

PONENCIA

A la Comisión Bicameral para la unificación de los Códigos Civil y Comercial:

El **Colegio de Arquitectos de Río Negro** tiene el agrado de dirigirse a esa Comisión a fin de manifestar la preocupación que embarga tanto al ente como a su matrícula, a raíz de las disposiciones contenidas en la codificación proyectada y elevada al Congreso de la Nación para su sanción con fuerza de ley.

Expuesto ello, este Colegio abordará los siguientes tópicos del PROYECTO, en los que considera se propende a brindar soluciones legislativas inadecuadas:

a) Se regulan iguales condiciones para sujetos de derecho con actividades esencialmente distintas (PROYECTO, artículos 1251, 1273, 1274, 1277, 1758, etc.) en contra del claro distingo contenido en la legislación vigente. Por ejemplo, en los artículos 2, 5 y 40 de la LDC 24.240, reglamentaria del artículo 42 de la C.N. Es decir, se integra a la cadena de consumo, y se hace responder como tales, a profesionales excluidos de la misma por la regulación citada, generando colisión normativa. Además, se verifican soluciones discordantes de los dispositivos citados con otros del mismo PROYECTO: en especial, el artículo 1768) que regula la responsabilidad de los profesionales liberales. Siendo así, se debe puntualizar que un arquitecto no constructor (es decir, proyectista, director o representante técnico) no puede recibir trato desigual en igualdad de condiciones con los demás profesionales liberales, porque ello es contrario a la letra y el espíritu de la Constitución Nacional. A riesgo de abundar, y si bien se trata de otra rama del derecho, el distingo que propiciamos surge nítido, también, de las disposiciones contenidas en los artículos 2 inciso a) y 32 de la Ley 22.250.

b) En especial, detallamos que el PROYECTO equipara equivocadamente en sus artículos 1251 y 1255: **a) a un “arquitecto constructor”** (que en su actividad ejerce el comercio, crea los riesgos y obtiene los beneficios; integra la cadena de consumo, debe por ende responder objetivamente, y recibe como contraprestación una ganancia o beneficio de naturaleza empresarial, denominada precio); con **b) a un arquitecto no constructor**, como lo son proyectista, director de obra, representante técnico, etc. (que realizan ejercicio profesional, por ende no son comerciantes ni integran la cadena de consumo, no crean riesgo alguno ni conservan para sí los beneficios, y sólo perciben una retribución de naturaleza no empresarial, eminentemente alimentaria y no sujeta al alea de los negocios, denominada honorario). Esta equiparación, hasta donde sabemos, no existe en el derecho comparado. Pueden consultarse, entre otros, el Código Italiano de 1942 -artículos 1667 a 1669, y 2229/2230-, y el Código Civil Chileno -artículos 2004 y 2006-.

c) Al hacerlo, se crean para los profesionales liberales arquitectos responsabilidades absolutamente desproporcionadas con los honorarios que estos perciben (obligándolos a garantizar objetivamente la obra -que construyeron otros, y que vendieron otros- frente: **a)** a los adquirientes en las sucesivas transmisiones del inmueble, incluso para inmuebles usados (PROYECTO, artículos 1273, 1274, 1051 y 1055); **b)** más aún, legitimándolos pasivamente frente los inquilinos de un inmueble, incluso uno enajenado varias veces (PROYECTO, artículos 1072 y 1073); **c)** respondiendo incluso contra cualquier tercero –en carácter de guardián jurídico- como si fuese aquello que no es: un empresario constructor (PROYECTO, artículos 1277 y 1758). Es decir que, toda vez que las obras, en tanto cosas riesgosas, existen las 24 hs., un arquitecto director de obra ¡debería costear vigilancia para ellas!

d) Concordantemente con lo expuesto, **predicamos que es correcto que los arquitectos constructores deban responder objetivamente** (conforme lo establece el artículo 1273 del PROYECTO) **pero no así los arquitectos no constructores**, que encarnan otros roles en el proceso constructivo (proyectista, director, representante técnico, etc.). Y, en el mismo orden, que la responsabilidad de los arquitectos **constructores** sólo puede ser extendida a los sujetos que menciona el artículo 1274 en la medida en que se acredite su culpa o dolo, como se prevé para cualquier otro profesional (cfme. artículos 1768 y 1722, PROYECTO, y artículos 2 y 40, LDC 24.240). Además, tal responsabilidad sólo debe extenderse frente al dueño de la obra, ya que los profesionales liberales (a diferencia –las más de las veces- de las empresas constructoras) no son parte ni obtienen ningún beneficio del contrato de compraventa posterior. En materia de factores de atribución de responsabilidad de los arquitectos (en tanto profesionales liberales, es decir, aquello que reiteradamente hemos denominado “no constructores”) no puede caber duda acerca de que, al igual que un médico no puede garantizar una curación, ni un abogado el resultado de un juicio, tampoco un director de obra puede garantizar el éxito de la

actividad de un tercero a su respecto como es el contratista. Esto es, un sujeto sobre el cual no posee poderes coercitivos y al que ni siquiera contrató él.

e) Cae de su propio peso, entonces, **que no puede equipararse y regularse igualmente la actividad de un comerciante** (como es un arquitecto constructor) **con la de un trabajador intelectual** (como es un arquitecto proyectista, director de obra, o representante técnico). He ahí uno de los errores más gravosos contenidos en el PROYECTO (artículo 1251) de donde derivan consecuencias lógicamente insostenibles: la extensión de responsabilidad de los artículos 1274 y 1051, la calificación como guardián jurídico (artículos 1277 y 1758), etc., etc. Ahora bien, si se hará responder a un profesional liberal como el director de obra (que según los mínimos arancelarios percibe alrededor de un 3% del costo de la obra por inspeccionarla en representación del dueño) como si fuera un constructor (cuyo beneficio orilla el 30%), algo está fallando en materia de lógica jurídica.

f) No duda el Colegio en afirmar que lo descrito, de no modificarse sustancialmente: a) aniquilará el patrimonio de nuestros matriculados (claramente ningún honorario puede bastar para asumir semejante responsabilidad); b) dejará a las obras sin directores, ya que nadie querrá asumir ese rol; c) extinguirá, asimismo, la actividad aseguradora en coberturas por mala praxis profesional, que los Colegios de varias jurisdicciones han gestionado con laboriosidad (claramente, nadie asegurará semejante riesgo, y si por ventura lo hiciese, sería contra el pago de una prima inaccesible para nuestra matrícula); y d) al final, se habrá creado un escudo de acero cuyo peso habrá asfixiado a aquellos a quienes se pretendía dar protección.

g) El ente de la colegiación desea puntualizar que todo cuanto hemos introducido no ocurre con ningún otro profesional liberal, sea éste universitario o no (médicos, abogados, escribanos, contadores, martilleros, etc.), ni siquiera respecto a los cirujanos (PROYECTO, artículos 1768 y 1772). Lo cual causa una desigualdad de trato en igualdad de condiciones para nuestros matriculados con relación a todo el universo de trabajadores intelectuales, lo cual se encuentra constitucionalmente vedado.

h) Señalamos que el derecho de propiedad de ciertos sujetos de derecho (en general, los de quienes detentan el poder económico) aparecen sumamente garantizados en el PROYECTO, a saber: **a)** el de los dueños de los inmuebles, ya se trate de obras construidas o en construcción (PROYECTO, artículos 1273 a 1275, 1277, 1051, 1055); **b)** el de los compradores (dispositivos citados). No así el de nuestros matriculados, en cuyo detrimento, precisamente, se garantizan los derechos de propiedad de aquellos sujetos.

i) En tal sentido, fundamentalmente aludiremos ahora a los dueños de las obras –luego inmuebles edificados- que pueden limitar su responsabilidad mediante fideicomisos inmobiliarios y sociedades comerciales. Lo cual no resulta posible para ningún arquitecto proyectista, director de obra o representante técnico, ya que la arquitectura sólo puede ejercerse por una persona física. Generándose así una consecuencia inevitable: **quedarán los dueños con los grandes beneficios de los emprendimientos inmobiliarios, y dejarán a los profesionales liberales que asuman los roles mencionados (porque el constructor también puede ser una SRL o SA) como únicos sujetos para responder ante los compradores y los terceros en general, sin limitaciones.** En otras palabras (al menos, en la materia que ocupa a este Colegio) **se garantiza el derecho de propiedad del sector económicamente más poderoso, en detrimento de los más débiles agentes del proceso constructivo, de los profesionales que viven de un honorario de naturaleza alimentaria.**

j) Como otra emanación de ello, **se facilita el abuso de posición dominante de los sectores económicamente más poderosos.** Por ejemplo, cuando en lugar de establecer normas de orden público, se establecen generosos pisos no modificables convencionalmente, pero sin techo alguno, **facilitando que los sectores de poder prevaeciente impongan a los profesionales liberales garantías exorbitantes, ampliando los plazos virtualmente sin límite, como condición para darles trabajo** (PROYECTO, artículos 1271, 1272, 1051). En sentido contrario – pero en perfecta armonía con lo antedicho, si bien por el opuesto- las generosas y numerosas normas de orden público raramente desaparecen en el momento exacto en que se trata de los honorarios de los profesionales: en efecto, **se consolida en el artículo 1255 del PROYECTO la devastadora desregulación neoliberal. Facilitando también que esos mismos sectores impongan su poder de negociación por sobre los profesionales liberales, obligándolos a responsabilizarse de casi cualquier cosa a cambio de honorarios pauperizados.** Y avasallándose, a un tiempo, las autonomías provinciales en tanto dictar escalas arancelarias para las profesiones liberales es una atribución nunca delegada por las provincias a la nación (artículo 121 de la Constitución Nacional y artículo 24 inciso h) de la Ley de Río Negro 2176).

k) En el mismo sentido (es decir, el desconocimiento de las autonomías provinciales) y **yendo más allá que el proyecto de Código generado en la década neoliberal** durante 1998 (que, cuanto menos, aludía a las normas de policía de las profesiones –esto es, a las leyes reglamentarias de la profesión de arquitecto- y a los códigos de ética ídem, en su artículo 1681-) **e incluso mucho más allá de donde llegó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esos mismos años de culto al neoliberalismo**, donde al menos se reconoció la potestad de las provincias de auto normarse en la materia (autos “Cadopi Humberto c/ provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa”) el PROYECTO, al establecer por vía de la equiparación contenida en su artículo 1251 cómo ha de ejercerse la profesión de arquitecto, vuelve estériles a las leyes reglamentarias y los códigos de ética sancionados precisamente con ese objeto (PROYECTO, artículos 1253 a 1255, 1256 inciso b), 1269, 1277, entre otros). **Además de dejar a las provincias sin su poder de policía sobre las profesiones de arquitecto y afines, cabe enfatizar que esto no ocurre respecto a ninguna otra profesión liberal. Ninguna.**

l) Se ha detectado una enorme colisión normativa en cuestiones de gran envergadura, que causará un sinnúmero de dificultades interpretativas y una gran inseguridad jurídica. Como ejemplo de ello, puntualizamos que no se sabe si una obra “impropia para su destino” constituye una obra ruinososa que se garantiza por diez (10) años (PROYECTO, artículo 1274), o si se trata de una obra con vicios redhibitorios que se garantiza por tres (3) años (PROYECTO, artículos 1051 inciso b) y 1271). Así como no se conoce a ciencia cierta si el contenido de la ruina edilicia es el que señala el artículo 1274 del PROYECTO, o el que surge del artículo 2564 inciso c) del mismo.

m) Párrafo aparte merece la equiparación, al momento de legislar sobre ruina, de un concepto jurídico perfectamente determinado, y sin duda grave, (ref: “...*los daños que comprometen su solidez...*”) con otro indeterminado y abierto a cualquier interpretación (ref.: “...*y por los que la hacen impropia para su destino...*”). Debiendo recordarse que la única mención a los vicios que hacen a una obra “impropia para su destino”, en el Código Civil, a) corresponden a otro contrato –el de compraventa-; b) sólo otorgan acción al adquirente contra el enajenante, y por el brevísimo término de tres (3) meses (artículos 1414, 2168 y 4041 del Código Civil); c) aún tratándose de una relación de consumo comprendida en los términos de la LDC 24.240 (la que, nunca será suficiente enfatizarlo, excluye de su ámbito de aplicación a los profesionales liberales) la acción del consumidor, y por un inmueble nuevo, prescribe a los tres (3) años (artículos 2, 40 y 50 de la ley citada, y artículo 1 incisos b) y c) de su decreto reglamentario 1798/94). Nos preguntamos, entonces, qué razonamiento ha llevado a los autores del PROYECTO, y cuál es la lógica jurídica ínsita en él, a proponer: **a)** igualar un vicio por el que con la legislación vigente se respondía por tres (3) meses o tres (3) años (según se tratara de un inmueble nuevo o no, y mediara relación de consumo o no) con nada menos que una falla estructural, y fijarles a ambos supuestos una garantía decenal más una prescripción anual –lo cual, hasta donde sabemos, no ocurre ni siquiera en las legislaciones más rígidas en la materia-. Por ejemplo, Chile y Brasil, prescripción de cinco (5) años ante un colapso estructural; España, diez (10) para el mismo supuesto, tres (3) años para un vicio grave que no llegue a ese extremo, y uno (1) para un vicio de menor entidad. En todos los casos, plazos de prescripción, no de garantía más prescripción como lo establece el PROYECTO; **b)** a extender la responsabilidad del vendedor y del productor (ref.: “proveedores”, artículo 2 de la LDC 24.240) a quienes ninguna de las leyes vigentes en nuestro país arriba mencionadas lo hace (es decir, a quienes ni son vendedores ni integran la relación de consumo en modo alguno –proyectista, director, representante técnico-);

Por lo expuesto, nuestro Colegio de Arquitectos de Río Negro carece de toda duda al respecto: en materia de locación de obras y de servicios profesionales con ellas relacionados (y –lo que no es menor- con el negocio inmobiliario posterior a la erección de las obras) **el PROYECTO es un verdadero culto a la defensa de los intereses del sector económicamente más poderoso, en detrimento de los más débiles**, esto es, de nuestros representados. Y pasa, con el afán de colaborar con el Parlamento en su difícil tarea, a realizar una crítica más profunda sobre los extremos señalados, y a proponer cómo armonizar las disposiciones del cuerpo legal examinado.

Propuesta

Con el fundamento que antecede, el Colegio respetuosamente propone al Congreso de la Nación introducir las siguientes reformas al proyecto de codificación unificado, a saber:

Artículo 1251.- “Definición. Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio

mediante una retribución. El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar. *[Respecto a los profesionales liberales la gratuidad de sus servicios no se presume y es de interpretación restrictiva, rigiendo además, con prevalencia a las disposiciones de este Capítulo, lo prescripto por las leyes reglamentarias y arancelarias de sus profesiones, los Códigos de Ética, y lo dispuesto por los artículos 1768 y 1772]*”.

Artículo 1277.- Responsabilidades complementarias.

*[a)]*El constructor, *[el dueño de la obra]* y los subcontratistas que intervienen en una construcción están obligados a observar las normas administrativas y son responsables, incluso frente a terceros, de cualquier daño producido por el incumplimiento de tales disposiciones.

[b) Los profesionales liberales deben ajustar su conducta a lo prescripto por las leyes reglamentarias de sus profesiones y los Códigos de Ética, rigiendo a su respecto lo dispuesto en los artículos 1768 y 1772]

Artículo 1273: “El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños *[materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio, y por los vicios a los que hace referencia el artículo 1051]*. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista”.

Artículo 1274.- “La responsabilidad prevista en el artículo 1273 se extiende concurrentemente:

a) a toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir. *[El dueño de la obra deberá contratar un seguro que cubra los eventuales reclamos de los adquirentes por un valor no menor al tercio del que razonablemente se estime para el edificio terminado, por diez (10) años contados a partir de su recepción, bajo apercibimiento de ser responsabilizados personalmente los integrantes de los órganos de la persona jurídica o las partes del contrato de fideicomiso, o cualquier otro contrato de asociación de que se trate].*

b) a los subcontratistas.

c) *[según la causa del daño, y exclusivamente frente al dueño de la obra, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente o al contratista por un contrato de obra intelectual o de servicios referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes. En tales supuestos, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 1678 y 1722, por las leyes reglamentarias de sus profesiones, y por los códigos de ética].*

Artículo 1758: “El dueño y el guardián son responsables indistintamente del daño causado por las cosas. El dueño no responde si prueba que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial. *[Respecto a los profesionales liberales rige lo dispuesto por los artículos 1768 y 1772].*”

Artículo 1055.- Caducidad de la garantía por defectos ocultos. La responsabilidad por defectos ocultos caduca:

[1) Si la cosa es inmueble:

a) *Si se trata del primer uso, y el vicio es redhibitorio, cuando transcurre (1) año desde que se la recibió. Si el vicio es de los señalados en el artículo 1051 inciso a), los plazos serán de tres (3) y seis (6) meses respectivamente.*

b) *Si no se trata del primer uso, y el vicio es redhibitorio, cuando transcurren seis (6) meses desde que se la recibió. Si el vicio es de los señalados en el artículo 1051 inciso a), los plazos serán de dos (2) y cuatro (4) meses, respectivamente.*

2)] si la cosa es mueble: cuando transcurren SEIS (6) meses desde que la recibió o puso en funcionamiento.

Estos plazos *[no pueden ser aumentados ni disminuidos]* convencionalmente.

La prescripción de la acción está sujeta a lo dispuesto en el *[artículo 2564 inciso a)].*

Artículo 1269.- Derecho a verificar. El comitente de una obra tiene derecho a *[inspeccionar, por intermedio del director de obra que ejerce en el proceso constructivo la representación de sus intereses por oposición a los del constructor verificando la*

concordancia entre la obra material y la obra intelectual], el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados **[por el constructor bajo la conducción de su representante técnico].**

Artículo 1255.- Precio [y honorarios profesionales]. El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.

[Los honorarios de los profesionales liberales deberán ajustarse, como mínimo, a lo dispuesto por las leyes arancelarias de su profesión, siendo válidas las estipulaciones por montos superiores a lo que ellas prescriban].

Cuando dicho precio **[u honorario]** debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes **[, y siempre que no se hayan determinado los honorarios pertinentes entre las partes],** su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. **[En tales supuestos de indeterminación,]** si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución.

Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091, **[y lo dispuesto para los profesionales liberales por sus escalas arancelarias sancionadas por los poderes públicos locales.]**

Artículo agregado a la Ley de derogaciones que integra el PROYECTO: [“Deróganse los artículos 8 y 11 del Decreto P.E.N. 2284/91, y abróganse sus similares 2293/92 y 240/99, y la Ley 24.432].

Saludamos a Uds. muy atentamente.

Arqº. Mauro Pierini
Vicepresidente CS 1

Arqª. Marcela Martínez
Vicepresidenta CS 2

Arqº. Ricardo Lerchundi
Vicepresidente CS 3, y
Presidente CARN

Arqº. Herman C. Diamante
Vicepresidente CS 4

Septiembre 5 de 2012