

Causa nº 57.373 “Fauda Horacio Alfredo
c/ La Reja de Tandil SA
s/ Cobro Sumario Sumas Dinero”.
Juzgado Civ. y Com. nº 3 –Tandil-
Reg...53....Sent. Civil.

En la ciudad de Azul, a los 18 días del mes de Junio del año Dos Mil Trece, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores, **Víctor Mario Peralta Reyes, María Inés Longobardi y Jorge Mario Galdós** para dictar sentencia en los autos caratulados: “**Fauda Horacio Alfredo c/ La Reja de Tandil SA s/ Cobro Sumario Sumas Dinero**” (causa nº57.373), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, arts. 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Peralta Reyes, Dra. Longobardi y Dr. Galdós.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1era. ¿Es justa la sentencia apelada de fs.491/505vta.?

2da. ¿Es justa la resolución dictada a fs.162/163, que fuera motivo del recurso de apelación de fs.168, concedido en relación y con efecto diferido a fs.179?

3era. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **DR. PERALTA**

REYES, dijo:

I. Horacio Alfredo Fauda promovió demanda contra **La Reja de Tandil S.A.**, por cobro de la suma de **\$ 111.574,39**, con más intereses, correspondiente a honorarios de arquitectura por las tareas de proyecto y dirección de obra del edificio sito en calle Gral. Paz n° 453/7 de Tandil (fs.32vta.). Sostuvo el accionante que conforme surge de los contratos denominados "*contratación obligatoria de tareas profesionales*", que se allegaron con la demanda (fs.14/17), La Reja de Tandil S.A. le encargó las tareas de demolición, proyecto y dirección ejecutiva de la obra del edificio situado en el lugar referido. Expresó que el monto total de los contratos ascendió a la suma de **\$ 147.574,39**, pero aclaró que de acuerdo al art.2 de las contrataciones obligatorias de tareas profesionales suscriptas entre las partes y normativa legal vigente, los honorarios se recalculan a medida que se ejecuta la obra, teniendo en cuenta para ello un índice que provee el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires (fs.32vta.). Admitió haber percibido un pago parcial de **\$ 36.000**, por lo que quedó un saldo impago de **\$ 111.574,39**, que debe ser recalculado conforme a lo que ya había señalado previamente (fs.33).

Dicha demanda fue contestada por **La Reja de Tandil S.A.**, quien solicitó el rechazo de la demanda al manifestar que los honorarios del actor fueron totalmente cancelados, lo que deduce de la circunstancia de que se hayan pagado los aportes previsionales a la caja respectiva (fs.128/130). En forma subsidiaria, la demandada se opuso a la pretensión de actualización del precio formulada por el actor, manifestando que la misma sería contraria a la ley de convertibilidad (fs.130); a la vez que cuestionó la tasa de interés pedida, porque en el caso sería de aplicación la tasa pasiva al ser una contratación de tipo civil (fs.130vta.). Asimismo, la demandada dedujo **reconvención** contra el actor por considerar que éste no cumplió con lo comprometido y no tiene derecho al cobro de lo que pretende, brindando un detalle de los defectos y vicios que presentó la construcción con motivo de la claudicante actividad del profesional (fs.130vta./132). Estimó en la suma de **\$ 130.000**, sujeta a lo que en más o en menos resulte de la prueba pericial a producirse en autos, el valor de los trabajos necesarios para rehacer y reparar las construcciones deficientes por falta de fiscalización, por indebida recepción de las obras o por omisión de las tareas que en el caso resultaban necesarias (fs.132).

II. Habiéndose tramitado el proceso se llegó al dictado de la sentencia de primera instancia, en la cual se hizo lugar a la demanda de cobro de pesos y fijación de honorarios promovida contra **Horacio Alfredo Fauda** contra **La Reja S.A.** (*rectius*: **La Reja de Tandil S.A.**), condenando a la demandada a pagarle al actor la suma de **\$ 357.359,81**, a la que deberá descontarse la suma de **\$ 36.000** en la etapa de liquidación, con más el interés pactado en los contratos (tasa activa), calculado desde las fechas de mora (**27-11-2007 y 23-8-**

10) y hasta el efectivo pago. Al mismo tiempo, se rechazó la reconvención por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual que la demandada le atribuyó al actor. Las costas se impusieron a la demandada reconviniente que resultó vencida, difiriéndose la regulación de honorarios (fs.505/505vta.).

Para arribar a esta decisión la magistrada de la anterior instancia efectuó un análisis del marco jurídico que consideró aplicable, y, seguidamente, desestimó dos argumentos centrales esgrimidos por la parte demandada, entendiendo que no se acreditó el pago de los honorarios pactados en los contratos (fs.498vta./499), y que tampoco se demostró el alegado incumplimiento que se le adjudicó al profesional accionante (fs.499/502). Recaló luego en la concreta determinación del monto de los honorarios debidos al arquitecto demandante, a cuyo fin efectuó un minucioso análisis del régimen normativo estatuido por el decreto 6964/65, y estableció los valores que consideró aplicables al caso en base a las concretas tareas profesionales que tuvo por realizadas (fs.502/503vta.). Finalmente, definió las fechas de mora y los intereses (fs.503vta./505).

III. El aludido pronunciamiento fue apelado por ambos contendientes (fs.506/513), quienes en esta instancia expresaron sus respectivos agravios mediante los escritos que lucen a fs.526/544 y a fs.545/546vta.

Los agravios de la demandada fincan en las siguientes cuestiones: expresa que en la sentencia se amplió indebidamente el objeto de la acción con violación de los principios dispositivo y de congruencia; señala que erróneamente no se tienen por pagados los honorarios correspondientes al contrato; afirma que la *a quo* encuadra equivocada y contradictoriamente el

contrato de dirección de obra en una norma del decreto aplicable, e incorpora improcedentemente el adicional por dirección por administración que fija en la suma de \$ 100.664,74; alega que equivocadamente sólo se acredita la cantidad de \$ 36.000 como pago parcial, cuando en realidad debe computarse, por lo menos, la suma de \$ 79.000; se agravia porque en la sentencia se tuvo por acreditado el cumplimiento del contrato de dirección de obra en un 95%; dice que en el fallo se desestima equivocadamente el planteo de inconstitucionalidad de las normas reglamentarias y contractuales que establecen las pautas de actualización del precio de los honorarios fijados en los contratos; alega que se desechó incorrectamente el pedido de adecuación de la tasa de interés del contrato y se queja en torno a la imposición de las costas de juicio (fs.529/529vta.). En este escrito recursivo se solicitó el replanteo en la alzada de la prueba pericial técnica que fuera denegada en la anterior instancia, a fin de acreditar la extensión económica del incumplimiento del actor, la incidencia en la disminución del precio pactado y la tasación de los daños y perjuicios generados por dicho incumplimiento (fs.537vta./538vta.).

A su turno, los agravios de la parte actora estuvieron centrados, exclusivamente, en las fechas de mora establecidas en la sentencia de primera instancia, requiriéndose que los intereses devengados sobre los honorarios correspondientes al proyecto de obra nueva (no los de demolición) se calculen desde el día 28-8-07, en base a la tasa fijada en el fallo (fs.545/546). En el mismo escrito la parte actora fundó el recurso de apelación que oportunamente había deducido contra la resolución de fs.162/163, el que se concedió en relación y con efecto diferido a fs.179 (ver fs.546, apartado III).

Mediante la resolución que luce a fs.560/562vta., este tribunal rechazó el replanteo en la alzada de prueba pericial de arquitectura - articulado por la demandada en su expresión de agravios-, al considerar que la parte interesada no adoptó en su oportunidad las diligencias necesarias para posibilitar un desarrollo más amplio de la labor pericial. Habiendo contestado la actora el traslado de la expresión de agravios (fs.570/576), se llamaron autos para sentencia (fs.578) y se practicó el sorteo de rigor (fs.579), por lo que el expediente ha quedado en condiciones de ser examinado para el dictado de la presentes sentencia.

IV. 1. En los considerandos de la sentencia apelada se comienza con el análisis de los contratos formalizados entre las partes con fecha **15-8-07** y acompañados con la demanda (fs.14/17), los que se denominan "*contratación obligatoria de tareas profesionales*" y se encuentran debidamente sellados y visados por el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires. Según se desprende de los contratos agregados a fs.14/15, **La Reja de Tandil S.A.** -en su calidad de **comitente**- le encomendó al **arquitecto Horacio A. Fauda** el proyecto y dirección de obra por contrato separado de la **demolición** del bien ubicado en calle Gral. Paz n° 453 de Tandil (Circ. I, Secc. A, Mz.5, Parc.13). A su vez, según los contratos obrantes a fs.16/17, la misma comitente le encomendó al profesional arquitecto el proyecto y dirección por contratos separados para la **construcción** del bien ubicado en el mismo predio (véase el artículo 1° de los contratos referidos).

En el artículo 2° de los cuatro contratos (de igual redacción), se hizo constar: "*Por las tareas detalladas en el artículo anterior el*

*comitente abonará al profesional el honorario convenido en el artículo 3º, el que **no podrá ser inferior** al resultante de la aplicación del Arancel para Regulación de Honorarios a los Profesionales de la Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires, que ambas partes declaran conocer y se obligan a respetar, **y cuyo monto definitivo se determinará en el momento de su percepción parcial o total, según los valores mínimos vigentes en dicha fecha**".* A su vez, en el artículo 3º de los contratos, se consignó: "**A los fines indicativos del honorario mínimo calculado al día de la fecha, se practica la liquidación provisoria en planilla adjunta, y a los efectos de determinación del impuesto de sellos que devenga el presente contrato, se consigna el monto del honorario actual en la suma de pesos...**" (lo destacado en negrita pertenece al suscripto). Los contratos difieren en cuanto al monto indicado en este artículo tercero, señalándose en los relativos a la **demolición** del bien las sumas de **\$ 571,50 y \$ 50,01** (fs.14 y 15), y en los atinentes a la **construcción** las sumas de **\$ 3.903 y \$ 143.049,89** (fs.16 y 17).

Quiere ello decir, que en los contratos celebrados entre las partes sólo se estableció un **monto indicativo** de los honorarios a los fines del pago del impuesto de sellos, pero se sujetó el **monto definitivo** de los mismos a la **determinación** que se realizaría en el momento de su percepción, **con arreglo a los valores mínimos vigentes -en esa fecha- que resultaran de la aplicación del Arancel para Regulación de Honorarios a los Profesionales de la Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires (decreto 6964/65)**. Por lo demás, **la aplicación de esta norma se estipuló, en forma expresa, en el artículo 10º de los contratos en examen**. Quedan de este modo clarificados los

términos en que se celebraron las contrataciones entre la comitente y el profesional arquitecto, quienes **se sometieron -de común acuerdo- al régimen legal que impera en el ámbito provincial en materia de honorarios**. Esta circunstancia resulta relevante a los fines de la dilucidación de las cuestiones que han sido traídas a esta alzada.

2. Y la demanda de autos se promovió con arreglo a los parámetros antedichos, pues si bien en la misma se indicaron los **montos indicativos** de los contratos (fs.32vta., punto 2.2), más adelante se puntualizó: *"De acuerdo al art.2 de las Contrataciones Obligatorias de Tareas Profesionales suscriptas entre las partes y normativa legal vigente, los honorarios se recalculan a medida que se ejecuta la obra, teniendo en cuenta para ello un índice que provee el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires, que al momento de suscribir los contratos era de 800 y en la actualidad 1700. Dicha variación no importa una actualización o repotenciación de un crédito ya devengado, sino un recálculo del valor del contrato a medida que se produce el avance, ya que en todos los casos, por imperativo legal, los honorarios son un porcentual del monto de las tareas ejecutadas (Dec.6964/65 Título VIII). De este modo los honorarios se van incrementando con el aumento de los costos de la construcción, por tratarse los mismos de una deuda de valor y no de una deuda de dinero, conforme a la clásica doctrina en la materia"* (fs.32vta./33, puntos 2.3 y 2.4; los párrafos destacados corresponden al suscripto).

Se está, en consecuencia, ante una demanda promovida con arreglo a lo expresamente acordado por las partes en los contratos ya referidos, por lo que se ajusta a derecho la sentencia apelada al señalar que **la**

pretensión del actor persiguió el recálculo de los valores indicados en los contratos de conformidad con las pautas establecidas en el decreto 6964/65. Así concluyó la juzgadora, en base al principio *iura novit curia*, que el actor pretende la determinación de dichos honorarios profesionales de acuerdo a los contratos suscriptos y a la normativa invocada, sus intereses y costas (véase fs.494vta./495).

La claridad que ostentan las estipulaciones contenidas en los contratos en que se basa la acción, así como la nitidez de los términos en que se promovió la demanda, permiten afirmar que el razonamiento de la sentencia resulta incontrovertible y que no puede prosperar el cuestionamiento dirigido por la demandada apelante (art.1197 del Cód. Civil; doctrina de los arts.217 y 218 del Cód. de Comercio). Efectivamente, carecen de todo asidero las alegaciones vertidas en la expresión de agravios de la accionada, donde se denuncia una **ampliación indebida del objeto de la acción a través de la invocación del *iura novit curia*, con violación de los principios dispositivo y de congruencia** (fs.529, punto IV.A.1). No es procedente que la demandada denuncie -en esta instancia- una supuesta transgresión de estos principios procesales (como lo hace a fs.529vta./531vta.), siendo que la forma en que fue planteada la demanda, así como los contratos que se allegaron con la misma, le posibilitaron el adecuado ejercicio de su derecho de defensa, sin que se observe ninguna cortapisa al pleno desenvolvimiento de sus planteos opositores (art.18 Constitución Nacional, art.15 Constitución de la Provincia de Buenos Aires, arts.34 inciso 4, 163 inciso 6, 330, 354 y ccs. del Cód. Proc.).

Precisamente, si se examina el escrito de contestación de demanda puede observarse que allí sólo se introduce un escueto planteo subsidiario, donde se hace referencia al artículo 8° de los contratos celebrados entre las partes, sosteniéndose que **una actualización o recálculo del precio a medida que avanza la obra se encontraría referida al ingreso de los aportes previsionales a la caja respectiva, pero sin que ello tenga nada que ver con el precio pactado entre las contratantes**. Habiendo agregado la demandada que si el mecanismo previsto en ese artículo fuera una actualización del precio del contrato y no un mecanismo de cálculo del aporte previsional al momento en que se hace, **su letra sería contraria a una ley de orden público como es la de convertibilidad (arts.7 y 10 ley 23.928), por lo que debería rechazarse** (ver fs.130, punto IV.2).

Tal como puede visualizarse, en su escrito de responde la demandada **no se ocupó de los términos en que fueron formalizados los contratos, ni formuló ningún cuestionamiento relativo a los mismos**, seguramente porque, como ya lo señalé, medió un **sometimiento voluntario** de ambos contratantes al régimen legal que impera en el ámbito provincial en materia de honorarios de profesionales de la arquitectura (decreto 6964/65). En la oportunidad procesal pertinente, brindando su particular interpretación de los contratos, la demandada se limitó a plantear que el aludido recálculo sólo estaría referido a los aportes previsionales y no a los honorarios (ver fs.130; art.354 del Cód. Proc.), lo que resulta inexacto a poco que se repare en los claros términos de la convención. En efecto, allí se consignó un **monto indicativo** a los fines del pago del impuesto de sellos, pero el **monto definitivo** de los honorarios se

calcularía -al momento de su cancelación- en base a los valores mínimos del Arancel para Regulación de Honorarios a los Profesionales de la Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires. No es que la acción se haya convertido en un pleito de determinación de honorarios por decisión de la *a quo* (como lo afirma la apelante a fs.531/531vta.), **sino que la aludida forma de cálculo de los estipendios fue claramente acordada en las contrataciones celebradas, se ajusta al régimen legal al cual las partes se sometieron en forma expresa, y fue planteada -de un modo inequívoco- en el escrito de demanda** (art.1197 del Cód. Civil; arts.34 inciso 4, 163 inciso 6, 330, 354 y ccs. del Cód. Proc.). De allí la improcedencia del planteo revisionista que la demandada ha realizado en esta instancia.

3. Es cierto que se sostuvo, en la contestación de demanda, que si el mecanismo previsto en el contrato fuera una actualización del precio del contrato y no un mecanismo de cálculo a los fines del ingreso del aporte previsional, se estaría configurando una violación al orden público establecido por la ley de convertibilidad (arts.7 y 10 ley 23.928). En la expresión de agravios se cuestiona lo expuesto en la sentencia (fs.539vta.) y se brindan diversos argumentos tendientes a la aplicación al *sub caso* de las disposiciones de la ley de convertibilidad, con cita de fallos de la Suprema Corte Provincial y de otros tribunales (fs.540/541). Así puntualiza la apelante que la citada ley prohíbe toda actualización de valores pactados, cualquiera sea la denominación o mecanismo al que las partes hayan podido recurrir; agregando que estas normas prohibitivas son de orden público y que, en consecuencia, no existe pauta de carácter voluntario, reglamentario o legal que pueda dejarlas de lado u oponerse

abierta o solapadamente a ellas (fs.541). Alude al art.1627 del Código Civil, según la reforma de la ley 24.432, cuando señala que las partes pueden pactar libremente el servicio, sin que esa facultad pueda ser cercenada por leyes locales (fs.541vta.). Y concluye poniendo de relieve que en el caso no puede decirse que las partes hayan pactado las normas contenidas en los contratos, sino que la regulación de éstos les viene impuesta por los organismos que rigen el control de la matrícula y los beneficios previsionales; se trata de contratos con cláusulas absolutamente predisuestas que, como tales, deben ser interpretadas contra el predisponente (fs.541vta./542).

Entiendo que este planteo de la apelante no puede ser atendido, porque los honorarios pactados en los contratos celebrados entre las partes **se sujetaron a las normas arancelarias aplicables en la especie (decreto 6964/65)**, tal como lo he puesto de relieve en los desarrollos precedentes. De este modo ha mediado, de parte de ambos contratantes, un **sometimiento voluntario al régimen legal imperante en la materia**, que obsta a su posterior impugnación en sede judicial. Ha sostenido la Suprema Corte de Justicia Provincial que si existe un voluntario sometimiento a un régimen jurídico específico, no resulta procedente el procedimiento de su impugnación ulterior (S.C.B.A., B 54.004 del 31-8-07, "Aserradero Savia Nueva S.A.", sumario JUBA B94346; L 87.969 del 8-7-08, "Viejo", sumario JUBA B3345279; B.57.375 del 23-7-08, "Cimacvial S.A."; B 55.901 del 17-3-10, "Empresa Tandil S.A.C.I.C.F."; esta Sala, causa n° 47.306 del 1 de setiembre de 2004, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", voto de la Dra. De Benedictis).

Por lo demás, lo hasta aquí expuesto se ve corroborado por la naturaleza misma de los contratos formalizados entre las partes, que corresponden a la demolición y construcción de una obra. Es sabido que en materia de locación de obra es posible utilizar sistemas de contratación donde el precio de la obra se encuentra **indeterminado**, y en los cuales el comitente se obliga a reembolsar al empresario todo lo que éste invierta en materiales, mano de obra, etc., y a pagarle la utilidad o ganancia convenidas (arts.1629, 1633, 1636 y ccs. del Código Civil; Spota, Locación de obra, ventajas e inconvenientes de los sistemas de ejecución de obras, L.L. 141-861; Molina Quiroga y Viggiola, en Código Civil y leyes complementarias, Belluscio director, Zannoni coordinador, tomo 8, págs.67 a 71, págs.109 a 111; Lorenzetti, Tratado de los contratos, tomo II, págs.667 a 673). Precisamente, esta **indeterminación del precio** que es propia de algunos sistemas de contratación en la locación de obra, es el que ha invocado en respaldo de su decisión la magistrada de la anterior instancia, al aseverar que el decreto 6964/65 "*adopta el **principio de indeterminación del monto de los honorarios, que únicamente pueden fijarse definitivamente al conocerse el costo real final de las obras**, esto es, con los **aumentos** que incrementan el valor de los materiales, mano de obra y otros costos e insumos; interpretación que por otra parte encuentra apoyatura en lo expresamente pactado por los contratantes en las cláusulas 3° de los pactos traídos a estudio, en cuanto a que el honorario allí establecido, lo fue 'a los fines indicativos', por 'liquidación provisoria en planilla adjunta' y cuyo monto definitivo se determinaría al momento de su percepción, total o parcial, según los valores mínimos vigentes en tal fecha*" (ver fs.503, primer párrafo, lo destacado me pertenece).

Y con especial referencia a las prohibiciones establecidas en los arts.7 y 10 de la ley de convertibilidad (mantenidas por ley 25.561), sostiene Crivelli que *"la única manera que existe en el derecho argentino actual de actualizar precios es por medio de un **sistema de 'redeterminación', también llamado 'análisis de costos'**. Esto es válido no sólo para los contratos de locación de obra pública, como lo estipula el *decr.1312/93* y su sucesor, el *DNU 1295/02*, que analizaremos después, sino también para cualquier otro contrato que requiera actualización de la expresión nominal del precio de la prestación en el tiempo. La razón de ello es que, en nuestro derecho positivo, se ha considerado legislativamente que el procedimiento de redeterminación no infringe las prohibiciones y derogaciones de los arts.7 y 10 de la Ley de Convertibilidad, de modo tal que lo que ha sido declarado válido es la redeterminación en sí, como procedimiento y no con referencia a un contrato en particular"*. Y más adelante expresa este autor que *"el **sistema de 'redeterminación de precios'** puede utilizarse sin temores, tanto en los contratos públicos como en los privados, atento a que han sido declaradas compatibles las normas citadas tanto por el *decr.1312/93* como por el *DNU 1295/02*, que tiene status legal"* (El ajuste del precio en la locación de obra, págs.195 y 196, lo destacado me pertenece).

En virtud de lo expuesto en el presente apartado soy de opinión de que debe confirmarse este aspecto de la sentencia apelada, donde se consideró que la pretensión del actor persiguió el recálculo de los valores indicados en los contratos de conformidad con las pautas establecidas en el

decreto 6964/65, siendo éste el marco legal al cual los contratantes se sometieron voluntariamente. Así lo propongo al acuerdo.

V. Habiendo quedado esclarecidos los términos en que se formalizaron los contratos sobre los que se basa la pretensión del actor, y habiéndose desestimado las impugnaciones esgrimidas por la demandada, se impone adentrarse en el examen de otras temáticas decididas en la sentencia apelada y que también han merecido los embates de la apelante. Es por ello que analizaré, en el presente apartado, lo relativo a dos defensas que la *a quo* sintetizó en el anteúltimo párrafo de fs.498 y que desarrolló a continuación (ver fs.498vta./502). Me estoy refiriendo, claro está, a la alegación de la demandada en el sentido de que **el precio pactado a favor del actor se encuentra totalmente cancelado**, y al argumento relativo a que **el actor no cumplió con la labor comprometida**. En los puntos siguientes pasaré a abordar estas cuestiones litigiosas.

1. Con respecto al **supuesto pago de los honorarios pactados en el contrato**, adujo la sentenciante que la carga de la prueba de este extremo recae sobre la demandada (art.375 del Cód. Proc.). Y en función de ello expresó la *a quo* que no se allegó ninguna prueba tendiente a acreditar el pago invocado, pues el único argumento de la accionada se centró en que al haberse pagado los aportes previsionales con relación a los honorarios pactados, debe presumirse que el pago de los estipendios efectivamente tuvo lugar. Aseveró la juzgadora que dicha circunstancia no resulta apta para acreditar la liberación pretendida, **puesto que, verosímilmente, el pago de tales aportes con prescindencia de la efectiva percepción de honorarios, bien pudo haber**

obedecido a la intención de lograr aprobar los planos, subdividir y escriturar las unidades, lo que a su vez permitiría facilitar los pagos por parte de los adquirentes (fs.498vta./499). Se expresó en la sentencia, asimismo, que esto se corrobora con el resultado de la **prueba pericial contable**, puesto que la demandada omitió exhibir la documentación contable que debe llevar en forma obligatoria por imposición legal (fs.499, segundo párrafo). Fue así que **el único pago que se computó como acreditado correspondió a la suma de \$ 36.000, según la expresa admisión del actor en su demanda** (fs.33 y fs.499, tercer párrafo).

En el escrito de expresión de agravios no media una crítica concreta y razonada sobre las motivaciones medulares que estructuran el fallo de la anterior instancia (ver fs.531vta./533, punto IV.B.2). En estos desarrollos argumentales del escrito recursivo no se impugna el argumento central de la sentencia, donde con arreglo a lo que resulta verosímil según la realidad de este tipo de contrataciones, se sostuvo que el pago de los aportes previsionales sin haberse percibido los honorarios, bien pudo haber obedecido a la necesidad de aprobar los planos, subdividir y escriturar las unidades, lo que permitiría viabilizar los pagos por parte de los adquirentes de las unidades del edificio (ver fotografías de fs.8/9). Y esto es lo que presumiblemente pudo haber sucedido en el caso de autos, arribándose a esta conclusión mediante la utilización de las máximas de experiencia (art.384 del Cód. Proc.). Pues bien, este razonamiento de la *a quo* no fue pasible de crítica alguna por parte de la demandada apelante, quien tampoco cuestionó la valoración hecha en la sentencia sobre el resultado de la prueba pericial contable que describí en el párrafo precedente. La expresión de agravios

se explaya en suposiciones sobre la conducta del actor (fs.532/533), pero no se hace cargo de las motivaciones centrales del decisorio apelado, razón por la cual esta parcela del recurso resulta insuficiente, al no haberse cumplido con la carga técnica exigida por el art.260 del Código Procesal. En definitiva, esta parte del fallo de la anterior instancia ha devenido firme.

2. En cuanto al incumplimiento de la labor comprometida que se le atribuye al actor, comenzó exponiendo la *a quo* los alcances de la dirección de obra en base a la normativa aplicable (decreto 6964/65), y sostuvo que **la comitente revistió a su vez la calidad de constructora, resultando responsable de la adquisición y provisión de materiales, contratación de la mano de obra, pago de seguros, cargas sociales, etc.** Aseveró la sentenciante que, según surge de las declaraciones testimoniales, la demandada mantuvo el control de la obra, estableciendo directivas, a veces encontradas, con las del propio Arquitecto Fauda; de allí que para obtener el progreso de la reconvención, la demandada reconviniendo debió acreditar, y no lo hizo, los siguientes extremos: **la existencia de los defectos o deficiencias alegados; que los mismos obedecieron a la exclusiva responsabilidad del actor; que se debieron a su falta de fiscalización o de control de la obra cuya dirección detentaba; o que estuvieron motivados en faltas en su tarea específica de vigilar que la obra se levantara de acuerdo al proyecto, con arreglo a las reglas del arte de su profesión; el monto al que ascendieron cada uno de los defectos alegados** (fs.499vta./500). Seguidamente, en la sentencia se valoraron las **declaraciones testimoniales** aportadas a la causa (fs.500/501), así como la **pericia técnica** producida a

fs.414/422 (con sus explicaciones de fs.465/467), donde el experto determinó que la obra se encuentra concluida en un 95%. Desestimó la *a quo* las impugnaciones a la pericia, fundadas en la omisión del experto de expedirse sobre ciertos puntos por la imposibilidad de acceder al interior del edificio, puesto que esta situación resulta imputable a la propia demandada (fs.501).

Así se tuvo por acreditado en la sentencia apelada, que **el actor cumplió con los servicios comprometidos en los contratos en cuanto a la dirección técnica de la obra**, la que detentó en forma **subordinada a la comitente**, que también revistió la calidad de constructora, bajo la modalidad de **dirección de obra por administración**; y que tales tareas se desarrollaron hasta completar un **95% del total de acuerdo al proyecto elaborado** (ver fs.501vta., segundo párrafo). En función de ello, arribó a la decisión de hacer lugar a la demanda por cobro de honorarios y rechazar la reconvención deducida (fs.502, segundo párrafo).

Pues bien, el sólido análisis que efectuó la sentenciante en torno al incumplimiento que se le atribuyó al actor, no ha sido materia de una crítica idónea en el escrito de expresión de agravios (art.260 del Cód. Proc.). Así se tiene que no se ha controvertido la valoración de la **prueba testimonial** que se realiza en la sentencia apelada, de la cual resultó que hubieron decisiones encontradas en la dirección de la obra (entre el actor y el representante de la demandada); habiéndose limitado la apelante a manifestar que en los testimonios medió una actitud benevolente hacia el actor, inspirada, seguramente, en motivos de solidaridad (fs.535, último párrafo). Tampoco cuestiona la recurrente -de un modo idóneo- las apreciaciones volcadas en la sentencia con relación a la

pericia técnica, donde se señaló que el experto tuvo a la obra concluida en un porcentaje del 95% y que existe correspondencia entre los planos, aunque no haya correspondencia con lo construido por el faltante de una marquesina y de un entrepiso; sin que el experto haya observado defectos de construcción (ver fs.501). Estas conclusiones del fallo no fueron objeto de una crítica concreta y razonada en el escrito recursivo, o sea que la apelante no ha satisfecho la carga técnica exigida por el art.260 del código de rito.

No se impugnó, en forma adecuada, la conclusión sentada en la sentencia en el sentido de que **no hubo responsabilidad del actor**, a cuyo fin la juzgadora efectuó una minuciosa valoración de la prueba que la recurrente no cuestionó debidamente; razón por la cual se presentan improcedentes los cálculos que se efectúan a fs.536vta. Por lo demás, las consideraciones vertidas en la expresión de agravios a fs.536vta./539vta., se encuentran enderezadas al replanteo de prueba intentado en la alzada, el cual fue desestimado mediante la resolución dictada por el tribunal a fs.560/562vta. Allí se dijo que *"el demandado pretende reproducir en la Alzada un medio de prueba que ya se llevó a cabo con todas las garantías procesales (vgr. fue pasible de pedido de explicaciones por ambas partes, solicitudes que fueron atendidas y posteriormente impugnada en sus conclusiones por el demandado) en la instancia de origen, aunque los dictámenes presentados por el experto no hayan satisfecho las expectativas del demandado que considera primordial el ingreso a las unidades particulares que se encontraban cerradas el día de la realización de la experticia. Es que en esta instancia no puede suplirse la falta de diligencia de la parte interesada en requerir las autorizaciones pertinentes a*

los propietarios de las unidades particulares que se encontraban cerradas el día de la visita del perito al inmueble..." (ver fs.561vta.).

En definitiva, no fueron debidamente criticadas las conclusiones de la sentencia relativas a la falta de prueba de los incumplimientos atribuidos al actor, a cuyo efecto la sentenciante realizó una detenida valoración de los distintos medios probatorios allegados a la causa; a lo que se suma el infructuoso replanteo de prueba intentado por la demandada en esta alzada. De allí que adquiera firmeza esta parte del decisorio atacado (arts.255, 260, 375, 384, 456, 469, 472, 473, 474 y ccs. del Cód. Proc.).

VI. Despejadas las temáticas analizadas *supra*, se impone adentrarse en la concreta **determinación del monto de los honorarios adeudados al actor**, tarea que la juzgadora abordó a fs.502/503vta. Luego de un detenido examen del régimen arancelario aplicable en la especie (fs.502/503), señaló la sentenciante de grado que debe partirse del **costo total de la obra** informado en la pericia contable a fs.408/409, que no se encuentra controvertido en autos y se eleva a la suma de **\$ 4.194.363,96** (fs.503). Y aplicando la categoría 8ª de la tabla XVII (art.7 del capítulo II del decreto 6964/65), puntualizó la *a quo* que el arancel mínimo que corresponde determinar por la realización de la totalidad de las tareas es del **6%**, lo que arroja la suma de **\$ 251.661,84**, como monto total de las tareas de proyecto y dirección de obra de los dos contratos de construcción. A este valor se le agregó el **adicional correspondiente a la modalidad de dirección por administración**, que asciende a la suma de **\$ 100.664,74**, por lo que se llegó a un total de **\$ 352.326,58** (fs.503, segundo párrafo).

Seguidamente se precisó en la sentencia el desarrollo antedicho, poniéndose de relieve que del honorario total por las tareas de proyecto y dirección de obra, **el 60% corresponde a la labor del proyectista (\$ 211.395,94), la que ha sido cumplida íntegramente por al accionante.** Con relación al restante **40% de la dirección de obra que asciende a \$ 140.930,63 (con el adicional ya indicado)**, se sostuvo que la obra se halla concluida en un 95% (como lo determinó el perito ingeniero), por lo que se dedujo el 5% correspondiente al tramo inconcluso (**\$ 7.046,53**). De este modo, se fijó el total del honorario a favor del actor por la **construcción** en la suma de **\$ 345.280,04** (fs.503/503vta.). Asimismo, por las tareas de **demolición** se fijó en concepto de honorarios a favor del actor la suma de **\$ 12.079,77** (fs.503vta.). Fue así que en la sentencia se arribó al valor definitivo de **\$ 357.359,81**, por los honorarios de los cuatro contratos celebrados entre las partes, de la cual debe deducirse -en la etapa liquidatoria- el pago parcial reconocido por el actor de **\$ 36.000** (fs.503vta.).

Ahora bien, la determinación del monto de los honorarios efectuada en la sentencia no fue motivo de cuestionamiento por parte de los apelantes (art.260 del Cód. Proc.). Las quejas de la demandada están centradas en dos aspectos puntuales que analizaré en el decurso del presente apartado. Por un lado, **critica la sentencia por haberse incluido el adicional por dirección por administración que se fijó en la suma de \$ 100.664,74 (100% sobre honorario por dirección)**, brindándose argumentos en base a los cuales considera que el decisorio es equívoco (fs.533/534, punto IV.B.3). Por otro lado, **cuestiona el pronunciamiento en cuanto al pago parcial deducido, por**

considerar que debe computarse, por lo menos, la cantidad de \$ 79.000
(fs.534vta., punto IV.B.4).

1. En lo que atañe a los honorarios por dirección de obra, se hace menester dilucidar cuál fue la tarea efectivamente realizada por el actor, puesto que el art.4 del decreto 6964/65 contempla dos supuestos diferentes: **a) Dirección de obra** cuando el profesional controle la fiel interpretación del proyecto y cumplimiento del contrato, que se complementa con certificaciones y liquidaciones parciales y definitivas, recepción provisoria y definitiva, confección de planos de detalle de obra; **b) Dirección ejecutiva en los casos 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**. Como puede apreciarse, se está ante dos tareas claramente diferenciadas.

Y la distinción entre ambos supuestos reviste trascendencia práctica, puesto que el art.9 del mismo decreto contempla como **suplemento** el caso de la dirección de obras por administración, en el que se aplica el 200% del honorario correspondiente a dirección. Esta es, precisamente, la tesitura adoptada por la juzgadora que merece la crítica de la demandada apelante. Esta crítica está basada en lo que surge de la **cláusula cuarta de los contratos**, donde se expresa que **el comitente es el único encargado de la compra de materiales, contratación de personal, pago de tasas, derechos, contribuciones, cargas sociales, etc.**; agregando la apelante que esto **se encuentra corroborado con lo que surge de la prueba de autos**, donde *"todos los trabajadores que actuaron en la obra reconocieron haber sido contratados y*

percibido sus emolumentos de parte de nuestro poderdante. De la misma manera quedó claro que los materiales fueron comprados por nuestro mandante" (fs.534). Adujo también la accionada recurrente, que este encuadre que confiere la magistrada a la dirección de obra resulta contradictorio con otro pasaje de su mismo pronunciamiento, **donde reconoció expresamente que el comitente asumió el carácter de constructor** (fs.534 *in fine*).

Entiendo que estos argumentos de la apelante poseen la suficiente fuerza de convicción como para generar el progreso del presente agravio. En primer lugar, es clara la previsión contractual en el sentido de que **el comitente es el único encargado de la compra de materiales y contratación de personal, así como del pago de las erogaciones resultantes de estos rubros** (ver cláusula cuarta de los contratos de fs.14/17; art.1197 del Cód. Civil; arts.217 y 218 del Código de Comercio); lo que ya está poniendo de relieve que **en el caso no se acordó un supuesto de dirección ejecutiva, donde -como se vio- el profesional tiene a su cargo obtener y fiscalizar los materiales, mano de obra y contratistas** (citado art.4 inciso b, del decreto 6964/65).

A la circunstancia de que no se contrató una dirección ejecutiva se suma que en el desarrollo de la obra tampoco se advirtió que el profesional cumpliera tal labor, tal como expresamente lo puntualizó la *a quo* en otra parcela de su decisorio, donde descartó el alegado incumplimiento. Allí sostuvo la jueza que **la comitente revistió a su vez la calidad de constructora, resultando responsable de la adquisición y provisión de materiales, contratación de la mano de obra, pago de seguros, cargas sociales, etc.** (ver fs.499vta./500 y apartado V.2 del presente voto). Resulta contradictorio que se

sostenga una premisa a los fines de descartar el incumplimiento del actor, y que luego se sustente la premisa contraria al momento de determinar la cuantía de los honorarios, pues ello no se ajusta a las reglas de la sana crítica (art.384 del Cód. Proc.).

Por lo demás, los testigos que deponen en la causa también son contestes en que **las contrataciones de mano de obra las efectuaba la demandada, quien también formalizaba los pagos** (ver fs.292vta., fs.298vta., fs.301vta., fs.313, fs.314vta., fs.454vta.), sin que puedan alterar esta conclusión las reflexiones que realiza la parte actora en torno a esta prueba testimonial (ver fs.573vta./574; arts.384, 456 y ccs. del Cód. Proc.). No existe, pues, margen alguno para sustentar el adicional que estamos analizando, sin que tampoco pueda atenderse a las argumentaciones que efectúa la parte actora a los fines de respaldar lo decidido en la sentencia apelada (fs.572/574).

El actor se esmera en argumentar a favor del mantenimiento del adicional por dirección ejecutiva, exponiendo diversos argumentos que no examinaré en su totalidad por no resultar necesario, ya que sólo debo ocuparme de los que aparecen relevantes en orden a la dilucidación del caso (C.S.J.N., Fallos 258:304, 262:222: 265:301, 272:225, entre otros; esta Sala, causa n°54.764, del 28/2/2011, "Larrumbe"; causa n°55.997, del 29/5/2012, "Calvo", entre otras). Pero lo que debe decirse, desde ya, es que **la actora no afirmó en su escrito de demanda que hubiera realizado tareas de contratación de mano de obra o materiales** (ver fs.32vta./33vta.), habiendo admitido que los pagos los efectuaba el Cdor. Mónaco (fs.33); por lo que no

puede ahora plantear el mantenimiento del adicional por dirección ejecutiva decidido en la sentencia (arts.34 inciso 4, 163 inciso 6, 330 y ccs. del Cód. Proc.).

Las extensas consideraciones del actor en torno a las distintas variantes de la dirección de obra (fs.572/573vta.), no resultan idóneas para alterar la clara previsión legal contenida en el art.4 inciso b) de la norma arancelaria. En efecto, para que haya dirección ejecutiva en los casos de obras por administración, se requiere que el profesional tenga a su cargo la **obtención y fiscalización de materiales, mano de obra y subcontratistas**. Y en el presente caso ha quedado demostrado -por previsión contractual y por la prueba aportada a los autos- que la compra de materiales y contratación de mano de obra (así como los respectivos pagos) se hallaba a cargo exclusivo de la comitente demandada; no pudiendo considerarse que las indicaciones que pueda haber dado el actor queden comprendidas en este específico concepto de dirección ejecutiva. Por lo demás, a los fines de eximirse de cualquier reproche de incumplimiento, **el actor dejó bien en claro la fuerte presencia que en la obra tuvo la constructora demandada**, lo que fue receptado por la sentenciante de grado. Esta circunstancia también reviste eficacia para descartar el adicional en examen (arts.375, 384 y ccs. del Cód. Proc.).

El supuesto de dirección ejecutiva consiste en una dirección de obra mucho más compleja (y precisamente por eso retribuida con notables incrementos en materia de honorarios), **puesto que el profesional, además de dirigir la obra, realiza actos que son propios de un mandatario, tales como adquirir materiales, contratar la mano de obra, celebrar contratos separados de obra, etc.** (conf. Bertone, El mito del director de obras

omnipresente, el olvidado representante técnico y el reino de los prejuicios, LLBA 2010, págs.1196 y 1197, con interesantes citas de Butlow y Spota, y con específicas referencias a la normativa emergente del decreto provincial n° 6964/65). Puede apreciarse, prontamente, que estos caracteres no se hallan presentes en el caso de autos.

En base a las consideraciones precedentes, ninguna relevancia presenta que el actor haya permanecido mucho tiempo en la obra, ni que en los planos haya firmado en el casillero del constructor (ver alegaciones de fs.573vta.), tratándose de situaciones que no son suficientes para modificar las conclusiones inequívocas que emanan de las constancias de la causa valoradas en plenitud (art.384 del Cód. Proc.). En consecuencia, **deberá revocarse parcialmente la sentencia apelada y, en la etapa liquidatoria, habrá de detraerse de la determinación de honorarios el adicional correspondiente a la modalidad de dirección por administración, que en la anterior instancia se fijó en la suma de \$ 100.664,74** (fs.503). Así lo propongo al acuerdo.

2. Por el contrario, entiendo que no es atendible el otro agravio de la demandada vinculado al **pago parcial**, donde se postula que en lugar de la suma de **\$ 36.000** que fuera admitida en la demanda y receptada en la sentencia, corresponde deducir la suma de **\$ 79.000**, porque así surge de las pruebas confesional y pericial contable (fs.534vta., punto IV.B.4).

Este planteo recursivo es erróneo porque parte de una inadecuada valoración de la prueba confesional, dado que si bien el actor admitió haber percibido la cantidad insinuada por la contraria, **dejó bien en claro que la recibió en conceptos varios y que algunas sumas correspondían a gastos**

de la obra (fs.245vta., respuesta a la sexta posición). No es posible desnaturalizar lo que surge de esta absolución de posiciones, descartando la aclaración decisiva efectuada por el absolvente (arts.421 y 422 del Cód. Proc.).

Asimismo, tampoco reviste utilidad a los fines pretendidos por la apelante la pericia contable practicada en autos, ya que **el detalle de pagos al actor practicado por el perito carece de la pertinente imputación, por lo que no es posible concluir en base a cuáles conceptos se realizaron las erogaciones**; sin que existan comprobantes de recibos de pago que permitan ilustrar sobre el particular, tal como expresamente lo señala el perito (ver fs.367vta./369). A ello se suman las deficiencias de los registros contables presentados al experto, que emanan de las consideraciones de fs.409 (arts.384, 474 y ccs. del Cód. Proc.). En consecuencia, propicio al acuerdo la desestimación de este agravio de la parte demandada (arts.260, 266, 272 y ccs. del Cód. Proc.).

3. El último agravio de la demandada que resta por considerar es el relativo a la **tasa de interés** establecida en el decisorio de grado, donde -con acierto- se estuvo a los accesorios pactados por las partes, sin que haya mediado abuso que conlleve a su morigeración judicial. Fue así que se aplicaron los intereses pactados en el artículo 7° de los contratos, **equivalentes a la tasa que aplica el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descubierto en cuenta corriente, desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago** (ver considerando VII del pronunciamiento, fs.503vta./504).

La demandada postula la aplicación de la tasa pasiva, con

cita de doctrina casatoria que entiende apta para el caso de autos, pero olvida que la misma no es de aplicación cuando median intereses convenidos por los contratantes (art.622, primer párrafo, del Cód. Civil). Ha sostenido esta Sala que la regla general en la materia impone aplicar los *"que hubieran pactado las partes, pues es ésta la "ley" a la que los contratantes quisieron someter sus conductas (art. 1197 del C.C.). A pesar de ello, y con fundamento en las reglas moralizadoras contenidas en los artículo 953 y 1071 del Código Civil, el Tribunal ha morigerado los intereses cuando los pactados pudieran exceder "el límite de la ganancia lícita para convertirse en un enriquecimiento injusto"* (esta Sala, causas n° 48.348 del 05-5-05, "Seguro de Depósito S.A..."; n° 49.681 del 30-5-06, "Mele..."; n° 54.746 del 18-8-10, "Carbonazzo Hogar S.A..."; causa n° 55.899, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sentencia del 27-10-11; entre muchas otras).

Por lo demás, no resulta audible el planteo de abuso que introduce la apelante en esta alzada (fs.543), por una doble razón: en primer lugar, porque se trata de un planteo no sometido a la decisión del juez de primera instancia (art.266 del Cód. Proc.); en segundo lugar, porque la tasa convenida por las partes es la que aplica el Banco Oficial Provincial, coincidiendo con el tope morigerador utilizado por este tribunal (arts.21, 502, 530, 953, 1037, 1071 y ccs. del Cód. Civil; esta Sala, citada causa n° 55.899 del 27-10-11). Por ende, corresponde confirmar la tasa de interés fijada en la sentencia apelada.

VII. Habiendo quedado tratados los agravios de la demandada, se hace necesario abordar ahora las críticas formuladas por la parte

actora, las que están exclusivamente referidas al **momento de mora** fijado en la sentencia.

En torno a esta materia, sostuvo la sentenciante que había un plazo de **tres meses** para el **proyecto y dirección de obra para demolición**, el que se cumplió el día **27 de noviembre de 2007**; y que había un plazo de **treinta y seis meses** para el **proyecto y dirección de obra para la construcción**, el que se cumplió el día **23 de agosto de 2010** (fs.504vta., párrafos primero y segundo). En función de estas consideraciones y de otras adicionales, concluyó en que **éstas deben ser las fechas a computarse como inicio de la mora para cada uno de los contratos aludidos** (fs.505, tercer párrafo).

El agravio de la actora está exclusivamente dirigido a la fecha de mora correspondiente a los **honorarios del proyecto para la construcción**, a cuyo fin invocó el art.12 del capítulo II del decreto arancelario, que expresa: "El profesional proyectista, tiene derecho al cobro inmediato de los honorarios que le correspondan por los trabajos que hubiera ejecutado hasta el comienzo de la obra y el profesional director, el saldo en forma proporcional durante la marcha de los mismos". Y adujo que el plano de obra nueva obrante a fs.4 de esta causa, posee fecha de convalidado el día **28 de agosto de 2007**, por lo que en este caso los intereses deben correr desde esa fecha, puesto que el pago de los honorarios se estipuló al contado en el artículo 6° de los contratos (fs.545vta.).

Entiendo que le asiste razón al apelante, y que la mora correspondiente a los honorarios del proyecto para la construcción de obra nueva

(según contratos de fs.16/17), se configuró el día **28 de agosto de 2007**, momento en el cual se obtuvo la convalidación municipal del plano respectivo (ver fs.4). Coincidió con el apelante en que la presentación del plano y su convalidación por el municipio son la prueba más certera del cumplimiento de la tarea encomendada, puesto que si no hubiera estado elaborado el proyecto para la construcción de la obra nueva, no se hubiera obtenido dicho trámite administrativo. Según los contratos el honorario debía ser pagado de contado, y según la norma arancelaria citada el profesional proyectista tiene derecho al cobro inmediato de los honorarios, por lo que no existe óbice alguno para fijar la mora en el momento indicado (art.509 del Cód. Civil; art.12 del capítulo II del decreto 6964/65).

En definitiva, propicio la **modificación de la sentencia apelada** en lo que respecta a esta materia, estableciéndose la mora correspondiente a los honorarios del proyecto para la construcción de la obra nueva en el día **28 de agosto de 2007**. Las restantes fechas de mora establecidas en la sentencia apelada habrán de permanecer incólumes para los otros supuestos, ante la falta de agravio que las haya puesto en crisis (arts.260, 266, 272 y ccs. del Cód. Proc.).

VIII. En virtud de las consideraciones antedichas, propongo al acuerdo adoptar la siguiente resolución: **1)** Confirmar la sentencia apelada de fs.491/505vta., en cuanto se hizo lugar a la demanda de cobro de pesos y fijación de honorarios promovida por **Horacio Alfredo Fauda** contra **La Reja de Tandil S.A.**, y en cuanto se rechazó la reconvención por daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual deducida por la demandada contra el actor. **2)**

Revocar parcialmente la sentencia apelada y disponer que en la etapa liquidatoria deberá detraerse de la determinación de los honorarios adeudados al actor, el adicional correspondiente a la modalidad de dirección por administración, que en dicha sentencia se fijó en la suma de **\$ 100.664,74** (fs.503). En consecuencia, la condena a la demandada se limita a los demás rubros determinados en la sentencia apelada a fs.502/503vta., que no han sido materia de agravio (arts. 260 del C.P.C.C.). **3)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto a que el único pago parcial a deducir asciende a la suma de **\$ 36.000**, como se dispuso a fs.503vta. **4)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto a la tasa de interés establecida en la misma. **5)** Modificar la sentencia apelada en lo que respecta a la mora de los honorarios del proyecto para la construcción de la obra nueva, la que se establece en el día **28 de agosto de 2007**; permaneciendo incólumes las restantes fechas de mora establecidas en la sentencia para los otros supuestos.

En cuanto a las costas de primera instancia, **las mismas se imponen a la demandada reconviniente que ha resultado vencida en el juicio**, confirmándose así la decisión de primera instancia (fs.505) y desestimándose el agravio de la demandada que carece de asidero (fs.543vta.). En efecto, el vencimiento de la demandada reconviniente resulta indudable, tanto en lo que respecta al éxito de la demanda como al fracaso de la reconvencción. Por lo demás, no reviste gravitación que en esta instancia se haya detraído un adicional de honorarios, ya que el mismo consiste en un rubro accesorio y su desestimación no alcanza para alterar la calidad de vencida que aqueja a la accionada en los restantes planteos procesales que formuló (art.68 del Cód.

Proc.). Las costas de alzada, en atención al resultado de los planteos formalizados en el trámite recursivo, **se imponen en un ochenta por ciento (80%) a la demandada reconviniendo, y en el restante veinte por ciento (20%) al actor reconvenido** (art.68 del Cód. Proc.).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los **Dres. Longobardi y Galdós** adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor **PERALTA REYES**, dijo:

I. Mediante la resolución apelada de fs.162/163, se rechazó la oposición formulada por el actor reconvenido a fs.150/150vta., con relación a la prueba de informe a la Escribanía García Speroni que había ofrecido la demandada reconviniendo a fs.134 (punto 4). Como consecuencia de esta decisión, las costas relativas a esta incidencia se impusieron al actor reconvenido en su calidad de vencido (ver fs.163, punto 2).

Ahora bien, el actor reconvenido dedujo recurso de apelación contra esta resolución (fs.168), el que se concedió en relación y con efecto diferido a fs.179. Ya en la alzada el apelante fundó su recurso a fs.546 (apartado III), en base a lo dispuesto en el art.255 inciso 1 del Código Procesal, **limitándose a cuestionar la imposición de las costas de la incidencia**. Dicha impugnación es la que habré de tratar en esta segunda cuestión.

II. A su turno, la demandada reconviniendo ofreció prueba informativa consistente en oficio a la Notaría Speroni García, a fin de que informara si con fecha 4-5-11 constató desperfectos en uno de los departamentos

del edificio objeto de los contratos en debate, y en su caso acompañara copia del acta respectiva (fs.134, punto 4). Esta prueba mereció la oposición del actor reconvenido, quien alegó una afectación de su derecho de defensa porque **el acta en cuestión debió haber sido acompañada con la contestación de demanda (arts.334 y 354 inciso 3 del Cód. Proc.); no siendo procedente su incorporación al proceso por vía de oficio (fs.150/150vta.)**. Cuando contestó el traslado que se le confirió, adujo la demandada que **el acta notarial no fue requerida por su parte, sino por un tercero, siendo viable su agregación mediante oficio (fs.155/155vta.)**.

Al desestimar la oposición sostuvo la *a quo* que en atención a lo expuesto por la demandada, en el sentido de que el acta de constatación no fue pedida por ella ni obra en su poder, **se verifica en autos el supuesto de prueba documental en poder de terceros (art.387 del Cód. Proc.), por lo que no corresponde hacer lugar a la oposición deducida (fs.162vta.)**. Fue así que se impusieron las costas al actor que había sido oponente a la prueba informativa en examen. Sin embargo, alega el actor -en su escrito recursivo- que **no es merecedor de la aludida condena en costas al haber sido inducido a error, porque al ofrecer la prueba la contraria no indicó la circunstancia que después trajo al proceso**, esto es, que el acta notarial no fue pedida por ella ni obraba en su poder (fs.546, apartado III).

El recurso en análisis no puede prosperar, **al haber sido infundada la oposición deducida por el actor a la prueba ofrecida por la demandada**, quien no tenía la carga de individualizar al requirente del acta notarial cuando ofreció este medio probatorio (art.394 del Código Procesal). Más

aún, cuando tomó la decisión de oponerse a la prueba, bien pudo representarse el actor que dicha actuación notarial podría haberse labrado **a solicitud del consorcio de propietarios, o bien de algún propietario de las unidades funcionales del edificio**. En consecuencia, no respondía a las reglas de la lógica -como se sostiene a fs.546- que la única posible requirente del acta fuera la parte demandada, pues mediaban otros sujetos que bien podrían haber acometido dicha constatación (art.901 del Código Civil; art.384 del Código Procesal).

En virtud de lo expuesto, propongo la confirmación de la resolución apelada de fs.162/163, que impuso las costas de la incidencia al actor reconvenido con arreglo a la regla objetiva del vencimiento (art.68 del Código Procesal).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los **Dres. Longobardi y Galdós** adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez Doctor **PERALTA REYES**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de las cuestiones anteriores, se resuelve: **1)** Confirmar la sentencia apelada de fs.491/505vta., en cuanto se hizo lugar a la demanda de cobro de pesos y fijación de honorarios promovida por **Horacio Alfredo Fauda** contra **La Reja de Tandil S.A.**, y en cuanto se rechazó la reconvención por daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual deducida por la demandada contra el actor. **2)**

Revocar parcialmente la sentencia apelada y disponer que en la etapa liquidatoria deberá detraerse de la determinación de los honorarios adeudados al actor, el adicional correspondiente a la modalidad de dirección por administración, que en dicha sentencia se fijó en la suma de **\$ 100.664,74** (fs.503). En consecuencia, la condena a la demandada se limita a los demás rubros determinados en la sentencia apelada a fs.502/503vta., que no han sido materia de agravio (arts. 260 del C.P.C.C.). **3)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto a que el único pago parcial a deducir asciende a la suma de **\$ 36.000**, como se dispuso a fs.503vta. **4)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto a la tasa de interés establecida en la misma. **5)** Modificar la sentencia apelada en lo que respecta a la mora de los honorarios del proyecto para la construcción de la obra nueva, la que se establece en el día **28 de agosto de 2007**; permaneciendo incólumes las restantes fechas de mora establecidas en la sentencia para los otros supuestos. **6)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto se impusieron las costas de primera instancia a la demandada reconviniente que ha resultado vencida en el juicio (art.68 del Cód. Proc.). **7)** Imponer las costas de alzada en un ochenta por ciento (80%) a la demandada reconviniente, y en el restante veinte por ciento (20%) al actor reconvenido (art.68 del Cód. Proc.). **8)** Confirmar la resolución apelada de fs.162/163, en cuanto impuso las costas de la incidencia al actor reconvenido con arreglo a la regla objetiva del vencimiento (art.68 del Cód. Proc.). **9)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los **Dres. Longobardi y Galdós** adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, Junio de 2013.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., **se resuelve:** **1)** Confirmar la sentencia apelada de fs.491/505vta., en cuanto se hizo lugar a la demanda de cobro de pesos y fijación de honorarios promovida por **Horacio Alfredo Fauda** contra **La Reja de Tandil S.A.**, y en cuanto se rechazó la reconvencción por daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual deducida por la demandada contra el actor. **2)** Revocar parcialmente la sentencia apelada y disponer que en la etapa liquidatoria deberá detraerse de la determinación de los honorarios adeudados al actor, el adicional correspondiente a la modalidad de dirección por administración, que en dicha sentencia se fijó en la suma de **\$ 100.664,74** (fs.503). En consecuencia, la condena a la demandada se limita a los demás

rubros determinados en la sentencia apelada a fs.502/503vta., que no han sido materia de agravio (arts. 260 del C.P.C.C.). **3)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto a que el único pago parcial a deducir asciende a la suma de **\$ 36.000**, como se dispuso a fs.503vta. **4)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto a la tasa de interés establecida en la misma. **5)** Modificar la sentencia apelada en lo que respecta a la mora de los honorarios del proyecto para la construcción de la obra nueva, la que se establece en el día **28 de agosto de 2007**; permaneciendo incólumes las restantes fechas de mora establecidas en la sentencia para los otros supuestos. **6)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto se impusieron las costas de primera instancia a la demandada reconviniente que ha resultado vencida en el juicio (art.68 del Cód. Proc.). **7)** Imponer las costas de alzada en un ochenta por ciento (80%) a la demandada reconviniente, y en el restante veinte por ciento (20%) al actor reconvenido (art.68 del Cód. Proc.). **8)** Confirmar la resolución apelada de fs.162/163, en cuanto impuso las costas de la incidencia al actor reconvenido con arreglo a la regla objetiva del vencimiento (art.68 del Cód. Proc.). **9)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.ley 8904/77). **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase.

Firmado: Dr. Víctor Mario Peralta Reyes – Presidente – Cám. Civ. y Com. Sala II – Dra. María Inés Longobardi – Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II – Dr. Jorge Mario Galdós – Juez -. Cám. Civ. y Com. Sala II. **Ante mí:** Agustina Macaluso – Auxiliar Letrado – Cám. Civ. y Com. Sala II.