

El misterio de la Conducción Técnica

En tiempos de derrumbes edilicios y otros siniestros, es hora de pensar seriamente acerca de responsabilidades civiles y penales en los procesos constructivos, a fin de evitar imputarlas al sujeto equivocado.

(Publicado por la editorial La Ley (Litoral) año 14 n° 11 dic. 2010 pags. 1181 / 1193)

Abogado y Arquitecto Sergio O. Bertone

Asesor legal consultor del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires.

arquitecturalegal@yahoo.com.ar

I.) Nota preliminar

Creo necesario advertir acerca de lo siguiente: muy lejos de quedar en las fronteras de una mera cuestión académica con ribetes semánticos, la que se abordará en el presente traspasará largamente esos límites, permitiendo bucear en las profundidades de un sector de la actividad económica donde, al parecer, se pretende ocultar la realidad tras reglamentos en su mayoría contrarios a las leyes y a las Constituciones federal y locales. Un mundo donde lo usual es asignar las responsabilidades antes de determinar perfectamente cómo fueron los hechos, a la velocidad que impone la presión mediática, y donde los municipios, encarnados en sus funcionarios, apelan a excusas insólitas ante los hechos consumados, para intentar liberarse de su responsabilidad por omisión, como si no fueran esos entes los titulares del poder de policía edilicio, sin posibilidad alguna de delegarlo (y para cuya prestación incluso perciben tasas específicas). Finalmente, un mundo donde se ha intentado desde siempre y en todo lugar encubrir la realidad (entiéndase por tal ocultar la actividad y responsabilidad de los verdaderos empresarios constructores) tras regulaciones de corte ficcional. O, si se lo prefiere así, un extraño mundo donde, palabras más o menos, se sostiene que aquello que no está en los planos no existe.

Ante semejante panorama, sólo queda hacer algún esfuerzo para ver si las cosas son verdaderamente lo que parecen, iniciando la exploración desde las raíces mismas.

II.-) Introducción

El objeto del presente es analizar los intentos realizados en las distintas jurisdicciones locales con la finalidad de legislar acerca de la representación arquitectónica e ingenieril con la que debe contar un sujeto carente de título alguno como condición para desempeñarse como empresario constructor. Con esa finalidad examinaré las leyes y reglamentos sancionados en Córdoba, Santa Fe, Buenos Aires y la Nación, buscando recomponer los antecedentes necesarios para responder a las siguientes cuestiones: ¿Qué es la Conducción Técnica, y en qué se diferencia de la Representación Técnica?

¿Existe, en verdad, tal diferencia? ¿La asunción de alguno de esos roles por un profesional importa para los mismos obligarse en la extensión en que lo hace un empresario constructor? ¿La presencia de un profesional encargado de esos roles hace innecesaria la designación de un Director de Obras? ¿Y a la inversa, qué ocurre? ¿En verdad se requiere haberse graduado como arquitecto o ingeniero para desempeñarse como constructor de obra?

III.-) Evolución legislativa

Estos son, si no todos, los principales antecedentes:

- a) Durante 1929, la provincia de Buenos Aires reglamentó el ejercicio de las profesiones de arquitecto, ingeniero y agrimensor mediante la sanción de su ley 4.048, cuyo artículo 6 establecía que *"Toda empresa que se dedique a la ejecución de trabajos públicos o privados, atinentes a cualquiera de las profesiones reglamentadas por la presente ley, deberá tener como representante técnico a un profesional que se encuentre en las condiciones del artículo 1"*. El Estado bonaerense, que jamás varió su concepción al respecto, reiteró muchos años después la disposición recién transcrita en los textos de las leyes 10.321, 10.405, 10.411 y 10.416, reglamentarias de las profesiones otrora agrupadas y actualmente escindidas en distintos entes de la colegiación. Expuesto ello, una primera aproximación a la problemática tratada se impone: esta provincia nunca en su historia hizo referencia alguna al concepto de "Conducción Técnica" como rol profesional a desempeñar en obra. Es más: un municipio, un colegio o un profesional bonaerense ni siquiera sabrían de qué le están hablando si le mencionaran tal cosa. Y lo propio ocurriría en la ciudad de Buenos Aires.
- b) Poco tiempo después, en 1934, la provincia de Santa Fe sancionó su ley 2.429 con la finalidad de reglamentar el ejercicio de esas mismas profesiones, la que en su artículo 5 contenía un dispositivo similar al antes citado: *"Toda persona, entidad o empresa que explote alguna concesión o se dedique a la ejecución de trabajos públicos atinentes a cualquiera de las profesiones reglamentadas por esta ley, tendrá como Director Técnico a un profesional que se encuentre en las condiciones especificadas en el artículo 1"*. Fácilmente se advierte que las diferencias con la regulación bonaerense estriban en que en este caso la ley únicamente se refiere a trabajos regidos por el derecho público, y en que el nombre elegido para el rol profesional es otro, que ni siquiera coincide con alguno de los que ha venido mencionado (sin perjuicio de lo cual, adelantando opinión, y coincidiendo con lo dispuesto por la Res. 17/54/86-A del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Córdoba, señalo que la Dirección Técnica de Empresa no es otra cosa que la Representación Técnica prestada en relación de dependencia). Pero, aún así, el principio rector es el mismo: cualquier persona, física o jurídica, podía desempeñarse como empresario constructor de una obra de arquitectura o ingeniería, siempre que contare con un profesional que le proveyera lo que ella no tenía: sus conocimientos científicos. Cómo se le llame a ese rol, sostendré, es lo de menos.
- c) Corre ahora 1952, y nuevamente es la provincia de Santa Fe quien decide pasar a la acción: ahora ha decidido arancelar las tareas cuyo ejercicio había

reglamentado mediante aquella ley 2.429. En los considerandos del decreto 4156 que se dicta a tal efecto luce un dato fundamental: la fuente más importante de la que el mismo resulta tributario, se dice allí, ha sido el proyecto de arancel elaborado para la jurisdicción nacional (que, adelanto, obtendría sanción tres años más tarde). Pero lo verdaderamente relevante es que en el decreto citado no hay alusión alguna a la Conducción Técnica.

- d) Un año después, al parecer esta provincia no se hallaba dispuesta aún a pasar la posta, y un actor de reparto –pero no secundario- se apresta a salir a escena: ahora es su Consejo de Ingenieros (quizá teniendo a la vista ese proyecto de arancel al que aluden los considerandos del decreto 4156/52) quien considera que ha llegado el momento de dictar una norma interpretativa de naturaleza deontológica, relativa a los distintos roles de obra. Y, al hacerlo, virtualmente consagra a la figura de la Conducción Técnica mediante su resolución 11 y 1/2. Más allá de los importantísimos errores conceptuales que contiene la misma (como por ejemplo confundir el ejercicio profesional con la actividad empresarial, y, en general, colocar responsabilidades en cabeza de los profesionales liberales donde la ley no las pone) lo cierto es que también deja en su artículo 3 una definición que, a los fines que me ocupan, es valiosa: *"El profesional habilitado actúa en el carácter de Conductor Técnico cuando habilita a una empresa constructora para ejercer la industria de la construcción de edificios y/o de sus obras complementarias y conduce técnicamente la obra interviniendo personalmente en la ejecución vigilando el proceso constructivo, efectuando los replanteos conforme al trazado proyectado y aprobado, controlando la calidad y composición de los materiales, guiando la mano de obra, es decir interviniendo en la provisión, distribución y destino del personal obrero; interviniendo en todo lo que se refiere a la provisión de enseres, maquinarias, herramientas, etc.; cumpliendo los reglamentos de edificación; verificando las condiciones de seguridad e higiene del personal que presta servicios en la obra; asegurando que se cumplan todas las leyes sociales aplicables a la industria de la edificación y asumiendo toda la responsabilidad legal ante los poderes públicos y ante el propietario que el Código Civil, las leyes, reglamentos y ordenanzas le asignan al Constructor".* Dicho de otro modo, el Consejo de Ingenieros de Santa Fe acierta en cuanto a la funcionalidad de la encomienda, yerra increíblemente cuando pretende subsumir la responsabilidad profesional en la empresarial (algo tan disparatado como lo sería, v.gr., no distinguir entre el patrocinio letrado de un abogado y la responsabilidad de la parte a la que representa ese abogado) y le pone un nombre cuanto menos sui generis a un rol de obra que no había sido denominado así ni siquiera por la legislación de esa provincia (recuérdese lo dispuesto por el artículo 5 de la ley 2.429 arriba transcrito, vigente al momento en que esta resolución se sanciona). No debo olvidar asentar aquí –espero que su importancia se advierta más adelante- que esa misma resolución define a la prestación a cargo de un Director de Obra en los siguientes términos: *"El profesional habilitado actúa en el carácter de Director de Obra cuando interviene además del Proyectista y del Conductor Técnico (o Constructor), en representación del Propietario para asegurar a éste que la obra se ejecutará con todas las reglas del arte, supervisando las operaciones de materialización de la misma, dando las instrucciones necesarias para la perfecta interpretación de los*

planes y especificaciones del Proyecto y la perfecta interpretación de los planos y especificaciones del Proyecto y para llenar los claros que éstos dejan en sus indicaciones, vigilando a la vez la organización y la forma de ejecución de los trabajos de modo que ellos se ajusten a las condiciones prefijadas o a las más convenientes". (artículo 5, resolución citada).

- e) Promediaba esa misma década cuando la ciudad de Buenos Aires (con más precisión, la jurisdicción nacional, ya que la norma que mencionaré regía también en territorios que actualmente son provincias) logra establecer su arancel mediante la sanción del decreto ley 7887/55 vigente aún hoy, donde no hay tampoco alusión alguna a la existencia de un rol denominado "Conducción Técnica". En su virtud, y como en casi todas las escalas arancelarias del país, se establece la remuneración, entre otras tareas, del Proyecto, la Dirección de Obras y la Representación Técnica. Pero lo novedoso es que respecto a esta última tarea la escala incluye en su artículo 93 un elemento de importancia extraordinaria: se trata del intento de definir con fuerza de ley la funcionalidad de la encomienda, lo cual se plasma en los siguientes términos: *"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 o 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, etc."*.
- f) Un año después es Córdoba quien sanciona su escala arancelaria: el decreto ley 1332-C-56 de esa provincia, que la instrumenta, reproduce en su artículo 115 casi textualmente a la definición legal que un año antes había acuñado la Nación, con una única y sutil distinción, que bien podría provenir de un error tipográfico: en lugar de decirse que el Representante Técnico debe preparar "planes de trabajo", aquí la ley reza "planos de trabajo". Más allá que ello prueba sin margen de duda el pasaje de un mismo modelo de jurisdicción en jurisdicción, aquello que debo enfatizar es que también aquí se define y arancela la Representación Técnica, y tampoco aquí luce ni una palabra acerca de algo que se llame Conducción Técnica.
- g) Santa Fe, al parecer, está decidida a quedarse con la última palabra, pues mediante el decreto 12.740/60 se incorpora un capítulo VII al arancel sancionado por decreto 4.156/52, con el objeto de tarifar las tareas profesionales que fueran prestadas en establecimientos acogidos a ciertas leyes de fomento industrial. Y es allí donde un poder público de la provincia se refiere por vez primera a la Conducción Técnica, y lo hace en los siguientes términos: *"En tal supuesto, el profesional..., deberá preparar los planes de trabajo, supervisar asiduamente la marcha de los mismos, confeccionar contratos y coordinar la tarea de los subcontratistas y proveedores, practicar liquidaciones definitivas, etc..."*.
- h) Como el lector eventualmente habrá advertido, me propongo sostener a pies juntillas que cualquier parecido de la definición recién transcrita con la contenida en el arancel nacional sancionado en 1955 y el cordobés de 1956, y, en rigor, con todas las anteriores citadas, no es mera coincidencia. Es que (no

obstante que a lo que en un Estado se lo llama "Conducción Técnica" en otro se lo denomina "Representación Técnica", y más allá de algunos matices) la funcionalidad de la encomienda se concibe en términos esencialmente equivalentes.

- i) Subsiste, entonces, la pregunta... ¿Son o no la Conducción Técnica y la Representación Técnica una misma cosa? Respondo afirmativamente. Es que, a mi entender, conducir técnicamente la obra no es otra cosa que aquella actividad que un profesional arquitecto o ingeniero desarrolla cuando representa técnicamente a un empresario constructor. No es un juego de palabras: la Representación Técnica es el continente, y la Conducción Técnica, el núcleo del contenido del rol. En términos más sencillos, la confusión al respecto sería asimilable a la que tendría lugar si practicáramos mentalmente el desguace de un producto cualquiera de la célebre bebida cola, y pretendiéramos distinguir entre el envase, la tapa y el líquido propiamente dicho.

Hasta aquí, podemos hablar de diferentes etiquetas, piruetas lingüísticas, o cosas semejantes, pero, en verdad (más allá de los excesos contenidos en el final del párrafo transcrito del artículo 3 de la Resolución 11 y 1/2 del Consejo de Ingenieros de Santa Fe, pretendiendo legislar sobre responsabilidad civil y convertir en constructor a quien no lo es) ello configuraría una cuestión de segundo grado, toda vez que, bien mirado, siempre se trató de la representación profesional de la actividad empresarial de otro. De otro que construye. De otro que es la verdadera empresa.

No es que el suscripto pretenda soslayar los padecimientos de la legión de profesionales que, es de imaginar, habrán sido postrados en sus derechos y en su patrimonio a causa de esa resolución, y que seguramente coincidirían conmigo si me preguntara retóricamente, y más allá de la manifiesta inconstitucionalidad ínsita en tal accionar, por qué razón práctica un ente de la colegiación debería hablar de responsabilidad civil. Pero, aún así, lo cierto es que los verdaderos problemas comenzaron cuando a ese mismo Colegio de Ingenieros se le ocurrió que un Conductor Técnico era algo más que aquello que hasta aquí se había pensado.

IV.-) ¿Fines que justifican medios? Evolución legislativa, segunda parte

Comienza la década de 1960, y nuevamente es el Estado santafesino quien tiene algo para decir: ahora el Consejo de Ingenieros local intentará el milagro de variar sus concepciones (de tal manera en que se repotencie lo malo y se pierda lo bueno de aquella doctrina acuñada en su Resolución 11 y 1/2 de 1953), y lo hará mediante el dictado de una nueva norma deontológica identificada como Resolución 1389/61. En esta oportunidad, su error no fincará solamente en exorbitar su competencia pretendiendo legislar acerca de responsabilidad civil: en el borde de la hazaña en materia de creación jurídica, confundirá los roles de tal manera en que la Conducción Técnica, además de lo que traía dentro suyo desde antes, ahora incluya las prestaciones propias de un Director de Obras, en los siguientes términos "*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 responde 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. De ahí la obligatoriedad de estar inscripto, además de en la matrícula del Consejo de Ingenieros, en los registros de constructores de las municipalidades y comunas” (artículo 4 de la Resolución 1389/61). En esta oportunidad también redefine a la Dirección de Obra en términos similares a los vertidos en la Resolución 11 y ½ de 1953 (en especial, reiterando que ese rol profesional importa esencialmente la representación de los intereses del dueño durante el proceso constructivo). Pero, como eventualmente el lector podrá imaginar, una conclusión caería de su propio peso: si el control de la fiel interpretación de los planos y del resto de la documentación integrante del proyecto, que constituye el otro pilar de la función de un Director de Obras, se ha puesto en la órbita de actuación del Conductor Técnico, lógico era disponer lo que sigue a continuación: *“Siendo indispensable en toda construcción las funciones del Projectista y del Conductor técnico, la designación de un Director de Obra es optativa para el comitente de la misma, y en ningún caso reemplaza a aquéllas. No puede un mismo profesional actuar a la vez como Director de obra y Conductor técnico, dadas las características propias de cada una de esas funciones”* (artículo 6 de la Resolución 1389/61). En otras palabras, acaba de crearse la Dirección de Obra no obligatoria, y, consecuentemente, se ha otorgado un bill para erigir edificios únicamente con un proyecto y un empresario constructor, las más de las veces oculto tras una suerte de profesional todo terreno. Cabría preguntarse, incluso dentro de esta misma concepción, lo siguiente: si es cierto que de la Resolución 1389/61 surge textualmente que un mismo profesional no puede ejercer simultáneamente ambos roles (Director de Obra y Conductor Técnico) en una misma obra *“...dadas las características propias de cada una de esas funciones”*, y que ello es así pues *“Se entiende por Dirección de la obra, la función que el profesional desempeña, en representación del comitente...”* (artículo 5 de la Resolución 1389/61) entonces...¿Por qué razón se vuelve opcional a una de las dos? Y... ¿Quién defendería en obra los intereses del dueño, a falta del profesional encargado de esa misión? ¿Qué detendría a un empresario inescrupuloso que ofreciera un proyecto y erigiera otro, con armaduras, dosajes de morteros y hormigones, sección de conductores, etc., que no sean los aprobados en sede municipal, de modo imposible de advertir por un lego en la materia? ¿Y si las modificaciones afectaran no solo la estética ni la durabilidad –lo cual no sería tampoco como para desdeñar- sino directamente aspectos inherentes a la seguridad edilicia?

Si bien el Consejo Profesional de actuación ya no existe jurídicamente, supongo que de no ser así se defendería de mis objeciones argumentando que un año antes, por decreto provincial 12.740/60, se había incorporado un capítulo VII al decreto arancelario 4156/52, a fin de establecer honorarios más reducidos aún, donde se había introducido gran parte de los conceptos que he criticado. Pero la defensa sería estéril, toda vez que ello no regía para todas las obras, sino sólo para las que involucraran actuaciones profesionales en establecimientos acogidos a las leyes de fomento industrial 4859 y 4960. Y, además, para quien dude acerca de que al Poder Ejecutivo se le haya ocurrido per sé semejante cosa en 1960, resultará un dato relevante el que por

expediente 41383-C-1960 ya se encontraba en trámite el proyecto de "Reglamento de letreros y de rotulación de planos de obra" que el Consejo de Ingenieros terminaría aprobando mediante una nueva Resolución identificada como 1434/61 y elevándola al Poder Ejecutivo para su sanción, lo que ocurriría mediante el decreto 11.217/61. O sea que el reglamento se sanciona un año después, pero su gestión tramitaba al mismo tiempo en que se sancionaba aquel otro decreto (el que modificaba el arancel profesional). ¿Y que contiene el mentado "Reglamento de Letreros y Rótulos"? Pues la obligatoriedad de contar con Proyectista y Conductor técnico, reservando para el Director de Obra el carácter opcional. En todo tipo de obra. De cualquier envergadura. Sin límites.

Es así, mediante este bloque, como la provincia de Santa Fe, con la valiosa colaboración de su Consejo de Ingenieros y apartándose de las regulaciones existentes en el resto de los Estados miembros de la Federación Argentina, ha acuñado una legislación que no reconoce igual. Una que permite erigir obra sin director. Una que no pudo tener otra finalidad que disminuir los ya de por sí escuálidos honorarios profesionales vigentes en este Estado.

¿Puede probarse esta última afirmación desde otro ángulo de abordaje? Creo que sí. Sin ánimo de ingresar de lleno en el campo del Derecho público, resulta paradójal que el Estado santafesino haya sancionado también en 1960 su ley de obras públicas 5.188, en la cual refulgen (más bien, contrastan) los siguientes elementos esenciales para el presente análisis: a) no hay referencia alguna a la Conducción Técnica, sino a la Representación Técnica; b) se distingue claramente la responsabilidad profesional de la empresarial que asume el contratista, especialmente en sus arts. 48 y 57; c) se plasma con claridad prístina el rol del Inspector de Obra, sin ninguna confusión con los antedichos. Lo cual conduce necesariamente a reflexionar acerca de lo siguiente: ¿Cómo es que se diferenció en las obras públicas la responsabilidad del contratista y la de quien lo representaba en lo arquitectónico-ingenieril, y se fusionaron estas en las obras privadas? ¿Cómo es que se pudo concebir para las obras públicas –correctamente- que un contratista de obra bien podía no poseer él mismo un título profesional, mientras se encontrase debidamente representado, y no se arribó a la misma conclusión en materia de obras privadas, donde los municipios acudían a la ficción del profesional "Conductor Técnico" que supuestamente construía todos los rubros de todas las obras, cuando era y es público y notorio que a la enorme mayoría de ellas las erigen contratistas sin título alguno? ¿Cómo es que el Estado no podía quedar a la merced de los contratistas y sus Representantes Técnicos (por eso sus intereses en el proceso constructivo quedaban a cargo de la Inspección de Obra) pero sí se admitía ello para el sector privado?

V.-) Evolución legislativa, tercera parte: el fin de los eufemismos y las incoherencias

Semejante disparate no podía quedar eternamente en pie, y quizá por ello el auténtico sucesor jurídico del Consejo citado (me refiero al actual Colegio de Profesionales de la Ingeniería Civil de la Provincia de Santa Fe, creado por ley 12.008) decidió barrer con toda esta construcción mediante la sanción de su Resolución 79/06. Y el Poder Ejecutivo hizo el resto mediante el decreto 1732/08. Mirándolo así, nada de aquel sustento queda en pie.

Pero, en realidad, la norma jurídica de superior rango normativo, y consecuente mayor trascendencia, se había dictado en la década anterior, y yo diría que pasó inadvertida. Acababan de comenzar los 90', y finalmente el Estado de Santa Fe acierta a unificar su legislación, mediante la sanción de la ley 10.653 que a un tiempo crea el Colegio de Arquitectos provincial y reglamenta el ejercicio de la arquitectura en esa jurisdicción. La ley contiene en su art. 24 una norma de extraordinaria precisión en cuanto a la temática abordada en el presente -que por razones metodológicas dividiré donde se establece lo siguiente: *["Toda persona de existencia visible, o jurídica de carácter privado que se dedique a la ejecución de trabajos, sean éstos de naturaleza pública o privada, atinentes a lo determinado en ésta Ley, deberá contar con un Representante Técnico] [que podrá ser Arquitecto, siempre que reúna los requisitos exigidos en el artículo 3, inciso a y b) del presente ordenamiento. Todo ello sin perjuicio de los derechos que para éste puedan tener los demás profesionales de la construcción. La elección será libre para el comitente, quien podrá seleccionarlo entre los distintos profesionales de la construcción]"*. La trascendencia del dispositivo transcrito es tanta que no deja ni siquiera un resquicio de duda acerca de lo siguiente: tanto en obras públicas como privadas, los empresarios constructores son concebidos como sujetos diferentes de los profesionales que los representan (es decir, se elimina aquella concepción que, con alguna licencia, podría haberse llamado la del "profesional constructor necesario": claramente, se escinden dos status jurídicos diferentes, que pueden o no coexistir en un mismo sujeto). Y, además, en ambos sectores se recepta a la Representación Técnica, suprimiendo del ordenamiento provincial cualquier posibilidad de sostener que subsiste algo llamado Conducción Técnica.

Obvio será resaltar que una ley deroga a todos los decretos provinciales y ordenanzas municipales y aún a otra ley anterior que se le oponga, sin siquiera tener que hacer mención de ello. Y, además, así lo establece textualmente el art. 107 de la ley 10.653. Pero lo esencial es que mediante este marco normativo ha de caerse en la cuenta de que aquello que en realidad ha hecho Santa Fe es alinearse, después de un largo periplo, con Córdoba, Buenos Aires y la C.A.B.A.

Claro que una cosa es el plano de lo formal, y otro el de la realidad: no se cambia así como así una costumbre contraria a la ley, observada durante décadas. Por ello, no es de corta extensión el camino que queda por recorrer: resta aún adecuar los reglamentos de inferior rango normativo, por ejemplo, el Reglamento de construcciones de la ciudad de Santa Fe, que sigue disponiendo contra la ley en sus parágrafos 2.1.7 y 2.4.1. Es decir, se deberá actuar como lo ha hecho el municipio de Rosario mediante la modificación introducida al parágrafo 2.2.5 de su Reglamento de Edificación mediante la sanción de su ordenanza 8214/07 (la que, si bien es pasible de ser criticada, importó un adelanto enorme). Pero, por sobre todo, habrá que cambiar una convicción fuertemente arraigada en la población. De todas estas tareas, a mi entender, deberán ocuparse los distintos Colegios profesionales.

Para finalizar este acápite, una aproximación a la cuestión de la tarifa de la encomienda de Representación Técnica, ya que la escala arancelaria de esta provincia nada establece al respecto. A la solución se arriba por aplicación de la disposición contenida en el art. 12 del decreto 4156/52 y en el art. 16 del Código Civil: se debe acudir a leyes análogas para determinar los honorarios correspondientes. La más adecuada a la enorme responsabilidad comprometida en el ejercicio de ese rol es, a mi juicio, la escala arancelaria para la arquitectura y la ingeniería vigente en provincia de Buenos

Aires, que comienza con una alícuota decreciente del 5% del costo de obra que allí se llama real, es decir, el del monto del contrato celebrado por la representada, IVA incluido (cfme. artículo 1 del título V, decreto 6964/65, debidamente interpretado por las resoluciones C.P.I.B.A. 2420/77 y C.A.P.B.A. 67/10).

VI.-) Funcionalidad de la encomienda de Representación Técnica

Cuando se representa técnicamente a un empresario constructor total o parcial, entre otras tareas inherentes a la funcionalidad del rol se encuentra la esencial de conducir técnicamente la obra, entendiendo por tal a la organización en el proceso constructivo de los obreros y subcontratistas de que dispone la empresa representada para ejecutar los trabajos a los que esta se obligó, decodificando para ello el lenguaje técnico en el que se encuentran expresados los pliegos, planos, órdenes de servicio, etc., e impartiendo a los obreros y subcontratistas las instrucciones necesarias para propender a la correcta ejecución; ídem, verificando la calidad de materiales y rechazándolos en caso de no ser apropiados para la ejecución; ídem, notificando al Director de Obras todo aquello que sea necesario para propender a la correcta ejecución (lo cual suele hacerse a través del "libro de pedidos de empresa") etc.

Si tuviera que poner en términos muy generales qué es aquello que se espera que haga un Representante Técnico, diría que la mayoría de los actos que histórica y erróneamente se han esperado de los directores de obra caen en su órbita de actuación. Será por ello, tal vez, que el C.P.A.U. ha dicho, respecto a las obras ejecutadas por terceros constructores, que *"En esta hipótesis, el director de obra no asume las tareas propias de la conducción, porque ellas serán desarrolladas, precisamente, por el personal del contratista o empresa constructora"*; y también que *"cuando la conducción de la obra esté a cargo del empresario o contratista, al profesional director de obra no le corresponde vigilar toda la jornada de trabajo en forma continua y total, la ejecución de los trabajos ni los materiales que se emplean en ellos; es decir, actuar como si fuera la única obra que le tocara dirigir"* (Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo, documento A-104, 1983).

Es que dirigir (en rigor, inspeccionar, como con más tino se ha denominado al rol en materia de obras públicas) no es lo mismo que conducir: sin perjuicio de cualquier desviación práctica del concepto que pudiera argumentarse en contra de ello, no debe olvidarse que el rol de Director de Obras ha sido concebido para que el profesional que lo ejerce se comunique con un igual, es decir, con alguien profesionalmente capacitado para interpretar el lenguaje simbólico de pliegos y planos, y las especificaciones técnicas. En otras palabras, no cabe esperar de él ni que organice la obra, ni que la aprovisione con materiales, ni prestaciones de naturaleza pedagógica dirigidas a los obreros empleados por el contratista de que se trate para ejecutar los trabajos. Expuesto de otro modo, si el contratista o sus dependientes o subcontratados no comprenden las especificaciones de pliegos y planos que integran un proyecto por no encontrarse ellos mismos diplomados en arquitectura o ingeniería, debe recordarse que es precisamente para ello que la ley ha obligado a aquel a contar con un Representante Técnico científicamente capacitado al respecto, tanto en obras públicas como privadas (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).

Todo ello puede ser sintetizado en una línea: el Representante Técnico se encuentra a cargo de la defensa de los intereses de un empresario constructor, por oposición a los del dueño o beneficiario de la obra (que quedan a cargo del Director de Obras). Y esa es la razón por la cual el rol de Representante Técnico resulta incompatible con el de Director de Obras, salvo en las obras ejecutadas por administración.

Si el sistema de ejecución adoptado es por contratos separados, debe tenerse presente que la ley no distingue entre contratistas totales o parciales, de tal suerte que cada uno de ellos se encuentra obligado a contar con un profesional o técnico con suficientes incumbencias. Así, los contratistas de instalaciones sanitarias y contra incendio, de gas, termomecánicas, eléctricas, albañilería, estructura de hormigón armado, etc. Y no es que quien suscribe crea que esto vaya a verificarse en todas las obras, pero si no sucede, habrá que hacérselo presente a los Jueces y otros funcionarios, ya que no se concibe lógicamente que los efectos causados tanto por la culpa al contratar del dueño de la obra como por la omisión del o los contratistas de observar el cumplimiento de las leyes vigentes, recaiga sobre los profesionales que, aún presentes en el proceso constructivo, lo están para cumplir con otras funciones, no para cargar con los errores de terceros (cfme. artículos 20, 503, 512, 902, 923, 1074 y 1195 del Código Civil, y artículo 24 de la ley de Santa Fe 10.653 y sus concordantes de otras jurisdicciones locales).

VII.-) Responsabilidad de los Representantes Técnicos

En cuanto a la responsabilidad contraída en el ejercicio del rol de Representante Técnico se ha tratado históricamente de hacer recaer en el profesional que asume el rol las responsabilidades propias de un empresario constructor, estatuyéndolo así innumerables reglamentos locales. Lo cual, además de constituir un error conceptual formidable, hace necesario puntualizar que jamás una provincia puede legislar acerca de responsabilidad civil, tratándose de materia delegada en el Congreso de la Nación, y, en especial, regulada por las normas jurídicas contenidas en las leyes de fondo, como por ejemplo el Código Civil.

En ese entendimiento, y sin ánimo de simplificar excesivamente un tema de suyo mucho más complejo, abordaré algunos ribetes de la cuestión: en primer lugar, en nuestro país se responde como constructor únicamente cuando se es en los hechos un constructor, no cuando alguna resolución colegial, ordenanza municipal o decreto provincial lo dice. Y se es un constructor cuando se organizan los factores de producción en orden a la obtención de un beneficio de naturaleza empresarial. Es decir, y con prescindencia de qué documento se haya o no suscripto en sede municipal, estaremos ante un empresario constructor cada vez que alguien que percibe un precio (no jornales: un precio) detrae parte de ese precio para pagarles los jornales a los obreros que él mismo trajo a la obra, les fija la jornada de trabajo, les da órdenes acerca de cómo realizar las tareas, etc. E, incluso, cuando no tiene dependientes a su

cargo, porque nada impide la existencia de una empresa unipersonal. Por si hubiese quedado alguna duda, estoy afirmando que usualmente los verdaderos constructores son Raúl el electricista, José el contratista de albañilería, etc., etc., que no han suscripto plano alguno y son, no obstante, quienes asumen ese rol de obra. Dicho de otro modo, los errores conceptuales más grandes al respecto se cometen cuando se cree estar frente a un empresario únicamente cuando se trata de una S.R.L. o S.A.; cuando el contratista se ha diplomado, además, en arquitectura o ingeniería, o cuando se piensa que ha de contarse con determinadas inscripciones y registros. Nada más inexacto: se es contratista de la industria de la construcción aún sin contar con nada de ello, y por el sólo hecho de celebrar una locación de obra material, la que ni siquiera es necesario que conste por escrito: basta la mera actuación en tal carácter (cfme. artículos 913 a 918, 974, 1020, 1182, 1144 a 1146, 1493, 1494, 1627 y concordantes del Código Civil). El mejor ejemplo de que no puede confundirse el ejercicio profesional con la actividad empresarial es que nada obsta a que el contratista de una obra sea una persona jurídica integrada por personas carentes de título alguno, conforme a las prescripciones de la ley 19.550. Además, "empresa" no solamente es una noción más económica que jurídica, sino que ella trasciende el ámbito de la construcción perteneciendo al de la economía en general. Entender a la empresa constructora como una entidad excluyentemente arquitectónica o ingenieril importa confundir a uno de los elementos de la empresa –el objeto para el que fuera creada– con la empresa en sí.

Entonces, ¿de qué es responsable un Representante Técnico? Pues según los hechos (y enfatizo según los hechos, habrá que examinar cada caso en particular, tratándose de una obligación de medios) lo será de los errores de naturaleza arquitectónica o ingenieril en que incurra su representada por culpa del profesional, como por ejemplo de los vicios aparentes u ocultos, o de la ruina edilicia. Es decir, algo similar (aunque no igual) a lo que ocurriría con un Director de Obras, si hubiera causado o contribuido a causar lo antedicho. Pero jamás se podrá poner en cabeza suya la condición de guardián jurídico de la obra en los términos del art. 1113 del C.C., la que es retenida por la empresa (cfme. Bustamante Alsina, Jorge, "La Ley", 1986-C-139; C.N.CIV, Sala J, Quispe Quecaño, Fausto c/ Páez, Juan C. y otros, L.L. 2-3-05, 12-108621, (Ferro de Raimondi, María Cristina c/ Tuero, Alberto y otros s/ Daños y perjuicios, sentencia definitiva – C.N.CIV. - Sala K - Nro. de Recurso: K192034 - Fecha: 16-3-1997 - Vocal preopinante: O. Hueyo, EIDial - AE516). En igual sentido, C.N.Civ., sala H, "Benítez, María c.Giordanelli, Alejandro y otros, L.L. 2001-A-21). Idem anterior, C.N.Civ., Sala "J", "Arias, Samuel Porfidio y otro c/ Empresa de Construcciones S.R.L. G.K. y otros s/Daños y perjuicios", expte. 131.042, sentencia del 20-9-05). Ni tampoco las obligaciones de garantía sobre la indemnidad de los obreros de su representada, ni ningún otro crédito de naturaleza laboral (artículos 2 inc. a) y 35 de la ley 22.250) ni otras responsabilidades comerciales (artículo 2 de la ley 24.240) entre otros supuestos. Cabe recordar, asimismo, que media prohibición expresa para que un mismo profesional se encargue en la misma obra de la Representación Técnica y de la planificación y control de los aspectos de salud y seguridad en la construcción, de donde tampoco puede responsabilizárselo por cuestión alguna derivada de su falta o incorrección (artículos 4 y 16 del anexo I, decreto P.E.N. 911/96, texto s/ Res. S.R.T. 1830/05)

En otras palabras, quien se obliga por el resultado, crea los riesgos y obtiene los beneficios es la empresa representada, no el profesional al que esta contrata al sólo fin de suplir su carencia de conocimientos científicos. Este último sólo responde, como cualquier otro profesional, por su culpa o dolo cuando se acrediten estos, en los términos de los artículos 512, 902 y 1109 del Código Civil (cfme C.N. Civ., sala H, 5-7-00, "Benítez, María c/ Giordanelli, Alejandro y ot", L.L. 2001 A, 55-101435-S, comentado por Eduardo L. Gregorini Clusellas).

En cuanto a la hipótesis del artículo 32 de la ley 22.250 ("*...y los profesionales, cuando se desempeñen como constructores de obra que contraten contratistas o subcontratistas...*") claramente se refiere a alguien que al mismo tiempo reviste dos status jurídicos: la de empresario constructor y la de profesional que representa técnicamente esa actividad comercial (cfme. Resolución 67/10 del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires) como ocurriría, v.gr., con el abogado que litiga en causa propia.

IX.-) ¿La actuación de un Representante Técnico releva de la obligación de designar un Director de Obra en el proceso constructivo?

Retomando lo expuesto en el acápite IV del presente, cabe destacar un problema similar que subsiste incluso en los municipios que, como el de la ciudad de Rosario, han implementado las reformas necesarias para adecuar sus ordenanzas al nuevo marco jurídico vigente tras la sanción de la ley 10.653.

Evidentemente, aún en el siglo XXI la herencia dejada por el Consejo de Ingenieros todavía influye, porque en reformas recientes se ha dispuesto que en ciertos casos la designación de un Representante Técnico vuelve optativa, casi superflua, a la de un Director de Obra, olvidando que los profesionales a cargo de cada rol tienen una órbita de actuación distinta, que no debe ni puede confundirse. Como emblema de lo antedicho, puede mencionarse la disposición contenida en el artículo 4 del decreto 159/08, reglamentario de la ordenanza del municipio de la ciudad de Rosario 8214/07.

Ni siquiera dejando de lado que mediante un decreto reglamentario no es posible establecer excepciones a la ordenanza que se reglamenta, podrá obviarse que ninguna de ambas fuentes pueden contravenir lo dispuesto en la grada normativa superior. Y ni qué decir acerca de invadir la órbita de actuación de los Colegios profesionales, en los cuales la Legislatura ha delegado la policía de las profesiones (cfme. artículos 55 inc. 18), 72 inc. 4) y 107 inc. 1) de la Constitución de Santa Fe). Es decir, con sólo poner la mira en el plano provincial, tales disposiciones son inconstitucionales por donde se las mire.

Es que disponer acerca del ejercicio de las profesiones liberales constituye materia reservada a la Legislatura local, y sólo puede ser reglamentada por el Poder Ejecutivo, nunca por un municipio. Y lo cierto es que la Legislatura ha hecho uso de su competencia, por ejemplo con relación a la policía de la profesión de arquitecto, delegando su control en el Colegio de Arquitectos de Santa Fe y otorgándole expresamente la capacidad de actuar –en cuanto a sus fines interesa- como si quien lo hiciera fuese el Estado mismo, es decir a realizar funciones materialmente administrativas (arts. 1, 31 y ccdtes. de la ley 10.653). Siendo así, no cabe sino

concluir en que cualquier reglamento de la provincia en cuestión que disponga lo contrario a la ley citada resultará írrito respecto a la norma fundamental del Estado santafesino. Lo cual, a mi entender, ocurre inevitablemente al dejar la dirección de una obra en manos de un lego en la materia, ni bien se advierte que surge del art. 2 de la ley 10.653 que *"Se considera a los efectos de la presente Ley, como ejercicio de la profesión de Arquitecto a toda actividad pública o privada, dependiente o independiente, permanente o temporaria, que requiera la capacitación que otorga el título para ejercer dentro del marco de sus incumbencias..."*. A cuyo respecto debo adelantar, previo a su tratamiento concreto, que dirigir obras de su especialidad constituyen actividades reservadas a arquitectos e ingenieros por expresa reglamentaciones ministeriales dictada en uso de la competencia estatuida por una ley de la Nación, y, por ende, de obligatoria aplicación en todo el territorio de la República.

Finalmente, cabe puntualizar antes de abandonar por el momento el plano legislativo local –como otra muestra de que no puede ser erigida una obra sin director- que el Poder Ejecutivo de esta provincia ha dispuesto la obligatoriedad de consignar los nombres de los Directores de Obra en los letreros que dan cuenta de los responsables a cargo de cada uno de los roles en la ejecución de las obras. Obligación imposible de cumplimentar si no existe profesional encargado del desempeño de esa función (arts. 1, 3 y 6 del decreto 1732/08).

Pero, además, la constitucionalidad de esas normas también aparece reprochable ni bien se las confronta con las leyes de la Nación. En efecto, la ley de educación superior de la Nación 24.521 ha dispuesto un especialísimo régimen en su art. 43, en cuyo marco el Ministerio de Educación ha dictado reglamentos imperativos para todas las provincias argentinas, y también para la C.A.B.A. Así, para los títulos de arquitecto e ingeniero civil, se registran las Resoluciones M.E.C. y T. 254/03 y 1232/01, respectivamente, incluyendo a tales graduados en dicho régimen. Y, posteriormente, sendas resoluciones establecieron para esos mismos títulos incumbencias reservadas sólo a ellos, con la única excepción de otros títulos de similar valía que, por acto expreso, el Ministerio (con carácter restrictivo y acuerdo del Consejo de Universidades) decida incluir en ese exclusivo grupo. Así, para los arquitectos, dispone textualmente el anexo V de la Res. M.E.C. y T. 498/06 lo siguiente: *"Actividades profesionales reservadas al título de arquitecto: 1. Diseñar, proyectar, dirigir y ejecutar la concreción de los espacios destinados al hábitat humano.; 2. Proyectar, dirigir y ejecutar la construcción de edificios, conjuntos de edificios y los espacios que ellos conforman, con su equipamiento e infraestructura y otras obras destinadas al hábitat humano.; 3. Proyectar, calcular y dirigir y ejecutar la construcción de estructuras resistentes correspondientes a obras de arquitectura"*. Fácilmente se advertirá, creo, que la reserva de las incumbencias para dirigir la construcción de edificios podrá compartirse entre arquitectos y ciertas especialidades de la ingeniería, pero, eso sí, nunca quedar a cargo de los propietarios de las obras.

En ese mismo orden de cosas, el texto del art. 247 del Código Penal de la Nación, en su texto según ley 24.527, establece que *"Será reprimido con prisión de quince días a un año el que ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente"*. Lo cual nos coloca ante la siguiente situación: siendo la arquitectura y la ingeniería profesiones

reglamentadas en todos los Estados miembros de la federación argentina, está claro que colocar la dirección de una obra a cargo de quien no se ha graduado en ellas y se encuentra debidamente matriculado (punto al que, sostengo, conduce el permitir que un dueño erija un objeto edilicio sin director que represente sus intereses durante el proceso constructivo) importa consentir que esa persona ejerza actos propios de profesiones para las que se requiere una habilitación especial. Es decir, estaríamos no solamente ante normas palmariamente inconstitucionales por disponer en contra de las regulaciones contenidas en un código de fondo, que es ley suprema frente a cualquier norma provincial ([cfme. arts. 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional](#)) sino, además, ante el contrasentido ínsito en la validación por un poder local de conductas reprimidas como delito por el gobierno federal.

Todavía podría prescindirse del análisis jurídico en materia de confronte con normas de superior jerarquía, y aún así (apelando a la lógica) demostrarse el palmario desacierto ínsito en disposiciones como la contenida en el art. 4 in fine del decreto 159/08 del municipio de Rosario. Es que ese reglamento entra en crisis consigo mismo ni bien se advierte que se dispone en él también (esto sí, correctamente) que los roles de Director de Obra y Representante Técnico son incompatibles entre sí. Ahora bien, ¿cuál sería la causa de la incompatibilidad? Pues que cada uno de los profesionales que encarna esos roles representa intereses jurídicamente contrapuestos de las partes de la relación jurídica sustancial de todo proceso constructivo (dueño de la obra / empresario constructor). Y, por ende, así como no se concibe que dos partes en conflicto puedan ser representadas en juicio por el mismo abogado, tampoco resulta admisible que un profesional asuma en la misma obra los roles de Director y Representante Técnico ([conf. Resolución s/n del Consejo Profesional de la Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires del 28/10/60; Resolución del Colegio de Arquitectos del mismo Estado 67/10; Ord. 8214/07 del municipio de Rosario, entre otros](#)). Ahora bien, si esto es cierto, ¿quién representará los intereses del dueño, si falta el Director de Obra? Supongamos el esquema, perfectamente válido, en que una empresa constructora proporcione no solamente los materiales y la obra de mano, sino también el proyecto arquitectónico o ingenieril... ¿Quién verificará en nombre del dueño que se cumple en obra con las especificaciones del proyecto? ¿Y quién dará un mínimo de certeza al resto de la sociedad respecto a cuestiones directamente relacionadas con la seguridad edilicia, como podrían ser, v.gr., que el constructor erige las estructuras de hormigón en las dosis y con las armaduras especificadas en el proyecto aprobado en sede municipal?

Aún pueden hallarse supuestos en que por aplicación de tales normas se induzca a la desprotección de los consumidores, causándoles daño. En tales hipótesis, a mi entender resultaría posible obtener la condena solidaria de los municipios y sus funcionarios que permitieron la erección de una obra en tales condiciones, por aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 1 a 3, 5 y 40 de la ley de la Nación 24.240, y en los arts. 902, 1073, 1074, 1109, 1112 y 1113 del Código Civil.

Estas son las razones por las cuales tales reglamentos, en su mayoría municipales, incurren en flagrante violación a la Constitución del Estado Argentino y coadyuvan a disminuir la seguridad en los procesos constructivos, perjudicando no solamente al dueño de la obra sino también al resto de la sociedad: ya bastante se tiene con la

probada ineficacia de los controles municipales en la materia, como para agregar un factor de riesgo adicional.

IX.-) ¿La actuación de un Director de Obra excluye a la obligatoriedad de designar Representantes Técnicos?

He aquí a la problemática planteada en las obras ejecutadas por el sistema de administración, donde el empresario constructor de ella, quien crea los riesgos y obtiene los beneficios, no es otro que su dueño. Nunca el profesional al que contrata para suplir su carencia de conocimientos científicos en arquitectura o ingeniería.

La reunión en un mismo sujeto de las dos situaciones jurídicas (dueño-empresario) a) ha sido sostenida desde antiguo por la doctrina especializada (*cfme. Spota, Tratado de Locación de Obra, T. 1, 3ra Edición, págs. 505 y 158; Spota, La Ley T. 140, pag. 1235; Butlow, "Dirección de obras por administración" La Ley del 20 de Julio de 1993; Butlow y Bustos, "Abogados de Arquitectos", Ed. Kliczkowsky Publisher, Buenos Aires, Madrid, 1996, pag. 169 in fine; Resolución 67/10 del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires; Res. 413/90 del Colegio de Ingenieros del mismo Estado*); b) se ha plasmado en reglamentos de policía edilicia (ordenanza 8214/07 de Rosario, entre otros); c) se la ha recibido jurisprudencialmente (C.C.Com. de San Isidro, sala 1, 24-5-99, "Aluminio Almeo Sacic c/M. I. Q. SA s/Cobro de pesos"); d) ha sido arancelada en numerosas jurisdicciones locales (*provincia de Buenos Aires, artículo 9 inc. d) título VIII del decreto 6964/65; jurisdicción nacional, artículo 52 inc. 3) del decreto ley 7887/55; provincia de Santa Fe, artículo 52 inc. B) del decreto 4.156/52; provincia de Neuquén, artículos 57 inc. t) y 82 inc. d) del decreto ley 1.004/77, provincia de Mendoza, artículo 40 inc. B) del decreto 4761/51; provincia de Corrientes, artículo 74 inc. 3) del decreto 1734/70; provincia de La pampa, artículo 45 inc. c) de la ley 1163. Entre otras*).

La cuestión abordada se suscita cuando, por ejemplo, la ordenanza 8214/07 del municipio de Rosario establece que en una obra ejecutada por administración (donde, recordemos, el empresario constructor es su dueño) no se requiere la designación de Representantes Técnicos, quedando la obra –nunca será suficiente reiterarlo: sólo en sus aspectos técnicos, nunca en los empresariales- bajo la responsabilidad del Director de Obra.

En una primera aproximación, la norma parece inconstitucional, toda vez que el art. 24 de la ley de Santa Fe 10.653 no excluye a ningún empresario de la obligación de designar en sede municipal a su Representante Técnico. Pero ello es sólo aparente: en realidad, es factible armonizar esas normas de diversa grada normativa.

Es que la prestación del profesional en dicho contexto no es la de cualquier Director de Obra, sino de uno remunerado con honorarios superiores porque carga sobre sí las dos funciones: la de desempeñarse como Director de Obras y la de actuar como Representante Técnico. Y, eventualmente, como mandatario del dueño-empresario, si existiese un acto de apoderamiento, lo cual no es esencial.

Esta modalidad, existente en todas o casi todas las jurisdicciones del país, se conoce como "Dirección de Obras por Administración" (Córdoba, Ciudad de Buenos Aires, entre otras) o "Dirección Ejecutiva" (Provincia de Buenos Aires, Provincia de Salta) y se ha legislado también en Santa Fe, aunque en términos un tanto equívocos, en el art. 52

inc. B del decreto 4156/52. La inteligencia de este último precepto es la siguiente: el profesional Director de Obra que actúa en un proceso constructivo ejecutado por este sistema no solamente percibirá los honorarios establecidos para un director que sólo tiene a su cargo inspeccionar los trabajos realizados por terceros para verificar que se ajustan a las especificaciones del proyecto, sino también un suplemento –mínimo- de honorarios del 30% pues en dicho contexto debe él mismo conducir la obra. Si además se encarga de la administración (por ejemplo, contratando y pagando él en nombre del comitente los materiales y la mano de obra, es decir actuando como mandatario) ese suplemento se elevará al 60%.

Por lo visto, no es que en estas hipótesis se prescindiera de la actuación de un Representante Técnico, es que se prescribe una modalidad de Dirección de Obra distinta, que engloba en su desempeño a las funciones de un Representante Técnico, y es remunerada en consecuencia. Lo cual es posible porque siendo dueño y empresario una misma persona, no se está ante intereses jurídicos contrapuestos (conf. Resolución 67/10 del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires y Resolución s/n del 28/X/60 del Consejo Profesional de la Ingeniería del mismo Estado).

Aún en los casos en que el profesional encargado de la Dirección de Obra se encargue él mismo de la administración directa (para lo cual, ha de recordarse, no se requiere ninguna instrumentación del contrato de mandato bajo formas sacramentales, en virtud de lo dispuesto por los artículos 974, 1182, 1873 y 1874 del Código Civil) nunca será suficiente reiterar que el riesgo empresario ha sido asumido por el dueño de ella, nunca por el Director de Obras. Por ejemplo, cuando este último contrata obreros, lo hace en nombre de su mandante, quien es quien verdaderamente celebra las relaciones laborales a través suyo y deberá ser reputado empleador si así lo establece el estatuto de los obreros de la industria de la construcción sancionado por ley 22.250. Lo propio ocurre cuando el Director de Obra subcontrata, adquiere materiales, paga, etc.

XI.-) Conclusiones

- 1) La Conducción Técnica es el contenido del rol de Representante Técnico de empresa constructora. Es aquello que un Representante Técnico hace en obra cuando actúa en nombre de su representada. No es algo distinto. Y en el caso especial de la Provincia de Santa Fe, deben modificarse todos los reglamentos municipales que aluden a la primera, por imperio de lo dispuesto por el art. 24 de la ley 10.653 y el decreto 1732/08 de ese Estado.
- 2) Deben reputarse írritas a cualquier concepción lógica y razonada del Derecho las disposiciones locales que colocan en cabeza de los profesionales que asumen la representación de un contratista (se llame como se llame al rol) la responsabilidad que corresponde a este último. Entre otras cosas, no es posible confundir el ejercicio profesional del representante con la actividad empresarial, netamente comercial, del representado.
- 3) Además, tales reglamentaciones, cuanto menos en lo relativo a las obras privadas (es decir, las reguladas por el Código Civil y leyes complementarias) deben ser tachadas de inconstitucionales, por invadirse facultades delegadas en la Nación para legislar acerca de esa materia.

- 4) Un empresario constructor (ya sea un tercero contratista, o el dueño de la obra si esta se ejecuta por administración) no requiere contar él mismo con título alguno para desempeñarse como tal (art. 14 de la Constitución Nacional). Lo cual, además, sería imposible si el empresario fuese una persona jurídica. Requiere, sí, representación profesional conforme a las prescripciones de las leyes locales.
- 5) A la hora de evaluar responsabilidades, las consecuencias de la carencia de la debida representación impuesta por las leyes debe recaer sobre los municipios, los dueños de las obras, y los empresarios constructores. Es decir, sobre todos aquellos que resulten titulares de poderes policiales o partes del contrato. Nunca sobre el Director de Obras, por imperio de lo dispuesto por los arts. 910 y 1195 del Código Civil.
- 6) Un empresario constructor es tal cuando se reúnen ciertas notas tipificantes de esa actividad comercial (fundamentalmente, la obligación de ejecutar obra a cambio del pago de un precio). Es indiferente que el empresario tenga o no un título, esté inscripto en registro alguno, y figure o no en los expedientes municipales. O sea, lo será cuando los hechos demuestran que lo es, y no lo será porque, cual hombre de paja, se lo ha obligado (como ocurre con los profesionales liberales) a suscribir planos y otros documentos en tal condición, como requisito para otorgar un permiso de obra.
- 7) Cuando un profesional desarrolla verdaderamente la actividad de un empresario constructor, cabe presumir que actúa en un doble status jurídico. Es decir, que se está representando técnicamente a sí mismo. Por un lado, ejerce el comercio, y por otro, la profesión que lo habilita para representar esa actividad lucrativa.
- 8) En las obras ejecutadas por administración el empresario constructor de ella, quien crea el riesgo y obtiene el beneficio de realizarla a menor costo que si la encomendara a terceros constructores, es su dueño. Y la Dirección de obras y la Representación Técnica quedan a cargo de un mismo profesional, bajo los nombres usuales de "Director de Obras por Administración" o "Director Ejecutivo". Por ello, se trata de una Dirección de Obras cuyo núcleo difiere de la clásica modalidad de ese rol y se remunera con importantes suplementos de honorarios.
- 9) Ninguna obra de arquitectura o ingeniería puede ejecutarse sin un Director de Obra. Los reglamentos que así lo disponen son inconstitucionales cuanto menos frente a las leyes de la Nación y la carta federal, y la mayoría de las veces también frente a las locales. Además, los entes y funcionarios que así lo dispongan pueden ser responsabilizados, en especial en el marco de las normas que rigen el derecho de los consumidores. Finalmente, la ausencia de un Director de Obras en el proceso constructivo aumenta el riesgo en la ejecución de las obras, afectando potencialmente no solo al dueño, sino también a los terceros.