actor. Entonces si debe interpretarse integradamente con las conductas de las partes, sumadas a las declaraciones testimoniales de todos los arquitectos que han intervenido en la obra de los actores, no puede extraerse la conclusión de que el Reglamento del año 2008 permitía la construcción de un subsuelo y mucho menos, con conexiones al exterior.

Por supuesto que tal interpretación es integrada a la conducta de las partes y bajo el principio de buena fe contractual antes desarrollado. Insisto, el decreto 2294/05 que reglamenta la Ley XXIII-18 afirma que las construcciones podrán tener como máximo plata baja y un piso, hacerle decir que puede tener dos pisos y un subsuelo, solo por el hecho de que una de las plantas puede estar por debajo del nivel cero (o sea, ser subsuelo) es un interpretación forzada y divorciada de las conductas asumidas por las partes, reitero, el actor sabía de tal prohibición porque así se lo había hecho conocer la demandada.

A ello sumo que tan es así, que la edificación de un subsuelo recién vino a ser expresamente contemplada –lo que es indicio de la controversia interpretativa generada en el Reglamento de 2008- con el Reglamento del año 2014 y, aun cuando esta nueva reglamentación permitiera expresamente la edificación de un subsuelo, por regla, no podría tener conexión al exterior, exceptuándose de tal regla, a aquellos lotes donde la edificación debía efectuarse desfasadamente, por la topología del terreno. Y aun así, el actor continúo con su obra. Todo esto surge de los informes periciales y

las declaraciones testimoniales, el reconocimiento de lugar y los planos acompañados como prueba documental.

Valorando la prueba rendida conforme las reglas de la sana crítica, el informe pericial en arquitectura, sus cuestionamientos y explicaciones, advierto que el Perito confunde la autorización para construir una planta por debajo del nivel cero (0) con la posibilidad de construir dos plantas más un subsuelo, a más de que se expide sobre cuestiones legales que exceden su disciplina, por cuanto interpreta las reglamentaciones, jurídicamente y no es a ello que ha asistido al pleito, tal interpretación le cabe al juez conforme principio *iuria curia novit.*

Atendiendo a los agravios de la parte demandada reconviniente, anticipo que no concuerdo con la solución dada por el juez de grado y confirmada por el Dr. Pis Diez y continúo dando mis fundamentos.

El experto indicó que "la construcción actual no se condice con el plano señalado como Anexo H; el plano señalado como Anexo H autorizado por la DGOP… tampoco se condice con: a) la foto donde se observa el cartel de obra con un render de la casa, b) las fotos de la obra que indican fecha 28/7/12 donde se observa la estructura y paredes de ladrillo…, c) la foto donde se ve la obra con las bases y la planta baja con su estructura… Es decir que desde el inicio de la obra de <Persona 1>, desde el hormigonado de zapatas y columnas la misma no se condecía con el plano señalado en el Anexo H".

Luego, añadió que "el subsuelo de la casa de <Persona 1> tiene vinculaciones con el exterior, por lo que no verifica la condición establecida en el artículo

6.4 del Reglamento Edilicio Versión 2.014”, “en el caso de cerrar las vinculaciones con el exterior se verificaría la condición establecida en el artículo 6.4 del Reglamento Edilicio Versión 2.014” y que “el inmueble no incumple artículo alguno del Reglamento Edilicio Versión 2.008”.

Coincido con el juez de grado, cuando en tarea de resolver respecto a la pretensión de los actores, afirma *“Asimismo, obra copia del Reglamento Edilicio del año 2.008, el cual establece en el artículo 26.1 que “las modificaciones que se introduzcan al proyecto aprobado deberán ser elevadas a consideración de la Comisión, no pudiendo materializarse esas modificaciones hasta tanto la misma se expida”, el artículo 26.2 que “la Comisión ordenará la suspensión de toda obra que se construya sin la autorización o que teniéndola no se ejecute de acuerdo a la documentación autorizada. Cuando la orden de suspensión no sea acatada la comisión formulará la correspondiente denuncia ante la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Sin perjuicio de ello la Administración se reserva el derecho de impedir al personal afectado a las obras el acceso a las mismas, y aplicar las penalidades previstas en este Reglamento”, en el artículo 26.3 que “todo proyecto de ampliación de construcciones existentes deberá ser autorizado conforme a lo estipulado precedentemente, para obras nuevas” y en el artículo 35.3 que “la Comisión a través del personal del Country Club, suspenderá toda obra que se construya sin tener concedido el permiso, o las que teniéndolo, no se ejecuten de acuerdo con los planos aprobados”.*

Sumado ello a que el plano presentado por los actores a la Comisión y a la Dirección General de Obras del municipio en el año 2009, no presentaba subsuelo, corresponde corregir dicha conducta evitando la consumación de una irregularidad, que el derecho no permite al sancionar el apartamiento del principio de Buena Fe y la consumación del abuso del derecho, es que los actores actuaron sin derecho.

Más arriba citaba el antecedente jurisprudencial, que por la similitud con el presente, entiendo importante traer como fundamento también de mi resolución. Mediante sentencia definitiva N° 5/SCA/13, con voto de los Dres. Pasutti y Caneo, el Superior Tribunal de Justicia confirmó la Sentencia Definitiva N° 03/2011 de la Sala B de esta Cámara de apelaciones en el caso <Persona 19> c/Municipalidad de Rada Tilly" donde en palabras y razonamiento que hago propios, en virtud de los fundamentos hasta aquí expuestos, se afirmó que "La falta de derecho de los propietarios de realizar una obra sin la autorización del municipio, no puede subsanarse con hechos consumados, ni éstos obligan a aquél a resignar su postura" y finalmente, subraya que hacer lugar a la pretensión del recurrente implicaría un antecedente que "abra las puertas" a la multiplicación de otras modificaciones antirreglamentarias" (voto Dra. Melero citado en la sentencia del superior tribunal de Justicia).

Ya en el análisis propio del recurso, el Dr. Pasutti afirmó: "Por el contrario, las superficiales alegaciones traídas a esta alzada para rebatir lo resuelto por la Cámara, no son suficientes para hacer tambalear la plataforma argumental que las magistradas expusieron en

lo concerniente a la “construcción sin derecho” que habrían llevado a cabo los actores. Del mismo modo, han salido indemnes argumentos tales como el hecho de que habían comprado un terreno conociendo la norma a la que estaba sujeta el predio; que en reiteradas ocasiones se presentaron ante el Municipio pretendiendo la aprobación del plano al que debía sujetarse la obra y, una vez obtenida la venia estatal para su realización, construyeron una a su propia satisfacción apartándose del permiso obtenido”.

Afirmar que la obra cumple con las disposiciones generales de arquitectura como afirma el perito o con la reglamentación de la municipalidad de Comodoro Rivadavia, es contradictorio con todo el fundamento jurídico desarrollado a fin de rechazar la pretensión del actor. La contradicción radica en que la obra del actor, puede estar conforme a las reglas del arte y las disposiciones de la MCR, pero ha sido construida en violación a la reglamentación que voluntariamente se sometió, actuando con mala fe al presentar planos distintos y pretender la modificación de tales reglamentaciones en beneficio propio, y una vez concretada la obra, sin proceder conforme las normas que regulan la edificación en el lugar donde adquirió un lote para construir su vivienda. Lo cierto es que habiéndose resuelto que el obrar del actor, fue violatorio de dicha reglamentación y así proceder al rechazo de sus pretensiones, entonces, corresponde readecue lo hecho en contravención de las mismas normas, no las municipales ni las reglas del buen arte. Eso no es lo que ha integrado la pretensión a resolver, sino

el marco jurídico propio que reguló la vinculación jurídica entre las partes.

Que la obra respete la reglamentación municipal y reglas del arte, en nada influye que sea una obra construida incumpliendo las normas preestablecidas, aclaradas y explicadas a los profesionales encargados de su construcción y al propietario, debiéndose colocar al actor en un pie de igualdad con los restantes socios, que han declarado en el caso como testigos, afirmando tanto el conocimiento previo de la reglamentación de edificación, la necesidad de su aprobación previa de parte de la Comisión de Edificación del Country Club, así los límites de las construcciones a concretarse en cualquier complejo inmobiliario, no lograda su nulidad, mantiene plena vigencia y lo que se constituye en una restricción a la construcción (en el caso la conexión del subsuelo al exterior) no se puede hacer, y por más que sea una buena solución al inmueble, o funcional no está permitido por el marco jurídico al que voluntariamente y en pleno ejercicio de sus derechos se sometieron los actores. Obsérvese que la obra de los actores, no respeta ni el reglamento del 2008 (por cuanto determina la existencia de dos plantas y una puede estar por debajo del nivel cero) ni del 2014 que si permite dos plantas más un subsuelo, pero sin conexión al exterior, con las excepciones ya analizadas, las que no le caben al inmueble del actor.

Conforme los fundamentos expuestos, propondré al acuerdo hacer lugar a los agravios de la parte demandada reconviniente, y revocar la sentencia de grado, los resuelvos 2°, 3°, 4° y 5°.

Así, voto hacer lugar a la reconvención deducida por <Persona 5> y <Persona 6> y, en consecuencia, condenar a los Sres. <Persona 1> y <Persona 2> a adecuar la obra de construcción efectuada en la <Lugar 1> del departamento Escalante de la Provincia del Chubut al Reglamento Edilicio del año 2014, dando cumplimiento en el plazo de 30 días hábiles de notificado a los procedimientos de aprobación de planos, adecuación y construcción que corresponda, bajo apercibimiento de las normas que regulen las relaciones entre las partes.

En razón de cómo he propuesto la resolución del recurso, costas y honorarios deben ser readecuados por imperio del art. 282 del C.Pr.

III. *Costas y honorarios*

He sostenido en otras oportunidades que las costas constituyen, de alguna manera, un reintegro de gastos y no una sanción o pena a quien resultó perdidoso en la incidencia o en el pleito. Importan un resarcimiento de los gastos que ha debido soportar la parte que debió recurrir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de su derecho. Por ello, quien resulta perdidoso en un pleito, en general, cargará con las costas de manera que esos gastos causídicos no graviten negativamente en quien venció en el pleito" (Picón, Liliana N., "A propósito de las costas procesales", La Ley - Thompson Reuters, LL 0003/402080).

Por ello, al momento de determinar la imposición de costas, el análisis, debe ser el resultado de un prudencial reparto y no de un cálculo aritmético, ponderando en cada caso las particularidades del reclamo inicial y del resultado sustancial del pleito, y en este caso en particular, entiendo que las costas de ambas

instancias, deben imponerse a las actoras vencidas, tanto en su pretensión como en la reconvención contra ellas deducidas (art. 69 C.Pr.).

Tengo presente a fin de regular de tal modo que nuestro máximo tribunal ha dicho: "...la regulación de honorarios profesionales depende de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que deben ser evaluadas por los jueces y entre los que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso..." (CSJN, 31/10/2006, "Romero S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de revisión por Fisco Nacional D.G.I." La Ley Online; AR/JUR/10206/2006).

A los efectos regulatorios la clasificación de los trabajos se realiza con un criterio objetivo que atiende al interés a favor del cual la labor es objeto de aquélla. La norma arancelaria establece las pautas a tener en cuenta para la determinación de los honorarios profesionales, entre ellas, el monto del proceso, la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido y su relación con la gestión profesional, etapas cumplidas, entre otras.

Así, propondré la regulación de honorarios, por los trabajos efectuados en la primera instancia, teniendo en cuenta el monto condenado y sus intereses, la naturaleza y complejidad del proceso, la calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, la celeridad y trascendencia económica, jurídica y moral para las partes y la etapa cumplida, los honorarios de los Dres. <Persona 21>, <Persona 22> y de <Persona 23>, letrados

de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos equivalente a 55 JUS, los honorarios de los Dres. <Persona 24>, <Persona 25> y de <Persona 26>, letrados de la demandada, en conjunto, en la suma de pesos equivalente a 60 JUS, los honorarios del perito contador <Persona 27>, en la suma de pesos equivalente a 10 JUS y los honorarios del perito arquitecto <Persona 17>, en la suma de pesos equivalente a 10 JUS. En todos los casos, más I.V.A. de corresponder.

Respecto a los trabajos efectuados en esta instancia, regulo los honorarios del Dr. <Persona 21>, en la suma de pesos equivalente al 25% y los de la Dra. <Persona 24>, en la suma de pesos equivalente al 30 %, en ambos casos sobre los honorarios regulados en primera instancia y con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1°) Rechazar el recurso de apelación de la parte actora, y confirmar el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia definitiva N° 126/2023.

2°) Hacer lugar al recurso de apelación de deducido por <Persona 5> y <Persona 6> contra los punto 2° y 3 de la parte resolutiva de la sentencia definitiva N° 126/2023 y, en consecuencia, condenar a los Sres. <Persona 1> y <Persona 2> a adecuar la obra de construcción efectuada en la <Lugar 1> del departamento Escalante de la Provincia del Chubut al Reglamento Edilicio del año 2014, conforme el considerando respectivo, en el plazo de 30 días hábiles de notificado de los procedimientos de aprobación de planos, adecuación y construcción que corresponda.

3°) Imponer las costas de ambas instancias, a las partes actoras reconvenidas, vencidas en las actuaciones. Regulando los honorarios en primera instancia de los Dres. <Persona 21>, <Persona 22> y de <Persona 23>, letrados de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos equivalente a 55 JUS, los honorarios de <Persona 24>, <Persona 25> y de <Persona 26>, letrados de la demandada, en conjunto, en la suma de pesos equivalente a 60 JUS, los honorarios del perito contador <Persona 27>, en la suma de pesos equivalente a 10 JUS y los honorarios del perito arquitecto <Persona 17>, en la suma de pesos equivalente a 10 JUS. En todos los casos, más I.V.A. de corresponder.

4°) Regular los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia, del Dr. <Persona 21>, en la suma de pesos equivalente al 25% y los de la Dra. <Persona 24>, en la suma de pesos equivalente al 30 %, en ambos casos sobre los honorarios regulados en primera instancia y con más el IVA si correspondiera.

5°) Tener presente las reservas del caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

I. El presente acuerdo en que me preceden mis dos colegas de 1ro. y 2do. voto, conlleva frente a la sentencia de primera instancia del fuero Civil y Comercial, la exposición de los antecedentes de la causa, los agravios interpuestos en razón de la demanda y reconvención y sus respectivas contestaciones. Así, frente al material en controversia, demanda y reconvención, existe consenso mayoritario en el rechazo del recurso interpuesto por la parte actora (ID 1413662), por lo que acuerda la confirmación del punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia.

II. Las variables se instalan en la apelación de la parte demandada, la reconvención a fs.233vta., en los términos del art.361 del CPCCCh, para que se condene a los actores a adecuar el inmueble de conformidad con la normativa provincial y municipal aplicable y el Reglamento Edilicio de <Persona 5>, para lo cual los actores deberán dar cumplimiento con el procedimiento de aprobación de planos y construcción de inmuebles previstos en las normas.

A cuyo respecto el primer voto se expide asimismo por su rechazo, en tanto el subsiguiente segundo voto propone al acuerdo hacer lugar a los agravios de dicha demandada reconviniente.

III. La divergencia queda en consecuencia radicada a partir del punto 2 resolutivo de la sentencia, a cuyo respecto esta hace lugar parciamente a la demanda de las actoras <Persona 1>, <Persona 2>, <Persona 3> y <Persona 4>, en contra de <Persona 5> y declara que la obra ejecutada en la parcela <Lugar 1>, le corresponde aplicar el Reglamento Edilicio del año 2008.

IV. Es lógico, como también lo traza la sentencia, la determinación del esquema de contratación de las partes- descartada entre otras derivaciones, que resulten aplicables la tipicidad del contrato de consumo, descartado por mis pares en mayoría. El origen de la vinculación de las partes por escritura N° 20 (fs. 53/61), entre <Persona 6> y <Persona 1>, con la compra por éste de la unidad <Lugar 1>, donde por la cláusula sexta asimismo le importaba la venta de una acción Clase “A”, nominativa y no endosable, manifestaba el conocimiento y aceptación del Reglamento Edilicio del Country Club, el sometimiento al régimen de la Ley XXIII

N° 18 y su decreto reglamentario N° 2294/2005. Asimismo, manifestaba conocer y aceptar el régimen jurídico provincial, inescindible de la acción con el lote objeto de la compraventa (punto 42° del fallo).

V. Bajo el régimen de la Ley XXIII N° 18 y su Dec.
Reglamentario 2295/2005 se constituyó <Persona 6> (Esc.586), por los Sres. <Persona 10> y <Persona 28>, ambos como propietarios de un inmueble en condominio lo adjudicaron a la sociedad y los mismos conformaron "<Persona 5>" , por escritura N° 30, como administradora del emprendimiento y regularon el funcionamiento de la Comisión de Arquitectura y Urbanismo.

Señala asimismo el fallo en el punto 27°, que con fecha 18 de setiembre se estableció el "Reglamento Edilicio", para regular la construcción de obra nueva y/o ampliación de las existentes, sin perjuicio de la actuación de la Comisión de Arquitectura y Urbanismo y del Directorio de <Persona 5>; que en el apartado "morfología arquitectónica" señalaba los objetivos, "armonía de la urbanización" (unidad del paisaje, el equipamiento y las construcciones particulares, calidad), para preservar la coherencia del Country, conservar y aumentar el valor inmobiliario de las unidades y del conjunto; que el cumplimiento del Reglamento debe ser estricto y establece facultades de control y evaluación de los proyectos de las calidad de las construcciones ya terminadas; en el punto 5.4 "alturas de edificación", establece que "por debajo del nivel cero se autoriza la edificación de una sola planta y computa FOT; que en la cláusula tercera se aprueba el Reglamento Interno.

En el punto 29° resume el intercambio cartular, por el que <Persona 1> intima a <Persona 5> con motivo del modo que a su criterio se encuentra regulado el pago de las expensas, que después el nombrado reclama la entrega de la copia de resolución por el que se dispone la suspensión de la obra y en otra requiere la adecuación del nicho/pilar para la instalación del medidor de Gas; que en las contestaciones <Persona 5> contesta que la suspensión de la obra se debió al apartamiento sustancial del único plano aprobado, que explica en a), que el art.6.2 del Reglamento Edilicio año 2008, autoriza la edificación de Planta Baja planta alta y altillo y el art.6.4 del mismo señala la misma cantidad de plantas, que pueden estar por debajo del nivel y se computan FOT. En b) que la limitación de números de plantes a construir surge también del art.12 del Dec.2294/2005, reglamento de la Ley XIII N° 18, las construcciones podrán tener como máximo planta baja y un piso alto y no podrán ubicarse a menos de cinco metros de los límites de la vía de circulación. Deja constancia en el punto 31 del informe evacuado por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (Nota DGP 87/2019), que la obra de <Persona 1> cumple con los requisitos establecidos en el art.38 del Código de Edificación de la Ciudad de Comodoro Rivadavia y ha sido objeto de Registración con fecha 18 de julio de 2016; “la no conformidad al Código de Edificación es solo administrativa, y ya que no existen contravenciones en los aspectos técnicos de dicho reglamento municipal”. C) “la obra de <Persona 1> no infringe el Código de Edificación de la Ciudad de Comodoro Rivadavia en el marco de un relevamiento de Hechos Existentes… El subsuelo en particular no infringe

ninguna norma, Código de Edificación y/o normativa de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; d) "el subsuelo existente respeta la morfología natural del medio físico…".

VI. Y en la línea que abona el precedente de este último párrafo considera la Nota DGOP N° 087/19 del 12/04/2019 y que sigue el fallo de primera instancia, en conjunto con la pericia del Arquitecto <Persona 17>, interpreta que el Reglamento Edilicio 2008 no prohíbe la construcción de subsuelo, más planta baja y planta alta, por lo que afirma su aplicación con tal amplitud y determina el pronunciamiento, postura y voto seguida asimismo por el primer magistrado votante, que no comparte la colega de segundo voto.

VII. La cuestión fundamental debatida se centra en principio respecto a las cláusulas 6.2 y 6.4 del Reglamento Edilicio de 2008, que ocupa el primer agravio de la parte demandada y en contra de la concepción del fallo que interpreta que la unidad funcional en cuanto a la edificación autoriza planta baja, planta alta, altillo y por debajo del nivel cero una planta más, subsuelo (cláusula 6.4), que compatibiliza la pericia de arquitectura y el informe de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia precedentemente aludido.

En su contestación la actora reconvenida entiende desierto el recurso, con afirmaciones de inicio sobreentendidas, por lo que solo constituyen una mera enunciación de argumentos, afirmando que el escrito no cumple los extremos del art.265 del C.Pr. (equivocando la norma) y después extensa cita de doctrina por las que pide disculpas, entendiendo que respalda sus

afirmaciones, otras expresiones como “que no se advierte”, o que constituyen meras discrepancias, pero en suma, solo un conjunto de afirmaciones de carácter dogmático pero ajenas a toda consideración concreta de los contenidos del memorial recursivo que demuestren tales conceptualizaciones. Se rechaza el pedido de deserción.

Por otra parte, la introducción de cuestiones previas y pautas para resolver con supuestas limitaciones de esta Alzada (puntos IV y V), carecen de admisibilidad como determinantes unilaterales de su parte, siendo solo con testante de los agravios como actora reconvenida, cuya decisión ha de corresponder al resultado de los recursos.

VIII. El primer agravio de la parte demandada reconviniente <Persona 5>. y <Persona 6>.- conlleva al núcleo fundante de la controversia, pues el impugna la conclusión de la sentencia que el Reglamento Edilicio 2008 autoriza en cada edificación por sobre el nivel de la planta baja, planta alta y altillo (punto 6.2) y por debajo del nivel cero: una planta más –subsuelo- (punto 6.4) y opone que dicha forma de construcción resultó intencional, de allí la existencia de un doble plano y que ello fue considerado por la sentencia.

Surge en efecto del confronte del punto de las consideraciones del Sr. Juez que pone en evidencia la existencia del doble plano. En el punto 16, señala que el perito arquitecto dictaminó que el plano aprobado por la Dirección de Obras particulares de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, individualizado como “Anexo H”, no se condice con los trabajos realizados en la Unidad Parcelaria, desde el hormigonado de zapatas y columnas

y a su propia pregunta de las motivaciones para que ello ocurriera, agrega que la respuesta directa e inmediata la suministra el testimonio de la Arq. <Persona 18>, la utilización de "doble plano", uno de los planos con todo lo pedido por los actores y aprobado por la Municipalidad, aplicado en la obra y el segundo, menos pretensioso y con algunos defectos menores sobre los cuales debatir, era el que se presentaba a la Comisión de Arquitectura y Urbanismo y llamativamente agrega el sentenciante: "Es decir, entretanto alrededor del segundo plano se debatía la nada misma".

Llama la atención la disociación de estos antecedentes, indicativos de por sí del incumplimiento de los procedimientos y obligaciones instrumentadas en la venta de la unidad parcelaria a la parte actora, integrantes del título de propiedad de la nombrada por el singular régimen legal de la Ley XXIII N° 18 y Dec. Reglamentario 2295/2005 y reglamentos derivados, para concebir luego parte de razones de una y otra de las partes.

Advierte además que el perito dictamina que el plano aprobado por la Municipalidad, Anexo H, no se condice con los trabajos de construcción de la Parcela N° 50, pero después con el dictamen del mismo perito e informe de la Municipalidad, que la obra ejecutada en la misma unidad Parcelaria N° 50 se ajusta a la normativa local y estatutaria, dado que el Reglamento Edilicio 2008 autoriza en cada edificación: por encima del nivel cero, planta baja, planta alta y altillo (6.2) y por debajo del nivel cero: una planta más – subsuelo – (punto 6.4).

Deja en el camino la sentencia la primera concepción del perito ingeniero que la obra no se ajustaba al plano aprobado por la Municipalidad y agregase, que asimismo era el que había aprobado la Comisión de Arquitectura y Urbanismo. Son las motivaciones por las que el Presidente de <Persona 5> se dirigiera con fecha 28 de abril de 2016 (fs.216), a la Dirección de Obras Particulares de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia en el Expte. Municipal 571-S-2009, informando irregularidades en la obra de propiedad del Sr. <Persona 1>; constatado cambios sustanciales en la superficie edificada por la Comisión de Arquitectura y Urbanismo del ente societario, intimado el propietario en sucesivas ocasiones a regularizar y encuadrar, lo que no se produjo, por lo que se procedió a la paralización de la obra con fecha 15-3-2016 y destacando que la obra que se realizaba no se encontraba aprobada de acuerdo a los reglamentos, por la predicha Comisión.

La parte actora reconvenida en la contestación del presente agravio (de la propia numeración a partir hoja n° 9 y ss.), opone que para ingresar al análisis del Reglamento 2008 la regla de interpretación es la de los contratos de adhesión, postura que se encuentra ya rechazada por los votos ocurridos del presente acuerdo.

Señala por otra parte el dictamen del perito arquitecto <Persona 17>, resume sus conclusiones y que las demandadas critican la decisión del Juez, por la no consideración de la Ley 4149, el acta de aprobación de country, las testimoniales de las arquitectas <Persona 18> y <Persona 16> y donde esa parte sostiene que ni la Dirección Obras Particulares de la

Municipalidad ni el informe pericial llevan a concluir que la obra de los actores se ajustó al Reglamento Edilicio del 2008.

Además la actora reconvenida, en lo que considera que han sido las críticas de la contraparte, destaca las respuestas del perito arquitecto <Persona 17>, cuando dictamina que de la lectura de los 7 artículos descriptos, surge que la Ley XXIII (antes Ley 4149) no limita la cantidad de plantas de los inmuebles que se construyan en las Lotificaciones Agrestes, en tanto que el Dec. 2294/05 indica en su art. 12 inc. a), las construcciones podrán tener como máximo planta baja y un piso y no podrán ubicarse a menos de cinco (5) metros de los límites de la vía de circulación. Agrega en subrayado concepto del mismo perito: "No surge de esa redacción una prohibición a que el inmueble tenga además subsuelo" y sigue: "pareciera que el decreto no podría contener una prohibición en tal sentido porque la Ley XXIII-18 no la contiene y la propia ley indica que el decreto no puede modificar la ley. Esta conclusión resulta además avalada por el Reglamento Edilicio 2008 de <Persona 5> que autoriza en cada edificación por sobre el nivel cero: planta baja, planta alta y Altillo (pto.6.2) y por debajo del nivel cero una planta más – subsuelo – (punto 6.4.). De tal forma concluyo, que el Dec. 2294/05 no prohíbe que la construcción dentro de un club de campo cuente con subsuelo".

Entiende la actora-demandada que no existe crítica razonada a las conclusiones de la sentencia, sin advertir que las conclusiones de la pericia del Arquitecto <Persona 17>, fueron profusamente impugnadas por la demandada reconviniente a fs.1663/1677.

Ha analizado e impugnado las respuestas del perito al punto de pericia n° 3, con crítica desde su misma propuesta interrogante, para que responda si el Decreto 2294/05 "prohibía" que las construcciones dentro de un Club de campo tengan subsuelo, como si la norma fuera de técnica prohibitiva, siendo que la letra de la ley en el art. 12 se expide prescribiendo requisitos de "máxima" del ámbito de la construcción de las unidades del área destinados al loteo: "Asimismo deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Las construcciones podrán tener como máximo planta baja y un piso alto…".

También impugna en aquella oportunidad en cuanto contesta el perito que no surge de esa redacción una prohibición a que el inmueble tenga un subsuelo y "pareciera" –siempre en lo dicho por el perito- que el decreto no podría contener una prohibición en tal sentido, porque la Ley XXIII-18 no la contiene y la propia ley indica que el decreto no puede modificar la ley.

La expresiones y conclusiones del perito son justamente observadas e impugnadas por la contraparte reconviniente, tanto por resultar del perito "según su parecer" y por lo excede a la experticia inherente al perito arquitecto <Persona 17>, los alcances jurídicos.

Y es que adopta la sentencia el dictamen del mismo, que importa una tesis interpretativa que la Ley XXIII-18, que contendría una permisión a la construcción de un subsuelo y que la norma reglamentaria no podría prohibir.

Debe observarse en consecuencia la anómala interpretación admitida por el fallo, ajena a la letra de la ley; porque la Ley XXIII-18 no incursiona en la

sustantivación de las partes de las unidades del Country y menos que fluya de la misma la admisión constructiva de "subsuelo". Es cabal que la misma ha remitido a la reglamentación de los Municipios o la Provincia la nueva realidad de desarrollo territorial regulando los Desarrollos Turísticos de Áreas Agrestes (Aldea Turística – Lotificaciones Agrestes), que en lo que aquí interesa según sus considerandos, las lotificaciones agrestes y clubes de campo constituyen especies de las denominadas urbanizaciones especiales y que exigen una regulación diferenciada que contemple las particularidades de cada desarrollo.

La tesitura adoptada por la sentencia no tiene sustento en la terminología de la norma, puesto que ésta remite genéricamente a ser reglamentada y en tanto comprende dos clases de áreas naturales agrestes. Es lo que ordena el art. 5 Ley XXIII-18, la reglamentación por los municipios o la provincia, mencionando aspectos inherentes a localización, indicadores urbanísticos, pautas arquitectónicas, dimensiones mínimas de unidades, infraestructura de servicios y equipamiento comunitario.

De tal finalidad de la ley y de este texto del art.5 que incluya la admisión "subsuelo" cuando solo mandó a reglamentar, solo puede calificarse constituye una interpretación viciosa porque supera los propios términos de la ley XXIII-18, cuya previsión normativa solo remite a la reglamentación de los elementos señalados. Con igual vicio interpretativo se acoge por la sentencia la opinión pericial conjugando la lógica del art.5 de esta normativa: "En ningún caso podrá contradecir la reglamentación que se dicte, a lo

expresado en la presente Ley", con lo que extrae que si la ley XXIII-18 no prohíbe la construcción de "subsuelo" para los clubes de campo (de suyo, terminología "subsuelo" tampoco utilizada por el Dec.2294/05, art.12 inc. a., ni tampoco por el Reglamento Edilicio 2008, cláusulas 6.2 y 6.4), la reglamentación por el Decreto no pudo contradecir lo expresado por la Ley XXIII-18. Tamaña desinterpretación y, se reitera, la Ley XXIII-18 (antes Ley 4149), solo mandó a reglamentar y nunca prescribió sobre dicho "subsuelo".

En suma, interpretación y construcción viciosa por acudir a palabra no prevista por la norma jurídica para justificar que se prevé construcción de un "subsuelo" en forma independiente, sin respaldo legal en la Ley XXIII-18 que mandó a reglamentar, siendo entonces el Dec.2294/05 el determinante, fundante de lo "máximo", que determinó la amplitud de la construcción como "máxima", por lo que si el Reglamento Edilicio 2008 solo autorizó una planta debajo del nivel, no pudo importar una planta más de lo "máximo" previsto en el decreto reglamentario.

En resumen, se debía la interpretación legal y sistemática que se imponía a partir de la norma fáctica prevista en el Dec.2294/05: a) Las construcciones podrán tener como máximo una planta baja y un piso alto…" y que siguió ajustadamente el Reglamento Edilicio 2008, cláusulas 6.2 y 6.4, solo autorizando por debajo del nivel cero, la edificación de una "única planta" concordante con la máxima de la referencia fundante del inc. a) del Dec. 2294/05 citado.

IX. La amplitud de la contestación de la defensa siempre en la primera réplica -pasa por entender que el

reconocimiento judicial realizado el 22 de marzo de 2019 en el Country revela la existencia de cuatro casas más– además de la del Sr. <Persona 1> – con subsuelo y vinculaciones al exterior, con lo que entiende que incurre la demandada reconviniente en el principio de no contradicción, empero no advierte que al respecto tales propiedades responden al Reglamento Edilicio 2014, que autorizaba el subsuelo aterrazado. El punto resultó asimismo considerado e impugnado por la reconviniente a fs. 1672 (punto de pericia n° 15), contra la contestación del perito de fs.1658 por igual inadvertencia. En efecto, el perito y ahora la defensa omite para la crítica que la variante a la norma 6.4 incorporada en el segundo Reglamento Edilicio, de 2014, estableció que el subsuelo no puede tener vinculaciones con el exterior, computa FOT y excepcionó, que el caso de vinculaciones con el exterior solo resulta admisible en viviendas aterrazadas, donde la planta alta debe estar retirada íntegramente de la franja transversal del terreno, salvo en los huecos de escalera, ascensor o rampa, de tal modo que la planta alta quede de un lado y el subsuelo del otro.

Las críticas opuestas por la actora reconvenida a las testimoniales de las Arquitectas <Persona 18> y <Persona 16>, no habrían de determinar, de ser procedentes, distinto destino a la interpretación legal que corresponde a la controversia planteada y que se deja expuesta, pero las mismas no resultan procedentes en tanto se desentiende de la recepción de tales testimoniales por la sentencia en los considerandos 24° y 25°.

Por todo lo expuesto corresponde hacer lugar al primer agravio.

ii. Segundo agravio: el inmueble incumple el reglamento edilicio 2014.

La demandada reconviniente manifiesta que los actores se sometieron voluntariamente al Reglamento Edilicio 2014 cuando presentaron ante la CAU una versión actualizada de sus planos y suscribieron la carátula del expediente, como reglamento Edilicio 2014. Sostiene que éste es más favorable a los actores para adecuar el inmueble y trascribe las cláusulas 6.2 y 6.4, cuya admisión con la admisión de subsuelo en construcción aterrazadas, donde la planta alta estará retirada íntegramente de la línea transversal del de la planta del subsuelo, salvo los huecos de la escalera, ascensor o rampa; o puesto de otra forma, deberá poder trazarse una recta perpendicular la recta que una el punto medio de la cuneta frontal y el punto extremo, tal que la planta alta quede de un lado y el subsuelo del otro, que la sentencia omite tales referencias y menos advierte que la única construcción con tres plantas en línea es la de los actores. Destaca en tal sentido las respuestas de los testigos <Persona 14> y <Persona 16>. Incorpora fotografías de propiedades de tales características de la parcela 57, contrafrente y frente y que de las mismas características son las construcciones cuyas fotografías obran a fs.43/77 resultantes del reconocimiento judicial de fecha 22 de mayo de 2019. Peticiona en consecuencia la revocatoria de la sentencia, con costas.

La contestación de la parte actora reconvenida contrapone por una parte que la sentencia declaró

aplicable el Reglamento Edilicio 2008, que es el que debe aplicarse a los actores, de lo que no se agraviaron los demandados, con lo que deviene improcedente cualquier análisis que se realice respecto al Reglamento Edilicio 2014.

Por otra parte niega todo sometimiento voluntario a este último reglamento, que en su oportunidad negó la autenticidad de la prueba documental presentada por la contraparte y de igual modo se expidió al contestar el traslado en la medida de prueba anticipada, con lo que en definitiva niega el sometimiento voluntario al reglamento edilicio 2014 y que la presentación de un plano de la Comisión de Arquitectura y Urbanismo no puede importar como sometimiento voluntario a un reglamento dictado después de cuatro años del inicio de la obras.

Frente a tales defensas de la parte actor reconvenida, entendiendo que se deben distintas consideraciones, las del mismo fallo que una de las cuestiones que debía resolver que reglamento edilicio resultaba aplicable y resolvió aplicable el Reglamento 2008 con los alcances pretendidos por la actora y que no debía disociar dicho reglamente vigente al momento del Acta de Aprobación Interna n° 2 y al inicio de la obra pues generaría inseguridad jurídica, debe observarse que la conclusión resulta recurrida y el fallo ha de ser revocado. Con ello, tampoco resultan asibles los fundamentos que lo motivaban en pos de la seguridad, por lógica extinción del pronunciamiento en lo principal.

Además, va de suyo que incumplida la debida aplicación del Reglamento Edilicio de 2008 respecto a

la única obra aprobada por la demandada durante su vigencia, por no ajustarse la actora a su normativa y entre tanto variando y excediendo con reformas las permisiones aquel, con anómala utilización de un segundo plano tampoco aprobado en legal forma por la Comisión de Arquitectura y Urbanismo de esta misma parte, resulta carente de motivación justa la pretendida seguridad jurídica, desdeñada desde el mismo desapego de la actora al Reglamento Edilicio 2008 y al único plano aprobado legalmente por demandada reconviniente, conforme al régimen legal propiedad horizontal especial de la Ley XXIII-18 del DJ (antes Ley 4149) y su Decreto Reglamentario que vinculaba a las partes. En tales circunstancias, resulta desajustada la queja en que luego de cuatro años de iniciada la obra se pretenda la aplicación del Reglamento Edilicio 2014, por una parte porque el mismo comenzó a regir a partir de su dictado, conforme al régimen legal preestablecido y obligaciones asumidas en razón del título de dominio de propiedad horizontal especial y por otra, porque la causa del tiempo transcurrido respondió al propio al incumplimiento del Reglamento 2008 y ocurrimiento a un segundo plano que solo pudo ponerlo legalmente en ejecución bajo el procedimiento al que se había obligado.

Precisamente, el negado “sometimiento” voluntario, terminología del contrato celebrado por la propia actora reconvenida en el título de propiedad horizontal especial de dominio, Escritura Pública N° 20, comprende tal terminología y por la amplitud de dicho título, el reconocimiento de las escrituras públicas de constitución y facultades de las sociedades vinculadas,

<Persona 6> y la <Persona 5>., propio del régimen legal especial vinculante y por lo que consigna en el título de propiedad horizontal de la Esc.20 referida, que presta conformidad en la totalidad de sus términos y condiciones y acepta cumplir con todos los deberes y obligaciones que surgen de los documentos indicados en su versión actual o según resulte de las modificaciones que en el futuro se les efectúen, en señal de conformidad el COMPRADOR entrega en este acto a la ADMINISTRACIÒN una copia firmada de los mismos.

Es claro que negó el sometimiento voluntario, pero inadmisible por lo expuesto precedentemente y contradicción con sus propios actos.

Por lo demás, el conocimiento explícito del Reglamento Edilicio 2014 queda expuesto en la medida cautelar-tutela anticipada, expte. N° 20.542 año 2016, donde acompaña a fs.198/216 el texto de las respectivas normas reglamentarias y crítica a su respecto en los puntos (vii) y (viii) de fs.240/240vta.

La negativa a su aplicación demuestra por obvio el incumplimiento del Reglamento Edilicio 2014, guardando silencio a la evaluación de la parte reconviniente de resultar más favorable la adecuación de la construcción al articulado respectivo, el art.6.2 y variante del art.6.4, que admite la construcción de un subsuelo retirada íntegramente de la franja transversal del terrero que ocupa esta planta y restantes variables del punto 6.4.

Procede en consecuencia el agravio interpuesto por la demandada reconviniente.

iii. *Tercer agravio: La sentencia recurrida convalida el actuar de mala fe de los actores (durante la construcción y al demandar).*

Opone la demandada reconviniente que la sentencia recurrida tuvo por acreditado que los actores actuaron de mala fe, al presentar un plano ante las autoridades del Country, mientras llevaban adelante su obra con un plano diferente.

Señala otras aristas que la sentencia, a través de la demanda, buscó abstraerse de la aplicación de las normas e impugnaron muchas disposiciones contractuales que ni siquiera resultaban relevantes para resolver.

Que inexplicablemente el sentenciante resultó contradictorio, el reproche de la sentencia no se vio reflejado en el decisorio e inexplicablemente concluyó que la obra se ajustó a derecho.

Transcribe el texto de la sentencia que dice: De la interferencia entre los transcripto con los hechos probados de la causa, queda en evidencia que la mecánica del doble plano, ideada para construir algo distinto a lo comunicado a la Comisión de Arquitectura y Urbanismo, se presenta como un evidente quiebre de la lealtad que era esperable entre quienes se encontraban vinculados por un proyecto común de desarrollo de un Barrio según lineamientos predefinidos por la desarrolladora y aceptados por el actor.

Entiende luego de otras consideraciones que por lo expuesto la sentencia recurrida sea revocada.

La réplica de la actora reconvenida (punto VIII, n° 29 y ss.), entiende confusión en los argumentos, desde que el Juez *a quo* ha distinguido respecto al reglamento Edilicio aplicable a la obra por una parte y

por la otra cuestión, “conformidad entre lo que se construyó con lo autorizado”, con lo que reafirma la conclusión del sentenciante que teniendo en consideración que es el Reglamento del año 2008 el que se encontraba vigente al momento del dictado del Acta de Aprobación Interna N° 2, la conformidad entre lo que se construye con lo autorizado siendo la otra arista una cuestión de contralor y no de norma aplicable (consid. 18), el incumplimiento de una norma no trae aparejado un cambio del régimen jurídico. Por otra parte en cuanto a las sanciones, estableció que las impuestas por <Persona 5> a los accionados estaban justificada, por lo que las convalidó y que no correspondía reparar los daños y perjuicios ocasionados por la suspensión de la obra por haber sido producto del ejercicio de un derecho legítimo.

Sostiene con más argumentación la actora reconvenida que si el Juzgador entendió que los actores cumplieron con el articulado del Reglamento Edilicio 2008, cuál podría ser el castigo de los mismos por actuar en el marco de la normativa aplicable. Reitera lo términos del considerando 18 y en consecuencia que el agravio debe ser rechazado.

La invocación de la replicante de una confusión de la contraparte por no distinguir “cuestiones” en razón de los agravios interpuestos, tiene por base –una cuestión- el criterio del fallo que la obra cumple con Reglamento Edilicio aplicable y por lo que ahora se advierte -la otra cuestión– el reconocimiento a que las sanciones impuestas por <Persona 5> estaban justificadas, las convalidó el Juez y asimismo conforme que no corresponde reparar daños y perjuicios por la

suspensión de la obra por haber sido producto del ejercicio de un derecho legítimo (consid.22). Que no existe ningún premio a un obrar doloso y artero sigue la actora, la obra se rige por el Regl.2008, cumple con su articulado y si la franja por debajo del nivel cero no infringe ningún artículo de dicho reglamento.

Primero, es notoria la enorme contradicción litigiosa de la alegante, ya que en su recurso al expresar agravios, interpone –entre otras pretensiones- la nulidad de las sanciones aplicadas por los demandados, resarcimiento por daños y perjuicios con la consiguiente devolución de las sumas abonadas por multas, consintiendo ahora la convalidación por el Juzgador de las mismas sanciones y multas y que no corresponde reparar daños y perjuicios por la suspensión de la obra, por haber sido el ejercicio de un derecho legítimo de la actora, remitiéndose al considerando 22° del fallo.

Ello solo demuestra la artificiosa distinción de cuestiones que ahora formula, por lo que consiente contradictoriamente como justo el enfoque del juzgador reconociendo el legítimo los derechos ejercidos por <Persona 5>, contradicción incurrida asimismo por la sentencia, pese a haber precisado la conducta desleal y de mala fe de la actora <Persona 1>, conllevando hacia la construcción de su propiedad un plano confeccionado con lo pedido por los actores –lo dice el juzgador– y otro menos pretensioso y con algunos defectos menores sobre los cuales debatir que presentaba a la Comisión de Arquitectura y Urbanismo, al punto que luego dice: "Es decir, entretanto alrededor del segundo plano se

debatía la nada misma, la obra avanzaba de conformidad con el primero".

Es por lo que en el curso del presente señalé que llamaba la atención la disociación de tales antecedentes, indicativos de por sí del incumplimiento de los procedimientos y obligaciones instrumentadas en la venta de la unidad parcelaria a la parte actora, integrantes del título de propiedad de esta parte, bajo el singular régimen legal de la Ley XXIII-18, Dec. Reglam. 2295/2005 y reglamentos derivados, para concebir razones de una y otra de las partes y se agrega ahora, para cohonestar la realización de una obra con plano distinto al aprobado por quien correspondía, <Persona 5>, atento al régimen de propiedad horizontal especial para el Country comprendido y pactado con las normas citadas. Aún más, sin sana crítica, porque si la actora desestimó para la obra el plano aprobado por la CAU de la <Persona 5>, confeccionado conforme al Reglamento Edilicio 2008 por la Arq. <Persona 29>, es porque le importaba la limitación del número de plantas, concordante con el Dec. Reglam. 2295/2005, de igual cumplimiento por los restantes adquirentes de parcelas y para acudir a otro plano confeccionado por el Arq. <Persona 15>, con todo lo pedido por los actores como dijera el propio fallo, para luego, también contradictoriamente por la misma actora, interpretar y accionar en juicio, con la "bandera" del Reglamento Edilicio 2008 que había desestimado.

Aunque la errónea concepción del Juzgador respecto al Reglamento Edilicio 2008 se encuentra establecida – permite volver - a propósito de lo expuesto – para señalar que los incumplimientos no fueron solo de una

norma-frase simplista creada por la sentencia – cuando en el considerando 10° dejaba establecido el contexto vinculante de las partes, facultades y obligaciones, explicitadas en el considerando 15°, al tomar nota de la copia de la constancia certificada de fs.465 del Expte. cautelar, que surgía por la inspección efectuada en la obra de propiedad del Sr. <Persona 1> con fecha 10/02/2016, se constataba nuevamente la infracción prevista en el art.26.1 del Reglamento Edilicio de <Persona 5> (modificaciones al proyecto aprobado que se materializaron con anterioridad a que la Comisión se expida); Que en reiteradas ocasiones, mediante emails, llamadas telefónicas, reuniones de trabajo, el propietario y los arquitectos responsables del proyecto fueron informados que debían adecuar la obra existente en su propiedad a los planos autorizados o presentar modificaciones al proyecto aprobado que no incumplan con el Reglamento Edilicio y que se encontraba vencido el plazo por la UP 50 para adecuar lo construido al plano aprobado o presentar uno nuevo que no incumpla con dicho Reglamento Edilicio; por lo que en definitiva la Comisión de Arquitectura de <Persona 5>, resuelve por los arts.26.2 y art 35.3 del Reglamento Edilicio, suspender la obra de la UP 50 propiedad del Sr. <Persona 1> e impedir el acceso del personal afectado a la obra.

Conjunto de normas comprendidas en los antecedentes que se registraban, no obstante contradictoriamente en las conclusiones del último párrafo del considerando 16°, la sentencia sumando otros elementos asimismo erróneos – la interpretación del perito, el informe Municipal cuya Nota DGOP N° 87/2019 de supuesta conformidad solo se refería a su propio Código de

Edificación de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, concluía que de ello se sigue necesariamente que la Carta Documento de la demandada que hizo referencia al carácter erróneo en virtud de lo normado en el art.6.2 del Reglamento, e ilícito, con remisión al régimen jurídico provincial de promoción de Áreas Agrestes, se estaba ante una posición arbitraria por ausencia de norma legal o estatutaria que le brinde sustento.

Pero luego y de nuevo contradictoriamente a esta conclusión precedente, ha de señalar el fallo en el considerando 22° en lo que aquí interesa, que la correspondencia de causa efecto entre la mala fe de la parte actora y la decisión de suspender la ejecución de la obra, que importan las sanciones por falta de presentación de planos adecuados y por haber resultado la suspensión de las obras, constituyen un supuesto de ejercicio regular de un derecho de la sociedad demandada.

Las distintas consecuencias que establecía la sentencia solo respondían a la errónea interpretación del Reglamento Edilicio 2008, la mala fe de la parte actora integró el conjunto de hechos para excluir la aplicación del único plano aprobado por <Persona 5>, confeccionado por la Arq. <Persona 29>, autorizado por la Sociedad y ante el Municipio con fecha 01 Dic.2009 y construir la obra eludiendo su aplicación, para hacerla con la interposición anómala de otro plano confeccionado por el Arq. <Persona 15>, no aprobado por la CAU de la <Persona 5> y solo Registrado ante la Municipalidad con fecha 18 Jul 2016.

El Acta de Aprobación Interna N° 2, de fecha 3 de mayo de 2010, que refiere el fallo obrante a fs.163

(inicio del consid.15°), de la Unidad Parcelaria N° 50, se refiere al único plano aprobado por la CAU de la <Persona 5>, confeccionado por la Arq. <Persona 29>, que autorizaba su presentación ante Obras Públicas de la Municipalidad de esta Ciudad, que en sello de la misma señalaba AUTORIZADA, fecha de autorización el 01 Dic 2009 y vencimiento de la autorización en 01 Jun 2010(acompañado en la medida cautelar a fs.419 y 420), excluido el plano de fs. 462 y 464 de esta misma incidencia, confeccionado por el Arq. <Persona 15>, presentado Obras Públicas del Municipio seis años después, que solo anota REGISTRADA con fecha 18 de julio 2016, carente de toda autorización y menos de aprobación por la <Persona 5>.

Se rechaza en definitiva la impropia distinción de la sentencia sobre el recaimiento de la mala fe, que tanto recayó por el ilícito valimiento de planos y construcción violatoria de los límites impuestos del Reglamento Edilicio 2008, con lo que procede el agravio interpuesto. iv. *Cuarto agravio. Solución (razonable) de adecuación*.

Impugna el criterio expuesto por el perito, que entiende la obligación de cerramiento del subsuelo con el exterior supondría la pérdida de utilidad y pleno uso, afectándola concepción del mismo en función de la casa habitación proyectada, asimismo la sentencia que consideraba abstracta la reconvención, que no resultaría razonable y contraria a las normas de la arquitectura retirar las aberturas del subsuelo del inmueble.

Controvierte las conclusiones del perito y la sentencia, señalando que la adecuación al Reglamento Edilicio 2014 no controvierte las reglas del arte y solo

importaría el desplazamiento de la planta baja, a la que se han adecuado todas las residencias y su correlación con el paisaje; que la construcción de los actores es la única que incumple con las normas edilicias y quiebra la armonía del entorno y mantener el status es lo que controvierte las reglas del arte de la arquitectura, como que convalidaría el accionar de mala fe de los actores, contrario a derecho.

La réplica de la actora reconvenida responde en gran parte con la plataforma argumentativa de la sentencia de primera instancia vinculada a la aplicación del Reglamento Edilicio 2008, temática suficientemente esclarecida frente a la reconvención y agravios tratados, incumplió su debida aplicación venciéndose los plazos de su vigencia y construyó bajo su decisión unilateral de mala fe, incluso sin ajuste al Reglamento Edilicio 2014 que le sucediera.

Por ello, los argumentos expuestos por el perito en cuanto a que las modificaciones o readecuaciones quitarían funcionalidad a la finalidad constructiva y el fallo que se serían irrazonables y contrarios a las normas de la arquitectura, cierran la comprensión a la regla del derecho que no admite la validación del producto obtenido por vías ilícitas. Resulta en este punto insoslayable remitirme a los fundamentos del voto que me precede, que no puede admitirse favorablemente a los actores la consumación de una irregularidad por apartamiento del principio de buena fe y el antecedente jurisprudencial que lo respalda, fallo del Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados "<Persona 19> y <Persona 20> c/ Municipalidad de Rada Tilly s/ recurso contencioso administrativo", expte. N°

22738-M-2012, cuya doctrina se desprende del párrafo que transcribe y que se traspola a la presente causa, la falta de derecho de los actores de realizar una obra sin autorización de las sociedades demandadas, no puede subsanarse con hechos consumados, ni estos obligan a aquéllas a resignar su postura.

Por otra parte como lo señala la replicante, las construcciones del lugar a las que se refiere la recurrente se rigen por un reglamento distinto, lo que es conforme a las cuestiones resueltas en razón del material litigioso traído a esta alzada a cuyo respecto no puede sostenerse que violan las normas de la arquitectura y a la armonía del conjunto, sin perjuicio que el pronunciamiento decisorio será conforme con lo peticionado, el inc. b) de fs.233vta.: Condenar a la parte actora reconvenida a adecuar el inmueble de conformidad con la normativa provincial y municipal aplicable y el Reglamento Edilicio de <Persona 5> y que los actores deberán dar cumplimento con el procedimiento de aprobación y construcción de inmuebles previstos en tales normas.

La conclusión, no importa olvidar la pericia del perito arquitecto y la nota DGOP N° 87/19, pero quedan con lo expuesto comprendidas en su inadmisibilidad y carentes de incidencia para resolver, por tratarse de dictamen desajustado a derecho para resolver, por errónea interpretación del Reglamento 2008 y la nota Municipal -DGOP- ser opinión respecto a su propio régimen de edificación municipal, no el correspondiente a las normas que rigen a las codemandadas <Persona 6> y <Persona 5> respecto al

régimen de propiedad horizontal especial y Reglamento Edilicio que la regla.

Por lo demás, por los términos de la reconvención y pronunciamiento peticionado, esta Cámara no se encuentra llamada a decidir la técnica de readecuación que debe la actora, que surgirá de la aplicación del régimen de propiedad horizontal especial, particularidades y exigencias de los terrenos comprendidos que rige a las partes, con lo que sin perjuicio de la disconformidad al modo "razonable" señalado por la contraparte que resolverán eventualmente por el mismo sistema de las mismas normas que las rigen, la pregunta en los presentes sobre en que se apoyaría el desplazamiento de la planta baja en atención al desnivel del terreno, solo puede remitirse a la lógica comprensión de la readecuación que se ordena.

Por lo expuesto se hace lugar al agravio de la parte demandada reconviniente.

Costas:

Importando la procedencia de la reconvención interpuesta por las codemandadas <Persona 6> y <Persona 5>, la revocatoria de la sentencia apelada, se revoca las costas por su orden del fallo de primera instancia y se imponen en ambas instancias a las coactoras reconvenidas Sr. <Persona 1> y Sra. <Persona 2> (art.69 del CPCCCh), circunstancia que torna innecesaria las regulaciones por una y otra de dichas acciones.

La sentencia de primera instancia si bien regula los honorarios en forma unificada en porcentuales sobre el monto del proceso, no lo establece.

Que conforme con el art.282 CPCCCh deben readecuarse las costas y regulación de honorarios; por la acción de la parte la actora, sus ampliaciones, contestación y reconvención consiguiente, donde si bien determinados rubros de la acción señala montos dinerarios (daños y perjuicios por suspensión de la obra; derechos de reparación de calles; art.52 Ley 24240; daños punitivos), el cuestionamiento trasciende al propio sistema de propiedad horizontal especial por el que se vincularan contractualmente las partes, con debate de nulidad de cláusulas derivadas del sistema de la ley XXIII-18 de la Provincia y Dec.Reglam.2294/05, aspectos que no tienen correlato monetario específico, donde aquellos rubros monetarios no reflejan la naturaleza y complejidad del asunto y al que han concurrido el mérito de los trabajos profesionales, apreciado por la calidad, eficacia, extensión de los trabajos y su resultado, por lo que corresponde la regulación prevista en el art.7 Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, las pautas señaladas y arts.5, 8, 6bis, 9 y concords.

En consecuencia en primera instancia se regulan en la acción y reconvención los honorarios conjuntos del Dr. <Persona 21> y las Dras. <Persona 22> y <Persona 23>, en la suma equivalente a 55 JUS, los conjuntos de la Dra. <Persona 24>, Dres. <Persona 25> y <Persona 26>, en la suma equivalente a 60 JUS, y los peritos en la suma equivalente a 10 JUS.

En la segunda instancia, conforme a las pautas señaladas y lo previsto en el art.13 de la normativa arancelaria, se regulan los honorarios del Dr. < Persona 21 > en 25% y los de la Dra. <Persona 24> en 30%, de los

correspondientes por cada parte en primera instancia, con más el IVA en caso de corresponder.

Por lo expuesto y en cuanto las cuestiones tratadas.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar a la reconvención interpuesta por la parte demandada reconvenida <Persona 6> y <Persona 5>, bajo apoderamiento de letrada, contra la sentencia de fecha 06 de noviembre de 2023, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 2°) de la parte resolutiva de la sentencia aludida y condenar a la partes coactoras reconvenidas Sr. <Persona 1> y Sra. <Persona 2>, a adecuar el inmueble de su propiedad situado en la <Lugar 1> de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante Provincia del Chubut, de conformidad al Reglamento Edilicio 2014, la normativa Provincial y Municipal aplicables, dando cumplimiento a partir de los 30 días hábiles de notificado a los procedimientos de aprobación de planos, adecuación y construcción que corresponda, bajo apercibimiento de las normas que regulan las relaciones de las partes.

3) Revocar el punto 3° de la parte resolutiva del fallo aludido, el que se deja sin efecto.

4) Revocar el punto 4° de dicha parte resolutiva, imponiendo las costas de la acción y reconvención en ambas instancias a las partes coactoras reconvenidas.

5) Regular los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad al considerando respectivo.

6) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente.

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación de la parte actora, y confirmar el punto 1° de la sentencia definitiva N° 126/2023.

2°) Hacer lugar al recurso de apelación de deducido por <Persona 5> y <Persona 6>, y revocar los punto 2° y 3 de la parte resolutiva de la sentencia definitiva N° 126/2023 y, en consecuencia, hacer lugar a la reconvención interpuesta por las demandadas y condenar a las coactoras reconvenidas- Sres. <Persona 1> y <Persona 2> a adecuar la obra de construcción efectuada en la <Lugar 1>, de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante de la Provincia del Chubut de conformidad al Reglamento Edilicio del año 2014, conforme el considerando respectivo.

3) Revocar el punto 4° de dicha parte resolutiva, imponiendo las costas de la acción y reconvención en ambas instancias a las partes coactoras reconvenidas

4°) Regular los honorarios de la instancia de grado, a los Dres. <Persona 21>, <Persona 22> y de <Persona 23>, letrados de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos equivalente a 55 JUS, los honorarios de <Persona 24>, <Persona 25> y de <Persona 26>, letrados de la demandada, en conjunto, en la suma de pesos equivalente a 60 JUS, los honorarios del perito contador <Persona 27>, en la suma de pesos equivalente a 10 JUS y los honorarios del perito arquitecto <Persona 17>, en la suma de pesos equivalente a 10 JUS.
En todos los casos, más I.V.A. de corresponder.

5°) Regular los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia, del Dr. <Persona 21>, en la suma de pesos equivalente al 25% y los de la Dra. <Persona 24>, en la suma de pesos equivalente al 30 %, en ambos casos sobre los honorarios regulados en primera instancia y con más el IVA si correspondiera.

6°) Tener presente las reservas del caso federal interpuesta por las partes.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 73 DEL AÑO 2025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"