JORNADAS DE CAPACITACIÓN PARA NUEVOS MATRICULADOS · NOVIEMBRE 2021

MARCO LEGAL DE LA PROFESION DEL ARQUITECTO RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS ARQUITECTOS

Charla a cargo del abogado Ángel Fermín Garrote (h)

Asesor legal CAPSF (*)

Consideraciones generales sobre el marco legal de la profesión del arquitecto.

El Código Civil y Comercial de la Nación. Alcances de la reforma introducida por ley 26.994

Las incumbencias profesionales. La resolución 133 del MEJN.

La ley provincial 10.653.

El Código de Ética profesional. Tipos de faltas. Sanciones Pautas generales de procedimiento. El Tribunal de Ética y Disciplina.

La ley 4114 "Ing. Ramón Araya"

Resolución CAPSF DSP Nº 466/2011 (determinación de los roles profesionales)

Nociones generales sobre el contrato de obra y sus caracteres.

Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución (1251 CCyC)

Los sujetos del contrato (de construcción) de obra:

El comitente, dueño de la obra o locatario
El proyectista
El calculista
El director de obra
El constructor, empresario o locador;
El representante técnico del constructor

Naturaleza de la responsabilidad

El nuevo CCyC unifica el régimen de responsabilidad y no distingue entre contractual y extracontractual

Se distinguen supuestos de responsabilidades pre – contractuales y pos – contractuales.

Obligaciones del contratista y del prestador (1256 CCyC). El contratista o prestador de servicios está obligado a:

a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada; b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida; c) proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos; d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer; e) ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.

ARTICULO 1257.- **Obligaciones del comitente**. El comitente está obligado a: a) pagar la retribución; b) proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio; c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo 1256.

Responsabilidad del locador por destrucción de la obra antes de su entrega

(Art. 1256 – 1268 CCyC – Derogado 1630 CC) es responsable aunque exista caso fortuito por lo que no puede reclamar ningún pago (obligación de resultado)

Si los materiales los aportó el comitente los pierde;

El empresario y el director de la obra no tienen derecho a remuneración salvo:

Mora del comitente al recibir la obra

Pérdida de la cosa por vicio o mala calidad de los materiales si advirtió sobre ello al comitente

Sistema de ***coste*** y ***costas*** (cuando el comitente se obliga a desembolsar al empresario todo lo invertido por el (coste) y a pagarle la utilidad o ganancia (costas)

El constructor y el director de obra responden por la mala calidad de los materiales si no advirtieron de ello al comitente

Responsabilidad del locador después de la entrega de la obra.

Responsabilidad por vicios "aparentes"

Debe distinguirse entre recepción **"provisional"** y recepción **"definitiva"** de la obra (1054, 1269 a 1272 CCyC - 1647 bis CC derogado): *"Recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes, y no podrá luego oponérsele la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado"*)

La recepción de la obra sin reservas por parte del comitente, libera al locador de responsabilidad por vicios "aparentes" y por toda disconformidad de la misma con el proyecto convenido entre las partes, a menos que ellos sean luego la causa de la ruina total o parcial.

Vicios aparentes son aquellos "fácilmente advertibles, comprobables o reconocibles por un profano mediante una verificación diligente"

Responsabilidad del locador por vicios ocultos y diferencias contractuales no advertibles en el momento de la recepción de la obra.

Ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos (1054 CCyC). El adquirente tiene la carga de **denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado**. Si el defecto se manifiesta gradualmente, **el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo**. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos.

Caducidad de la garantía por defectos ocultos (1055 CCyC). La responsabilidad por defectos ocultos caduca:

a) si la cosa es inmueble, cuando transcurren tres años desde que la recibió;

b) si la cosa es mueble, cuando transcurren seis meses desde que la recibió o puso en funcionamiento.

Estos plazos **pueden ser aumentados convencionalmente**.

Derecho a verificar (1269 CCyC). En todo momento, y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos, el comitente de una obra tiene derecho a verificar a su costa el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados.

Aceptación de la obra (1270 CCyC). La obra se considera aceptada cuando concurren las circunstancias del artículo 747.

Vicios o defectos y diferencias en la calidad (1271 CCyC). Las normas sobre vicios o defectos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra.

Plazos de garantía (1272 CCyC).

1. Si se conviene o es de uso un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación.
2. Si se trata de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista: a) queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes; b) responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos prevista en los artículos 1054 y concordantes.

La recepción libera al contratista por lo aparente.

Lo oculto, queda sujeto a un régimen de **denuncia**, **caducidad** y **prescripción**

Vicios ocultos son los que pueden pasar inadvertidos pese a una verificación diligente de la obra, apareciendo generalmente con el tiempo o uso de la cosa.

Asimismo existen ciertos defectos que pueden no ser perceptibles sino en un momento distinto al de la recepción (tal como ocurre verbigracia con un sistema de

refrigeración que únicamente puede probarse en verano o uno de calefacción en invierno).

No es necesario que tales vicios sean graves o que tornen a la cosa impropia para su destino

No se aplican al caso los principios sobre vicios "redhibitorios"

La jurisprudencia ha considerado que "la locataria tiene derecho a dar por extinguido un contrato de locación de obra encomendado a un arquitecto si aquel incumplió sus obligaciones entregando la propiedad con desperfectos y roturas y también a contratar las refacciones con un tercero a cuenta del constructor incumplido, pues no está obligada a consentir que el demandado efectuare los arreglos, con mayor o menor displicencia y en los tiempos que le resulten cómodos"

- Necesidad de denuncia bajo pena de caducidad.

Debe efectuarse al "denuncia" del vicio mediante una manifestación de voluntad "recepticia", que debe notificarse al sujeto responsable y recién desde entonces produce sus efectos propios, fijando además para ello un plazo de 60 días contados desde el descubrimiento del vicio.

Se trata de un plazo de caducidad

No se suspende ni interrumpe y puede ser aplicado de oficio por un juez

Efectuada en término la denuncia, el dueño de la obra está en condiciones de promover demanda, sea por eliminación de los vicios o por daños y perjuicios o ambas conjuntamente.

- Plazo para la aparición de los vicios y término de la prescripción.

a. Aspectos generales sobre la prescripción:

Regla general (2554 CCyC). El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible.

Prestaciones periódicas (2556 CCyC). El transcurso del plazo de prescripción para reclamar la contraprestación por servicios o suministros periódicos comienza a partir de que cada retribución se torna exigible.

Modificación de los plazos por ley posterior (2537 CCyC). Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.

PLAZOS

Plazo genérico (2560 CCyC). El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.

Plazo de prescripción de un año (2564 CCyC). Prescriben al año:

a) el reclamo por vicios redhibitorios;

c) el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina;

- Los vicios ocultos deben aparecer antes de la recepción definitiva de la obra, ya que cuando esta se opera se extingue el derecho a reclamarlos, del mismo modo que la recepción provisoria extingue el derecho a reclamar por los vicios aparentes (Spota), salvo que exista plazo de recepción definitiva fijado por las partes en cuyo caso a él debe estarse.
- **Plazos de garantía (1277 CCyC).** Si se conviene o es de uso un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación. Si se trata de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista: a) queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes; b) responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos prevista en los artículos 1054 y concordantes.
- Obra en ruina o impropia para su destino (1278 CCyC). El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista.

Responsabilidad del locador de obra por ruina producida en edificios destinados a larga duración

- Concepto de ruina:

  Caída total o parcial de los materiales que integran un edificio
  Todos los defectos que por exceder la medida de las imperfecciones corrientes configuran una violación del contrato o de las reglas del arte, aún cuando no afecten la solidez o la estabilidad de la construcción (todo deterioro "importante")
  Toda degradación de los elementos esenciales de la obra, aunque sea gradual o paulatina, que haga peligrar su solidez y duración, comprometiendo por ende su conservación, cuando la obra no concluyó todavía su vida técnica o económicamente útil o bien que obsten o amenacen impedir el aprovechamiento de la construcción.
  El concepto de ruina no comprende solamente la caída o destrucción de la obra, sino además los supuestos en que exista peligro inminente y cierto de que ello ocurra o en que por deficiencias que hagan a su duración, solidez, estabilidad, haciéndola impropia para su destino. De no presentarse estos caracteres, existirán vicios en la construcción por no ruina.
  La ruina se acredita mediante la inhabilidad y falta de seguridad.

Obras comprendidas:

- Obra en ruina o impropia para su destino (1273 CCyC). El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista.
- Obras ejecutadas en inmuebles y adheridas al suelo en forma permanente – inmueble por accesión física – realizadas para perdurar según el propósito de su diseño y su idoneidad material para cumplir ese fin.

Causa del daño.

- Debe provenir de vicios de la construcción o del suelo

    - Vicio de la construcción: pueden tener su origen en:
        - fallas del proyecto (planos incorrectos)
        - en errores de cálculo (resistencia de estructuras)
        - en la vulneración de las disposiciones locales (de fondo o códigos de planeamiento urbano)
        - en el desconocimiento de las reglas del arte
        - uso de materiales inadecuados, etc.

    - Vicio del suelo: mas que decirse que el suelo es inadecuado para la obra, debe afirmarse que se ha levantado una obra de un modo inadecuado para el suelo descuidando, vgr. hacer mejores fundaciones. Se trata en definitiva de un vicio de la construcción.
    - Vicio de materiales: uso de materiales inadecuados para el tipo de obra que se persigue.

Prueba de la causa del daño

- Se presume que la ruina obedece a un vicio de la construcción, del suelo o de los materiales.
- Tal presunción se asienta en lo que acontece según el curso natural y ordinario de las cosas, ya que cuando un inmueble destinado a larga duración se derrumba antes del plazo de caducidad (10 años) es generalmente porque ha existido alguno de estos vicios.
- Es también aplicable la doctrina de las cargas probatorias dinámicas o interpretación dinámica de las reglas de la carga de la prueba.
- El constructor asume una obligación de resultado.

Plazo de caducidad (1275 CCyC). Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los artículos 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra.
Nulidad de la cláusula de exclusión o limitación de la responsabilidad (1276 CCyC). Toda cláusula que dispensa o limita la responsabilidad prevista para los daños que comprometen la solidez de una obra realizada en inmueble destinada a larga duración o que la hacen impropia para su destino, se tiene por no escrita.

Sujetos responsables.

La resolución CAPSF DSP Nº 466/2011 (determinación de los roles profesionales)

La ordenanza Municipal Rosario 8214/2007

- El proyectista: Es el profesional autor intelectual de la documentación técnica constituida por los elementos gráficos y escritos que definen con precisión el “Proyecto de obra” y que permiten su ejecución. Es responsable por los errores surgidos en los mismos y de las órdenes dadas al constructor, bajo constancia escrita, relacionadas con las modificaciones de los planos.

- **El calculista:** Es el profesional autor intelectual de la documentación técnica constituida por los elementos gráficos y escritos que definen con precisión las "Estructuras resistentes de la obra" y que permiten su ejecución. Es responsable por los errores surgidos en los mismos y de las órdenes dadas al constructor, bajo constancia escrita, relacionadas con las modificaciones de los planos.

- **El Director de obra:** Es el profesional que realiza la supervisión técnica de la obra, controlando la fiel ejecución de la misma, de acuerdo a la documentación técnica del proyecto. En aquellos casos en que la figura del constructor es asumida por el propietario del inmueble, esta figura asume todas las responsabilidades técnicas de la obra, no siendo exigible el rol de representante técnico.

- **El constructor y/o ejecutor de tareas de demolición**: es quien se encarga de alcanzar el resultado material. También puede serlo el sub contratista si el comitente prestó su consentimiento para su intervención en la obra.
  Puede ser una persona física o jurídica que asume las responsabilidades de la ejecución material de la obra.
  Según algunas reglamentaciones municipales (Ordenanza M. Ros. 8214/07) el constructor debe ser un profesional habilitado en la función de representante técnico como responsable técnico de la ejecución de la obra. Puede ser el propietario, en cuyo caso será empresario de su propia obra, debiendo responsabilizarse por sus funciones como tal. Puede no ser profesional habilitado para obras cuya superficie cubierta de hasta planta baja y un piso alto menor de 300 metros cuadrados debiendo designar un profesional que asuma el rol de director de obra, en cuyo caso el propietario será empresario de su propia obra, debiendo responsabilizarse por sus funciones como tal.

- **El representante técnico del constructor:** Es el profesional que asume las responsabilidades de orden técnico en la ejecución material de la obra cuando el constructor es una empresa constructora no propietaria del inmueble.

- Varios o todos los roles podrán ser cumplidos por una misma persona, con excepción del Director de obra y representante técnico que en caso de existir ambos roles deben ser asumidos por distintos profesionales (Ordenanza M. Ros. 8214/07).

Responsabilidades. Legitimación pasiva.

- Extensión de la responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino (1274 CCyC). **La responsabilidad prevista en el artículo 1273 se extiende concurrentemente:**

a) a toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual;

b) a toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista;

c) según la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes.

- Plazo de caducidad (1275 CCyC). Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los artículos 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra.

- La responsabilidad se opera “según las circunstancias” (el proyectista responderá por el proyecto; el director de obra por lo que dirigió).
- La responsabilidad del proyectista es mas bien “excepcional”. En principio no responde por la mala ejecución de los trabajos y las faltas de los materiales empleados.
- Existe alguna opinión en el sentido de que se trata de una obligación de resultado.
- Cuando se trata de vicios de la construcción: responden el constructor y el director de la obra cuya misión es controlar y vigilar la ejecución pero no el proyectista que solo concibió el proyecto, salvo que el defecto de construcción tenga su origen en el proyecto.
- Cuando se trata de vicios de los materiales: responden el constructor y el director de la obra quien debe vigilar y controlar los materiales utilizados, no respondiendo en principio el proyectista a menos que los materiales fuesen inadecuados y hubieran sido propuestos por el en el pliego de condiciones o especificaciones técnicas.
- Cuando se trata de vicio del suelo responde ante todo el proyectista, quien debió tener en cuenta y calcular la resistencia del terreno sobre el cual se iba a asentar la construcción. También responde el empresario o constructor y el director de la obra, a menos que se trate de proyectos altamente técnicos que no estaba a su alcance controlar.

Responsabilidad indistinta.

- Frente al locatario, la responsabilidad por ruina de la obra del constructor, del proyectista y del director es indistinta, concurrente o conexa.
- Todos y cada uno responden por el todo, pudiendo ser demandados y tener que pagar la totalidad de la deuda, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudiesen corresponder.
- No es una obligación solidaria
- Se trata de obligaciones distintas entre si en razón de su diferente causa-fuente pese a estar conectadas por idéntico objeto y por existir el mismo acreedor.

Prohibición de dispensar la responsabilidad.

- No es admisible la dispensa contractual de responsabilidad por ruina total o parcial
- Si existe una convención en tal sentido, es nula.
- Es contrario a la seguridad pública e importaría liberar al empresario de obligaciones profesionales que se fundan en razones de orden público.

Plazo decenal de garantía.

- La ruina debe producirse dentro de los diez años
- Se trata de un plazo de caducidad (no se interrumpe ni se suspende y puede ser aplicado de oficio por el juez)
- Se computa desde la recepción de la obra. Para algunos desde la recepción provisoria y para otros desde la definitiva (la postura mayoritaria considera que el plazo debe computarse desde la recepción provisoria ya que lo contrario supondría superponer dos plazos de garantía.
- Puede ser ampliado por acuerdo de partes.

Plazo anual de prescripción.

- a partir de la ruina la acción prescribe al año (si la ruina aparece al décimo año, el empresario podría ser demandado el décimo primer año 2564 CCyC)

- el año empieza a computarse desde que "existen elementos de hecho evidentes y notorios de la amenaza de ruina"
- Dicho momento puede ser la caída o la pérdida de estabilidad del edificio. Para algunos autores "si los signos notorios de ruina aparecieron al primer año pero la caída ocurre en el noveno, la acción no estará prescripta si se intenta en el término del año del derrumbe.

Responsabilidad por daños a terceros.

- El locador no solo responde ante el comitente. También responde ante terceros que hubieran sufrido daños por la destrucción de la obra.
- Los empresarios constructores son responsables por la inobservancia de las disposiciones municipales o policiales, de todo daño que causen a terceros (art. 1647 CC)
- Durante la ejecución de la obra el constructor responde ante: la administración, por la inobservancia de las reglamentaciones y, ante los vecinos por todo daño sufrido.
- Con relación a los terceros, se aplican los principios de la responsabilidad del *dueño o guardián*
- Una vez entregada la obra empresario y director mantienen su responsabilidad extracontractual hacia terceros (ej. caída de un balcón a un transeúnte, o por humedad que el inmueble produce a vecinos, etc.).

PRINCIPIOS GENERALES

Actuación de auxiliares. Principio de equiparación (732 CCyC). El incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado

Factor objetivo (1722 CCyC). El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.

Responsabilidad objetiva (1273 CCyC). Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.

Factores subjetivos (1724 CCyC). Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

Valoración de la conducta (1725 CCyC). Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.

Relación causal (1726 CCyC). Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

Recaudos y métodos tendientes a limitar la responsabilidad o preservar los deberes de pericia, prudencia, diligencia y observancia de las normas y reglamentaciones vigentes.

- Consideraciones generales. La información y documentación del marco contractual y ejecución de la obra.
- El libro de obra – requisitos
- El manual de mantenimiento.
- El acta de paralización de obra. La resolución CAPSF DSP 208/2003.
- El acta de recepción y certificación de fin de obra o recibo de obra. Efectos respecto de los vicios aparentes y ocultos
- Los códigos o reglamentos de edificación municipales.

Responsabilidad en el ámbito del derecho laboral.

- Las normas aplicables. Las leyes 22.250, 24.557 y 20.744. Los principios generales del derecho del trabajo
- La ley de industria de la construcción 22.250. Sujetos comprendidos. Sujetos excluidos. Régimen. Sanciones.
- La ley de riesgos del trabajo 24.557. Las normas de seguridad e higiene laboral
- El poder de policía de las autoridades nacionales y provinciales
- La solidaridad en materia laboral.

(*) Profesor ordinario por concurso de las materias Derecho Procesal I y Derecho Procesal III y de Carreras de Posgrado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL). Ex profesor en la Facultad de Derecho de la UBA y de la Facultad de Derecho de la U.C.A. (subsede Paraná) - Asesor del CAPSF. Miembro del Tribunal de Conducta del Colegio de Abogados de Santa Fe y socio del Estudio Garrote Abogados