

## Locacion De Obra Conductor De Obra Honorarios

### JURISPRUDENCIA

### Locación de obra. Conductor de obra. Honorarios

Se reduce

el monto por el que prosperó la demanda por cobro de pesos deducida, pues el vencimiento objetivo del plazo del contrato, reconocido expresamente por la actora en su demanda, la existencia de tareas pendientes y la ausencia de toda explicación que justifique tal prolongación coloca a la reclamante en una situación de incumplimiento que, en principio, la priva de todo derecho a reclamar un mayor salario que el pactado para el total de la tarea parcialmente desatendida. En Buenos Aires a los 31 días del mes de octubre de 2017, reúnen los señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?INGGAR S.R.L. contra EMECO S.A. sobre ORDINARIO? registro N° 29096/2013, procedente del Juzgado N° 23 del fuero (SECRETARIA N° 45), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Garibotto y Heredia. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Gerardo G. Vassallo dijo: A la cuestión propuesta el Dr. Gerardo G. Vassallo dice: I. Inggar S.R.L. promovió demanda contra Emeco S.A. (fs. 32/34) a quien reclamó el pago de la factura ... por \$ 30.000, más IVA (\$36.300). Dijo que su parte suscribió con la contraria un contrato de ?conducción de obra? (1.4.2011), por el cual la demandante se comprometía por medio de un dependiente de ella, el ingeniero Garbarino, a ?conducir? una obra para la cual Emeco S.A. había sido convocada por una tercera (Roemmers S.A.). Si bien esta obra, y la intervención de Inggar S.R.L. tendría una duración de ocho meses (y Garbarino sería remunerado con una suma mensual de \$ 12.000), aquel plazo se extendió en tres meses. Con causa en esta mayor labor, la actora facturó la suma aquí reclamada que su contraria no abonó. Dijo haber intimado sin éxito a Emeco S.A. lo que generó un nutrido intercambio epistolar. Frente al fracaso de esta gestión, dijo haber procedido a ?rescindir? el contrato mediante carta documento del 20 de abril de 2012, y luego a ocurrir a la mediación obligatoria. II. En fs. 158/169 se presentó Emeco S.A., contestó demanda postulando el total rechazo de la pretensión en su contra y reconvino con el objeto de ser resarcida por los daños y perjuicios que dijo haber padecido por la conducta de su contraria. Luego de una pormenorizada negativa de hechos, admitió haber contratado con la actora conforme el instrumento invocado por Inggar S.R.L. Empero acusó a su contraria del retraso de la obra, atribuyendo al ingeniero Garbarino no concurrir con frecuencia a controlar los trabajos en curso. Calificó de inexplicable tal retraso, cuando había sido la propia actora quien había estimado el tiempo de construcción, salvo una intención reprochable de su contraria de intentar percibir mayores honorarios por los períodos en demasía. En este punto negó todo derecho a la contraria para cobrar otras sumas en tanto el contrato previó un precio total por la tarea encomendada, bien que fraccionado su pago en mensualidades. Justificó la conducta de Inggar S.R.L. en la necesidad de ?cubrirse? (sic) ante el reclamo de \$ 35.630,95 más IVA que su parte le efectuó con causa en ciertos materiales faltantes que habían sido alquilados y que se encontraban bajo su cuidado. Prueba de ello es que la accionante no intimó el pago de ninguna factura con anterioridad a que se descubrieran tales faltantes el 6.3.2012. Además explicó que las tareas que Inggar S.R.L. habría concretado con posterioridad al vencimiento del plazo del contrato tuvieron por objetivo reparar los vicios constructivos en que había incurrido. De seguido Emeco S.A. reconvino contra Inggar S.R.L. pretendiendo ser resarcido de los daños y perjuicios que la conducta de su contraria le habría generado. Mensuró la indemnización debida en la suma de \$ 40.068,95. Relató que una vez finalizada y entregada la obra a su cliente (Roemmers S.A.) recibió un email donde le fue informado la presencia de vicios constructivos (entrada de agua por los embudos de desagote pluvial a la sala de máquinas), que requerían ser reparados. Preciso que al remover dichos embudos pudo constatar que la unión al sistema de cañerías tenía defectos en su implementación, defecto que debió ser constatado por el ingeniero Garbarino de haber cumplido con su obligación de control. Sostuvo que el costo de reparación de dichas fallas fue de \$ 19.053,50. A su vez reiteró que desaparecieron ciertos objetos alquilados a Peri S.A. para la realización del hormigonado, los que fueron recibidos por Garbarino, y no debieron salir del ámbito de la obra sin la conformidad firmada por el mentado profesional. Dijo que debió abonar dichos materiales a la empresa arrendataria de su propio peculio por \$ 21.015,45, los que, juntos con los gastos de reparación de los vicios, totalizan el monto reclamado. III. Inggar S.R.L. contestó la reconvencción en fs. 217/223 y solicitó su rechazo. Si bien la mayoría de lo allí expresado fue una indebida réplica a los argumentos defensivos de Emeco S.A., sucintamente negó que fuera su responsabilidad los vicios que presentaron los embudos, pues al tiempo de retirarse de la obra, los mismos se encontraban sólo presentados, o sea no habían sido instalados. Opuso respecto de este reclamo por los vicios esgrimidos, la excepción de prescripción aunque sin una mínima argumentación. También escuetamente, negó que dentro de su cometido estuviera la de custodia y guarda de los elementos de

obra. IV. La sentencia de primera instancia (fs. 433/443) admitió la demanda y condenó a Emeco S.A. a pagar a Inggar S.R.L. \$ 36.300 con más los intereses y costas del proceso. A su vez, rechazó la reconvencción con costas. Para así decidir la señora Juez a quo, en primer lugar, calificó la labor encomendada a Inggar S.R.L. como un servicio de asesoramiento, lo cual refleja una obligación de medios. Ello conforme las estipulaciones del contrato y las declaraciones testimoniales incorporadas. De seguido, consideró no probado que las tareas encaradas luego del vencimiento del contrato obedecieran a un retraso o a la reparación de fallos constructivos. Dijo que los defectos en el hormigonado frontal debe ser atribuido a la aquí demandada pues fueron utilizados elementos para encofrado inadecuados que habían sido seleccionados y contratados por la misma demandada. A partir de ello, y con base en lo pactado en el contrato y en la estimación pericial, entendió adecuada la suma facturada cuyo cobro constituye el objeto inicial de este pleito. Al tratar la reconvencción rechazó, en primer término, la prescripción invocada por la actora, atento su nula argumentación. Pero de seguido denegó el reclamo por los costos de reparación de los vicios apuntados por entender, de acuerdo a la prueba producida, que aquellos derivaron de la actuación de la demandada y no de un error profesional de Inggar S.R.L.

Por último rechazó la pretensión de recuperar el monto pagado por la pérdida de los elementos alquilados, al entender que las tareas asignadas a Inggar S.R.L. por el contrato no abarcaban la de asegurar los bienes que serían utilizados en la obra. Contra dicho fallo apeló la demandada (fs. 446), presentando sus fundamentos en fs. 457/468, los cuales no merecieron contestación de la contraria. En prieta síntesis la recurrente cuestionó en su memorial que la sentencia haya asimilado al "conductor de la obra" como un asesor, cuando en el caso la actora asumió la obligación de llevar adelante la construcción civil requerida por la empresa Roemmers S.A. Compromiso que según lo dijo la propia Inggar S.R.L. al contestar la reconvencción (a la que remitió la quejosa en sus fundamentos), contemplaba la conducción integral del proceso. Refirió luego diversos testimonios que ubican al Ingeniero Garbarino como "jefe de obra", y que describen algunas de sus funciones. Así concluyó que la demora en la realización de las tareas fue clara responsabilidad del conductor de la obra, lo cual lo inhabilita para pretender mayores honorarios por la demora propia en sus tareas. Destacó aquí que la actora nunca alegó que la tardanza fuera causada por algún hecho que no le es imputable. Por el contrario, según sostuvo la recurrente, los trabajos se dirigieron a reparar los vicios constructivos que derivaron de la ausencia de una conducción eficiente. En subsidio, entendió improcedente y no probado que el monto de la condena fuera adecuado a los efectivos trabajos realizados en el período que indica la actora. Véase que la propia Inggar S.R.L. admitió haberse retirado de la obra cuando la misma no estaba, aún, concluida. Se agravio, además, del rechazo total de la reconvencción incoada al entender que los mayores costos que insumieron la reparación de los vicios fueron totalmente probados. En punto a los faltantes de los materiales rentados a la firma Peri, también los entendió acreditados, tanto más cuando el inventario fue realizado en conjunto con el ingeniero Garbarino, como lo reconoció el testigo Leskiw. V. El tenor de los agravios que acabo de describir requieren de un estudio preliminar sobre los alcances del contrato que suscribieron las partes aquí en conflicto, sobre cuya realidad no pende discusión alguna. Es aquel que agregó la actora en original en fs. 14 (copia fs. 66), y que la demandada describe en su escrito de descargo (fs. 160). En rigor la actora al demandar postuló que el mismo fue tácitamente prorrogado por los tres meses que facturó, reclamando la remuneración que derivaría conceptualmente, de lo allí pactado; mientras que Emeco S.A. sostuvo tanto como fundamento de su defensa como luego, al reconvenir, que la actora había incumplido tal acuerdo, lo cual a su juicio abonó tanto su negativa a pagar sumas que exorbitaban sus alcances, como su pretensión de ser resarcida por los daños que produjo la inconducta profesional de su contraria. La lectura del instrumento en estudio revela que Emeco S.A., en su calidad de constructora contratada por la empresa Roemmers para la realización de cierta obra civil en su "Planta Pharma", convino delegar en Inggar S.R.L. (en la persona de su representante legal Eduardo Jorge Garbarino), "...las tareas de conducción de obra de construcción civil...", con las funciones que dijeron describir en cierto anexo que ninguna de las partes acompañaron (ver cláusula primera). Frente a esta omisión, cabe describir brevemente los alcances de la tarea que corresponde al conductor de obra. Son diversos los actores que pueden interactuar en la construcción de una obra. En primer lugar debe mencionarse al comitente o propietario de la obra, que es quien decide la realización de una obra, en principio, en su provecho. A partir de tal premisa, este sujeto puede encarar la construcción por "administración", caso en que el comitente reúne también la calidad de empresario constructor; o puede encargar la realización de la obra a uno o varios terceros, esto es a un constructor único (el empresario), o a varios mediante contratos separados. En el caso, si bien este aspecto no ha sido explícitamente aclarado, entiendo que Roemmers S.A. en su calidad de comitente, encargó la obra (en su "Planta Pharma" Edificio W2), a un único empresario constructor (Emeco S.A.), quien luego de aceptada tal manda, suscribió un "Contrato de Conducción de Obra" con Inggar S.R.L. para que esta última realice dicha labor, siendo precisado en el instrumento que la conducción la realizaría, en representación de la actora, el señor Eduardo Jorge Garbarino. En este entramado negocial, se ha diferenciado al director de obra de quien es el llamado conductor de la misma. La ley ha definido aquella condición como "...la función que el profesional desempeña en oportunidad de la ejecución material de la obra y se entiende por: Dirección de obra: Cuando controle la fiel interpretación del proyecto y cumplimiento del

contrato, que se complementa con: 1. Certificaciones y liquidaciones parciales y definitivas; 2. Recepción provisional y definitiva; 3. Confección de planos de detalle de obra? (Título VIII - Arquitectura e Ingeniería - Capítulo I - Definiciones - Generalidades, art. 4, decreto 6864/65, Provincia de Buenos Aires; concordante artículo 47 decreto ley 7887/55). Como resulta de lo dicho, el ?director de obra? no se compromete con la tarea de dirigir la ejecución de la obra en sentido estricto, sino en la inspección de obra (Bertone S., La dirección de obras en los distintos sistemas de ejecución, LL 2003-B, 1204). Es que el ?director de obra? asesora al comitente que lo contrató, lo representa en la edificación y fiscaliza que la construcción se ejecute conforme al legajo técnico y con los materiales y tecnología enunciados en los pliegos de condiciones elaborados por el proyectista. A su vez dará indicaciones verbales y escritas al representante técnico de la empresa constructora y se limitará a certificar dando por aceptadas o no las tareas ejecutadas, a fin que el comitente pague por el avance de obra que corresponda. Distinta es la tarea que debe cumplir el conductor de la obra, denominado también por varias legislaciones provinciales como ?representante técnico?. Trátase de un profesional con el que por ley debe contar la empresa constructora para cada obra que esté realizando. Su función es conducir los empleados de la empresa a fin de su ejecución, dando órdenes, realizando el seguimiento de asistencias y normas de conducta. En este punto cabe destacar la equivalencia del concepto ?representación técnica? al de ?conducción técnica?, denominación que para igual concepto es utilizada indistintamente por las normas provinciales que regulan la actividad (Bertone, S., El misterio de la Conducción Técnica, LL Litoral, año 14, N° 11, diciembre 2010, pags. 1181/1193). Así el decreto 7887/55 en su artículo 93 define esta labor del siguiente modo ?La función del representante técnico consiste en asumir la responsabilidad que implica una construcción, una instalación o la provisión de equipos y/o materiales para construcciones e industrias. En consecuencia el representante técnico deberá preparar los planes de trabajo, supervisar asiduamente la marcha de los mismos, responsabilizarse por los planos, cálculos, planillas, etc.; preparar toda la documentación técnica necesaria, como especificaciones, confección de subcontratos, etc.; coordinar a los distintos subcontratistas y proveedores?. De su lado el Consejo de Ingenieros de la Provincia de Santa Fé, en la década del 60, atribuye el grueso de estas tareas al que ahora llama conductor técnico de la obra. En el artículo 4 de la resolución 1389/61, aquel consejo estableció que ?se entiende por ?conducción técnica? de la obra, la vigilancia técnica ejercida personalmente por el profesional durante todo el proceso constructivo, controlando la estricta interpretación de la documentación preparada por el proyectista, asegurando que la ejecución o materialización de la misma responda a todas las reglas del arte, efectuando los replanteos conforme a trazado proyectado y aprobado, controlando los cálculos de estructuras así como la calidad y composición de los materiales de la obra, y cumpliendo con las disposiciones vigentes sobre construcciones. El profesional que desempeña esta actividad es el responsable técnico de la obra, en los términos fijados por los artículos 1646 y 1647 del Código Civil...?. Esta definición, quizás más precisa que la establecida en la normativa arancelaria nacional (que parece mezclar en alguna medida las atribuciones propias del conductor con las del director de obra), de todos modos se excede al regular, a mi juicio con discutible precisión, cuestiones de responsabilidad civil que le son ajenas. Pero en prieta síntesis, el director de obra se encuentra básicamente orientado al contralor de los trabajos que realiza la empresa constructora, mientras que el conductor técnico es el efectivo líder de la ejecución de la obra, velando por la realización de las tareas según las reglas del arte y velando por el preciso acatamiento de los planos e instrucciones que le acercó el proyectista conforme los requerimientos del comitente. En estos cometidos el director de obra es contratado por el dueño de la misma, para que efectúe en su representación, un contralor técnico de la labor de la empresa constructora a quien se le asignó la edificación. Como ha sido dicho, asesora a su cliente, representa sus intereses, fiscaliza que la construcción se realice conforme a los planos que traducen el objetivo del comitente, y sean utilizados los materiales y tecnología previstos por el proyectista. De su lado, el representante técnico o conductor técnico, ha sido contratado por el empresario, y responde a los intereses de éste. Como bien diferencia la ?Ley de Ordenación de la Edificación Española? (38/99), una cosa es el director de obra y otro el director de la ejecución de la obra. El primero ?...dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales...?, mientras que el segundo, que en nuestra denominación sería el ?conductor de obra?, ?es el agente que asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado? (citado por Bertone, S., en La dirección de las obras... ya citado). Puede, por último, apuntarse otra particularidad en lo referido al ?conductor de la obra?. Es que el comitente se relaciona con el empresario mediante un contrato de locación de obra, el cual se asienta en una obligación de resultados; mientras que el conductor o representante técnico sólo se vincula convencionalmente con el empresario y lo concreta mediante una locación de servicios, en tanto el profesional se compromete a realizar un trabajo profesional, lo que encierra sustancialmente una obligación de medios. Así la primera responderá frente al comitente por el incumplimiento de su prestación orientada a la concreción de una obra; mientras que el conductor sólo responderá, como cualquier otro profesional, por su culpa o dolo en los términos de los entonces vigentes 512, 902 y 1109 del código civil (CNCiv Sala H, 5.7.2000, ?Benítez M. c/ Giordanelli, A. y otro; LL 2001-A, 55). Desdichadamente, como ya he dicho, las partes no agregaron a la causa el anexo mencionado en el artículo 1 del contrato de conducción de obra, que

según allí fue dicho, detallaba?...las tareas y funciones encomendadas a LA CONDUCTORA? (el destacado es del original). La actora guardó silencio sobre el punto, mientras que la demandada dijo no haberlo incorporado, pues el mismo no llegó a ser firmado.

Esta reconocida omisión me obliga a juzgar la tarea cumplida (o incumplida) por el señor Garbarino, en representación de Inggar S.R.L. conforme la función que, en términos generales, es asignada a la labor de conducción de una obra. No puedo dejar aquí de destacar, y previo a continuar mi discurso, que la actora pretende el cumplimiento del referido convenio, el que predica prorrogado tácitamente en el tiempo que, según su postura, se devengaron los honorarios que pretende percibir. Y como otra cara de la misma moneda, la demandada no sólo se niega a abonar los tres meses que la actora dijo haber laborado por sobre el tiempo inicial pactado, sino que reclama ser resarcida por los mayores costos que debió afrontar con causa en el incumplimiento de Inggar S.R.L. en punto a sus obligaciones convencionales.

VI. En una inicial aproximación a los agravios, cabe precisar que, de acuerdo a las funciones reseñadas que corresponden al conductor de obra, no puede sostenerse que el mismo sea un simple asesor del empresario. Su labor es claramente ejecutiva en tanto su función esencial es dirigir la obra en el terreno lo cual importa encauzar la tarea de los obreros contratados, coordinar los tiempos en que deben realizar sus específicos trabajos cada uno de los diversos gremios reunidos en el emprendimiento, prever la llegada de los insumos que serán necesarios para cumplir cada etapa de la obra, constatar si estos responden a la finalidad perseguida y si cuentan con la calidad exigida por el proyectista. En definitiva, procurar profesionalmente que la obra se realice no sólo conforme las reglas del arte, sino de acuerdo al diseño, calidad constructiva y medidas que resultan de los planos y del proyecto consensuado por su principal con el comitente. También debe ordenar los recursos puestos a su disposición para que la tarea sea cumplida en los tiempos establecidos entre el dueño y el empresario. La lectura del contrato glosado en original en fs. 14 refleja que Inggar S.R.L. fue contratada para conducir la obra que Emeco S.A. había acordado realizar para su comitente, Roemmers S.A. Si bien la ya señalada ausencia del anexo previsto en el artículo primero priva al Juzgador de un elemento importante para definir las responsabilidades del ?conductor?, es de presumir con razonable certeza que la tarea asignada a Inggar S.R.L. debía ser cumplida en ocho meses. Este fue el plazo de vigencia del convenio fijado en su artículo 3. Y entiendo evidente que el mismo debía coincidir con el pactado por el empresario con el comitente. Es que no es imaginable contratar a un actor principal y necesario para la tarea encarada por el empresario (la obra civil a realizar en la ?Planta Pharma?, Edificio W2), por menos tiempo que el esperado para la realización de la obra. Por el contrario, entiendo que lo prudente es prever un plazo levemente superior al pactado pues es habitual en las obras ciertas demoras generadas por hechos ajenos a comitente, empresario o conductor (vgr. cuestiones meteorológicas, caso fortuito o fuerza mayor, hechos de terceros respecto de los cuales ninguno de los nombrados debe responder, etc.). Como dije, el conductor técnico de la obra es un profesional necesario para encarar la misma. Así lo han dispuesto varias disposiciones normativas nacionales como provinciales (provincia de Santa Fe, artículo 24 de su ley 10.653; provincia de Buenos Aires, artículos 6tos de sus leyes 10.405, 10.411 y 10.416; C.A.B.A. y jurisdicción nacional, artículo 9 del decreto ley 6070/58 y artículos 93 a 96 del decreto ley 7887/55; Río Negro, artículo 7 de su ley 2.176; Misiones, artículos 4 inciso a) y 16 de su ley 2.573; San Luis, artículos 4, 7 inc. a) y 17 de su ley 5.560, entre otras). Tampoco cabe presumir que el conductor técnico aceptará una manda que exige un tiempo mayor al comprometido, pues ello puede llevar a responsabilizarlo frente al empresario, en tanto, salvo disposición expresa, su tarea concluye cuando la obra que dirige ejecutivamente queda finalizada y es entregada al comitente. Confirma la presunción sobre el plazo de la obra (ocho meses), que el precio por el trabajo de Inggar S.R.L. fue fijado en una suma única y global, bien que subdividido su pago en ocho mensualidades de igual monto. Determinado el límite temporal de la obra, y por tanto de la conclusión de la tarea encargada a Inggar S.R.L., es de advertir que no existe controversia en la causa en punto a que la labor constructiva no pudo terminarse en tal lapso. De hecho Inggar exige una suma superior a la global pactada, con causa en la prolongación de la tarea por tres meses una vez superados los ocho iniciales. Y es de destacar aquí que la actora, al demandar, no brindó explicación alguna que justificara tal postergación. Ni siquiera describió las tareas realizadas en ese tiempo que permitiera colegir que se tratara de nuevas obras o que, sobre las inicialmente concertadas se habían producido eventuales contingencias que justificaran este mayor plazo. Va de suyo, siempre sin responsabilidad del conductor de obra. El vencimiento objetivo del plazo del contrato, reconocido expresamente por la actora en su demanda, la existencia de tareas pendientes y la ausencia de toda explicación que justifique tal prolongación, coloca a Inggar S.R.L. en una situación de incumplimiento que, en principio, la priva de todo derecho a reclamar un mayor salario que el pactado para el total de la tarea parcialmente desatendida. Como lo refería la doctrina durante la vigencia del Código Civil, normativa aplicable al caso en virtud que los hechos ocurrieron en aquel marco temporal (art. 7 CCyCN), ?en el ámbito de la responsabilidad contractual, la culpa del deudor en el incumplimiento de la obligación se presume y no ha menester prueba. Lo único que debe probar el acreedor es el incumplimiento del deudor, pero establecido ello queda admitida la culpa que va implícita en ese incumplimiento? Llambias J.J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, T. I, pág. 207). Al acreedor sólo le basta probar el incumplimiento; es el deudor quien deberá demostrar el caso fortuito si quiere eludir su responsabilidad (arts. 512 y 513 código civil; Borda G.A., Tratado de Derecho

Civil - Obligaciones, T. I, pág. 41; esta Sala, 10.3.2011, ?Mattarana, Amelia María c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ ordinario?). Una postura más moderna afirmó, con relación a este tema, que ?...en algún momento se sostuvo lo siguiente: que la culpa contractual se presumía y no necesitaba ser probada por el acreedor, por cuanto ella resultaba del propio incumplimiento del contrato por la otra parte; en tanto que la culpa extracontractual no se presumía y debía ser probada por el damnificado?. ?Pero ello no es así, sino que en realidad todo depende de que la obligación o deber a cumplirse sea de medios o de fines, clasificación ésta de fundamental importancia en el terreno probatorio. En la obligación de ?fines' o ?determinadas' al acreedor le basta con establecer que no se obtuvo el resultado debido y nada más; correspondiendo en todo caso al deudor para poder liberarse, la acreditación de que cumplió o bien de que medió una causal de exoneración de responsabilidad; un caso fortuito o que el incumplimiento provino de una causa ajena a él?. ?Mientras que en las obligaciones de medios, no es suficiente la sola obtención del resultado esperado pero no prometido, por ejemplo al paciente no le bastará probar que el tratamiento médico no lo curó, sino que también deberá demostrar que ello se debió a culpa o negligencia del facultativo. De esta manera, estrictamente el problema de la prueba de la culpa sólo puede suscitarse con relación a las obligaciones o deberes de ?medios' o de ?prudencia o diligencia'; los que por cierto pueden aparecer tanto en las relaciones contractuales como en las extraordinarias?. ?Siendo ello así, en rigor la diferencia en cuanto al régimen de la prueba, no resulta entonces de la fuente de la cual nacen las obligaciones, sino de su distinta naturaleza o contenido de las mismas? (Trigo Represas, F. y López Mesa, Marcelo, Tratado de la Responsabilidad Civil, T. II, página 141/142). Aún en este caso, comprobado objetivamente que la labor asignada a Inggar S.R.L. no fue atendida en el plazo del contrato cabría, como lo afirmaron estos autores, probar la culpa o negligencia del profesional en tanto estamos frente a una obligación de medios. Empero la propia actora, en su parco escrito de demanda, no alegó siquiera motivo alguno que justificara la demora y su ajenidad sobre este punto. Esta omisión impediría a la Sala, como principio general, suplir la clara inactividad de la pretensora. Sin embargo, la prueba colectada en la causa, en buena medida relacionada con los hechos en que fue fundada la reconvenición, revela ciertas particularidades que, entiendo no pueden ser ignoradas por un Tribunal de Justicia y aprehendidas y consideradas en una visión global del conflicto. Además, amén haber sido producidas regularmente, la demandada no ha objetado con precisión y claridad que tales probanzas no puedan ser procesalmente admitidas para analizar el conflicto in totum. En rigor las mismas han sido consideradas en la sentencia en estudio como elementos determinantes de la solución que allí fue adoptada, sin que en lo sustantivo, hubieren sido cuestionadas por la demandada en su expresión de agravios, en punto a su idoneidad y veracidad. Como dije, las partes en conflicto suscribieron un contrato por el cual Inggar S.R.L. asumió la conducción de la obra que Emeco S.A. había acordado con Roemmers S.A. Así, en un plazo de ocho meses, Inggar S.R.L. debería ejecutar la obra en su calidad de conductor de la misma o ?jefe? como lo nominan varios de los testigos, hasta su conclusión. Función que importaba, como ya dije, dirigir la ejecución material de la construcción, y controlar cuantitativa y cualitativamente su desarrollo y la calidad de lo edificado. Congruente con ello la tarea fue asignada a Inggar S.R.L. pero personalizada en un ingeniero. Sin embargo dicha tarea no importó, como resultaría de los elementos probatorios de la causa, hacer recaer sobre la actora todo el peso de la obra, pues no sólo, como es de práctica, el diseño de la construcción y sus planos le habría sido entregados como un insumo necesario de su labor, sino que Emeco S.A. parece haberse reservado algunas contrataciones relevantes que fueron, en buena medida, cuanto menos una concausa de los vicios o defectos en la edificación que esta última imputa a la actora. Cabe señalar aquí que la relación entre el empresario y el conductor de la obra, que algunas legislaciones también denominan representante técnico, debe enmarcarse en una locación de servicios, pues como ha sido definido, este se compromete a dirigir la construcción de la obra adjudicada por el comitente al empresario, aplicando para ello sus conocimientos profesionales. En tal escenario se obliga a desarrollar la obra con la calidad y diseño que le han sido indicados, en un tiempo que también, como en el caso, fue definido. Será por ello responsable de los errores de naturaleza arquitectónica o ingenieril en el que incurra por su culpa o dolo profesional, conforme deriva de los principios establecidos en los artículos 502, 902 y 1109 del entonces vigente Código Civil (CNCiv Sala H, 5.7.2000, ?Benitez, María c/ Giordanelli, Alejandro y otros?, LL 2001-A, 55). En esta inteligencia, lo relevante para distribuir responsabilidades será analizar no sólo principios generales sino particularmente, los hechos de la causa. Antes de continuar, recuerdo una vez más que ninguna de las partes acercó a la causa el anexo que, según fue enunciado en el contrato, describía los alcances de la tarea encomendada a Inggar S.R.L. Ello obliga a, como acabo de destacar, utilizar principios generales para definir los alcances de la función del ?conductor de obra? pero, de seguido, a reparar las particularidades de esta relación que revelan las probanzas producidas. Así, partiendo de las reglas conceptuales deberá repararse en lo ocurrido durante el desarrollo de la construcción para confirmar el principio o apartarnos de él a partir de los puntuales desvíos o presuntos acuerdos verbales que serían revelados por la conducta asumida por los protagonistas en el desarrollo de su relación. Como he dicho, la actora incumplió objetivamente el convenio cerrado con Emeco S.A. en tanto no concluyó su tarea en el tiempo acordado. Empero, no existe un detalle claro y preciso respecto de los alcances de tal incumplimiento. No tengo dudas en que Inggar S.R.L. no finiquitó la obra en el plazo

fijado pues existen pruebas irrefutables, cuanto menos en esta etapa del proceso, que demuestran que la construcción no se hallaba completa al 1 de diciembre de 2011. Pero no advierto que en el proceso, hubiera mediado una específica discusión entre las partes sobre cuál fue el total de los faltantes. Sólo aparecen algunos que abonan, por el lado de la actora la pretensión que da objeto a esta demanda; y por su contraria, algunos vicios que justifican la reconvencción. En este punto, entiendo que puede colegirse de la prueba producida (en particular testimonial; Pereira Riveros, fs. 282 preg. 2 y 3; Britez, fs. 299 preg. 3; Marzano fs. 308/9, preg. 14) que la sustancial labor de Inggar S.R.L. una vez superado el tiempo pactado, fue la corrección de ciertos defectos en el acabado del muro exterior. Mientras que Emeco S.A. acusó a su contraria de ser responsable de los vicios padecidos con causa en la defectuosa colocación y acabado de los desagües en la terraza, amén de haber infringido su deber de vigilar los elementos que le fueron provistos para su tarea. En punto al objeto de la demanda resulta indubitable, a mi juicio, que existieron labores de Inggar S.R.L. (Ing. Garbarino) en la obra de Roemmers luego de concluido el plazo del contrato. Si tal actividad tuvo por fin concluir trabajos incluidos en el convenio original y, por consecuencia, remunerados con el precio global fijado y cuyo pago no fue negado, no parecería haber derecho para que Inggar pretenda un plus sobre lo pactado. Tanto más cuando la demora le sería totalmente imputable. Sin embargo la prueba producida demuestra que esta última premisa carecería de andamio fáctico. Como he dicho, la tarea principal del Ing. Garbarino en el período ulterior al vencimiento del contrato fincó centralmente en dirigir las labores de ?maquillaje? del frente del edificio. Tales defectos fueron producidos sustancialmente por el tipo de encofrado utilizado, el cual era apto para un acabado ?industrial? y no para el hormigón ?vista?, que fue el reclamado por Roemmers una vez realizado el trabajo original (Ing. Marzano, fs. 309, preg. 14 y 15). Ello fue explicado por el Ing. Leskiw, dependiente de la empresa Peri S.A. quien fuera la rentadora de los encofrados. En su testimonio explicó que quien alquiló las estructuras fue Emeco S.A. (fs. 336, preg. 6 y 7); que contrató paneles ?Trio? (preg. 8) que está diseñado para realizar un ?hormigón a la vista industrial y deja marcas en los paneles? (preg. 9), a diferencia del panel ?Vario? que es el que se utiliza para el ?hormigón vista? (preg. 10), el cual es de presumir, no dejaría las marcas que fueron objeto de observaciones por parte del comitente. Complementado lo dicho, precisó que antes de concretar el alquiler se reunió con directivos de Emeco S.A. para presentar sus propuestas de encofrado (fs. 338, 1 repregunta), y que en tal reunión fue recomendado el panel ?Trío? teniendo en cuenta las necesidades de la obra y los tiempos de ejecución, precisiones estas que debieron ser explicadas por la constructora (2 repregunta). Lo dicho revela que fue Emeco S.A. quien decidió el tipo de paneles a utilizar en la obra dirigida por Inggar S.R.L., persiguiendo con ello lograr un ?hormigón vista industrial? que a la postre, fue cuestionado por la comitente y exigida la reparación de las marcas que fatalmente dejaba ese tipo de encofrado como también lo reconoce el testigo Milán Córdoba en su respuesta 14 (fs. 332). Esta conclusión coincide con la que arribó la sentencia en estudio, aspecto en la que no fue atacada con la precisión y claridad exigible. Como conclusión de ello, no cabe atribuir la responsabilidad de tales defectos a la aquí actora, en tanto dirigió la obra conforme las evidentes instrucciones del empresario, pues no puede exigirse un acabado tipo ?placa? cuando se provee un material que no está dirigido a obtener tal resultado. Obviamente cabe descartar en este punto que Emeco S.A. hubiere sido engañado por Peri S.A. o que la instrucción a Garbarino fue utilizar esos paneles con un maquillaje posterior. Es que, en los tres casos, se trató de personal profesional en la materia, lo cual aleja toda hipótesis de error o engaño, máxime cuando ello ni siquiera fue alegado. Tampoco puede postularse que Emeco hubiera alquilado estos encofrados con el fin de exigir un doble trabajo (aplicarlos y luego reparar o maquillar los defectos), pues ello es contrario a toda lógica y un procedimiento claramente ineficiente. Lo expuesto justifica admitir algún tipo de remuneración en favor de Inggar S.A. por la tarea de ejecución indicada. Empero entiendo que el monto debe ser inferior al facturado, pues como se verá luego, el ingeniero Garbarino en representación de la actora, parecería haber actuado sólo en este cometido, desatendiendo otros (vgr. supervisión de las tareas de colocación de membranas y desagües en la terraza del edificio) que eran de su incumbencia. La actora reclamó \$ 30.000 más IVA. Para ello estimó la remuneración de diciembre de 2011 y enero de 2012 a igual suma que las mensualidades pactadas en el contrato de conducción (\$ 12.000). Y sólo en un 50% (\$ 6.000) por febrero de 2012 pues reconoció haberse retirado de la obra a mediados de tal mes. Empero entiendo excesivo fijar una remuneración mensual idéntica a la que fue prevista como fracción de la total pactada por la labor integral. Revisión que permite este recurso que postula una solución más drástica como es el rechazo de todo salario. Así cabe aplicar aquel principio popular de quien puede lo más, puede lo menos y fijar un precio menor para la acotada tarea realizada por Inggar. A partir de lo dicho, y al no haberse fijado un precio por estas tareas complementarias entiendo pertinente hacerlo en los términos del artículo 1633bis de aplicación analógica al caso, y estimarla en un total de \$ 15.000 más IVA (Spota A., Contratos - Instituciones de Derecho Civil, T. VI, página 302/303). En estos términos admitiré parcialmente el agravio de la demandada en este punto. VII. Cabe entonces ingresar en el estudio de las impugnaciones relativas al rechazo de la reconvencción. La pretensión original de Emeco S.A. fue sustentada en dos hechos claramente diferenciados: a) los defectos en la construcción e instalación de los desagües previstos en la terraza del edificio de Roemmers y b) el pago que debió hacer la reconviniente a la empresa Peri S.A. por los faltantes advertidos al tiempo de su

restitución respecto del material que fuera oportunamente alquilado. a) La sentencia negó admitir este ítem por entender que los trabajos defectuosos fueron concretados bajo la dirección de empleados de Emeco S.A. y no del Ingeniero Garbarino o de algún otro dependiente de Inggar S.A. En su expresión de agravios, la demandada no se hace cargo de tal fundamento, pues deriva su discurso a describir lo sucedido a partir de la aparición de las goteras en la sala de máquinas del edificio. Esta omisión permitiría desestimar el recurso en este punto por aplicación de la regla prevista en el artículo 265 del código de rito. Sin embargo, amén que tal solución es técnicamente procedente, efectuaré un breve análisis de la cuestión propuesta al reconvenir. Emeco S.A. sostuvo haber recibido un reclamo de Roemmers, derivado ello de un email de la empresa Consultech (fs. 132), en que anunciaban la entrada de agua en todos los embudos. Este correo data de diciembre de 2012, a casi once meses de la defectuosa colocación de los desagües. Pintech S.A., quien fue contratada por Emeco para colocar las membranas que constituirían parte primordial de la impermeabilización del lugar, informó en fs. 380/381 que el trabajo se realizó en dos etapas. La primera del 29.11.2011 al 5.12.2011, donde colocaron una primera membrana de 3mm. Esta tarea fue cumplida bajo la supervisión e instrucciones del ingeniero Garbarino. La segunda etapa tendría inicio una vez que la carpeta estuviera terminada y seca. Continuó informado el gerente Díaz que en la primera semana de enero de 2012 concurrió a terminar el trabajo. Frente a la ausencia del ingeniero Garbarino, personal de Emeco S.A. les ordenó que colocaran la segunda membrana (4mm) ?...sin los embudos posicionados ya la que la obra había que terminarla...?. Y le señalaron que una vez que los embudos fueran colocados el jefe de obra les avisaría para concluir el sellado de la membrana con el embudo, comunicación que nunca ocurrió. Ello fue reconocido por Inggar S.R.L. al contestar la reconvencción pues admitió que al retirarse de la obra los embudos sólo habían sido presentados y no colocados. En tal situación resolvió el contrato, por lo cual la reconvenida sostuvo que no podía ser responsabilizada de las goteras aparecidas. Lo expuesto demuestra que, a pesar que tal tarea pudiera estar incluida en el contrato de conducción, en la realidad tanto la decisión de avanzar en la colocación de las membranas como la supervisión del trabajo fue encarada por personal de Emeco S.A. sin que la ausencia de Garbarino fuera óbice para ello o motivo de un reclamo puntual en aquel tiempo. Así cabrá estar a lo decidido en la sentencia en estudio, por lo cual propiciaré su confirmación. b) Igual omisión aparece en la cuestión atinente a los faltantes del material alquilado a Peri S.A. El fallo atacado concluyó que la vigilancia del predio estaba a cargo de personal de Roemmers, quien controlaba todas las salidas e ingresos de personas y material. Así, amén de no ser tarea del conductor de la obra la custodia de los materiales destinados a la construcción, tal específica labor fue cumplida por personal de la propia comitente. Este fundamento no fue objeto de un ataque concreto por parte de la recurrente, lo cual sumerge al agravio en la infracción del principio ya enunciado del artículo 265 del código de rito. A todo evento cabe señalar que aún cuando pudiera tener certeza los dichos de los testigos mencionados en el memorial, lo cierto es que esta presunta autorización de Garbarino debió ser controlada por el personal de vigilancia de Roemmers, quienes por razones de evidente prudencia y eficacia en su tarea, debieron archivar tales autorizaciones para, en su caso, rendir cuentas a sus superiores. Conforme lo dicho, cabrá también desestimar este agravio. VIII. Por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo modificar la sentencia en estudio reduciendo el monto de la condena a la suma de quince mil pesos (\$ 15.000) más IVA, confirmando en lo demás el fallo recurrido. Entiendo que las costas de esta instancia deben ser distribuidas en el orden causado pues la recurrente ha vencido en sólo una parte de los agravios que propuso; amén que la actora no evacuó el traslado conferido al memorial de la quejosa. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Juan Roberto Garibotto y Pablo Damián Heredia adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) modificar la sentencia en estudio reduciendo el monto de la condena a la suma de quince mil pesos (\$ 15.000) más IVA, confirmando en lo demás el fallo recurrido. (b) Distribuir las costas de Alzada en el orden causado. (c) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara

021842E