

## **Una ley demasiado lejos del Derecho**

La Ley 13.059 de la provincia de Buenos Aires: una muestra acabada de cómo no es oro todo aquello que reluce.

Por el Dr. y Arq. Sergio O. Bertone

arquitecturalegal@yahoo.com.ar

(Publicado por la Editorial La Ley Buenos Aires, septiembre de 2012, pag. 825)

### **1) Introducción**

Corría 2003 cuando la provincia de Buenos Aires sancionó la ley 13.059, conocida como de “acondicionamiento térmico”. La misma tuvo escasa difusión y una inobservancia casi absoluta en la práctica, hasta que fuera reglamentada en 2010, momento a partir del cual pareció cobrar vida súbitamente. Como ejemplo de ello, puede citarse la inmediata organización del primer Foro Internacional de Eficiencia Energética en la Construcción celebrado en el hotel Sheraton de Pilar, donde la Asociación Nacional de Industrias de Materiales Aislantes (ANDIMA) diera a conocer los alcances de la reglamentación de la ley 13.059 (Diario La Nación del 27 de Noviembre de 2010).

Sentado ello, abordaré algunos aspectos puntuales de la regulación que me ocupa.

### **2) Vigencia y eficacia**

Lo expuesto conduce a plantearse, como primera aproximación, lo siguiente: ¿desde cuándo se encuentra en vigencia la regulación en cuestión? Apelando al tradicional distingo doctrinario entre leyes programáticas y aquellas que son directamente operativas (es decir, las que son meramente enunciativas, por un lado, y las que en sí mismas contienen lo necesario para su ejecución, no siendo imprescindible reglamentarlas) a mi entender debe ubicarse a la Ley 13.059 entre las pertenecientes al segundo grupo, ya que no sé advierte qué le faltaría para ser puesta en práctica. Al mero título ejemplificativo... ¿Podía cualquier habitante relevar cuales eran las normas IRAM que versaban sobre acondicionamiento térmico pasivo (coeficientes de globalidad, tratamiento de la envolvente, etc.) vigentes al tiempo de la publicación oficial de la ley? La respuesta afirmativa se impone, tanto que ello surge hasta de su exposición de motivos (*“El confort en las viviendas y la reducción de las emisiones se obtendrían aplicando simplemente las normas IRAM 11.549, 11.601, 11.603 y 11.605 en sus niveles A y B y 1.739 lo cual significaría un aporte valiosísimo en la lucha contra la contaminación ambiental”*). ¿Establece la ley cuales son las conductas exigibles, las punibles, y las sanciones posibles? Sí ¿Dispone cuál ha de ser el contenido de la documentación a presentar? También. ¿Y a qué edificios se aplica? Sí ¿Y la autoridad de aplicación? Sí, por lo menos para las obras privadas.

Por si quedase alguna duda, el propio reglamento aprobado por Decreto 1030/10 se ha encargado de despejarla: *“Que sin perjuicio de su vigencia y carácter operativo, se entiende como beneficioso y razonable, reglamentar su ejercicio,...”* (Considerando 7mo).

Entonces, cabe concluir en lo siguiente: la norma, en principio (olvidando por un momento cuanto diré acerca de sus reenvíos y la falta de publicación de estos) se encontraría en vigencia desde el octavo día contado desde el posterior al 4/7/03, fecha en que la Ley 13.059 fue publicada en el B.O. N° 24738. No desde que fuera reglamentada casi siete años después.

Si, no obstante, Ud. ha comprobado su incumplimiento manifiesto en todo el territorio provincial durante demasiados años, tendremos que comenzar a hablar de eficacia. Y tal vez acordará conmigo en que más allá de los elevados fines perseguidos al sancionarla –los cuales comparto- ello ocurre a raíz no solamente de su inconstitucionalidad manifiesta: es que difícilmente haya en el mundo una ley de tan imposible cumplimiento como esta. Y eso sin contar la formidable inequidad de sus disposiciones, el sector de interés corporativo al que termina favoreciendo, la circunstancia consistente en que prácticamente elimina el trabajo artesanal en materia de carpinterías metálicas y de madera, etc.

### **3) ¿Está vigente la Ley 13.059?**

Antes me he referido al momento de su entrada en vigencia, opinando que si ello ocurrió, habría sido con prescindencia de su reglamentación por Decreto 1030/10. Ahora, me propongo reflexionar acerca de si alguna vez estuvo en vigencia, y –adelantando opinión- sostendré que no lo estuvo nunca.

En efecto, el artículo 2 del Código Civil dispone con claridad meridiana que *“Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación...”*. Cabe preguntarse, entonces, cuándo y dónde publicó el Estado de la Provincia de Buenos Aires el texto de las normas I.R.A.M. cuya obligatoria aplicación ha determinado. Lo cual, si no en el boletín oficial por su extensión (lo cual correspondía, si nos atenemos a lo dispuesto por el Decreto 383/54 y la Ley 3201) debió cuanto menos hacerse poniendo a disposición de la población un juego de ellas en algún sitio, procediendo también a publicarlas en el Sistema de Información Normativa de la Provincia de Buenos Aires (S.I.N.B.A.) creado por Decreto 2704/05, y por las razones expuestas en el primer considerando de este reglamento: *“Que los artículos 1° y 12 inciso 4° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantizan el derecho de los ciudadanos a conocer la información vinculada a los modos de expresión jurídica de los Poderes del Estado, cuya difusión facilita el control sobre la actividad gubernamental”*.

El reglamento que crea al S.I.N.B.A. dispone además con precisión que *“La incorporación de los textos normativos al sistema debe efectuarse en forma completa,...”*. Textos entre los cuales se encuentran las leyes y los decretos. Más aún, se establece allí que *“Los textos normativos enumerados en el Artículo 2° estarán disponibles en Internet para su consulta por los ciudadanos y organismos interesados en forma gratuita”*, y que la publicación en el S.I.N.B.A. tiene fines informativos y no sustituye a la que debe hacerse en el boletín oficial (artículos 2 a 5 del Decreto 2704/05). ¿Algo más? Sí: el propio decreto reglamentario de la ley 13.059 ordena la publicación en el S.I.N.B.A. (artículo 3 del Decreto 1030/10).

Pues bien, de la consulta al sitio pertinente no se advierte que ello haya sucedido ([www.gob.gba.gov.ar/dijl/](http://www.gob.gba.gov.ar/dijl/)) lo cual nos dejaría ante la extraña conclusión consistente en que la Provincia de Buenos Aires habría generado una clientela potencial de 40.000.000 de habitantes al I.R.A.M., ya que para observar el cumplimiento de la Ley 13.059 cada uno de ellos debería adquirir a ese ente (que, a no olvidarlo, es una persona jurídica de derecho privado) un juego de las normas en cuestión **[1]**. O, en otras palabras, los derechos intelectuales sobre ellas, a un precio que invito a consultar.

O sea, se establece como mercado cautivo a la totalidad de la población argentina, ya que no puede desdeñarse la posibilidad de que un residente en otra provincia decida invertir en la provincia de Buenos Aires, que una constructora opte por presentarse a licitación pública o privada en ella, o que un arquitecto decida presentarse a un concurso de anteproyectos.

Cabe preguntarse qué ocurriría si, por ejemplo, un Colegio profesional (supongamos, el de Arquitectos) adquiriera un juego de las normas sub examen para capacitar a sus 13.500 matriculados: pues bien, no podría difundirlo entre ellos sin la autorización del IRAM, so pena de ser demandado por éste con fundamento en la Ley de la Nación 11.723

Y el Colegio de Arquitectos es una persona de derecho público encargado de fiscalizar el ejercicio profesional y un consultor estatal en la materia (artículos 15 y 26 incisos 2) y 7) de la Ley 10.405) cuyo desenvolvimiento está garantizado por el artículo 41 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Cae de su propio peso, creo, la evidente obligación del Estado de la Provincia de Buenos Aires de arbitrar los medios para adquirir él, a título oneroso o gratuito, los derechos intelectuales en cuestión, y de transcribir las normas I.R.A.M. que declara de aplicación obligatoria en la norma que así lo establece, publicándolas adecuadamente.

Qué decir, entonces, del requisito que establece la reglamentación de la ley 13.059, que paso a analizar.

#### **4) ¿Resulta admisible delegar en un ente de derecho privado la competencia para legislar -en sentido material-?**

Dispone el Decreto reglamentario 1030/10 que *“La normativa técnica vigente a cumplimentar, emanada del Instituto Argentino de Racionalización de Materiales (IRAM) es la que surge del Anexo I que forma parte integrante del presente. Las normas técnicas futuras que de cualquier forma revisen, modifiquen, corrijan o innoven sobre acondicionamiento térmico de edificios y ventanas, serán de aplicación obligatoria y automática a partir de los 90 días de su publicación y sólo para los proyectos a aprobarse por la Autoridad de Aplicación”* (artículo 3 de su Anexo I).

Reflexiono acerca de los siguientes tópicos: ¿qué ha de entenderse por “sólo para los proyectos a aprobarse por la autoridad de aplicación”? Porque no existe proyecto edilicio alguno, dedicado a la finalidad que fuere, y ni siquiera si se tratase no de objetos nuevos sino de refuncionalizaciones o remodelaciones, y por pequeñas que estas fueren, que resulte excluido por el artículo 2 de la Ley 13.059 (algo que sí hace, si bien de manera no exenta de críticas, la Ordenanza

de la municipalidad de Rosario identificada como 8757/11, que regula la misma materia) [2].

Razón por la cual, siendo la competencia por principio irrenunciable, ningún municipio –para las obras privadas- ni el Ministerio de Infraestructura –para las públicas- puede rehusar la aprobación de proyecto arquitectónico alguno (artículo 3 de la Ordenanza General 267/80, y artículo 3 del Decreto Ley 7647/70). [3]

Peor resultado aún podría obtenerse si nos preguntáramos qué significa la cláusula arriba transcrita y que por su importancia reiteraré: *“Las normas técnicas futuras que de cualquier forma revisen, modifiquen, corrijan o innoven sobre acondicionamiento térmico de edificios y ventanas, serán de aplicación obligatoria y automática a partir de los 90 días de su publicación”*. Dejando de lado la cuestión acerca de dónde se publican las normas I.R.A.M. (hasta donde sé, en ninguno)... ¿Deberá entenderse que se ha delegado en una persona jurídica de derecho privado la facultad de legislar? ¿Sería acaso admisible una delegación similar en el suscripto (que claramente no puede comparar su prestigio personal con el del I.R.A.M., pero más allá de eso también es una persona que tampoco fue votada para ejercer representación alguna) estableciendo que los habitantes deben aplicar los criterios que sustento, y si publico otros nuevos sobre la materia de que se trate, han de adquirir mis productos intelectuales y ajustarse a ellos? ¿Sabría en tal caso la población cuál es mi estructura de decisión, qué intereses represento, etc.? Y... ¿Qué evitaría que quien suscribe favorezca al sector de interés al que eventualmente representase, aumentando la resistencia térmica exigible en la envolvente edilicia, y por ende generando a la población la obligatoriedad de adquirir en mayor cuantía materiales aislantes térmicos?

### **5) ¿Se verifican excesos reglamentarios?**

En estrecha relación con lo antedicho, existen otras cuestiones que han de ser observadas bajo el prisma del artículo 144 inciso 2) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

La finalidad declarada de la Ley 13.059 es regular el acondicionamiento térmico pasivo de los edificios, propendiendo al logro de aquello que se denomina “eficiencia energética”. Propósito que –nunca será suficiente reiterarlo- no puedo compartir en mayor medida. Ahora bien, a mi juicio nada hay en la ley que lleve a pensar que el legislador se ha propuesto regular cuestiones de acondicionamiento higrotérmico [4] las que no obstante aparecen en la reglamentación.

Es importante, al respecto, destacar que el objeto edilicio con menor ganancia térmica que pueda imaginarse (es decir, aquel mejor aislado y por ende más eficiente térmicamente) puede aún así tener vicios constructivos, que, entendiéndose bien, no por ser tales cambiarían de modo radical lo concerniente a la búsqueda “eficiencia energética”. O, dicho de otro modo, que ningún ahorro significativo produciría la eliminación de tales patologías constructivas, las que siempre existieron, con o sin crisis energética. Siempre. Como el lector ya lo habrá notado, me propongo sostener que uno de esos vicios es un puente térmico.

¿Cómo se puede ejemplificar un puente térmico? Por ejemplo, si se diseña un muro de cerramiento exterior muy bien aislado térmicamente, aún así un encuentro mal resuelto de éste con una columna o viga de hormigón armado (es decir, un elemento constructivo de elevada transmitancia térmica a causa del gran peso específico del material en cuestión, unos 2400 kg/m<sup>3</sup>) provocará la condensación sobre la superficie de tales elementos estructurales, al colisionar el vapor de agua sobresaturado contenido en el aire calefaccionado con una superficie fría. Esto es, los elementos constructivos con menor resistencia térmica ofician de puente entre la temperatura exterior (digamos, 0° C) y la interior (supongamos, 20° C), ubicado donde está la columna. En objetos edilicios, ello generará una patología conocida como humedad por condensación, y en un automóvil calefaccionado con varias personas a bordo y exhalando vapor, “empañará” los vidrios a causa del mismo efecto. Sólo que a diferencia de los vidrios, los revoques absorben agua hasta un cierto punto (manifestándose inicialmente mediante pintitas que pueden limpiarse con cloro) y al final del ciclo se degradan, llegando hasta la putrefacción. Entonces, ¿Se trata de un vicio de construcción? Sí, tanto como las fisuras, la falta de una aislación hidráulica o acústica, o cualquier otro. ¿Tiene alguna influencia sobre el ahorro energético? Prácticamente ninguna.

Retomando la cuestión de los puentes térmicos, señalaré que otro tanto ocurre en materia de condensación sobre elementos constructivos como las ventanas, las que si son de aluminio o hierro poseen incluso una transmitancia térmica superior a la del hormigón armado, es decir, son térmicamente ineficientes aún comparados con un simple mampuesto de ladrillos comunes de 0,30 m de espesor. ¿Y dónde está ubicado el puente térmico en una ventana metálica? tanto en el vidrio como en el marco.

Antes de llegar a donde me dirijo, me volveré enfático: una cosa es el abordaje de la totalidad de la envolvente edilicia en tanto piel, con el objeto de contemplar las diferentes situaciones que crean objetos extraordinariamente disimiles en materia de comportamiento térmico (claramente no es lo mismo un cerramiento opaco – como un muro- que una ventana, y por eso el artículo 3 de la ley 13.059 menciona a las ventanas, así como podría haber mencionado a las puertas) pero siempre teniendo a la envolvente como un todo a tratar, y cuestión muy distinta es interesarse en los vicios de las ventanas en tanto elementos constructivos singulares. La propia ley examinada aclara expresamente que su tésis está circunscripta a los aspectos inherentes al acondicionamiento térmico de la envolvente, y nada dice acerca de los aspectos higrotérmicos de ella [4].

Seguramente el lector se preguntará cuál es la importancia ínsita en introducir una cuestión tan compleja que, a primera vista, podría sonar a un planteo relativo al sexo de los ángeles, o similar.

Pues bien, la relevancia reside en que, excediendo las disposiciones de la Ley 13.059, el reglamento aprobado por Decreto 1030/10 a) impone la aplicación de las normas I.R.A.M. 11507/1 y 11507/4, que versan sobre acondicionamiento higrotérmico; b) como regla general, estas obligan a utilizar sólo ventanas con ruptores de puentes térmicos y dobles y hasta triples vidriados herméticos con cámaras de aire estancas entre ellos (las que, con suerte, Ud. puede haber visto alguna vez en edificios implantados en climas hostiles, como el que corresponde a Ushuaia –quien suscribe no ha colocado una en más de 20 años de ejercicio de la

Arquitectura, antes de practicar el del Derecho-). Las que, además, deberán contar con certificación de tales condiciones otorgadas por laboratorios reconocidos; c) como consecuencia de todo ello, le dejo como inquietud relevar cuántas empresas en toda la República Argentina se encuentran en condiciones de proveerlas, y a qué costo.

Permítame, además, anunciarlo acerca de lo siguiente: es posible que cada uno de los herreros y carpinteros que Ud. haya conocido en su vida no tenga modo alguno de fabricar una ventana así. O, dicho de otro modo, que la reglamentación sub examen elimine el trabajo artesanal de todos ellos, y cree situaciones monopólicas y tal vez hasta un oligopolio, violando el artículo 42 de la Constitución Nacional y la Ley 25.156 de defensa de la competencia.

Todos aspectos que convendría investigar. Claro que, para ello, deberá adquirir todas las normas IRAM que el Decreto 1030/10 torna obligatorias. [1]

#### **6) Incremento de los costos, afectación al derecho de propiedad, desigualdad, irracionalidad.**

Seguramente los afectados por la ley sub examen podrían preguntarse por qué razón deberían ellos, por la sola circunstancia de erigir, refaccionar o ampliar un objeto edilicio implantado en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, erogar un costo un 20% superior (a causa de las disposiciones de la Ley 13.059) al que pagaría por construir exactamente lo mismo quien lo haga fuera de ella. Si los fines de la ley no se discuten aquí, aquello que sí se discute severamente es que solamente algunos habitantes del Estado ahorren energía para toda la República Argentina, y que lo hagan a costa de su patrimonio, mientras los demás la dilapidan alegremente ante la falta de regulaciones similares. Máxime cuando en materia de energía eléctrica, por ejemplo, el Sistema Interconectado Nacional se encuentra integrado por distintas fuentes de generación diseminadas a lo largo de todo el territorio de la Federación Argentina. Y cuando no hay razones objetivas que justifiquen semejante regulación diferencial (como podría ocurrir, v.gr., con el mayor costo que se genera en zonas donde se requieren edificios dotados de estructuras antisísmicas).

En otros términos, nadie ha fundamentado, hasta donde sé, qué condiciones objetivas diferenciales en cuanto a climas tiene la provincia de Buenos Aires, en comparación con las demás provincias y la C.A.B.A., que hagan procedente una regulación de semejante rigidez y severidad.

En su virtud, es mi opinión que la Ley 13.059 causa una monumental lesión al derecho de propiedad de quienes resultan afectados por ella, y una desigualdad de trato en igualdad de condiciones con los habitantes de otras provincias, ambas irrazonables y por ende fulminadas por los artículos 14, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional y sus correlatos en la provincial.

Por ello, esta regulación, si se persigue un esfuerzo equitativo, solamente puede ser materia de una ley nacional de presupuestos mínimos, sancionada con base en el artículo 41 de la Constitución Nacional. [5]

#### **7) Responsabilidad del proyectista.**

El artículo 6 de la Ley 13.059 ha creado, además, pánico entre los profesionales de la construcción, al disponer lo siguiente: *“El incumplimiento de la presente, facultará al Municipio a no extender el certificado de final de obra, así como la aplicación de otras sanciones (que correspondan) al titular del proyecto. Los profesionales que suscriban los proyectos de obra serán responsables de dar cumplimiento a la presente, pudiendo ser sancionados por el incumplimiento con apercibimiento, multa o inhabilitación por parte de la autoridad de aplicación,…”*.

El caso es que, como todos los fuegos, éste crece en la exacta medida en que se lo aviva y alimenta (por ejemplo, mediante una campaña mediática enderezada a sembrar terror entre ellos) por lo cual encuentro pertinente realizar las siguientes precisiones, utilizando para ejemplificar las obras privadas:

- A. Claramente, la norma transcripta no se refiere a responsabilidad civil, sino administrativa. Si versara sobre responsabilidad civil, sería manifiestamente inconstitucional, toda vez que se encuentra vedado a las provincias legislar en la materia (cuanto menos, en obras regidas por el derecho privado) por imperio de lo dispuesto en los artículos 75 inciso 12) y 126 de la Constitución Nacional.
- B. Para imponerle al proyectista una sanción en sede municipal por aplicación del artículo 6 de la Ley 13.059, primero se deberá juzgarlo conforme lo dispone el Código Municipal de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, aprobado por Decreto Ley 8751/77. Que no estatuye otra cosa que una reglamentación de los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso. Y, al juzgarlo, no se podrá prescindir de hacerlo simultáneamente con el dueño de la obra y, en su caso, a los demás agentes del proceso constructivo y aún a los funcionarios y empleados municipales, ya que en materia punitiva no está dado perseguir a unos y no a otros, por aplicación de las formas de participación penal ampliada que rigen en la materia (cfme. artículo 3 del D.L. 8751/77, por reenvío a los artículos 45 a 47 del Código Penal). Pero aún en caso de suceder esto, dos cuestiones deben quedar claras: a) las sanciones no pueden ser otras que las que establecen la ley 13.059 y el Código Municipal de Faltas; b) más claramente, ese proceso, en todo caso, podría derivar en una sanción administrativa, nunca en una reparación civil.
- C. Ahora bien, antes de llegar a ello, mucho es cuanto habrá que dilucidar: por ejemplo, si el municipio aprobó el proyecto, lo cual ha ocurrido por doquiera en toda la provincia a partir de 2003. Es que ninguna ley hará desaparecer la disposición contenida en el artículo 194 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que por su importancia transcribo: *“Los municipales, funcionarios y empleados, son personalmente responsables, no sólo de cualquier acto definido y penado por la ley, sino también por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a sus deberes”*. Disposición reglamentada por los artículos 241 y 242 de la Ley Orgánica de las Municipalidades aprobada por Decreto Ley 6769/58. Resulta de aplicación, también, el artículo 36 del Decreto Ley 8751/77, que los obliga a denunciar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas cualquier falta cuya comisión conozcan en el ejercicio de sus funciones.

- D. Aún si se interpretara que la Ley 13.059 estatuye en materia de responsabilidad civil, el dueño de la obra no podrá volverse contra el proyectista si ambos estuvieron de acuerdo en infringir la ley, celebrando un contrato de objeto ilícito, ni siquiera para que le devuelva los honorarios percibidos (artículo 1626 del Código Civil). Lo cual debe presumirse si el dueño suscribió los planos, resultando inadmisibles la invocación del error de derecho (artículos 20, 923, 917, 918, 1012, 1028, 1029, 1145, 1146 y cddtes. del Código Civil). Además, salvo que mediara un acto de apoderamiento (lo cual requiere las formalidades de los artículos 13 a 15 de la Ordenanza General 267/80, y una retribución adicional) debe recordarse que quien tramita ante la administración por derecho propio la aprobación del proyecto es el dueño de la obra, no el profesional que lo realizó (artículo 3 inciso h) del Título VIII del Decreto 6964/65 y artículo 58 del Decreto ley de la Nación 7887/55, analógicamente).
- E. Desde otra óptica, puntualizo que la categoría “proyectista” en sí misma no nos dice demasiado. ¿Proyectista de qué objeto inmaterial? Porque hay proyectos arquitectónicos generales, proyectos arquitectónicos especiales, y proyectos de cientos de especialidades de la ingeniería. Y la ley pone a cargo del dueño de la obra la contratación de especialistas (artículos 4 y 11 del Título I, Decreto 6964/65) por lo cual sería válida la estipulación de un proyectista arquitecto con su comitente, que deje a cargo de éste último la contratación de un experto en la aplicación de la Ley 13.059, a fin de sea éste quien realice los cálculos y dimensionamientos pertinentes y confeccione las planillas, detalles y memorias respectivas. Siendo así, si el dueño de la obra incumple, presentando el proyecto en sede municipal sin proveer a la intervención del especialista, ¿por qué se sancionaría al proyectista de la obra general, quien no habría cometido ilicitud alguna?
- F. Como quiera que fuere, lo cierto es que si el dueño de la obra logra volverse contra el proyectista en sede judicial, aún así deberá acreditar en qué consistió el daño sufrido. Pero hay, al respecto, algunas cuestiones que analizar: el daño, por hipótesis, no podría consistir en la realización viciosa de una obra material, ya que para que sea de aplicación el artículo 6 de la Ley 13.059 el municipio no debe haber otorgado permiso de construcción (artículo 5, ley cit.). Ello así, porque si la obra se hubiese realizado sin ese permiso, el dueño habría violado una ley de orden público al erigir una obra en contravención, ya sea como autor, instigador, o cómplice primario o secundario (cfme. artículos 1 y 3 del D.L. 8751/77) por lo cual no debería ser atendido su reclamo en Justicia. Pero en cualquier caso deberá hacerlo ante los Jueces competentes con base en las disposiciones del Código Civil, no de la Ley 13.059, y acreditar en qué consiste el daño resarcible, lo cual no parece muy sencillo que digamos: es que, en principio, ante el rechazo de un proyecto por la administración, bastaría adecuarlo en sede municipal, saneándolo.
- G. En tal escenario (es decir, si se estimase –no es mi caso- que la Ley 13.059 estatuye acerca de responsabilidad civil) si además el proyecto estuviese aprobado, nada evitará la responsabilidad personal del titular del órgano municipal que intervino (como por ejemplo el Director de Obras Particulares) y la refleja del municipio por los actos de éste (artículo 194 de



la C.P., y artículos 1109, 1112 y 1113 del Código Civil). Ni la responsabilidad objetiva del municipio.

H. En materia de técnica jurídica, tan mala es su factura, que el artículo 6 de la Ley 13.059 “faculta” –no obliga- a los municipios a hacer algo para lo cual siempre estuvieron facultados, tratándose de los titulares de la policía edilicia: no otorgar certificado final de obra. Dejando de lado por un momento preguntarse qué importancia tendría el carecer de tal certificado (porque una obra está finalizada cuando lo está, o a lo sumo cuando un profesional declara que lo está, no cuando se certifica que lo está. Y nada impide, por ejemplo, transmitir su dominio sin ese requisito). Lo cual en principio –me refiero a que una obra está terminada- puede acreditarse por cualquier medio de prueba) [6] me pregunto si se tratará de torpeza, o se ha querido evitar el análisis de los hechos entre la confección y eventual aprobación del proyecto, y la finalización del proceso constructivo, pues la ley nada dice acerca de qué responsabilidad se imputará por su violación a los diversos actores de él (dueño, contratistas, proveedores de materiales, director de obras, representante técnico, etc.) tanto si el proyecto era correcto (pero ellos no observaron sus prescripciones) como si era incorrecto (y ellos no lo corrigieron). Además, podría pensarse –tampoco dice la ley nada al respecto- en cómo se liberará el municipio de actuación de su responsabilidad objetiva y/o de la refleja (sin perjuicio de la personal de sus funcionarios y empleados) cuando como es sabido el ente percibe una tasa específica denominada “derecho de construcción” a cambio de cuyo pago se obliga a fiscalizar obra material e intelectual... ¿Cómo justificará el ente titular de la policía edilicia no haber paralizado la obra, en tales supuestos? Y, focalizando la cuestión sobre los actores “privados” del proceso constructivo... ¿Será lo mismo si alguno o todos ellos advierten al dueño acerca de la obligación de cumplir la ley, y este –supongámoslo encargado de proveer los materiales- no lo hace? Porque ninguno de los agentes del proceso constructivo está legalmente obligado a denunciar (lo cual –reitero- sí ocurre respecto de los empleados y funcionarios públicos, por imperio de lo dispuesto por el artículo 36 del D.L. 8751/77) ni pueden ejercer violencia sobre la persona del deudor para obligarlo a cumplir con sus obligaciones contractuales (artículos 629 y 910 del Código Civil).

Se advierte así, sin ánimo de agotar todos los encuadres fácticos posibles, que ni en sede administrativa ni judicial puede prescindirse del análisis de los hechos de cada caso en particular, y que jamás puede tomarse el atajo de culpar objetivamente al proyectista (solución que se pretende imponer cual receta mediante la norma contenida en el artículo 6 de la Ley 13.059). Dicho de otro modo, que aquello que dispone dicha norma no es tan lineal, ni tan fácil de interpretar, y mucho menos debe hacerse sin cortapisas.

Finalmente, es de destacar que extrañamente nada se ha dispuesto acerca de cuál será la sanción por erigir una obra en contravención sin cumplir con las prescripciones de la Ley 13.059, lo cual tiene una extraordinaria relevancia pues todos los reglamentos edilicios y las ordenanzas fiscales municipales admiten la declaración de subsistencia de una obra erigida ilícitamente, y dichos entes aún dictan actos administrativos aprobatorios respecto de un edificio erigido de tal

modo, a cambio del pago de una multa que consiste en varias veces aquello que hubiera correspondido percibir en concepto de derechos de construcción. [7] Lo cual conduce a la idea, repugnante al Derecho, de que se obtendrían mejores resultados económicos y jurídicos violando la ley que cumpliéndola (tanto para los particulares como para la misma administración, que percibe más, y trabaja menos, en el supuesto de permitir la violación de la ley que coadyuvando a su cumplimiento).

## 8) ¿Imposibilidad de incumplimiento?

He insinuado que podríamos estar ante una ley de cumplimiento casi imposible, y ahora me propongo demostrarlo. En efecto, dispone con precisión el artículo 2 de la Ley 13.059 que *“Todas las construcciones públicas y privadas destinadas al uso humano (viviendas, escuelas, industrias, hospitales, entre otras) que se construyan en el territorio de la provincia de Buenos Aires deberán garantizar un correcto aislamiento térmico, acorde a las diversas variables climatológicas, a las características de los materiales a utilizar, a la orientación geográfica de la construcción u otras condiciones que se determinen por vía reglamentaria”*.

Ya con esto se advierte que no existe ningún objeto edilicio de ningún tipo que resulte excluido por la ley, la cual hasta deja en claro que la enunciación no es taxativa. Con lo cual invito a pensar cómo se resolverán arquitectónicamente edificios especiales (como por ejemplo un estadio cubierto) y no tanto (un establecimiento fabril de los que hoy funcionan en galpones de estructura metálica con cerramientos de chapa). En fin, la lista sería infinita, pero aquello que no puede dejar de decirse es que el legislador bonaerense ni siquiera ha tenido el tino de realizar las tímidas exclusiones (bien que insuficientes y meramente casuísticas) que plasmó el legislador rosarino [2].

En la misma dirección, sería recomendable para el lector comenzar a imaginar cómo podrían llegar a verse la farmacia de su barrio, un establecimiento bancario o el bar de esquina que tanto le gustaba, si sucediere que los muros reemplazaren a los paños vidriados, la fabricación en serie de los marcos con ruptores de puente térmico llegare a condicionar el diseño arquitectónico abortando la actividad creativa de los Arquitectos por conducto de la eliminación de la ductilidad de los artesanos, y cuando eventualmente se haya instalado la arquitectura de la oscuridad, la falta de visuales y los cerramientos opacos. Hasta que Ud. no haya adquirido su juego de normas IRAM, lo que es yo pediría- aunque sea, como cautela- garantías acerca de que ello no será así.

Pero si con la disposición legal recién transcrita no se tuviese bastante, el verdadero espanto provendrá del reglamento de la Ley 13.059, que estatuye lo siguiente: *“Se entiende por construcción, el conjunto de actividades para la realización física de una obra nueva o intervención sobre una existente, en su totalidad o parcialmente ya sea in-situ o mediante la fabricación de partes para su posterior montaje”* (artículo 2 del Anexo único, Decreto 1030/10).

No sé si ha quedado claro, pero la colocación de una casilla para un can en una vivienda construida antes de la sanción de la Ley 13.059 obligará a adecuar la totalidad de la vivienda a las prescripciones de ésta (prepárese su dueño a reemplazar todas las puertas y ventanas y/o a revestir todos los muros con

materiales aislantes y/o a aplicarle una sobrecubierta al techo, entre otras cosas). Y un simple cambio de la tabiquería interna dentro de un shopping center podría causar otro tanto, sospecho que llevando fatalmente a la eliminación de todos los lucernarios, y creando una nueva era de la obscuridad. Ahora piénsese en una escuela a la que se agrega un aula, una vivienda a la que se agrega un dormitorio o se la dota de una instalación de gas natural, un establecimiento fabril o agropecuario que se amplían, un departamento en propiedad horizontal que se refacciona... Confieso que no he llegado a aprehender qué se hará con edificios religiosos que, para colmo, mientras funcionan deben permanecer abiertos (¿quizá colocar cortinas de aire en las puertas de acceso?) y/o de valor patrimonial histórico, a los que meramente se los pinte y/o sobre los cuales se realicen operaciones de mantenimiento.

Porque aunque el lector no lo crea, pintar es construir, y mantener también.

## 9) Conclusiones

Si cuando se busquen edificios adecuados a la legislación comentada no se los halla en significativa cuantía, probablemente sea ese un fuerte indicador de que estamos ante una ley con una finalidad elogiada, pero que constituye no obstante una aberración jurídico-arquitectónica sin precedentes. Una ley que, por su excesiva rigidez, no tiene chance de lograr resultado alguno en cuanto a los fines declaradamente perseguidos, y que a lo sumo creará un sinnúmero de controversias que hará colapsar a los Tribunales de Faltas municipales y, tal vez, a los Juzgados Civiles y Comerciales de la Provincia de Buenos Aires.

En el peor de los casos, sólo se logrará la condena de profesionales que no pueden cumplir con ella ni queriendo –a riesgo de no trabajar y de poner en riesgo su subsistencia y la de sus familias- y la exclusión del mercado de prácticamente todos los herreros y carpinteros de los que se tenga noticias, quienes deberán dedicarse a otra actividad.

La solución, en este último supuesto –quiero decir, la generación de un sinnúmero de controversias- no es otra que la prescripta por el artículo 57 de la Constitución de la Provincia: *“Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces. Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole o menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que la haya autorizado o ejecutado”*.

### Notas:

[1] Las normas IRAM que se requieren no sólo son las nueve (9) a las que alude el Decreto 1030/10: cada una de ellas tiene varias modificatorias o fe de erratas, e incluso hay supuestos de reenvío a otras tantas, sin las cuales no se las comprende. Se trata de un rompecabezas integrado por reenvío tras reenvío.

[2] El artículo 2 de la ordenanza del municipio de Rosario 8757/11 establece lo siguiente: *“Los ámbitos de aplicación de la presente Sección, corresponderán al siguiente detalle:*

**1.** Esta Sección es de aplicación en:

- a) edificios de nueva construcción; correspondiente a edificios públicos o privados (Edificios de viviendas, oficinas, comerciales, educacionales, etc.).
- b) modificaciones, reformas o rehabilitaciones de edificios existentes públicos o privados, con una superficie útil superior a 500 m<sup>2</sup>, y donde se renueve más del 25% del total de sus cerramientos.

**2.** Se excluyen del campo de aplicación:

- a) aquellas edificaciones que por sus características de utilización deban permanecer abiertas.
- b) edificios y monumentos protegidos oficialmente por ser parte de un entorno declarado o en razón de su particular valor arquitectónico o histórico, cuando el cumplimiento de tales exigencias pudiese alterar de manera inaceptable su carácter o aspecto.
- c) edificios utilizados como lugares de culto y para actividades religiosas.
- d) construcciones provisionales con un plazo previsto de utilización igual o inferior a dos años.
- e) instalaciones industriales, talleres y edificios agrícolas no residenciales.
- f) edificios aislados con una superficie útil total inferior a 50 m<sup>2</sup>.

**[3]** Respecto a la delegación contenida en el artículo 4 del Decreto 1030/10, cabe acotar que ella está circunscripta a las obras públicas, y ni aún así podría llegar a donde el Poder Ejecutivo no puede, es decir, excluir a edificios incluidos por el artículo 2 de la Ley 13.059. Lo cual sería inconstitucional por aplicación del artículo 144 inciso 2) de la Constitución provincial.

**[4]** Nótese que la Ordenanza de Rosario 8757/11 declara expresamente que en ella se abordan los aspectos higrotérmicos, lo que no hace la Ley 13.059.

**[5]** Es que si no se está legislando con base en la cláusula constitucional citada, ¿cómo se explicaría que se trate de una ley provincial, cuando la legislación en la materia corresponde a los municipios, por aplicación del artículo 27 inciso 24) de la ley orgánica de las municipalidades - Decreto Ley 6769/58? Nótese, además, que dicho inciso no contiene una reserva para la ley, como sí ocurre con los incisos 1), 6) y 9) de ese artículo. Y también que la competencia en materia de policía edilicia no es de aquellas que puede delimitar una provincia (artículo 123 de la Constitución Nacional). Ni, de hecho, lo hizo la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (artículos 190 a 197).

**[6]** No ha de olvidarse que la recepción de una obra es un acto jurídico, en principio, no formal (artículos 914 y siguientes, 974 y 1647 bis del Código Civil) (Cfme. CC.Com. de San Isidro, sala 2, 29-4-94, “Di Rico, Vicente Antonio c/Eyherachar, Jorge s/Cobro de australes”, sum. Juba B1750289; ídem, C2<sup>a</sup>CCom. de La Plata, sala 3, 24-4-97, “Díaz, Carlos A. c/Rodríguez, Juan C. y otra s/Incumplimiento contractual y daños y perjuicios”, sum. Juba B352536); ídem, CCom. de San Isidro, sala 2, 29-4-94, “Di Rico, V. A. c/ Eyherachar, Jorge s/Cobro de australes”; ídem, C2<sup>a</sup>CCom. de La Plata, sala 3, 24-4-97, “Díaz, Carlos A. c/Rodríguez, Juan C. y otra s/Incumplimiento contractual y daños y perjuicios”, sum. Juba B352592); ídem, CCom. de Quilmes, sala 2, 1-10-2002, “Dorozkin Esteban c/Alcaraz, Pablo s/Cumplimiento de contrato”, sum. Juba B2951424); ídem, CCom. de San Isidro, sala 2, 28-11-96, “Carballo y CASACIF s/Quiebra c/SIRSA San Isidro Refrescos SAIC s/ Cobro de pesos”). Por lo cual la falta, en todo caso, quedaría configurada cuando el proceso constructivo concluye y no cuando se expide el certificado final de obra, quedando vedado al municipio alegar su propia torpeza, ya que jamás podrá decir que no estaba impuesto de tal circunstancia (artículo 929 del Código Civil). La importancia de la cuestión estriba que ello habilita la defensa de prescripción del artículo 17 del Decreto Ley 8751/77.

**[7]** Sería interesante, en todo caso, que la Ley 13.059 hubiera declarado la nulidad absoluta de cualquier acto administrativo aprobatorio dictado con relación a los planos de un objeto edilicio erigido en contravención a cuanto ella prescribe, más la imposibilidad de los municipios de percibir tasas y multas causadas por su propia inobservancia de sus obligaciones de controlar las obras. No obstante que a la misma solución puede llegarse por aplicación de otros dispositivos legales (artículo 103 de la O.G. 267/80, artículo 103 del D.L. 7647/70, y artículo 1047 del Código Civil).