

# Locacion De Obra Anteproyectos Incumplimiento Contractual Falta De Pago De Honorarios Dano Moral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Locación de obra. Anteproyectos. Incumplimiento contractual. Falta de pago de honorarios. Daño moral

Se admite la procedencia del daño moral y se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de locación de obra. En la ciudad de Mar del Plata, a los 30 días del mes de Noviembre de dos mil dieciséis, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia única en los autos caratulados "GALAVERNA Ricardo A. c. PRIOTTO Carlos Daniel s. Daños y perjuicios?". Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia apelada? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: I: En la sentencia dictada a fs. 742-754 el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Ricardo Adrián Galaverna contra Carlos Daniel Priotto, condenándolo a abonarle en concepto de honorarios y gastos por dos anteproyectos realizados en inmuebles de su propiedad, la suma que resultara de la liquidación a realizarse de conformidad a las pautas establecidas en el considerando VII. Para decidir de esa manera, comenzó por considerar aplicable el código civil derogado, porque los hechos que motivaron los reclamos se gestaron con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo, y bajo esa legislación analizó si estaba probada la existencia de los dos contratos de locación de obra celebrados por las partes, respecto de dos inmuebles distintos de propiedad del demandado, uno ubicado en calle Dorrego N°1768 y el otro en calle 431 entre 2 y 0 bis del barrio de San Jacinto en Mar del Plata. Entendió que el art. 1193 del CC ley 340 y la limitación probatoria que imponía, debía ser conjugado con el art. 1191 del mismo código, que admitía todo tipo de pruebas de los contratos cuando: a) hubiese principio de prueba por escrito en los contratos que podían otorgarse en instrumento privado; y b) cuando hubiese habido principio de ejecución (fs. 746 segundo párrafo). i: Partiendo de la consideración de la informalidad que es frecuente en estos contratos, encontró elementos suficientes para persuadirlo de que existieron efectivamente en base a las razones que enumeró: a) hubo un principio de prueba por escrito, porque el demandado terminó por reconocer a fs. 610 que las firmas obrantes en la documentación agregada con la demanda le pertenecía -en referencia al plano de cambio de techos del inmueble de calle Dorrego n°1768 (fs. 669), y el plano de anteproyecto en el barrio San Jacinto (fs. 670)-. b) el intercambio de correos electrónicos agregados en copia a fs. 93-96 por el demandado, y reconocidos por el actor. Al tener por probada la existencia de los contratos, determinó su alcance en base a las definiciones que contiene el decreto provincial n°6964/65 sobre anteproyecto, proyecto y dirección de obra (fs. 748), y concluyó que en relación al inmueble de calle Dorrego, no existía prueba que demostrara que la contratación de los servicios de Galaverna incluyera, como afirmaba, también al proyecto y la dirección de obra, y así surgía del informe pericial practicado a fs. 537, que lo encuadró como "anteproyecto", afirmando que no tenía similitud con la obra finalizada (fs. 749 y 749 vta.). En relación al inmueble del barrio San Jacinto partió de la afirmación del propio actor en el sentido de que había elaborado un anteproyecto, pero consideró que no podía asignársele otro alcance, pese a que Galaverna afirmaba que también se le habían encomendado el proyecto y la dirección de obra, que quedaron trancos por el alejamiento intempestivo del demandado (fs. 750). Relativizó la importancia que el actor asignó al texto contenido en el plano de anteproyecto de fs. 670 cuando dice en su parte superior que el conjunto se recibe de conformidad, "pudiendo modificarse en el proyecto encomendado", interpretando que la palabra proyecto no había sido utilizada en su sentido técnico sino en el genérico de "proyectar ideas" para su concreción posterior (fs. 750). ii: Destacó que en ninguno de los dos casos se había acompañado un presupuesto detallado que diera cuenta de los honorarios a cobrar por Galaverna en caso de contratarse un proyecto, y en este punto consideró relevante el intercambio de correos electrónicos, de fecha posterior a la suscripción del plano, de los que surgía claramente que no se pusieron de acuerdo sobre el precio de los servicios, ya que el actor calificó como "inaceptable" a la propuesta del demandado y cerró toda negociación posterior con un "que te valla bien" (sic) (fs. 751), por lo que no podía hablarse de "huída de la relación contractual". iii: En cuanto a los honorarios que correspondía asignarle, indicó que el art. 8 del decreto 6964/65 establece que por estudios previos y anteproyecto debe calcularse el 20 % de los honorarios totales por proyecto y dirección de obra; que el art. 10, agrega otro 10 % de los honorarios totales si solo se hubiera encargado un anteproyecto, y el art. 11 sobre los gastos extraordinarios a cargo del comitente, una escala que va desde el 25 % al 100 % del honorario correspondiente. Descartó que el honorario y la compensación de gastos a establecer constituyan "obligaciones

de valor?, porque cuando el decreto habla de ?valor? lo hace en relación a la entidad económica de la obra, brindando parámetros objetivos para cuantificar las tareas desarrolladas a raíz de la locación de obra. Como los anteproyectos no contenían un presupuesto global, decidió que los porcentajes de honorarios que iba a determinar, debían aplicarse a la estimación del monto total de la obra ?al momento de la confección de cada uno de los anteproyectos (arg. doc. 511 CPC)?, que la perito interviniente deberá efectuar en la etapa de ejecución de sentencia (fs. 752 segundo párrafo). iv: Estableció que por los trabajos profesionales en el inmueble de calle Dorrego correspondía aplicar un coeficiente del 8,5 % de acuerdo a la tabla XVII de categorías del decreto, concluyendo que Priotto deberá abonar un 28 % del costo total de la obra -con las deducciones que indicó- con más un 10 % en concepto de gastos extraordinarios (fs. 752 y 752 vta.). Por el anteproyecto de San Jacinto, y en atención a la controversia habida entre las partes sobre el valor del metro cuadrado, decidió que la perito debía establecerlo de acuerdo a ?valores al momento de la confección del anteproyecto? (fs. 752 vta. apartado b) primer párrafo), sobre la base de 198,57 metros cuadrados entre superficie cubierta y semicubierta. Estimó aplicable a ese monto el coeficiente del 8 % del decreto, coincidente con el reclamo del actor y lo establecido por la perito. A esos fines consideró errónea la interpretación que del art. 8 del título VIII del decreto y su tabla XVIII hizo la experta, quien consideró que el 20 % del anteproyecto debe calcularse sobre el 60 % de los honorarios por el proyecto, encontrando el a quo más ajustada a derecho la interpretación del actor, en el sentido de que debe calcularse sobre el 100 % de los honorarios que hubieran correspondido (fs. 753 segundo párrafo). Entendió que le correspondía un 29 % del costo por obra y dirección -con las deducciones a practicar-, con más un 10 % por gastos extraordinarios mínimos. Al no tener por probado el contrato de proyecto y dirección de obra sobre el inmueble de San Jacinto, consideró que el reclamo de honorarios por esta causa era improcedente. v: Rechazó el pedido de indemnización por daño moral fundado en que se trató de un incumplimiento contractual, que no se había probado que hubieran utilizado indebidamente la propiedad intelectual del actor y que la frustración de expectativas de concreción resultaba ?casi cotidiano? en este tipo de profesiones liberales, por lo que no veía una modificación disvaliosa de su espíritu que generara un daño que, como tal, no había sido probado, pues el actor debió haber ofrecido y producido prueba pericial psicológica o informes médicos tendientes a acreditarlo. vi: Ordenó liquidar intereses desde la fecha de la mora, que fijó en el 13 de octubre de 2008, por ser la de la intimación cursada por carta documento, a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días. II: Apeló el apoderado del actor a fs. 755 y a fs. 764 lo hizo el nuevo patrocinante del demandado, quien ratificó esta actuación a fs. 766, los recursos fueron concedidos libremente a fs. 756 y 767, las respectivas expresiones de agravios se encuentran a fs. 768-788 y 798-810, habiendo sido contestada la del demandado a fs. 812-818, y la del actor conjuntamente con el memorial de fs. 798-810. II.1: Las críticas de la parte actora, que comenzó señalando que el juez, pese a haber estudiado el caso, ?se ha equivocado... tanto respecto al derecho aplicable y a la subsunción de los hechos alegados y probados... como en la valoración de la prueba rendida?, fallando ?contra la ley e incurriendo en absurdo y arbitrariedad? (fs. 768), pueden sintetizarse así: i: Consideró equivocada la no aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, por cuanto a su entender, tanto desde la óptica del art. 3 derogado como del nuevo art. 7, ?nadie duda? de que al menos los actos procesales no verificados durante la vigencia de la anterior legislación, deben ser alcanzados inmediatamente por la nueva ley, que excluye de sus disposiciones a la prueba tasada del art. 1193 del C.C. ley 340, e impone por el contrario la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, en sus arts. 1019 y 1735 (fs. 768 vta. y 769). En este marco, aseveró que el juez se equivocó también al sostener que hubo un principio de prueba por escrito de los contratos celebrados entre las partes, porque ?un plano firmado constituye la instrumentación completa de un contrato de obra intelectual?, y que así lo entendió el CAPBA en su informe agregado a fs. 453/466. Calificó como absurdo que encontrándose frente a contratos en sentido estricto, el a quo los calificara de meros principios de prueba por escrito, y sostuvo que en el caso del inmueble de calle Dorrego 1768 se trataba de un ?contrato de proyecto y dirección de obra stricto sensu?, y en el del barrio San Jacinto, de la ?prueba, cuanto menos, de un anteproyecto (completo e integrante de un contrato de proyecto) más otros elementos de naturaleza proyectual (cómputos y presupuestos, planos generales, etc.)?, es decir, la prueba del principio de ejecución de un contrato de proyecto arquitectónico, que permitía presumir también la dirección de la obra (fs. 769 vta. primer párrafo, la cursiva me pertenece). En el mismo agravio, cuestionó también que no se considerara a los honorarios como obligaciones de valor, ?contrariando la opinión del Colegio de Arquitectos? en el informe mencionado. ii: Estimó equivocada la calificación judicial de los contratos celebrados, porque en lugar de sendos anteproyectos, reiteró que para el inmueble de calle Dorrego, el demandado le encomendó dos proyectos - de demolición y de obra nueva- y la dirección de la obra, y ello estaba acreditado con su firma en los planos, reconocida judicialmente. Aseveró que esos planos - el de fs. 669- acreditaban no solamente la encomienda del proyecto sino también de la dirección de obra, de conformidad al párrafo 2.2.6 del Reglamento de Construcciones de la Municipalidad de Gral. Pueyrredón (ordenanza 6697/87), y la carátula de los planos que impone el párrafo 2.3.7 del mismo reglamento. ?Va de suyo?, sostuvo, que quien encarga un proyecto y dirección de obra llegando a suscribir un plano, es porque antes recibió un ?completo y correcto anteproyecto y demás documentos gráficos y escritos?, por lo que consideró

que bastándole probar las encomiendas por las que reclamaba, lo había hecho con exceso (fs. 771 vta. párrafos segundo y tercero). Señaló que el CAPBA había considerado en su informe que la documentación entregada por Galaverna a Priotto calificaba como proyecto y que consecuentemente la liquidación de honorarios practicada era correcta, conclusión con la que había coincidido la perito Picchi en respuesta al punto de pericia g) de la actora. Ello demostraba a su entender que la encomienda para elaborar el proyecto y dirigir la obra existió y fue desistida unilateralmente por el demandado (arts. 1638 del C.C. ley 340, 1261 del CCCN y art. 24 inc. a) del Título I del decreto 6964/65). En cuanto al inmueble de calle 431 entre 0 y 2 bis, adujo que era igualmente erróneo calificar como anteproyecto a ese segundo contrato, porque su producción intelectual excedió largamente el contenido de un anteproyecto, ya que había cómputos y presupuestos constitutivos de un proyecto y así lo reconoció la perito al responder al punto de pericia o) de la actora. El demandado por su parte quedó confeso, y el juez no tuvo en cuenta esta circunstancia. Como para la otra obra le había encargado el proyecto y dirección, sostuvo que "en esta oportunidad, esperaba lo mismo, ya que lo contrario (contratar solo el proyecto) no sólo es infrecuente: es enormemente antieconómico...", por lo que "de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas, lo que se encuentra acreditado en autos es que al Arq. Galaverna le habían encomendado también el proyecto y dirección de esta obra, como se lo había hecho con la anterior (arg. art. 163 inc. 5 del CPC)" (fs. 774 vta., tercer párrafo, la cursiva no es original). Si no fuera así no se explica que hacían las partes entregando y recibiendo productos intelectuales de fecha posterior al plano de anteproyecto de fs. 670, en referencia al croquis de fs. 21 de fecha 25 de mayo de 2008; que allí se indica que la memoria descriptiva acompaña al plano, el costo de obra por presupuesto global a razón de \$ 2600 por m<sup>2</sup>, la superficie cubierta, y el arancel de conformidad al decreto 6964/65, por lo que al anteproyecto no le faltaba nada, contrariamente a lo que estimó el a quo para aplicar descuentos improcedentes. En el mismo documento se lee "el conjunto se recibe de conformidad por satisfacer la encomienda practicada, pudiendo modificarse en el proyecto encomendado", lo que lleva al apelante a sostener que se contrató efectivamente un proyecto integral, pues como surge de la tabla XVII del art. 8 del título VIII del decreto 6964/65, el anteproyecto forma parte del contrato de proyecto que lo subsume (fs. 776 vta. segundo párrafo), por lo que llegar solo a esa etapa es excepcional y la ley desalienta esa conducta imponiendo un "importantísimo suplemento" arancelario (fs. 776 vta. segundo párrafo, y 777 a 779 vta.).

iii: Se ha afectado el debido proceso legal y la igualdad de las partes en la producción de la prueba, porque cuando el actor impugnó con "objeciones severísimas" la pericia de la arquitecta Picchi, el juez decidió diferir su tratamiento para el momento de dictar sentencia en lugar de dar traslado, admitiendo que dejara sin evacuar la mayoría de los puntos propuestos, con lo que terminó por diferir la determinación del monto por el que prospera la demanda "para un proceso de ejecución" (fs. 781 vta. último párrafo), cuando el ámbito para hacerlo era este proceso de conocimiento y sin necesidad de realizar otra pericia. Al no arribar a una suma líquida, tampoco ha podido determinarse el 15 % de costos excluidos del modelo prototípico, estimados por el actor al demandar, ya que era a la arquitecta Picchi a quien correspondía indicar los rubros que lo integran. Imputó al sentenciante haber valorado incorrectamente la prueba producida, sin preguntarse con qué proyecto construyó Priotto las obras realizadas en infracción, que en el caso de la de San Jacinto coincide, afirmó, en un 80 % con la por él proyectada; la arquitecta Agarraberes, contratada por el demandado, sólo midió y regularizó las obras construidas.

iv: Criticó el rechazo de la indemnización para reparar el daño moral, por cuanto al exigir una pericia psicológica para acreditarlo, sostuvo, el juez confundió rubros indemnizatorios distintos. Cuestionó que el sentenciante relativizara el uso que pudo hacerse de la propiedad intelectual del actor cuando estaba probado que en uno de los inmuebles la coincidencia era casi del 80 %, y que pese a desconocer "qué les sucede a los arquitectos todos los días", estaba protegido por el art. 1 de la ley 11.723, y por el art. 6 bis del Convenio de Berna (ley 25.140). Agregó que está probado que en tres oportunidades el demandado lo calumnió llamándolo estafador, por lo que constituía una palmaria equivocación creer que alguien que como él, no estaba acostumbrado a estas situaciones, las transita sin dolor.

v: El quinto agravio estuvo dirigido a criticar la omisión en que se incurrió al no tratar en la sentencia el pedido de temeridad y malicia que solicitara oportunamente. Destacó que en la demanda se planteó y está acreditado el incumplimiento doloso del accionado, que reconoció que le escribía al actor desde una dirección de e-mail que, admitió en el curso del proceso, era falsa, por lo que solicitó la aplicación del art. 521 del C.C. ley 340.

vi: Por último, criticó la violación de la doctrina legal de la SCBA en autos "Zócaro Tomás Alberto c. Provincia ART SA s. Daños y perjuicios", que admitió la tasa pasiva digital, al establecer el a quo una tasa de interés sensiblemente menor. Solicitó la revocación de la sentencia en la medida de los agravios, con costas.

II.2: El apoderado del demandado formuló los siguientes agravios:

i: Cuestionó el error del sentenciante y de la perito interviniente, al calificar como "anteproyecto" al vínculo contractual habido entre las partes en relación al inmueble de calle Dorrego n° 1768. Sostuvo que no hubo un contrato de locación de obra de demolición de techos, y que se han regulado honorarios por dos anteproyectos - el de demolición de obra y el de cambio de cubierta-, con la presentación de un único plano de "cambio de techos", y si el juez entendió que con la firma de un plano esta acreditada la existencia del contrato, no ha advertido que no hay plano de demolición agregado por el actor (fs. 802 tercer y cuarto párrafos). Las tareas de demolición y cambio de cubiertas, enseñó, son independientes y requieren trámites y habilitaciones

diferentes, por lo que solicitó que se desestimara la pretensión del actor en relación a que se le reconocieran honorarios por tareas que no realizó. En relación a las tareas de cambio de cubierta, transcribió el art. 2 del decreto 6964/65 que define al anteproyecto, y destacó que de los cinco trabajos que enumera la ley, el actor sólo realizó uno, el plano, sin que se hayan agregado croquis preliminares, memoria descriptiva y presupuesto global. Pese a ello, criticó, el juez de grado ha considerado que un plano basta para considerarlo un anteproyecto. ii: Existe un error en la interpretación, subdivisión y calificación de los ítems que componen un anteproyecto y por ende, en la regulación de honorarios efectuada. Aún partiendo de la equivocada calificación del plano como anteproyecto, el honorario establecido por el art. 8 Tabla XVIII del decreto 6964/65 es el 20 % del total regulado por proyecto completo; que en ese subtotal se atribuye un 2 o 3 % al presupuesto global, y en ambas obras al porcentaje de honorarios el a quo sólo resta un 1% por falta de presupuesto global (fs. 804). Solicitó que en base a los trabajos acreditados, se rectificara el cálculo de honorarios efectuado. iii: Finalmente cuestionó el apartamiento, en la interpretación del art. 8 del decreto y su tabla XVIII, del dictamen de la perito, que estableció que el 20 % correspondiente al anteproyecto debe calcularse sobre el 60 % del total, para concluir que era sobre el 100 % del total de la obra. Explicó que las tareas designadas como a), b), c) y d) que representan el 60 % de la obra, corresponden al proyectista y el restante 40 % al director, por lo que para calcular los honorarios por el anteproyecto hay que tener en cuenta sólo ese 60 %. Razonó que el art. 10 del Título VIII del decreto establece que "Si no se encarga el proyecto, se abonaría el honorario por el anteproyecto más el 10 % del honorario que hubiere correspondido por labor del proyectista y dirección....?", supuesto diferente al del art. 8, en que el 60 % corresponde sólo al proyecto completo (fs. 806 cuarto párrafo). Solicitó que de corresponder, se regularan honorarios al actor hasta un 20 % del honorario a percibir por proyecto completo y no por proyecto y dirección. III: Tratamiento de los recursos. III.1: El primer agravio a considerar es el de la parte actora en relación a la ley que resulta aplicable. Adelanto mi coincidencia con la decisión del magistrado de primera instancia, por cuanto estamos ante una relación jurídica nacida y extinguida con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que por ende, resulta inaplicable con efecto inmediato a ella (art. 3 del C.C. ley 340, art. 7 del CCCN). Ese efecto inmediato determina que la nueva ley se aplique a: i) las situaciones y relaciones jurídicas que se constituyan en el futuro; ii) las existentes en tanto no estén agotadas; iii) las consecuencias que no hayan operado todavía (Kemelmajer de Carlucci Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2015, pág. 29; Cifuentes Santos, "Elementos de Derecho Civil. Parte general", Ed. Astrea, Bs. As. 1992, pág. 32; Rivera Julio César, "Instituciones de Derecho Civil. Parte general", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2010, Tomo I, pág. 242 y sgtes.; Borda Guillermo, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Ed. Perrot, Bs. As. 1996, Tomo I, págs. 163 y 184). La reforma de la ley 17.711 introdujo en el art. 3 del C.C. la teoría de los hechos cumplidos, que luego de su primera formulación orgánica en la doctrina italiana, es desarrollada en Francia por Paul Roubier ("Conflicto de leyes en el tiempo?", 1929), cuya segunda edición ("El derecho transitorio?", 1960), tomó Borda como referencia para presentar su ponencia en el III Congreso Nacional de Derecho Civil, cuya recomendación fue seguida casi a la letra por la reforma. El art. 7 del CCCN reproduce el contenido del art. 3 salvo en su párrafo final cuando al establecer la ultra actividad de la ley supletoria anterior para los contratos en curso de ejecución, establece la excepción de que la nueva ley sea más favorable al consumidor en los contratos de consumo. En mi opinión, este caso debe encuadrarse como una relación jurídica., que es la que se establece entre dos o más personas con carácter particular, esencialmente variable, de la que emanan deberes y derechos (López de Zavalía Fernando, "Irretroactividad de las leyes?", en LL-135-1485; Morello Augusto Mario, "Eficacia de la nueva ley en el tiempo?", en JA-1969-III-109). Según Roubier, toda situación jurídica -Borda incluyó en el análisis a la relación jurídica-, tiene aspectos dinámicos que son los de creación o constitución y el de su extinción; cuando una de esas fases está concluida es un hecho cumplido y la nueva ley no puede volver sobre ella. Pero, también tiene una fase estática durante la cual produce sus efectos: los efectos posteriores a la entrada en vigor de la nueva ley son regulados por ella -efecto inmediato- (Borda Guillermo, "Efectos de la ley con relación al tiempo?", en ED-28-807). Las consecuencias son las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas (Cifuentes Santos, "Elementos de Derecho Civil. Parte general", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 31), y Moisset de Espanés sostiene que no se identifican con las modificaciones que pueden sufrir esas relaciones o situaciones jurídicas, ya que esas modificaciones son también un elemento constitutivo, que por regla se rige también por la ley vigente al momento en que el hecho modificativo se produce (Moisset de Espanés Luis, "La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato?", en JA-Doctrina-1972-816; esta Sala II, exped. n° 139,452, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Agazio José s. Concurso s. Incidente?", sent. del 2-2-2016, R 5-S F°21). El mismo autor señala que lo importante es la fase en que la relación o situación jurídica se encuentran al momento de entrada en vigencia de la nueva ley, y entiendo que la faz dinámica de esta relación -creación y extinción-, se agotó con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código, razón por la cual, no corresponde su aplicación. III.1.1: La pretendida aplicación con efecto inmediato de lo que el actor entiende como nuevas normas procesales, no está en discusión en el caso, pues mayoritariamente se sostiene que las leyes procesales

se aplican de forma inmediata a las causas pendientes, siempre que no se prive de validez a actos procesales cumplidos o se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (Kemelmajer de Carlucci Aída, "La aplicación del Código...?", ob., cit., pág. 110). La autora señala que con relación a las leyes referidas a la prueba, Roubier distinguió dos clases: a) las vinculadas a la administración de la prueba (cómo se rinde la prueba pericial o testimonial por ejemplo), de naturaleza típicamente procesal; y b) las que se vinculan directamente al derecho de fondo, como son las que admiten o prohíben determinado tipo de prueba, las presunciones legales, etc. (Rosales Cuello Ramiro y Marino Tomás, "Las normas procesales en el nuevo Código Civil y Comercial", en JA-2014-IV, SJA-2014/11/26, quienes mencionan en este último grupo a las referidas a las fuentes de prueba (arts. 1019, 1020), la transacción (arts. 1641 y sgtes.), la preferencia de cobro que subyace a la traba de un embargo (art. 745), la inembargabilidad de ciertos bienes (arts. 237, 242 a contrario, 743, 2110) o la acción preventiva (art. 1711). La regla de la aplicación inmediata no rige para este segundo grupo (Kemelmajer de Carlucci Aída, ob. cit., pág. 118). En virtud de ello, el primer agravio del actor relativo a la aplicación de los arts. 1193 y 1191 del C.C. ley 340, no es de recibo, por cuanto no advierto el perjuicio que pudo causarle que el sentenciante considerara que había principio de prueba por escrito de los contratos celebrados (arg. art. 242 del CPCC). Aun valorando su profusa argumentación, un plano firmado no es el contrato de locación de obra intelectual, ni tampoco es la "instrumentación completa" de tal contrato (fs. 769 segundo párrafo de la expresión de agravios), aunque sí constituye un principio de prueba por escrito como acertadamente falló el juez de la instancia anterior. Forma y prueba son dos conceptos distintos que no deben confundirse; la prueba del contrato importa mostrar que ese negocio jurídico existe como un vínculo creado entre las partes, y así se comprueba su naturaleza y las obligaciones y derechos que de él nacen (Compagnucci de Caso Rubén, "Prueba de los contratos", en LL-1996-D-66, comentario a fallo de la CNCom. Sala D, sent. del 29-3-1995, "Gilenoni Juan c. Baires Visión SRL?", voto del Dr. Alberdi; Mosset Iturraspe Jorge, "Contratos", Ed. Ediar, Buenos Aires 1978, págs.243-244). El juez tuvo por probada la existencia de los contratos mediante una correcta una correcta interpretación y valoración de las normas jurídicas aplicables (arts. 2 y 3 del CCCN).

III.2: Ambas partes cuestionaron la calificación judicial de las tareas desarrolladas por el actor como "anteproyectos": Galaverna sosteniendo que su labor excedió la de un mero anteproyecto en los dos inmuebles, y Priotto, argumentando que con relación al de calle Dorrego, no hubo siquiera un anteproyecto de demolición y en el de San Jacinto, el anteproyecto estaba incompleto. Siguiendo la metodología de las partes y de la sentencia analizaré los agravios en relación a los dos inmuebles por separado: I) Inmueble de calle Dorrego n°1768: Al demandar primero (fs. 59) y al expresar agravios luego (fs. 770, el actor sostuvo que se le habían encomendado el proyecto y dirección de la demolición de la cubierta existente en ese inmueble y el proyecto y dirección de la obra nueva necesaria para erigir la cubierta que reemplazaría a la que se deseaba sustituir. Al liquidar los honorarios y compensación de los gastos indicó nuevamente que se trataba de dos proyectos y dos direcciones de obra, por un total de \$.3555,97 (fs. 67 vta. y 68), en consonancia con el contenido de la carta documento de fs. 26, aunque el importe allí reclamado fue de \$.3050,77. La única documentación agregada fue el plano de "cambio de techos" de fs. 15, en cuatro ejemplares en total (fs. 22 a 24), cuyo original figura a fs. 669 y en la documentación reservada en sobre en secretaria que tengo a la vista, la solicitud de copia de plano de obra de fs. 671, firmada por Guillermo Bernabé, con fecha 17 de marzo de 2008, autorizado por el arquitecto Galaverna para hacerlo según surge de la nota de fs. 673. A fs. 672 se encuentra agregada la nota en la que Bernabé solicita al Municipio que le facilite las copias de estas notas, con fecha 20 de noviembre de 2008, cuando ya las partes estaban en conflicto (las cartas documento de fs. 731 a 735 están fechadas en octubre de 2008). El demandado al contestar la demanda se limitó a negar todos los hechos, que hubiera existido contrato, que hubiera firmado autorizaciones para "un desconocido MMO Bernabé" (fs. 118 vta.), que la encomienda de un anteproyecto implicara la de un proyecto y dirección de obra, y toda la documental agregada (fs. 120 vta.). Como prueba de que ninguna relación contractual había llegado a concretarse, acompañó los mails de fs. 93 a 96, reconocidos por Galaverna a fs. 134, donde se lee a fs. 94 que la no aceptación del actor a la propuesta de un anticipo de \$1500 y el resto, \$ 4500 al concluir con los planos aprobados, "me impide contratar tus servicios, justamente porque tu demora en decidir y entregar todo el material se ha prolongado en el tiempo y la verdad, ya no deseo perder más tiempo, por lo tanto, he decidido no contratar tus servicios profesionales" (mail de fecha 9 de mayo de 2008, en respuesta al del actor que le decía que "el monto por el proyecto no tiene problemas. El anticipo de \$ 1500 no me sirve...?", la cursiva me pertenece). La respuesta tiene fecha 12 de mayo de 2008: "esta propuesta es irrisoria, no tiene relación ni con la tarea ni con las responsabilidades que implica, por ende inaceptable. Que te valla (sic) bien. Ricardo?". Acompañó también el formulario de contratación obligatoria de tareas profesionales con la Arquitecta Agarraberes, visado por el CAPBA con fecha 24 de noviembre de 2008, encomendándole las tareas de medición, confección de plano en informe técnico, planilla anexa, contribución obligatoria, informe técnico y actas de estado de obra y planillas complementarias a fs. 101 a 116. Al expresar agravios, ya con otro letrado patrocinante, afirmó que no existía en el expediente una sola constancia del proyecto de demolición de la cubierta ni de la colocación de una nueva (fs. 801 y sgtes.). b) Inmueble de calle 431 entre 2 y 0 bis del barrio San Jacinto: Al demandar (fs. 68) y al expresar agravios (fs. 774), el actor sostuvo

que para la vivienda nueva encomendada por el demandado, el nivel de definición de su tarea superaba por poco al de anteproyecto (fs. 60 segundo párrafo), pero no por causa imputables a él, sin perjuicio de que Priotto recibió la obra intelectual de conformidad el 25 de abril de 2008 (plano de anteproyecto de fs. 16 y 670). No obstante afirmó, que lo que se le encomendó en este segundo vínculo fue el proyecto y dirección de obra nueva (fs. 60 tercer párrafo), que se interrumpieron frustrando sus expectativas, por culpa del demandado. Basó tales aseveraciones, en la leyenda escrita contenida en el extremo superior izquierdo del plano de anteproyecto de fs. 16, donde dice que recibe de conformidad el conjunto, ¿pudiendo modificarse en el proyecto encomendado?; en que llegó a confeccionar planos posteriores, denominando así al croquis obrante a fs. 21 (original a fs. 574 en el sobre reservado en Secretaría que tengo a la vista), en el que se lee ¿Modif. p/ Proyecto 2/05708. Alternativa 11 180 m2 aprox. Presupuesto Global \$ 2600/m2?; y en la nota manuscrita sin firma agregada a fs. 57, que atribuyó a Priotto, y que evidenciaría que le requirió al actor los elementos constitutivos de un proyecto allí indicados. Al liquidar los honorarios a fs. 68, incluyó en esa liquidación un suplemento de honorarios ¿por no haberse encargado el proyecto? consistente en el 10 % del 100 % que hubieran correspondido al proyecto y dirección de la obra, al igual que en la carta documento de fs. 26. A esta inclusión aludió el demandado en su contestación de los agravios de la actora a fs. 809, argumentando que si Galaverna estuviera convencido de que se le encomendó un proyecto completo y la dirección de la obra nueva, ¿no estaría con derecho de reclamar ¿antes de estos actuados? tal adicional (fs. 809 sexto párrafo y 809 vta.). Además del plano de anteproyecto de fs. 16, el actor acompañó la nota de fs. 11 de fecha de abril de 2008, en la que el demandado lo autorizaba para efectuar las gestiones necesarias en la Municipalidad ¿con el objeto de hacer un anteproyecto?; una nota manuscrita sin firma bajo el título de ¿Programa? a fs. 12, la memoria descriptiva de fs. 13-14, las fotografías que en original se encuentran a fs. 690-693, el croquis de fs. 21 y seis (6) croquis con distintas alternativas (van del 1 al 8, aunque no se encuentran todas), entre el 8 y el 21-4-2008 (obrantes a fs. 578-583 en el sobre reservado en Secretaría que tengo a la vista). Al contestar la demanda, Priotto agregó el contrato obligatorio de tareas profesionales firmado con la arquitecta Agarraberes, visado por el CAPBA, con fecha 21 de julio de 2009, encomendándole la medición e informe técnico de una vivienda unifamiliar y su planilla anexa (fs. 61 y 62), informe técnico (fs. 63), acta de estado de obra y planillas complementarias (fs. 84 a 86), y plano de construcción existente confeccionado por la arquitecta Agarraberes y visado en la misma fecha por el CAPBA. El mail de fs. 95 sobre cantidades de materiales necesarios está referido a esta construcción. III.2.1: Las normas aplicables al caso, que fueron materia de discusión, son el decreto 6964/65 y el Reglamento General de Construcciones vigente en la Municipalidad de General Pueyrredón, sancionado mediante ordenanza 6997/87. Me permito la transcripción de los artículos que considero pertinentes, porque serán de utilidad para la resolución del tema en los dos inmuebles que fueron objeto de los contratos. a) El decreto 6964 en su Título VIII, establece para la arquitectura e ingeniería las definiciones pertinentes (Capítulo I): Artículo 1º.- Se entiende por: a) Costo total de la obra: La suma de los valores correspondientes a la ejecución de todos los items que la integran. Ya sea su valor al presupuestarla o la sumatoria de las inversiones, para el cálculo del honorario, comprende todos los gastos necesarios para realizarla, incluyendo las instalaciones auxiliares, aparatos y dispositivos que integran la obra desde el punto de vista funcional, excluyendo el costo del terreno y el honorario mismo. Cuando el comitente provea total o parcialmente materiales o mano de obra, se computarán sus valores basados en los corrientes en plaza. b) Porcentaje acumulativo. El costo total de la obra debe ser descompuesto en los valores máximos que encabeza la tabla de porcentajes y aplicarse a cada división de las cantidades el tanto por ciento correspondiente a su orden, constituyendo el honorario total la suma de los valores parciales así obtenidos según tabla XVII. c) Presupuesto global. El cálculo del posible valor de la obra, estimado según el volumen o superficie cubierta. ANTEPROYECTO Artículo 2º.- Se entiende por anteproyecto el conjunto de plantas, cortes y elevaciones estudiadas conforme con las normas y disposiciones vigentes o, en su caso, el conjunto de dibujos y demás elementos gráficos necesarios para dar una idea general de las obras en estudio. El anteproyecto debe acompañarse con una memoria descriptiva, escrita o gráfica, en un enfoque sintético y un presupuesto global. PROYECTO COMPLETO Artículo 3º.- Se entiende por proyecto completo el conjunto de elementos gráficos y escritos que definan con precisión el carácter y finalidad de la obra y que permita; solicitar la aprobación de las autoridades respectivas, licitar, cotizar y adjudicar, dirigir y ejecutar la obra, e involucra: a) Planos generales: Comprenden la serie de plantas, cortes y vistas y, en su caso, ubicación de instalaciones, máquinas, conductores, plantaciones y demás accesorios en las escalas usuales estudiadas conforme con las disposiciones vigentes y son los básicos para la ejecución de los proyectos de estructuras e instalaciones. b) Planos complementarios: Comprenden toda suerte de planos de conjunto y de detalle de las estructuras, instalaciones y demás elementos constructivos, incluso las respectivas planillas complementarias. c) Pliego de condiciones: Es el documento que contiene y determina las cláusulas y condiciones que regirán los diversos trabajos y que deberán observar los contratistas en el curso de la obra. d) Memoria descriptiva: Es el conjunto de informaciones técnicas documentadas, con un enfoque amplio de la obra a ejecutar. e) Cómputo métrico: Es el conjunto de cálculos efectuados sobre la base de los planos generales y complementarios y que determinan cuantitativamente cada uno de los items que integran la obra. f)

Presupuesto detallado: Es el cálculo anticipado del costo de la obra en base al cómputo métrico. g) Estudio de propuestas: Son la revisión y verificación de las propuestas presentadas por los oferentes para la ejecución de la obra, así como las explicaciones gráficas, escritas o verbales, que el profesional deberá suministrar al comitente para facilitar la adjudicación de dichas propuestas.

h) Documentación para actuaciones oficiales: Son los planos, planillas y demás elementos para que el comitente pueda realizar las gestiones necesarias, a los efectos de la aprobación ante repartición correspondiente y/o gestionar créditos.

**DIRECCIÓN**

Artículo 4°.- Es la función que el profesional desempeña en oportunidad de la ejecución material de la obra y se entiende por:

a) 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.

b) Dirección ejecutiva: En caso de obras por administración en las que el profesional, con todas las responsabilidades de director y constructor, tiene a su cargo obtener y fiscalizar los materiales, mano de obra y subcontratistas.

c) Certificado final: El director de la obra certificará que la misma se ha realizado de acuerdo con los planos del proyecto. En el caso de que así no fuese, confeccionará un plano conforme a obra, cuyos honorarios se regirán por el artículo 18 de este título.

En el capítulo II referido a las tasas y la forma de liquidarlas, al tratar los suplementos por el proyecto, el art. 10 establece:

Artículo 10°.- Si no se encarga el proyecto, se abonará el honorario por el anteproyecto, más el 10% del honorario que hubiera correspondido por labor del proyectista y dirección.

b) Por su parte, el Reglamento General de Construcciones, establece en lo que aquí interesa:

**2.2.2. DOCUMENTOS NECESARIOS PARA TRAMITAR PERMISOS DE CONSTRUCCIÓN**

**2.2.2.1. OBRAS NUEVAS (INCLUYE AMPLIACIÓN DE OBRAS)**

- a. Solicitud de construcción.
- b. Certificado de amojonamiento visado por Catastro (sólo para obras nuevas)
- c. Contratos Profesionales y sus Anexos por Proyecto y Dirección de Obra y construcción (visados por el Colegio Profesional correspondiente).
- d. Certificación de Uso del Suelo: cuando en el predio se proyecta la construcción de local/es para alguna actividad distinta a la de vivienda, se solicitará previamente en la Dirección de Contralor del Plan la correspondiente certificación de Uso del Suelo en una copia del plano de construcción, la que deberá adjuntarse al legajo.
- e. Cuatro (4) copias heliográficas del plano de construcción (incluye la copia con certificación de Uso del Suelo si correspondiera) y copia visada por el Colegio Profesional correspondiente.
- f. Dos (2) copias del plano de estructura resistente.
- g. Estudio de suelos en caso de proyectos de características indicadas en 4.4.12.
- h. Planilla de categorización de la obra.
- i. Cono de sombra, en aquellas construcciones ubicadas en la zona costera indicada en el C.O.T.
- j. En caso de ampliaciones: una copia o fotocopia del plano aprobado certificada por la D.O.P.
- k. Comprobante del pago del anticipo de derechos de construcción.

**2.2.2.2. OBRAS EXISTENTES (según Ordenanza 6507)**

- a. Las obras existentes deberán cumplimentar los requisitos exigidos en el apartado precedente, excepto los incisos b), f) y g).
- b. Una (1) copia del plano de construcción, en polietileno o material similar.
- c. Informe técnico del estado de obra y su estructura resistente visado por el Consejo Profesional correspondiente.
- d. Libre Deuda Previsional, visado por el Colegio Profesional correspondiente.
- e. Solicitud de Inspección Final, visada por la Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires.

**2.2.2.3. DEMOLICIONES**

- a. Solicitud de demolición con sus visados y sellado correspondientes.
- b. Dos (2) fotografías del frente de la finca a demoler, en tamaño 12 x 19 cm.
- c. Certificado de Desratización.
- d. Un (1) plano original en papel vegetal.
- e. Tres (3) copias de planos en papel heliográfico.
- f. Contratos profesionales visados por el Colegio Profesional correspondiente.

**2.2.2.4. ANTEPROYECTOS**

- a. Solicitud de anteproyecto con sus visados y sellados correspondientes.
- b. Cuatro (4) copias de plano, con la inscripción en carátula de "Plano de anteproyecto", incluye uno visado por el Colegio Profesional correspondiente.
- c. Contrato Profesional visado por el Colegio Profesional correspondiente.
- d. Cono de Sombra (para aquellas construcciones ubicadas en zonas indicadas por el C.O.T.).

En todos los casos, el Departamento de Fiscalización de Obras, procederá a la liquidación y cobro de los derechos por anteproyecto, antes de realizar el estudio de Control Técnico.

**2.2.6. AUTORIZACION PARA INICIAR LOS TRABAJOS**

El comprobante de la presentación completa de la documentación, visado y fechado por la D.O.P., faculta al Propietario para iniciar la obra, en caso de que opte expresamente por la alternativa indicada en 2.4.2. c). En este caso, el Propietario y el Proyectista manifestarán bajo declaración jurada que asumen las responsabilidades emergentes de la eventual falta de ajuste entre lo proyectado y las normas vigentes, relevando a la Municipalidad de todo compromiso en tal sentido. En cuanto al Director Técnico y el Constructor, asumirán desde la iniciación de la obra las responsabilidades que les competen.

**2.3.4. CONTENIDO DE LOS PLANOS**

1. Planos de construcción y/o ampliación: los planos que se presenten contendrán las siguientes características:

  - a. la planta de cada piso del edificio; en planta baja se indicará y acotará el perímetro del terreno;
  - b. las secciones (cortes) necesarias para dar una idea exacta de la construcción y como mínimo dos (2).
  - c. la elevación de la fachada o fachadas si tuviera más de una, con indicación del tratamiento arquitectónico, cornisas, balcones, molduras y otros salientes, y construcciones auxiliares. La D.O.P. podrá exigir una perspectiva.
  - d. planta de techos con indicación de las pendientes y material de la cubierta, y salida de ventilación si existen.
  - e. croquis con la silueta de superficies, con perímetro acotado, discriminando cubiertas y semicubiertas.
  - f. balance de superficies,

discriminando por plantas: cubierta y semicubierta, suma total de cada una de ellas, superficie de parcela y libre del terreno. g. cálculos del Factor de Ocupación del Suelo (F.O.S.) Factor de Ocupación Total (F.O.T.), Densidad Neta de la Parcela e Incrementos de los Indicadores Básicos, si correspondiere. h. retiros laterales y de frente. i. indicación de la Línea de Frente Interno. j. indicación de la cota de parcela y del plano límite. k. cálculo del estacionamiento y de las áreas de carga y descarga cuando corresponda. l. normas de habitabilidad: dimensiones mínimas de ambientes, planilla de cálculo de vanos de iluminación y ventilación. Notas: a = lado mayor del local. b = lado menor del local. S = superficie total del local. l = largo o ancho del vano. h = altura del vano. s = área del vano. Sigue un gráfico que no es necesario reproducir aquí. a. carácter y dimensión de los patios, relación H/d. b. tratamiento arquitectónico de las medianeras o muros divisorios. ñ) denominación de ambientes, indicación de artefactos de baños, cotas dimensionales y de nivel aleros, balcones y marquesinas. c. indicación de vereda, su material y ancho. d. consignar si es calle pavimentada, mejorada o de tierra. e. aclarar si posee servicios de luz, agua y cloacas, si no cuenta con estos últimos, indicar ubicación de pozo negro con distancia a ejes linderos y a perforación de agua. f. en planta de terreno: indicar ángulos, cerco sobre L.M. y cercas perimetrales (espesor, material y altura). 2) Planos de demolición: los planos que se presenten tendrán los siguientes detalles: a. planta acotada de la superficie, muros o elementos a demoler. b. las secciones necesarias para dar una idea exacta de la demolición, mínimo uno (1). c. en la refección o ampliación de edificios, cuando las demoliciones sean parciales de escasa importancia, podrán incluirse en los planos de construcción. 3) Planos de anteproyecto y/o consulta: Estos planos contendrán los datos y/o elementos solicitados para los planos de construcción indicados en el apartado 1).

**2.4.2. ESTUDIO DE CONTROL TECNICO - OPCIONES** El recurrente tiene tres opciones: a. Presentación de un anteproyecto o consulta en las condiciones fijadas en 2.1.3. y 2.2.2.4., el que se someterá a estudio técnico a realizarse dentro de los plazos fijados en 2.4.5. Una vez aprobado, si correspondiere, deberá presentarse el proyecto definitivo dentro del plazo determinado en 2.5.6. b. Presentación de planos con solicitud expresa de estudio técnico y aprobación, debiendo en este caso notificarse al profesional los resultados del estudio dentro del plazo fijado en 2.4.5. c. Presentación de planos sin solicitud de estudio ni previa aprobación, e iniciación de las obras en las condiciones fijadas en 2.2.6. Para estos casos la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, por medio de la D.O.P., reglamentará el método de control técnico y fiscal de la documentación presentada.

**2.5. DESISTIMIENTO DE OBRA, VENCIMIENTOS DE PERMISOS, OBRAS PARALIZADAS Y REANUDACION DE TRAMITE DE PERMISOS ARCHIVADOS** **2.5.1 DESISTIMIENTO DE OBRA** a. El propietario, durante el transcurso de la tramitación, tiene derecho a manifestar por escrito, en el expediente respectivo, que desiste del propósito de ejecutar la obra proyectada. b. La falta de pago en término de los Derechos de Construcción, se considerará como desistimiento de la obra. c. En los casos precedentes, habiendo sido estudiados los planos se liquidarán los derechos que fije la Ordenanza Fiscal vigente. **2.5.6. VIGENCIA DE LOS PLANOS DE ANTEPROYECTO** Los planos de anteproyecto tendrán una validez de ciento veinte ( 120) días corridos, contados a partir de la fecha de su aprobación, vencido dicho termino, éstos o la documentación definitiva deberán presentarse nuevamente adecuados a las Ordenanzas vigentes en la fecha de la nueva presentación.

**2.7 PROFESIONALES Y EMPRESAS CONSTRUCTORAS** **2.7.1 PROYECTO, DIRECCION Y/O CONSTRUCCION DE OBRAS** Quedan facultados para proyectar, dirigir y/o construir en este Municipio, con sujeción a lo que establece el Código de Ordenamiento Territorial, este Reglamento y las disposiciones que en adelante se dicten, los Profesionales habilitados a tales fines por la Municipalidad de General Pueyrredón. **2.7.5 RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES Y/O EMPRESAS INTERVINIENTES EN EL PROYECTO Y LA EJECUCION DE LA OBRA** **2.7.5.1 EL PROYECTISTA** es el representante del propietario hasta la obtención de los planos aprobados. Tiene a su cargo la correcta presentación de la documentación, para la obtención del permiso de obra ante la D. O. P., en un todo de acuerdo con el C. O. T., este Reglamento y/o modificaciones a la fecha de presentación y el cálculo de estructura. **2.7.5.2 EL DIRECTOR TECNICO** es el representante del Propietario ante las autoridades municipales durante la ejecución de la obra, y como tal, asume la responsabilidad de: a. la dirección de los trabajos, conforme al proyecto presentado a la D. O. P.; b. la comunicación a la autoridad municipal de cualquier novedad que se produzca en la obra, debiendo denunciar toda modificación o variación del contenido de los planos aprobados c. la correcta ejecución de la estructura resistente, excavaciones, demoliciones y en general toda actividad constructiva. d. la solicitud de Inspección Final y documentación necesaria para tal fin, conforme a la obra realizada y dentro de los plazos establecidos. Dicha solicitud deberá ser firmada además por el propietario y constructor de la obra; e. de la ejecución de los actos exigidos por las inspecciones y/o de las paralizaciones ordenadas por la D.O.P. En ningún caso y bajo ningún concepto podrá alegar desconocimiento del estado de obra, como así tampoco de la ejecución, modificación o variantes no denunciadas de acuerdo a las reglamentaciones vigentes.

**III.2.2:** La pericia de la arquitecta María Margarita Picchi, obrante a fs. 529-539, determinó en relación al inmueble del barrio San Jacinto, que había una vivienda terminada, que el partido arquitectónico de los planos realizados por el actor y la obra materializada coincidían, como así también la zonificación (fs. 530 vta. respuesta a punto de pericia e) de la

actora). La coincidencia se extendía al sistema estructural y muros portantes, difiriendo en las terminaciones. Con respecto al anteproyecto, ¿no coincide 100 % con el presentado como tal a fs. 347 (fs. 357 en la refoiliación), pero sí es muy similar (80 %) al croquis preliminar de fecha 2-5-2008 que consta a fs. 21? (fs. 531), y al comparar la obra realizada con ese croquis, concluyó que salvo dimensiones de locales, carpinterías, vestidor y distribución interna de baños el diseño es similar (fs. 531 vta.). Calificó a la tarea desarrollada por el actor como anteproyecto, aunque citando una norma derogada (la ley 5140); no obstante el concepto que transcribe es idéntico al que contiene el art. 2 del Título VIII, Capítulo I del decreto 6964; y que esa labor representaba el 20 % de la del proyecto (fs. 531 vta. respuesta a punto de pericia f) y 532 vta. al punto h). Con relación al inmueble de calle Dorrego, se le requirió que contestara los mismos puntos de pericia, y respondió que al 28 de noviembre de 2008 (fecha del visado del plano de fs. 101, agregado también en el expediente administrativo 15716/2008 a fs. 250), existía un avance de obra del 84,50 %; al relevar los datos físicos de las construcciones existentes, manifestó que se había realizado una reestructuración de los locales para un mejor funcionamiento, techando casi el 100 % de la superficie de la unidad incluyendo el patio que poseía al fondo. ¿Esto no coincide con el anteproyecto que realizó el arq. Galaverna, ya que los techos existentes fueron mejorados mediante la colocación de membrana asfáltica? (fs. 536), por lo que al punto e) de fs. 536 vta. respondió que no había similitud, y que la documentación obrante en el expediente, no correspondía al nivel de definición de un proyecto, ¿sino que queda en la etapa de anteproyecto? y que no le constaba la firma de la ¿Encomienda de tareas?, cuyo formulario tipo agregó (fs. 537 último párrafo y 537 vta.). En respuesta a los puntos de pericia de la demandada, repitió que en Dorrego realizó un anteproyecto de cambio de techos y en calle 431, varios croquis preliminares que le permitieron elaborar un anteproyecto y el presupuesto de la obra (fs. 347 por 357), y que el proyecto y la dirección de obra no le constaban (fs. 539 vta.). III.2.3: El informe del CAPBA que el actor cita como prueba irrefutable de la razonabilidad de su pretensión, está agregado a fs. 453-454, y tiene fecha 12 de marzo de 2012. Allí el secretario de la entidad, Arq. Longo, en respuesta al oficio agregado a fs. 435, señala que de acuerdo al criterio de ese Colegio, el arancel aprobado por el decreto 6964/65 ¿establece obligaciones de valor? de conformidad a sus arts. 1 inc. a) y 6 inc. a) del Título VIII y que igual criterio mantiene en su art. 107 el proyecto de ley aprobado por resolución 139/08 en uso de la competencia que le confiere el art. 26 inc. 20) de la ley 10.405. En relación al punto g), relativo a si los ¿documentos proyectuales que se acompañan al presente? (aunque en el texto del oficio no se indica que se acompañan documentos), ¿califican como proyecto de demolición y proyecto de cambio de techo (el uno) y anteproyecto (el otro)? de acuerdo a las normas de visado y fiscalización del ejercicio profesional (ver fs. 435), el Colegio lacónicamente indica ¿se responde afirmativamente? (fs. 453 punto g), sin mencionar fundamento legal alguno para tal respuesta, a diferencia de la profusión de normas y resoluciones incluidas en las otras. Como lógica consecuencia la liquidación practicada por el actor ¿aparece correcta?, según se lee a fs. 454 en la respuesta al punto j), aunque el informante no se priva de señalar que entre la fecha de esa liquidación y el momento de la contestación del oficio, los honorarios y compensación de gastos serían ¿55 % superiores a los contenidos en la liquidación examinada?. Ninguna referencia efectuaron sobre la inclusión en esa correcta liquidación del porcentaje del 10 % por suplementos del proyecto (art. 10 del Título VIII del decreto 6964). Es dable señalar que tampoco lo hizo la perito interviniente, cuando al punto de pericia g) de la actora, para determinar si era correcta la liquidación practicada sobre el inmueble de calle 431, se basó en la respuesta del CAPBA para decir que lo era (fs. 532 respuesta a punto g). III.2.4: El testimonio de la arq. Agarraberes a fs. 601-604, determinó que el porcentaje de obra ejecutada la momento en que tuvo que confeccionar los planos de la vivienda de San Jacinto era del 95 % (fs. 602 vta. pregunta 5), y a fs. 603 en respuesta a si el plano de anteproyecto elaborado por Galaverna guardaba relación con la obra terminada señaló detalladamente las diferencias, para terminar diciendo que ¿la cantidad de metros cuadrados es inferior, son 209 metros contra 163 y 20,57 contra 35,09, el anteproyecto tiene más superficie semi cubierta y menos superficie cubierta?. A la misma pregunta sobre el inmueble de calle Dorrego, contestó que el plano de Galaverna no guardaba relación con la obra terminada porque ¿es un plano de cambio de techos y lo que yo hice fue una medición y confección de planos sobre una construcción ampliada ocupando prácticamente la totalidad del terreno con algunas modificaciones internas, techado del patio del contrafrente con techo de chapa y de la galería interna techado con loza y haciendo referencia al plano de fs. 22 no hay ampliación sino cambio de techo de lo existente? (fs. 603 vta.). III.2.5: Nuevamente he de coincidir con el juez de la instancia anterior, esta vez en la calificación de la tarea profesional efectivamente realizada por el actor. a) En el plano de cambio de techos del inmueble de calle Dorrego obrante a fs. 669, el proyecto y dirección aparecen a nombre del arquitecto Galaverna con la firma del propietario. Ello determinaría que de conformidad a lo normado por el punto 2.7.5.1 del Reglamento General de Construcciones (RGC), como proyectista habría asumido la representación del propietario hasta la obtención de los planos aprobados, y como director técnico hubiera tenido a su cargo la dirección de los trabajos (punto 2.7.5.2 del RGC). Sin embargo, no puedo obviar que ese plano sólo cumple con los requisitos de los incs. d) y e) del punto 2.2.2.3 ¿Demoliciones? del RGC y con ninguno de los requeridos para el plano de demolición que establece el punto 2.3.4. apartado 2) de la misma norma, y carece también de la memoria descriptiva y el presupuesto global que exige el art. 2 del Título VIII del decreto

6964/65. El dictamen pericial por su parte, estableció que se trataba de un anteproyecto (fs. 537, 539 y 539 vta.), y no encuentro motivos suficientes para apartarme de sus conclusiones. Kielmanovich señala que la peritación es una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción, deducción o inducción de los hechos, pero es además, una operación valorativa (Kielmanovich Jorge L., *Teoría de la prueba y los medios probatorios*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2010, pág. 557). En este sentido, el art. 474 del CPCC establece que la fuerza probatoria del dictamen será estimada por el juez, en atención a una serie de pautas que enumera, y la SCBA ha resuelto que tratándose de una prueba tan ligada al sistema de la sana crítica, en su consideración son soberanos los jueces de los hechos (SCBA, sent. del 20-5-1980, en Suplemento Provincia LL-1980-471), y que aún sin haber sido impugnado el dictamen -que no es el caso de autos-, el juez puede valorar independientemente su eficacia con sujeción a esas reglas (SCBA, sent. del 7-5-1985, en LL-1987-A-663).

b) Sobre el plano de anteproyecto para una vivienda familiar a construirse en el barrio San Jacinto, obrante a fs. 670, el propio actor calificó su labor al demandar como que *superaba por poco al nivel de anteproyecto* (fs. 60), y al liquidar honorarios en el punto B) de fs. 68 consignó *Anteproyecto arquitectónico para vivienda* a diferencia del punto A) de fs. 67 vta., en que aludió a un proyecto.

i: No comparto su apreciación de que el *curso ordinario y natural de las cosas* determina que quien encomienda un anteproyecto va a encomendar inexorablemente el proyecto y dirección de la obra (fs. 774 vta.), por más que tal aseveración haya sido *respaldada* de alguna manera por el CAPBA, cuando en su informe de fs. 453 calificó como *muy extraño* no contratar al mismo profesional, pese a que no llevaban estadísticas al respecto (respuesta a pregunta h). Si así fuera, el art. 10 del capítulo II del Título VIII del decreto 6964, no aprehendería como supuesto de hecho la posibilidad de que no se encargue el proyecto, para imponer un 10 % adicional del honorario que hubiera correspondido al proyectista y director de obra. La perito interviniente respondió sobre el punto que si bien usualmente se contrataba al mismo profesional, existen comitentes que desean probar los estilos de distintos profesionales y les pagan por la labor realizada (fs. 533 respuesta a pregunta j); y al punto de pericia referido a *si es una costumbre local predominante encargar a un profesional el proyecto y a otro diferente la dirección de la obra* (punto k de fs. 533), dijo que ello dependía del acuerdo entre el arquitecto y el comitente, y que si se ponían de acuerdo era una práctica común que el mismo profesional llevara adelante la dirección de obra, pero que no hay obligación para el comitente de contratar la realización con el mismo profesional que proyectó la obra (respuesta a pregunta k). Con los mails agregados a fs. 93 a 96 ha quedado demostrado que no hubo acuerdo entre las partes, ya que Galaverna no aceptó la oferta de Priotto por resultarle *irrisoria*, razón por la cual éste le dijo que le resultaba imposible contratar sus servicios (fs. 94). En base a ello, el a quo descartó que hubiera existido *una huída de la relación contractual* por parte del demandado o un desistimiento en los términos de los arts. 1638 del C. C. ley 340 (art. 1261 del CCCN), que permitiera la pretendida aplicación del art. 24 inc. a) del decreto 6964. Lorenzetti enseña que el consentimiento contractual en la locación de obra se configura cuando la oferta y la aceptación coinciden en los aspectos nucleares del contrato: la obra y el precio. *En el primer aspecto, las partes deben dar su aprobación a los planos, proyectos, minutas y otros elementos que definen la noción práctica de obra. En el segundo, deben manifestar su voluntad sobre el monto dinerario a pagar, su modalidad de pago el sistema de contratación elegido* (Lorenzetti Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2003, Tomo II, pág. 680). No surge del expediente que se hayan puesto de acuerdo sobre ninguno de los dos aspectos.

ii: Por lo demás, si bien en el plano de anteproyecto de fs. 670, en el margen superior izquierdo se hace referencia a que la estimación del costo de obra se hará por presupuesto global, a razón de \$ 2600 por m<sup>2</sup> para una vivienda unifamiliar, según Clarín Vivienda, a la memoria descriptiva (fs. 667-668), y a que el conjunto se recibe de conformidad *pudiendo modificarse en el proyecto encomendado*, esa previsión no puede conducir sin más a sostener que se le había encargado *oralmente* el proyecto y la dirección de obra (fs. 774 vta.), cuando las constancias del expediente demuestran que no fue así. Distinto es que el actor tuviera expectativas que se vieron frustradas (fs. 60 último párrafo de la demanda), pues en tal caso, estaríamos ante lo que Lorenzetti (ob.cit., pág. 681) llama *daño al interés negativo* configurado por los gastos realizados y las oportunidades perdidas. El mismo autor indica que las tratativas prenegociales se llevan a cabo sobre la base de dibujos, anteproyectos, planos, y que en principio tales trabajos corren por cuenta de quien los ha hecho, pues actúa en su propio interés y asume el riesgo del fracaso de las tratativas, ya que la otra parte no ha dado su consentimiento. Pero esa regla reconoce dos excepciones: 1) cuando hay responsabilidad precontractual, requiriéndose en tal caso una conducta del dueño que cree una expectativa de contrato, en la que una persona razonable obrando con cuidado y previsión hubiera confiado. Esa confianza frustrada es la que da lugar a la indemnización del daño al interés negativo. Hay casos en que no hay responsabilidad precontractual sino contractual, porque el trabajo encomendado presenta autonomía respecto de la obra, siendo independiente de que se lleve adelante. *Así si se encarga a un profesional la elaboración de un plano, debe pagarse el honorario con independencia de si la obra se ejecuta o no* (ob. cit., pág. 681); 2) cuando se prueba la existencia de un vínculo asociativo.

iii: Tampoco comparto el razonamiento que hace derivar del contenido del pliego de posiciones elaborado por el demandado la admisión de la calificación que el actor efectúa sobre su tarea (fs. 784 vta. antepenúltimo párrafo). Si bien el art. 409 del CPCC

así lo dispone en su segundo párrafo, la lectura atenta del pliego de fs. 642 permite advertir que la redacción de las posiciones 13, 14, 17 y 18 estaba destinada a obtener la respuesta que obtuvieron del actor: no es cierto que fue el director de las obras del barrio San Jacinto y de la calle Dorrego y no es cierto que hubiera contratado albañiles para llevar adelante esas obras. Admitió como cierto en cambio que fue el arquitecto ?mientras me contrató? en Dorrego, y ?en la etapa de proyecto? en el barrio San Jacinto (fs. 643). iv: En lo que hace a las normas legales aplicables, advierto que el plano de anteproyecto de fs. 670 cumple con los requisitos que para el contenido de los planos de anteproyecto establece el art. 3 del punto 2.3.4 del RGC, que remite al art. 1 del mismo punto. La tarea del profesional no reúne en cambio ninguno de los ítems contemplados en el punto 2.2.2.4 ?Anteproyectos? del RGC, que en el punto 2.2.2 enumera la documentación necesaria en cada caso para tramitar permisos de construcción. En este aspecto, el dictamen pericial califica como croquis preliminar al de fecha 2-5-2008 agregado a fs. 21 y al que tanta relevancia le asigna el actor por el hecho de ser posterior al plano de anteproyecto de fs. 670 e indicar ?modif. p/ proyecto?. No cabe duda que hubo varios croquis preliminares -?tantos como hagan falta para satisfacer al cliente? (respuesta a punto de pericia h) de fs. 532)-, en los que se iban desarrollando distintas alternativas, pero ellos no dejan de ser parte integrante de un anteproyecto en los términos del art. 2 del Título VIII decreto 6964, y así lo calificó la perito a fs. 531 vta. y 532 vta., aunque, como señalé, admitió como correcta la liquidación de honorarios efectuada por el actor. En su respuesta al punto de pericia o) de la actora, en el que se advierte una enumeración de elementos coincidentes con los contenidos en el papel sin firma de fs. 57, para preguntar si son integrantes de un anteproyecto o de un proyecto, la respuesta fue que correspondían a un proyecto (fs. 538), pero esa respuesta lejos de configurar la admisión de que el actor elaboró un proyecto (ver argumento de fs. 551 vta. primer párrafo en la impugnación de la pericia), es claramente emitida en abstracto, pues los elementos allí enunciados y que se corresponden con el proyecto completo del art. 3 del Título VIII del decreto 6964, no están agregados en autos ni se ha probado que hubieran existido (art. 375 del CPCC). Por lo expuesto, no encuentro elementos de peso para apartarme de las conclusiones periciales receptadas por el juez en su fallo. III.2.6: Una vez calificados como anteproyectos las tareas profesionales desarrolladas por el actor, corresponde ahora determinar en base a qué pautas hay que regular los honorarios correspondientes. No ha sido controvertida por ninguna de las partes la categorías atribuidas por el sentenciante de conformidad a la Tabla XVII del art. 7 del capítulo II del Título VIII del decreto 6964/65: coeficiente del 8,5 % para el anteproyecto de Dorrego n° 1768 (fs. 752) y del 8 % para el de calle 431 de San Jacinto (fs. 752 vta. último párrafo). Comparto asimismo el razonar judicial al interpretar el art. 8 del capítulo II del Título VIII del decreto 6964 que establece que para la liquidación de honorarios por tareas parciales, el porcentaje indicado en la tabla XVII -que corresponde la labor del proyectista y dirección de la obra- se descompondrá de acuerdo a las tablas XVIII o XIX según corresponda. La tabla XVIII corresponde a arquitectura y desglosa la labor del proyectista en porcentajes aplicados a las distintas tareas y avance del proyecto, totalizando un 60 % del costo total de la obra (punto 1); la labor del director de obra agrega dos ítems (planos de detalle de obra y dirección de obra y liquidación), que suman el otro 40 % del total, configurando el 100 % si el proyecto y dirección es realizado por el mismo profesional. A los estudios previos y anteproyecto le corresponde el 20 % del costo total de la obra, calculado no sobre el 60 % correspondiente a la labor del proyectista -como sostuvo la perito a fs. 535 y el demandado en su tercer agravio de fs. 805-, sino sobre el 100 % de ese costo total, que corresponde a las labores de proyectista y director de obra, sobre las que hay que aplicar los coeficientes de la tabla XVII (art. 8). Además, al haberse contratado un anteproyecto, corresponde adicionar el 10 % del honorario que hubiera correspondido por proyecto y dirección de conformidad a lo establecido por el art. 10 del decreto 6964. La liquidación ordenada por el a quo para ser practicada en la etapa de ejecución de sentencia (arg. y doct. art. 514 del CPCC), deberá contemplar: a) las pautas establecidas a fs. 752 y 752 vta. para el anteproyecto de Dorrego n° 1768, computando un 20 % de los honorarios que correspondieran por el proyecto y dirección de una obra de demolición y otra de colocación de cubierta de techo, con más el 10 % en cada caso previsto por el art. 10 del capítulo II del Título VIII del decreto 6964. A ello ordenó restarle un 1% por falta de presupuesto global y otro 1 % por la falta de memoria descriptiva. Asiste razón al demandado en el sentido que por falta de presupuesto global corresponde un descuento del 2 % del total de los honorarios, por lo que en lugar del 28 % establecido en la sentencia, corresponde aplicar el 27 % del honorario total con más el 10 % correspondientes a gastos extraordinarios mínimos (art. 11 del Título I del decreto 6964). b) las pautas establecidas a fs. 752 vta. y 753 por el anteproyecto de San Jacinto, teniendo en cuenta una superficie de 198,57 metros cuadrados y los valores de la pérgola y la pileta. Los honorarios por el anteproyecto deberán calcularse en el 20 % del costo total de la obra que hubiera correspondido a proyecto y dirección, sumado el 10 % previsto por el art. 10 citado en concepto de suplemento de proyecto. A ese 30 % el juez ordenó deducir un 1 % por falta de presupuesto global, pero entiendo que el requisito está cumplido con las previsiones contenidas en el plano de anteproyecto de fs. 670, por lo que el 30 % no tendrá deducciones y deberá adicionársele el 10 % por gastos extraordinarios mínimos (art. 11 punto 1) del Título I del decreto 6964). c) Difiero en cambio, con el momento en que ha de calcularse el costo total de la obra, en los términos del art. 1 del Título VIII del decreto 6964/65. El sentenciante dijo que debía tenerse en cuenta el ?valor de cada una de esas obras al

momento de la confección de cada uno de los anteproyectos? (fs. 752 segundo párrafo con cita del art. 511 del CPCC y 752 vta. apartado b). Sin entrar a considerar si estamos ante obligaciones de valor o no (art. 772 del CCCN, que como quedara expresado resulta inaplicable al caso de autos, más allá de la discusión que en doctrina existía sobre la vigencia de esta clasificación al amparo de la legislación anterior; ver mi voto en expedientes n°131.976, ?Suárez Jorge Oscar y otra c. Mesa Argentino s. Da;os y perjuicios?, n°131.833, ?Caparrós María Soledad c. Mesa Argentino s. Da;os y perjuicios?, y n°130.138, ?Royal & Sunalliance Seguros Argentina SA c. Mesa Argentino s. Repetición de sumas de dinero?, sent. única del de febrero de 2016, R F\*, considerando IX), estimo que la naturaleza alimentaria que revisten los honorarios profesionales (arg. art. 16 inc. 4 y 79 de la ley 10.405; art. 20 del Título I del decreto 6964, que establece que los honorarios no son renunciables (art. 13 del CCCN), y que ningún profesional podrá, como incentivo para obtener otros beneficios, renunciar al cobro de los honorarios que fije este arancel ni percibir sumas menores a las que en él se establecen), determina que el costo total de la obra deba calcularse a valores cercanos al momento del dictado de esta sentencia (Alterini Atilio, Ameal Oscar, López Cabana Roberto, ?Derecho de Obligaciones?, ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2003, pág. 266; esta Sala II, causas n° 123.295 y n° 144.183 entre otras; arg. art. 772 del CCCN; SCBA, causas 44.415, 117.926, como una de las opciones que tiene el Juez para fijar el quantum indemnizatorio), procedimiento que por otra parte, este Tribunal viene aplicando desde hace más de diez años para fijar valores de reparación de daños. En apoyo de esta solución, la Suprema Corte Provincial, sostiene que en los juicios de daños, ?los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho, como al momento de dictar sentencia y aun diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente (art. 165, C.P.C.C.; conf. Ac. 44.415, sent. del 25-II-1992, "Acuerdos y Sentencias", 1992-I-120; Ac. 47.885, sent. del 18-V-1993), sin que ello importe una actualización dineraria (art. 10, ley 23.928, modif. ley 25.561; conf. Zavala de González, Matilde, "Actuaciones por daños", Hammurabi, 2004, págs. 297/300; Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., "Derecho de las Obligaciones", L.E.P., 1977, t. 1, apart. XVII, p. 233 y ss.; Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Perrot, 2ª ed., 1973, t. I, p. 316 y ss., 251)? (SCBA, causa 101.107, ?Arbizu Víctor y otros c. Provincia de Buenos Aires s. Expropiación inversa?, sent. del 23-3-2010). En virtud de lo expuesto, la perito interviniente deberá practicar la liquidación ordenada, según costos de construcción por metro cuadrado, publicados por el diario Clarín Vivienda, la revista Vivienda o los que le proporcione la delegación local de la Cámara Argentina de la Construcción, escogiendo los que a su criterio mejor se adecuen a las características de los anteproyectos de obras implicadas en el caso de autos (arg. art. 475 del CPCC). III.3: Estrechamente relacionado con el dictamen pericial se encuentra el tercer agravio del actor, en el que denuncia la violación del debido proceso legal. El pretendido perjuicio que enarbola por no haber recibido las explicaciones que la ley le garantiza en el art. 473 del CPCC, no es tal, y la resolución del a quo a fs. 559 es procesalmente correcta. Galaverna impugnó la pericia en un extenso escrito obrante a fs. 548-558, en el que se dedicó a criticarla, pero en ninguno de sus párrafos solicitó un pedido de explicaciones, contemplado por el art. 473 del CPCC. Por el contrario, toda la argumentación estuvo dirigida a intentar demostrar que la perito había incumplido con el art. 472 del CPCC. La vía escogida por el actor -impugnación- no está contemplada en la ley procesal, y si se lee el objeto de la presentación de fs. 548, se advierte que se impugnó la pericia y ?para la eventualidad de que la experta no satisfaga exactamente lo requerido en los puntos de pericia planteados y/o no provea de fundamento científico técnico a sus asertos en los términos del art. 472 del CPC, se la declare nula?. En subsidio solicitó que se la reputara carente de valor probatorio en los términos del art. 474 del CPCC ?en el momento de sentenciar? (idéntica petición se formula a fs. 558, las cursivas me pertenecen). A continuación, se dedicó a fundamentar por qué estaba ?mal? lo dictaminado por la arquitecta Picchi en los diferentes puntos de pericia que enuncia, con lo cual, no planteó un pedido de explicaciones, sino directamente su disconformidad con el resultado del informe. El juez difirió la evaluación de ese planteo para el momento de dictar sentencia, y así lo demuestra el apartamiento que hizo de la conclusión pericial en relación a cómo debe calcularse el porcentaje del 20 % del anteproyecto, si sobre el 60 % del costo total de la obra -como sostuvo el demandado en su tercer agravio (fs. 806)-, o sobre el 100 % de ese total -como sostuvo el actor a fs. 553-, dando la razón al actor a fs. 753 segundo párrafo de la sentencia. No advierto el perjuicio que dice se le ha causado (arg. art. 242 del CPCC), ni la violación del debido proceso o de la igualdad de las partes en la producción de la prueba alegadas, por lo que el agravio debe ser rechazado. III.4: Asiste razón al actor en cuanto a que corresponde indemnizar el daño moral sufrido. La antigua distinción entre el daño moral de origen contractual o extracontractual ha sido superada tanto en la doctrina, la jurisprudencia, como en la legislación vigente al momento de dictarse esta sentencia. La prueba del daño moral hace al requisito de su certidumbre como la de cualquier otro daño. Por regla, el daño moral se infiere a partir de situaciones objetivas que autoricen a presumirlo, conforme el curso natural y habitual de las cosas. No todo incumplimiento causa daño moral, no porque sea contractual o extracontractual -categorías ya suprimidas - si no porque la ilicitud del obrar no siempre causa perjuicio. Dicho de otro modo, no comparto las restricciones que durante años la doctrina de mediados del siglo XX aplicó al ámbito contractual, pero puede afirmarse que tampoco el mero incumplimiento de la palabra empeñada genera un menoscabo a intereses espirituales (esta Sala II, exped. n° 158.384,

?Amadeo N. y otros c. De la Piedra Hernando y otro s. Daños y perjuicios?, sent. del 22-10-2015, R 278 S F°1300/6).

Bustamante Alsina señala que ?Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral... No creemos... que deba ser objeto de prueba directa, pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifiesta a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión? (Bustamante Alsina Jorge, ?Equitativa valuación del daño no mensurable?, en LL-1990-A-655; en igual sentido Zavala de González, ?Resarcimiento de daños. El proceso de daños?, tomo 3, pág. 197, citados por Pizarro Ramón Daniel, ?Daño moral?, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1996, pág. 563, nota 19). Es que como señala la autora cordobesa, una lesión no depende en su envergadura, ni en sus repercusiones dañosas, de cuál haya sido el deber violado, aquiliano o previamente contraído. ?Tampoco puede trazarse una división tajante ni siquiera desde la perspectiva procesal; de tal modo, las mismas exigencias y liberalidades probatorias rigen tanto en materia contractual como extracontractual. Todo depende del hecho lesivo y del perjuicio que ocasiona, intrínsecamente considerados, y no de la antijuridicidad conexas con el deber infringido? (?Resarcimiento de daños. Cuánto por daño moral?, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2005, Tomo 5-a, pág. 163). A mi modo de ver están reunidos en autos los requisitos que enumera Pizarro (ob. cit., pág. 184 y sgtes.) para que el demandado responda: a) Está acreditada la existencia de una obligación preexistente válida. Se ha probado la existencia de contratos no escritos de anteproyecto de obra, por lo que Priotto tenía la obligación de pagar los honorarios por la tarea realizada. b) Esa obligación está incumplida en forma total al día de hoy. c) Existe un factor de atribución subjetivo, en el caso, culpa, frente a la persona con quien se vinculó el demandado (arts. 511 y 512 del C.C.; arts. 1724, 1728 y ccdtes. del CCCN), ya que la conducta que el actor señala como dolosa -crear una dirección de e-mail falsa-, no configura de por sí la deliberada intención de no cumplir que requería el art. 521 del C. C. ley 340 (art. 1724 segundo párrafo del CCCN). d) Hay una, para mí, evidente relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño moral reclamado. El menoscabo existencial que a un profesional le puede generar que no le paguen sus honorarios en el momento debido, u obstruyan o dilaten su cobro, puede ser muy grave para su integridad psíquica, lo mismo que una denuncia ante el Colegio profesional como la obrante a fs. 97-98. Excede largamente al daño material. Si además, tiene razones para suponer que el demandado utilizó su anteproyecto para, al menos en el caso del inmueble del barrio San Jacinto, construir una vivienda casi idéntica a la que él había diseñado (en un 80 % dijo la perito), no puedo desconocer que la frustración de la razonable expectativa que pudo tener, constituye un menoscabo que debe ser resarcido. Para así considerarlo no es necesaria una pericia psicológica que determine cómo pudieron haber influido negativamente estos hechos en el estado de ánimo del actor. Ello se debe a que la pericia referida no es necesaria para la prueba del daño moral, pues ?...nadie sostiene que deba versar sobre las lagrimas vertidas, ni que se requiera una peritaje psicológico para acreditar la efectiva alteración del equilibrio espiritual del afectado? (Zavala de González Matilde, ?El proceso de daños?, ed. Hammurabi, Buenos Aires 1993, pág. 197; esta Sala II, exped. n°146.877, ?Echavez Julio c. Osper y H s. Daños y perjuicios?, sent. del 2-10/2014, R 274S F°1212/15). Dice Zavala de González al respecto que ?Con relativa frecuencia, el atentado a intereses económicos agrede simultáneamente otros espirituales, ligados al goce de determinados objetos o servicios materiales, produciendo así daños morales indirectos (Zavala de González Matilde, ?Cuanto por daño moral?, ob. cit., pág. 139), que cabe presumir de los hechos descriptos (art. 522 del C.C. ley 340; art. 1741 del CCCN; arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCC; esta Sala II, exped. n° 160.537, ?Chica Diana Valeria c. San Cristóbal SMSG s. Daños y perjuicios?, sent. del 26-4-2016, R 462 S F°92; voto del Dr. Monterisi en exped. 153.715, ?Acevedo Marcelo Julián c. Algarañaz Romina s. Daños y perjuicios?, sent. del 5-9-2013, R201S F°875/81). Por ello, y teniendo en cuenta los antecedentes de este Tribunal en cuanto a los montos de indemnización por daño moral por incumplimiento contractual cuando están en juego bienes de contenido netamente patrimonial (esta Sala II, Expte. N°142.169, ?Santiago Facundo c. Banco de Galicia y Buenos Aires s. Daños y perjuicios?, sent. del 9-3-2010; Expte. N°142.623 ?Vazzoler Nilda c. Nuevo Banco Industrial de Azul SA s. Daños y perjuicios?, sent. del 28-9-2010; Expte. n° 140.735, ?Fati Ariel José c. Centro Cardiovascular de Mar del Plata s. Cobro sumario de sumas de dinero?, sent. del 12-9-2013, R218 S F°9597969; Sala I, Expte. N°135.388 ?Lillo Juan Hipólito c. Credilogros SA s. Daños y perjuicios?, sent. del 20-3-2007; Expte. N°144.596, ?Angeli Luciano c. Bank Boston s. Daños y perjuicios?, sent. del 9-11-2010; Sala III, Expte. N°144.715, ?Valenti Carlos Alberto c. BBAA Banco Francés SA s. Daños y perjuicios?, sent. del 28-12-2009), propondré que se haga lugar a la indemnización para reparar el daño moral reclamada en la demanda (fs. 69), fijándola en la suma de \$15.000. III.5: La omisión en el tratamiento del pedido de temeridad y malicia formulado a fs. 138 vta. y siguientes, existió pese a que a fs. 744 punto III, el a quo lo mencionó. El apelante viene invocando que se aplique el art. 45 del CPCC en virtud de lo normado por el art. 273 del mismo cuerpo legal (f. 787 vta.). Sostuvo que el accionado opuso toda clase de defensas ?insostenibles? y litigó visiblemente sin derecho, llegando incluso a desconocer su letra y firma, conducta que constituye, ?cual caras de una misma moneda?, el incumplimiento doloso de sus obligaciones por lo que solicitó así se lo declarara con el alcance del art. 521 del C.C. ley 340 (fs. 787 vta. y 788). A fs. 138 vta.

había enumerado como evidencias de esa temeridad, haber sostenido la inaplicabilidad de innumerables normas jurídicas sin dar fundamentos, las "aberraciones" que en materia de teoría de los contratos y de las obligaciones se veía obligado a contestar, las contradicciones al afirmar por un lado que existía confianza y conocimiento mutuo entre las partes, y luego que desconfiaba de la idoneidad profesional del actor y por eso no lo había contratado, para volver a sostener luego que en base a esa confianza pudo haber firmado documentos en blanco (fs. 139 vta.). Falcón sostiene que para que pueda atribuírsele a una parte conducta maliciosa o temeraria, es necesario que ésta actúe sin razón valedera y que tenga, además, conciencia de la propia sinrazón (Falcón Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado, Concordado, Comentado", Ed. Astrea, Buenos Aires 2006, Tomo I, pág. 342). Allí señala: "La actuación en el proceso según el deber de lealtad, probidad y buena fe, tiene como contrapartida la temeridad y malicia, esto es la actuación sin medir las consecuencias con el objeto de causar un perjuicio. Temeridad y malicia suponen una conducta mañosa, la maniobra desleal, las articulaciones de mala fe y sin apoyo jurídico o fáctico alguno, máxime cuando son reiteradas y nadie puede tener ninguna duda de que no obedecen a un simple error o a distintas posibilidades que brinda una jurisprudencia divergente sobre el punto, o a nuevos enfoques susceptibles de hacerla variar, sino que trasuntan claramente dolo procesal... Se configura (la temeridad) por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón. De allí que no sea suficiente, para calificar una conducta como temeraria, el elemento objetivo representado por la falta de fundamento o por la injusticia de la pretensión o de la oposición. Es además necesario el factor subjetivo que se manifiesta a través de la conciencia de que tales circunstancias concurren en el caso concreto. La malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o retardar su decisión" (la cursiva y subrayado me pertenecen). Hitters por su parte, afirma que la conducta temeraria es la "actitud de quien afirma hechos o se conduce sin fundamento o motivo" (Hitters Juan Carlos, "La litis temeraria y la conducta maliciosa", Ed. Jus, 1968, 11-12, pág. 245), y pueden presentarse dos supuestos: a) la ausencia de razón para obrar en juicio, es decir, un elemento de carácter objetivo que se presenta con el rechazo de la demanda o su contestación; b) otro de carácter subjetivo, referido al conocimiento del justiciable de lo infundado de su posición procesal. La temeridad es una figura culposa mientras que la malicia -utilizar el proceso en contra sus fines, obstaculizando su curso, actuar de mala fe con el propósito de obtener una sentencia que no es la que corresponde, demorando su pronunciamiento, o ya dictada, obstaculizando su cumplimiento-, es una figura dolosa. A mi modo de ver, el demandado se limitó a defender lo que entendía era su derecho (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 15 de la Constitución provincial), y considero que no hay motivo suficiente para sancionarlo por tal actitud (art. 35 inc. 3 del CPCC). El acierto o desacierto de esa defensa es una cuestión distinta que se relaciona directamente con la imposición de costas (art. 68 del CPCC), pero su actuación no aparece nítidamente reprochable u obstruccionista, y la defensa que despliega al contestar la demanda no demuestra de modo manifiesto una inconducta procesal (ver al respecto la doctrina de la SCBA sobre la defensa de legitimidad de los actos administrativos que no constituye inconducta procesal aunque sea rechazada, en los precedentes B. 61.071, "Sinigaglia", sent. del 20-IV-2005; B. 61.920, "Pecker", sent. del 15-XI-2005; B. 62.623, "Artusi", sent. del 21-XII-2005; B. 63.869, "Civitarese", sent. del 10-X-2007; B. 63.730, "Vandamme", sent. del 18-IV-2011; entre otras citadas en la causa A 72.080, "González Julio c. Provincia de Buenos Aires s. Pretensión anulatoria", sent. del 29-6-2016). III.6: El agravio relativo a los intereses a liquidarse desde la fecha de la mora, que el sentenciante fijó el 13 de octubre de 2008 (fs. 754), prospera. Esta Sala viene aplicando una alternativa en sus últimos pronunciamientos sobre el tema (exped. n° 155.954, "Rojas Orocimbo c. Delio Cristian y otro s. Daños y perjuicios", sent. del 4-9-2014, R 223-S F°944/58; exped. n° 140.856, "Merodio Enrique Sergio c. Marcote Alberto Amadeo s. Daños y perjuicios por enriquecimiento sin causa", sent. del 2-10-2014, R 272-S F°1191/6; exped. n° 143.761, "Lázaro Daniel César c. HSBC Bank Argentina SA s. Cumplimiento de contratos civiles y comerciales", sent. del 17-12-2014, R330 S F°1185/1207; causas n° 157.876, "Buffa Héctor Hugo c. Ciarfaglia Adrián Agustín s. Daños y perjuicios", sent. del 28-4-2015, R87 S F°418/438; n° 158.539, "Salas Rubén c. Agüero Angel y ot. s. Daños y perjuicios", sent. del 7-7-2015, R 160 S F°782/99; n° 158.558, "Giurca Mario Lucio y Palacios Mirta Susana c. ODUN SRL s. Daños y perjuicios", sent. del 30-4-2015, R94 S F°461/4; n° 159.397, "Larrubia Guillermo Guido c. Arate Ignacio Andrés s. Daños y perjuicios", sent. del 13-8-2015, R 190 S F°933/5; n° 158.947, "Panasci Ariel Eduardo c. La Mercantil Andina SA s. Daños y perjuicios", sent. del 25-8-2015, R204 S F°1008/15), que respeta nominalmente la doctrina legal en tanto se mantiene dentro de la tasa pasiva - esta es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días - sólo que permite seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento (como haría cualquier depositante que cuide su dinero). Ello implica acatar la doctrina legal de la tasa pasiva, pero dentro de ella, individualizar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo "digital" a treinta días (es decir, aquellos cuyos fondos son captados a través del sistema HomeBanking de la entidad, actualmente denominado comercialmente "Banca Internet Provincia" o "BIP"), y en su modalidad "tradicional" (esto es, sin posibilidad de cancelar anticipadamente). La modalidad ha sido recientemente admitida por la Suprema Corte Provincial, como correctamente planteó el actor, sosteniendo que no hay vulneración

de la doctrina legal, en causa 118.615, ?Zocaro Tomás Alberto c. Provincia ART y otro s. Daños y perjuicios?, sent. del 11-3-2015.

Esta tasa se encuentra vigente desde el 19-8-2008 ([www.bancoprovincia.com.ar](http://www.bancoprovincia.com.ar)/ tasas de uso judicial e históricas de consulta frecuente), y a los fines de su cálculo puede utilizarse la página web del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires ([www.colproba.org.ar](http://www.colproba.org.ar)). Los intereses se liquidarán utilizando la tasa pasiva expuesta en el párrafo anterior para la totalidad de los períodos comprendidos, modificando la sentencia de primera instancia. En virtud de los fundamentos expuestos propondré al acuerdo que se haga lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, y se modifique la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la indemnización para reparar el daño moral por la suma de \$ 15.000, y a la aplicación de la tasa pasiva BIP del Banco de la Provincia de Buenos Aires para liquidar los intereses desde la mora. VOTO POR LA NEGATIVA El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y pro los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: Corresponde: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y modificar la sentencia en lo que hace a la indemnización por daño moral que se admite en la suma de \$ 15.000 y a la tasa de interés a aplicar que será la tasa pasiva BIP del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en su modalidad tradicional. II) Diferir la liquidación de los honorarios a abonar al actor para la etapa de ejecución de sentencia (arg. art. 514 del CPCC), de conformidad a las pautas desarrolladas en el considerando III.2.6. III) Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada. IV) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del CPCC). V) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 del decreto ley 8904. ASÍ LO VOTO El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede se dicta la siguiente sentencia: I) Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y se modifica la sentencia en lo que hace a la indemnización por daño moral que se admite en la suma de \$ 15.000 y a la tasa de interés a aplicar que será la tasa pasiva BIP del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en su modalidad tradicional. II) Se difiere la liquidación de los honorarios a abonar al actor para la etapa de ejecución de sentencia (arg. art. 514 del CPCC), de conformidad a las pautas desarrolladas en el considerando III.2.6. III) Se rechaza el recurso de apelación de la parte demandada. IV) Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del CPCC). V) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 del decreto ley 8904. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPCC). Devuélvase. 013694E