

En la ciudad de General Roca, a los 25 de Octubre de 2022. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**CAVAGLIA SUSANA TERESITA.; YEDRO GUILLERMO DIUVIGILDO.; GARCIA ESTEFANIA Y GARCIA DE LAURENTIS PABLO NICOLAS. C/ GENOVESI CARLOS O S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (Expte.n RO-70493-C-0000), venidos de la Unidad Jurisdiccional CINCO , previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR.VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Llegan los autos al acuerdo a los efectos de resolver en virtud de los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte actora en fecha 02/08/2021, como la parte demandada en fecha 29/07/2021, contra la sentencia definitiva dictada el 08/06/21; fundados mediante piezas procesales presentadas ante el sistema SEON de fecha 29/10/2021 por la actora y por la demandada en fecha 03/11/2021, ambas presentaciones fueron contestadas por las contrarias en fecha 17/11/2021 -por la demandada- y en fecha 13/11/2021 -por la actora-, encontrándose también cargados ante el sistema informático mencionado.

1.- Versa la causa sobre un reclamo de daños y perjuicios realizado por la/os Sras/es- Susana Teresa Cavaglia, Guillermo Diuvigildo Yedro, Estefania García y Pablo Nicolás García de Laurentis, contra Genovesi Carlos.

Surge de las actuaciones que los actores habían adquirido en partes iguales una unidad funcional sometida a régimen de Propiedad Horizontal -Ley 13.512-, a los efectos de construir locales comerciales contratan los servicios profesionales del Sr. Genovesi en su carácter de Arquitecto, a cuyo fin le solicitan la proyección de los mismos y la dirección de la obra.

En dicho marco contractual es que reclaman daños y perjuicios tales como desperfectos en las proyección de los planos y en la dirección de obra.

La parte demandada resistió las pretensiones indemnizatorias de los actores, si bien reconoció que fue contratado para la proyección de los planos de obra, desconoció haber asumido la dirección de obra.

Imputa a los actores la resolución del contrato de manera unilateral, mencionando que aún adeudaban el pago de sus honorarios por sus labores profesionales.

La sentencia, luego de un extenso análisis de la responsabilidad que le compete a los arquitectos de manera genérica, y de los hechos acreditados en autos, entiende que corresponde declarar la responsabilidad concurrente entre las partes, aunque en distinta extensión, mayoritariamente más gravosa hacia el interés de los actores -80 %-.

Así determinaba la magistrada lo siguiente “En función de los dictámenes periciales, el desarrollo de los roles, funciones, actividades y poderes técnicos, económicos y jurídicos de cada uno de los sujetos protagonistas en la obra, se advierte que la mayor responsabilidad corresponde a la parte actora, quien no solo asumió el rol de dueños de la obra, iniciaron la misma sin contar con planos aprobados y observados; contratando y asumiendo el rol de constructor que no habría tenido las condiciones técnicas y habilitantes para tal tarea, omitiendo también la figura del representante técnico, que en el caso de autos exigía asimismo que resultara ingeniero y/o arquitecto. Por su parte, el proyectista y director técnico, con su presencia –aun esporádica en la obra y con escasa prueba respecto de su real participación- también consintió el inicio de la misma sin planos aprobados, y omitió al menos documentar la situación denunciando ante las autoridades la variación del mismo. En función de lo expuesto, siendo que las deficiencias resultaron principalmente por un incorrecta ejecuciones trabajo, la asunción del riesgo empresario de iniciar una obra sin planos aprobados, la falta de representante técnico y constructora cuya responsabilidad corresponde al dueño de la obra, corresponde que los actores respondan por el 80% de los daños, y la demandada principalmente en su calidad de director técnico y en menor medida proyectista es decir en un 20%, atento a que no se ha acreditado deficiencias graves que no fueran subsanables.” Luego de ello prosigue con el análisis de los daños reclamados por los actores, para fallar de la siguiente manera: “I.- Hacer lugar parcialmente y en menor medida a la demanda interpuesta por SUSANA TERESITA CAVAGLIA, GUILLERMO DIUVIGLIO YEDRO, ESTEFANIA GARCIA Y PABLO NICOLAS GARCIA de LAURENTIS en contra de contra de CARLOS O. GENOVESI, condenado a este últimos a abonar a los primeros la suma de \$ 2.821.067 en concepto de capital e intereses calculados a la fecha de la presente sentencia, dentro de los DIEZ días de notificadas y bajo apercibimiento de ejecución. - II.- Las costas se imponen en un 80 % a los actores y en un 20% a la demandada (art. Art. 68 y 71 CPyC) conforme la atribución de responsabilidad decidida. (...)”.-

3.- Contra la sentencia de primera instancia, se alzaron ambas partes principalmente

contra la determinación de la responsabilidad que ha tenido por acreditada la magistrada.

4.- La parte actora presenta su expresión de agravios en fecha 21/10/2021, la cual obra agregada en el sistema SEON, exponiendo sus embates respecto de los siguientes contenidos de la sentencia recurrida.

4.1.1.- El primer agravio versa sobre la determinación de la responsabilidad, siendo mayor la designada a su parte, como ya había anticipado.-.

Agravia a los recurrentes la supuesta ausencia de fundamentos respecto a dicha atribución de responsabilidad, puntualmente entienden que no surge fundamento o parámetro objetivo alguno para determinar dicho porcentaje del 80%, ni tampoco la razón para atribuir mayor responsabilidad a su parte.

Exponen que solo establece de forma arbitraria, subjetiva e infundada cuales son los puntos sobre los cuales serían responsables, los que analizados en detenimiento no generan ni podrían incrementar la responsabilidad de su parte, sino que por el contrario, la tendría que alivianar o descartar según los recurrentes.

Consideran que este mayor porcentaje atribuido a su parte es incomprensible y genera un gravamen irreparable entendiendo que por el malicioso y deficiente proceder del arquitecto, se vieron impedidos de concluir la obra y poder obtener un beneficio económico de los locales comerciales cuya construcción se le encomendó a Genovesi.

Refieren que la jueza atribuye responsabilidad a su parte en un 80%, y a los efectos de dicha determinación indica ciertos puntos que detallan.

Así mencionan que la jueza señala que a su criterio uno de los elementos a tener en cuenta para atribuir responsabilidad a esta parte resulta ser el inicio de obra sin planos aprobados.

Para tal consideración, refiere a lo sostenido en el dictamen pericial del perito Delord (fs. 692 y ss.) que dice que actores y demandado, "... ambos resultaban responsables del inicio de la obra en condiciones irregulares".

Expresan que la jueza analiza esta prueba de forma aislada y atomizada del caudal probatorio de autos y, si bien hace entrever que serían responsabilidades compartidas, en los hechos al sentenciar, lo hace de manera extremadamente más gravosa contra esa parte.

Indica que la obra se inicia dado que el arquitecto demandado les manifestó

expresamente a los actores que los planos estaban aprobados por la autoridad competente.

Menciona que dicho extremo surge del propio reconocimiento que el demandado realiza de manera verbal previo al inicio del conflicto y que expresamente informe mediante Carta Documento, de fecha de fecha 7/01/13; obrante a fs. 41 y que fuera reconocida por este.

Señalan que ha quedado debidamente probado qué en la etapa extrajudicial ante la intimación de las deficiencias, el demandado había reconocido expresamente la contratación, manifestando que las tareas profesionales han sido realizadas de forma correcta, presentándose los planos en debido tiempo y forma, siendo aprobados por autoridad de aplicación, y habiendo egando asimismo que existan observaciones o discrepancias con lo ejecutado.

Refieren que dicho reconocimiento no fue percibido por la sentenciante y si lo fue, no ha sido analizado en toda su extensión; dado que lo manifestado en dicha Carta Documento, fue lo que el propio arquitecto le informó a la actora, previo al inicio y durante el desarrollo de la obra.

Entienden que, si frente a la manifestación –primero verbal y luego mediante intercambio epistolar- que los planos estaban aprobados, se cuestionan ¿Cómo podían conocer los dueños de que no se podía iniciar la obra sino era por los dichos del arquitecto? Frente a las afirmaciones del profesional, continúan cuestionándose ¿Cómo podían tener conocimiento que los planos no estaban aprobados y en consecuencia, no existía permiso de obra?.

Afirman que toda la tarea técnico-administrativa corresponde al proyectista, calculista y director técnico, quien era el único que podía (o debía) realizar los planos conforme su ciencia y arte, presentar los mismos a la autoridad de contralor y, en su caso, realizar y subsanar observaciones, a efectos de lograr la aprobación de los mismos y obtener el permiso de obra.

Menciona que por su parte solo se retiraron los planos una vez, luego de notar las evidentes deficiencias, las diferencias entre lo plasmado en los planos y el avance de la obra; diferencias y deficiencias que sin dudas se concretaron y culminaron en la ruina de lo construido, ello motivo la suspensión de obra y el intercambio epistolar.

Sostienen que en toda obra, el dueño confía en lo que el profesional le informa y sugiere; por lo que, evidentemente si hubiese sido informado debidamente que los planos estaban observados no se le hubiese pagado los honorarios, ni se le hubiese dado

la dirección técnica e incluso no hubiese comenzado a construir.

Así, señalan que las observaciones en los planos no eran cuestiones simples o meramente formales sino que, por el contrario, eran cuestiones graves ya que por ejemplo, no tenía el certificado ambiental y urbanístico, ni cumplía con el Cálculo FOS (factor de ocupación de suelo); situación que desconocían, no fue informada por el arquitecto y que conforme lo indicado por el perito Delord, obstaban desde el inicio la aprobación de los mismos.

Respecto de la observación de incumplimiento del FOS, mencionan los recurrentes que para intentar salvar su error, sin el conocimiento de los propietarios y a su nombre, con fecha 13/02/2012, mediante expediente N° 10015 iniciado ante el Consejo Deliberante de la Municipalidad de General Roca, “Calalo Genovesi s/ parámetros urbanísticos 05-1-D-916-18ª-01” el Arquitecto solicita se conceda una excepción en los parámetros urbanísticos FOS.

Indican que los planos nunca fueron aprobados por la autoridad de aplicación hasta el presente, dado que el Arq. Genovesi no subsanó las omisiones y errores obrantes en los planos.

Manifestaron además, que todo este proceder fue realizado por el arquitecto a espaldas y en desconocimiento de los dueños; frente al conocimiento del matriculado que dicho actuar era pasible de graves sanciones administrativas que incluyen la demolición de lo construido, con el grave perjuicio económico que eso generaría para esta parte.

Que por su parte se le abonó los servicios por ésta tarea encomendada en el entendimiento que la misma se encontraba cumplida – planos aprobados-, situación que con posterioridad se demostró que no fue así, para luego comenzar con la dirección técnica que efectivamente ejerció y por la que se le abonó lo convenido.

Puntualizaron que el demandado manifestó en su contestación tener conocimiento de que no podía iniciar la obra sin los planos aprobados, pero cuando se lo intimó judicialmente manifestó que los mismos estaban aprobados y sin observaciones, sumado a su asunción de haber ejercido la dirección técnica, lo que quedó acreditado.

Mencionaron que su parte no puede corresponderle responsabilidad alguna por el inicio de obra sin planos aprobados, indicando que es responsabilidad del demandado quién de mala fe y maliciosamente, indicó lo contrario, ocultó dicha situación, nunca informó la situación real de la documentación técnica de la obra, teniendo en cuenta que también él consintió dirigir la obra sin planos aprobados, pero hace cargar la mayor responsabilidad de la contienda.

En cuanto al riesgo empresario, sostuvieron que es un concepto introducido por el perito Delord, el cual es utilizado por la a quo –a criterio de esta parte, con un sentido y alcance completamente diferente al indicado por el perito actuante-, en varios apartados de su sentencia y sobre la base del cual la sentenciante atribuye un mayor grado de responsabilidad a los recurrentes.

En cuanto al término introducido por el perito Delord entienden que deberá estarse a lo mencionado por el mismo en su pericia y en la aclaración dada, indicando que el perito Delord define dicho término a partir de la siguiente premisa: la obra se realizó sin la aprobación de planos, situación que como se ha explicado resultó desconocida para los actores hasta ya avanzada la obra en cuestión.

Nuevamente insisten que por su esta parte se inició la obra en el entendimiento de que los planos estaban aprobados por la autoridad de contralor, conforme les informara el Arq. Genovesi, y en el hipotético caso que hubiesen tenido conocimiento el único riesgo asumido era la posible clausura de la obra.

Exponen que en ningún pasaje del informe pericial, el perito sostiene que es responsabilidad de los dueños de la obra los defectos del proyecto, los defectos constructivos, el deficiente proceder del director técnico de la obra e incluso la falta de aprobación de los planos por la autoridad competente.

Sin embargo, señalan que la sentenciante atribuye este riesgo empresario por haber dado inicio a una obra sin planos aprobados ni aprobación municipal un alcance mucho más gravoso que el explicado por el perito Delord.

Manifiestan que la a quo confunde riesgo empresario con responsabilidad Civil asimilable a una especie de “riesgo creado” o que el dueño es responsable de todo lo que se construya (esté bien o mal realizado) por el solo hecho de que formalmente esté en falta frente a la autoridad de contralor.

Consideraban los recurrentes con base en lo expuesto por el experto, que sustentarse en un alcance completamente distinto al atribuido por el perito a un término definido sin fundamentación ni explicación alguna causa un gravamen a esa parte.

Que de ello también se desprende un claro desconocimiento de la magistrada del Código de Edificación Urbana de esta ciudad.

Trajeron además a colación el artículo 2.1.2.4 Plano Conforme a Obra, en el cual se establece para el caso de Obras sin permiso la posibilidad de cumplidos los requisitos exigidos regularizar la situación.

Afirman que es el propio Código de edificación prevé la posibilidad de que se inicie una

obra sin planos aprobados previamente, dando los requisitos necesarios para lograr la aprobación y regularización de la misma.

Aseveran que esta posibilidad no libera al arquitecto proyectista, calculista y director técnico de la obra de cumplir cabalmente con las tareas encomendadas y nada tiene que ver dicha obra sin permiso con la responsabilidad del profesional frente al incumplimiento de sus deberes.

Por tal motivo, concluyeron en que no puede atribuírsele ninguna responsabilidad, ni siquiera compartida, a la parte actora.-.

En cuanto a los planos, amén de la afirmación del arquitecto que los mismos estaban aprobados, los recurrentes apuntan al informe de la Municipalidad a fs. 410 en cuanto a que los permisos provisorios en el año 2011-2012 no se extendían, lo que ha sido ratificado por el perito Delord. en cuanto a que el estado actual del expediente fue retirado con observaciones el día 09-4-14 y hasta el día de la fecha no se ha reintegrado, por lo tanto el tramite está pendiente de observación.

Recalaron que las autorizaciones, observaciones, retiros, son tramitadas por el proyectista y el director de obra, aquí demandado.

Dejaron a salvo que la obra se comenzó por que quien la dirigía señaló que estaba en condiciones de iniciarse, apuntando que son legos o neófitos en presentación de documentación o planos o pedidos administrativos de autorización y por tales circunstancias contrataron los servicios profesionales del Arq. Genovesi.

Que tampoco es cierta la afirmación de la magistrada que indica “como situación anómala de que no resultaren titulares del bien inmueble”, se omitió verificar este hecho conforme las constancias obrantes en autos.

Esto, porque el inmueble estaba escriturado a nombre de los actores e inscripto en el RPI desde el mes de Octubre/2010, mucho antes de que el demandado iniciara la tramitación ante la municipalidad de Roca y de que como quedo acreditado empezara a realizarse la obra en Noviembre 2011.

En cuanto a la falsificación de firmas en los planos, indican que todo lo concerniente a la contratación y documentación técnica forma parte de la tarea de arquitecto que es encomendada y coincide tan así que ni siquiera los planos estaban firmados por los recurrentes, sino que existían firmas falsas atribuidas a los anteriores propietarios siendo que -dicen- probaron que éramos titulares del bien en cuestión a esa fecha y no existía ningún problema.

Por lo cual concluyeron que toda esta desprolijidad formal no puede ser atribuida a su

parte.

Así, concluyeron que la jueza omitió valorar tales circunstancias y cargó el riesgo empresario con casi total repercusión a su parte lo cual es considerado arbitrario, ya que en ninguna forma valora la responsabilidad del director de obra y proyectista que es la autoridad responsable ante la policía de edificación, generando un gravamen irreparable a esta parte.

4.1.2.- En cuanto al segundo embate propinado contra la sentencia, tiene apoyatura en la afirmación de la magistrada que para este tipo de obras resulta necesario constructor matriculado y en el caso que así sea, que dicha omisión es imputable a esta parte.

Expresan que esta premisa, que resulta meramente dogmática e infundada, es tomada por la jueza de grado como presunción para establecer una cuota de responsabilidad contra los suscriptos, como así también la premisa sobre la necesidad de que el dueño tenga que tener un ingeniero o representante técnico.

Agravia también a su parte que la magistrada de grado haya inferido –sin prueba alguna- que nos encontrábamos ante un constructor no registrado omitiendo la conducta y el proceder desplegado por el arquitecto proyectista, calculista y director técnico de la obra en cuestión.

Expresaron que la jueza realizó una afirmación dogmática amparada en la opinión del perito Carosanti cuya pericia que fue impugnada, quedó inconclusa y sobre la cual esta parte planteó su nulidad por falta de objetividad la cual nunca fue resuelta al momento de sentenciar, ni tampoco dio razones por las cuales desconoció las impugnaciones realizadas por esta parte.

Aseveraron que es falso que sea requisito indispensable que las obras deban necesariamente tener constructor registrado y desconoce las obras por propia administración que las hace el propio dueño o de las obras –como la que es objeto de este proceso- donde el arquitecto realiza ambas tareas (dirige y controla).

Que la obra en cuestión no era un edificio o una obra arquitectónica de importancia, necesitara un constructor registrado, esta opinión del perito no puede ser tenida como válida sin ningún tipo de sustento legal e ignorando la realidad de las construcciones realizadas dentro de la ciudad.

Que tampoco se ha probado que el constructor no estuviera registrado (esa prueba al IERIC fue desistida por la parte demandada antes de clausurar el periodo probatorio) por lo que no se pudo establecer si estaba o no registrado el constructor y quien alega,

debe probar ese hecho.

Subrayaron que si el requerimiento de un constructor matriculado con su respectivo responsable técnico fuera un requisito indispensable para la aprobación de planos y permiso de obra, la responsabilidad por este incumplimiento debe recaer sobre el arquitecto quien maliciosamente informó que los planos estaban aprobados.

Por lo demás, que el demandado era el director de la obra (reconocimiento que dice surge de la carta documento y de la restante documentación, testigos y pericial caligráfica sobre los planos) y es el que tiene el deber de velar por los intereses de su parte, como también controlar que los planos se correspondan a lo construido y que lo que se ejecuta sea conforme la ciencia y arte.

Que el Arq. Genovesi nunca exigió o informó a esta parte la necesidad de una empresa constructora o representantes técnicos o un constructor matriculado, nunca hubo queja o reserva del arquitecto en ese sentido, todo lo contrario, negó que existieran discrepancias con los planos y con lo ejecutado.

Que si la necesidad de contar con un constructor matriculado resultaba ser condición sine qua non para la aprobación de los planos, tal como se indica en la pericia impugnada por esta parte, lo cierto es que el Arq. Genovesi nunca informó a los actores y estos nunca hubiesen podido tener conocimiento, toda vez que fue el propio arquitecto quien les manifestó que los planos estaban aprobados.

Insistieron que no se puede atribuir los defectos constructivos directamente al dueño de la obra, sin pruebas, en el entendimiento – conforme lo informado por el Director técnico de la obra- de que no existían observaciones por parte de la dirección de obras particulares y que lo construido estaba ejecutado conforme las reglas de la ciencia o arte.

Así, dejaron asentado que el arquitecto dirigió la obra, dijo que lo construido estaba de acuerdo con los planos, sin embargo, expresan que se ha demostrado que las discrepancias existieron, lo construido no corresponde a los planos (la obra debe reformularse) y corre peligro de ruina (avalado por la jueza), probado en la pericia presentada por Delord; situación que fue omitida por la a quo al momento de dictar sentencia.

Aseveraron la existencia del error en el proyecto o en la dirección técnica de la obra, así indican que el profesional contratado no controló, no vigiló y no informó a los propietarios, sin duda no hizo bien el trabajo para el cual fue contratado y se le pagó.

Apuntaron a que todas las deficiencias formales en el proyecto, las cuales fueron

señaladas por el perito Delord en su pericia y no fueron valoradas, ni tenidas en cuenta para determinar la responsabilidad del demandado, entre las cuales:

No existe planilla de estructura, no tenía el certificado ambiental y urbanístico, como también que no cumplía con el Cálculo FOS (factor de ocupación de suelo). A su vez, no existía planilla de cálculo de vigas, ni planos sanitarios. A su vez que tampoco había planilla de cálculos de estructura de hormigón armado y metálicas. Si están las planillas de losas tipo cerámico pero que a nivel de estructura son faltantes de planilla señalados no se corresponde a los observado en obra. No hay memoria de Cálculo, si están los detalles constructivos, los cálculos deben efectuarse a los fines de corroborar estructuralmente y permitir su control durante la ejecución de la obra (punto 6). A su vez, que no existe plano de detalle para definir la metodología de unión de estructuras. (R.11).

Manifiestaron además, que todas las modificaciones que hizo en obra el arquitecto no se encontraban en los planos y nunca las informó al dueño, conforme carta documento 232636828 de fecha 04/09/2013 y el dijo que habían violado la buena fe contractual y que le habían impedido ejercer la "libertad de creación y de obra".

Remarcaron en la expresión de agravios, que la dirección de una obra se ejerce o no se ejerce; y en su caso, si se realiza pasivamente resulta un incumplimiento profesional de la demandada que no puede serle atribuida a su parte.

Indican que está demostrado por testigos que el demandado ejerció no solo el control sino que dio órdenes, planteó modificaciones, realizó correcciones, directivas, supervisiones, ordenó hacer vigas, encadenados, demoler y muchas cosas no estipuladas en los planos, a su riesgo, sin informar y sin el consentimiento de los dueños.

Expresaron que la conclusión del perito de que la obra no se corresponde con los planos, y que los planos poseen defectos formales, por lo que la obra habría que reformularla, y afectaría estructuralmente a la misma haciéndola antieconómica continuarla., efectivamente ruinoso como señala la jueza en su sentencia.

Afirmaron que también existieron cambios en obra respecto el proyecto original, donde hay evidentes diferencias en el concepto estructural, y la obra misma no se corresponde ni con los planos ni renders (representación gráfica. Esta consiste en una imagen generada a través de un modelo 2D o 3D).

Que tampoco le hizo observación o informó de manera alguna a los propietarios, no es simplemente aminorar la responsabilidad de la dirección de obra el hecho de no renunciar como dice la jueza, aquí lo que debió juzgar es la responsabilidad civil sobre

lo que hizo, cómo lo hizo y lo que no hizo u omitió hacer.

Por lo que concluyeron los recurrentes en que existe por parte de la jueza un menosprecio a la responsabilidad del director de obra que no solo firmó sino que efectivamente ejerció dicho cargo y se metió de lleno en la propia tarea del constructor.

De esta manera, exponen que si la ejecución de la obra fue incorrecta, lo fue por su exclusiva culpa o negligencia, ya que no controló ni dirigió correctamente y, a todo evento, tampoco informó a los propietarios para que pudieran ejercer un curso de acción distinto; y si lo ejecutado estaba de acuerdo a los planos, el defecto no es del constructor sino en el que proyectó o de quien lo dirigió deficientemente.

Con lo cual, solicitan que se modifique la sentencia atacada atribuyendo la responsabilidad pura y exclusivamente al demandado.

4.1.3.- Por último finalizan su crítica contra la sentencia con un tercer agravio.

Así apuntan contra la falta de objetividad, análisis y desarrollo de la sentenciante, frente la conducta desplegada por la parte demandada y la notable contradicción entre su conducta desplegada en la etapa extrajudicial y la judicial.

Entienden los recurrentes que esta conducta no ha sido cabalmente valorada, ni analizada por la jueza subestimando en todos los rubros la responsabilidad del calculista, proyectista y director de obra.

Apuntan a que dicha falta de valoración por parte de la magistrada, no solo afecta en el fondo de la sentencia atacada sino también en la atribución de costas.

Refieren que por su parte siempre se asumió la misma actitud y línea argumental tanto en etapa extrajudicial como en etapa judicial, sin embargo las diferencias de accionar del demandado en la etapa prejudicial y judicial no han sido tenidas en cuenta al fallar.

Que el profesional contratado para proyectar, calcular y ser director técnico de la obra tiene que velar por los intereses de la parte actora, nunca lo hizo, afirmando que mintió en su conducta extrajudicial –sobre todo al indicar que los planos se encontraban aprobados, sin observaciones y que lo construido se correspondía con los planos presuntamente aprobados; dicho actuar malicioso obligó a esta parte a litigar, y esto no puede ser dejado de lado con tamaña liviandad por la magistrada, sobre todo en lo atinente a la imposición de las costas.

Expresan que incluso su parte debe hacerse cargo de las costas de peritos calígrafos en un 80%, siendo que el demandado firmó y luego desconoció su propia firma, desplegando una conducta abusiva que debe serle atribuida.

Concluyen que la responsabilidad profesional no ha sido cabalmente valorada por la jueza.

Así, entienden que ha habido liviandad con la que es valorada por parte de la jueza la responsabilidad profesional no puede dejarse de lado ya que la dirección de obra fue probada (reconocimiento de carta documento, testimonios e incluso la pericia caligráfica) y la escasa participación del arquitecto en la misma no lo puede favorecer, sino que por el contrario, debe agravarla.

Remarcan que la falsa información brindada a los dueños tampoco debe ser dejada de lado por la sentenciante.

Señalan que sobre la presencia esporádica y su escasa participación no lo puede de ningún modo ser beneficioso.

4.2.- El demandado, por su parte, ha evacuado el traslado de los agravios de los actores.

4.2.1.- Al primer agravio, respecto de la responsabilidad asignada en un 80%, replica que entiende importante señalar que los planos que utilizaban los actores para la ejecución de la obra no estaban aprobados y la copia que presentan en la demanda es el documento retirado por el Sr. Yedro personalmente de la Municipalidad, situación que los actores conocían a ciencia cierta.

Que los actores se aferran una y otra vez a una carta Documento que las partes se cursaron y que en nada reflejaba la realidad de la relación entablada y de las vicisitudes vividas por las partes.

Agregaba que para que un profesional de la Arquitectura pueda ser considerado Director de Obra, no basta con que se lo haya visto una o dos veces en el lugar donde se desarrollaban las tareas, es necesario que ejerza dicho cargo y por sobre todo que también se haya visado por dicha tarea en el Consejo Profesional, extremo que nunca se probó en estos actuados, más aún Carosanti lo sindicó como inexistente.

Que a su entender es preciso leer y releer ambas pericias producidas en autos, las que gozan de plena legalidad para entender la total desprolijidad y acciones ilegales llevadas a cabo por la parte actora.

Detalla al respecto que retiraron y usaron un plano que no estaba aprobado, y por ende desarrollaron una obra clandestina, llevando adelante una obra irregular con personal no capacitado para ello.

Entiende que las pericias resultan determinantes, y restan absoluta y total responsabilidad al profesional, así claramente ha quedado probado por los profesionales

que desentrañaron el tema.

Que señalarlo como Director de obra es un absurdo, como también que los recurrentes intentan convencer en esta instancia de que el profesional se desempeñaba como Director de Obra, pero nada dicen y se explayan sobre las cuestiones procesales que su parte planteo en la contestación de demanda, cuando afirmaba que no hubo una sola comunicación fehaciente al Arquitecto Genovesi, donde se le pusiera en conocimiento su actuar deficiente. Que solo se rescindió intempestivamente el contrato sin explicitar las causas que hoy son traídas a colación como sustento de su posición crítica al fallo dictado. -

Desde el punto de vista contractual y de la buena fe, todos los tiempos en los que se desarrollaron las comunicaciones fueron absurdos, prolongados, lo que denotaba un nulo interés de los dueños de la obra y desarrolladores, por la culminación de la misma.

Desde su punto de vistas, más grave aún es la falta de mención de las graves cuestiones que ambos ingenieros señalaron en cabeza de los actores, como eran los planos sin aprobación, la obra Clandestina, la mala elección del constructor (falta de matrícula del mismo), desconocimiento del arte constructivo, improvisación total en obra, etc.-.

Mencionaba que todo ello se ve agravado aún más si pensamos y tal como se señalo al contestar demanda, que los actores son personas que asiduamente construían en la ciudad, indicando que múltiples obras suyas avalan sus dichos.

Respecto de la fase administrativa de los planos, señala que por su parte ha probado absolutamente todas las irregularidades en que incurrieron los actores, desde utilizar un plano sin visado, hasta desarrollar una obra sin ningún tipo de permiso, lo que los convierte en plenos responsables de las consecuencias acontecidas.

Deja sujeto a la reflexión en autos, para determinar si más allá de toda duda la incidencia del actuar del arquitecto es el desencadenante y causa fuente de obligaciones o por el contrario todas las irregularidades de los propietarios actores son reveladoras que las mismas se hubieran producido de igual modo participando o no el Arquitecto.

Deja planteado que la incidencia de su accionar no resulta relevante al reclamo, y que el mismo más allá de los términos de la CD que remitió originariamente nunca desempeño el cargo de Director Técnico o Director de Obra, avala ello, su ausencia en obra, la falta de planos aprobados como requisito de procedencia de dicho cargo, y finalmente la realidad misma que lo muestra activo en la Clausura de la Obra por ser Clandestina y usar Planos no aprobados – Ahora los actores, recurren una y otra vez a las conversaciones extrajudiciales, para lograr algún sustento a su reclamo y disminuir su

responsabilidad civil y por ende restarle total relevancia a los desperfectos constructivos que se dieron en la obra.

Niega categóricamente las atribuciones de engaño endilgadas y por sobre todo rechazo que los Actores no supieran que los planos no se encontraban aprobados y en etapa de revisión, pero aún así comenzaran la obra.

Sobre las firmas insertas en los planos deja negado que haya participado en la inserción de las mismas como le imputan los actores.

Dejaba a salvo su acuerdo con la significación del concepto riesgo empresario tomado por la jueza, concluyendo que los actores se escudan todo el tiempo en el desconocimiento de la falta de aprobación de los planos, lo que sería razonable ante un particular que inicia su primera obra en su vida, más no con personas que lo hacían como actividad habitual y forma de ganarse la vida.

Por lo expuesto, dejaba solicitado el rechazo del agravio incoado.

4.2.2.- En respuesta al segundo agravio indicaba que es dificultoso entender su postura recursiva cuando todo lo que narra parte de una base argumentativa falaz.

Que la postura recursiva cercenaba todo el plexo probatorio dado que ambas pericias han aportado al expediente con el claro fin de difuminar las responsabilidades que les caben no solo a las partes sino a otras personas que intervinieron en la obra como es el constructor y su muy deficiente actuación, sumado claro esta a la gestión que el Sr. Yedro llevo adelante en la obra, haciéndose cargo de todo lo relativo a ella.

Que de haber sido tratadas las defensas interpuestas por su parte, las mismas hubieran obstaculizado avanzar en el progreso judicial de la acción.

Consideraba que la ausencia de interpelaciones reales, ajustadas en tiempo, reproches casi un año después de finalizada la obra, privan al relato de los actores de toda verdad.

Señalaba que ambos peritos han concluido rotundamente en las deficiencias y capacitación del personal elegido por los actores para llevar adelante la tarea constructiva, sin matricula.

Indicaba que la construcción en todo tiempo fue llevada adelante por el Sr. Yedro contratada, dirigida, provista de materiales, seguida y ejecutada por el mismo.

Que se trato de una construcción clandestina, sin permisos, sin planos aprobados, y con un constructor de obra tradicional.

Señalaba la validez de la pericial realizada por el Ing. Carosanti, e indicaba que en su informe éste señaló la necesidad de realizar la obra con personal capacitado.

Consideraba que las falencias presentadas en obra se hubieran presentado igual con o sin dirección del mismo, no solo por la elección de los actores del personal sino porque la obra no debió iniciarse, fue clandestina y por propio riesgo de los mismos se llevo adelante, o sea que la actuación de los actores rompe el nexo causal y libera de responsabilidad al profesional.

Indicaba que el recurrente volvía a falsear la verdad cuando señalaba que la obra no era de importancia que necesitara un constructor registrado y con ello ataca al dictamen pericial de Carosanti, y digo ello ya que se trataba de una obra de estructuras metalúrgicas lejos de la construcción tradicional y mas cercana a obras de montaje que de mampostería.

En cuanto a la dirección de obra, sostuvo que es el propio Caronsanti en su respuesta al pedido de explicaciones quien sindicaba que no hay visado del Consejo Profesional de Río Negro para la Dirección Técnica, necesario para definir y avalar la firma del profesional actuante y requisito ineludible para que nazca dicha calidad.

Afirmaba que la única participación profesional que tuvo en obra fue por expreso pedido de los actores y únicamente y ante el total caos sobre la vinculación de las estructuras metálicas y columnas, sus anclajes y forma de unión, no más que eso, negando su participación como Director de Obra.

Por lo cual solicitaba el reznazo del agravio esgrimido y en definitiva determine responsabilidad únicamente en los actores con costas.

4.2.3.- En replica del tercer agravio, planteaba que se configura como una mera disconformidad con la sentencia dictada, sin que logre trasvasar la valla de legalidad que requiere el Código de rito.

Insistía en la necesidad imperiosa del tratamiento de las defensas procesales articuladas por su parte y que fueron omitidas de considerar por el sentenciante.

Apuntaba a que los recurrentes se aferraban nuevamente a la misiva cursada por su parte como único medio de distorsionar la realidad de los hechos y que muy especialmente los peritos recogieron en sendas pericias obrantes en autos.

Negaba que los actores siempre hayan tenido una línea argumental inequívoca en las diferentes etapas del proceso, y menos aún que se hayan conducido con la verdad, muy por el contrario, han forzado la realidad para tratar de convencer a todos que fue Director de Obra, cuando es claro y determinante la ausencia de dicha calidad.

Señalaba que los actores niegan la incidencia de sus propios actos como

desencadenantes de todos los conflictos y que superaban la realidad de dicha misiva
Que los recurrentes se escudan en su inexperiencia, cuando señalamos que son habitualistas de este tipo de actividades y poseen basta experiencia en emprendimientos de Obra, afirmando que la obra fue iniciada a su propio riesgo como propietario constructor y que el Sr. Yedro fue su principal encargado y gestor.

Que los actores no aguardaron el curso normal de las aprobaciones municipales, máxime cuando se había pedido una excepción al FOS.

Así en su propio apuro, hizo retirar los planos y construir, y bajo su riesgo se iniciaron obras y tampoco solicitaron permisos constructivos.

Remarcaba que su constructor el Sr. Mariángel, no aparece en planos, no se encuentra matriculado, ni registrado como Constructor.

Que por parte de los actores existieron desavenencias y provocaron inexorablemente la ruptura del vínculo, seguramente no se pusieron de acuerdo en los importes de Dirección de obra y ellos a riesgo propio igual iniciaron las tareas constructivas, hechos por los cuales nunca puede responsabilizarse a su parte.

Que su presencia en la obra se debió a la falta de capacidad del constructor y a algunos consejos que impartió sobre vinculación de vigas y hormigón, nada mas que ello, pero enmarcado en una obra sin planos aprobados y con personal sin capacitación lo que permite deslindar al mismo de todo el curso de los acontecimientos.

Culminaba solicitando el rechazo de la apelación de su contraparte, con costas.

5.- Seguidamente se detalla la presentación recursiva del demandado, quien expuso sus agravios: 1) Violación de la Ley aplicable, evidenciando la resolución un apartamiento grave e injustificado del juzgador de grado de las cuestiones procesales planteadas en la Defensa por parte del Sr. Genovesi / Arbitraria Omisión de no considerar las mismas; 2) Violación palmaria del art. 361 inc. 4, ss. y cc. del CPCRN, constituyendo -supuestamente- lo decidido un apartamiento indebido e injustificado de los términos en que se encontraba trabada de la Litis y 3) Arbitraria valoración de la prueba producida.

5.1.1.- Ingresando a la exposición del primer agravio, el recurrente luego de realizar una cita textual de la sentencia atacada, expone que no hubo un tratamiento por parte de la jueza de la defensa entablada por su parte.

Así precisaba que antes del desarrollo del agravio, considera preciso es señalar que en todo momento se ha ceñido a los términos del contrato y ha actuado en consecuencia,

dando muestras de veracidad en todo momento, reconociendo todas y cada una de las cuestiones que el Juez señala como sospechosas.

Expresaba que su relato en la demanda no ha tenido fisuras, ha sido acreditado probatoriamente y los actores por su parte no ha logrado desvirtuarlos.

Indicaba que la primera pericia presentada por el Ingeniero Carosanti, despejaba toda duda de su responsabilidad, sin embargo, la misma es traída a colación parcialmente por la Juez de Grado pese a que ella misma le dio a dicha prueba plena eficacia y sin razón plausible ordeno una Segunda prueba pericial, que termino reafirmando los términos de la primera y dando firmeza a sus argumentos.

Sostenía que la jueza no pudo omitir el tratamiento de las cuestiones procesales planteadas, debió ceñirse plenamente a ello y resolver en primera medida las defensas, en función de no vulnerar los derechos de tutela efectiva, analizando cuanta cuestión entendiera relevante para el esclarecimiento de la verdad material.

Que es importante señalar que articuló formales defensas de falta de acción y la invocación subsidiaria de la exceptio non adimpleti contractus.

Remarcaba que se debe ponderar y atender a dichas defensas sin ningún tipo de pretextos, adentrándose en las mismas y determinando que ellas tienen directa incidencia en el resultado de la acción, toda vez que nos encontramos ante una falta de acción devenida del mal empleo de la facultad resolutoria.

Señalaba que los actores en su misiva denotaban la utilización de la facultad rescisoria del art. 1204 del C.C.

Así, dejaba planteado que los accionantes confundieron diferentes institutos del derecho civil, pretendiendo reclamar daños y perjuicios contractuales en contravención a las formas que rigen los procedimientos ordinarios impuestos por nuestro derecho positivo (art. 1204 ss. y cc. del Código Civil), provocando lisa y llanamente un agravio directo a la lealtad y buena fe contractual.

Apunta de esta manera, que el derecho que pretenden los actores hasta resulta entre sí opuestos y contradictorio ya que a nadie se le ocurriría demandar daños y perjuicios por el no cumplimiento de la prestación de un servicio, cuando se ha puesto fin al contrato de un modo impropio, unilateral e intempestivo.

Remarca que los actores tuvieron un año casi de tiempo para anunciar formalmente los incumplimientos que reprochaban a esta parte y no lo hicieron, solo aventuradamente ejercitaron y mal la facultad resolutoria.

En cuanto a la defensa articulada de la exceptio non adimpleti contractus, sostuvo que la

falta de acción de la demanda reseñó la inexistencia de incumplimiento imputable de su parte y el yerro jurídico en el modo de proponer la facultad resolutoria, circunstancia que priva de efectos a la resolución contractual articulada por los actores y los colocaba dentro del terreno de la improponibilidad de la acción instaurada y que en definitiva tendrían que haber determinado la suerte adversa del reclamo.

Que de su parte tuvo oportunidad de expedirse al ser notificado de la resolución del contrato de la existencia de cuestiones contractuales pendientes que constituían una suerte de escudo ante el arrebato unilateral resolutorio de los actores.

Considera que todas estas cuestiones han sido omitidas en su tratamiento y por ende peticiona la revocación de la sentencia de grado atribuyendo 100% de responsabilidad a los actores en los hechos materia de litigio.

Seguidamente, el recurrente se introduce a analizar las atribución de obligaciones que considera no pactadas con los actores.

Indica que la jueza en contra de toda la prueba de autos y especialmente de ambas pericias practicadas por los Ingenieros Carosanti y Delord, señala una y otra vez que más allá de todas las irregularidades probadas y cometidas por los actores, cree en la incidencia de un 20% de responsabilidad en cabeza del Sr. Genovesi por ser el Director Técnico de Obra.

Que desde su apreciación, la magistrada llegó a esa conclusión únicamente por el reclamo en la CD enviada reclamando honorarios por dichas tareas (señala por proyecto y dirección de obra), con la salvedad de haber sido hecha fuera de juicios y porque el Sr. Genovesi figura en los planos con su firma en el Sector de Dirección de Obra.

Así, señala que impone a fuerza de un documento temporalmente hablando lejano a la litis y fuera de toda lógica y especialmente de todo lo probado en autos que registraba obligaciones que nunca se concertaron en papel.

Puntualizaba que para ejercer la Dirección Técnica de Obra debió pasarse por Colegio de Arquitectos el Plano y Tributar por dicha tarea, circunstancia que de la simple visualización de los mismos se determinará que no ocurrió de dicho modo.

Señalaba además, que no se comprende la sentencia dictada, pretendiendo la jueza invertir obligaciones que no eran a su cargo, lo cual surge no solo del contrato sino de la ejecución del mismo.

Nuevamente se cuestiona que más allá de toda duda si la incidencia del actuar del arquitecto es el desencadenante y causa fuente de obligaciones o por el contrario todas las irregularidades de los propietarios actores son reveladoras que las mismas se

hubieran producido de igual modo participando o no el Arquitecto.

Concluyó en que la incidencia de su accionar no resulta relevante al reclamo, y que el mismo más allá de los términos de la CD que remitió originariamente nunca desempeñó el cargo de Director Técnico o Director de Obra, avala ello, su ausencia en obra, la falta de planos aprobados como requisito de procedencia de dicho cargo, y finalmente la realidad misma que lo muestra activo en la Clausura de la Obra por ser Clandestina y usar Planos no aprobados

Por lo expuesto, solicita se revoque la sentencia apelada, con costas.

5.1.2.- El segundo agravio versa sobre el apartamiento por parte de la jueza de los términos en que se trabó la litis.

Indicaba cuales han sido los hechos objeto de prueba en autos: "... 2- Establecer como hechos objeto de prueba: -Deficiencias e irregularidad en la confección y autorización de planos que se atribuyen al demandado, discordancia entre proyecto diseñado y lo ejecutado en la obra, hechos que imposibilitaron la construcción y continuación de la obra y que se atribuyen al demandado, responsabilidad como proyectista y director de la obra; construcción defectuosa de la obra. Daños descritos en el punto 5 de fs. 147: daños y materiales utilizadas en la obra, y demás rubros detallados en dicho punto; existencia de los daños, relación de causalidad y su cuantificación. Hechos que hacen a las excepciones planteadas por el demandado en su contestación."

Mencionaba que a partir de dicha estructura, delimitó los temas sobre lo que las partes debían argumentar y aportar prueba para justificar sus líneas argumentativas y por ende sus acciones o excepciones.

Aquí es donde dejaba planteado que la jueza, supuestamente con un evidente apartamiento de los términos en los que se trabó la litis, falló no solo -supuestamente- violentando el derecho de defensa de la parte demanda al omitir considerar las defensas opuestas siendo que la misma remarcó como motivo de litis, sino que introdujo cuestiones ajenas a la realidad de los hechos que determinaron a su criterio otorgar responsabilidad limitada al Sr. Genovesi.

Consideraba entonces, que el razonamiento contrario se impone.

Así dejaba sostenido que la magistrada debía desentrañar la realidad del caso, tratar las defensas planteadas y no ceñirse simplemente a la pieza posta.-

Que no puede sino concluirse -conforme a su punto de vista- que la sentencia sólo constituyó una mera consideración fragmentaria y aislada de las pruebas, prescindiendo

así de efectuar un tratamiento adecuado de la cuestión de acuerdo con las reglas de la sana crítica y una valoración total y amplia de la prueba rendida, apartándose fragementamente de los términos en los que quedo trabada la litis.

5.1.3.- Finalizaba su exposición recursiva con un último agravio, en cuyo marco atacaba a la sentencia, desde la supuestamente arbitraria valoración de la prueba; dejando planteado su reproche en tal sentido, desde la supuesta valoración parcializada de la prueba producida, desde que los resultados del proceso no confluirían con las periciales realizadas, imputación de responsabilidad al actuar profesional.

Indica que los peritos no determinan que detentara el cargo de Director de Obra y en su caso que su incidencia hubiera sido determinante en los hechos ventilados.

Consideraba que la única prueba que era la CD cursada por este, y luego en su análisis de responsabilidad se adentra en el terreno de omisiones reprochables a esta parte cuando entiende que es evidente y tal como concluyeron los peritos y la misma jueza que la casi totalidad de los incumplimientos son atribuibles a los actores; y especialmente y analizando el reproche a su parte no ha tenido incidencia en el sinnúmero de inconvenientes suscitados en obra.

Rechazaba la afirmación de la Jueza en la que sindicaba que nada hizo para frenar la obra, en tanto que la obra se clausura por su expreso pedido y por la clandestinidad de la misma. Insistía en que su presencia en la obra se debió a la falta de capacidad del Constructor y a algunos consejos que impartió sobre vinculación de vigas y hormigón, nada más que ello, pero enmarcado en una obra sin planos aprobados y con personal sin capacitación lo que permite deslindar al mismo de todo el curso de los acontecimientos. Por lo que reitera que no hay incidencia causal probada que su actuación provocará las consecuencias ventiladas en el juicio, solicitando ser librado de responsabilidad.

5.2.- Se presentó la parte actora a repeler los agravios esgrimidos por el Sr. Genovesi, solicitando en primer lugar la declaración de deserción del mismo, atento a no alcanzar conforme su criterio al estándar mínimo requerido por el art. 265 del CPCC, para posteriormente introducirse en la respuesta a cada agravio.

Detallaba seguidamente los resultados probatorios que se encuentran en autos por los que no correspondería atender a los agravios de la parte demandada.

5.2.1.- En replica al primer embate, apuntaban a la falta de asidero del mismo

mencionando que la jueza dio tratamiento a la defensa esgrimida -non adimpletis contractus- en la contestación de demanda, copiando el fragmento de la sentencia.

Mencionaban además, que a su vez el recurrente se contradice en sus argumentos, pues afirma no haber sido el Director de Obra, pero a su vez manifiesta que la contratación no fue bien rescindida, por lo que se cuestiona como se puede rescindir un contrato inexistente.

En particular, en cuanto a la defensa non adimpletis contractus, donde el recurrente señala que no cumplió por la falta de pago de sus honorarios, exponen que no es cierto, y que como Director de Obra llegó a cobrar honorarios, lo que está probado por recibos reconocidos por el demandado en la audiencia preliminar.

5.2.2.- En respuesta al segundo agravio, manifiestan que resulta equivocado afirmar que la jueza se basó solo en una carta documento para responsabilizar al recurrente por la Dirección de Obra. Alegan al detalle realizado respecto de los resultados de la pruebas en que posicionan al recurrente en tareas de Dirección de Obra. En cuanto a lo relativo a la documentación, esto es el paso de los planos por el Colegio de Arquitectos y tributar por dicha tarea, afirmaba que son tareas que competían al arquitecto, por lo que la falta de presentación de la documentación ante los organismos de contralor son responsabilidad del profesional.

Dejaban aclarado que son legos en la materia, por lo que no cuentan con conocimiento respecto de los trámites necesarios para la aprobación de planos, tareas encomendadas al arquitecto, ejemplificando que tal fue ello que ni siquiera los planos cuentan con sus firmas, sino con firmas atribuidas a los anteriores dueños, cuando se acreditó en autos que el inmueble estaba a su nombre.

Mencionan que trata el recurrente hacer cargar de responsabilidad a los actores por la falta de aprobación de los planos, cuando en su misiva reconoció que los planos estaban aprobados.

5.2.3.- Finalizaron su oposición al último agravio, afirmando que la Dirección de Obra se ejerce o no se ejerce, y que con el caudal probatorio que se cuenta en autos, hay prueba suficiente para aseverar que firmó como director de obra, que ejerció ese rol.

Con relación a la clandestinidad de la obra, manifiestan que si ello se dio fue en desconocimiento de su parte, pues el demandado les comunicó que los planos se encontraban aprobados.

Manifestaban además, que el recurrente intentaba en vano quitarse responsabilidad, puesto que entienden que por las constancias probatorias se ha acreditado que fue Director de la obra.

6.- Finalmente, corresponde realizar una referencia a la oposición del recurso arancelario planteado por los letrados de la parte demandada.

Se presentaron los peritos Carosanti y Delord a solicitar el rechazo del recurso arancelario, con costas; expresando que la parte demandada por derecho propio, en una presentación muy lineal, apela los honorarios de sus letrados por bajos y, a los fines de elevar los mismos sin vulnerar las disposiciones del art. 730 del C.C.yC., apela los de sus mandantes por altos.

Señalan que la apelación la realiza la parte demandada por derecho propio y no los letrados beneficiarios de la regulación, lo que implica que el recurso deberá ser rechazado por cuanto el demandado carece de legitimación y de interés jurídico para ello.

Indican que la apelación por altos sobre los emolumentos de los peritos es una consecuencia de la apelación por bajos que la demandada realiza los honorarios de sus letrados, para reducir unos y elevar los otros.

Consideran que si la demandada por derecho propio carece de legitimación y de interés jurídico para apelar por altos los honorarios de sus letrados, cae por falta de argumentación para reducir los determinados a los expertos.

Como un planteo subsidiario, expresan que no existen razones de peso para modificar las regulaciones efectuadas.

Así, analizan cada regulación realizada en la sentencia.

Expresan, en cuanto a los “Honorarios determinados en relación al 20 % de condena en costas al demandado”, indican que en esta situación, siendo el demandado condenado en costas, los emolumentos de los letrados apelantes no integran ni inciden en el tope del art. 730 del C.C.yC.

Por ende, consideran que el monto de los emolumentos de los peritos no incide en nada en el fijado para los letrados de la accionada, por lo que el Tribunal podrá modificar estos últimos en mas sin necesidad de que los de los auxiliares de justicia sean rebajados.

Apuntan que en este caso no existe interés jurídico para cuestionar los emolumentos de los peritos que debe abonar el demandado.

En cuanto a los “Honorarios determinados en relación al 80 % de condena en costas al actor”, entienden que aquí si se produce la contradicción que refiere el recurso que se contesta, ya que los emolumentos de los letrados de la demandada integran el 25 % del tope previsto en el art. 730 del C.C.yC..

Remarcan que si observamos el porcentaje regulado a los letrados de la accionada, tratándose de patrocinantes, el monto determinado se mantiene dentro de la escala arancelaria, que establece que los honorarios de los letrados de la parte gananciosa serán entre un 11 y un 20 % del monto del proceso.

Dejaban expresado que aún cuando no hubiere participación de auxiliares de justicia y, por ende, regulación a los mismos, no podría haber alcanzado un porcentaje mucho mayor (uno o dos puntos mas).

Asimismo, respecto de los peritos, con el porcentaje fijado, los bajaron de la escala arancelaria prevista en la Ley 5069 en cuanto a sus mínimos.

Concluyeron en que la regulación de los letrados apelantes esta dentro de la escala legal y no hubiera sido mucho mayor aun cuando no existiera que prorratar sus honorarios con los de los auxiliares, y a los peritos si los bajaron de escala legal.

Por ello, finalizaron sosteniendo que el prorrato está bien realizado, y debería ser confirmado.

7.- Ingresando al tratamiento de los recursos propuestos por las partes, entiendo prudente comenzar por el de la parte demandada; pues, de llegar a receptarse el mismo, importaría el rechazo de la demanda, deviniendo en tal tesitura en abstracto el tratamiento del recurso planteado por la parte actora, así como el recurso arancelario deducido en autos.-

7.1.1.- En cuanto al primero de los agravios, el recurrente plantea la falta de tratamiento de su defensa en la sentencia apelada.-

De esta manera, ha expuesto que los actores han procedido mal al resolver el contrato que los unía en agravio directo a la lealtad y buena fe contractual, conforme los términos del art. 1204 del CC., mencionando que se le adeudaba honorarios por los trabajos realizados.

Desde mi opinión, adelanto que considero no le asiste razón al recurrente, dado que entiendo que la magistrada -a diferencia de lo expresado por el apelante- ha brindado una respuesta a las defensas interpuestas por esa parte.-

Así, cabe citar que de lo tratado en la sentencia, se aprecia que respecto de lo explicado por el perito Delord a fs. 692, en cuanto a que tanto los actores como el demandado, habrían especulado que en el transcurso de cierto tiempo se alcanzaría la aprobación de la documentación técnica, liberándose la autorización de la obra; lo que efectivamente no ocurrió. Por ello, despejada esa posibilidad que no se produjo, resulta que la excepción de incumplimiento contractual alegada no puede proceder, porque ambas partes resultaron a la sazón, responsables del inicio de la obra en condiciones irregulares.

El citado perito a fs. 658 vta. explica que “todo puede ser corregido en las diversas etapas de una obra”. En cuanto a errores de fondo (cambio de estructura) aun salvando los mismos, estamos partiendo que la obra tendrá un mayor costo de impacto, ya que lo no planificado inicialmente se traslada a costos y aumento de tiempo. Y si bien como indicaba el demandado, el contrato puede acabar por resolución (1636 CC), también el Código civil permite el desistimiento unilateral sin posibilidad de dar la oportunidad de cumplimiento como indica en su defensa. En tal sentido el artículo 1638 del CC permite que “el dueño de la obra pueda desistir de la ejecución de ella por su sola voluntad, aunque se haya empezado, indemnizando al locador de sus gastos y trabajo.”.

Al respecto también se evidencia informalidad y falta de pautas claras en ambas partes respecto del vínculo pues no existe un contrato o presupuesto escrito que definiera las tareas funciones, honorarios y modalidad de pago en forma expresa y clara (artículo 1634 del CC); lo que también imposibilita determinar si existe saldo de precio adeudado por tareas profesionales.

Ha quedado acreditado en autos la inexistencia de contrato por escrito, por lo que reconstruir la voluntad de las partes respecto de los términos tales como tareas, funciones, honorarios y modalidad de pago en forma expresa y clara, lo que ha imposibilitado determinar si a la fecha de resolución contractual se encontraban impagos los emolumentos profesionales del arquitecto.

Resulta sabido que en los contratos sinalagmáticos se entrecruzan las obligaciones de las partes y la prestación de cada una de ellas es la causa que determina la debida a la contraparte.

Conforme los hechos probados en autos, ha sido dificultoso reconstruir el sinalagma contractual y si el mismo se encontraba en desequilibrio, siendo improcedente la excepción alegada por el demandado, y contenida expresamente en el art. 1204 del CC.

En cuanto a los hechos alegados por la parte que dieron lugar a la resolución

contractual, se extrae de la misiva enviada en fecha 03/01/2013 – fs. 109- que hubo: Discrepancia notoria entre los planos presentados ante la Municipalidad de General Roca y lo ejecutado en obra bajo su dirección técnica Que los planos a la fecha no cuentan con aprobación municipal y registran observaciones. Que no se hizo entrega del permiso de obra. Que no se hizo entrega de planos de estructuras, ni fundaciones, que resguarden el cumplimiento de las normas legales Que es imposible concretar una obra de acuerdo con el proyecto que se ha diseñado y lo construido bajo su dirección.

La parte actora entendió que los hechos descriptos tenían una incidencia negativa tal que impedían la continuación del contrato. Ahora bien, varios de estos incumplimientos a los que se ha hecho referencia en la misiva enviada y que dieron lugar a imposibilidad de continuidad del contrato, han quedado acreditados en autos; si bien con culpa concurrente de ambas partes tal como ha sentenciado la jueza, y lo que hoy se encuentra recurrido por los involucrados.

Así, de los dos informes periciales – fs. 329/346 informe perito Carosanti y fs. 652/683 informe perito Delord- se desprenden acreditadas varias de las irregularidades que si hicieron mención en la misiva que resolvió el contrato entre partes.

Por otro lado, la respuesta brindada a dicha misiva resolutoria por parte del demandado de fecha 07/01/2013, permite advertir que lejos de ofrecer la posibilidad de adecuar su conducta contractual para reparar las supuestas irregularidades imputadas solicitando la concesión de un plazo para tal cometido, resistió el reclamo responsabilizando a la parte actora de la falta de pago de sus honorarios.

La parte actora ha traído como documental recibos de pagos de honorarios por las tareas prestadas por el demandado, como se observa a fs. 104/106.

El demandado nada ha acreditado en autos respecto de la falta de pago de sus honorarios, ni argumento válido para fundamentar que se haya visto compelido a suspender el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Puede observarse, como bien remarca la jueza que ha habido un exceso de informalidad en la relación contractual que ha unido a las partes, que los ha llevado a omitir pautas de recaudo tales como suscribir un documento con las mínimas directrices de la relación, lo que habría allanado el camino probatorio ante un conflicto como el que se intenta resolver en las presentes actuaciones.

Si bien es cierto que en el responde de la demanda se articularon defensas de falta de acción y la invocación subsidiaria de la exceptio non adimpleti contractus; entiendo han sido resueltas en la sentencia impugnada, compartiendo el criterio sentado por la jueza,

con los alcances de este voto.-.

En cuanto a la falta de acción, entiendo que resulta claro que en autos no se da esta situación. Así, la acción intentada por la parte actora era procedente en cuanto a su legitimación, en tanto consistía en reclamar los daños y perjuicios derivados de la irregular ejecución contractual por parte del demandado.

En este sentido, interpusieron la demanda con apoyatura en el contrato que les unió al demandado; colocándose como titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, como acreedores de los daños y perjuicios derivados de la ejecución del contrato de manera irregular.

Por otra parte, entiendo contradictoria la postura del demandado quien por un lado interpuso la excepción de falta de acción, pero dentro del mismo escrito reconoció -en el acápite V, titulado “LA VINCULACIÓN DEL ACTOR CON EL SUSCRIPTO”, la contratación de sus servicios profesionales, no solo para la confección de los planos sino también para la dirección de la obra.-

Esta unión contractual, estoy convenicido que quedó acreditada en autos, aunque en esta instancia aún continúa siendo discutido por el demandado los servicios comprometidos de su parte, pues a pesar del reconocimiento al que se hace mención, por los términos de sus agravios aún pone en tela de juicio haber asumido la dirección de obra -aspecto que se analizará más adelante con el tercer embate.-

Corresponde señalar que en cuanto a la defensa interpuesta por el demandado, en lo que hace a la subsistencia del contrato, se ha dado en el caso que la parte actora tuvo por resuelto el vínculo contractual, mediante la carta documento antes referida; luego de interpretar que los incumplimientos imputados a la contraria eran esenciales impidiendo la continuación de la relación contractual.

Pero, ante el envío de la carta documento por parte de los actores resolviendo el contrato ante los incumplimientos imputados, la actitud del demandado fue la de negarlos;, afirmando hechos que luego resultaron inexistentes, como por ejemplo la aprobación de los planos de obra por autoridad competente, e imputar a la contraria la falta de pago de sus honorarios.

Pero no hubo de parte del demandado un ofrecimiento de su parte para el cumplimiento de las obligaciones adeudadas, en tanto que la obra estaba sin culminar.

Contrario a ello, sostuvo estar cumpliendo e imputó a la parte actora el incumplimiento alegando falta de pago de sus emolumentos por servicios profesionales -proyección y dirección de obra-, intimando a que sean abonados en un plazo de 48 hs., a partir de la

recepción de la misiva.

En esta línea la jurisprudencia ha dicho que “En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver; a lo cual se llega por una doble vía: a), por autoridad del acreedor, sobre la base del procedimiento que prevé el 2º párrafo del art. 1204 del Cód. Civil (Adla, XX-VII-B, 1799), y b), por sentencia judicial. En el primer caso se precisa de la intimación al deudor para que cumpla y el otorgamiento de un plazo a esos fines; mientras que en segundo la notificación de la demanda implica la puesta en marcha del derecho del acreedor a la resolución, y obsta a la ejecución posterior por el deudor, no obstante que es sentencia firme la que pone fin al vínculo, retro trayéndose los efectos de la sentencia a la época de promoción de la demanda ...” (CNCiv., Sala A, 1979/05/17, JA, 1980-IV-305) (Extraído del Libro “Código Civil comentado y anotado”, Director: Santos Cifuentes, Cordinador: Fernando Sagarna, Tomo II. Editorial La Ley. Pág. 81).

Asimismo, cabe resaltar la errónea interpretación del instituto jurídico alegado por la parte demandada, y ello se ve claramente ejemplificado en la siguiente afirmación contenida en la contestación de la demanda “La falta de una correcta individualización de la obligación incumplida, como la falta de fijación de plazo que se concede al deudor en los términos del art. 1.204 privan a la comunicación de todos sus efectos, arrastrando también y dejando en abstracto los supuestos daños padecidos.”

Por lo dicho, vuelvo a insistir en la idea de que si bien la parte actora al resolver el contrato no estableció un plazo para la readecuación de las irregularidades detectadas en el cumplimiento de las obligaciones del profesional, éste nada dijo al respecto más que negar el incumplimiento imputado a su parte, consintiendo la voluntad resolutoria de la parte actora, y haciéndola responsable del pago de sus honorarios adeudados.

Con lo cual, es la misma parte quien ahora trae a través de la interposición de una excepción por incumplimiento contractual al contestar la demanda pretende repeler una acción de daños y perjuicios que tiene como base un contrato resuelto, a lo que en su momento prestó consentimiento.

Con relación a esta excepción intentada, respetada doctrina ha indicado respecto de la forma de oponerla que “La excepción de incumplimiento de contrato debe ser opuesta por el demandado o bien por vía de reconvencción, reclamando el cumplimiento; es renunciante en forma expresa o tácita, configurándose este último supuesto, por ejemplo, cuando la excepción no se opone en la etapa procesal oportuna, ya que no se la puede aplicar de oficio. Cuando se interpone como excepción, en cualquiera de sus dos

variantes, la consagrada en el artículo 1201 del Código Civil tiene naturaleza dilatoria, la cual determina que el incumplimiento que posibilite oponerla deber ser de carácter transitorio, es decir, que la obligación a cargo del actor pueda ser cumplida posteriormente. En consecuencia, no es procedente la defensa si la obligación cuyo incumplimiento se alega ha quedado extinguida sin culpa del deudor, sea por nulidad del contrato que la generó o por cualquier otro motivo que la haga inexistente al tiempo de oponer la excepción. Resulta ser obstativa al progreso de la pretensión y como tal debe ser opuesta por la parte a quien se le exige el cumplimiento del contrato. Al ser dilatoria importa que de la misma se deberá dar traslado al actor para que se manifieste sobre ella, aunque, como todas las defensas y excepciones propuestas con la contestación de la demanda (excepto la prescripción de puro derecho si correspondiere oponerla en este estado), se resolverá con la sentencia definitiva. Por otro lado, cuando al progreso de la demanda se opone la excepción llamada exceptio non rite adimpleti contractus establecida en el artículo 1201 del Código Civil, recae sobre el actor la carga de probar que al pedirle al demandado que cumpla, a su vez haya cumplido o que ofrece cumplir su obligación simultáneamente con la del accionado. Y esta prueba, tal como surge de los propios términos de la ley, es a cargo de la parte que exige el cumplimiento.” (Falcon Enrique M. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni. Pág. 339).-

En cuanto a la procedencia de dicha defensa, se ha dicho que “Para que proceda la excepción de incumplimiento, quien la opone en primer lugar debe ofrecer cumplir la prestación a su cargo, pues los artículos 510 y 1201 del Código Civil permiten interpretar que, cuando se trate de obligaciones recíprocas, el solo hecho de demandar el cumplimiento del contrato supone un ofrecimiento tácito del accionante de ejecutar la prestación a su cargo, y que siendo improcedente la pretensión de quien no ha cumplido con su parte en el contrato, la inversa impide oponer la excepción. Las excepciones de incumplimiento no pueden sustentarse en circunstancias de poca entidad, pues puede esgrimirse de mala fe por quien intenta acreditar el incumplimiento de su contraria, ínfimo y accesorio frente al suyo. Pero no puede rechazarse la ejecución si la negativa es contraria a la buena fe.” (Falcon Enrique M.. Obra citada. Pág. 340/341).-

Desde mi punto de vista, la excepción aquí intentada por el demandado resulta improcedente, pues lo que se ha pretendido por parte de la actora mediante la acción interpuesta ha sido lograr el resarcimiento por los daños y perjuicios emergentes de un contrato resuelto, por la esencialidad de los incumplimientos que imputo a la labor del

demandado.-

No se pretendía ni peticionó el cumplimiento del contrato, que también considero consintió el demandado en su momento, al responder la carta documento en los términos que lo hizo -fs.110-.

Con lo cual, no se advierte la afectación del derecho de defensa de la parte demanda, pues como se dijo su defensa fue considerada y tratada por la sentencia, compartiéndose entonces el criterio de la sentenciante, lo que motiva el consecuente rechazo del agravio.-

7.1.2.- El segundo agravio del demandado consiste en la acusación de apartamiento por parte de la jueza de los términos en que ha sido trabada la litis.

Así el recurrente trajo a colación el fragmento del acta de la audiencia preliminar en la que determinó cuales serían los hechos objeto de prueba.

Destaca que allí se estableció que sería materia probatoria los “Hechos que hacen a las excepciones planteadas por el demandado en su contestación”.

Nuevamente, entiende el recurrente que hubo un apartamiento de la jueza al resolver el conflicto contractual al no dar tratamiento a las excepciones planteadas, lo que fue aclarado en el punto anterior.

Tal como se dejó sentado, a pesar de que puede considerarse sucintos los argumentos brindados por la sentenciante, no puede afirmarse un apartamiento arbitrario de los hechos por los cuales ha quedado trabada la litis violentando el derecho de defensa del demandado.

Las excepciones entabladas, falta de acción y excepción de incumplimiento contractual del art. 1204 CC., fueron consideradas improcedentes.

En este punto, considero que el recurrente vuelve a reeditar similares argumentos que en el primer agravio, y a los cuales se dio una respuesta en el considerando anterior.

Así puede observarse que su primer embate fue titulado “apartamiento flagrante de la Juez de Grado de las cuestiones procesales planteadas en la Defensa por el Sr. Genovesi / Arbitraria Omisión de no considerar las mismas”, y el segundo “Violación del art. 361 inc. 4, ss. y cc. del CPCRN: Apartamiento indebido e injustificado de los términos en que quedo trabada la Litis”.

Pero, detrás de ese título del segundo agravio nuevamente vuelve insistir en que se ha violentado el derecho de defensa de la parte demandada al omitir considerar las defensas opuestas, pues apunta a los hechos en los que quedó enmarcada la actividad

probatoria en la audiencia preliminar.

Además agrega el recurrente que la jueza introdujo cuestiones ajenas a la realidad de los hechos que determinaron a su criterio otorgar responsabilidad limitada al demandado.

Aquí considera que la responsabilidad asignada en la sentencia simplemente se basa en los términos de la carta documento contestada a la parte actora, aquella que se encuentra agregada a fs. 110, y que hace expreso reconocimiento de que ha asumido tareas por la dirección técnica de la obra, considerando un apartamiento de lo probado en juicio, e indilgando responsabilidad solo por ello.

Sin embargo, de la lectura de sus argumento no detalla expresamente cual sería la prueba que no se ha considerado, lo que haría más sustancioso su cometido critico y demostrativo del yerro de la magistrada al fallar.

Pues bien, corresponde resaltar que limitar la asignación de responsabilidad al demandado solo por el reconocimiento expreso que realizó en una carta documento importa retacear improcedentemente los fundamentos de la sentencia.

En el resolutorio impugnado no solo se consideró los reconocimientos expesos realizados por el recurrente -carta documento así como cabe agregar lo indicado en su responde punto V- sino que además se tuvo en cuenta el resultado de las declaraciones testimoniales de autos, los planos sujetos a aprobación suscriptos por el arquitecto como proyectista y director técnico.

Por lo cual asignarle un razonamiento insuficiente de las probanzas de autos a la jueza carece de soporte jurídico más allá de su mera disconformidad subjetiva, por ende corresponde sin más su rechazo.

En esa línea, venimos manifestando en reiteradas oportunidades con cita de Colombo y Kiper, "(...) No es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas, sino de efectividad en la demostración del eventual error in judicando: ilegalidad e injusticia del fallo". (Carlos J. Colombo y Claudio M. Kiper, 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y anotado', 3ra. Edición La Ley, t° III pág.179).

7.1.3.- En tercer lugar, había arremetido contra la sentencia imputando una arbitraria valoración de la prueba, hechos reveladores de conductas ilegales de los actores, y falta de incidencia causal del actuar del demandado, indicando una escasa prueba de participación real.

El contenido mismo de este agravio implica una revisión de la prueba recabada en

autos.

Ingresando al examen de la plataforma probatoria, en cuanto a las actividades profesionales comprometidas por el arquitecto indefectiblemente hay que comenzar partiendo del reconocimiento realizado por esta parte en la génesis del conflicto suscitado.

Aquí corresponde resaltar, que a contrario de lo manifestado por el recurrente, la proximidad de su declaración al incipiente conflicto de intereses entre las partes otorga claridad a su posicionamiento en cuanto al rol cumplido y su derecho de honorarios por la tarea efectivamente realizada.

La parte actora ha afirmado que los servicios contratados por al Arquitecto, fueron proyección y dirección de obra, así en este sentido es que resuelve el contrato por locación de servicios profesionales al detectar que en la ejecución misma de la obra se presentaban irregulares de tal magnitud entre lo diseñado y elaborado que impedían la consecución del vínculo.

Ante el envío de la primera misiva, con carácter resolutorio, al contestarla realizó su primer reconocimiento en cuanto al objeto del contrato, en el marco del reclamo de honorarios adeudados estipula “Honorarios pactados del diez por ciento (10%) del costo total de la obra de 218 metros cuadrados, por Proyecto y Dirección Técnica, equivalente a U\$S 21.800.”

Su segundo reconocimiento surge textualmente de los términos utilizados por el demandado al enviar la carta documento identificada con el N° CD 232636828, así luego de reclamar nuevamente el pago de U\$S 21.800, expone “SIN PERJUICIO DE LO ANTERIOR, PONGO EN SU CONOCIMIENTO QUE LA OBRA POR LA QUE FUERA CONTRATADO POR UDS. -SITA EN CALLE MITRE 189 DE GRAL. ROCA – NO FUE CONTINUADA POR EL SUSCRITO POR VUESTRA UNILATERAL DECISIÓN Y ACTITUD ARBITRARIA, ILEGAL Y CONTRARIA AL ESTÁNDAR JURÍDICO DE BUENA FE, CONFORME CONSTITUIRÁ EL ONUS PROBANDI DE LA CAUSA PRETENDI A INICIAR UD. CON SU INJUSTA ACTITUD IMPIDIÓ LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y DE OBRA QUE INSPIRÓ MI CONTRATACIÓN, EN CLARA VIOLACIÓN AL CONTRATO ASÍ ASUMIDO, IMPONIENDO UN IUS VARIANDI NEGOCIAL IMPROPIO Y ARBITRARIO, PUESTO QUE LA VIRTUD DEL ORIGEN INSPIRADO EN LA LIBERTAD ARTÍSTICA SUPUSO SU ACEPTACIÓN PERMANENTE POR RESULTAR UD. DUEÑO Y CONSTRUCTOR DE SU OBRA.”

Desmenuzando los términos utilizados, y comparados también con la postura asumida por el demandado en autos, sale a la luz la asunción de la dirección de obra como una tarea comprendida en el objeto del contrato, pues indica que la obra no es continuada por él por la unilateral decisión de los actores, cabe mencionar aquí que la obra ya se encontraba siendo ejecutada. Por lo cual, si la proyección de los planos ya había sido una tarea culminada, se colige de su postura la asunción de tareas de dirección. El reconocimiento de una actividad profesional regida por la libertad de creación y de obra. Nuevamente, cabe cuestionarse donde puede ser ejercida esa libertad de creación y de obra si no es en la ejecución de la obra misma, ya que los planos que guiarían su construcción ya había sido creados. Aquí, otra vez pone el foco en la tarea profesional de dirección de obra.

Finaliza, insistiendo nuevamente que la libertad artística que califica como virtud que dio origen al contrato que unía a las partes, relacionando a ello que las modificaciones de la obra suponían una aceptación permanente por resultar los actores dueños y constructores de la obra. Esto está relacionado directamente con la tarea de director de la obra, y más específicamente, en el reconocimiento de la realización de cambios o discrepancias entre los planos y lo direccionado por él en obra, que como menciona interpretó el constante aval de los constructores y dueños de la obra a su actividad profesional.

En cuanto a su postura defensiva al contestar la demanda, resulta inevitable destacar la contradicción del mismo demandado, pues por un lado encara su defensa manifestando que no ha asumido la Dirección de Obra, sino simplemente la proyección de los planos que se encontraba en etapa de desarrollo ya que no contaban con aprobación de la autoridad competente y por otro lado, surge del mismo texto de demanda un expreso reconocimiento del objeto contractual, pues en el acápite V reconoce que lo unía a los demandados un contrato de locación de servicios por proyección y dirección de obra.

Al interponer la excepción de incumplimiento, adujo que le eran adeudados los honorarios profesionales por las tareas realizadas, defensa que entiende interpuso al contestar la primera misiva enviada, con carácter de resolutoria del contrato.

Estos honorarios reclamados, al analizar las cartas documentos enviadas por el demandado, se relacionan según sus propios dichos con los correspondientes a ambas tareas profesionales.-.

Ahora bien, corresponde ingresar a lo acreditado en autos, lo que respalda y confirma lo ya reconocido por la parte demandada.

Así, yendo a su actividad de proyectista, en el marco de esta actividad creativa el arquitecto diseñó la obra, y respecto de las formalidades de los planos realizados suscribió los mismos tanto como proyectista y como director técnico de la obra.

Respecto del documento acompañado en copia titulado “Contratación obligatorio de tareas profesionales”, presentado ante el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Río Negro, en audiencia preliminar el demandado reconoció que la firma inserta es suya.

En cuanto a los planos acompañados en autos, puede observarse firmas insertas en los casilleros correspondientes a “proyecto y calculo” y “dirección técnica”, fueron objeto de pericial caligráfica conforme puede observarse del informe agregado a fs. 589/590; resultando la experta terminante en cuanto a su conclusión, cuando indicó que las firmas insertas en los casilleros mencionados pertenecen al puño y letra del Sr. Carlos Genovesi.

Con relación al resultado de la prueba testimonial, también se ha acreditado a través del testimonio de los declarantes que el demandado ha participado de la obra, e indiscutiblemente no cabe otro carácter a su presentación en obra que haber asumido la dirección.

En cuanto a las testimoniales, el testigo Cristian Villagra, quien realizó trabajo de herrería conforme se ha probado; ha dejado sentado que su trabajo lo ha realizado conforme planos, y que ha visto al arquitecto en la obra, sin especificar en que carácter se encontraba.

Por otra parte, también ha resultado productivo el testimonio del constructor, Sr. Mariangel, quien ha dado especificaciones al respecto del accionar del demandado como Director de Obra, pues brindo información al respecto de la realización de cambios entre lo expresado en planos y lo realmente ejecutado que respondieron a criterios del arquitecto, como por ejemplo las paredes y su altura.

Aquí se clarifica cual ha sido el rol que ha asumido el profesional en el contrato de locación de obra, que comprende la dirección técnica de la misma más allá de la proyección en planos, y que si bien como ha dejado sentado la magistrada su presencia fue escasa en obra, ello no quita responsabilidad al profesional, más bien la acentúa pues es su responsabilidad profesional la que se encuentra en juego.

La periodicidad de concurrencia a la obra por parte del profesional que asume este rol, de no estar regulada por el contrato, debe ser decidida por el propio director de obra, en uso de las facultades que le son propias conforme su criterio profesional y la envergadura del proyecto edilicio a controlar.

En este sentido se ha decidido que “ ... Versando la controversia acerca del efectivo control de la obra por el arquitecto, a fin de determinar su derecho al cobro de honorarios como director, como no existe ningún precepto legal que establezca la periodicidad de dicho control, la cuestión debe quedar librada al criterio exclusivo del director de obra, toda vez que en última instancia, será el único responsable por cualquier vicio o defecto de construcción ...” (Arts. 1630 y 1646 del Código Civil)”. (C.N.Civ. Sala D fallo del 7/2/1980).

En la misma línea también se sentenció que: “... Estando acreditado que el arquitecto director de obra cumplió con las específicas funciones inherentes a esa tarea, vigilando y controlando la correcta ejecución de la obra que por otra parte el propietario demandado por la misma naturaleza de la contratación -sistema de administración- había tomado a su exclusivo cargo, cabe concluir que ha cumplido con lo dispuesto por el art. 47 del arancel (ADLA, XVI-A, 67), precepto este que no establece la periodicidad de ese control, de modo tal que la cuestión queda librada al exclusivo criterio del director de obra, toda vez que en última instancia será el único responsable por cualquier vicio o defecto en la construcción de la obra ...” (sumario. C.N.C, Sala D. Fallo: “Fiamingo, Raúl c. Touze, Mauricio”. 20/09/1979)

Aplica aquí lo dicho por la CSJN, en cuanto a que “... Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión y que este principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura ...” (CSJN, 17/04/2007-Fallos: 330:1649).

En este punto, también corresponde traer a colación el artículo 902 del Cód. Civil el que establecía que “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.

Esto, en el sentido que el artículo está referido a un mayor grado de imputación de las consecuencias en virtud de los conocimientos especiales que se pueden atribuir al agente. Con lo cual pone un ingrediente subjetivo para analizar el presupuesto de la causalidad. Esto, conforme opina la doctrina, en cuanto a que “... Sería el caso de especialistas, o técnicos, o científicos, o quienes recibieron una educación superior, o dispusieron de medios extraordinarios para su tarea o actividad, es decir, a las personas que por su situación en la sociedad se les exige un mayor grado de previsibilidad. Por

ejemplo a los egresados de universidades, o escuelas técnicas, o quienes esgrimen títulos o antecedentes, o aptitudes extraordinarias, etcétera.” (Bueres – Highthon. Código Civil y normas complementarias. Análisis de doctrina y jurisprudencia. Tomo 2 B. Editorial Hammurabi. Pág. 432).-

Como bien ya he dicho, este contrato de locación de obra se encontró específicamente motivado por la contratación de los saberes universitarios del experto, quien en autos ha tomado la postura defensiva de negar el componente del objeto, lo que se ha visto contrariado con el resultado probatorio que aquí ha referenciado, como también lo ha hecho la sentencia por él impugnada.

Así aplica en el particular el siguiente criterio jurisprudencial con el que concuerdo "...Si se reclama judicialmente los daños provenientes de cierto incumplimiento contractual atribuido a la accionada, quien tenía a su cargo la realización de un anteproyecto, proyecto y dirección de una obra -incluida la tramitación de la aprobación de los planos definitivos y el final de la misma-, procede a los fines probatorios que la defendida estimule la producción de la prueba si, -como en el caso-, surge que se encontraba en mejores condiciones de lograrla, al contar con mas elementos materiales para probar la veracidad de sus argumentos. Ello así, pues conforme con lo postulado con las modernas teorías sobre las cargas dinámicas de la prueba, la defendida detentaba la tipificación de una organización empresaria destinada a labores de proyectos y ejecución de obras, razón por la que debió prever en virtud de su propio riesgo empresario -característico del que ejerce una actividad comercial de esas características-, la planificación necesaria para afrontar tales situaciones.".- (PIAGGI – BUTTY VIVIENDAS TRABAJADORES ARGENTINOS SOC. CIVIL C/ INCOVI SA Y OTRO S/ ORD. 06/05/1998 CAMARA COMERCIAL: B – LDTextos).

Estamos ante un profesional, que no solo contaba con la posibilidad de tomar recaudos contractuales tales como dejar por escrito las pautas de trabajo conforme los servicios contratados, los honorarios pactados, los pagos recibidos, y el saldo adeudado que corresponde al pago de su trabajo de carácter alimentario, y era el principal interesado en recibirlo.

Nada de ello fue probado por su parte, llegado al punto tal su postura contradictoria en autos, que ha negado su propia firma en documentos por él elaborados.

Con lo cual, deviene procedente proponer el rechazo del recurso, confirmando la sentencia en cuanto el contrato que unía las partes comprendía las tareas de proyectista y director de obra, siendo ello sustento de las responsabilidades de las consecuencias

dañosas de la ejecución del contrato.

7.2.- Ingresando ahora al recurso de la parte actora.

7.2.1.- Adelanto que en este punto se tratarán en conjunto los tres agravios que componen el recurso de la parte actora, pues los mismos atacan la responsabilidad asignada, en cuanto al porcentaje, los fundamentos, y las costas impuestas en proporción a los porcentajes de responsabilidad.

El primero de sus agravios refería al porcentaje de responsabilidad otorgado a su parte, del 80%, que sería arbitrario, pues a su entender de la sentencia no surge un criterio objetivo para dicha asignación más que la mera subjetividad de la sentenciante.

Indica que fueron dos puntos considerados por la magistrada para responsabilizar a su parte, y tienen que ver con el inicio de una obra sin planos aprobados, y el riesgo empresario asumido por los dueños de la obra.

El segundo de los embates, se ha dirigido contra el razonamiento de la sentenciante en cuanto consideró la falta de un constructor matriculado una omisión imputable a los actores, y por ende le cabría responsabilidad.

El análisis de la magistrada para determinar la concurrencia de responsabilidades fue el siguiente: “En función de los dictámenes periciales, el desarrollo de los roles, funciones, actividades y poderes técnicos, económicos y jurídicos de cada uno de los sujetos protagonistas en la obra, se advierte que la mayor responsabilidad corresponde a la parte actora, quien no solo asumió el rol de dueños de la obra, iniciaron la misma sin contar con planos aprobados y observados; contratando y asumiendo el rol de constructor que no habría tenido las condiciones técnicas y habilitantes para tal tarea, omitiendo también la figura del representante técnico, que en el caso de autos exigía asimismo que resultara ingeniero y/o arquitecto. Por su parte, el proyectista y director técnico, con su presencia aun esporádica en la obra y con escasa prueba respecto de su real participación- también consintió el inicio de la misma sin planos aprobados, y omitió al menos documentar la situación denunciando ante las autoridades la variación del mismo. En función de lo expuesto, siendo que las deficiencias resultaron principalmente por un incorrecta ejecuciones trabajo, la asunción del riesgo empresario de iniciar una obra sin planos aprobados, la falta de representante técnico y constructora cuya responsabilidad corresponde al dueño de la obra, corresponde que los actores respondan por el 80% de los daños, y la demandada principalmente en su calidad de director técnico y en menor medida proyectista es decir en un 20%, atento a que no se ha acreditado deficiencias

graves que no fueran subsanables.”.-

Como puede observarse, se han considerado fallas en ambos lados respecto de la ejecución del contrato.-

Dados los términos del agravio entiendo corresponde revisar estos porcentajes, pues no considero que los mismos se correspondan con las responsabilidades asumidas por cada parte y la realidad de los hechos probados en autos. Así, cabe revisar nuevamente en que sentido fueron contratados los servicios del Arquitecto Genovesi. Entiendo que ha quedado acreditado que el contrato que unía a las partes era un contrato de locación de obra, esto es por ser proyectista de los planos de la obra en su faz profesional creativa, y el de contralor de la ejecución de la misma al ser designado Director de Obra. Los dueños de la obra, eran los principales interesados en construir, en ese rol les competía a ellos seleccionar al constructor, y evaluar su solvencia, conforme el servicios que tuvieran intenciones así como posibilidades de contratar, también correspondía a dicha parte la facultad de removerlo.

En consecuencia, aquí es donde toma protagonismo el rol del Director del Obra, pues es sobre quien asume este rol que pesa el “control” de la obra, la ejecución de la misma conforme los planos, el control del trabajo del constructor, las sugerencias de la calidad de los materiales a utilizar.

En éste marco contractual, lo que necesitaban los dueños de la obra era la inspección de la misma en cabeza de un profesional de la materia, con conocimientos técnicos propios de su título universitario, y quien había resultado ser el proyectista de los planos de la obra.

De esta manera, corresponde agregar que el concepto dirección de obra se relaciona con las actividades de inspección y control, poniendo en conocimiento de las irregularidades al dueño de la obra, quien en definitiva ante ese anoticimiento tomaría la decisión de continuar la obra o bien suspenderla.

Así, al director de obra le bastaría informar al comitente de los incumplimientos de la ejecución de la obra para salvar su responsabilidad profesional, pero en tal supuesto es el dueño quien debía interpelar al constructor por ejemplo, pues no le compete la facultad de removerlo al director, salvo mandato otorgado al respecto, lo que en autos no ha sucedido, y se corresponde con otro tipo de contrato.

Concordantemente, enseñaba Spota que “el director de obra desempeña funciones de mandatario, cuando el dueño de la obra y empresario de ésta, le confiere el poder de adquirir materiales, contratar la mano de obra, celebrar «contratos separados de obra»,

etc. Dirige la obra, pero al lado de esta locación de obra (que comprende la elaboración del proyecto) coexiste un mandato para celebrar actos jurídicos. 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, tomo 1, 3ra edición).-

Ahora bien, considerando que estamos ante un contrato que cuenta con una complejidad técnica desde el conocimiento de las reglas de la construcción y practica profesional, es por ello que entiendo prudente que a mayor abundamiento de lo ya especificado en la sentencia de grado respecto de los roles asumidos en una obra, ahondar aún un poco más en la implicación de la asunción de dirección de obra.

En ese orden se ha dicho al respecto de esta tarea profesional que: “II. La dirección de una obra ejecutada por un contratista único. Quien asume la responsabilidad de dirigir una obra tiene como función esencial representar los intereses de su comitente, por oposición a los de la empresa constructora (que quedan a cargo del Representante Técnico de esta última). Eso es lo mismo que decir que estamos ante dos intereses jurídicos contrapuestos, representados por dos profesionales distintos, uno designado por cada parte de la relación jurídica sustancial celebrada entre el dueño y el empresario constructor. Por esa razón generalmente se reputa contrario a la ética profesional asumir en una misma obra (con la única excepción de las ejecutadas por el sistema de administración) los roles de director y contratista total o parcial – o la representación de uno de esos contratistas-, toda vez que, como no escapará al lector, no es de esperar que nadie vaya a controlarse a sí mismo ni que actúe en contra de sus intereses (conf. decreto P.E.N. 1099/84 -parágrafos 2.3.1.3 y 2.5.1; Resoluciones del Consejo Profesional de la Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires s/n del 28/10/60 y 1680/73; Código de Ética para la Arquitectura de la provincia de Neuquen, art. 1 secc. 2da. art. 10; Jorge V. Rivarola, «Derechos y responsabilidades de los arquitectos»; documento A-104 del Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo de la capital federal; Resolución 67/10 del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires; Ordenanza de Rosario 8214/07, entre otros).-

Desde otro ángulo de abordaje, y si bien se trata de leyes arancelarias (y, por ende, no del todo aptas para definir la deontología del rol) puede citarse, a título indicativo, que se ha definido el contenido de la encomienda de dirección de obras como «La función que el profesional desempeña en oportunidad de la ejecución material de la obra y se

entiende por Dirección de obra cuando controle la fiel interpretación del proyecto y cumplimiento del contrato, que se complementa con: 1. Certificaciones y liquidaciones parciales y definitivas; 2. Recepción provisional y definitiva; 3. Confección de planos de detalle de obra» (Pcia. de Bs. As., decreto 6964/65; ídem, decreto ley de la Nación 7887/55).

Por supuesto, la dirección de una obra es mucho más que eso (y lo recomendable es establecer los alcances funcionales de la encomienda mediante claras estipulaciones contractuales) pero también mucho menos de cuanto se ha escrito a su respecto y aún decidido judicialmente. En especial cuando, quizá por un profundo desconocimiento de la práctica profesional, que nos muestra a las claras que, por ser el de Director de Obra un rol que se desempeña en muchos procesos constructivos simultáneamente (y que, por ende, no involucra otra cosa que no sean visitas más o menos periódicas al sitio de obra, según sea la complejidad del objeto edilicio de que se trate) se pretende endilgarle al profesional que lo desempeña responsabilidades inherentes a un nivel de vigilancia que solamente podría concebirse si éste permaneciera en obra durante la totalidad de la jornada laboral, lo cual es un imposible de hecho. En aras de acercar una pauta interpretativa, resulta en mi opinión írrito para cualquier concepción lógica y razonada del Derecho, que las distintas escalas arancelarias le hayan asignado al desempeño de ese rol una remuneración que promedia un 3% del costo del edificio a construir (un dato fundamental es que se trata de un honorario sensiblemente inferior al del proyectista, que orilla el 5 % de esa misma base) si el legislador hubiese concebido semejante amplitud en las prestaciones que el rol involucra. Por eso entiendo que, en verdad, la modalidad con la que se desempeña la dirección de una obra es mucho más aprehensible si se la sustituye mentalmente por «inspección de obra», nombre con el que no por nada se ha denominado a la función equivalente en materia de obras públicas (pcia. de Bs. As., ley 6.021; Santa Fe, ley 5.188) y aún en las legislaciones de otros Estados miembros de la Federación Argentina, donde se ha dispuesto con precisión que «Se entiende por dirección, la inspección de la obra, sin estar en ello comprendido ningún otro trabajo...» (artículo 49 inc. G) del decreto 4156/52 de la provincia de Santa Fe) o que «Dirección de obra: es la tarea de inspección de la misma, a efectos que la construcción se lleve a cabo interpretando fielmente los planos y documentación técnica que integran el proyecto, a fin de que se realice tal cual fue concebida y especificada» (artículo 57 inc. s) del decreto ley 1.004/77 de la provincia de Neuquén). E igualmente se ha regulado la cuestión en el proyecto de ley en trámite por ante la Legislatura de la

provincia de Buenos Aires, respecto al cual el Colegio de Arquitectos de ese Estado ha declarado, mediante la sanción de su resolución 139/08, que el mismo constituye expresión de su genuina voluntad (expediente D- 1488/07-08- 0 de la H.C.D.).

Viene asimismo en apoyo la doctrina del ente que gobierna a la colegiación de arquitecto en la jurisdicción nacional: ha dicho el C.P.A.U. Que «En esta hipótesis, el director de obra no asume las tareas propias de la conducción, porque ellas serán desarrolladas, precisamente, por el personal del contratista o empresa constructora»; y también que «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» (Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo, documento A-104, 1983).

En esa postura, mucho menos cabe esperar que el rol de Director de Obra involucre prestaciones de naturaleza pedagógica dirigidas a otros agentes del proceso constructivo, es decir, enseñarles a construir la obra. Es que si el o los contratistas no saben cómo decodificar el sistema proyeccional Monge (lenguaje bidimensional en que usualmente se encuentran expresados los planos, que precisamente por eso se llaman «planos» -ya que, como fácilmente se comprende, la realidad es tridimensional-) o interpretar el pliego de especificaciones del proyecto, pues debo recordar una y otra vez que ha sido precisamente para eso que la ley los obliga a contar con un Representante Técnico. Dicho de otro modo, para ejercer correctamente la arquitectura o la ingeniería como Director de una Obra, el profesional a cargo del rol debe comunicarse con un igual o, para obras menores, al menos con un técnico formado para interpretar sus instrucciones (por caso, un maestro mayor de obras) que será el encargado de transmitir a los obreros las instrucciones pertinentes. Y si ello no sucede, no puede pretenderse que él supla con su propia actividad la ausencia de representantes técnicos en el proceso constructivo, so pena de responder por las consecuencias que acarree la falta de un profesional conductor de obra: muy por el contrario, lo que demuestra es que algún otro agente de ese proceso (lo cual incluye al dueño de la obra) ha incumplido una obligación impuesta por ley o disposición reglamentaria, y puesto la causa para que el proceso edilicio fracase total o parcialmente.

Quizá ahora se advierta por qué he dedicado tantos párrafos a diferenciar «dirigir» de «conducir», y a ambos de «ejecutar». Y a demostrar que no existe, en nuestro Derecho, algo que se pueda encorsetar con uniformidad bajo la etiqueta de «responsabilidad de

arquitectos o ingenieros», sino que aquello que cabe examinar es de qué rol en obra se encontraban encargados ese arquitecto o ingeniero en el caso concreto a examinar. Y que ello no surge del mero análisis del Código Civil, con normas evidentemente sancionadas para regular la locación de obra material, y en las cuales sólo a machaca martillo puede considerarse comprendida la locación de obra intelectual.

Se infiere claramente de cuanto vengo señalando que la circunstancia de que el comitente haya designado a un Director de Obra para que represente sus intereses durante el proceso constructivo no hace desaparecer la obligación de los contratistas de designar ellos a profesionales (diferentes de aquel) para que representen los suyos, interpreten debidamente el proyecto y las órdenes de servicio que emanen de la dirección, y conduzcan a los obreros de su representada. Ni la del dueño de la obra de exigirlo, pues de lo contrario también él coadyuvará a agregar al proceso constructivo un factor de riesgo. Nunca será suficiente reiterarlo: a las obras, total o parcialmente, puede construirlas cualquier persona; pero a la conducción de las obras sólo puede realizarla un experto, debidamente matriculado y actuando dentro de sus incumbencias. Y el encargado de la Representación Técnica (que de eso se trata, toda vez que es de él que se espera esa conducción) debe ser un profesional o técnico diferente del Director de Obra.

Faltaría agregar (no porque coincida en un todo con la definición legal allí acuñada, debiéndose además puntualizar nuevamente que se trata de una norma arancelaria, no deontológica) que no muy lejos de cuanto sostengo se encuentra la disposición contenida en el art. 93 del decreto ley de la Nación 7887/55, rat. por ley 14.467, que por su importancia transcribo: «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.» Concepto recepcionado jurisprudencialmente (C. Fed. Rosario, junio 14-1982, Di Filippo Duilio c. Geopé Cía. Gral. de Obras Públicas S.A., El Derecho, t.110, p. 747).

Si tuviera que resumir lo expresado hasta aquí, diría que dirigir la obra no es lo mismo que conducirla, y que conducirla es tarea a cargo del Representante Técnico del constructor y no del Director de Obra (que únicamente debe inspeccionarla para

verificar su adecuación al proyecto y preservar los intereses de su comitente si el constructor no cumple con sus especificaciones). Y, fundamentalmente, que no puede culpársele al Director de la Obra si su comitente, al celebrar las demás relaciones jurídicas que toda obra requiere, privilegia -hipotéticamente- el precio menor sin fijarse en la adecuación de quien lo ofrece a las leyes o reglamentos (arg. arts. 20, 512, 923 y 929 del Código Civil, art. 32 -primer párrafo- de la ley 22.250 y art. 4 del título I del decreto P.E.N. 911/96, entre otras normas). Con más precisión, estoy sosteniendo que ser locatario de obra intelectual no involucra solamente la obligación principal de abonar los pertinentes honorarios y compensación de gastos, sino que existen numerosas obligaciones secundarias -fundamentalmente, de colaboración- que, de ser incumplidas, obstarán al logro de una obra exitosa. Corresponde mencionar que conforme los términos en los que han sido planteados implica una revisión plena de los hechos alegados, así como de la plataforma probatoria de autos.

Es que endilgarle una responsabilidad de corte objetivo a quien no sólo no ha creado el riesgo sino que tampoco obtiene los beneficios empresarios, y, como se ha visto, no es guardián de absolutamente nada (ya que, entre otras cosas, su rol no involucra la permanencia en obra durante la jornada laboral ni por sí ni por quien él designe, ni es parte en el contrato de la relación jurídica sustancial de toda obra, esto es, la celebrada entre el dueño y el empresario constructor) implica, además de hacerle decir a la ley aquello que esta no dice, desvirtuar la ratio legis del art. 1113 del C.C., que, sabido es, se sustenta en la teoría del riesgo creado o bien en la de la garantía. Quede claro que no estoy negando su responsabilidad subjetiva en los términos de los arts. 1109 y 1074 del C.C. (de darse los presupuestos necesarios) pero esa es cuestión bien distinta.

Por ende, me encuentro alineado en la postura que, a mi juicio con acierto, establece que la guarda de la obra, durante el proceso constructivo, no puede sino encontrarse en cabeza del constructor de ella. En tal sentido, se ha dicho que «Cuando el edificio se halla aún en construcción, la cuestión de la responsabilidad ofrece la particularidad que le aporta la presencia del constructor, si es una persona distinta del dueño. Desde ese momento y mientras dure la obra, el edificio se halla bajo la guarda de quien tiene a su cargo la ejecución de los trabajos de construcción» (Bustamante Alsina, Jorge, «La Ley», 1986-C-139). (Bertone, S. "El mito del director de obras omnipresente, el olvidado representante técnico, y el reino de los prejuicios", L.L.B.A., año 17, N° 11, dic. 2010 págs. 1187 a 1200; puede consultarse también en el siguiente link: <https://www.arquimaster.com.ar/web/el-mito-del-director-de-obras-omnipresente-el-olv>

idado-representante-tecnico-y-el-reino-de-los-prejuicios/).

Desde este aporte doctrinario, que refleja la amplitud de la responsabilidad asumida por el Director de Obra, y al comparala con la realidad acreditada en autos, se explica en parte la confrontación de intereses entre las partes involucradas, que motivaron el conflicto.

Considero que en parte ha mediado también el desconocimiento de los actores en torno de las responsabilidades que le competían a cada uno de los involucrados en la obra edilicia cometida.

Así, comparto lo determinado por la sentenciante, en cuanto a que los dueños de la obra también tienen responsabilidad respecto de las decisiones asumidas, tales como la elección en la contratación del constructor, en este caso, Sr. Mariangel.

Es que, tal como surge de la doctrina, " ... Construir y dirigir una obra no solamente no son roles análogos (mucho menos equiparables) dentro del proceso constructivo: son tan diferentes, que la existencia del primero justifica la del segundo (cuyo desempeño finca, precisamente, en inspeccionar –por encargo del dueño de la obra- la actividad del constructor, verificando que este ejecute las prescripciones del proyecto (nuevo C.C. y Com., artículo 1269). Encontrándose prohibido, en consecuencia, asumir ambos roles dentro de un mismo proceso constructivo, por el mismo agente (es decir, no se puede actuar como director de obra y constructor, ni tampoco como director de obra y representante técnico del constructor). Un constructor responde por el riesgo creado, resulta un guardián jurídico, y garantiza el resultado de su actividad. Un profesional proyectista, director de obra, o representante técnico, no (nuevo C.C. y Com., artículos 1273, 1277, 1758 y 1768; Ley 24.240, artículo 2 –1er y 2do párrafos- y 40, y artículo 1 incisos b) y c) de su D.R. 1798/94). Cabe aclarar que la locución "...la dirección y el control de la cosa..." contenida en el artículo 1758 del C.C. y Com. 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 20.744). "Arquitecto" suele ser un vocablo que no nos dice, en sí, nada: lo importante es precisar qué rol cumple ese arquitecto en el proceso constructivo. Esa es la razón por la cual, en el Derecho comparado, y si se ha resuelto la cuestión correctamente, nadie confunde la responsabilidad de un arquitecto que ha decidido convertirse en un empresario constructor o desarrollador inmobiliario, con la de uno que sólo realiza obras intelectuales, o presta servicios del mismo tipo. A partir de allí, si es cierto que no existe mayor injusticia que tratar como iguales a quienes no lo son, y, por

ende, que la igualdad ante la ley sólo es válida en igualdad de condiciones (artículos 16 y 75 inciso 23) de la Constitución Nacional), se requerirá que los Jueces apliquen los artículos 1251 a 1279 del nuevo C.C. y Com., aquellos a los cuales ellos reenvían y/u otras leyes con cuyas normas aquellos deben armonizar, con un sinnúmero de cortapisas, para conciliar la nueva codificación con la Constitución del Estado. En fin, actuar como el mismo Código recientemente sancionado manda (artículos 1 y 2, C.C. y Com.)". (Bertone, Sergio O. "El nuevo Código, los procesos constructivos, y la responsabilidad civil de empresarios, comitentes y profesionales liberales: un modelo para armar, y para desarmar." Cita: TR LALEY AR/DOC/4566/2014).-

Son los dueños de la obra quienes tenían la facultad de seleccionar acorde sus necesidades a quien encomendarle la construcción de la obra deseada, y es así que seleccionaron y designaron en el rol de constructor al Sr. Mariangel.

Así como también en el ejercicio de su libertad contractual designaron al Sr. Genovesi como Director de Obra, pero desde el ordenamiento jurídico no puede predicarse una responsabilidad directa respecto del resultado de construcción ni del obrar del Sr. Mariangel, no asume tampoco tareas pedagógicas respecto del constructor o empleados de éste, pues se entiende que el constructor tenía la capacidad técnica constructiva que le permitían traducir los planos, y no es dependiente ni desde lo técnico ni jurídico del Director de Obra.

Una falencia al respecto de la tarea del constructor o de las personas que empleaba, debía ser asumida por los dueños de la obra pues este constructor fue por ellos seleccionado, pero no puede desconocerse que quien contaba con el conocimiento profesional de advertir estas faltas era el Director de la Obra, y aquí es donde se sienta la responsabilidad en autos.

Cabe destacar que el mismo constructor, Sr. Mariangel, en su testimonio menciona que solicitaba a los dueños que pidieran la presencia del arquitecto para el visado de lo realizado, con lo que podría interpretarse que de haber existido en obra la presencia de un representante técnico del constructor esa tarea hubiera estado en su cabeza.

Así, de generarse una discrepancia entre lo realizado por el constructor y lo inspeccionado por el director de obra, quien en resguardo de los intereses del comitente de obra ejecuta su rol, el dueño en última instancia ante el conocimiento de las irregularidades del constructor debería tomar la decisión de continuar o no empleando sus servicios.

En cuanto al rol que le compete a los dueños de la obra, se ha dicho que "...

Responsabilidad del dueño de la obra. Tal vez este apartado sorprenda a más de un lector, pero ocurre que el dueño es un agente más del proceso constructivo. Y las más de las veces, uno no menor, sino quien lo determina y verdaderamente lo dirige. Sólo ficcionalmente ciertos autores y decisorios judiciales siguen imaginando un "poder de dirección" en cabeza del director de obra (lo cual conduciría a preguntarse si la suya es la naturaleza jurídica de... ¿Un funcionario público, tal vez?), el que no existe en los hechos, no existe en nuestro Derecho (nunca una ley estableció tal cosa, arg. art. 910 del Código de Vélez) ni es posible que exista en el Derecho privado (porque el director de obra sólo representa los intereses del dueño: él lo contrata, él abona sus honorarios, por ende es inconcebible que este sea una suerte de árbitro del proceso constructivo). Salvo que, en lugar de predicarse la igualdad de las partes de la relación de obra sustancial dueño-constructor, y la autoridad de los Jueces sobre esa relación jurídica como sobre cualquier otra, se importara del Derecho Administrativo su carácter exorbitante, donde el inspector de obra si tiene esos poderes frente al contratista, precisamente porque la ley se los otorga por la sencilla razón consistente en que las partes del contrato administrativo no se encuentran en un pie de igualdad." (Bertone, Sergio O. "El nuevo Código los procesos constructivos y la responsabilidad civil de empresarios, comitentes y profesionales liberales: un modelo para armar y para desarmar". Publicado en: DJ 21/01/2015 , 1. También se puede consultar por este link:https://www.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Bertone_Elnuevo_cocodigo_lo_s_procesosconstructivosylaresponsabilidadcivildeempresarios.pdf).

Con todo ello, corresponde ahora ingresar a ver si los porcentajes designados por la sentencia son acordes a las responsabilidades asumidas por las partes en este contrato.

Ambas partes asumieron el riesgo de unirse sin dejar estipulado por escrito cuales serían las directrices que marcarían el iter contractual, lo que ante el conflicto de intereses dejó sentado a la suerte del mismo a ser integrado conforme lo estipulado en el ordenamiento jurídico y la acreditación de los hechos, asumiendo las posibles consecuencias que esta informalidad traería en un futuro.

Asimismo, quedó determinado en autos que ambas partes estaban en conocimiento de que la obra comenzó a ejecutarse sin planos autorizados, quizás tal como sentencia la magistrada entendiéndolo que con el paso del tiempo y el avance de obra se lograría la obtención de la autorización administrativa.

En cuanto al Director de Obra, su esporádica presencia en obra coadyuvó a las falencias en la construcción, pues si bien no era el dueño si era el encargado de poner en

conocimiento de éste las fallas detectadas en las que había incurrido el constructor seleccionado.

Quedó acreditado en autos, que a su vez se necesitaba una autorización particular respecto de los parámetros urbanísticos FOS (expediente N° 10015 iniciado ante el Consejo Deliberante), reconocido a su vez por el demandado al responder posiciones. Este profesional reconoció que este tipo de presentaciones estaban a cargo del profesional.

En cuanto a su participación en la obra, del testimonio del Sr. Marianjel quedó sentado que su presencia en obra fue a los fines de verificar el avance de la misma, ante el requerimiento del constructor al Sr. Yedro, a lo que el profesional respondía, pero a su vez se extrae del testimonio del constructor que el proyecto fue modificado estando en marcha la obra, ante la disconformidad del profesional entre lo proyectado en planos y lo construido.

Entiendo pertinente concluir desde los hechos ventilados y los relatos de las partes involucradas, y la reconstrucción que puede realizarse con base en ello, que en el caso hubo marco de cuestiones que no fueron claramente determinadas, como lo era el alcance y contenido de los roles ha desempeñar por cada uno, lo que llevó a las partes, teniendo en cuenta la informalidad que se aprecia, a no tomar ciertos recaudos que habrían mermado o evitado el posible conflicto, tales como haber realizado un contrato por escrito delimitando las responsabilidades que asumía el profesional arquitecto tanto como proyectista como director de obra, su periodicidad de visitas a la obra; contratar una empresa constructora con su respectivo representante técnico, comenzar la obra con planos aprobados.

Pues tal como se describía en un artículo doctrinario citado “... a las obras, total o parcialmente, puede construirlas cualquier persona; pero a la conducción de las obras sólo puede realizarla un experto, debidamente matriculado y actuando dentro de sus incumbencias. Y el encargado de la Representación Técnica (que de eso se trata, toda vez que es de él que se espera esa conducción) debe ser un profesional o técnico diferente del Director de Obra.”

Esto se encuentra directamente relacionado con lo indicado Decreto N° 267 de fecha 14/03/2000, el cual establece el Código de Ética Profesional de los Arquitectos de Río Negro, el que determina que “2.2.11. Ningún arquitecto debe ejercer simultáneamente las funciones de ejecutor, contratista, representante técnico de la contratista, empleado de ésta, cuando se desempeñe como proyectista y/o director de obra, y/o administrador

de la misma obra.”

Pretender ello por parte de los dueños corresponde confundir los roles que le compete a los profesionales que deben intervenir en esta tarea de la construcción, aquí el Director de Obra, no solo asumió ese rol, sino que en la ejecución de obra modificó sus planos como proyectista, actividad que conforme las buenas prácticas debería haberse culminado con su aprobación por autoridad administrativa antes de comenzar a ejecutar la obra.

Sumado a ello, dio ordenes al constructor para realizar su labor, y no puso en fehaciente conocimiento de los dueños de la obra las irregularidades detectadas.

Con ello quiero dejar sentado que si bien como ha dicho la magistrada, los dueños han asumido un riesgo empresario, al no contratar una empresa constructora con representante técnico, y a haber aprobado su ejecución sin planos aprobados, esto dio lugar a las irregularidades en la construcción de la obra.

Pero al analizar la responsabilidad que le compete a los dueños, no puede quitarse valor que no ha quedado probado en autos que fueran avezados constructores como lo había alegado la parte demandada.

Con lo cual, es inevitable afirmar que se encontraban en desventaja conforme la falta de conocimiento de los roles que le compete a las partes involucradas en una obra edilicia, apoyando su confianza en el profesional contratado quien debería haber realizado un esfuerzo en poner en conocimiento de los actores que implicaba asumir el rol de Director de Obra.

Así, discrepo con el criterio asumido por la sentenciante, pues de la aplicación del artículo 1646 del C.C., entiendo que corresponde asumir mayor responsabilidad al respecto a la parte profesional, quien asumió la Dirección de Obra.

Respecto de “las circunstancias” que pueden hacer pesar responsabilidad al Director de obra, Bueres y Highton exponen que “Pueden presentarse diversos supuestos, a saber: a) Constructor y proyectista: responden de manera indistinta cuando la ruina provino de vicios del suelo o de la concepción de la obra que pudieron ser advertidos por un técnico. Si el error o el vicio eran evidentes, el proyectista responde por su culpa propia y el constructor por no haber advertido, siendo especialista en la materia. b) Constructor, proyectista y director de obra: cuando el vicio en el suelo o los defectos en los planos y proyectos eran evidentes, además del constructor y el proyectista responde también el director de obra. Este no podrá eximirse de responsabilidad, pues sus conocimientos técnicos lo obligaban a realizar la ejecución, advirtiendo, al dueño y a los

demás responsables, de la existencia de vicios o defectos groseros. c) Constructor y director de obra: el supuesto de que el director de obra puede exonerarse de responsabilidad es muy excepcional. Si el constructor resulta imputable, habiendo director de obra, generalmente éste también lo será, pues los vicios de la construcción o de los materiales no habrían podido pasarle inadvertidos si hubiese efectuado una correcta dirección de obra.” (Bueres – Highton. Código Civil y normas complementarias. Análisis de doctrina y jurisprudencia. Tomo 4 A. Editorial Hammurabi. Pág. 650).

Como puede observarse, se hace hincapié en fundar la responsabilidad del Director de Obra en el conocimiento técnico del mismo, el cual se pone a disposición de quien le encarga esta tarea de contralor, o sea el dueño de la obra.

Puede afirmarse entonces que este contrato se basa en la confianza de los saberes técnicos que un arquitecto, teniendo por objeto el control de la fiel interpretación de los planos, el asesoramiento al comitente de la obra, la guarda de sus intereses contra la posible contradicción que pudiera generarse con el constructor, quien presenta en obra intereses empresarios.

Concluyendo, con base en lo que aquí desarrollado, entiendo que corresponde asignarle un 50% de responsabilidad a los dueños de la obra, y un 50% al Arquitecto Genovesi, Director de la Obra de calle Mitre N° 189, de esta ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro.-.

En cuanto a las costas, entiendo que deberán distribuirse en la misma proporción, salvo por los honorarios que corresponden a la perito calígrafa.

Aquí considero que corresponde realizar una excepción a la distribución de las costas, pues como bien señaló la recurrente no correspondería a la parte actora cargar con el pago del 50% de los honorarios de la perito Daniela Giselle Hernández.

El Arquitecto ha desconocido su propia firma, la que se encontraba plasmada en documentos que hacían a la ejecución del contrato que lo unía con la parte, entendiéndose que la actitud procesal asumida en su defensa excedió el principio de buena fe procesal que debe regir en todo proceso.

Ya en el desarrollo del presente se marcaron varias discordancias entre sus reconocimientos tanto extrajudicial como judicial del objeto del contrato, y su postura defensiva en contra de las pretensiones de los actores.

Así, ante el desconocimiento de los documentos imputados a su persona obligó a los actores a tener que apelar a la realización de una pericial caligráfica que resultó luego de

una impugnación, que la firma inserta en los documentos cotejados pertenecían al demandado.

De la conducta del demandado puede observarse que se encuentra reñida con el principio de buena fe procesal que debe regir en todo proceso, y que de parte de todos los operadores del derecho debemos abogar.

El actuar con lealtad y buena fe, implica colaborar con el desarrollo del proceso, evitar las conductas dilatorias y los actos inútiles o innecesarios para determinar los hechos y el derecho, pues a pesar que corresponde que la parte demandada resista la pretensión de su contraria ello debe hacerse en un marco que no exceda este principio rector del proceso.

Con lo cual, con base en los Art. 34 inc. 5.d. y 163 inc. 5 del CPCC., entiendo que resulta pertinente a dicha situación, que el demandado responda por el total de los honorarios que ha generado su actitud de desconocimiento de su propia signatura, abonando los emolumentos de la perito calígrafa.

8.- Resta resolver el recurso arancelario interpuesto, y que ha sido resistido por los peritos Delord y Carosanti.

Desde ya corresponde adelantar que el mismo no tendrá recepción favorable.

Tal como han señalado los peritos que han resistido a su procedencia, no corresponde agravarse al demandado Sr. Genovesi de los honorarios regulados a los letrados que lo han representado por bajos.

Entiendo que el recurso arancelario por considerar que no han sido reconocida su actividad profesional útil en una regulación arancelaria corresponde a quien a través de ella se agravia, o sea el profesional titular de los emolumentos, pues ellos son la retribución de sus servicios prestados.

Por ello, propongo su rechazo.

9.- De compartirse el criterio postulado, propongo al acuerdo: 1.- Rechazar el recurso interpuesto por el Sr. Carlos O. Genovesi, con costas; 2.- Acoger parcialmente el recurso propuesto por la parte actora, Sres. Susana Cavaglia y Guillermo D. Yedro, modificando la sentencia en cuanto a los porcentajes de responsabilidad correspondiente a cada una de las partes, quedando en un 50%, con costas en las mismas proporciones - art. 71 del CPCC- con salvedad de los honorarios regulados a la perito calígrafa Daniela Giselle Hernández que serán a exclusivo cargo del demandado. 3.- Rechazar el recurso

arancelario antes tratado. Proponer la regulación de los honorarios por la actividad letrada, en un 25% para los representantes de la parte demanda, y 30% para los letrados de la parte actora, los que se deducirán de los montos determinados en primera instancia -arts. 6 y 15 de la ley G-2212). ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR.DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr.SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. NELSON W. PEÑA, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Rechazar el recurso interpuesto por el Sr. Carlos O. Genovesi, con costas; a su cargo, conforme a los considerandos.-

2.- Acoger parcialmente el recurso propuesto por la parte actora, Sres. Susana Cavaglia y Guillermo D. Yedro, modificando la sentencia en cuanto a los porcentajes de responsabilidad correspondiente a cada una de las partes, quedando en un 50%, para cada una, con costas en las mismas proporciones -art. 71 del CPCC- con salvedad de los honorarios regulados a la perito calígrafa Daniela Giselle Hernández que serán a exclusivo cargo del demandado Genovesi.-

3.- Rechazar el recurso arancelario antes tratado he interpuesto por la demandada, conforme a los considerandos.-.

4.- Regular los honorarios por la actividad letrada en segunda instancia, en un 25% para los representantes de la parte demanda, y 30% para los letrados de la parte actora, en forma conjunta, los que se deducirán de los montos determinados en primera instancia - arts. 6 y 15 de la ley G-2212), según los considerandos.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 09/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

NELSON W. PEÑA

JUEZ DE CÁMARA (EN ABSTENCIÓN)

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

NVP