

LA ARQUITECTURA, LAS INGENIERÍAS, Y LA INFLUENCIA DE LAS CUESTIONES DEONTOLÓGICAS EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE SU EJERCICIO PROFESIONAL (LIBERAL O DEPENDIENTE)

Por Sergio Bertone

Revista Argentina de Derecho Civil - Número 10 - Abril 2021

Fecha: 08-04-2021 Cita: IJ-MXLVII-13

La historia de las profesiones del título se encuentra signada por la incomprensión de autores y decisorios que, reposando sobre verdaderos dogmas, siempre concluyen en que aquellos que las ejercen tienen un “no sé qué” que jamás aciertan a explicar, pero que, a su entender, los diferenciaría de médicos, abogados, notarios, etc., y los conduciría fatalmente a ser responsabilizados con base en factores de atribución de responsabilidad de tipo objetivo; además, a garantizar no solo el resultado de su propia actividad, sino también la de su comitente, y – como si con ello no bastase – también la de un sinnúmero de terceros con los cuales jamás se vincularon, y sobre los que ninguna ley emanada de donde debería (o sea, del Congreso de la Nación) les ha otorgado jamás capacidad jurídica alguna para determinar su conducta. Y todo ello, a cambio de un honorario de naturaleza alimentaria.

A esa conclusión –a mi entender, no solo errónea, sino demás absurda– únicamente puede arribarse de una única manera: si se asigna una responsabilidad “al título” (y no a qué rol se desempeñó en uso de ese título, en un concreto proceso constructivo), y especialmente cuando siempre, sin efectuar distingo alguno, se cree tener ante sí a un constructor. Ni qué decir acerca de que, además, usualmente se analiza únicamente el objeto edilicio concluido (prescindiendo de estudiar los hechos, actos u omisiones, de todos los agentes intervinientes en la infinita concatenación de trabajos realizados unos sobre otros, enderezada a realizar ese objeto edilicio). Es decir, de analizar los hechos, para hallar a quién causó los daños, mediante un comportamiento antijurídico y culpable.

Eso sin contar que una obra edilicia sigue siendo un hecho artesanal, de donde no cabe exigir un grado de perfección al que solo una máquina podría acercarse. Y –en estrecha relación con ello–, que,

llamativamente, nunca se habla del control de calidad de los materiales a cargo de los fabricantes y demás proveedores, ni de los laboratorios estatales o privados que han de certificar esos controles (arts. 2, 4 a 6, y 40, todos de la Ley N° 24.240).

Sorprendentemente, también, nunca esos decisorios ni autores –a diferencia de aquello que ocurre en el Derecho comparado, de donde paradójicamente suelen nutrirse–, han puesto jamás el foco en la responsabilidad que corresponde a quien es un agente principal de todo proceso constructivo: el dueño de la obra. Más allá de otras cuestiones que me propongo analizar en el presente, invito a realizar una primera reflexión al respecto: ¿Quién se beneficia económicamente –disminuyendo drásticamente el costo de las obras– contratando, para ejecutarlas, a constructores que ni CUIT poseen, obviamente, con obreros no registrados, sin representante técnico, sin plan de salud y seguridad, ni ART, etc.? ¿Quién, al no dar la intervención a aquellos especialistas a que las leyes lo obligan a su costa, por ejemplo, para realizar un estudio de suelos? ¿Quién, al adquirir materiales sin garantías suficientes, probada durabilidad y trayectoria en el mercado? ¿Quién, al ejecutar obras en contravención –es decir, sin permiso municipal–, y las más de las veces, obteniendo y conservando para sí, al hacerlo, la plusvalía del suelo, al exceder los indicadores urbanísticos?

No puede seguir tapándose el sol con un harnero.

Expuesto ello, trataré de acometer las cuestiones introducidas.

I. Un profesional liberal jamás puede compararse con un empresario constructor

He abordado extensamente la cuestión inherente a las enormes diferencias existentes entre los contratos de obras y servicios intelectuales –por un lado–, y los contratos de obra material –por otro–, en un trabajo anterior, a donde remito. [1]

No obstante, nunca será suficiente reiterarlo: si pretende Ud. continuar equivocándose, solo tiene que abortar la lectura de publicaciones como la presente, y aplicar a machaca martillo a los profesionales liberales, disposiciones legales creadas para los empresarios constructores y desarrolladores inmobiliarios (sean estos arquitectos, ingenieros, o nada –y énfasis “nada”–). Y seguir a la doctrina y jurisprudencia que basa sus conclusiones en antiguos dogmas, en lugar de penetrar en nuestro monumental orden jurídico, analizarlo racionalmente, y tratar de fundar jurídicamente cada uno de sus asertos.

Retomando, en el presente me interesa ser lo más llano que me sea posible. En tarea, ¿Conoce Ud. aunque sea una ley de obras públicas vigente en nuestro país, que obligue al constructor de ella, a estar titulado como arquitecto o ingeniero él mismo, para ejecutarla? No se me escapa la enorme diferencia existente entre el exacerbado formalismo que impera en el Derecho Administrativo, contrario a la libertad de formas que preside el Derecho Civil y Comercial (arts. 284 y 1015, CCyCom), ni tampoco olvido el carácter exorbitante que es propio de aquél. Pero hay algo que puedo asegurarle: las leyes de la física, la química, la estática, la termodinámica, etc., hacen caso omiso de la circunstancia ínsita en bajo qué regulación jurídica se produce una obra de Arquitectura o Ingeniería. En su virtud, si se puede construir una obra pública careciendo de todo título, también se puede hacerlo en una obra regida por el Derecho privado. Lo cual faculta incluso a su dueño a hacerlo, en un sistema organizativo-funcional llamado obra ejecutada por administración (sí, esto último es aquello que Ud. ve con sus propios ojos suceder a diario, para luego, inexplicablemente, regresar al dogma, cumpliendo aquel fenómeno sociológico conocido como “efecto espectador”).

En otras palabras, para ejecutar una obra material regida por el CCyCom, únicamente se requiere obligarse a ejecutar obra por un precio, y contar con un representante técnico (según sea la obra, con título de ingeniero en especialidad habilitante, arquitecto, o técnico auxiliar –por ejemplo, maestro mayor de obra, técnico mecánico, etc.–). A todo evento, ninguna ley reglamentaria de la actividad de los empresarios constructores, emanada del Congreso de la Nación, estableció jamás algo distinto (arts. 14 y 75 inc. 12 de la C. Nac.; arts. 1493/94 del Código Velezano, y arts. 2, 1251 y 1256 inc. a) del CCyCom), ni tampoco (más allá de ciertos desaciertos corregidos hace más de una treintena de años) lo establecen las leyes locales reglamentarias de la Arquitectura y la Ingeniería. Ni, finalmente, lo han hecho los órganos a los cuales se ha delegado, por imperio de lo dispuesto por el art. 43 de la Ley N° 24.521, la competencia consistente en reservar actividades a determinados títulos, como los de arquitecto e ingeniero, para preservar los bienes jurídicos allí tutelados (lo cual ocurriera mediante la sanción de las Res. MEC y T de la Nación 1232/01 –anexo A.IV–, y su similar 498/06 –Anexo V–). Solo así, predicaré, la ley puede ser válidamente interpretada (art. 2, CCyCom.)

De no aceptar lo precedente, Ud. se verá en notorias dificultades también para explicar cómo puede construir una obra de Arquitectura o

Ingeniería una persona jurídica (cuando en nuestro ordenamiento ni siquiera exige una determinada integración para las mismas, a diferencia, por ejemplo, de lo dispuesto por la Ley de Francia 77-2 del 3 de enero de 1977 –arts. 12, 13 y cddtes–). Y otro tanto ocurrirá cuando, como sucede no pocas veces, un fiduciario con título de C.P.N., sea el verdadero constructor de la obra, por el ya aludido sistema de administración (no por nada, reflexiono, es a él a quien el art. 1685 CCyCom obliga a contratar un seguro cuyo objeto sea la cobertura del riesgo causado por las cosas y actividades riesgosas, mientras llamativamente, el mismo ordenamiento excluye de la responsabilidad de los profesionales liberales que aquellos eventualmente contraten, la afectación por ese mismo riesgo, es decir, dispone lo contrario (art. 1768 CCyCom).

En su virtud, la cuestión a plantearse, a la hora de establecer responsabilidades, sería la siguiente: ¿Quién encomendó a José la obra de mano, a Luis realizar las instalaciones eléctricas, y a Pedro fabricar las estructuras metálicas reticuladas, y no les exigió que cumplieran con la ley que rige la materia, especialmente en materia de representación técnica y salud y seguridad? (arg. arts. 1257 inc. b) y 1724 CCycom; arts. 4 y 5 del anexo I, Dcto. PEN 911/96, y legislación local reglamentaria de la Arquitectura y la Ingeniería, citada a lo largo del presente). ¿Quién se benefició económicamente al reducir los costos de obra mediante ese proceder? ¿Es que, acaso, se puede válidamente alegar el error de derecho y/o la propia torpeza? No se ha de olvidar la siguiente regla: si aquel a quien se contrata no percibe salario sino precio, se está en presencia de un constructor de obra material, sea este total o parcial (art. 1251 CCyCom). **[2]**

Por lo demás, tanta es la diferencia existente entre una de las más clásicas emanaciones del ejercicio profesional liberal ligado con la construcción (a saber, la dirección de una obra de Arquitectura o de Ingeniería), con la actividad de un empresario constructor, que en nuestro país se encuentra legalmente prohibido el ejercicio simultáneo de ambos roles en el mismo proceso. No solo por razones éticas (entre tantos, así lo establece el Dcto. PEN 1099/84, parágrafo 2.3.1.3), **[3]** sino también, porque se requiere en el profesional Director de Obra, la independencia de criterio que permita el ejercicio del llamado derecho de inspección del comitente (arts. 1269 y 1270, CCyCom). El que sería vaciado de contenido si el mismo sujeto que ha de ejercerlo, fuese quien lucra con aquello que ha de inspeccionar. Fácilmente se advierte que no puede esperarse que nadie vaya en contra de sus intereses, controlando aquello que él mismo provee.

II. La policía profesional corresponde a las provincias, no a los municipios

Por razones de competencia constitucional, ha de dejarse de lado –a los efectos que me ocupan– cualquier disposición que puedan contener los códigos y demás reglamentos municipales, en materia de cuestiones deontológicas inherentes a cómo ha de ejercerse una profesión liberal. Y ni qué decir cuando, además, se legisla en los mismos en uso de competencias delegadas por las provincias en la nación, estableciendo solidaridades pasivas y aún responsabilidades civiles, penales y laborales, mediante ordenanzas o decretos (es decir, como si no existieran los arts. 31, 75 inc. 12, y 126 de la C. Nac.). Ello así, incluso cuando (tal es el supuesto de las aberraciones jurídicas sancionadas por la CABA a guisa de Código de Edificación, [4] se lo denomine ley en sentido formal, ya que –sin perjuicio de lo antedicho en materia de supremacía constitucional y exceso en la competencia–, desde otro punto de vista nunca puede confundirse la policía edilicia, con el poder de policía sobre las profesiones, siendo este último resorte del nivel provincial de gobierno, no del municipal (art. 121 C. Nac.; art. 42 de la Ley N° 24.521, e, incluso, DT 18va de la Const. de la Ciudad de Buenos Aires, entre tantas).

Dicho de otro modo, no es posible continuar desconociendo que la competencia municipal se agota en reglamentar lo inherente a, v.gr., estructuras resistentes, alzadas y pedadas de escaleras, medios de elevación electromecánicos, protección contra incendio, acondicionamiento térmico pasivo y activo, cuestiones urbanísticas, dimensiones mínimas de los ambientes y tipo de fundaciones, etc. (en síntesis, cómo debe erigirse, demolerse, refaccionarse y conservarse, un objeto edilicio, y planificarse el desarrollo territorial), y en modo alguno, tales reglamentos pueden establecer válidamente cuál es la conducta que ha de observarse al ejercer determinada profesión. Lo cual, probablemente, se advierta con claridad prístina en la legislación local de la provincia de Buenos Aires, más que en ninguna otra (Const. Prov. arts. 1, 41 y 42 in fine; respectivos arts. 1 de las Leyes N° 10.405, N° 10.411 y N° 10.416; art. 3 del Dcto. Ley N° 7647/70; y arts. 25 y 27 inc. 24) de la Ley Orgánica de las Municipalidades Dcto. Ley N° 6769/58).

III. La importancia de las reglas deontológicas en la determinación de la conducta debida por los profesionales liberales

El llamado “proyecto 1998” elaborado por los Dres. Héctor Alegría – Atilio Aníbal Alterini – Jorge Horacio Alterini – María Josefa Méndez Costa – Julio César Rivera – Horacio Roitman, contenía algunas disposiciones muy precisas sobre la cuestión que me ocupa, que, es de suponer (más que nada porque el sancionado por Ley N° 26.994, a diferencia de aquel, es un código unificado), fueron comprimidas, por llamarle de alguna manera. Lo que en modo alguno importa que no hayan sido de recibo en el nuevo ordenamiento. Tanto es así, que, en su mensaje al PEN, los Dres. Lorenzetti, Kemelmajer de Carlucci, y Highton de Nolasco, lo reconocen expresamente como punto de partida. Y lo cierto es que las disposiciones de aquel proyecto, tanto en lo inherente a la regulación de los contratos de obra y de servicios, como en materia de responsabilidad de profesionales liberales, en lo esencial han sido plasmadas en el Código vigente, casi con exactitud de punto y coma. Con unas pocas excepciones, que, a mi entender, deben ser desmenuzadas puntillosamente.

Para comenzar, puntualizaré que el “Proyecto 1998” contenía un artículo específico (identificado con el N° 1176), que establecía lo siguiente: *“Normas aplicables. Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados”*. Esta disposición, claramente enderezada a conciliar las disposiciones del código de fondo con las reglas emanadas de las Legislaturas locales en materia de ejercicio profesional, y los códigos de ética sancionados en su consecuencia, por razones de competencias constitucionales (art. 2 CCyCom), lejos de ser dejada de lado, fue insertada como párrafo final del art. 1252 del CCyCom. Pero, además, doblemente relevante es que el recién citado art. 1252 CCyCom efectivamente sancionado, además, es un dispositivo que no tenía igual en aquel “Proyecto 1998”, y que posee una importancia extraordinaria, como lo dejó plasmado la Comisión Redactora en su mensaje al PEN, en los siguientes términos, que transcribo parcialmente:

“...surge el problema de distinguir entre los distintos tipos de obras y servicios. Este aspecto es central en el método de ordenamiento legislativo y esencial para disminuir la cantidad de litigios existentes, derivada de la confusión de fronteras. Por esta razón nos parece adecuado establecer una Sección 1ª, como lo hace el Proyecto de 1998, de reglas comunes a las obras y servicios, la Sección 2ª para las obras y la Sección 3ª para los servicios. Sin embargo, en el referido proyecto no se establecen pautas para distinguir los diferentes subtipos, y por ello es

que se aconsejan algunos agregados para cumplir con esa finalidad.”; “... Existe una gran dificultad en la doctrina y jurisprudencia para interpretar cuándo hay una obra y cuándo un servicio, con consecuencias importantes en numerosos casos. Por esta razón cabe suministrar algunas pautas”.

No lo dice el suscripto, sino los propios codificadores.

De tal suerte, el párrafo final del trascendental art. 1252 CCyCom, en su juego armónico con lo dispuesto por los arts. 2 y 1768 del mismo cuerpo legal, importa que, a la hora de juzgar la conducta debida por un profesional liberal, y por las razones constitucionales ya expuestas, han de conciliarse sus disposiciones con las de las leyes locales reglamentarias de las profesiones, los códigos de ética, y demás reglamentos emanados de los entes de la colegiación (nunca será suficiente reiterarlo: jamás de los municipios). Conduciendo el plexo normativo así integrado, a distinguir netamente –en lo que interesa al presente trabajo–, la responsabilidad de un arquitecto o ingeniero que únicamente ejerce profesión a cambio de un honorario o salario (proyectista, director de obra, representante técnico, etc.), de la de aquel otro que realiza actividades comerciales netamente lucrativas, retribuidas por precio o cualquier tipo de ganancia de corte empresarial (constructor, desarrollador inmobiliario). Debiéndose recordar –además– que quien emprende estas últimas, no ejerce, al hacerlo, profesión, ni requiere de matriculación alguna, y, por ende, se encuentran tales actividades exentas del control colegial, sencillamente porque no se requiere contar con ningún título para construir (cfme. art. 14 de la C. Nac.; Resoluciones 46/87, 67/10 y 41/15, todas del Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Bs. As.; Res. 413/95 del Colegio de Ingenieros de la misma jurisdicción, y art. 24 1era cláusula de la Ley de Santa Fe 10.653, entre tantas).

Lo antedicho comienza a evidenciar su trascendencia –y énfasis “comienza”–, cuando se trata de evaluar la responsabilidad por infracción a reglamentos administrativos (art. 1277 CCyCom), ya que estos, para un profesional –liberal o dependiente–, son fundamentalmente aquellos que regulan cómo ha de ejercerse su profesión (por ejemplo, su código de ética). Y excepcionalmente, de los de fuente municipal, solo aquella porción que directamente condicione ese ejercicio, lo cual ocurrirá únicamente cuando se disponga afectando el diseño (dimensiones mínimas de locales, cuestiones urbanísticas, estructurales, etc.). Más nunca por aquellas otras cuya finalidad sea

regular la actividad de los constructores o ejecutores, o los llamados instaladores (o sea, constructores de obra parcial). A guisa de ejemplo de esto último, puede enumerarse lo inherente a la colocación de bandejas de protección y redes contra la caída de objetos; vallas y carteles reglamentarios; equipamiento del sitio de obra, cobertura y señalización de pozos en veredas y calles, medidas de seguridad en general, etc.). Ni tampoco, aquellas que corresponde cumplimentar al comitente, en su carácter de peticionario de los permisos. **[5]**

Veamos si lo antedicho tiene algún otro sostén: en primer lugar, destaco que ni bien se posa la vista en ellos, resulta evidente que los arts. 1681 y 1682 del “Proyecto 1998” se han fusionado en uno (a saber, el art. 1768 CCyCom). Y lo cierto es que el primero de aquellos, aludía expresamente –en materia de responsabilidad de profesionales liberales– no solo a las normas dictadas en ejercicio del poder de policía (ya se ha dicho que se trata del poder de policía profesional, reservado a las provincias, no del poder de policía edilicio municipal), sino que, también expresamente, lo hacía con relación a las normas éticas que regulan el ejercicio de la profesión de que se trate. Más, como llevo dicho, la compresión de dos artículos en uno, no obsta a que la solución efectivamente adoptada sea exactamente la misma, por imperio de lo dispuesto en los arts. 2, 1252 párr. final, y 1768, del CCyCom. No puede haber la menor duda de ello (arg. art. 2 CCyCom), ya que la severa Ley N° 24.240 no solo incluye a los constructores y desarrolladores inmobiliarios en su art. 2, sino que, a un tiempo, allí mismo excluye a los profesionales liberales de su ámbito de aplicación personal. Pero, dado que estos últimos (nuevamente: proyectistas, directores de obra, representantes técnicos, etc.) indudablemente intervienen en los procesos constructivos de las obras generadas en el marco de una relación de consumo, cabe reflexionar acerca de lo siguiente: ¿A dónde remite la ley cit. al consumidor para su juzgamiento, acaso a un Tribunal de Faltas municipal? La respuesta es negativa:

“...Ante la presentación de denuncias, que no se vincularan con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación”.

[6]

Concordantemente, en aras a demostrar que, en rigor, nada nuevo hay bajo el sol, en el plano de la legislación local, y continuando con el

ejemplo bonaerense, establece desde antiguo la ley de uso del suelo 8912, t.o. por Dcto. 3389/87, que sus transgresiones serán juzgadas por los Tribunales Municipales de Faltas conforme al código que rige la materia (arts. 93 y 94), disponiendo, además, que *“Serán solidariamente responsables por las infracciones cometidas, el peticionante, propietarios, empresas promotoras o constructoras y profesionales, en su caso”* (art. 97). Más también, y fundamentalmente, que

“Cuando fuere responsable de la infracción algún profesional, la autoridad administrativa enviará los antecedentes al Consejo o entidad profesional respectiva, a los efectos de su juzgamiento. Sin perjuicio de ello, podrá disponerse la exclusión del infractor en las actuaciones donde se constate la falta” (art. 96).

Todo lo cual debe relacionarse con las disposiciones de la LDC y del CCyCom antes citadas, así como con las Leyes locales N° 13.133 y el Dcto. Ley N° 8751/77, y por, sobre todo, con los arts. 41 y 42 in fine de la Constitución de la provincia de Buenos Aires.

Nuevamente, la legislación recién transcrita no puede ser más clara: una competencia para juzgar los actos de los dueños de las obras, los constructores, y los desarrolladores inmobiliarios (aun cuando se los considerara profesionales), y otra muy distinta, para los profesionales liberales. Lo cual no podía ser de otro modo, de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 3 del Dcto. Ley N° 7647/70, y en el art. 3 de la Ord. Gral. 267/80 (ambas de la misma provincia), toda vez que la Ley N° 10.405 vigente en dicha jurisdicción, dispone concordantemente que *“El ejercicio de la profesión de Arquitecto queda sujeto a las disposiciones de la presente ley y a su Reglamentación”*, no de ninguna ordenanza municipal. Habiéndose instaurado al Colegio como titular de la potestad sancionatoria, la que solo cede ante la de un poder público, y un municipio no lo es (art. 15, ley cit.); dotándolo, además, de personería de derecho público (art. 25, ley cit., y art. 146 inc. a), CCyCom), y, por, sobre todo, de la competencia consistente en *“Realizar el contralor de la actividad profesional en cualquiera de sus modalidades”* (art. 26 inc. 2, ley cit.). Regulaciones concordantes contienen, en la misma provincia, las Leyes 10.416 –ingenieros–, 10.411– Técnicos–, y 10.321 – agrimensores–.

Cerrando el círculo, concordantemente con lo expuesto, y conforme al moderno criterio objetivo que impera en la materia, dispone el Cód.

Cont. Adm. bonaerense sancionado por Ley N° 12.008, en sus arts. 1, 2 inc. 3), 5 inc. 2 ap. b), 74 y 79, equiparando los actos de los entes de la colegiación, a los del Estado mismo.

De otro modo, se conculcaría el principio de razonabilidad: en primer lugar, porque para responder en la misma extensión que un constructor, un profesional liberal se convertiría en constructor él mismo, y, al menos, conservaría para sí las ganancias; en segundo término, pues una concepción semejante, importaría empujar a los profesionales liberales a hacer aquello que no desean (en lugar de ejercer el arte o ciencia para la que se prepararon). Y, finalmente, porque ello, cual boomerang, dejaría a los procesos constructivos sin directores de obra (algo que ya está ocurriendo...), ya que –como llevo dicho– se trata de actividades legalmente incompatibles en un mismo proceso constructivo. **[7]** Lo cual suprimiría, o al menos, vaciaría de contenido, al llamado “derecho de inspección” del comitente **[8]** consagrado por los arts. 1269 y 1270 del CCyCom, dejándolo indefenso frente al constructor. Finalmente, importaría, también, tener por no escrito el párrafo final del art. 1768 del CCyCom, convirtiendo en un guardián jurídico a alguien que, por expresa disposición legal, no resulta afectado por el riesgo inherente a las cosas y actividades riesgosas. **[9]**

En concreto, si un contenedor está mal señalizado y alguien colisiona contra él un fin de semana; si alguien ingresa a la obra y se daña; si las terminaciones no son las adecuadas, es porque alguien que no es el profesional liberal, contrató mal (arg. arts. 1257 inc. b) y 1724, CCyCom). Ninguna concepción lógica y razonable del Derecho puede conducir a predicar que un director de obra se encuentre obligado a contratar un “sereno” para custodiar el sitio de obra como si tuviera su guarda, o proveer vallas y empalizadas, ni, tampoco, ley alguna le otorga la capacidad jurídica de imponerlo a su comitente, ni a los constructores –terceros a su respecto–. **[10]** Pero por, sobre todo, a nadie puede escapar que un constructor que no provea una adecuada calidad de mano de obra, aún forzado a realizar nuevamente un trabajo mal hecho, volverá a realizarlo mal. Y ningún comitente podrá costear indefinidamente los materiales para rehacer lo mal hecho, ni ningún constructor (en el caso en que los provea) lo afrontará indefinidamente, desembocando la situación en un inevitable abandono de obra. Todo lo cual importa ingresar en una espiral descendente sin fin, ya que cualquiera que conozca la dinámica de un proceso constructivo, sabe de la gravedad de semejante situación, especialmente para los intereses del dueño de la obra. En otras palabras, con deficiente mano de obra –y ni qué decir si esta, además, carece de representación técnica–, no cabe

sino esperar una obra mediocre. Y ningún profesional liberal puede cambiar eso. Por si no ha quedado claro, acabo de sostener que, en semejante encuadre fáctico, un buen director de obra preservará mejor los intereses de su comitente aconsejando la aceptación de una obra mediocre (siempre que sea habitable y sólida, claro. Dentro de ciertos límites razonables), que haciendo lo opuesto, es decir, sugiriendo a su comitente que use las facultades que le otorgan la ley y el contrato, para inducir demoliciones sucesivas, y rescisiones ídem.

Un director de obra no es un alquimista capaz de tornar el plomo en oro. Y, por, sobre todo, no es un reasegurador de la culpa de su comitente al contratar a constructores y proveedores mal capacitados, con un incumplimiento de las leyes que frecuentemente atemoriza, y casi siempre, insolventes. Ni tampoco, un garante de las decisiones de su comitente, por ejemplo, no dando intervención a los especialistas que, por imperio legal, deben intervenir en las obras. [11]

IV. ¿Qué es la Dirección de Obra?

Si he conseguido llamar su atención acerca de la importancia decisiva de la deontología a la hora de juzgar la responsabilidad civil de un profesional liberal, si he conseguido alejarlo de los dislates en la materia que, con inconstitucionalidad manifiesta, contienen los reglamentos municipales, aún me queda la empinada cuesta de acometer las definiciones plasmadas en los aranceles profesionales sancionados por los poderes locales, durante una particularísima etapa del país que, incluso tras la enormemente mayoritaria tendencia legislativa imperante desde hace más de tres décadas, aún no termina de cerrarse. [12]

Para comenzar, diré que el objeto de un arancel no es definir cómo ha de ejercerse una profesión. Pero ni qué decir, cuando ese arancel nació (como ocurre con todos los existentes en el país) de entes multimatriculares que, sin excepción, en la totalidad de las provincias, gobernaban simultáneamente el ejercicio de profesiones de imposible enjundia. Para examinar un ejemplo concreto, señalo que el ex Consejo Profesional de la Ingeniería de la provincia de Buenos Aires, controlaba a un tiempo el ejercicio de la Arquitectura, la Agrimensura, innumerables especialidades de la Ingeniería –agronómica, mecánica, nuclear, electrónica, química, metalúrgica, civil, etc.–, y sus correlativas tecnicaturas auxiliares, y era competente para proyectar un arancel y

elevarlo a la aprobación del Poder Ejecutivo, quien en la práctica, los aprobaba sin mayor examen (arts. 3 y 7 inc. i) de la Ley N° 5.140). Lo cual significaba que ese arancel, simultáneamente, tarifaba y era utilizado como vehículo para definir el ejercicio de profesiones cuyos cultores ni siquiera podrían comunicarse los unos con los otros en un lenguaje común, para gobernar el respectivo ejercicio de cada profesión. Lo cual nos deja aparcados en la extraña conclusión ínsita en que las definiciones que allí se acuñaron –en esos aranceles–, fueron ¿consensuadas? entre ingenieros químicos, nucleares, civiles, electromecánicos y agrónomos; arquitectos y agrimensores; técnicos mecánicos, electricistas, electrónicos y ópticos, etc.

Habrà notado el lector que utilizo el vocablo “consenso” como un eufemismo: en realidad, la cuestión se saldó en virtud de la prevalencia del por entonces enorme poder corporativo de la Ingeniería Civil, y el resultado, como era de esperar, no pudo ser más desastroso: bastó que se sancionara el primero de ellos, para que las demás provincias, simplemente, los copiaran una tras otra, para peor, las más de las veces mutilándolos y/o haciéndoles agregados propios, y, en fin, acuñando verdaderos Frankenstein jurídicos.

Pero por sobre todo, entre los dislates que sin excepción contienen tales aranceles, un par refulge cual esmeralda: en primer lugar, no se distinguió –en esas definiciones arancelarias impropiedades insertadas–, el proyecto y la dirección de una obra pública, de los de una privada (estableciendo, con inconstitucionalidad manifiesta, formas jurídicas para actos jurídicos no formales –el supuesto más claro son los libros de obra, y las actas de recepción de obra–; así como la obligatoriedad de realizar verdaderas licitaciones o planos absolutamente innecesarios en la enorme mayoría de las obras, etc.). Pero para peor, tales definiciones han sido objetivadas de tal manera, que resultan aplicables tanto a edificios enormes (v.gr., estación aeroportuaria, estadio con capacidad multitudinaria, shopping center), como a una modesta vivienda. Lo cual resulta absolutamente irrazonable. **[13]**

Ello sin contar, que la mayoría de tales escalas, alude y/o se referencia, en un Derecho actualmente abrogado.

Entonces, si el Legislador, en 21 de las 24 jurisdicciones del país, ha enmendado semejante error creando entes de la colegiación por especialidad ni bien se produjo la restauración democrática, no cabe

sino dar prevalencia, por sobre las que emanan de aquellos aranceles, a las concepciones sobre el ejercicio profesional acuñadas por los entes especializados, tal como ocurre en jurisdicción bonaerense con el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires (art. 41 Const. Prov., y arts. 1 y 26 incs. 2) y 7) de la Ley N° 10.405 del mismo miembro de la Federación Argentina). Y su par de Ingenieros, respecto a estos últimos (Ley N° 10.416).

Y citando a uno de esos entes de la colegiación especializados, puntualizo que se ha resuelto (respecto a la modalidad básica del rol) lo siguiente:

“Se entiende por Dirección de Obra a la función, obligatoria en toda obra de Arquitectura ejecutada por un contratista independiente único y distinto del dueño de ella, que desempeña un profesional en representación (en una suerte de ‘patrocinio técnico’) de los intereses del dueño conforme al artículo 1269 del Código Civil y Comercial, por oposición a los del Constructor, que quedan a cargo de su Representante Técnico. La Dirección de Obra se presta inspeccionando en el sitio de obra los trabajos una vez realizados por ese Constructor bajo la conducción de su Representante Técnico, con el objeto esencial de verificar, empleando para ello la diligencia y prudencia propias de un profesional de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 774 inciso a) del citado cuerpo legal, su adecuación al proyecto aprobado por autoridad competente” (Anexo I inc. A) de la Res. 41/15 del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires –actualmente replicada en su nuevo Código de Ética conforme a la Res. 50/20 del mismo ente–, ccde. con la Res. 30/15 del Colegio de Arquitectos de Chubut, y –con las debidas adecuaciones, con su similar 27/12 del Colegio de Arquitectos de San Luis).

La definición transcripta destaca las notas características del rol: a) se trata de la dirección de una obra de Arquitectura (lo cual excluye a las de diversas especialidades de la Ingeniería, cuando aquellas las tienen incrustadas dentro suyo –por ejemplo, un ascensor o montacargas, o servicios intelectuales tales como los estudios de suelos–); b) el constructor debe encontrarse representado técnicamente, y ese representante técnico (a la sazón, otro arquitecto, ingeniero, o maestro mayor de obra, según las incumbencias), es el conductor de los trabajos –no el director de obra–; c) la obligación contraída es de medios; d) el núcleo de la prestación a cargo de un director de obra, es la inspección del objeto edilicio mientras este se erige, y ella es, o puede ser, posterior a la realización de los distintos trabajos (lo cual excluye el que se deba

controlarse continuamente la ejecución de los mismos en el sitio de obra o en fábrica, lo cual sería extraño a la naturaleza del rol, [14] que como regla se presta en diversos procesos constructivos simultáneamente, y también, en sitios alejados los unos de los otros), y e) el objeto de esa inspección, no es otro que la concordancia entre el objeto edilicio y las especificaciones del proyecto arquitectónico aprobado o válidamente modificado (es decir, aspectos tales como que las dimensiones espaciales sean las correctas, el cableado y las instalaciones sanitarias las previstas, los materiales provistos sean los especificados, etc.-). Pero en modo alguno, se extiende a fiscalizar la actividad de los constructores, sus condiciones de trabajo, adopción de medidas de seguridad, ni la preparación de los trabajos en el sitio de obra (v.gr., dosajes de morteros –revoques, mezclas adhesivas de cerámica u otras piezas–, y hormigones –losas, vigas, bases, columnas, etc.–, y relaciones agua cemento, ejemplificativamente. Y mucho menos, incluye hacer absolutamente nada respecto a los trabajos en fábrica (estructuras reticuladas o pretensadas, hormigón elaborado, etc.). Todo lo cual queda bajo la órbita del representante técnico, que obligatoriamente ha de tener todo constructor, pero también, todo proveedor en Argentina (arts. 2, 1252 párr. final, 1256 inc. a), y 1257 inc. b), CCyCom, armonizado con las leyes locales citadas en el presente–, con el art. 43 de la Ley N° 24.521 y los reglamentos sancionados en su consecuencia, y con el art. 247 1er párr. del Código Penal).

Nótese que no por nada, el art. 1269 del CCyCom deja en claro que, al inspeccionar una obra actuando como director de ella, no ha de perjudicarse el trabajo de los constructores (lo cual no parece consagratorio, precisamente, de “poder de mando” alguno). Y por otro, utiliza las voces “utilizados” y “efectuados”, en lugar de “a utilizarse” y “a efectuarse” (lo cual despeja cualquier duda acerca de que la inspección es, o puede ser, a posteriori de su realización). Concordantemente con ello, y tampoco por nada, el art. 1270 CCyCom –para aludir específicamente al acto jurídico de recepción de obra–, reenvía al art. 747 del mismo cuerpo legal, que también alude a la “inspección de la cosa”.

Con anterioridad a la sanción del nuevo código fonal, se había llegado a idénticas conclusiones: en lo medular, se decidió que “...no implican incumplimiento alguno de la actora, quien como directora de obra asumió una obligación de medios y no de resultado –inspeccionar la obra para verificar su adecuación a los planos–” [15] Con singular brillantez, incluso sin contar con las regulaciones jurídicas actualmente vigentes, la Jueza de voto definió allí ejemplarmente, en un solo párrafo, la naturaleza jurídica de las obligaciones de un director de obra –de

medios–; el núcleo de la prestación: –inspeccionar, no conducir–, y también el objeto de esa inspección –el objeto edilicio, no a quien lo construye–.

Ha señalado López Mesa lo siguiente:

“Cabe acotar que la jurisprudencia francesa ha hecho gala de una gran severidad hacia los arquitectos, decidiendo que ellos no pueden exonerarse de responsabilidad por daños, salvo que prueben la existencia de una causa extraña. El maestro Le Tourneau ha entendido un tanto extrema esta postura, juzgando más razonable su consideración como obligación de medios, al menos respecto de algunas obligaciones del arquitecto, como la vigilancia de las obras en su cargo de director”.

[16]

El mismo Spota había penetrado en la cuestión, al sostener la responsabilidad subjetiva del director de Obra (pág. 116), y la necesidad de diferenciar la actividad de un profesional liberal que solo ofrece su fuerza de trabajo, su actividad intelectual (pág. 30) afirmando que había que distinguir netamente a un director de obra, de un constructor. Y, muy especialmente, destacando la siguiente controversia por entonces existente en la doctrina francesa y sobre qué estribaba ella, en la pág. 266 de la última edición de su célebre Tratado de Locación de Obra, en los siguientes términos:

“Esta última circunstancia es la que ha hecho decir que el CC francés sólo contempló al arquitecto–empresario y no al arquitecto–director de obra, o sea, al que ejerce su función técnica propiamente dicha. Pero también hemos visto que, en la moderna legislación francesa sobre la reglamentación de la profesión de Arquitecto, según la Ley del 31 de diciembre de 1940 y el dec. del 24 de sep. de 1941, se declara la incompatibilidad de la profesión de arquitecto con la de empresario, incompatibilidad existente entre nosotros, aunque deban separarse cuidadosamente la función del ‘constructor’ o ‘empresario’ de la del Director de obra”.

En realidad, este último aserto del célebre autor (“...incompatibilidad inexistente entre nosotros”), no era cierto al momento en que él lo plasmó en la 3ta y última edición de su Tratado (De Palma, 1982), **[17]** y mucho menos lo es tras la evolución legislativa posterior a él. Lo que

ocurre es que, frecuentemente, se soslaya nuestra estructura constitucional, y que, por ende, no es en una ley nacional donde había que buscar dicha incompatibilidad, sino en la legislación local, donde se la encuentra por doquiera, y desde muy, muy antiguo.

Por lo demás, destaco que la concepción que, finalmente, se plasmó en el CCyCom, no viene de la nada, sino del vientre mismo de la tradición jurídica argentina. Ello así, toda vez que nuestros legisladores locales han sido prolíficos en definir (aunque impropia y embrionariamente, según ya se ha expuesto), qué se entendería por dirigir una obra en sus jurisdicciones: así, se ha legislado que “*Se entiende por dirección, la inspección de la obra, sin estar en ello comprendido ningún otro trabajo...*” (art. 49 inc. G) del Dcto. 4156/52 de la provincia de Santa Fe, ratificado por Dcto. Ley N° 6763/67 y por el art. 102 de la Ley N° 10.653, vigente). Disposición concordante con la del art. 37 inciso G) del Dcto. 4761/51 de la pcia. de Mendoza, rat. por el art. 82 de la Ley N° 5.350 de la misma, y vigente. O que “*Dirección de obra: es la tarea de inspección de la misma...*” (art. 57 inciso s) del Dcto. Ley N° 1.004/77 de la provincia de Neuquén, vigente).

En otras palabras, el director de obra (como regla, salvo que se celebre complementariamente un contrato de mandato) cumple informando a su comitente acerca de si la obra material se realiza o no de acuerdo a las previsiones del proyecto arquitectónico, en cuanto sea de su incumbencia (art. 1256 inc. b) CCyCom; art. 43 párr. final, Ley N° 24.521, y anexo V de la Res. MECyT de la Nación 498/06). Debiéndose recordar, en cuanto al control de los materiales viciosos durante el proceso constructivo, que en nuestro Derecho ello es tarea del representante técnico del constructor o proveedor, no de aquel (art. 1256 incs. a) y d), CCyCom, en su juego armónico con la legislación local que rige la materia, según se detalla en el acápite posterior del presente trabajo.

De lo antedicho surge una cuestión que, de tan elemental, parece que hasta pudiera obviarse, más la experiencia que he colectado me dice que ello no es así: ya no podrá confundirse un contrato de servicios intelectuales (como el de un director de obra), con un contrato de obra material como el celebrado con un constructor, en virtud de la disposición contenida en el art. 1252 2do párr. del CCyCom. Ello así, ya que a) el profesional a cargo del rol de director de obra, no entrega absolutamente nada –solo asiste al comitente durante el proceso constructivo, especialmente en el acto jurídico de recepción de la obra

entregada por otro–; b) su actividad no es reproducible –se agota con su primer uso–, y c) las normas éticas de su profesión, le impiden garantizar un resultado, de donde resultaría absurdo interpretar que para cumplir con sus obligaciones legales, debe violar la ley que reglamenta su profesión, siendo que, además, no juega aquí prelación normativa alguna, toda vez que las provincias nunca delegaron en la nación lo inherente a la policía de las profesiones. **[18]**

En tal sentido, puede señalarse que surge del mensaje de la Comisión Redactora al PEN, lo siguiente, en lo pertinente:

“Contrato de obra. En el contrato de obra se contrata la utilidad de la persona y no a la persona en cuanto es útil. Este ‘producto’ de la actividad tiene una característica en nuestro derecho: debe ser reproducible. Lo que interesa para calificar a la obra es la posibilidad de reproducirla con independencia de su autor. El servicio, por el contrario, es intangible, desaparece al primer consumo, y es necesario que concurra el autor para hacerlo nuevamente”.

En su virtud, no albergó duda alguna acerca de que la actividad de un director de obra no puede reproducirse, pero el transcripto me permite agregar otro distingo: la suya, constituye una obligación inherente a la persona, toda vez que dirigir una obra de Arquitectura es una actividad reservada a personas humanas que posean un título habilitante y se encuentren debidamente matriculados para hacerlo (cfme. art. 43 Ley N° 24.521; anexo V de la Res. MEC y T de la Nación 498/06, y ccddes. de cualquier ley local reglamentaria de la profesión –por caso, arts. 2 y 4 de la bonaerense 10.405, y art. 18 de la santafesina 10.653), por lo cual nunca podría siquiera considerarse hacerlo con prescindencia de la voluntad de quien la ejerce. Ello sin contar, que el solo hablar de “autoría”, evidencia que en el transcripto se alude al proyecto, es decir, a un tipo de obra distinta: la intelectual. Mientras que, para ejecutarla, no ocurre lo mismo: no existe reserva de actividad, el constructor puede ser hasta una persona jurídica, y, por ende, tal sujeto es fungible. Solo así cobra sentido lo dispuesto por el art. 1260 CCyCom.

Concordantemente con lo antedicho, el inc. c) del art. 1274 CCyCom, es el único de los tres allí contenidos, que comienza rezando “Según la causa...” (lo cual conduce necesariamente a un supuesto de responsabilidad subjetiva, por imperio de la disposición contenida en el art. 1724 del mismo cuerpo legal). Y, por si alguna duda subsistiese, el

art. 727 del CCyCom la obtura, al disponer que “La existencia de la obligación no se presume. La interpretación respecto de la existencia y extensión de la obligación es restrictiva”.

En un trabajo reciente, ha dicho López Mesa lo siguiente:

“En el supuesto de que no fuera clara la determinación de la obligación como de medios o de resultado, para definir su tipo se tienen en cuenta diversos elementos; tales los siguientes: 1) la situación de las partes; 2) la supremacía técnica, de poder o financiera de una de ellas, que impone condiciones a la otra; 3) el carácter aleatorio del resultado y el grado de aleatoriedad del mismo; 4) la incidencia de riesgos no dominables por parte del obligado en la producción del resultado; 5) el rol activo o pasivo del acreedor en la obtención del resultado.

De la reunión de varios de estos elementos surgirá el carácter de la obligación concreta y su ubicación en la distinción estudiada aquí.

También deberá tenerse en cuenta la tipología de la obligación y la persona del prestador. Por caso, las obligaciones de dar son básicamente de resultado; en cambio, las de hacer son generalmente de medios. Esto da una pauta inicial, que deberá analizarse a la luz de los elementos referidos supra”. [19]

Apoyándome en el transcripto del insigne autor, puntualizo que no creo que pueda albergarse duda acerca de que quien determina el curso de un proceso constructivo es quien paga por él y se beneficia con su realización, esto es, el dueño de la obra; así como respecto a que el carácter del resultado es aleatorio respecto al director de obra (por la sencilla razón ínsita en que quienes construyen no dependen de él, que no los emplea ni contrata bilateralmente, y ni siquiera le está dado elegir la calidad de la mano de obra –todo lo cual vuelve parte del imaginario popular que él pueda imponerle cuestión alguna a su comitente, y menos que menos, al o los constructores–). Y, finalmente, nunca será suficiente reiterar que él no solo no domina los riesgos, sino que este factor ni siquiera debe afectarlo (art. 1768 CCyCom), y, consecuentemente, que su rol frente a la obtención del resultado, es meramente pasivo: en principio, solo le está dado inspeccionar, e informar a su comitente (arts. 1256 inc. b), 1269 y 1270, CCyCom). Destaco, finalmente, que, a mi modo de ver, la locución “...la dirección y

el control de la cosa...” contenida en el artículo 1758 del CCyCom, no alude a la dirección de obra, sino al poder de dirección del empleador – es decir, del constructor– cuyas órdenes, sabido es, sus dependientes ejecutan con cosas (artículos 4 a 6, 65 a 67, 86 y cddtes. de la Ley N° 20.744). Toda otra interpretación sería incoherente e irrazonable (arts. 2 y 3, CCyCom), y esterilizaría lo dispuesto por el art. 1768 CCyCom.

¿Cuál sería la excepción –parcial– a ello? Nuevamente, el Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Bs. As. la ha establecido con singular precisión en su Res. 41/15 Anexo I inc. A), en los siguientes términos:

“7) En el desempeño de cualquiera de las modalidades del rol de Director de Obra a los que alude el artículo A de este Anexo, se entiende que el arquitecto cumple con su función dando noticia oportuna al dueño acerca de la observancia o su falta, por el contratista, de las especificaciones del Proyecto Arquitectónico aprobado por autoridad competente. En ningún caso se tendrá al profesional como mandatario del dueño de la obra a los efectos de adquirir materiales, fiscalizar su calidad ordenando estudios y ensayos sobre los mismos, contratar obreros, contratistas ni subcontratistas, obligar a éstos a cumplir las órdenes del dueño de la obra ni las instrucciones o aclaraciones del Director de Obra, pagar, fiscalizar su adecuación a los regímenes laborales, impositivos o previsionales, penalizar a agentes del proceso constructivo, adquirir materiales, tramitar aprobaciones de permisos y créditos ante entes oficiales o privados, contratar especialistas, ni, en general, realizar ningún acto que normalmente corresponda al dueño de la obra en su carácter de parte de un contrato bilateral con el Constructor, y de peticionario del permiso de construcción ante la administración. Interpretándose, como regla, que el dueño se ha reservado la realización de tales actos jurídicos”.

“8) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado precedente, de tener lugar un acto de apoderamiento con uno o varios de los objetos antes citados enunciativamente, en cualquiera de las modalidades de Dirección de Obra de que se trate y sin perjuicio de la libertad de formas imperante en la materia, en opinión del Colegio se requerirá, con miras a posibilitar el correcto ejercicio profesional del arquitecto, que el mismo conste por escrito, para que él pueda desempeñar correctamente el mandato (arts. 373 inciso a) y 374 del CCyCom.) que nunca se presume gratuito”.

En otras palabras, para verificar si se reúnen los elementos citados con agudeza por López Mesa, habrá que verificar si, junto al contrato de dirección de obra, se ha celebrado uno complementario de mandato.

Es que ninguna ley argentina, trátase del Código Velezano (arts. 910, 1195 y 1199), como del actual (arts. 1021, 1022, 1264 párr. final, y 1269, CCyCom), otorgó jamás al director de una obra regida por el derecho privado, la capacidad jurídica para impartirle órdenes con consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento, a un constructor a quien él no contrató. **[20]** O sea, solo la autonomía de la voluntad puede crear algo parecido a aquel “poder de dirección” al que aluden algunos autores y decisorios (lo cual, en virtud del carácter exorbitante del Derecho Administrativo, ni siquiera se acercaría al “poder de mando” que posee el inspector de una obra pública sobre el constructor de ella). Dicho de otro modo, lo antedicho solo tiene posibilidad de suceder, si junto al contrato de dirección de obra, el comitente celebra uno complementario con el profesional a cargo del rol (a saber, el de mandato, con aquel objeto). Y si, además, el constructor se obliga frente al comitente a cumplir las instrucciones del mandatario de este, bajo apercibimiento de sanciones pecuniarias y/o rescisión si no lo hiciera, en su vínculo bilateral.

Concordantemente con ello, ha dicho al respecto Spota:

“El director de obra desempeña funciones de mandatario, cuando el dueño de la obra y empresario de esta, le confiere el poder –con o sin representación– de adquirir materiales, contratar la mano de obra, celebrar ‘contratos separados de obra’, etc. Dirige, pues, la obra, pero al lado de esta locación de obra (que corrientemente comprende la elaboración del proyecto) coexiste un mandato para celebrar actos jurídicos como los indicados a modo de ejemplo. Estamos, pues, ante quien actúa como administrador y como técnico. Como técnico es locador de obra intelectual (proyectista–director de obra). Como mandatario procede a la gestión de bienes que son objeto de la administración” (Tratado de locación de obra, tomo1, 3ra edición, págs. 505 y 158 y L.L. T. 140, pág. 1235).

En el mismo sentido, se ha decidido que

“El ingeniero o el arquitecto son locadores de obra o de servicios, según se trate de un contrato de locación de obra o de servicios, pero no mandatarios, sin perjuicio de que pueda existir también mandato, no como contrato mixto sino como dos figuras jurídicas combinadas; el acto del apoderamiento puede ser el medio necesario para que el locador de obra o de servicios pueda desempeñarse, como sucede con el abogado al otorgársele poder” (sumario JUBA B2201052).

Pero incluso así, sabido es que el mandatario no puede ir más allá de donde podría el mandante si obrara personalmente. Lo cual deja sin sustento al imaginario “poder de dirección” (que un sector de la doctrina y los decisorios judiciales, habían colocado en cabeza de los directores de obra, sin advertir que tres, y solo tres sujetos en nuestro Derecho, pueden impartir, por imperio legal, una orden con consecuencias jurídicas ante el eventual incumplimiento: un empleador a su empleado, un superior jerárquico a su subordinado, y el inspector de una obra pública –actuando la voluntad del Estado– al constructor de ella. Y ninguno de esos supuestos, pertenece al Derecho Civil y Comercial.

V. Posición de garante

La categórica exclusión de proyectistas, directores de obra, y representantes técnicos de su ámbito de aplicación personal, por el art. 2 de la LDC 24.240, importa, a un tiempo, sustraerlos también de la posición de garantes legislada en sus arts. 5 y 6, y de las obligaciones solidarias y de resultado plasmadas en su art. 40. Siendo así (y si bien en otros trabajos he criticado también tal extensión de responsabilidad concurrente), podría entenderse que un profesional liberal responda ante el comitente y el adquirente por ruina, porque la ley así lo establece –bien que con cortapisas: énfasis que ello es así según la causa de la ruina–, y porque, al fin y al cabo, al menos como el suscripto lo concibe, tal encuadre fáctico –de suyo, gravísimo– podría hacerlo ver razonable (art. 1273 CCyCom) [21]. Pero, ¿Cómo sostener su posición de garantes en materia de vicios aparentes, ocultos y redhibitorios, cuando jamás se dispone que un profesional liberal deba asumirla frente a los adquirentes, sino solo responder –que no es igual a garantizar– únicamente frente a su comitente? (art. 1272 CCyCom). ¿Cómo hacerlo, frente a lo dispuesto, sin perjuicio de la LDC, por los arts. 2 y 727 del CCyCom? Pudiéndose agregar, concordantemente, que la obligación de saneamiento rige, esencialmente, en cabeza del vendedor, no de los profesionales liberales (arts. 1033 y 1034,

CCyCom). Así como que los vicios a los que alude el art. 1272 CCyCom, y también los vicios redhibitorios, no son de orden público, toda vez que pueden ser purgados por la recepción sin protesta, o por el vencimiento del plazo de caducidad de sesenta (60) días sin denunciarlos cumpliendo la carga de establecer sus causas (art. 1054 CCyCom), y también, por la recepción de la cosa adquirida, sin realizarle un examen adecuado **[22]**, entre otros supuestos (arts. 1040 a 1043, 1051 inc. a) y 1053, CCyCom). E incluso, ser dispensados contractualmente (art. 1040 inc. c), CCyCom).

Además, la recepción de una obra por su comitente, y la recepción de un objeto edilicio concluido por su adquirente, son dos actos jurídicos distintos. Por lo cual el plazo del art. 1054 CCyCom, se computa desde distintos momentos, según se trate de uno u otro. Eso sin contar que sería, más que irrazonable, írrito, que algún enajenante (debe recordarse que pueden ser sucesivos, art. 1042 CCyCom) amplíe la garantía (arts. 1052 y 1055, CCyCom), y un tercero ajeno al contrato de compraventa, que ningún beneficio obtuvo de él, deba hacerse cargo de tal circunstancia (arts. 727, 1021, 1022 y 1024, CCyCom). Todo lo cual se repotencia si se trata de una relación de consumo, en la cual un edificio destinado a vivienda se considera nuevo sin importar cuándo se concluyó, si es que nunca fue habitado (cfme. art. 1 inc. c) del Dcto. PEN 1798/94, rat. por Ley N° 26.994, art. 3 inc. d).

Por las razones expuestas, cuando varias de las disposiciones precitadas, aluden a conceptos jurídicos tales como “actuar profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión”, se refieren a actividades tales como las del constructor-vendedor (art. 1125, CCyCom), a la del desarrollador inmobiliario, a la del promotor inmobiliario en el sentido en que lo define el art. 1831-1 del Código Civil Francés (por lo demás, contrato innominado entre nosotros, pero, llamativamente, encuadre receptado por el art. 1274 inc. b) del CCyCom, importándolo desde el art. 1792-3 del Code) **[23]** ,y, en general, a cualquiera que construya y/o desarrolle inmobiliariamente, con la finalidad de vender (ese es el sentido de la “profesionalidad” y la “habitualidad” a la que aluden también el art. 2 de la LDC 24.240, y los arts. 1274 inc. a) y 1040 párr. final del CCyCom.).

Seré más categórico: “profesionalidad” no es igual a “profesional liberal ejerciendo la Arquitectura o la Ingeniería”, sino una noción distinta.

Por supuesto, si un profesional liberal actúa, simultáneamente, como enajenante, la cuestión será distinta, pues estaríamos ante quien, por un lado, ejerce profesión, y por otro, comercia con el fruto de ese ejercicio. Pero en tal supuesto, lo primero sería irrelevante, frente a su rol de enajenante.

VI. ¿Qué es la Representación Técnica? (La gran olvidada...)

Para comenzar, diré que existen profundas razones históricas por las cuales (siguiendo la tradición de los antiguos aparejadores hispánicos) se llegó, en nuestro país, a crear un título secundario intermedio especialmente para desempeñar ese rol –el de representante técnico– en los procesos constructivos de pequeñas obras, a fin de cumplir con lo dispuesto por el art. 6 de la Ley bonaerense N° 4.048 de 1929: se lo llamó maestro mayor de la obra (Leyes de la pcia. de Bs. As. N° 5.328 y N° 5.816, por hablar de la misma provincia). Esa es, también, la razón de la disposición contenida en el art. 6 de la actualmente vigente Ley N° 10.411.

Debe tenerse presente, además, que la Representación Técnica dista de ser una exquisitez bonaerense, pues ella informa a la historia y tradiciones de nuestro país, y se la encuentra plasmada en toda su legislación local (Ley de Río Negro N° 2.176, art. 7; Ley de Santa Fe N° 10.653, art. 24 y Dcto. 1732/08, art. 1; Ley de Misiones I N° 72, art. 4 inc. a); Ley de Salta N° 4.505, arts., 39 y 40, entre tantas). Incluso, los municipios más importantes del país han receptado la obligación de cobertura del rol en sus reglamentos de policía edilicia (v.gr., Cód. de Edificación de Rosario, parágrafo 2.2.5, texto s/ Ord. 8214/2007; Cód. De Edificación de Salta, art. 20; Cód. de Edificación de La Plata, art. 74).

Eso sin contar (si bien se trata de regímenes extraordinariamente disimiles) que no hay Ley argentina sancionada para la producción de obras públicas, que no obligue al constructor de ellas a contar con un representante técnico, comenzando por la bonaerense N° 6.021. Y tampoco por nada, quien representa los intereses del comitente (el Estado) en su proceso constructivo, se denomina, por todas esas leyes, inspector (lo cual me conduce a lo expuesto supra, respecto a la concepción del rol de director de obra en las obras regidas por el Derecho privado).

Esa necesidad de diferenciar la inspección periódica de un objeto edilicio mientras este se genera, de la conducción diaria de los trabajos en el sitio de obra, es también la razón por la cual la que posiblemente sea la legislación más moderna del mundo en materia de contratos de obra y de servicios (a la sazón la Ley de Ordenación de la Edificación Española –L.O.E.– 38/99 (<https://www.boe.es/buscar/pdf/1999/BOE-A-1999-21567-consolidado.pdf>), ha divorciado el rol de director de obra (a cargo de un arquitecto con todas las letras, como los argentinos), del rol de director de la ejecución de la obra (a cargo de un arquitecto técnico, que es como hoy, en ese país, se denomina a los antiguos aparejadores o maestros mayores de obra, s/Ley N° 12-86 del mismo Estado). Y es este último –y no aquel–, y para que se entienda, quien “vive” en la obra, a quien corresponde controlar los materiales que se colocan en ella, los dosajes de morteros y hormigones y su relación agua – cemento, etc. (LOE 38/99, art. 13). O sea, el equivalente a nuestro representante técnico, no a nuestro director de obra.

Por lo demás, si se piensa en que nuestra legislación sancionada durante la vigencia del código velezano no receptaba esos mismos principios plasmados en el nuevo CCyCom, se incurre en un palmario error, el cual reposa en olvidar que nuestro orden jurídico es más que un código de fondo. Algo que con singular acierto parece querer recordarnos el legislador, mediante la disposición contenida en el medular art. 2 CCyCom.

A guisa de ejemplo, y si bien no se trata de un cuerpo deontológico sino de un arancel que hoy únicamente rige en la CABA, el art. 93 del Dcto. Ley N° 7887/55 rat. por Ley de la Nación N° 14.467, delineó por primera vez la prestación a cargo de un Representante Técnico en los siguientes términos:

“La función del representante técnico consiste en asumir la responsabilidad que implica una construcción, una instalación o la provisión de equipos y/o materiales para construcciones o industrias. En consecuencia, el representante técnico deberá preparar los planes de trabajo, supervisar asiduamente la marcha de los mismos, responsabilizarse por los planos, cálculos, planillas, etc.; preparar toda la documentación técnica necesaria, como especificaciones, confección de subcontratos, etc.; coordinar a los distintos subcontratistas y proveedores, etc.”. Lo cual ha sido, además, recepcionado judicialmente (C. Fed. Rosario, junio 14-1982, Di Filippo Duilio c. Geopé Cía. Gral. de Obras Públicas S.A., El Derecho, t.110, pág. 747).

La disposición legal recién transcrita se encuentra tan arraigada en nuestro país, que ha sido recibida en la mayoría de las provincias: a guisa de ejemplo, pueden citarse el art. 116 del Dcto. Ley de Cba. N° 1.332-C-56 rat. por Ley N° 4538; el art. 111 del Dcto. de Corrientes N° 1734/70, el art. 95 de la Ley de Jujuy N° 2.442, el art. 110 del Dcto. Ley de Neuquén N° 1.004/77, el art. 93 de la Ley de Santa Cruz N° 1.738, el art. 92 del Dcto. de Misiones N° 1.842/76, y el art. 43 del Dcto. de San Luis 1519-H-59, entre otras.

No obstante (y por las razones que esgrimí en el acápite III del presente –referencia a la etapa de los entes de la colegiación multimatriculares–, tal definición es palmariamente incorrecta. En primer lugar, fulgura el desacierto ínsito en el “...consiste en asumir la responsabilidad que implica una construcción, una instalación o la provisión de equipos y/o materiales para construcciones o industrias”, ya que no puede confundirse la responsabilidad del constructor, proveedor o fabricante representado por el profesional liberal (o sea, el empresario), con la de un prestador de servicios intelectuales (su representante en el sitio de obra o en fábrica, según sea, al solo efecto de controlar, de la integralidad de la actividad del empresario, exclusivamente las facetas técnicas y/o científicas inherentes a su profesión). Dicho de otro modo, la definición transcrita en el arancel nacional, interpretada literalmente, plasma algo tan ridículo, como lo sería, v.gr., responsabilizar al director técnico de un establecimiento farmacéutico, no por dispensar incorrectamente un medicamento, ni por preparar mal uno, sino por las deudas del dueño del establecimiento con la droguería que lo provee y/o porque la cajera se fracturó una pierna en el establecimiento y/o porque quien hace las entregas de medicamentos a domicilio, se accidentó con un ciclomotor mientras cumplía con su trabajo. Por el contrario, la responsabilidad de un representante técnico estriba exclusivamente, y se agota en esos confines, en aquellas cuestiones estrictamente relacionadas con el arte o ciencia de la profesión de que se trate, y, aun así, con las debidas cortapisas (es que si el empresario constructor representado, por ejemplo, emplea obreros de baja calificación, va de suyo que ningún representante técnico lo solucionará con sus propias manos, siendo la naturaleza de su servicio, intelectual). Otro tanto podría decirse acerca de si aquel no emplea una cantidad suficiente de obreros para cumplir con los plazos estipulados, no los inscribe en una ART, ni contrata a un especialista en salud y seguridad en la construcción (en este último supuesto, existe, además, incompatibilidad absoluta para que de ello se ocupe el mismo representante técnico, ver arts. 4 a 9, y 16 –esp. párr. final– del anexo

único del Dcto. PEN 911/96, y considerandos 4to a 6to de la Res. SRT 1830/05).

En otras palabras, la actividad no se confunde con la representación de esa actividad, así como no puede confundirse, v.gr., a la parte de un proceso judicial, con su representación letrada.

Tampoco ha de olvidarse (algo con lo cual frecuentemente se colisiona, al examinar los reglamentos municipales) que la noción de “empresa”, es un continente que, en nuestro derecho privado, en modo alguno requiere de haber adoptado la forma de una sociedad comercial, ni nada parecido, para que ella exista (arts. 5 y 6 de la Ley N° 20.744, analógicamente): lo único que se requiere para ser un constructor, ejecutor, instalador, o como quiera llamársele, es obligarse a ejecutar obra material por un precio, y tener un representante técnico (arts. 2, 1251, 1252 párr. final, y 1256 inc. a), CCyCom, y legislación local citada a lo largo del presente). La concepción contraria, fuertemente instalada por las cajas de previsión para profesionales en los años 50´ (pues, pasada la época de los palacetes y las magnas obras, no la tenían fácil para fiscalizar que “el albañil” y “el electricista” contrataran a un representante técnico y pagaran por sus aportes, en obras de menor envergadura), constituye un criterio abandonado hace décadas, al menos en el plano legal formal (nunca será suficiente reiterar que es simplemente indescriptible el nivel de aberración jurídica que se halla dondequiera, en los reglamentos municipales). Ello así, en virtud de que implica una concepción tan absurda como lo sería, v.gr., predicar que para explotar un taller de corte y confección se deba ser ingeniero textil uno mismo; ingeniero agrónomo para explotar un campo o desempeñarse como contratista rural; ingeniero mecánico para fabricar o reparar automóviles; farmacéutico para explotar una farmacia, y así hasta el infinito. Como acreditación de semejante desacierto implantado a partir de mediados de 1950 con fines estrictamente recaudatorios, baste señalar que en cualquier ciudad argentina pueden hallarse aún hoy, los forjados de hierro o esculpidos en la piedra, colocados por excelentes constructores que nunca pisaron una Facultad de Arquitectura, pero que hinchaban orgullosamente su pecho ante la obra por ellos realizada.

Más volviendo a las reglamentaciones de naturaleza deontológica, la más importante existente en Argentina en materia de representación técnica, que haya nacido de un ente especializado en Arquitectura (por oposición a los entes multimatriculares que otrora gobernaron su

ejercicio), proviene justamente del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires. Ente de derecho público que, entendiendo que la transcripta es una definición impropia de un arancel que ni siquiera rige en su jurisdicción; además, concebida con una matriz ingenieril, y por sobre todo, que no resulta adecuada a las disposiciones del nuevo CCyCom, ha establecido la conducta debida, definiendo al rol de la siguiente manera, en su Res. 41/15, anexo I inc. A):

“Se entiende por Representación Técnica a la función, obligatoria en toda obra de Arquitectura, que consiste en representar los intereses del contratista por oposición a los del dueño de la obra, supliendo la carencia de conocimientos científicos del contratista y conduciendo la ejecución de los trabajos a cargo de éste durante el proceso constructivo, conforme a las precisiones que emanan del proyecto aprobado y las eventuales aclaraciones requeridas al Proyectista y/o al Director de Obra, e instruyendo para su realización, en el sitio de obra, al personal de la empresa”.

Por supuesto, el comitente de un representante técnico no es el dueño de la obra, sino un constructor total o parcial (lo cual parece haber pasado desapercibido para el legislador del art. 1274 inc. c) CCyCom,). Así como también se omitió mencionar en ese dispositivo a los fabricantes y proveedores de materiales, y a los laboratorios que los controlan y certifican, entre otros agentes del proceso constructivo, por lo cual el art. 1274 CCyCom requiere, para su correcta interpretación (art. 2 CCyCom), apremiante integración con lo dispuesto, fundamentalmente, por la LDC 24.240. **[24]**

Antes he mencionado las disposiciones contenidas en los respectivos arts.6tos de las Leyes de la provincia de Buenos Aires N° 10.405, N° 10.411 y N° 10.416, que replican actualmente lo dispuesto desde 1929 por la Ley N° 4.048 de la misma, con carácter de orden público. Ahora bien, la más lograda disposición en la materia es la contenida en el art. 24 de la Ley santafesina N° 10.653, reglamentaria de la Arquitectura en dicha jurisdicción, donde se establece lo siguiente:

“[Toda persona] [de existencia visible, o jurídica de carácter privado que se dedique a la ejecución de trabajos], sean éstos de naturaleza pública o privada, atinentes a lo determinado en ésta Ley, [deberá contar con un Representante Técnico] que podrá ser Arquitecto... Todo ello sin perjuicio de los derechos que para éste puedan tener los demás profesionales de

la construcción. La elección será libre para el comitente, quien podrá seleccionarlo entre los distintos profesionales de la construcción”.

La disposición transcrita claramente ratifica que a) que cualquier persona puede construir, siempre que cuente con un representante técnico; b) que esto último es obligatorio; c) el derecho a optar al que se alude, obedece a que los ingenieros civiles y maestros mayores de obra –colegiados por separado en esa provincia– también pueden desempeñar el rol, como lo disponen la Res. 79/06 del Colegio de Ingenieros Civiles de Santa Fe, y el Dcto. provincial 1732/08. Y, al mismo tiempo, evidencia el palmario desacierto ínsito en la disposición arancelaria contenida en el art. 93 del Dcto. Ley N° 7887/55 y sus copias.

Para comprender la relevancia de la cuestión sub examen (es decir, en qué incide, concretamente, que un constructor tenga o no un representante técnico, y el que el dueño de la obra lo consienta), debe penetrarse en la interacción entre quienes encarnan la relación de representación, de las partes de la relación jurídica sustancial de toda obra (a saber, comitente–constructor). Con más precisión, qué es de esperar que suceda entre los profesionales a cargo de ambos roles (el de director de obra, y el de representante técnico), y por sobre todo, exactamente qué requieren comunicarse entre ellos. **[25]** Exploradas las mismas, categóricamente puede afirmarse que la falta de representantes técnicos, implica dejar al proceso constructivo sin conducción. Y, consecuentemente, apareja que el director de obra no tendrá a quien comprenda sus instrucciones si estas le fueran requeridas, ni el proyectista, lo propio respecto a las especificaciones del proyecto. Todo lo cual, sabido es, se plasma en un lenguaje científico. En ambos supuestos, por no existir en el proceso quien, utilizando los conocimientos requeridos el efecto, las decodifique, y las traspase (en el sitio de obra o en fábrica, según sea), a los obreros dependientes del constructor, o a este mismo si es una única persona. Ni habrá quien organice el trabajo de los obreros dependientes del constructor (en eso consiste, básicamente, conducir, núcleo de la prestación del representante técnico), ni quien fiscalice la calidad de los materiales puestos en obra, ni las dosificaciones de morteros y hormigones, entre tantas otras cuestiones. Poniendo una causa que casi con seguridad obstará al cumplimiento de las obligaciones del director de obra, al que no le quedará más que suplir con su propia actividad (literalmente, “a los ponchazos”), un rol para el que no fue contratado. Lo cual jamás resulta bien, y las más de las veces, a la corta o a la larga, dañará leve, grave, o gravísimamente, el objeto edilicio.

Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que los representantes técnicos no se exigen solo a las empresas constructoras o instaladoras que actúan en el sitio de obra, sino también a las que fabrican, o de cualquier modo proveen, materiales de construcción, que, como es lógico, únicamente pueden ser controlados en fábrica –v.gr., provisión de hormigón elaborado, construcción de estructuras pretensadas de hormigón, estructuras reticuladas de hierro, o piscinas de PVC, solo por hablar de algunas de las más comunes (cfme. Dcto. de la pcia. de Bs. As. 6964/65, art. 2 del Tít. V; y Dcto. Ley de la Nación N° 7887/55, art. 96, entre otras, armonizados con las disposiciones de las respectivas leyes reglamentarias de las profesiones citadas a lo largo del presente–).
[26]

No por nada, se ha considerado el contratar constructores, ejecutores, instaladores, demoledores, etc., sin la debida representación conforme a lo antedicho, como uno de los más trascendentes incumplimientos de los deberes de colaboración por parte del comitente respecto al director de obra, en los términos del art. 1257 inc. b) del CCyCom. **[27]**

VII. Deberes de colaboración del comitente

Con suma tibieza, el citado art. 1257 inc. b) del CCyCom, consagra entre nosotros los deberes de colaboración del comitente de una obra material o intelectual o de un servicio del mismo tipo, que corresponderá a la doctrina y a la jurisprudencia, establecer en qué consisten.

La disposición precitada bien podría pasar desapercibida dentro de un Código que, como acertadamente se ha dicho, protege los derechos del comitente en exceso. **[28]** Lo cual se pone de resalto ni bien se lo comparan sus disposiciones con lo que sucede en el Derecho comparado, donde todo promotor, haga o no de ello actividad habitual, y construya para sí o para vender, se encuentra obligado, por ejemplo, a contratar seguros para garantizar al adquirente por hasta diez (10) años después de entregada la obra, y también por el hecho de las cosas y actividades riesgosas durante el proceso constructivo. Algo que, entre nosotros, solo se dispone tibiamente para el fiduciario, sin establecer claramente que el contrato de seguro que obligatoriamente ha de contratarse, deba cubrir no solo aquello que acaezca durante el proceso constructivo, sino también los reclamos de los adquirentes por vicios

aparentes y ocultos, y en su caso, la responsabilidad decenal por ruina, con posterioridad a su compraventa, cesión-compraventa, u otro acto jurídico similar (art. 1685 CCyCom).

En contraste con ello, puede señalarse que la severa Ley de España “de Ordenación de la Edificación” n° 38 de 1999, estatuye en su art. 9 numeral 1 que

“Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”.

Lo cual, como fácilmente se advierte, obliga a cualquier comitente, haga de ello profesión habitual o no, entre otras cosas, a contratar seguros en favor de los adquirentes, cubriendo la responsabilidad decenal por ruina stricto sensu –en el sentido en que la concebía, entre nosotros, Spota–, y trienal por vicios que afecten a la habitabilidad –obra impropia para su destino– (art. 17, ley cit.). En similar sentido, responsabiliza a todo comitente el art. 1792-1 del Code francés, texto s/ Ley N° 78-12. Y ello, sin contar el contrato de promoción inmobiliaria legislado en el art. 1831-1 de dicho cuerpo legal, que motiva la disposición contenida en el art. 1792-1 numeral 3 del Code.

Como nota de color, esta última ha sido importada al art. 1274 inc. b) del CCyCom, donde carece de sentido sin aquella referencia (ya que, obviamente, en nuestro Derecho, no puede responsabilizarse a un mandatario que actúe dentro de los límites del contrato, y, a la vez, desobligar al mandante, sobre cuya esfera jurídica, en todo caso, han de repercutir los efectos de los actos jurídicos celebrados por aquel en su nombre). Y, por otro lado, no existe tal cosa como alguien que cumpla una misión “semejante” a la de un contratista: se ha celebrado un contrato de obra material o intelectual, o de servicios, o no (art. 1251, CCyCom).

Pero retomando, la Ley de Francia N° 78-12 del 4 de enero de 1978 relativa a la responsabilidad civil y los seguros en el ámbito de la construcción (“Ley Spinetta”), armonizada con las disposiciones del código de seguros francés (esp. artículo L. 243-3 del mismo), establece

multas de hasta 75.000 euros y/o pena de prisión, para quien omita su contratación. Eximiendo de esas penas solo a aquellas personas que construyan una vivienda para sí mismas o para su cónyuge, sus ascendientes o descendientes o los de su cónyuge (pero aún para los sujetos exentos, la falta de contratación de tales seguros, puede generar enormes problemas ante su venta, en materia de responsabilidad decenal).

Reflexiono acerca de qué ocurriría, entre nosotros, si alguien construyera por primera y única vez, cuatro o cinco viviendas sobre PB, afectándolas al derecho real de propiedad horizontal, y vendiéndolas. ¿Acaso quedaría liberado de responder por ruina, conservaría para sí las ganancias, y a la hora de asumir las garantías, contaría con verdaderos “patos de la boda” para que asuman toda la responsabilidad? (arg. art. 1274 incs. a) a c), CCyCom). O, examinando la misma cuestión desde otro atalaya, ¿quién quedará para responder ante los adquirentes de viviendas, cuando una SRL insolvente actúe como fiduciario?

No alcanzo a imaginar un sistema más injusto, donde unos sin arriesgar casi nada conservan todo, y los demás, quedan irrazonablemente expuestos para responder por ellos (en el caso de los profesionales liberales, ultra vires, ya que ni siquiera pueden, como los constructores y otros agentes, escudarse en el continente de una SRL o SA). Y todo, a cambio de un honorario mínimo como el de director de obra (que, en su modalidad básica –las hay especializadas– ninguna ley argentina fija en más de un 3 % del costo de la obra, es decir, la mitad de aquello que las leyes suelen establecer para la operación de corretaje posterior, realizada sobre el mismo objeto). Ni en la medicina, ni en el ejercicio de ninguna otra profesión, ocurre algo similar. Y tengo para mí, que la afectación irrazonable al derecho de propiedad –a la sazón, un derecho humano– deviene inconstitucional (arts. 14, 17, 28 y 75 inc. 22 de la C. Nac., y art. 21 de la CADH).

Podría seguir, pero entiendo que ya se advierte la trascendencia que posee el art. 1257 inc. b) del CCyCom, a la luz de lo dispuesto por los arts. 2, 3, 9 y 10 del mismo cuerpo legal. Y la importancia ínsita en que los Jueces lo llenen de contenido, mediante una interpretación armónica, y por sobre todo, sistemática, por oposición a aislada y literal, de dicho sistema normativo.

VIII. Un singular deber de colaboración, y las consecuencias de su incumplimiento

En materia de obligaciones de colaboración del comitente con el Director de Obra, refulge una, a mi entender, esencial: dada la trascendencia del acto jurídico de recepción de la obra, se impone que el comitente convoque al director de obra al mismo. En tal sentido, surge del anexo I inc. B) de la Res. 41/15 del Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Bs. As., lo siguiente:

“A los efectos de juzgar el correcto desempeño de un arquitecto en el proceso constructivo, se entiende que el Comitente, conforme lo dispone el artículo 1257 inciso b), del CCyCom., debe prestarle, como mínimo, la siguiente colaboración, con miras a que los profesionales de la Arquitectura puedan realizar sus tareas sin obstáculos que, finalmente, obsten a su cometido, e incluso sean la causainmediata o mediata de perjuicios al dueño de la obra o de terceros, a saber: 4) No comenzar la ejecución de la obra, reiniciar el proceso constructivo en supuestos de paralización o similares, ni proceder a recibir la obra, sin notificar fehacientemente y con suficiente antelación al Director de Obra”.

En el mismo sentido, dispone la Res. 30/15 del Colegio de Arquitectos de Chubut.

Es que, como acertadamente se había dicho, *“cuando la conducción de la obra esté a cargo del empresario o contratista, al profesional director de obra no le corresponde vigilar toda la jornada de trabajo en forma continua y total, la ejecución de los trabajos ni los materiales que se emplean en ellos; es decir, actuar como si fuera la única obra que le tocara dirigir”* (documento A-104 del Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo de la CABA, 1983). [29]

Como ya se ha expuesto, es inherente al rol de director de obra que este se preste en varios procesos constructivos, y para distintos comitentes, simultáneamente. Y no pocas veces, en sitios alejados los unos de otros, e incluso, en ciudades y hasta en provincias distintas al domicilio del profesional al que se lo encomendó. Así como lo es que los procesos constructivos se pausen, a veces durante años, y se reinicien sin dar noticia alguna a los profesionales liberales. En su virtud, no puede esperarse razonablemente, entonces, que el profesional a cargo del rol,

acierte a pasar por el sitio de obra, justamente el día en que su comitente ha dispuesto recibir la obra de manos del o los constructores, tomando posesión de ella.

La cuestión se relaciona estrechamente con los efectos jurídicos de la recepción de una obra, ya que debe recordarse que, como regla, se trata de un acto jurídico no formal (arts. 284 1er párr. y 1015, CCyCom). **[30]** y que los Jueces no pueden apartarse de lo pactado en los contratos si no median razones de orden público –y en materia de vicios no ruínógenos, ello no aplica– (art. 960, CCyCom). Lo cual, tratándose de contratos consensuales y no formales, incluye el no tener por pactado aquello que no se estipuló, como, por ejemplo, la forma jurídica de un acta para recibir la obra (art. 284 2do párr., CCyCom). Por lo cual resulta incomprensible la referencia a “los usos” (ni siquiera a una costumbre) inserta en el proemio del art. 1272 del mismo cuerpo legal: a todo evento, una forma jurídica se estipuló en un contrato, o no se lo hizo, pero no puede abrirse de tal modo el camino a la sentencia arbitraria. Más en cualquier supuesto, ha de tenerse en cuenta que esa forma jurídica, en todo caso, el comitente de una obra material debe haberla estipulado con el o los constructores de ella, ya que –nuevamente lo digo– no es el director de obra quien la entrega, sino solo quien ha de inspeccionarla antes de que su comitente la reciba.

Más, de uno u otro supuesto, el comitente, en su mejor interés (arts. 1269, 1270 y 1272, CCyCom), siempre debe citar al director de obra a tan trascendental acto jurídico, darle un plazo razonable para examinar el objeto concluido, y proveerle demás medios y hasta la intervención de especialistas, según lo requiera la envergadura de la obra, si aquel lo indicara (por ejemplo, ante la duda acerca de si un tanque sometido a presión, un ascensor, un montacargas, o una instalación de climatización central por aire caliente, funcionan correctamente). Y, se haya estipulado la recepción mediante un acta, o no, y siempre que la situación lo amerite, levantar acta –documentada fotográficamente–, donde consten las observaciones del director de obra, y la recepción con reservas. Pero por sobre todo, jamás pagar el saldo de precio hasta que sean reparados los trabajos observados en la inspección, y hacer toma de posesión de la obra. Porque quien paga por la obra que recibe, y ni qué decir si, además, la habita, está conforme con ella. No hay otro modo de interpretarlo (arts. 260, y 262 a 264, CCyCom).

De lo contrario, la obra debe tenerse por recibida de conformidad por el comitente (arts. 260, y 262 a 264, 1270 y 1272, CCyCom), y por

purgados los vicios aparentes, sin que pueda achacarse responsabilidad alguna al profesional director de obra, ante la omisión de su contratante en materia de deberes de colaboración (arts. 1257 inc. b) y 1724, CCyCom). Desde antiguo, se tiene decidido que la toma irregular de la posesión de la construcción, sin las reservas oportunas, impide que se consideren las deficiencias aparentes de la obra (La Ley, Tomo 113, pág. 64). En similar, sentido, que la recepción sin reservas implica purgar los vicios a la sazón ostensibles (C.A.R., Sala Segunda – Digesto Jurídico – Derecho patrimonial – tomo IV – página 223).

Nuevamente en materia deontológica, señalo que en su Res. CAPBA 24/17, el Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Bs. As. volvió a pronunciarse, acometiendo la cuestión inherente a cuál es el “examen adecuado” al que alude el art. 1053 inc. a) del CCyCom, disponiendo lo siguiente:

“Tratándose de objetos edilicios, el examen adecuado a las circunstancias al que aluden los arts. 1269 y 1053 inciso a) del CCyCom., tratándose de la recepción de una obra por el comitente tras finalizarse el proceso constructivo, es el realizado con la intervención del Director de Obra de Arquitectura y/u de otros especialistas si correspondiere –arts. 4 y 11 del Tít. I, Dcto. 6964/65–. A cuyo efecto el comitente deberá citarlos con suficiente antelación, brindarles el tiempo necesario para una exhaustiva revisión, realizar los estudios y ensayos que el o los profesionales recomendaran, y, en fin, prestarles toda su colaboración.

Si, en cambio, se tratase del adquirente de un producto edilicio concluido, el examen adecuado a las circunstancias del caso es el informe técnico fundado en el dictamen de Arquitecto y demás especialistas si correspondiere, a los cuales el comitente deberá prestar toda su colaboración como se define en el párrafo anterior (arts. 4 y 11 del Título I, y art. 5 del Título II, todos del Dcto. 6964/65)”.

Lo resuelto por el ente de la colegiación citado, halla sólido respaldo en la Res. MEC y T de la Nación 498/06 –reglamentaria del art. 43 de la Ley N° 24.521, para los arquitectos– que puntualmente establece que es actividad reservada al título (en rigor, compartida con otros, como se verá),

“1 – Diseñar, calcular y proyectar estructuras, edificios, conjuntos de edificios y los espacios que ellos conforman, con su equipamiento e infraestructura, y otras obras destinadas al hábitat humano, en lo concerniente al ámbito de su competencia, y 2. Dirigir y controlar su construcción, recuperación, renovación, rehabilitación, refuncionalización y demolición”. Y por sobre todo, “3. Certificar el funcionamiento y/o condición de uso o estado de lo mencionado anteriormente”.

Análogamente, dispone el Anexo IV-A de la Res. MECyT 1232/01, respecto a los ingenieros civiles.

El porqué de la dureza del legislador en la purga de los vicios aparentes, y el severo plazo de caducidad de solo sesenta días (arts. 1272 CCyCom, por reenvío al art. 1054 del mismo cuerpo legal), que halla su fuente en el art. 1667 del Código Italiano de las Obligaciones de 1942, tiene un sentido si se lo relaciona con lo antedicho.

En primer lugar, porque un vicio aparente como los descriptos, jamás podría atravesar la inspección que –por encargo del comitente– ha de realizar el director de obra (arts. 1269 y 1270, CCyCom). De lo contrario, suya será la responsabilidad.

¿Qué es un vicio aparente? Caracterizándolos, se ha decidido que son posibles de detectar desde un primer momento, defectos tales como torcedura de la cenefa de madera en el frente, falta de terminación en nicho acondicionador de aire, puerta de entrada al baño que golpea contra el sanitario, puerta torcida en la entrada principal, falta de contramarcos en ventana, falta de bocas de luz en la cochera, falta de jabonera en el lavadero, etc. (La Ley, 1976– D – 630).

Concordantemente, menciona López Mesa lo siguiente:

“En otro caso se dijo que los deterioros en los pisos, en la instalación eléctrica y en los baños, no podían ser estimados como vicios ‘ocultos’, desde que pudieron ser descubiertos obrando con diligencia, por lo que eran aparentes. Por sólo citar algunos otros casos, son vicios aparentes la mala colocación de cerámicos o azulejos, sea por la irregularidad de su aplicación a la pared, o el mal tomado de sus juntas; la irregularidad en el nivel de los pisos, las deficiencias en los revoques, la existencia de

fisuras o grietas en las paredes, la falta de tomacorrientes eléctricos en alguna habitación o dependencia, etc. También lo son la falta de desagüe de un patio embaldosado y la deficiente ejecución del yeso, con desniveles inadecuados y grietas, en el interior de la vivienda. Si alguno de estos vicios se encuentran en la edificación que se está inspeccionando en el acto de recepción de la obra, el comitente deberá hacer constar dicha circunstancia en el acta que se labre o dejar constancia en el documento que se instrumente, so pena de tenerse por conforme con el estado en que recibe la obra y por purgada la responsabilidad del constructor respecto de los vicios aparentes que la obra tuviera” (“Responsabilidad de ingenieros, arquitectos y constructores por vicios de edificación”, diario La Ley del 4 de abril de 2016, año LXXX N° 62).

Por el contrario, en materia de vicios ocultos, se ha dicho que

“Por vicios ocultos debe entenderse los defectos o las imperfecciones de la obra que no pueden exteriorizarse, percibirse o apreciarse al momento de la recepción, o a través de una investigación cuidadosa y atenta, sino que se ponen de manifiesto tiempo después y cuya causa sea imputable al empresario, como la mala construcción, o la mala calidad de los materiales empleados. En este tópico se equipara nuevamente la diferencia entre lo ejecutado y la calidad prometida. Son ejemplos de vicios ocultos las que pueden presentarse en la instalación eléctrica, que se advierten normalmente cuando se acciona toda la carga requerida durante un período determinado, las instalaciones empotradas, que no son apreciables al momento de la recepción, las instalaciones sanitarias, etc.” (Moeremans, Daniel E., “Contrato de obra y de servicios en el Código Civil y Comercial”, sup. esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 94 Cita Online: AR/DOC/1125/2015).

Entonces, en lo inherente a los vicios aparentes (enfaticando que, como ya lo he expuesto, actualmente, y por imperio de lo dispuesto en los arts. 2 y 1053 inc. a) del CCyCom, en su juego armónico con el art. 43 de la Ley N° 24.521, el art. 247 1er párr. del Código Penal, y las leyes locales citadas supra, el “examen adecuado” que se requiere, no es el de una persona común, sino el de un experto), la cuestión esencial a esclarecer es si el comitente citó o no al director de obra al acto jurídico de recepción, prestándole toda su colaboración (por ejemplo, y si fuese necesario, convocar a un notario y a un fotógrafo, y si correspondiere, a especialistas sobre artefactos, objetos, o instalaciones especiales).

Pero si así no lo hubiese hecho el comitente, los vicios aparentes (a no ser que fueran, en esencia, y enfatizo “en esencia”-ruinógenos, pues, como se verá, ruina es un concepto jurídico, más “dejar arruinar algo”, no), deberán tenerse por purgados, sin responsabilidad del director de obra, ni del constructor.

Ahora, ¿Qué sucederá si los vicios eran ocultos, aún para la diligente inspección de un experto? Vayamos a un ejemplo concreto: supóngase que una losa de hormigón armado, sin finalidad de azotea accesible, comience tras la recepción a tener movimientos internos de contracción y dilatación, que causen su fisuración –no grietas: mera fisuración–, y ello arrastre a las defensas hidráulicas rígidas, fisurándolas también. Y así, las precipitaciones pluviales comiencen a penetrar. Pues bien, en supuestos tales como el descrito, el plazo de sesenta días halla su sentido, en que, si el comitente denuncia el vicio al constructor dentro de él, cumpliendo la carga sustancial que le impone el art. 1054 CCyCom, este solucionará la cuestión sub examen, apenas colocando uno de los materiales más económicos del mercado (una membrana asfáltica), tal vez, con algo de pintura, y poco más.

Ahora, piénsese por un momento en que el comitente del ejemplo no formula la denuncia tempestiva y fundada, y las precipitaciones penetran por, digamos, dos años. Consecuentemente, ahora se verifica la putrefacción de revoques, se ha dañado el mobiliario de cocina y los placares –y sus contenidos–, y, en fin, se registran severas patologías. Llegado este punto, ¿ello lo habilita a buscar un Juez benevolente que dispense su incumplimiento de cargas sustanciales, y acepte un planteo de “obra impropia para su destino”? La respuesta negativa se impone, porque él mismo, con sus propios actos u omisiones, causó el agravamiento del daño, lo cual infringe –además de lo antedicho– lo dispuesto por el art. 1710 incs. b) y c) del CCyCom. Incluso, si el constructor no hubiese respondido a su requerimiento fundado y tempestivo, efectuado dentro del plazo de caducidad arriba aludido, nada justifica que, en el ejemplo, y con el asesoramiento profesional adecuado, el comitente no haya hecho algo que cualquiera haría: mandar colocar la membrana por terceros, y luego, reclamar a quien corresponda. Claramente, nada justifica que se quede esperando por el agravamiento de una degradación edilicia progresiva.

En nuestro derecho, eso constituye culpa del comitente en el agravamiento de los daños (art. 1724, CCyCom). La cual puede coexistir

con el decaimiento del derecho por caducidad, lo cual lo extingue (arts. 1054, 2566 y 2567, CCyCom).

¿Acaso no es manifiesto, aquello que acostumbra suceder, el curso ordinario de las cosas, que nadie adquiere siquiera un automóvil usado, sin hacerlo examinar por alguien a quien él considere experto? ¿Por qué razón los Jueces convalidarían, entonces, un accionar exactamente opuesto, cuando se recibe un objeto edilicio, como regla, muchas veces más costoso que aquel, lo cual incluso exterioriza una mayor capacidad económica? (Arg. art. 3 CCyCom).

Ello será así, a no ser que alguien conozca una cosa tan costosa y compleja –y, para colmo de males, en su mayoría artesanal– como lo es un objeto edilicio (arg. arts. 1269, 1270 y 1053 inc. a, CCyCom); que se convalide el error de derecho y el alegato de la propia torpeza, y que se decidan los casos no con base en la ley, sino por razones emocionales o prejuicios. A todo evento, señalo, nunca he visto a un Juez excusar del cumplimiento de un contrato, basado en la “falta de profesionalidad” ínsita en qué quien lo celebró no es abogado, y, por ende, no entiende de leyes y disposiciones reglamentarias, y contratos. ¿Por qué se argumentaría lo contrario, en materia de obras materiales e intelectuales, y servicios ídem? ¿Acaso el Derecho es menos ciencia que la Arquitectura y la Ingeniería?

Porque de los servicios de los profesionales que el Estado forma con fondos del erario, no se puede prescindir sin consecuencias, toda vez que en ello está ínsito el interés de la sociedad, no meramente el individual (art. 43, Ley N° 24.521). Y ello implica que no se puede recibir una obra sin un profesional a cargo del rol de director de ella, presente (arts. 1269 y 1270, CCyCom). Ni adquirirla, sin encomendar a un arquitecto o ingeniero en especialidad habilitante, el equivalente a un dictamen pericial extrajudicial, denominado informe técnico (art. 1053 inc. a) CCyCom). Y, ora en supuestos de vicios ocultos, ora redhibitorios, convocarlos apenas estos se manifiestan. No necesariamente para que respondan por ellos (en su caso...), sino para que determinen sus causas, y contribuyan a preservar sus derechos.

Lo enfatizo: no se puede actuar incumpliendo flagrantemente las leyes, y pretender tener reaseguradores de la propia culpa.

N o t a s

[1] “Los contratos de obra y de servicios, y un rosario de razones para no igualar lo desigual” (MicroJuris – cita MJ–DOC–13566–AR / MJD13566). Allí destaqué, además, que se ha decidido que adjudicarse falsamente la condición de constructor no constituye delito de usurpación de título –La Ley Tomo 19 página 321– (lo cual es lógico toda vez que no existe el título de “empresario constructor”, sino solo la actividad netamente empresarial consistente en obligarse a ejecutar obra por un precio). Por el contrario, usurpar los títulos de arquitecto e ingeniero, sí constituye delito (artículo 247 –segundo párrafo– del Código Penal, fallos Tomo 5 página 567).

[2] Ver Res. 41/15 del Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Bs. As. (CAPBA) 41/15 (especialmente, el muy ilustrativo anexo II). O su similar plasmado en la Res. 30/15 del Colegio de Arquitectos de Chubut.

[3] En igual sentido, disponen la Res. CAPBA 41/15, la Res. del Colegio de Arqs. de Chubut 30/15, la de su similar de San Luis 27/12, Decreto de Río Negro 267/00, Ley de Misiones I N° 11, Resolución del Consejo Profesional de la Ingeniería de Bs. As. del 28/X/60, Ley de Santa Cruz N° 1.737, Decreto de Chaco 2340/63, Códigos de Ética para el ejercicio de la Arquitectura de Formosa y de Salta, etc.

[4] Ver el Código de la CABA, especialmente, el glosario –en lo pertinente– y el apartado 2.2. Confieso que, si bien he dedicado mi entera vida (de la que ya he consumido una interesante porción) a estudiar los distintos roles de obra, me he graduado tanto en Arquitectura como en Derecho, y he ejercido ambas, semejante nivel de creación jurídica ha conseguido abrumarme. No conozco un mejor ejemplo, ni siquiera a escala mundial, de cómo confundir absolutamente a todo el mundo. Reflexiono acerca de si no existe relación de causa–efecto con ciertos “Manuales de Ejercicio Profesional del Arquitecto”, que circulan justamente en la ciudad de Buenos Aires, y acerca de los cuales, no hesitaría en afirmar otro tanto.

[5] Dije que me proponía ser llano, y lo seré: así como quien solicita permiso de pesca, de conducir, o de caza, es quien quiere pescar, conducir, o cazar (y no quienes diseñan, fabrican o venden, aparejos de pesca, automóviles o fusiles), así también quien pide a un municipio permiso de construcción, es el comitente –quien no por nada resulta sujeto pasivo de la obligación tributaria de pagar los derechos de construcción y conexión, ya que es él quien realiza el hecho imponible–. Es que, por un lado, ningún municipio puede imponer a un peticionario un mandato obligatorio, siendo de la esencia de ese contrato, como la de cualquier acto jurídico, la voluntariedad (cfme. arts. 259 y 260, CCyCom). Y, por otro, de existir ese acto de apoderamiento –es decir, un contrato complementario al de proyecto, y también al de dirección de obra–, el mismo nunca se presume gratuito, y su existencia no puede presumirse (arts. 727 y 1322 CCyCom). Eso es cuanto disponen tanto los reglamentos que rigen el procedimiento administrativo (v.g. Ord. Gral. pcia. de Bs. As. 267/80, arts. 10, y 13 a 15), como las propias normas arancelarias de la Arquitectura y la Ingeniería (Decreto 6964/65 de la misma (art. 3 inc. h) del Tít. VIII); y también, sus reglas deontológicas (Res. CAPBA 41/15, art. 12 y anexo I. inc. A. Pueden verse, también, Dcto. Ley de la Nación N° 7887/55, art. 58, y Dcto. Ley de Neuquén N° 1004/77, art. 66, entre innumerables ejemplos).

[6] Consecuentemente, el Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Bs. As. ha reivindicado su competencia, mediante la sanción de su Res. CAPBA 67/15.

[7] Ver nota 3 anterior.

[8] En otro trabajo, he sostenido que no se trata, en verdad, de un mero derecho, sino de una obligación, y de orden público, ya que de su omisión, pueden resultar tanto la ruina edilicia, como daños a adquirentes, o cualquier tercero (“Los artículos 1053 y 1269 del Código Civil y Comercial, la Dirección de las Obras, y la consagración legislativa de un cambio de paradigma” (Diario La Ley del 30-12-16, año LXXX, n° 247; ídem, Microjuris – MJ-DOC-10659-AR | MJD10659-).

[9] Acerca de lo dispuesto por el art. 1758 CCyCom con relación al art. 1768 del mismo cuerpo legal, ver Res. CAPBA 41/15.

[10] Por las razones que he expuesto en mi trabajo titulado “Nuevamente... ¿Quién manda en un Proceso Constructivo?”, Rev. Argentina de Derecho Civil N° 5, junio de 2019 / cita IJDCCLVIII-32.

[11] Por ejemplo, si se tratase de un vicio del suelo, solo un ingeniero civil (nunca un arquitecto, absolutamente carente de incumbencias al respecto) puede realizar un estudio de suelos, con la probable excepción de un licenciado en geotecnia. Otro tanto ocurre con ascensores, montacargas, y aún con instalaciones centrales de calefacción o refrigeración centrales por aire caliente, entre otras instalaciones especiales, respecto a otras especialidades de la Ingeniería (conf. Res. ME 1254/18, y art. 43 Ley N° 24.521). Y, asimismo, con el especialista en salud y seguridad, respecto a lo cual, rige, además, una incompatibilidad absoluta (arts. 4, 5 y 16 párr. final del anexo único, Dcto. PEN 911/96, y considerandos 4to a 6to de la Res. SRT 1830/05). Y es al comitente a quien corresponde encomendar, a su costa, la intervención de especialistas que la obra requiera (Dcto. Ley de la Nación N° 7887/55, art. 5 inc. c); Dcto. de la PBA 6964/65, art. 4 del Tít. I, Dcto. 911/96, arts. 4 y 5 de su anexo único, entre tantos), y art. 1257 inc. b) del CCyCom.

[12] Subsiste únicamente en las provincias de Santa Cruz y en Corrientes. Y también, en forma atenuada, en la CABA (ya que el verdadero órgano de gobierno en el régimen del Dcto. Ley N° 6070/58, no son los Consejos Profesionales –por ejemplo, el de Arquitectura y Urbanismo–, sino la Junta Central de ellos. Órgano multimatricular, este último, al que aquellos se encuentran subordinados (arts. 5, 20, 29 inc. c), 30, 33 y ccdtes., ley cit).

[13] Así se interpretó en la obra “Arancel para la profesión de Arquitecto – Doctrina oficial del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires – Decreto 6964/65 y otras notas inherentes al ejercicio profesional”, págs. 68/73, 2da ed. 2019. Y, especialmente, en la Res. CAPBA 29/19.

[14] Documento Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo (CPAU) A-104-1983, transcripto en la ob. cit. en [13] precedente, pág. 75.

[15] CApelCC de Pergamino, autos "Cignoli Daniel Marcelo c/ Ramírez Raúl Omar s/ Cumplimiento de contratos civiles/comerciales" (del voto de la Dra. Scaraffia, sin disidencias). Magistrados votantes: Dres. Degleue y Levato, cita: MJ-JU-M-81037-AR | MJJ81037 | MJJ81037.

[16] López Mesa, M., “Responsabilidad de ingenieros, arquitectos y constructores por vicios de edificación”, Diario La Ley del 4 de abril de 2016, AÑO LXXX N° 62).

[17] Ver nota [3], a donde remito.

[18] Resoluciones de los Colegios de Arquitectos de Buenos Aires (41/15 y 50/20); San Luis (27/12), y Chubut (30/15).

[19] “Las obligaciones de medios y de resultado...La discusión en el Derecho Argentino”, IJ–CMXXXII–280).

[20] De esta cuestión me he ocupado extensamente en otro trabajo, a donde remito (“Nuevamente... ¿Quién manda en un Proceso Constructivo?”, Rev. Argentina de Derecho Civil N° 5, junio de 2019 / cita IJDCCLVIII–32).

[21] Bien que como antes lo he sostenido (para ampliar, puede verse “Régimen de vicios aparentes y ocultos, y ruina, en el Código Civil y Comercial” (La Ley, Doctrina Judicial, año XXXI, N° 31, págs. 1 a 14, cita online: AR/DOC/1386/2015 / MJ–DOC–10001–AR), la nueva codificación posee dentro suyo colisiones normativas formidables, en virtud de lo cual resulta cuanto menos vidrioso determinar si la llamada “obra impropia para su destino”, es un encuadre fáctico de obra ruinosa –que conduce a una garantía decenal–, o lo es de obra meramente viciosa, para la cual se prevé una trienal. De la circunstancia ínsita en que el art. 1273 CCyCom solo menciona a la “obra impropia...” (pero es el art. 1051 CCyCom aquel que delinea sus confines), y adicionando lo dispuesto por el art. 2564 inc. c) del mismo cuerpo legal (que alude al concepto de ruina en sentido escrito, como la concebía Spota, y también lo dispuesto por el art. 727 CCyCom, concluyo en que la “obra impropia...” es, en principio, un encuadre de obra viciosa, no ruinosa (es decir, que rige a su respecto la garantía trienal). Por lo demás, esa es la solución que establece la citada Ley de Ordenación de la Edificación de España 38/99 (art. 17 numeral 1 aps. a) y b), que parece haber sido una de las fuentes de nuestro código fonal.

[22] Para ampliar, remito a otro trabajo de mi autoría (“Los artículos 1053 y 1269 del Código Civil y Comercial, la Dirección de las Obras, y la consagración legislativa de un cambio de paradigma” (Diario La Ley del 30–12–16, año LXXX, n° 247; ídem, Microjuris – MJ–DOC–10659–AR | MJD10659–).

[23] Ver Resolución 94/16 del Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Bs. As.

[24] Dispositivo que, de tal suerte, debe ser integrado por aplicación de la Ley N° 24.240 (arts. 2, 5, 6 y 40), conforme a la manda establecida por el art. 2 CCyCom. Puede consultarse, al respecto, lo dispuesto por la LOE española 38/99, arts. 14 a 16.

[25] Ver gráfico contenido en el anexo II de la Res. CAPBA 41/15.

[26] Ver ob. cit. en nota [13], págs. 56/63 y 73/86.

[27] Res. CAPBA 41/15, anexo I inc. B), y Res. CACHubut 30/15.

[28] López Mesa, M., “Responsabilidad de ingenieros, arquitectos y constructores por vicios de edificación”, Diario La Ley del 4 de abril de 2016, AÑO I XXX N° 62). Con cita de Homero Rondina, entre otros autores.

[29] Ver ob. cit. en nota [13] precedente, pág. 75.

[30] En materia de la naturaleza de acto jurídico no formal de la recepción de una obra, 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, C2ªCCom. 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, CCCom. de San Isidro, sala 2, 29–4–94, “Di Rico, V. A. c/ Eyherachar, Jorge s/Cobro de australes”; ídem, C2ªCCom. 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, CCCom. de Quilmes, sala 2, 1–10–2002, “Dorozkin Esteban c/Alcaraz, Pablo s/Cumplimiento de contrato”, sum. Juba B2951424); ídem, CCCom.

de San Isidro, sala 2, 28-11-96, “Carballo y CASACIF s/Quiebra c/SIRSA San Isidro Refrescos SAIC s/ Cobro de pesos”).