

EL RÉGIMEN DE LAS DEMOLICIONES EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES: UN ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL ¹

Por María Victoria ALONSO ² y Lautaro FURFARO ³

Sumario: I. Introducción.- II. Fundamento constitucional de la competencia urbanística, edilicia y en materia de demoliciones de la Ciudad de Buenos Aires. 1. La competencia legislativa para regular en materia de edificación y demoliciones. 2. Comentario a la remisión del Código Civil y el Código Civil y Comercial al Derecho Administrativo local. 3. El Código de Edificación en la Constitución de la CABA.- III. Naturaleza de la potestad de demoler de la Ciudad de Buenos Aires en el Código de Edificación.- IV. El régimen de las demoliciones en el Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires. 1. La demolición como ejercicio del derecho de propiedad de los particulares. 2. Demoliciones como ejercicio del poder de policía lo-

1 Agradecemos la generosa invitación de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad para participar en esta obra y esperamos que el resultado de nuestra investigación permita a los lectores una mayor comprensión sobre el régimen de demoliciones en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, agradecemos las valiosas observaciones realizadas por las Dras. Mariana PUCCIARELLO y Romina TESSONE.

2 Abogada *cum laude* (UBA). Especialista en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Maestranda en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Docente en la materia Derecho Constitucional Profundizado (UBA). Integrante del proyecto de Investigación “*Entrecruzamientos entre el Derecho Público y el Derecho Privado en el nuevo Código Civil y Comercial: El caso de la protección de los bienes del patrimonio urbano*” (UBA). Secretaria de Defensoría ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

3 Abogado *cum laude* (UBA). Maestrando en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Docente en las materias Derecho Constitucional Profundizado (UBA) y Derechos Humanos y Garantías (UBA). Integrante del proyecto de investigación “*Entrecruzamientos entre el Derecho Público y el Derecho Privado en el nuevo Código Civil y Comercial: El caso de la protección de los bienes del patrimonio urbano*” (UBA). Relator en la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

cal: supuestos previstos en el Código de Edificación que habilitan la potestad de demoler al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.- V. Algunos criterios jurisprudenciales del Fuero CAyT de la Ciudad de Buenos Aires en relación con la facultad del Gobierno de la Ciudad de disponer demoliciones.- VI. A modo de conclusión

I. Introducción

El presente trabajo tiene por objetivo indagar sobre el régimen en materia de demoliciones urbanas de la Ciudad de Buenos Aires.

En primer lugar, analizaremos el origen constitucional de la potestad en materia de demoliciones en el ámbito local a través del Código de Edificación (en adelante, CE).

En segundo lugar, mencionaremos el reenvío normativo previsto en el Derecho Privado (Código Civil y el actual Código Civil y Comercial) hacia las reglas de Derecho Administrativo local con relación a las restricciones al dominio en función del interés público, aspecto que comprende los casos en los que la Administración se encuentra habilitada para demoler una obra.

Seguidamente, realizaremos un estudio particularizado sobre la competencia específica consagrada en la Constitución porteña en temas edilicios y de demoliciones urbanas.

Luego, describiremos los aspectos más relevantes del CE (su naturaleza; diferencias y sujeción al Código de Planeamiento Urbano; y su importancia como norma robusta en términos de participación deliberativa).

Posteriormente, definiremos la potestad de demoler de la Ciudad de Buenos Aires como manifestación del poder de policía del Estado local.

A continuación, nos referiremos a los distintos supuestos específicos que habilitan tanto a los particulares como al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a realizar demoliciones de obras construidas o en construcción.

Finalmente, reseñaremos algunos criterios jurisprudenciales del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, Fuero CAyT).

II. Fundamento constitucional de la competencia urbanística, edilicia y en materia de demoliciones de la Ciudad de Buenos Aires

A modo introductorio, creemos oportuno comenzar por el análisis

del origen de la competencia en materia urbanística y del régimen de demoliciones en nuestro ordenamiento jurídico.

Desde un enfoque territorial, son diversos los ámbitos de competencia para regular los límites espaciales dentro de nuestro Estado. Existen límites internacionales que trazan la soberanía, límites divisorios de jurisdicciones políticas y administrativas, límites administrativos al dominio público y límites a los derechos reales de los particulares ⁴. El presente trabajo tiene por objeto analizar la regulación en materia de demoliciones urbanas que afecta a los dos últimos supuestos mencionados sobre regulaciones espaciales.

A continuación analizaremos las normas constitucionales y la jurisprudencia que desarrollaron esta cuestión.

1. *La competencia legislativa para regular en materia de edificación y demoliciones*

La Constitución Nacional no establece con nitidez el reparto de competencias estatales en materia de Derecho Urbano como género de la materia que regula las edificaciones y las demoliciones de las ciudades ⁵.

Según RECA ⁶, existen ciertas competencias en los distintos niveles del federalismo argentino en materia urbanística, a saber:

- A nivel nacional o federal se encuentra la potestad de elaborar la política de ordenamiento territorial nacional y establecer un régimen de asentamientos urbanos; elaborar programas de vivienda para sectores vulnerables por su situación económica; coordinar y fiscalizar los planes de vivienda y planeamiento urbano ejecutados por las provincias y municipios según la política de organización territorial;

- A nivel provincial se establecen potestades de ordenamiento territorial y planeamiento urbano;

4 Cf. RECA, Ricardo Pablo, *Derecho Urbanístico: el ordenamiento territorial*, Volumen II, Buenos Aires, La Ley, 2002, pág. 33.

5 Sin embargo, algunos autores consideran que dichas funciones se encuentran comprendidas dentro de las cláusulas del progreso previstas en los artículos 75 y 125 de la Constitución Nacional como una manifestación del poder concurrente entre la Nación y las provincias. Ver, RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 108

6 Cf. RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 108.

- A nivel municipal se localiza la responsabilidad primaria en materia de urbanización (*vgr.* zonificación, seguridad edilicia, plan de desarrollo urbano, etc.).

Con relación al nivel municipal, corresponde destacar que en el transcurso de nuestra historia de crecimiento urbano, se evidencia que han sido las municipalidades los entes que regularon el poder de policía en materia de edificaciones ⁷, conclusión que, creemos, es posible extender a la reglamentación de las demoliciones en las ciudades.

Ciertamente, dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe legislación nacional sobre Derecho Urbano. En cambio, es en el nivel municipal el ámbito donde se sancionan la mayor parte de las normas referidas al crecimiento y desarrollo urbano cuando no existen normas provinciales y donde además se dictan los códigos de edificación ⁸.

Es justamente en el seno de los municipios donde se otorgan los permisos para construir en los ámbitos locales, en consecuencia, según RECA, son las municipalidades los entes titulares de las atribuciones normativas y ejecutivas para implementar las políticas urbanísticas ⁹.

Sobre la cuestión, la CSJN ha tenido ocasión de manifestar en un conjunto de pronunciamientos que las cuestiones atinentes a las demoliciones son materia de Derecho Común y que deben ser analizadas por los jueces locales rechazando las peticiones por no ser susceptibles de revisión en instancia extraordinaria. Creemos que ello obedece a que el propio Código Civil y el actual Código Civil y Comercial establecen qué normas regulan los límites al dominio en razón del interés público remitiendo al Derecho Administrativo local.

Un ejemplo que se inscribe en esta línea jurisprudencial es el “*caso Devoto*” donde nuestro máximo Tribunal estableció que “[l]a sentencia que hace lugar al desalojo, por la causal de demolición para triplicar la capacidad habitable, resuelve cuestiones de derecho

7 Cf. RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 108.

8 Cf. RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 79.

9 El referido autor afirma que “[s]e trata de un tipo de competencia en razón de la materia que los municipios pueden ejercer, y de hecho ejercen, sin demasiadas influencias del poder central”. Ver RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 80.

común y de hecho irrevisables en la instancia extraordinaria"¹⁰. En este sentido, la Corte Suprema consideró que el análisis en lo relativo a la decisión que ordenó la demolición conjunta de varios edificios por no haber cumplido con el requisito de la triplicación de la capacidad habitable no suscitaba controversia federal¹¹.

Asimismo, en el "*caso Sanz*" la CSJN indicó que "[l]os temas debatidos en la causa, referentes a la consideración de normas propias del Código de la Edificación y ordenanzas municipales (en el caso la N° 14.615) son, por su naturaleza, ajenos a la vía del art. 14 de la ley 48 pues constituyen disposiciones de carácter local carentes de sustento federal, para cuya interpretación deben tenerse en cuenta cuestiones de hecho y prueba"¹².

Sentado lo anterior, en lo que aquí importa, la competencia específica para regular el régimen de las demoliciones, como área dogmática dentro del Derecho Urbano, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra receptada en la propia Constitución porteña como se desarrollará en el acápite II.c.

2. Comentario a la remisión del Código Civil y el Código Civil y Comercial al Derecho Administrativo local

El Derecho Urbano, que comprende a los códigos de edificaciones que regulan en materia de demoliciones, forma parte del Derecho Público pero se ve influenciado por el Derecho Privado a causa de sus múltiples interrelaciones.

En el Código Civil el artículo 2611 realizaba un reenvío al Derecho Administrativo local para regular las restricciones al dominio privado en función del interés público. En la nota a dicho precepto el codificador VÉLEZ SÁRSFIELD explicaba que las restricciones al derecho real de dominio por razones de interés público, como por cues-

10 CSJN, "Devoto, María Juana c/Comber, Juana María B. de", 1960, T. 248, P. 791.

11 Idéntico criterio adoptó la Corte Suprema en el "caso Rais" frente a una sentencia del superior tribunal de la causa que dispuso la demolición porque la materia no configuraba cuestión federal. Sobre la cuestión, ver: CSJN, "Rais, León c/Sparer Chaskel", 1960, T. 250, P. 608.

12 CSJN, "Sanz, Manuel y otro c/Finca Cabeilo 3978", 1978, T. 300, P. 91.

tiones de seguridad y salubridad, son ajenas al Derecho Civil ¹³. Por lo tanto, el anterior Código no trataba las restricciones impuestas por razones de interés público.

En efecto, el Título VI sobre Restricciones y límites al dominio del Libro Tercero sobre Derechos Reales del Código Civil refería, principalmente, a la reglamentación del dominio privado con el objetivo de proteger los derechos de las propiedades contiguas ¹⁴.

Las limitaciones administrativas al dominio, que son reguladas por el Derecho Administrativo por reenvío del propio Código, pueden caracterizarse por las siguientes notas distintivas ¹⁵:

a) Generalidad -puesto que regulan a todas las propiedades en igualdad de condiciones-;

b) Constituyen límites normales y permanentes a la propiedad; y

c) No indemnizabilidad ¹⁶ -por ser cargas generales que se aplican por igual a todos los inmuebles que se encuentren en la misma situación-.

13 Ver nota al artículo 2611, en el título VI De las restricciones al dominio, del Libro Tercero sobre Derechos Reales, del Código Civil

14 Ello así, según LLAMBIÁS y ARÉAN, porque la ley regula el dominio en pos de cumplir con sus fines sociales e individuales sometiéndolo a una serie de limitaciones que se fundan en la potestad del Estado para adaptar la propiedad privada a las miras con que fue instituida en interés de la sociedad. Ver, LLAMBIÁS, Jorge J., y ARÉAN, Beatriz, *Código Civil Anotado. Doctrina y jurisprudencia, Artículos 2311/2660*, T.IV-A, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pág. 719.

15 Cf. BUERES, Alberto (Director), y HIGHTON, Elena I. (Coordinación), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial: Artículos 2311/2672 Derechos Reales*, T. 5º, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 629.

16 Por ejemplo, la CSJN ha manifestado que no existe una obligación estatal de indemnizar o reparar al propietario de un inmueble por la aprobación de una disposición administrativa que restringía el derecho a edificar a determinada altura. En el caso “Juillerat, Milton E. vs. Municipalidad de Buenos Aires”, la CSJN estableció “[q]ue la obligación legal de no edificar a mayor altura que la señalada por la autoridad administrativa, fundada en motivos de interés general constituye, sin duda alguna, una mera restricción impuesta a la propiedad privada. Ella encuentra justificación jurídica en el poder de policía local y no es indemnizable, ya que se trata simplemente de una carga general impuesta a todos los propietarios por razones de planeamiento urbano”. Sobre

Las restricciones administrativas son una especie del género “limitaciones a la propiedad” y no llevan aparejado sacrificio alguno para el titular del bien al que se aplican porque sólo fijan límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad¹⁷. A diferencia de lo que ocurre con las restricciones que surgen del Derecho Civil, los límites del Derecho Administrativo colocan al particular frente a la Administración por razones de interés público y no producen una desmembración del dominio¹⁸.

Como ejemplo de este tipo de restricciones BUERES y HIGHTON mencionan los límites a la construcción impuestos por la Municipalidad en el ejercicio de su poder de policía urbanística¹⁹ (como pueden ser las reglas municipales para conservar determinada altura o las prohibiciones de construir en ciertas zonas²⁰, etc.)²¹.

Cabe mencionar que el actual Código Civil y Comercial adoptó la misma solución que su antecesor en el sentido de remitir al Dere-

la cuestión, ver: “Juillerat, Milton E. vs. Municipalidad de Buenos Aires”, sentencia de 23/12/1986, considerando 5º, *Fallos*, 308:2627).

17 Cf. BUERES, Alberto (Director), y HIGHTON, Elena I. (Coordinación), op. cit., pág. 630.

18 Cf. LLAMBIÁS, Jorge J., y ARÉAN, Beatriz, op. cit., pág. 723.

19 Cf. BUERES, Alberto (Director), y HIGHTON, Elena I. (Coordinación), op. cit., pág. 631. Ver también: CSJN, “Estrabiz de Sobral, Martha c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, 17/03/1988, T. 311, P. 297.

20 Cf. SALVAT, R. M., *Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales*, T.I, Nros. 1054, 1055, 1057 y 1059.

21 La Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil sostuvo en el “caso Yalonetzky” que “(...) el art.2611 del C.C., que norma sobre las restricciones impuestas en el interés público estable[ce] que caen bajo la órbita del derecho administrativo, pero es del caso señalar que dichas limitaciones son las que se establecen en orden al Poder de Policía y se refieren a ciertos límites en la posibilidad de construcción de edificios (altura, arquitectura, estilo, necesidad de dejar una extensión sin construir como pulmón de manzana, restricciones a las estaciones de servicios y suministro de combustibles, prohibición de ciertas explotaciones cercanas a colegios, etc.) que la autoridad de aplicación dicta en razón de la seguridad de los edificios y a la necesidades de salubridad de la población y aún por motivo de orden estético, pero que no se refieren a la explotación privada de un servicio”. Ver, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, “Yalonetzky, Bernardo c/ETAPSA Línea 24 s/daños y perjuicios”, 2003.

cho Administrativo local para regular las cuestiones atinentes a las restricciones al dominio por razones de interés público en el artículo 1970 por lo que corresponde extender las anteriores consideraciones al nuevo compendio del Derecho Privado.

Así las cosas, creemos que el reenvío del Derecho Privado a la normativa del Derecho Administrativo local para regular las restricciones al derecho real de dominio en interés público, como pueden ser las regulaciones edilicias que habilitan la potestad de demoler de la Administración, abonan a la tesis de que existe una competencia municipal para regular en la materia.

3. *El Código de Edificación en la Constitución de la CABA*

Como veremos en el presente acápite, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece la competencia específica de la Ciudad para sancionar el CE. Dicha norma regula los supuestos en los cuales la Administración se encuentra habilitada para demoler una obra.

Previo a ingresar en el análisis del régimen local de demoliciones, creemos adecuado realizar un estudio particularizado del CE dada su importancia como pieza jurídica en el Derecho Urbano de la Ciudad.

a) ¿Qué es el Código de Edificación?

El CE de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra previsto en la Constitución porteña y regula los asuntos relacionados con ²²:

i) la construcción, alteración, demolición, remoción e inspección de edificios, estructuras e instalaciones mecánicas, eléctricas, electromecánicas, térmicas, de inflamables y sanitarias o partes de ellas;

ii) el mantenimiento e inspección de predios, edificios, estructura e instalaciones;

iii) las inspecciones de contralor que en forma de muestreo serán realizadas por la Inspección Municipal para verificar el fiel cumplimiento de las normas como también las penalidades en que resultaren incurso quienes las infringieran; y

iv) la prestación de servicios que garanticen la seguridad de personas y bienes contemplada cuando las obras se encuentren en mal estado o amenazadas por un peligro que disponga la inmediata intervención municipal cuando aquélla se considere afectada.

22 Ver artículo 1.1.2 del CE.

De las reglas que establece el CE se desprende que su objeto es regular y ordenar el desenvolvimiento físico de la Ciudad de Buenos Aires. Dicha norma reglamenta lo atinente a los aspectos técnicos y de seguridad de cada edificio, los índices o factores de ocupación del suelo, alturas permitidas, retiros, espacios verdes, contaminación ambiental, entre otros temas ²³.

El CE prescribe que sus normas prevalecerán cuando se encuentren en conflicto con cualquiera otra norma anterior a su vigencia y que afecte a sus alcances en una explícita conjunción de los principios *lex posterior derogat legi priori* y *lex specialis derogat legi generali*.

Por otra parte, el CE contiene una ficción que establece que los propietarios, usuarios, profesionales y las empresas conocen sus prescripciones y se encuentran obligados a cumplirlas²⁴. Asimismo, prevé que se aplicará por igual a las propiedades gubernamentales y a las pertenecientes a los particulares ²⁵.

Como desarrollaremos en el subtítulo IV, el CE prescribe expresamente los supuestos en los que el Estado local puede y debe demoler obras construidas o en construcción.

b) El Código de Edificación y el Código de Planeamiento Urbano Sentado lo anterior, creemos necesario distinguir los ámbitos de regulación del CE y del Código de Planeamiento Urbano.

El CE se inscribe en el sistema de planeamiento urbano de la Ciudad de Buenos Aires que constituye un esquema más amplio que regula la organización del desarrollo del suelo porteño bajo determinadas prescripciones jurídicas y técnicas sistematizadas en el Código de Planeamiento Urbano.

La potestad de dictar el Código de Planeamiento Urbano en la Ciudad de Buenos Aires surge, al igual que la del CE analizada anteriormente, de la Constitución porteña ²⁶. En consecuencia, se

23 RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 80.

24 Ver artículo 1.1.3 del CE.

25 Ver artículo 1.1.2 del CE.

26 El artículo 27 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que “[l]a Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo econó-

desprende con claridad que la regulación del régimen de edificación urbana es una potestad estatal en cabeza de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emanada de su Constitución.

Sobre la naturaleza de dicha ley, Horacio CORTI sostuvo en el “caso Elcaraz” que “(...) el Código de Planeamiento Urbano es una pieza jurídica especial dentro del ordenamiento jurídico local que exige una debida sujeción de los particulares y de los órganos estatales”²⁷.

El Código de Planeamiento Urbano establece que dicha norma rige en “(...) todos aquellos asuntos relacionados directa o indirectamente con el uso del suelo, de los edificios, estructuras e instalaciones, la apertura y ensanche de vías públicas, la subdivisión y englobamiento de parcelas, los volúmenes edificables, el tejido urbano, la preservación de los ámbitos históricos, arquitectónicos, ambientales y paisajísticos y con todos aquellos aspectos que tengan relación con el ordenamiento urbanístico del territorio de la Ciudad”²⁸.

En lo que aquí importa, el Código de Planeamiento Urbano establece su propia supremacía frente al CE²⁹. En este sentido, el CE debe subordinarse a la planificación general urbana de la Ciudad de Buenos Aires establecida en el Código de Planeamiento Urbano.

mico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: 7) La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado”.

27 Fuero CAyT de la CABA, Sala III, “Elcaras Alejandra María y Otros c/ GCBA s/daños y perjuicios (Excepto Resp. Médica)”, Expte. 35238/0, voto del Dr. Horacio Corti. Allí, el magistrado de la Sala III del Fuero CAyT recordó que la propia CSJN ha reconocido la facultad de la Ciudad de Buenos Aires de zonificar la ciudad a los efectos de las obligaciones de edificación en el caso “Vignolo”. Sobre la cuestión, ver: CSJN, “Ana Vignolo de Castillo -su Sucesión- c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 06/03/1942, *Fallos*, 192:150.

28 Ver artículo 1.1.1 del Código de Planeamiento Urbano.

29 Ver artículo 1.1.3 del Código de Planeamiento Urbano.

c) El Código de Edificación: una norma robusta en términos de participación ciudadana

El CE de la Ciudad de Buenos Aires fue previsto por los convencionales locales como una norma robusta en materia de deliberación democrática ³⁰. En efecto, la propia Constitución de la Ciudad prevé un proceso de aprobación del CE más exigente, en comparación con el sistema de votación de la mayoría de las leyes locales, que incluye la participación ciudadana.

El CE prevé distintas etapas para su aprobación, brindando mayor legitimidad a éste, que serán desarrolladas a continuación.

i) Exigencia de una audiencia pública

La Constitución de la Ciudad establece en el artículo 63, de su Título Segundo sobre derechos políticos y participación ciudadana, en el Libro Segundo, la obligatoriedad de una audiencia pública para el tratamiento legislativo de proyectos de normas sobre edificación y planeamiento urbano, como un modo de institucionalización de la participación democrática.

Según QUIROGA LAVIÉ la previsión de una audiencia pública para estos casos es una novedad dentro de la arquitectura del ejercicio del poder público y una manifestación de la democracia participativa ³¹.

ii) Mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Legislatura

En su artículo 81 inciso 3, dentro del Título Tercero sobre Poder Legislativo, Capítulo Segundo, con relación a las atribuciones de la Legislatura la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires prescribe que el CE se aprueba y modifica con la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros. Dicha facultad comprende tanto potestades codificadoras como planificadoras ³².

30 Para una aproximación a la teoría de la democracia deliberativa, ver: NINO, Carlos, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.

31 Sin embargo, el referido autor explica que es una técnica ampliamente utilizada en los Estados Unidos de América donde la Ley de Organización del Congreso Federal de 1996 estipula la obligación de una audiencia pública como condición legislativa inexorable para la aprobación de las leyes. Ver, QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Comentada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996, pág. 175.

32 Cf. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, op. cit., pág. 175.

iii) Procedimiento de doble lectura

Asimismo, el artículo 89, dentro del Título Tercero, Capítulo Tercero, sobre Sanción de las leyes, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires exige el procedimiento de doble lectura en materia de Códigos de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación y sus modificaciones.

De conformidad con el artículo 90 de dicha norma, el procedimiento de doble lectura, que en palabras de QUIROGA LAVIÉ no es otra cosa que una doble votación ³³, exige:

- a) despacho previo de comisión que incluya el informe de los órganos involucrados;
- b) aprobación inicial por la Legislatura;
- c) publicación y convocatoria a audiencia pública, dentro del plazo de treinta días, para que los interesados presenten reclamos y observaciones;
- d) consideración de los reclamos y observaciones y resolución definitiva de la Legislatura.

Establecidas estas nociones elementales comprensivas del objeto específico del presente trabajo, analizaremos seguidamente el régimen de demoliciones de la Ciudad de Buenos Aires.

III. Naturaleza de la potestad de demoler de la Ciudad de Buenos Aires en el Código de Edificación

Como hemos explicado, la Ciudad de Buenos Aires tiene asignada una competencia específica para regular en materia de Derecho Urbano. Dicha función comprende los supuestos en los cuales el poder de policía local se encuentra habilitado para realizar demoliciones.

El propio CE establece que la Ciudad de Buenos Aires tiene el poder de policía o contralor de las construcciones, cuya efectividad se logra por la exigencia de mantener a cargo de cada obra a un profesional de categoría que deberá velar por el cumplimiento de todas las disposiciones de carácter técnico de dicha normativa ³⁴. En caso de contravención a dichas reglas existen distintos supuestos que habilitan a la Administración Pública a demoler

³³ Cf. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, op. cit., pág. 254.

³⁴ Ver artículo 1.1.2 del CE.

lo construido en violación del CE como una clara expresión del poder de policía local, aspecto que se desarrollará en el próximo acápite.

Se considera que el conjunto de normas administrativas que componen el Derecho Urbano constituye una manifestación del poder de policía ³⁵, entendida como una actividad de reglamentación de los derechos de las personas, con el objetivo de proteger determinados bienes jurídicos en beneficio de la comunidad ³⁶ y que se manifiesta por la restricción al derecho de propiedad.

La propia CSJN reconoció que la orden de demoler por parte de la Administración pública es una potestad inherente al poder de policía estatal. En efecto, en el “*caso Nabil*” nuestro máximo Tribunal sostuvo que la facultad de ordenar una demolición, previo desalojo, comporta una manifestación del poder de policía estatal cuyo ejercicio incumbe a las autoridades provinciales en salvaguardia de la seguridad pública ³⁷.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, TSJ) sostuvo en la “*causa Seleno*” que las restricciones contenidas en el Código de Edificación son el resultado de un análisis técnico que concluye en que las obras a realizarse deben respetar ciertos recaudos para su habitabilidad generando una doble obligación, por parte de los particulares, de acatar y de respetar a la Administración Pública mediante el ejercicio del poder de policía como, en el caso, se daba ante la demolición de una obra en contravención del CE ³⁸.

35 Habitualmente, se considera que el poder de policía es la potestad estatal de limitar o restringir derechos cuando el Estado persigue el interés público o colectivo. Ver, BALBÍN, Carlos, *Tratado de Derecho Administrativo*, T.II, Buenos Aires, La Ley, 2011, pág. 375 y Otto MAYER, *Derecho Administrativo Alemán*, Buenos Aires, Depalma, 1982.

36 Cf. TALLER, Adriana, y ANTIK, Analía, *Curso de Derecho Urbanístico*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011, págs. 27/28.

37 CSJN, “*Nabil S.R.L. c/Municip. de Córdoba*”, 1963, T. 255, P. 402.

38 Cf. TSJ, “*GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Seleno S.R.L. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’*”, Expte. Nro. 8521/11, 24/08/2012, voto dela Dra. Conde.

IV. El régimen de las demoliciones en el Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires

Las demoliciones de obras en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires pueden analizarse desde dos perspectivas. Por un lado, tenemos la demolición originada en la voluntad del propietario del inmueble, para lo cual deberá, lógicamente, solicitar permiso a la Administración y cumplir con los recaudos que el CE establece.

Respecto de este primer aspecto, debe tenerse en cuenta que el derecho de propiedad de los particulares puede verse restringido en virtud del interés público. Esa restricción se traduce, en algunos casos, en la imposibilidad de demoler -como sucede cuando el inmueble tiene valor patrimonial- o bien en la imposición de una condición para ello -por ejemplo, la de construir un teatro cuando lo que se demuele tenía ese fin-.

Desde otra perspectiva, la demolición puede tener origen en la existencia de una obra en infracción, en el sentido amplio de ser contraria al ordenamiento jurídico. Se trata de obras que han sido realizadas sin permiso, o que no se han ajustado a las condiciones del permiso o de la normativa vigente. En estos casos, el CE dispone como principio general la regularización de las obras -en caso de que ello sea posible- o bien su demolición. De disponerse la demolición, estará a cargo del propietario; pero si éste no la llevara a cabo podría ejecutarla la propia Administración. Aquí es donde opera, con toda su fuerza, el ejercicio del poder de policía local en la materia.

Analizaremos seguidamente estas dos clases de demoliciones.

1. La demolición como ejercicio del derecho de propiedad de los particulares

El primer caso de demoliciones que hemos referido, es decir, aquellas de origen "legítimo" -para diferenciarlas de aquellas que son consecuencia de una obra que no se ajustó al ordenamiento jurídico- no presenta mayor complejidad ni es el objeto principal de este trabajo.

Sin embargo, merece una breve mención, particularmente respecto de aquellos casos en los que el propietario ve limitada su posibilidad de demoler por razones de interés público, que son los que mayor conflictividad presentan.

Todo aquel que pretenda llevar a cabo una demolición, debe obtener el permiso de obra pertinente ³⁹, para lo cual deberá presentar la documentación prevista en el artículo 2.1.2.5 del CE, así como abonar los derechos de delineación y construcción correspondientes ⁴⁰. Cumplido ello, se registran los planos y el permiso de obra queda concedido y autorizada la iniciación, bajo exclusiva responsabilidad del profesional interviniente ⁴¹.

Se ha discutido si el permiso de demolición es concedido a título precario, siendo relevante la cuestión porque en ese caso el acto puede ser revocado por la Administración, aun cuando hubieren nacido derechos subjetivos y sin derecho a indemnización en cabeza del administrado. El carácter precario de los permisos para construir fue sostenido por alguna jurisprudencia del fuero nacional en lo civil ⁴² y cuestionada por autores administrativistas como Agustín GORDILLO ⁴³.

En esta tesitura se inscribe un caso judicial tramitado en la primera instancia del Fuero CAyT ⁴⁴. La sociedad Biestarc SA había iniciado una demanda reclamando una indemnización por daños y perjuicios al Gobierno de la Ciudad. El reclamo se sustentaba en

39 Ver artículo 2.1.1.1 del CE.

40 Ver capítulo 2.1.3.0. del CE.

41 Ver artículo 2.1.3.7. del CE.

42 Ver, Cámara de Apelaciones Nacional en lo Civil, Sala F, “Hopstein”, 1971, ED, 42:176, con nota de CASSAGNE, “La revocación de la autorización para construir por razones de interés público”.

43 Cf. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III, Décima edición, Buenos Aires, F.D.A., 2011, pag. VI-25. El mencionado autor sostiene que “una vez otorgado el permiso y comenzada la construcción, no cabe ya a nuestro juicio la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia” ni siquiera mediando el pago de indemnización. Cabe sin embargo señalar que ésta no fue la tesitura adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que admitió la revocación del acto administrativo regular por razones de oportunidad, mérito y conveniencia con la posibilidad para el damnificado de reclamar la indemnización de los daños y perjuicios en el caso “Pustelnik” (Fallos, 293:133).

44 Cf. Fuero CAyT de la CABA, “Biestarc SA c/GCBA s/Daños y Perjuicios”, Expte. 25358/0.

que la actora había adquirido un inmueble con el objeto de demolerlo y construir allí un edificio de propiedad horizontal, luego de haber constatado que no existían restricciones ni inhibición alguna para dicha tarea. Pocos días después de registrados los planos de demolición total y obra nueva y otorgado el permiso correspondiente, la Administración dictó una resolución por conducto de la cual suspendió los efectos de aquel acto administrativo, intimando al profesional interviniente a paralizar las tareas de demolición⁴⁵. La suspensión se fundó en que la Dirección General de Planeamiento e Interpretación Urbanística había elevado un proyecto de ley de catalogación del inmueble en cuestión, previa intervención del Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales. Ello obstaba, de acuerdo a las disposiciones del Código de Planeamiento Urbano, al otorgamiento de cualquier tipo de permiso de obra.

Es decir, casi paralelamente se habían dictado dos actos contradictorios, a saber, por un lado se registraron los planos de demolición total y obra nueva y, por otra parte, se incluyó al inmueble en el catálogo preventivo en virtud de su valor patrimonial. En rigor de verdad, el registro de planos de demolición y obra nueva fue posterior a la catalogación preventiva del inmueble, pero anterior a su notificación a la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro⁴⁶.

La actora sustentó el reclamo de la indemnización en la invalidez del acto administrativo que suspendió los efectos del registro de planos de demolición y obra nueva, en tanto entendió que ello era equiparable a la revocación del acto de registro de los planos, que no podía hacerse en sede administrativa por encontrarse firme y haber generado derechos subjetivos en su favor⁴⁷.

45 El registro de los planos de demolición total y obra nueva se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2002, mientras que la suspensión de los efectos de ese acto fue dispuesta el 29 de noviembre del mismo año.

46 La Disposición que elevó el proyecto de ley de catalogación del inmueble databa del 11 de noviembre de 2002, mientras que su notificación se produjo el 27 de noviembre de 2002. Recuérdese que los planos de demolición fueron registrados el 22 de noviembre del mismo año.

47 Cf. Artículos 17 y 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA, en adelante "LPACABA"

Como señalamos, en primera instancia se rechazó la demanda, entre otros fundamentos, por cuanto la magistrada entendió que el registro de los planos de demolición importa el otorgamiento de un permiso precario, razón por la cual puede ser válidamente dejado sin efecto por la Administración, sin que ello genere indemnización alguna ⁴⁸. Sin embargo, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del referido Fuero revocó la decisión al sostener que el carácter precario debe surgir expresamente de la norma o del acto de otorgamiento del permiso, lo que no se verificaba en el caso ⁴⁹. Por otra parte, el voto mayoritario entendió que la suspensión *sine die* de los efectos del acto de registro de los planos importaba disponer de modo encubierto la revocación de dicho acto, lo que no podía hacerse sin la debida indemnización al interesado por los daños que ello causase ⁵⁰. En razón de ello, consideró que el acto de suspensión de los efectos del otorgamiento de permiso para demoler debía anularse. Sin embargo, se señaló que no podía pasarse por alto la disposición que, con anterioridad al registro de los planos pero notificada luego de ello, había incorporado el inmueble en el catálogo preventivo. Tal razonamiento llevó a los jueces a sostener que el acto de incorporación al catálogo preventivo debía interpretarse como una revocación por razones de oportunidad mérito y conveniencia del Registro de planos, generando por lo tanto la obligación del Gobierno de la Ciudad de resarcir los daños ocasionados por su actividad lícita.

Por su parte, el TSJ confirmó la sentencia al rechazar el recurso de queja interpuesto por el Gobierno contra la resolución de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad. El máximo Tribunal tuvo en cuenta que el Gobierno de la Ciudad dedicó su recurso a defender la legitimidad de los actos administrativos dictados, sin advertir que la sentencia de Cámara no había cuestionado tal aspecto, sino que había ordenado el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la actividad lícita de la Administración al revocar el

48 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Juzgado 7, “Biestarc SA c/GCBA s/Daños y Perjuicios”, Expte. 25358/0, sentencia de la Dra. Lidia Lago, 20/10/2010.

49 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Sala I, “Biestarc SA c/GCBA s/Daños y Perjuicios”, Expte. 25358/0, 16/05/2015.

50 Cf. Artículo 18 LPACABA.

otorgamiento del permiso de demolición con sustento en la protección de un interés público ⁵¹.

El precedente comentado da cuenta de lo que mencionábamos al comenzar el acápite, esto es, las restricciones al derecho de dominio -en particular, la facultad de demoler- fundadas en razones de interés público. El caso más común es cuando el inmueble que se pretende demoler tiene algún valor patrimonial, sea por razones históricas, arquitectónicas o culturales. El ordenamiento jurídico vigente, partiendo de la propia Constitución local ⁵² protege especialmente el patrimonio histórico y cultural. Existen en el Fuero Contencioso Administrativo local numerosos precedentes de acciones tendientes a evitar la demolición de inmuebles respecto de los que se alegaba un valor patrimonial. En este tipo de procesos, suele primar un criterio amplio para la concesión de las medidas cautelares, en atención a la irreparabilidad del daño, más allá de la suerte que luego corra la acción, la que estará sellada por la prueba del valor patrimonial del bien ⁵³.

Otra limitación a la facultad de demoler fundada en razones de interés público se presenta en los casos de demoliciones de edificios donde funcionan teatros o cines teatros. En efecto, el CE pone en cabeza del propietario la obligación de construir en el nuevo edificio una sala teatral o cine teatral de características semejantes al demolido, en concordancia con lo dispuesto por la Ley Nacional 14.800

51 Cf. TSJ, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Biestarc SA c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. Médica)”, Expte. 9658/13, sentencia 15/04/2014.

52 Cf. Artículos 27 y 32 de la Constitución porteña.

53 Por sólo citar algunos ejemplos de causas cuyo objeto consistía en evitar la demolición de un inmueble por su alegado valor patrimonial puede verse: Juzgado CAyT 12 CABA, “Asociación para la Defensa del Patrimonio Histórico Argentino c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 27907/0, 17/12/2007, Juzgado CAyT 13, “Campoy María Jerónima c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. A21-2013/0, 6/02/2015, Juzgado CAyT 8, “Asociación Civil Basta de Demoler c/Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales y otros s/Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 29704/0, Juzgado CAyT 17, “De Bella Gabriel c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. A67420-13/0, entre muchos otros.

que declara de interés nacional la actividad teatral⁵⁴. También han tramitado en el fuero local causas relacionadas con esta exigencia⁵⁵.

2. Demoliciones como ejercicio del poder de policía local: supuestos previstos en el Código de Edificación que habilitan la potestad de demoler al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

Analizaremos en el presente acápite los supuestos en que la demolición de una obra, inmueble o construcción es dispuesta por la Administración, en ejercicio del poder de policía local. En líneas generales, adelantamos que esta potestad nace ante la existencia de obras en infracción. Veremos a continuación los supuestos previstos en el CE, aclarando que no respetaremos el orden del articulado, sino que haremos referencia a las normas mediante una metodología que a nuestro criterio permite su mejor comprensión.

a) Primer supuesto: artículo 2.2.5.2 Demolición o regularización de obras en contravención. Trabajos de emergencia

Este artículo se encuentra en el capítulo dedicado a “Inspección de obras (2.2. CE)”, bajo el subtítulo “obras en contravención”, entendidas como aquellas que se ejecutan sin haber obtenido el permiso pertinente, o que teniéndolo no se realizan de acuerdo con el mismo y/o las disposiciones en vigencia.

El Código de Edificación establece que si durante la etapa de inspección de obra se verifica la existencia de una contravención, se “(...) intimará al Profesional, Empresa o al Propietario responsable dentro de plazos adecuados a las características de los trabajos a realizar, la demolición o regularización, según corresponda, de una obra realizada en contravención a las disposiciones vigentes, como asimismo ordenará la ejecución de aquellos trabajos que resulten

54 Artículo 2.1.1.1. del CE, texto según Ley 4104. El CE porteño aclara que por “semejante” se entiende que debe respetarse hasta un 10% menos el número total de butacas, igual superficie del escenario y camarines, otorgándole al propietario la posibilidad de dividir esa totalidad en distintas salas de menor tamaño a construirse en ese mismo predio.

55 En la causa del “Teatro Picadero”, Juzgado CAyT 12 CABA, “Asociación para la Defensa del Patrimonio Histórico Argentino c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 27907/0, 17/12/2007, se tuvo en cuenta para el dictado de la medida cautelar favorable lo dispuesto por la Ley 14.800.

imprescindibles para evitar los perjuicios que se puedan ocasionar como consecuencia de las demoliciones y trabajos intimados”.

Seguidamente, la norma dispone que “[l]a falta de cumplimiento de la intimación, al vencimiento del plazo fijado, dará lugar a la aplicación de una multa al Propietario y la sanción que corresponda al Profesional o Empresa intervinientes, si los hubiere, remitiéndose las actuaciones a la pertinente dependencia industrial de la Comuna para que proceda a llevar a cabo los trabajos intimados, por administración y a costa del Propietario, dando prioridad a los casos que revistan carácter de urgentes por razones de seguridad, salubridad o estética pública, procediéndose con el mismo temperamento con los demás, dentro de las posibilidades que su capacidad laborativa se lo permita”.

El artículo que transcribimos establece el procedimiento a seguir para los casos de obras en contravención. Lo mencionamos en primer lugar porque a este procedimiento remitirá el Código en los restantes supuestos de demoliciones a los que seguidamente haremos referencia.

Ahora bien, la norma nos plantea algunos interrogantes, como por ejemplo cuál será el criterio para determinar si debe intimarse a la regularización de la obra o a su demolición. Creemos que la respuesta se encuentra en el principio de razonabilidad de los actos administrativos⁵⁶, y en este marco una interpretación posible es que corresponderá la regularización cuando la obra ha sido realizada sin permiso pero respeta el ordenamiento vigente. La regularización importaría entonces la tramitación del permiso y el pago de los derechos correspondientes. En cambio, cuando la obra realizada sin permiso o bien sin adecuarse al permiso otorgado, contraría el ordenamiento vigente entonces no habrá forma de regularizarla, y deberá disponerse su demolición, o al menos su demolición parcial en caso de que sólo parte de la obra viole el ordenamiento jurídico aplicable. Confirma esta interpretación lo dispuesto en el artículo 3.1.1.5 del C.E., al que más adelante referiremos, en cuanto establece que “[c]uando (...) se compruebe que [una obra] no se ajusta al proyecto cuyo permiso fuera conferido, la Dirección intimará en forma al Propietario, la demolición de todas aquellas partes que contravengan las disposiciones en vigencia y la regularización administrativa de las que pueden subsistir”.

⁵⁶ Cf. artículo 7 inciso f LPACABA.

Del artículo que comentamos extraemos un principio relevante, a saber, la ejecución de las tareas de demolición está a cargo del propietario, y en caso de que éste no las lleve a cabo podrá la Administración ejecutarlos por sí. Ello no es más que la aplicación de uno de los caracteres del acto administrativo: su ejecutoriedad, que faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios⁵⁷. Además, debe recordarse que si la obra en contravención amenaza ruina, la ejecutoriedad opera con toda su fuerza puesto que incluso puede utilizarse la coacción contra la persona o bienes de los administrados, sin necesidad de intervención judicial.

b) Segundo supuesto: artículo 2.1.5.2 Obras paralizadas

El artículo en cuestión establece que “[c]uando la Dirección comprueba que una obra quedó paralizada durante seis (6) meses por la no ejecución de trabajos constructivos y/o de instalaciones dejará constancia del estado en que se encuentra y la declarará ‘Paralizada’ después de verificar que lo realizado conforma las disposiciones en vigencia.

Se notificará de ello al Profesional y demás intervinientes, los que quedarán desligados de la obra siempre que no existan infracciones imputables a ellos. El Propietario, por su parte, estará obligado, por razones de higiene y seguridad pública, a conformar en la Planta Baja un recinto completamente cerrado con mampostería en todo su perímetro, hasta el nivel del entrepiso, sin ningún tipo de aberturas correspondientes a puertas, ventanas, o troneras.

En caso de incumplimiento de estas prescripciones, el Propietario se hará pasible de la aplicación del procedimiento establecido en ‘Demolición o regularización de obras en contravención-Trabajos de emergencia’”.

De acuerdo con la norma transcrita, cuando una obra es declarada “paralizada” por no haberse llevado a cabo trabajos durante seis meses, recaen sobre el propietario determinadas obligaciones, fundadas en razones de higiene y seguridad pública. A su vez, se establece que en caso de que no se dé cumplimiento con tales obligaciones la Administración podrá aplicar el procedimiento previsto en el artículo que comentamos en el punto anterior.

57 Cf. artículo 12 LPACABA.

Cabe recordar que el artículo al que nos reenvía esta norma establece que ante una obra en contravención la Administración puede intimar a su demolición o su regularización, y en caso de que ésta no sea llevada a cabo podrá hacerlo por sí. Ahora bien, en el caso de una obra paralizada respecto de la cual el propietario no da cumplimiento con la obligación que le impone el Código ¿podría la Administración intimar su demolición? Creemos que nuevamente la clave está en el principio de razonabilidad, y en virtud de ello debería intimarse al propietario a dar cumplimiento a las obligaciones que establece el Código respecto de las obras paralizadas, es decir, a tapiar la planta baja del inmueble. ¿Qué ocurre si el propietario no cumple con la intimación? Proceder a la demolición sin más de la obra nos parece una solución desproporcionada, por lo que creemos que en ese caso, además de las sanciones correspondientes la Administración podría proceder por sí a tapiar el inmueble. Ello claro, está, excepto que se encuentren comprometidas razones de seguridad pública que ameriten la demolición, lo que debería encontrarse suficientemente justificado.

c) Tercer supuesto: artículo 3.1.1.5 Verificaciones técnico administrativas de oficio de obras declaradas finalizadas

El artículo 3.1.1.5. del Código de Edificación dispone que “(...) cuando en cualquier otra oportunidad de la vida útil de una obra, se compruebe que la misma no se ajusta al proyecto cuyo permiso fuera conferido, la Dirección intimará en forma al Propietario, la demolición de todas aquellas partes que contravengan las disposiciones en vigencia y la regularización administrativa de las que pueden subsistir. Si al vencimiento de los plazos acordados, no se diera cumplimiento a lo ordenado, se aplicará el procedimiento establecido en ‘Demolición o regularización de Obras en contravención-Trabajos de emergencia’”.

El artículo transcrito se inserta en el capítulo referido a verificaciones de oficio de obras, y se refiere a obras que ya cuentan con declaración de finalización, lo que permite distinguirla del supuesto previsto en el artículo 2.2.5.2 del CE. Sin embargo, el procedimiento aplicable es el mismo por expresa disposición normativa. Es decir que también en estos supuestos se intimará primero al propietario y en caso de que éste no regularice las partes de la obra que pueden subsistir o no proceda a la demolición de aquellas que contravengan el ordenamiento jurídico, la Administración podrá hacerlo por sí y a su costa.

d) Cuarto supuesto: artículo 6.3.1.2 Obras en Contravención

El artículo que seguidamente comentaremos se encuentra bajo el título “Conservación de obras existentes”. Ello nos permite comprender que en este caso, la potestad de demoler se origina en *modificaciones o alteraciones* realizadas en un inmueble, sin obtener el permiso que para ello exige el art. 2.1.1.1 del CE.

Reza el art. 6.3.1.2 del CE:

i) El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por intermedio de sus organismos competentes puede exigir que las edificaciones y estructuras como instalaciones que hayan sido alteradas respecto de las condiciones en que les fuera otorgado el correspondiente permiso, sean retrotraídas a dicha situación originaria.

ii) Puede asimismo disponer demoliciones y supresiones totales o parciales, cuando los hechos no declarados hagan que se vulneren normas de aplicación vigentes a la época de su ejecución, afectándose la seguridad, la salubridad o la estética edilicia, determinados tales aspectos por las oficinas de la especialidad o bien se resientan o se avancen sobre derechos y bienes jurídicos de linderos, condóminos y vecinos según dictámenes o fallos recaídos en actuaciones judiciales o administrativas en las que entiendan y se expidan las respectivas jurisdicciones, según se trate de bienes privados o públicos.

iii) Las obras sin permiso previo, darán lugar a sanciones a profesionales, técnicos y empresas según las disposiciones del Código de la Edificación, en las que los mismos revisten como constructores, representantes técnicos o directores técnicos.

Seguidamente, la norma establece las excepciones a la aplicación de estos preceptos al disponer:

iv) No serán de aplicación los parágrafos a), b) y c) en las siguientes situaciones:

1. En aquellas construcciones sin declarar que no superen los 100 m².

2. En las que se realicen en terrenos donde se localicen viviendas de uso unifamiliar, no pudiendo en este caso subdividirse la propiedad ni variar su destino de vivienda unifamiliar por cualquier otro, aunque éste se encuentre permitido en el distrito a que pertenece en cuya circunstancia la propiedad será retrotraída a su situación original.

3. En las obras que se realicen para dar accesibilidad a las personas con discapacidad en las áreas comunes de las viviendas multifamiliares, apto profesional, vivienda y apto profesional, en edificios públicos y en edificios privados de distintos destinos, si previamente hubieren solicitado la autorización a la Autoridad de Aplicación.

v) *Toda obra que se ajuste a lo prescrito en el inciso anterior deberá ser aprobada por resolución de la Autoridad de Aplicación*”.

Finalmente, se establecen las penalidades a las que dan lugar las obras sin permiso.

Este artículo suscita varios problemas interpretativos, algunos de los cuales se han planteado en la causa “Seleno”, que tramitó ante el Fuero CAyT. Se trata de un caso donde la Administración había intimado a la firma “Seleno SRL” a regularizar la situación de su finca -en la que se habían construido entresijos sin el permiso pertinente- bajo apercibimiento de aplicar una multa y de que los trabajos fueran ejecutados por la Administración a costa del propietario. Dicho acto disponía que la situación se regularizaba demoliendo las obras no reglamentarias que excedieran los 100 metros cuadrados establecidos por el inciso d.1). del artículo 6.3.1.2 del CE.

La firma, disconforme, interpuso demanda con el objeto de que se declarase de nulidad del acto administrativo y que las obras realizadas se ajustaban a lo dispuesto en el parágrafo d) del artículo 6.3.1.2 del Código. La Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda, por cuanto entendió que, si bien la construcción antirreglamentaria superaba los 100 m², la Administración había ordenado la demolición sin analizar si las construcciones realizadas en contravención al CE afectaban la seguridad, la salubridad o la estética edilicia, requisito indispensable para emitir el acto cuestionado ⁵⁸.

Sin embargo el TSJ, cuya intervención se originó con el recurso interpuesto por el GCBA, hizo una interpretación distinta del artículo 6.3.1.2. del CE. El máximo Tribunal estableció que los incisos a) y b) del mencionado precepto normativo regulan dos potestades distintas, y que sólo para el ejercicio de la segunda de ellas se exige acreditar que la obra antirreglamentaria afecta la seguridad, salubridad o estética edilicia.

Al respecto, sostuvo que “[e]l inciso (a) faculta a la Administración a exigir que aquellas ‘edificaciones y estructuras que hayan sido alteradas respecto de las condiciones en que les fuera otorgado el correspondiente permiso’ sean retrotraídas a su situación original.

58 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Sala II, “Seleno SRL c/GCBA s/Impugnación de acto administrativo”, Expte. 16943/0, 23/08/2011.

Las acciones que deba adoptar el administrado para cumplir con esa orden van a depender, exclusivamente, de la alteración que hubiera sufrido la estructura o la edificación. Por ejemplo, si se realizó una destrucción de una obra existente deberá reconstruirla y, en cambio, si se realizaron ampliaciones, modificaciones o agregados corresponderá, en principio, su demolición para devolver a la construcción a su situación original. El inciso (b), por su parte, habilita a la Administración a ‘disponer’ (cf. la primera acepción de la RAE: ‘colocar, poner algo en orden y situación conveniente’), por sí, las demolición de las obras que allí se indican. Es decir, la Administración ejecuta el trabajo, la demolición, sin que medie intimación alguna”⁵⁹.

Como adelantamos, el TSJ consideró que sólo para el ejercicio de esta segunda potestad -es decir, la de que la Administración lleve a cabo por sí la demolición sin intimación previa- es requisito que se encuentre afectada la seguridad, salubridad o estética edilicia (considerando 4.1).

Aplicando esta hermenéutica al caso, advirtió que la Administración había hecho uso de la potestad prevista en el inciso a), por lo que no era exigible la verificación del mencionado recaudo. En virtud de ello, revocó la sentencia y devolvió la causa a fin de que otros jueces dictaran una nueva sentencia de conformidad con esta interpretación del texto normativo.

La causa fue sorteada a la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero que de acuerdo a lo resuelto por el TSJ tuvo por cierto que en el caso se trataba del ejercicio de la potestad prevista en el inciso a) del artículo 6.3.1.2. del CE, por lo que no era requisito que la obra antirreglamentaria afectase la seguridad, salubridad o estética edilicia⁶⁰.

Sin embargo, se planteó ante la Cámara un segundo problema interpretativo, en torno al alcance del inciso d del artículo 6.3.1.2. del C.E., que establece las excepciones a la aplicación de los incisos anteriores. Recordemos que entre las excepciones se encuentra la de

59 TSJ, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Seleno S.R.L. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, Expte. Nro. 8521/11, 24/08/2012, considerando 4 del voto del juez Lozano.

60 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Sala III, “Seleno SRL c/Impugnación de acto administrativo”, Expte. 16943/0, 06/03/2014.

las “*construcciones sin declarar que no superen los 100 m²*” (inciso d punto 1). Existía controversia entre las partes en cuanto a si la obra antirreglamentaria superaba o no ese límite.

Ahora bien, se plantearon en la causa diversas interpretaciones en cuanto a la forma de computar esos 100 m²: ¿se refiere la norma a la obra considerada en su totalidad, a la obra no declarada, o únicamente a la parte antirreglamentaria de lo no declarado (puesto que una obra puede haberse realizado sin permiso pero ajustarse a la normativa vigente)? La elección de una u otra respuesta en el caso variaba radicalmente su solución.

El Gobierno de la Ciudad sostuvo que a efectos de determinar si se supera o no el límite de 100 m² *debía computarse no sólo la superficie de la construcción sin declarar, sino también la superficie de toda otra construcción que devenga antirreglamentaria como consecuencia de aquélla*. La aplicación de esta tesis al caso permitirá comprender mejor su alcance. Como se reseñó, la firma “Seleno SRL” había construido entrepisos en los dormitorios de su propiedad. Esos entrepisos tenían una superficie “X”. Ahora bien, al construir los entrepisos, los dormitorios ya existentes y declarados se habían transformado -según el Gobierno- en antirreglamentarios, en razón de que ya no respetaban la altura mínima prevista en el CE. De acuerdo a la postura del Gobierno de la Ciudad, la superficie de esos dormitorios -oportunamente declarados y reglamentarios- debía añadirse a la superficie “x” a los efectos de calcular si se superaban o no los 100 m².

El juez Hugo Zuleta rechazó esta postura. Señaló que se trataba de una interpretación correctora, en tanto se aparta del significado literal de la norma; pero que el Gobierno de la Ciudad no había aportado razones que justificasen esta interpretación. Por lo tanto, debía estarse al significado literal de la norma de conformidad con el cual el cómputo debía realizarse *sobre la construcción no declarada*. De acuerdo a este criterio hermenéutico, la obra no superaba los 100 m², por lo que asistía razón a la actora en cuanto a que era aplicable la excepción.

Por su parte, el juez Horacio Corti postuló otra solución. De acuerdo a este magistrado, los 100 m² que establece el Código para que opere la excepción se refieren *a la totalidad de la obra*. Para arribar a esta conclusión, tuvo en cuenta que el sentido de la norma consiste en no retrotraer situaciones vinculadas a obras de menor envergadura, enfocándose para ello, en la obra como conjunto. Añadió que ésta era la interpretación que había propiciado el Gobierno

de la Ciudad a través de sus órganos técnicos competentes mediante el dictado de diversos actos administrativos tendientes a aclarar el alcance de la excepción prevista en el inciso d) del artículo 6.3.1.2 ⁶¹.

Finalmente, la jueza Seijas adhirió al voto del Dr. Zuleta, conformando así mayoría y confirmando la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar a la demanda.

En definitiva, lo único que se puede concluir es que la norma tiene una redacción oscura y admite múltiples interpretaciones.

e) Quinto supuesto: artículo 6.4.1.0 Obras en mal estado o amenazadas por un peligro

El último supuesto de demoliciones que puede ordenar o llevar a cabo la Administración es el de obras en mal estado o amenazadas por un peligro. Este supuesto constituye un ejemplo de estudio clásico en el Derecho Administrativo.

Al respecto, establece el artículo 6.4.1.0 en lo que resulta pertinente que “[l]a Dirección considerará un edificio o estructura en peligro de ruina si sus muros o partes resistentes están comprendidos en los siguientes casos:

i. *Caso de muros: Cuando un muro está vencido alcanzando su desplome al tercio de su espesor, o cuando presente grietas de dislocamiento, aplastamiento o escurrimiento, se ordenará su demolición previo los apuntalamientos del caso si corresponden;*

ii. *Caso de estructuras: Cuando los elementos resistentes de una estructura presenten grietas de dislocamiento, signos de aplastamiento o escurrimiento o hayan rebasado los límites de trabajo, se ordenará su demolición o refuerzo previo apuntalamiento si es necesario, según resulte de las conclusiones analíticas.*

Este supuesto no presenta controversia, sin duda la Administración, en ejercicio del poder de policía local se encuentra habilitada a ordenar la demolición de aquel muro o estructura que presente un riesgo para la comunidad, recordando que incluso si el muro o la estructura amenaza ruina puede utilizar la fuerza contra los bienes y las personas sin necesidad de intervención judicial ⁶².

61 Ver Resolución 239GCBA/SPUYMA/97 y su derogatoria Resolución 483/GCCBA/SJYSU/04.

62 Cf. Artículo 12 de la LPACABA.

V. Algunos criterios jurisprudenciales del Fuero CAyT de la Ciudad de Buenos Aires en relación con la facultad del Gobierno de la Ciudad de disponer demoliciones

Además de los casos a los que hemos referido al explicar cada uno de los supuestos que habilitan la facultad de la Administración local de disponer demoliciones, merecen destacarse algunos lineamientos que pueden extraerse de las causas que tramitaron ante el fuero en relación a este tema.

La mayoría de ellos se originó -tal como ocurrió en el comentado caso “Seleno”- en el cuestionamiento de actos que ordenaban demoler obras realizadas supuestamente en contravención. Se observa que a la hora de resolverse las medidas cautelares solicitadas en el marco de esas causas primó entre los jueces del fuero un criterio amplio, que valoró especialmente la irreparabilidad del daño que se ocasionaría de proceder con la demolición si luego se resolviese que el acto que la dispuso era nulo⁶³. Sin embargo, también se evaluó en esos casos que no existiese peligro de derrumbe o se pusiera en juego la seguridad de las personas.

Por otra parte, se advierte que en algunos casos, especialmente cuando se constatan alteraciones o modificaciones realizadas por el propietario a fin de dar mayor funcionalidad a su inmueble, la aplicación estricta del texto de la norma puede llevar a soluciones injustas. En estas ocasiones, la orden de demoler impartida por la Administración fue analizada a través del prisma de la razonabilidad, en términos de evaluar si resultaba proporcionado disponer la demolición de una obra o si podía arribarse a una solución menos gravosa para el particular. En este contexto, resultó determinante evaluar si la obra afectaba el interés público o únicamente el interés privado de, por ejemplo, los restantes integrantes de un consorcio de propietarios⁶⁴.

La otra cara de la moneda la constituyen los casos en que no se acude a la Justicia a fin de evitar una demolición ordenada por la

63 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Sala II, “Camin Héctor Raúl y otros c/GC-BA s/Incidente de Apelación”, Expte. A10001/1, 23/09/2014, y Sala I, “Abrutin Jonatan y otros c/GCBA y otros”, Expte. 32220/1, 26/05/2009.

64 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Sala II, “IAES, Gustavo Fabian c/GCBA s/ otros”, Expte. 210/0, 17/03/2005.