

San Carlos de Bariloche, 24 de abril de 2023

VISTOS:

Los autos caratulados EL TEJON S.R.L. C/ TEXIMCO S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)BA-18149-C-0000, para dictar sentencia.

RESULTA:

A) A fs. 28/30 El Tejó SRL inició demanda en reclamo de la suma de \$ 1.844.953,45 contra Teximco SA, Emilio Barbera Gregory y Andrés Doroteo Carazo en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Según afirmó fue contratada para construir uno de los tres módulos de un edificio destinado al turismo en esta ciudad. Aclaró que el inicio de la obra le fue atribuido a Raúl Beron, quién, por razones que desconoce, abandonó la obra; por tal razón, el apoderado de Teximco le propone continuar con la misma en lo que hace a la construcción en hormigón con un primer módulo de 440 metros cúbicos conviniendo el monto de \$ 4.500 por metro cúbico. Señaló que, la provisión de hormigón estaría a cargo de aquélla y que su parte tenía la obligación de contratar el personal cumplimiento con toda la normativa de seguridad, regularización de empleados, etc. Dijo que, una vez cumplidos dichos pasos, comenzó con las tareas el 19.01.15, manteniéndolas hasta el 10.03.15, fecha en la que la obra fue clausurada por el municipio debido a incumplimientos en la excavación sucedidos antes de que la actora fuera contratada. Agregó que, si bien el 29.04.15 la paralización de la obra fue levantada, tuvo que abonar el sueldo de los trabajadores. Sostuvo que, desde el inicio de las tareas y hasta el 29.05,15 realizó trabajos por un monto equivalente a \$ 1.089.000 de los cuales sólo recibió la suma de \$ 264.854,55 mediante transferencias bancarias. Ante dicha situación, intimó al apoderado de la demandada para que le abonen una certificación de 200 metros cúbicos de hormigón; recibiendo como respuesta que suspendiera al personal hasta tanto llegara el depósito., situación que nunca sucedió ya que por orden de aquélla se contrató a 25 obreros ajenos a su parte, situación que coincide con el cambio de arquitecto. En función de ello reclama el importe de la deuda por los trabajos realizados que asciende a \$ 824.145,45; a dicho importe le agrega el correspondiente a la parte del trabajo no realizada que equivale a & 670808, luego de descontado el importe correspondiente a salarios y cargas sociales que no tuvo que abonar y la suma de \$ 350.000 correspondiente a salarios, fondo de desempleo, personal de seguridad e higiene. Fundó en derecho y ofreció prueba.

B) A fs. 301/305 Teximco SA contestó la demanda entablada en su contra. Luego de efectuar una negativa pormenorizada de los hechos alegados por su contraria, dio su propia versión de lo ocurrido. En sentido dijo que su parte convino con la actora la provisión, por parte de esta última, de la mano de obra de hormigonado de un sector del Edificio Capitalinas. Se acordó que si la actora cumplía con algunas condiciones básicas de solvencia, eficiencia, rapidez y prolijidad continuaría proveyendo la mano de obra para el hormigonado de 400 metros cúbicos del Edificio. Agregó que la mano de obra pactada comprendía que los trabajadores de los que se valiera la actora deberían estar dados de alta ante los organismos previsionales de sociales e impositivos y que contarán con elementos y programas de seguridad que exigen las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo. Señaló que también se acordó que Teximco proveería los materiales, es decir el hormigón elaborado y el sistema de encofrador y el valor por la provisión de mano de obra a un costo de \$ 2000 más IVA y destacó que, como prueba de ello están los certificados de avance de obra firmados por el socio gerente de la actora. Sostuvo que el tercer certificado no fue firmado por aquél, habida cuenta sus pretensiones por fuera de lo convenido. Pese a reconocer que la obra fue suspendida por la Municipalidad durante el tiempo indicado en el escrito de demanda, destacó que ello no le generó perjuicio alguno a la actora, dado que ésta podía cesantear al personal, pues la ley 22.250 le otorga dicha posibilidad sin necesidad de indemnizar, dado que para ello existe el fondo de desempleo. Finalmente señaló que la actora manifestó su pretensión de percibir la suma de \$ 4500 por metro cúbico a lo cual, se opuso. Dicha situación produjo una ruptura en el ánimo contractual entre las partes, que no pudo volver a recomponerse. Cuestionó la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados por la actora y ofreció prueba.

C) A fs. 348 se decretó la rebeldía de Emilio Gregory Barbera.

D) A fs. 354/359 Andrés Doroteo Carazo contestó la demanda entablada en su contra. En tal sentido señaló que ninguno de los hechos invocados en el escrito de demanda tienen relación con él. Destacó que la actora omitió explicar sobre qué base o elementos jurídicos pretende establecer su responsabilidad crediticia, como así tampoco explica o fundamenta el tipo o naturaleza de la obligación sobre la cuál le reclama suma alguna. Luego, adhirió a los términos de la contestación de demanda de Teximco y a la prueba por ella ofrecida.

E) Mediante providencia de fecha 18.12.20 se clausuró el periodo probatorio

poniéndose los autos a disposición de las partes para alegar; de modo que habiendo hecho uso de tal facultad ambas partes y encontrándose firme el llamamiento de "autos", quedaron estos en condiciones de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1. En primer lugar cabe destacar que no es una cuestión controvertida ni que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de locación de obra, ni tampoco que dicho contrato se interrumpió sin que se cumpliera el objeto del mismo.

En efecto, tanto de relato de la parte actora, como del efectuado por la demandada se desprende que Teximco contrató los servicios de El Tejón, encomendándole a esta última que proveyera la mano de obra para el hormigón de un sector del Edificio Capitalinas. Según la actora se trató de un módulo de 440 metros cúbicos; si bien la demandada negó que haber pactado con la actora una obra de dichas proporciones, seguidamente señaló que contrató a la actora para hacer la tarea señalada, aclarando que, si ésta se cumplía con algunas condiciones básicas, tales como solvencia, eficacia, rapidez y prolijidad continuaría proveyendo la mano de obra para el hormigo de hasta 400 metros cúbicos.

Cabe apuntar que, también coinciden las partes en que, luego de la suspensión de la obra dispuesta por el municipio local, la cual tuvo lugar entre el 10.03.15 y el 29.04.15, El Tejón no reinició la obra.

Es en ese punto donde aparece una de las discrepancias entre las partes.

Véase que, mientras la actora señaló que la interrupción del contrato tuvo lugar debido al incumplimiento de la parte demanda en lo que respecta al pago de las tareas cumplidas hasta el momento previo a la suspensión dispuesta por el municipio, la demandada sostuvo que la actora exigía el pago de una suma de dinero por metro cúbico que era mayor a la pactada.

En tal sentido dijo que las partes habían acordado una suma de \$ 2000 por metro cúbico y que actora, luego de que se levantara la suspensión de la obra le reclamó la suma de \$ 4500 por metro cuadrado; por su parte, la actora, en su escrito de demanda señaló que el precio pactado desde el comienzo de la obra era \$ 4500.

Al respecto, cabe señalar que, de la prueba pericial caligráfica producida, se desprende que las firmas puestas al pie de los certificados de medición de avance de obra

correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2015 le corresponden al Sr. Héctor Collueque, quién se desempeñara como Gerente de El Tejón -ver fs. 28 vta. y 415-.

A su vez, de dichos certificados surge, de manera evidente, que el valor unitario por metro cúbico estaba fijado en la suma de \$ 2.000 (ver fs. 295 y 297).

Ello permite concluir que la interrupción de la obra, luego de que se levantara la suspensión dispuesta por el municipio, obedeció a una conducta atribuible a la parte actora, pues su reclamo de un valor superior por los periodos indicados no se condice con lo pactado entre ellas.

Por otra lado, de dichos certificados se desprende que lo contratado era 400 metros cúbicos y que el avance de obra llegó al 28%.

Por ende, si el total de la obra tenía un costo de \$ 800.000 (\$ 2.000 por metro cuadrado por 400 metros cúbicos) y el avance de la obra llegó al límite indicado en el párrafo precedente, la suma que Teximco debió pagarle a El Tejón, ascendía a \$ 224.000.

Sin embargo, de los certificados de obra antes mencionados surge que aquélla abonó, por el avance de obra la suma de \$ 257.486, es decir \$ 33.486 de más.

Al margen de lo hasta aquí expuesto, cabe señalar que el perito Ingeniero, al confeccionar su informe pericial, señaló que, de los 400 metros cúbicos de hormigón que le fueron encomendados a la actora, ésta sólo había ejecutado 242 (ver fs. 447, punto 6).

Ahora, como la impugnación a dicho informe por la demandada apunta a otros aspectos del informe pericial, sin cuestionar dicha conclusión, nada impide concluir que el avance de la obra llegó al 60,50% de lo pactado.

Entonces, si como quedó establecido, los pagos documentados en los mencionados certificados de avance de obra alcanzan la suma equivalente al 28% de la obra encomendada, ninguna duda cabe que la demandada le adeuda a la actora el equivalente al 32,5% del importe pactado conforme las pautas antes señaladas, lo que arroja un total de \$ 260.000 al cual deberá adicionarse el IVA, por lo cual, el monto total adeudado por ese rubro asciende a \$ 314.600.

Al respecto, cabe apuntar que la demandada no acompañó ningún recibo de pago respecto del avance de obra indicado por el perito.

2. Seguidamente, corresponde resolver el reclamo efectuado por la actora mediante el cual solicitó que se le reintegraran las sumas de dinero que debió abonar en concepto de sueldos durante el tiempo que se extendió la suspensión de la obra por decisión del municipio.

Dicho pedido fue cuestionado por la demandada, quién sostuvo que dicho pago pudo ser evitado, puesto que el empleador podía cesantearlos sin costo alguno dado que los trabajadores tenían a su disposición el fondo de desempleo previsto en el art. 15 de la ley 22.250.

El argumento vertido por la demandada no puede ser admitido.

Para así decidir corresponde señalar que el art. 17 de dicho estatuto establece, en lo que aquí interesa que "el trabajador dispondrá del Fondo del Cese Laboral al cesar la relación laboral, debiendo la parte que resuelva rescindir el contrato, comunicar a la otra su decisión en forma fehaciente. Producida la cesación, el empleador deberá hacerle entrega de la Libreta de Aportes con la acreditación de los correspondientes depósitos y de la actualización a que hubiere lugar, según lo determinado en el art. 30, dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) de finalizada la relación laboral".

Si bien es cierto que el empleador pudo haber cesantearlo a su personal, no puede obviarse que no estaba obligado a hacerlo, ya que, según nuestro ordenamiento jurídico, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda (conf. art. 19 de la C.N.) .

Por otro lado, corresponde tener en cuenta los serios inconvenientes que dicho accionar podría haberle generado, pues, si la suspensión de la obra era transitoria, el despido de sus empleados lo obligaba a contratarlos nuevamente, o tomar nuevos empleados.

En síntesis, la actora no estaba obligada bajo ningún concepto a despedir a sus empleados, menos cuando, el beneficiario de dicha acción era el comitente de la obra que, dicho sea de paso, no fue suspendida por causas atribuible a la actora.

Por ende, al haber aquélla mantenido su plantel de empleados durante el tiempo en que la obra fue suspendida abonando tanto el salario como las cargas sociales, corresponde que la demandada reintegre las sumas de dinero que desembolsó al tal fin.

Ahora bien, de la documentación acompañada al escrito de demanda surge que la actora durante el tiempo que se mantuvo suspendida la obra, la actora tenía registrados diez y siete trabajadores, sólo prestaron funciones los Sres: Daniel Alejandro Calfinao, Pablo

Javier Calfinao, Laureano Adan Collueque, José Hernandez Carrasco, Jorge Bladimir Luequen Mayorga, Cristian Andrés Miranda Labrada, Juan Jesús Pacheco Gandarilla, Matías Eduardo Paillalef, Martín Andrés Pichiñanco, Wilbert Romero Maturano, Luis Romero Nimba, Santos Isaías Santana Ruiz, Ignacio Armando Ulloa Llamusi y Daniel Alejandro Valdivia (conf. fs. 81/82) y dos empleados más que, si bien no figuraban registrados, también cobraron sueldo durante dicho lapso (José Daniel García y Luis Ermo Vilches Rosas).

Por dichos empleados la actora abonó un monto total de \$ 44.468 (conf. recibos de fs. 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 266, 267, 270, 271, 273, 274, 275, 276, 277 y 278, cuyos originales obran en sobre reservado).

Cabe señalar que, en algunos de los recibos mencionados, si bien el pago obedeció a trabajos realizados en la primera quincena de marzo de 2015, cabe reconocer de ellos sólo una porción de lo abonado, que equivale a los días trabajados desde la suspensión hasta la fecha de cese de la relación laboral y/o hasta el día quince de dicho mes, según el caso.

Si bien los restantes recibos acompañados por la actora acreditan pagos efectuados, de su cotejo se desprende que obedecen a pagos realizados en fecha anterior y/o posterior al periodo en que la obra estuvo suspendida, por lo cual, no deben ser reconocidos ya que son ajenos al reclamo efectuado.

Por otra parte cabe señalar que los pagos reconocidos corresponden a empleados cuya alta ante la AFIP fue denunciada, tal como se desprende de la documentación en fotocopia incorporada al expediente (fs. 172, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 189 y 193) cuyos originales también se encuentran reservados.

3. En lo que respecta a las contribuciones ante AFIP y personal de seguridad e higiene, el importe de los mismos no está acreditado en autos, por lo cual, si bien le corresponde a la actora recuperar el desembolso por ellos efectuados, la determinación del importe adeudado deberá efectuarse en la etapa de ejecución de sentencia.

4. En lo que respecta a la responsabilidad atribuida a los Sres. Doroteo Carazo Andrés y Emilio Barbera Gregory cabe señalar, antes que nada, que "es deber insoslayable del juez, antes de aplicar el derecho sustancial, examinar si concurre el requisito de la

legitimación de las partes de la pretensión procesal, en tanto ésta debe ser deducida por y frente a persona procesalmente legitimada. La falta de legitimación autoriza desde luego a oponer la defensa o excepción pertinente, pero el juzgador en el fallo definitivo debe declarar la inexistencia de ella cuando la advierte, aun en el caso que no haya sido opuesta (este cuerpo, c. 18.524 S.D.C. 15/03, c. 19.073 S.D.C. 17/04, c. 19.678 S.D.C. 34/04, c. 21.435 S.D.C. 46/06, c. 19.718 S.D.C. 40/07c. 328/12 S.D.L. 23/12). Es que la titularidad de la relación sustancial es indefectible requisito, de modo que su ausencia no precisa de denuncia expresa para ser declarada, porque "los presupuestos procesales no necesitan excepción y pueden hacerse valer de oficio por el juez" (Couture, "Fundamentos...", 3era. ed., 18va. reimpresión, pág. 112, n° 74; confr.: Chiovenda, "Instituciones...", trad. Gómez Orbaneja, Rev. De. Priv., Madrid 1936, to. I, págs. 82, 196 n° 39 y 281 n° 41; Morello y otros, opus cit., IV-B-221, "f"; Arazi, ob. ind., pág. 33, n° VI).

Sentado ello, cabe señalar que, tal como se desprende del escrito de demanda, la actora fue contratada por la empresa Teximco para realizar una obra determinada y que ésta, por desavenencias entre ambas no pudo completarse. También es importante señalar que dicha obra tuvo un avance importante (60,5%) y que quedó un saldo pendiente de pago.

También cabe recordar que la actora le atribuyó responsabilidad a los presuntos dueños del lote en el que la obra habría de efectuarse, aunque no brindó, de forma clara y precisa, las razones por las cuales pretendió extender la responsabilidad contra los presuntos titulares del inmueble en el cual la obra se comenzó a realizar. Es más, ni siquiera señaló cuál fue la actuación de aquéllos en el contrato suscripto entre las partes.

Dicha falencia, autoriza a rechazar sin mayores argumentos la demanda entablada contra los Sres. Carazo Andrés y Barbera Gregory.

En sentido concordante se dijo que "para que en cada litigio pueda cumplirse con las garantías constitucionales del debido proceso legal y la defensa en juicio, es necesario que desde el propio escrito de demanda se posibilite un adecuado y pleno contradictorio. A tal fin, la ley exige que la demanda posea un contenido preciso e inequívoco que permita al demandado saber con toda claridad los hechos, la causa, la pretensión, las pruebas y el derecho invocado por quien reclama. Y particularmente el planteamiento de los hechos -entendidos como unidad lógica de acontecimientos

jurídicamente relevantes- requiere de una adecuada técnica para su exposición. No se trata de una simple narración, sino que aquellos deben expresar con claridad la existencia de una conducta que reclama interés para el proceso, que se reconozca como susceptible de fundamentar la declaración del derecho en el fallo" (conf. Cámara Nacional en lo Comercial, sala F, 20.11.20 en autos "Kralicek Obras Civiles SA c. Desarrollo de Inversiones Inmobiliarias SRL y otros s/ Ordinario", publicado en La Ley Online TR LaLey AR/JUR/60742/2020).

5. En consecuencia, corresponde hacer lugar, parcialmente, a la demanda entablada y condenar a la Teximco S.A a abonar a El Tejón SRL la suma de \$ 359.068 en concepto de capital. A dicho importe se le deberá adicionar los intereses corridos desde la interposición de la demanda pues ese es momento en que la actora efectivizó su reclamo, poniendo en mora a la demandada (arg. art. 887, inc. b, del Código Civil y Comercial), conforme el índice de tasa fijado por el Superior Tribuna de Justicia en sus respectivos pronunciamientos ("Jerez", "Guichaqueo" y "Fleitas").

6. Imponer las costas a la demandada vencida, atento no haber razón alguna para apartarse del principio objetivo de la derrota, previsto en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial.

Corresponde aclarar que, como el rechazo de la demanda contra los Sres. Carazo Andrés y Barbera Gregory fue de oficio sin que ellos tomaran intervención en autos, no corresponde imponer costas a la actora, pues aquéllos no tuvieron que hacer desembolso en su defensa para obtener el resultado indicado.

7. Regular, parcialmente, los honorarios de los profesionales que intervinieron en autos, Dres. Sergio J. A. Dutschmann y Alan Alexis Joos, en su carácter de letrados patrocinantes de la parte actora, en la suma de \$ 300.180, los del Dr. Alfredo Iwan, en la suma de \$ 256.820, en su carácter de letrado apoderado y patrocinante de la demandada y los de los peritos, Calígrafo, María Julieta Luján Giordano, en la suma de \$ 83.340 e Ingeniero Civil, Roberto H. Ahumada, en la suma de \$ 83.340 (conf. arts. 6, 8-18 y 11%, respectivamente- 10 -40%- , 39 y concordantes de la LA y 18 -5%- de la ley 5079, MB \$ 1.667.641).

En atención a todo lo cual,

FALLO: 1) Hacer lugar, parcialmente, a la demanda interpuesta y, en consecuencia,

condenar a Teximco SA a abonar a la actora, la suma de \$ 359.068 en concepto de capital, con más los intereses fijados en el punto 5 de los considerandos. 2) Rechazar la demanda interpuesta contra los demandados Doroteo Carazo Andrés y Emilio Barbera Gregory. 3) Imponer las costas a la demandada vencida. 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, Dres. Sergio A. J. Dutschmann y Alan Alexis Joos, en la suma de \$ 300.180, los del Dr. Alfredo Iwan, en la suma de \$ 256.820, los de la Perito Calígrafo, María Julieta Luján Giordano, en la suma de \$ 83.340 y los del perito Ingeniero, Roberto Ahumada, en la suma de \$ 83.340. 5). Fijar en diez días el plazo para el pago de las condenas precedentes, bajo apercibimiento de ejecución. 6) Notificar a Caja Forense por cédula y a las partes y los letrados de acuerdo con los términos previstos en el Anexo I, punto 9 "a" de la Ac. 36/22.