

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 24 días del mes de Abril de 2012, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IV Circunscripción Judicial de Río Negro, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos "COLETTI JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE CATRIEL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° 1589-SC-10).

De acuerdo con el sorteo realizado, previa discusión de la temática del fallo a dictar y formulación de las cuestiones a resolver, con la presencia de los miembros del Tribunal, de lo que da fe el actuario, corresponde votar en primer término al Dr. Edgardo J. Albrieu, quien dijo:

I.- Vienen los presentes autos al acuerdo y para el dictado de la sentencia de cuyos actuados resulta:

A fs. 1/73 interpone demanda contencioso administrativa el Sr. Juan Carlos Coletti contra la Municipalidad de Catriel, por los gastos improductivos ocasionados a su parte en razón de la falta de pago de los días de exceso que debió asumir, por exclusiva culpa de la demandada, en la entrega de materiales y terreno. El pedido de suministros Nro. 055/06, consistía en la contratación de mano de obra y herramientas para la construcción de dos viviendas unifamiliares en la ciudad de Catriel.

Que en el mes de Diciembre del año 2006 el actor fue seleccionado en un concurso de precios abierto por la Municipalidad de Catriel, para la construcción de dos viviendas unifamiliares, por la suma de pesos cuarenta y cuatro mil (\$44.000.-), quedando perfeccionado el contrato de locación de obra desde el 7 de marzo de 2007, dándose inicio a la obra en igual fecha.

Que el 11 de marzo de 2007 el actor solicitó a la Municipalidad una inspección para que verifique la ubicación de una de las viviendas a construir, cuya titularidad correspondía a la Sra. Hilda San Martín, como así también los materiales adquiridos. A ello, en fecha 7 de junio, el Ingeniero Caraballo respondió que la inspección requería de una readecuación del plan de trabajo, teniendo como nueva fecha de finalización el 30 de junio de 2007. El día 26 del mismo mes, el Ing. Caraballo informa al actor que deberá utilizar los materiales existentes debiendo modificar la vivienda, ejecutando una de las diseñadas por el programa casa 1, comprometiendo y presentando las mejoras a realizar en compensación del m2 que difieren los proyectos.

Mediante orden de fecha 8 de junio el actor aceptó la fecha de finalización haciendo reserva del derecho de reclamar lo que surja del pliego de bases y condiciones legales particulares.

Explica que lo mismo ocurrió con la vivienda de la Sra. Rosa Sandoval, al solicitar mediante nota, de fecha 24 de abril de 2007, la inspección para verificar la compra de materiales. El Ing. Caraballo explicó que se registraban demoras en la entrega de “chapas, tirantería y ladrillos por lo que solicita se revea la finalización de la obra”. Así, el 23 de julio la Municipalidad informó al Sr. Coletti que se debía presentar un nuevo plan de trabajo y curva de inversión, teniendo como fecha de finalización el 30 de agosto de 2007.

Que como producto de la demora del Municipio en la entrega de terrenos y materiales para la ejecución de la locación de obra, el Sr. Coletti sufrió un grave perjuicio económico, dado que se produjeron gastos improductivos.

Explica el actor que dada la demora constante en la entrega de materiales por parte del Municipio, solicitó en dos oportunidades una ampliación del plazo de entrega de la obra, la que quedó fijada para el 31 de octubre del 2007. La obra finalizó en esa fecha, 141 días posteriores a la establecida en el contrato de locación, efectuándose el 12 de febrero de 2008 la entrega del acta de recepción definitiva de la obra.

Que el 7 de febrero el peticionante presentó cuatro notas dirigidas a diferentes destinatarios del Municipio a fin que se les abone la ampliación de obra (gastos improductivos) como así también los mayores costos.

El 9 de mayo se enviaron cuatro notas del mismo tenor, dirigidas a diferentes personas. En fecha 14 de mayo el Municipio reconoció, mediante Nota N° 655/08, el pago del rubro de los mayores costos, pero nada dijo respecto del pago del plazo en que se excedió la ejecución de la obra.

Que con motivo de no haber obtenido ninguna respuesta favorable, en fecha 9 de junio de 2010 el actor presentó formal reclamo administrativo por la suma de setenta y un mil ochocientos sesenta y seis pesos (\$ 71.866.-), con más intereses, gastos y costas en concepto de gasto improductivo. La misma fue rechazada por considerar la asesoría legal del Municipio que no correspondía el trámite del procedimiento administrativo, y que correspondía darle al mismo el carácter de reclamo formal de daños y perjuicios, y que en tanto sus reclamos son de responsabilidad contractual, su derecho se encuentra prescripto por aplicación del art. 4037 del C.C.

En fecha 15 de junio de 2010 el actor interpuso recurso de revocatoria conforme los términos del art. 91 de la Ley de Procedimientos Administrativos. El 27 de julio se le rechazó el mismo ya que el pedido se receiptó como nota, y al no haber procedimiento administrativo, no correspondía el recurso planteado. Entiende así el actor que quedaba

agotada la vía administrativa y por ende expedita la vía judicial.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal, funda en derecho y solicitó se le haga lugar al reclamo.

A fs. 85/97 contesta demanda la parte demandada, solicitando se rechace la misma, interponiendo la prescripción de la acción como defensa de fondo.

Arguye que el reclamo debe fundarse en responsabilidad civil extracontractual, en tanto la obligación contractual del Municipio se agotó con la “liquidación de mayor costo”, conforme Ley de Obras Públicas de la Provincia de Río Negro.

Entiende que todo otro reclamo proveniente de incumplimientos adjudicados al Municipio, es daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual y la prescripción es de dos años. Que no existen actos con virtualidad suspensiva ni interruptiva, a no ser el planteo de recurso administrativo del 15 de junio de 2010.

Considera que el Municipio, conforme lo establecido por la Ley de Obras Públicas N° 286 de la Provincia de Río Negro, debe realizar un ajuste del 75% por mano de obra y 25% por materiales, liquidando un monto de \$5.872,94.

A fs. 95/97 se tiene por contestada demanda y se corre traslado a la actora de la documental y la excepción de prescripción.

A fs. 100/101 la actora contesta planteo de prescripción planteado por la demandada.

Que conforme surge de la nota N° 1067/10, esta reconoce que el reclamo efectuado por su parte se haya dentro del marco de responsabilidad contractual. Que lo que se reclama nace a raíz de un contrato administrativo, que luego se plasma en un contrato de locación de obra, y que como consecuencia de ello se hayan frente a un supuesto de responsabilidad contractual.

Afirma que, en concordancia con lo que dice la doctrina, si la relación que existe entre las partes esta dada por un contrato de locación de obra, y que en razón de la indivisibilidad que deviene de las obligaciones que se han convenido en el contrato, le corresponde al contrato de locación de obra el plazo de prescripción decenal del art. 4023 del C.C.

A fs. 102 se tiene por contestado traslado y abre causa a prueba, fijándose audiencia preeliminar conforme lo dispuesto por el art. 362 del CPCC.

A fs. 105, atento a lo solicitado a fs. 104, se tiene por ratificada la prueba ofrecida por la demandada.

A fs. 109, conforme lo solicitado a fs. 107/108 por la actora, se tiene por ratificada prueba documental y por ampliada la prueba.

A fs. 110/111 se fija nueva audiencia de conciliación atento no haberse logrado acuerdo. En relación a la prueba ofrecida por la actora, se tiene por acompañada prueba documental, se rechaza la prueba pericial caligráfica e informativa por innecesarias, se cita a los testigos ofrecidos y se ordena librar oficios a UOCRA, INEC, DGR, AFIP. De la pericia contable se corre traslado a la contraria, y se fija audiencia para designación del contador. Se desiste de la prueba confesional.

En relación a la prueba de la demandada, se tiene por acompañada prueba documental y se libra oficio a la Municipalidad de Catriel.

A fs. 112 se hace saber que advirtiendo la similitud entre este proceso y “Coletti, Juan Carlos c/Municipalidad de Catriel s/Contencioso Administrativo (1587-SC-11)”, la perito designada en esa causa Cdra. María Fernanda Fernández deberá efectuar también la pericia en estos actuados. Se ordena librar oficio al Concejo Profesional de Ciencias Económicas.

A fs. 130/155 se presenta pericia contable.

A fs. 158 la parte actora solicita explicaciones en relación a la pericia contable, con reserva de impugnar.

A fs. 163/170 contesta la contadora Fernández el pedido de aclaraciones. A fs. 171 se corre traslado.

A fs. 181 se celebra audiencia de prueba. Atento lo solicitado por la parte peticionante, se tiene por desistida prueba testimonial y prueba informativa dirigida al INDEC, y se da por decaída prueba informativa dirigida a DGR. Se clausura termino probatorio.

A fs. 185/190 las partes presentan alegatos.

A fs. 199 pasan autos al acuerdo.

II.- Corresponde primeramente resolver respecto el planteo de prescripción planteado por la demandada.

En idéntico sentido al expresado en autos "COLETTI JUAN CARLOS C/MUNICIPALIDAD DE CATRIEL S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° 1587-SC-10)", al planteo de prescripción opuesto por la demandada, entiendo que de ninguna manera se puede afirmar que la responsabilidad que le compete al Municipio en este caso es de carácter extracontractual, en tanto la deuda exigible tiene su origen en un contrato de locación, y como tal, le corresponde ser analizada desde la responsabilidad contractual.

Existe un contrato válido celebrado entre ambas partes, en cual se discute el incumplimiento o ejecución tardía del Municipio en relación a sus obligaciones

contractuales, fundadas en una actitud culposa o negligente por parte de la Administración Pública, y en como consecuencia de ello, le ha causado un daño material al actor.

“El plazo de prescripción de la responsabilidad de la demandada que emerge de contratos de obra pública que celebró con una Municipalidad –en el caso, se trataba de la adjudicación para la instalación de red cloacal y conexiones domiciliarias- no es el establecido por el art. 4037 del Código Civil, que refiere a la prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual, sino el plazo decenal que consagra el art. 4023 del Código Civil, el cual es aplicable a las acciones de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual (CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 2007/08/23, La Ley Online)” (Santos Cifuentes, “Código Civil Comentado y Anotado”, Tomo VI, Ed. La Ley, pág. 580).

Por tal motivo, el plazo de prescripción que le corresponde al crédito pretendido no es el de 2 años, sino de 10 años, conforme surge del art. 4023 del Código Civil: “Toda acción personal por deuda exigible prescribe por diez años, salvo estipulación en contrario”.

Así, en tanto el reclamo del actor nació el 31/10/2007, fecha de finalización de la obra, el plazo de prescripción se tendría por cumplimentado el 31/10/2017.

En consecuencia corresponde rechazar la excepción de prescripción incoada por la demandada.

Sentado ello, habré de analizar el reclamo de la actora, que consiste en el pago de gastos improductivos adeudados por parte del demandado, con motivo en la demora de entrega de materiales.

De autos surge que se encuentran suficientemente probadas las siguientes circunstancias fácticas: se halla acreditado en autos que, luego de haber sido seleccionado mediante el sistema de licitación pública, el 7 de marzo de 2007, la empresa “San Carlos Servicios”, cuyo socio gerente es el Sr. Juan Carlos Coletti, celebró un contrato de locación de obra con la Municipalidad de Catriel, a fin de ejecutar dos Viviendas Unifamiliares, todo ello por la suma de cuarenta mil cuatrocientos pesos (\$ 44.000.-), comprendiendo los trabajos la provisión de equipos, herramientas y mano de obra.

Que de las ordenes de servicios que obran a fs. 45/66 surge que la contratista solicitó se le regularice la entrega del terreno y se inspeccione la compra de los materiales. Que la Municipalidad le informo que habiendo existido inconvenientes en la adjudicación del lote correspondiente a la Sra. Martín, la inspección requería una adecuación del plan de trabajo, teniendo como fecha de finalización el 30/06/2007, solicitando además a la

empresa constructora que readecue la vivienda a los materiales existentes, ejecutando una de las diseñadas para el programa Casa 1.

Con posterioridad, la Municipalidad solicitó en dos oportunidades un nuevo plan de trabajo y curva de inversión, teniendo primera modificación de la fecha de finalización de la obra el 30/08/2007, y en la segunda oportunidad el 31/10/2007 la que coincidió finalmente con el acta de recepción provisoria.

Entiendo que por los motivos explicados, y en tanto la actora no ha argumentado que existieren otros distintos, la actora entregó la obra el 31 de octubre de 2007, es decir, 146 días después de la fecha estimativa original (7 de junio de 2007), y que habiéndose presupuestado la obra en 90 días, esos días en exceso se encontraban fuera del presupuesto inicial, cargando a su cuenta, durante ese lapso de tiempo, los gastos de mano de obra, sueldos, aportes previsionales, impuestos, etc..

Arguye la actora que debido al incumplimiento del Municipio de sus obligaciones contractuales, le corresponde pagar a su parte “gastos improductivos”.

Tal como me expresé en los autos citados ut supra, Marienhoff, en su Tratado de Derecho Administrativo (Tomo III-B, Ed. Abeledo-Perrot) afirma que el contrato de obra pública aparece cuando el Estado, en cualquiera de sus orbitas, recurre a un tercero para que éste lleve a cabo su obra. Es de carácter “administrativo” cuando la realización de la obra le permita cumplir funciones esenciales o específicas suyas, realizando así el Estado sus fines propios, tal como se da en el presente caso, la construcción de viviendas. “Al realizar funciones esenciales suyas, al cumplir fines específicos suyos, el Estado actúa en el campo del derecho público, y el contrato que formalice vinculado a ello sería público, administrativo en este caso” (pág. 529). Así, el art. 2340 del Código Civil incluye en el concepto de dominio público a “cualesquiera otras obras públicas para utilidad o comodidad común”.

Los contratos de locación de obra, ya sea en el ámbito privado o público, pueden ejecutarse de acuerdo a distintos sistemas, tales como “unidad de medida”, “ajuste alzado” o “coste y costas”. En el presente caso la modalidad de contrato es la de ajuste alzado, es decir, se convino un precio global previo e invariable, en principio, para la realización integral de la obra. Sin embargo, como en cualquier contrato de locación de obra en el cual se debe cumplir un plazo, se puede producir una dilación en la ejecución de la obra por circunstancias no previstas en el contrato, de las cuales el empresario puede o no tener responsabilidad.

Ahora bien, me referiré a la noción “gastos improductivos”, objeto del reclamo de la

actora. “Los gastos improductivos constituyen un mayor costo de la obra pública generado con motivo de las perturbaciones, demoras o paralizaciones en la ejecución de los trabajos que afectan el desarrollo de la obra, generan lógicamente el desequilibrio contractual. Son gastos que se siguen originando aunque la obra no se realice (por ejemplo el mantenimiento de los equipos y planteles, los gastos de administración, la conservación del obrador, limpieza de obra, etc.), asemejándose a los gastos fijos de un emprendimiento” (Procuración del Tesoro de la Nación. Dictámenes 239:547, pág 547), es decir, son aquellos que se siguen produciendo sin tener su correspondiente contrapartida en los certificados de obra. Estos, deben distinguirse de los “mayores costos”, que se refieren al encarecimiento de lo relacionado con la construcción o realización de la obra, asociados a una mayor o menor modificación del proyecto original.

El "gasto improductivo" debe ser considerado como una figura autónoma, y existe, dando lugar a la respectiva acción de resarcimiento, cuando resulta o se produce como resultado de una conducta o comportamiento imputable a la autoridad estatal, por ejemplo, paralización de la obra por falta de entrega a tiempo de los materiales por parte de la Administración.

En consecuencia, concluye Marienhoff en su artículo “Contrato de obra pública. "Gasto improductivo" y "daño": Su resarcimiento. Fuerza mayor o caso fortuito. Teorías de la "voluntad" y del "riesgo" (LA LEY 1983-A, 796-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo IV, 951) que cuando este gasto tiene su origen en una paralización de la obra producto de una conducta omisiva por parte del Estado, y no en un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, “corresponde que se indemnice al damnificado en base a la teoría de la "voluntad" ("responsabilidad por hecho imputable"). Responde la Administración pública por ser la causante del perjuicio”.

La ley Provincial N° 286 de Obras Públicas, indica en su artículo 57 que “El Ministerio reconocerá los mayores costos derivados o motivados por actos del poder público, causas de fuerza mayor y/o la situación de plaza, incluso la amortización del mayor costo de los equipos empleados en la obra, como así también los gastos improductivos debidos a disminuciones de ritmo, paralizaciones totales o parciales y que sean producidas por actos de poder publico o causa de fuerza mayor” (el subrayado me pertenece).

En el caso bajo examen, el Municipio incurrió en una demora en la entrega del terreno sobre el cual debía construirse, lo que le generó a la empresa constructora cargar con

aquellos gastos necesarios para finalizar la obra, y por lo tanto la demandada deberá responder por tales erogaciones. Que si bien de fs. 22/23 de autos surge que el Municipio le entregó al actor una planilla con mayores costos, los mismos no se condicen con lo que se reclama en el presente, y por tanto, deben ser abonados conforme se acredita en autos.

A fin de merituar económicamente el daño que ha sufrido el actor, y en concordancia con lo resuelto en autos "COLETTI JUAN CARLOS C/ MUNICIPALIDAD DE CATRIEL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° 1587-SC-10), tomaré como referencia la pericia contable que obra a fs. 130/155, receptada también por la actora en los alegatos.

En concordancia con lo que indica el art. 477 del CPCC, el dictamen pericial será estimado por el juez conforme las reglas de la sana crítica racional. "Si bien el dictamen pericial no es obligatorio para el juzgador, debe acordársele valor probatorio cuando es suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones. La sana crítica aconseja seguirlo cuando no se oponen a ello argumentos científicos legalmente bien fundados. Así debe reconocerse plena validez al dictamen pericial que recae sobre hechos esencialmente técnicos, para cuya apreciación se requiere conocimientos especiales, si no existe duda razonable de su eficacia probatoria" (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, pág. 520). Asimismo, las partes en el proceso no han mostrado oposición a la misma, lo que es más, la misma actora se remite a la pericia en sus alegatos.

Por todo lo expuesto, habiendo considerado todos los aspectos que exige la procedencia del reclamo, considero que la Municipalidad debe resarcir a la actora la suma de cuarenta y un mil ciento ochenta y dos pesos con 60/100 (\$ 41.182,60), conforme surge de fs. 143, 144 y 148, en concepto de variable de sueldos y contribuciones (julio, agosto, septiembre, octubre) veintinueve mil quinientos cincuenta y nueve pesos con 92/100, aportes previsionales un mil novecientos treinta y nueve pesos con 93/100 e IVA nueve mil seiscientos ochenta y dos pesos con 75/100, con más los intereses que se computarán conforme la Tasa Mix del BCRA desde el 30/04/2007 hasta el 01/06/2010, y la Tasa Activa desde la fecha indicada hasta su efectivo pago.

Con costas a la demandada perdidosa, Municipalidad de Catriel (cfr. Art. 68 CPCyC), regulándose honorarios de la letrada de la parte actora, Dra. Diana María Coletti, en su doble carácter de apoderada y patrocinante, en la suma de \$9.224.- (MB \$41.182,60 x16% + 40%. Cfr. Arts. 6, 8, 10 y 20 L.A. texto ordenado); y al letrado patrocinante de

la demandada, Dr. Rubén Ángel Montevidone, en la suma de \$ 4.118.- (MB \$41.182,60 x 10%, cfr. Arts. 6, 8 y 20 L.A. texto ordenado).

En relación a los honorarios de la perito Contadora María Fernanda Fernández, los mismos se fijan en la suma de pesos \$ 2.471.- (MB \$41.182,60 x 6%), conforme Decreto Ley N° 199/06.

El Sr. Juez, Dr. Alfredo Pozo, adhiere al voto precedente, por sus mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

El Dr. Raúl F. Santos dijo: que atento a la coincidencia de los votos que anteceden, me abstengo de emitir opinión.

Por ello la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, por mayoría, RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda por el cobro de gastos improductivos por la suma de \$41.182,60, con más intereses, que se computarán conforme la Tasa Mix del BCRA desde el 30/04/2007 hasta el 01/06/2010, y la Tasa Activa desde la fecha indicada hasta su efectivo pago.

II.- Costas a la demandada perdidosa, Municipalidad de Catriel (cfr. Art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios de la letrada de la parte actora, Dra. Diana María Coletti, en su doble carácter de apoderada y patrocinante, en la suma de \$9.224.- (MB \$41.182,60 x 16% + 40%. Cfr. Arts. 6, 8, 10 y 20 L.A. texto ordenado); y al letrado patrocinante de la demandada, Dr. Rubén Ángel Montevidone, en la suma de \$ 4.118.- (MB \$41.182,60 x 10%, cfr. Arts. 6, 8 y 20 L.A. texto ordenado).

IV. Regular los honorarios de la perito Contadora María Fernanda Fernández en la suma de \$ 2.471 (MB 41.182,60 x 6%) cfe. DL 199/06.

V.- Regístrese, notifíquese.-

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces, Dres. Edgardo J. Albrieu, Alfredo D. Pozo, y Dr. Raúl F. Santos, por ante mí, que certifico.-

Dr. Edgardo J. Albrieu Dr. Alfredo D. Pozo Dr. Raúl F. Santos

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

(EN ABSTENCIÓN)

Dr. Jorge A. Benatti
Secretario de Cámara