TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintiuno de octubre de dos mil veintidós

Tipo de pretensión:	Responsabilidad civil contractual
Procedencia:	Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín
Demandante:	M+Group Arquitectura S.A.S.
Demandados:	BLP Constructores S.A.
Radicado:	05001 31 03 010 2021 00009 02
Asunto:	**Confirma sentencia de primera instancia**

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante M+Group Arqutectura S.A. frente a la sentencia del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

1. La demanda (cuaderno primera instancia -cpi - arch. 02).

M+Group Arquitectura S.A.S. presentó demanda con pretensión de responsabilidad civil contractual en contra de BLP Constructores S.A. con base en los siguientes hechos:

En el año 2017, BLP habría contratado a M+ Group para la elaboración de los diseños arquitectónicos de los proyectos inmobiliarios Verde Vivir, a

través del contrato 2017012 y Panaromika, con el contrato 2017013. Ambos contratos fueron firmados por el representante legal de la demandante, quien los envió para la firma del representante legal de la demandada, pero estos no fueron devueltos al actor. No obstante, se afirmó que las partes iniciaron la ejecución de las prestaciones, y por tanto se dio tácitamente el acuerdo.

Según la cláusula sexta de cada uno de los contratos las formas y cantidades de pago serían así:

Contrato 2017012:

- 3 cuotas mensuales de $20 millones de pesos por concepto de nómina.
- $20 millones de pesos más IVA por concepto de honorarios pagaderos en junio 2017.
- 18 cuotas mensuales de $10.027.528 más IVA por concepto de honorarios arquitectónicos a partir de julio de 2017.
- $ 22.277.296 pagaderas en cuotas mensuales desde el inicio de la obra hasta la duración estimada en la programación, por concepto de supervisión arquitectónica.

Contrato 2017013: Se pactó que el valor total del contrato sería de $627.426.716 más IVA, pagaderos así:

- 10% por anticipo pagado en 5 cuotas mensuales
- 50% se pagaría a través de canje en área en el mismo proyecto
- 40% se pagaría en 18 cuotas mensuales, una vez se llegase al punto de equilibrio del proyecto

Igualmente, se precisó que los valores por honorarios comprendían las modificaciones que se llegaran a efectuar desde la etapa inicial hasta el anteproyecto, pero las alteraciones significativas que surgieran en etapas posteriores serían cobradas de acuerdo a las horas que se tardase el rediseño.

En este sentido, la actora expresó que el proyecto Verde Vivir (contrato 2017012), sufrió unas importantes y radicales modificaciones en su diseño arquitectónico, que obedecieron al desplazamiento del diseño del edificio, y la reducción del área privada de los apartamentos.

Por esta razón, la demandante debió realizar dos modificaciones a los diseños presentados, los cuales se generaron después de la presentación del anteproyecto, motivo por el cual se estimó que el valor de honorarios por reprocesos correspondía a la suma de: $92.478.778.

La actora afirmó que el contratante-demandado canceló de forma parcial las prestaciones económicas pactadas en el contrato, para julio de 2017 había pagado la suma aproximada de 90 millones de pesos, de la siguiente manera:

- $30.000.000 pagados entre junio y julio de 2017 por concepto de honorarios.
- $60.000.000 pagados entre febrero y abril de 2017 por concepto reembolsable de nómina.

Con la finalidad que se le siguiera pagando los valores por honorarios causados, el actor en el mes de diciembre facturó los servicios prestados en los meses de agosto a diciembre de 2017, a través de la factura No.741 del 18 de diciembre de 2018 por un valor total de $50.137.640, pero esta no fue cancelada por el demandado.

Asimismo, se expresó que en el mes de enero y febrero de 02018 se expidieron las facturas No.759 y 768 correspondiente a los honorarios arquitectónicos de los respectivos meses, cada una por un valor de $10.027.528; no obstante, las mismas no fueron pagadas por el demandado. En consecuencia, el actor no expidió las facturas por este concepto de los meses de marzo a diciembre de 2018.

En este sentido, el demandante estima que el demandado le adeuda la suma de $285.224.050 por los siguientes conceptos del contrato 2017012:

- 17 cuotas de $10.027.528 más IVA, por honorarios arquitectónicos
- $22.277.296 más IVA, por supervisión arquitectónica
- $92.478.778 más IVA, por reprocesos.

Sobre el contrato 2017013 la demandante indicó que la parte demandada solo canceló la suma concerniente al anticipo, por lo que a la fecha de la presentación de la demanda se le adeuda la suma de $564.684.044, correspondientes al 90% del valor total del contrato.

La actora afirmó que cumplió con todas las prestaciones a su cargo concernientes al contrato 2017012 y 2017013, entregando a través de correos electrónicos y de manera física los planos arquitectónicos y demás estudios y diseños del proyecto Verde Vivir y Panoramika.

Por otro lado, se afirmó que solo hasta el mes de septiembre de 2018 que la demandada devuelve los contratos originales, pero con una serie de anotaciones realizadas a mano alzada. El actor indicó que realizó las modificaciones solicitadas en los respectivos contratos, los remitió nuevamente a la sede de la demandada, pero estas no los devolvió firmados.

Según el actor, en el mes de diciembre la sociedad demandada cerró las instalaciones que tenía en la ciudad de Medellín, y aún frente a la insistencia de esta, la pasiva no devolvió los contratos originales firmados, ni tampoco pagó los saldos que se encontraban pendientes.

La parte demandante citó a audiencia de conciliación extrajudicial a la demandada, por la cual pagó la suma de $1.478.188 como gastos administrativos. No obstante, la misma resultó fallida al no llegar a un acuerdo entre las partes.

Por lo expuesto, la actora solicitó que por el incumplimiento de las obligaciones contractuales se condenara al pago con sus respectivos intereses de los siguientes valores: $285.224.050 por incumplimientos del contrato 2017012, $564.684.044 por incumplimientos del contrato 2017013, $1.478.188 por gastos de la audiencia de conciliación.

2. Contestación a la demanda (Cp-Cpi- Arch.11)

La demandada niega que haya celebrado un contrato con la parte demandante para los proyectos Verde Vivir y Panoramika. Aunque reconoce que hubo acercamientos precontractuales y ofertas para la elaboración de los diseños, lo que incluye borradores de contrato, ni los borradores si firmaron, ni se llegó a un acuerdo por dos razones principales: desacuerdos sobre la contraprestación económica del contratista y falta de prestación de una póliza de seguro.

Adicionalmente, se expresó que la demandada canceló por el proyecto Verde Vivir la suma de $92.429.730 por concepto de honorarios arquitectónicos. Sobre el proyecto Panoramika, como no se llegó a un acuerdo sobre las condiciones económicas del contrato. Igualmente se afirmó que la demandante no entregó el supuesto objeto contractual del contrato que pretende hacer valer.

La demandada indicó sobre el proyecto Verde Vivir que no es cierto que se hayan realizado modificaciones por parte de él, si no que el cambio de los planos obedeció a una omisión técnica del consultor- demandante, pues según la oferta presentada, era responsabilidad de este conocer la normatividad vigente para el diseño, como el estudio del terreno correspondiente. En consecuencia, consideró que los supuestos reprocesos alegados por el actor corresponden a omisiones propias en su actuar que no deben ser cobrados al contratante- demandado.

También se negó que se haya acordado de que se pagaría por este contrato la suma de $282.772.800, en tanto el contrato nunca nació a la vida jurídica, como tampoco que el valor se proyectaría sobre el 0.9% del valor final de ventas, pues el proyecto nunca se construyó.

Sobre los cobros de los meses de agosto a diciembre de 2017 y de enero a diciembre de 2018, el demandado manifestó que no tienen sustento causal, toda vez que durante estos períodos no hubo obra alguna por parte del actor.

Por otro lado, se dijo que, de acuerdo al peritaje contratado por el demandado, la demandante incumplió las obligaciones de diseño que tenía para el proyecto Verde Vivir, estimando que solo se habían ejecutado en un 42%; además de que su desconocimiento sobre la normatividad vigente y el estudio de suelos generó unos grandes perjuicios económicos por el cambio de publicidad del proyecto, estimados en más de $800.000.000.

Respecto del proyecto Panoramika, el demandado manifestó que no es cierto que le adeude al actor la suma de $564.000.000, en tanto las partes nunca llegaron a un acuerdo sobre las prestaciones económicas del contrato. Además, que las ofertas comerciales presentadas por la parte actora fueron rechazadas sucesivamente por parte del contratante demandado.

En consecuencia, la demandada presentó las siguientes defensas en el acápite de excepciones: inexistencia de contrato, inexistencia de la obligación demandada, inexistencia de incumplimiento contractual, contrato no cumplido, buena fe, enriquecimiento sin causa y teoría de actos propios.

3. Sentencia de primera instancia (Cp- Cpi- Archv. 53)

Inició el despacho recordando los presupuestos axiológicos de la pretensión de cumplimiento, como una de las pretensiones alternativas que tiene el

contratante cumplido, frente al incumplimiento de las prestaciones de la contraparte en un contrato bilateral. válido, incumplimiento del demandado, cumplimiento o por lo menos la intención firme de cumplir del actor.

Asimismo, especificó que la responsabilidad civil por el ejercicio de una actividad profesional cuando, se está en el supuesto de responsabilidad contractual, dependerá de la forma en como la prestación se haya pactado, en cambio, si se está en la esfera de extracontractual, deberá el demandado demostrar su actuar con la mayor diligencia y cuidado posible.

Expuesto lo anterior, el *ad quo* entró a analizar el caso en concreto. En principio encontró probada la existencia del contrato, en tanto las facturas que reposan en el expediente tienen concordancia con los objetos contractuales, aunque los documentos de los contratos no se encuentran signados por las partes, lo cierto es que los hechos demuestran que ambas si ejecutaron prestaciones de las cuales eran responsables.

Así, de esto no solo dieron cuenta las facturas de venta, o la ejecución de las obras, sino también las actas, como la afirmación hecha por la propia parte demandada, que en el escrito de peritaje afirmó que los planos entregados por el actor fueron los presentados para las licencias de construcción en el municipio de Rionegro.

No obstante, el despacho al analizar el cumplimiento por parte del actor, como presupuesto axiológico de la pretensión deprecada, determinó que el demandante no realizó las acciones propias para las cuales fue contratado.

En primer lugar, encontró probado que la parte actora faltó a su deber de verificar las condiciones del terreno en el que se iba a desarrollar el proyecto Verde Vivir, hecho que debía haber realizado en virtud del contrato celebrado, en donde debía verificar los accidentes topográficos del terreno.

Sobre el mismo proyecto, también incumplió la demandante al no avizorar que el diseño inicial incumplía la normatividad vigente para viviendas de interés social, más aún cuando este tenía la experiencia diseñando este tipo de proyectos, por lo que debía tener el conocimiento previo y suficiente sobre la normatividad vigente.

Con relación al proyecto Panoramika, se determinó que los planos realizados se habían ejecutado sin consideración de la normatividad vigente.

Por todo lo expuesto, el *ad quo* consideró que la actora es una contratante incumplida y por tal razón negó las pretensiones de la demanda, por no cumplirse los requisitos axiológicos de estas.

4. La sustentación del recurso de apelación:

Se alega que el cumplimiento contractual de M+Group Arquitectura S.A.S. está probado. Se habría entregado el proyecto arquitectónico para "Verde Vivir" (80%) y el anteproyecto para "Panoramika".

Sobre los retiros forzosos en "Verde Vivir", se alega que los diseños se realizaron con la información que suministró el dueño de la obra. Por tanto, si hubo necesidad de realizar modificaciones en razón de las exigencias ambientales para la construcción, tal omisión no es un hecho imputable al demandante, sino al contratante que dispuso un diseño arquitectónico sin tener en cuenta las exigencias ambientales.

Que fue el contratante demandado quien suministró una información que no se correspondía con las exigencias ambientales; y que los diseños se realizaron siguiendo las indicaciones directas del contratante demandado; son afirmaciones que según la apoderada apelante se encuentran probadas con el testimonio de Juan Camilo Garcés y documentos como correos electrónicos y actas de las reuniones.

Con esto se cuestiona el incumplimiento de las obligaciones del contratista demandante que declaró el juez de primera instancia.

Sobre "Panoramika", se alega que se entregó un anteproyecto con toda la información disponible que suministró el contratante demandado. Se alega que este anteproyecto contenía toda la información necesaria para la licencia de construcción. Asimismo, que si el ante-proyecto se realizó con una norma técnica NSR98, estando vigente la NSR10, fue por instrucción expresa del contratante, quien pretendía obtener una ampliación de la licencia de construcción que ya tenía el proyecto para ahorrar costos.

Esto se encontraría probado con el testimonio de Juan Camilo Garcés, los documentos que este aportó en soporte a su declaración y unos documentos que contendrían las actas del proyecto.

Sobre la subordinación de los contratistas a la información que suministraba el contratante, se alega que en primera instancia se desconoció la prueba documental de correos y actas, así como el testimonio de Jaime Aristizabal, ingeniero estructural del proyecto, también contratista del demandado en el proyecto Verde Vivir.

5. Los alegatos de la parte no apelante (cfr. C.02 arch. 07).

La parte argumenta que no se configura una responsabilidad contractual porque la parte demandante no cumplió con sus obligaciones de presentar proyectos arquitectónicos para los proyectos, pues no verificó la información del terreno, no realizó supervisión arquitectónica y no consultó las normas oficiales vigentes.

En el proyecto Verde Vivir, la sociedad demandante no tuvo en cuenta el aislamiento necesario dada una "quebrada" en el lote colindante, ni la línea

de alta tensión eléctrica, por lo cual el diseño incumplió con los retiros legales para licenciamiento. Además, se diseñó una torre de parqueaderos para su oferta comercial que no cumplía las regulaciones vigentes.

Se alega que estos incumplimientos del contratista incidieron en la decisión de la sociedad demandada de no ejecutar el proyecto inmobiliario.

Sobre el proyecto Panoramika, se alega que se realizaron los planos conforme a la norma técnica NSR1998, estando vigente la norma NSR2010. Además, se manifiesta que la entrega de los planos diseñados no se acreditó en el proceso.

Se manifiesta que consultar las normas vigentes para el diseño y el licenciamiento, así como hacer la respectiva verificación en el terreno, son obligaciones de quien realiza el proyecto arquitectónico; se considera que incurrir en errores derivados de esas omisiones no debe imputársele a quien contrata el diseño, como pretende el demandante.

Se alega que el testimonio de Juan Camilo Garcés, en el que se basan las alegaciones fácticas de la parte demandante, deben valorarse teniendo en cuenta la tacha de sospecha que fue formulada frente a él, por ser una agente de la sociedad demandante. Asimismo, se expresa que a partir de su testimonio, es posible concluir sobre el incumplimiento de la sociedad demandante.

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos:

- Cuando falta la determinación expresa de los elementos esenciales de una oferta de contrato, o ésta se somete a condición ¿cuáles son los

criterios para diferenciar si se está ante tratativas precontractuales o ante la aceptación tácita de la oferta que constituye un contrato?

- ¿Cuáles son los criterios de responsabilidad por perjuicios derivados de la etapa pre-contractual?

- ¿A quién corresponde la carga de acreditar tales supuestos?

Fundamentos jurídicos:

La responsabilidad contractual supone la prueba de un contrato válido. El contrato mercantil es un acuerdo de dos o más partes para regular una relación jurídica patrimonial de carácter comercial –art. 864 del C. Comercio-

El contrato de obra o labor –arts. 2053 y s.s. del Código Civil, aplicable a los contratos mercantiles cuando una de las partes es comerciante –art. 822 del Código de Comercio-, supone un acuerdo entre el contratante y el artífice para la realización de una obra determinada a cambio de un precio. Así, tratándose del contrato de obra, si no se especifica con claridad el tipo de obra que se encarga o su viabilidad jurídica -licenciamientos-, o si no se fija un precio concreto por la labor, el contrato o no genera efecto alguno o se constituye en un acuerdo distinto –art, 1501 C. Civil-

Los contratos mercantiles son en principio consensuales –art. 824 del C. Comercio-. Por ello, la voluntad de contratar entre comerciantes no tiene que expresarse bajo ninguna solemnidad especial e incluso puede ser tácita: esto es, que se exprese por la ejecución de las obligaciones recíprocas.

Uno de esos eventos puede relacionarse con la previsión del artículo 854 del Código de Comercio: la aceptación tácita de una propuesta mercantil por un

hecho inequívoco de ejecución del contrato produce los mismos efectos de una aceptación expresa: a saber, el perfeccionamiento del contrato.

No obstante, la exigencia expresa del artículo 854 del C. Comercio para calificar el acto de ejecución de un contrato ofertado es que tal acto de ejecución sea "inequívoco". Esto es, que pueda concluirse con plena certeza probatoria que las prestaciones que se ejecutaron entre las partes se corresponden con la oferta de contrato legalmente presentada.

En este contexto, hay dos circunstancias que pueden relativizar que una oferta se considere aceptada por la ejecución tácita de prestaciones recíprocas: 1. Que la propuesta no contenga la determinación completa del objeto del contrato; o 2. Que a pesar de la ejecución tácita existan actos u omisiones que en el desarrollo de las tratativas acrediten la falta de consentimiento para contratar.

En términos procesales, esto supone cargas argumentativas y probatorias que debe asumir quien pretenda derivar consecuencias a su favor de la aceptación tácita de una oferta de contrato: a. que exista una oferta completa; b. que las ejecuciones entre las partes se correspondan con esa oferta y; c. que no existan otros actos que, en el contexto de las tratativas, sean excluyentes del consentimiento.

Por ejemplo, si un arquitecto demanda a un constructor alegando que contrató con él el diseño de un proyecto arquitectónico que entregó y no se le pagó, para que su pretensión esté llamada a prosperar debe probar:

1. Que en el contrato de diseño se haya determinado adecuadamente el objeto que va a diseñarse, incluida su viabilidad jurídica y fáctica, en tanto elemento esencial para la existencia de un contrato válido. Es decir, que las partes hayan determinado y consentido con toda claridad en las condiciones de viabilidad fáctica y jurídica del objeto que se

diseña. Si esta viabilidad está sometida a condición -por ejemplo, la aprobación de un anteproyecto que determine la viabilidad del proyecto-, debe probarse el cumplimiento de la condición –art. 1536-.

Si este anteproyecto se contrata con el mismo arquitecto, se trata de un contrato preparatorio o de un contrato distinto al proyecto arquitectónico en sí mismo, cuya finalidad es determinar la viabilidad de éste.

2. Si se alega que el contrato se deriva de la aceptación tácita de un acuerdo, además de probar que la oferta contiene todos los elementos esenciales del contrato y que comenzó a ejecutarse, debe acreditarse que tales actos son "inequívocos" en cuanto a la voluntad de ejecutar un proyecto arquitectónico, y no un anteproyecto, un estudio de viabilidad, otro, o ningún contrato.

Recapitulando: si se presenta una oferta de contrato y esta comienza a ejecutarse, tal principio de ejecución hace prueba de la aceptación tácita del contrato, cuando la ejecución de las prestaciones pueda calificarse como un hecho inequívoco de ejecución de un contrato plenamente determinado. No obstante, ese carácter "inequívoco" puede relativizarse cuando la oferta es incompleta -no se determina los elementos esenciales del contrato ofertado - o si la aceptación de la oferta se condiciona expresamente. Bajo este supuesto, la relación subyacente debe evaluarse en el ámbito de las tratativas.

Ahora bien, si la ejecución parcial de una oferta incompleta genera un detrimento patrimonial para alguna de las partes ¿Qué criterios deben tenerse en cuenta para la resolución del conflicto?

El artículo 863 del Código de Comercio señala que en el periodo pre-contractual las partes deben actuar de buena fe exenta de culpa, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.

La jurisprudencia y la doctrina tiende a equiparar esa falta de "buena fe exenta de culpa" al dolo o al comportamiento desleal, más que a la simple imprudencia o desatención de un deber legal. En la sentencia SC10103 de 2014, al revisar los supuestos jurisprudenciales y doctrinales de la responsabilidad precontractual, la Corte enlista los siguientes:

> *"a) el rompimiento injustificado de las negociaciones preliminares por uno de los participantes; b) el anuncio engañoso de contratar por parte de cualquiera de los interesados, cuando, su verdadera y única motivación es lograr algún beneficio propio e individual (obtener información, por ejemplo); c) los acercamientos que concertados tienen sólo el propósito de distraer la atención de una de las partes frente a otras posibles negociaciones; d) cuando las partes, luego de concretar los referentes más importantes de la negociación, convienen someterlo a alguna formalidad especial pero que no culmina plenamente por decisión unilateral de una de ellas; e) uno de los tratantes es depositario de información sobre alguna circunstancia que afecta negativamente el contrato y decide no darla a conocer del otro cocontratante, etc. Ante cualquiera de esas circunstancias o similar, no obstante presentarse al abrigo de la normatividad, si, en últimas, trasluce un proceder desleal, deshonesto y marcado por la mala fe, el afectado bien podría solicitar de su autor la indemnización a que haya lugar.*

A partir de esos supuestos de responsabilidad precontractual, en relación con la disposición del artículo 863 del Código de Comercio, pueden deducirse tres supuestos axiológicos que debe probar el demandante: 1. La existencia de relaciones precontractuales; 2. la afectación patrimonial de una de las partes en el marco de esa relación precontractual; 3. Y que esa afectación pueda imputarse a un actuar doloso o desleal de la otra parte de la negociación.

Estos mismos supuestos muestran claramente qué cargas argumentativas y probatorias debe cumplir el demandante para derivar responsabilidad de unas negociaciones precontractuales, y a partir de ellas pueden deducirse los eventos que exoneran la responsabilidad.

Siguiendo con el ejemplo anterior, si en razón de las tratativas para diseñar un proyecto arquitectónico que se frustra, el arquitecto incurre en gastos, inversiones, trabajo que puedan calificarse como perjuicios, tiene derecho a cobrarlos al contratista que de manera desleal o con mala fe haya sacado provecho de esa situación.

Por ejemplo, si el destinatario de la oferta recibe avances significativos de diseño, luego corta sin causa la negociación con el fin de obtener una ventaja desleal aprovechándose de los planos, o para afectar la actividad del arquitecto proponente, entonces claramente habría lugar al reconocimiento de perjuicios a favor del arquitecto.

Otro es el caso si el detrimento patrimonial del arquitecto se causa por su propia actuación u omisión, en la medida que aporta una causa para la frustración del proyecto. Por ejemplo, si los avances que presenta el arquitecto no se corresponden con las normas que éste debe conocer, respetar y hacer respetar en el ejercicio de su profesión, por disposición de la ley.

En efecto, este Tribunal considera que el arquitecto que propone un diseño tiene el deber legal de 1. realizar su trabajo con base en las regulaciones técnicas para la construcción que estén vigentes; 2. realizar los estudios y los trámites pertinentes para obtener las licencias ambientales, de urbanismo y de construcción. Estos son conceptos de ejercicio de la arquitectura establecidos en la ley -art. 2º de la Ley 435 de 1998-.

Por tanto, si se presenta una oferta que desconozca las exigencias técnicas de la construcción o que ignore las condiciones de licenciamiento para el diseño de una obra que así lo requiera, el arquitecto incurre en el desconocimiento de un deber legal propio, que además torna el objeto de la oferta indeterminado, por las razones ya expuesta.

Si esta es una razón del fracaso de las tratativas, no está facultado para reclamar por los perjuicios, puesto que estos se causaron por el incumplimiento de un deber legal propio.

Se considera que dado que las normas urbanísticas, constructivas y ambientales son normas de orden público, como lo son las normas que contienen las obligaciones de los arquitectos respecto de ellas, y de cualquier contratante de una obra, no pueden relativizarse en razón de la libertad contractual. Por el contrario, el respeto de esas normas condiciona la validez de los contratos de obra.

En consecuencia, si un arquitecto accede voluntariamente a diseñar un proyecto que no cumpla con las normas vigentes, a sabiendas de ello, incurre en una conducta antijurídica en conjunto con quien propone tal contrato, que equivale a un dolo civil: proyectar deliberadamente un diseño arquitectónico irregular, con el ánimo de obtener un beneficio económico. La consecuencia menos grave de esa conducta es la ilicitud del objeto de la oferta o del contrato y la imposibilidad de reclamar indemnizaciones por su incumplimiento.

Si la oferta o el contrato con el arquitecto es el diseño del proyecto, se considera que un requisito mínimo de razonabilidad para este ejercicio de su profesión consiste en verificar por sus propios medios que la obra cumpla con las condiciones legales para ejecutarse. Si la gestión para confirmar tales condiciones no hace parte de su contrato, debe exigir su verificación por el contratante y la entrega de los soportes respectivos, como presupuesto del acuerdo para la obra y su participación en ella. De lo contrario, desconoce los deberes que la ley le impone y no puede pretender derivar un beneficio de ello, alegando la culpa de la otra parte.

En conclusión, el arquitecto tiene derecho a reclamar los perjuicios derivados del dolo o la deslealtad de un agente en las tratativas para la celebración de un contrato de obra, -art. 863 del C. Comercio-. En cambio, si la razón del

fracaso de las tratativas puede imputarse parcial o totalmente al incumplimiento de un deber legal del arquitecto, no hay lugar a tal reclamación, aunque comparta responsabilidad por ese hecho con el constructor del proyecto.

Caso concreto:

En la sentencia de primera instancia se declaró probado que entre M+ Group Arquitectura S.A.S. y BLP Constructores S.A. se celebraron dos contratos de obra consistentes en la realización de dos proyectos arquitectónicos con los detalles y especificaciones pertinentes para la construcción de proyectos de vivienda, denominados "Verde Vivir" y "Panoramika".

En la sentencia se concluyó que si bien no se firmaron los borradores de contrato y que el acuerdo se condicionó por BLP a la suscripción de una póliza, las partes comenzaron no obstante a ejecutar la propuesta, según lo pactado en los borradores de contrato.

En la sentencia apelada se declaró que esta ejecución estaría probada con las declaraciones de parte, de los testigos y la prueba documental, que dan cuenta de reuniones de obra, entrega de avances de diseño, pagos parciales en las fechas indicadas en el borrador de contrato, el dictamen pericial presentado por la parte demandada, entre otros.

La Sala disiente de esta conclusión por una razón fundamental: ni los borradores de contrato escrito que se aportaron con la demanda, ni las entregas de avances de diseño o los pagos realizados por la demandada, se constituyen en una prueba directa y concluyente sobre diseño concreto que se contrató. Ésta se condicionó a la aceptación de un anteproyecto y esta aceptación no se probó.

En efecto, en los borradores de contrato que se aportaron con la demanda (cfr. c1. Arch. 3 fls. 31 y s.s.), sobre la obra a contratar, se establecen unas obligaciones generales a cargo del "Consultor" – M+ Group Arquitectura S.A.S. de elaborar un anteproyecto y luego un proyecto *"para que la construcción pueda ser ejecutada desde el punto de vista arquitectónico, en armonía con sus exigencias técnicas"*.

Si nos atenemos al borrador del contrato, que es la prueba que según el juez y la parte demandante acreditan las condiciones del acuerdo, tenemos que la obligación de presentar el proyecto arquitectónico se condicionó a la presentación de un anteproyecto que determinara con precisión el objeto del proyecto, de modo tal que fuera **factible** su ejecución, la construcción de la obra.

Lo que evidencian las actas de las reuniones, los correos electrónicos, las declaraciones de parte y de los testigos, e incluso el dictamen pericial presentado por la parte demandante, es que M+ Group presentó a BLP avances del proyecto arquitectónico para determinar la obra que debía finalmente diseñarse, pero que esta determinación nunca se logró porque los avances que presentó M+ Group contenían un diseño que no era factible de construir: Verde Vivir irrespetaba unos retiros forzosos; Panoramika se diseñó con base en una norma técnica derogada al momento del diseño.

El conflicto entre las partes alegado ante esta instancia no es precisamente si M+ Group entregó unos avances de diseño que no cumplían con las normas ambientales y técnicas de la construcción -esto se declara por el juez y se acepta en las alegaciones de la apoderada demandante-, sino más bien si los avances diseño que se realizaron desconociendo esas normas constituyen la ejecución de un contrato por mandato expreso del contratante, o el incumplimiento de las obligaciones del contratista.

Sin embargo, como se trata de un presupuesto axiológico de la responsabilidad contractual, el juez debe verificar si existió o no tal contrato.

Como ya se dijo, en este caso es dudoso que haya un contrato no sólo porque los borradores no se firmaron y porque la oferta se sometió a condición, sino principalmente porque la determinación de la obra que se debía diseñar quedó sometida a una condición esencial que no se cumplió: la entrega y aceptación de un anteproyecto viable para la construcción; esto incluye la determinación del objeto a diseñar, cumpliendo las normas ambientales y técnicas, además de las condiciones de comercialización.

En síntesis: la oferta de realizar los proyectos arquitectónicos Verde Vivir y Panorámika, que además del diseño incluía la participación del arquitecto en distintas fases antes, durante y después de la construcción, se condicionó a que el "consultor", presentara una oferta viable o factible para construir, aprobada por el contratante. Los correos, las actas de reuniones y las declaraciones de los testigos, muestran que los avances de proyecto que presentó M+ Group se realizaron, por lo menos en principio, desconociendo retiros forzosos para Verde Vivir, y normas técnicas de la construcción, para Panoramika. Se presentaron nuevos diseños. Considerando el sobre costo de los rediseños y la viabilidad comercial del resultado con las modificaciones, BLP rechazó la oferta.

La parte demandante afirma que los diseños se realizaron conforme a la información suministrada por BLP en cuanto al estudio de suelos y a la norma técnica aplicable. Según el actor, BLP había nombrado dos abogados que participaban en las reuniones del proyecto, y que tenían el rol de "negociar" con las autoridades ambientales el tema de los retiros de agua, porque no se había determinado con precisión si era un humedal, un arroyo, una quebrada, en cuanto al proyecto Verde Vivir. En el caso de Panoramika, el demandante afirmó que el proyecto contaba con una licencia que BLP pretendía renovar, razón por la cual dio la instrucción de diseñar con base en una regla técnica

que al momento de los acercamientos entre las partes había sido subrogada, no era vigente. Estas afirmaciones de la parte demandante son concordantes con la declaración del testigo Juan Camilo Garcés, arquitecto empleado en la empresa demandante.

Por otro lado, tanto el representante legal de BLP como el testigo abogado encargado de la contratación en esa sociedad, aunque reconocen los acercamientos precontractuales, niegan que se haya llegado a un acuerdo definitivo o contrato -el contrato no se firmó, se habría condicionado a la prestación de cláusulas y no se contaba con los licenciamientos, el borrador presentado por el demandante muestra tachones en varias partes, los correos terminan condicionando la oferta a la prestación de una póliza-.

Los demandados niegan que se hayan dado indicaciones a M+ Group, como empresa de arquitectos, de verificar que su diseño cumpliera las normas que debe cumplir un proyecto arquitectónico.

Se advierte que como los declarantes tienen un interés directo en el litigio en tanto agentes de las partes, sus manifestaciones no son imparciales y deben valorarse en conjunto con los demás medios de prueba para generar convicción. Esto además atendiendo las tachas frente a los testimonios.

La hipótesis fáctica de los demandantes no cuenta con un soporte directo en la prueba documental, en lo que respecta a las indicaciones expresas sobre retiros o normas técnicas de la construcción que debían aplicarse a los proyectos.

En efecto, los documentos dan cuenta de que las partes negociaron un borrador de contrato, lo comentaron, se condicionó a la prestación de una póliza y finalmente se rechazó. También da cuenta que, a pesar de lo anterior, las partes ejecutaron parcialmente el borrador de acuerdo, se realizaron reuniones, entregas parciales de los diseños y pagos.

Sin embargo, las actas y los correos electrónicos no contienen una determinación expresa por parte del contratante sobre las aplicación o inaplicación de normas ambientales, urbanísticas o de construcción, que se hayan impuesto al arquitecto diseñador.

Podría inferirse, a manera de indicio, que si BLP es una empresa constructora y gerente de los proyectos constructivos; que presentó a la empresa de diseño la información para que desarrollara su labor; que conoció de los avances y los convalidó por lo menos tácitamente en actas y reuniones; entonces es porque el contratante podría tener un interés propio en que se diseñaran los proyectos Verde Vivir y Panoramika de manera irregular. El primero, desconociendo retiros de agua y de cables de alta tensión; el segundo, desconociendo las normas técnicas vigentes.

Sin embargo, este indicio sería débil y sobre todo, insuficiente para derivar de él responsabilidad por deslealtad o mala fe del receptor de la oferta para no finalizar el contrato. Lo anterior es más plausible si se considera los proyectos no se ejecutaron y que, según la declaración indiscutida de sus agentes, le produjo pérdidas.

Revisando la prueba documental (borradores de contrato, actas, correos –c.1 arch. 3 anexos de demanda), se advierte que no existe ninguna indicación expresa donde BLP haya o bien determinado las condiciones ambientales o urbanísticas del de los diseños en discordancia con la reglamentación vigente, ni tampoco que haya relevado a M+ Group de presentar un diseño que desconociera tales normas.

En los borradores de contratos aportados por la propia parte demandante, se impone al contratista la obligación de realizar los diseños conforme a las normas técnicas vigentes, como es de esperar cuando se contrata a una empresa de arquitectos profesionales para realizar un diseño arquitectónico.

A partir de la prueba referida, puede afirmarse que entre M+ Gruop y BLP hubo acercamientos con fines contractuales para el diseño de dos proyectos arquitectónicos, estos acercamientos se frustraron ante la necesidad de realizar modificaciones significativas a los ante proyectos presentados por el consultor para su viabilidad jurídica y comercial, por lo menos parcialmente por incumplimiento de las normas técnicas de construcción, urbanísticas y ambientales que exigían rediseños y disminuían la rentabilidad comercial del proyecto.

No hubo un contrato. No sólo porque no se firmó el documento de la propuesta que se discutió entre las partes, o porque para su firma se exigiera una garantía, sino principalmente porque no hay prueba concluyente de que se haya llegado a un acuerdo completo sobre el objeto del diseño en Verde Vivir o Panoramika, dada la indebida aplicación de las normas ambientales y constructivas en los anteproyectos y su rechazo expreso.

Especialmente, no hay ninguna evidencia directa y objetiva de que los avances de proyecto que presentó M+Group incumplieran las normas aplicables porque así lo contrató o exigió BLP por un interés particular. Además, que un contrato en esas condiciones constituiría un objeto ilícito -consentir en realizar un diseño ilegal- sobre esto sólo están las declaraciones de la parte y su subordinado, contrarias a lo que se afirma en el borrador del contrato, a las obligaciones legales de un arquitecto, y a las declaraciones de la contraparte y sus agentes.

Ahora bien, en el caso de que no se haya perfeccionado un contrato, el agente que actúe de manera desleal o mala fe en las relaciones precontractuales está obligado a indemnizar los daños que cause, según el artículo 863 del Código de Comercio.

Sin embargo, en este caso no hay ninguna prueba directa y objetiva de que BLP hubiera incidido en la irregularidad del diseño por acción o por omisión, y menos que ello se deba a la mala fe o a otra conducta desleal para obtener un beneficio indebido frente a los demandantes.

Antes bien, las cuestiones relativas a los retiros forzosos y las normas técnicas de construcción son elementos propios de un diseño arquitectónico. Cuestiones que el arquitecto debe prever, considerar y cumplir en todos sus diseños.

Es cierto que el dueño y gerente del proyecto, por razones económicas, técnicas o administrativas, puede exonerar al arquitecto diseñador de gestionar los estudios de suelo, o licenciamientos para la presentación de su diseño, y delegarlo a un tercero.

Sin embargo, esto no exonera al arquitecto de verificar que sus diseños cumplan las condiciones legales de viabilidad, exigiendo de ese tercero o del dueño del proyecto la claridad necesaria de que lo que se encarga cumple con las condiciones legales.

Conclusión:

Aunque en este caso se probó que entre M+ Group y BLP existieron acercamientos contractuales para el diseño arquitectónico de los proyectos Verde Vivir y Panoramika, no se llegó a un contrato por razones derivadas de la indeterminación de la obra objeto del diseño, además de otros cuestionamientos y condicionamientos de parte que hacen dudoso un acuerdo "inequívoco" sobre los elementos esenciales del contrato.

Los diseños arquitectónicos propuestos se sometían a una condición que no se cumplió: la presentación de un anteproyecto viable para construir, lo que hace indeterminada la obra y su precio. El anteproyecto no se aprobó y el

contrató se frustró, en parte porque los avances presentados no cumplían con las normas pertinentes para hacerlo viable (falta de retiros, norma técnica derogada) y sus modificaciones implicaban sobre costos y la inviabilidad comercial del proyecto.

No hay prueba de que BLP hubiera incurrido en mala fe o conducta desleal que legitime a M+ Gruop a reclamar perjuicios por las labores realizadas en los diseños en el marco de las relaciones precontractuales.

Por esas razones se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS

Con base en lo dispuesto en el artículo 365.3 del CGP, en tanto se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia, se condenará en costas a la parte recurrente.

Atendiendo los criterios del Acuerdo No PSAA16-10554 del CSJ, dada la calidad, complejidad y duración media de la instancia en relación con la actuación efectiva de la parte, se fijará una suma equivalente a dos (2) SMLMV.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión en Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. Confirmar la sentencia de fecha 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín en este asunto.

Segundo. Se condena en costas a la parte apelante. Como agencias en derecho se fija una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

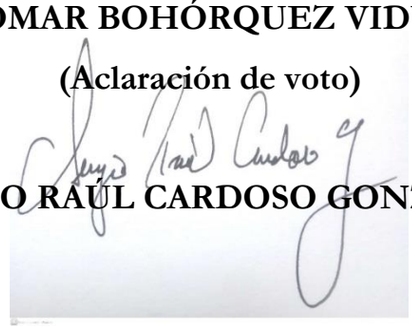
Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

(Aclaración de voto)



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ