En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, y de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N. T. C. c/ MUNICIPALIDAD de COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO (Cobro de Pesos)", expte. nro. 411/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 1291/01), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 480) y autos de fs. 482/484, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 404/411vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 414 por la parte actora y a fs. 416 por la parte demandada la sentencia definitiva nro. 150 del 26/12/06 de fs. 404/411vta.), habiéndose concedido a fs. 415 y 417 los recursos de apelación

interpuestos libremente y en efecto suspensivo.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: ”1) Rechazo la excepción de prescripción interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; 2) Hago lugar a la demanda. Condeno a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a pagar a N. T. C., la suma total de pesos catorce mil quinientos sesenta y seis y dos centavos ($ 14. 566,02), en concepto de intereses moratorios, dentro de los cinco días de notificada la presente, según prescribo en el considerando respectivo…”.

I. A) A fs. 459/463vta. expresa agravios la parte apelante actora.

A fs. 464/469 se plantea agravios la parte demandada, los que fueran contestados a fs. 471/472vta. por la parte actora.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener “la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T. II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el

desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante.

Concretamente la apelante actora se agravia fundado en que:

1) si en todo su accionar extrajudicial la demandada consintió y aceptó que debía abonar los intereses moratorios de acuerdo a la tasa activa del B. D. C. S.A., a la actitud apuntada le corresponde que se le aplique la doctrina de los actos propios y, por respeto al principio de congruencia, debe hacerse el lugar a su pedido aplicando los intereses fijados en el art. 43 de la Ley Pcial. nro. 533 de Obras Públicas, IVA, revocando el porcentaje del uno (1%) por ciento en la aplicación de los intereses y readecuando la liquidación, en cuanto a la aplicación del art. 43 de la Ley Pcial. nro. 533 de Obras Públicas que manda a percibir los intereses de acuerdo al tipo fijado por el B. D. C. S.A. (fs. 459/462vta.), y

2) el juez a-quo se equivocó al decidir la no aplicación de intereses a la suma que condenó a pagar a la demandada, razón por la cual solicita su revocación y ordene la aplicación de intereses calculados con base en los que utiliza el B. D. C. S.A., para sus operaciones de descuento, desde el momento en que efectivamente debió abonarse la suma condenada hasta la fecha que se efectivice el pago a la actora (fs. 462vta./463).

En cuanto a la demandada sus agravios consisten a contrario de lo decidido por el a-quo:

3) los intereses cualquiera sea su clase el art. 4.027, inc. 3ero., del Cód. Civil es de aplicación en los presentes autos para el cómputo de la prescripción, estableciéndola en cinco (05) años (fs.

465/468vta.), fundamento por el cual solicita la prescripción de los intereses que se devengaron con anterioridad al 07/05/96, por lo que entiende que correspondería el pago de los intereses que se devengaron por los certificados nro. 9no. y 10mo., ya que el certificado nro. 11ero. al no hacer reserva de los intereses no se debe el pago.

I. A-1 y 2) Atento a la temática plateada por la actora apelante y su línea argumental, he de tratar sus agravios en forma conjunta.

El presente caso tiene como origen la relación existente entre las partes, la adjudicación por Licitación Pública nro. 30/94 adjudicada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (demandada) a F. T. C. (actor) cuyo objeto fue: ”Construcción de un conducto pluvial con cámara de inspección y sumideros para los Barrios S. C. y M. A.”.

En principio he de precisar que interesa recordar, en este marco, que los contratos son ley para las partes y que deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil). Ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiteradas oportunidades, que ese principio es también aplicable en el ámbito del derecho administrativo (cf. Fallos: 305:1011; 316:212 (Fallo en extenso: elDial - AA876 y 326:3135, entre otros; expte. N° 15.353 - “YPF SA c/ Construcciones Saddemi SA s/ contrato administrativo” – CNACAF – SALA II – 26/05/2009: elDial - AA5532). Advierto que dicho criterio es el determinado por el art. 3ero. “Normas Supletorias”, Capítulo 1ero. ”Disposiciones Preliminares” del Pliego

de Condiciones Generales.

Es entendimiento de la suscripta que el pago del precio pactado por los trabajos realizados, es un derecho esencial del contratista. La Administración está obligada a efectuarlo en tanto la primera haya cumplido con su contraprestación. Es paso previo a ello, la medición y certificación de lo ejecutado. Subsiguientemente, el pago del precio acordado debe realizarse en el plazo que surja del marco legal que regula la relación bilateral.

Como lo expresa Roberto Dromi ("Derecho Administrativo", ed. Ciudad Argentina, Bs.As., 1998, ps. 450 y ss.), el certificado de obra constituye un "crédito documentado" que expide la Administración al contratista, que prueba la existencia de créditos -parciales o definitivos- a favor del contratista de obra pública (en igual términos lo prescribe art. 79 – Certificados - del Capítulo XIII – De las Normas de Interpretación Técnica - del Pliego de Condiciones Generales). Agrega, en cuanto a su naturaleza jurídica, que se trata de un acto administrativo de carácter cognoscitivo, que atesta o certifica la existencia de un hecho de relevancia jurídica y lo prueba con el documento pertinente entregado al beneficiario. Destaca que el certificado no es medio u orden de pago, por lo que no importa un pago. En esto coincide Barra R. ("Contrato de Obra Pública", Tomo 3, ed. Abaco, Bs.As., 1988, p. 926 y ss.), y Marienhoff M. S. expresa que el certificado es una constancia de que se ha realizado una porción de obra, y en consecuencia, un reconocimiento de deuda (“Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1978, T. III-B, p. 552).

Sirve por tanto para acreditar el monto de la obra y el quantum del crédito pertinente del contratista por la parte ejecutada, siendo el antecedente inmediato de la orden de pago estatal.

El certificado parcial corresponde a la obra ejecutada durante determinado período, en tanto el certificado final consiste en el reajuste de las diferencias en más o en menos surgidas durante la ejecución de la obra. Por su lado, el certificado de mayores costos, es el reconocimiento del encarecimiento de la construcción de la obra, en determinadas condiciones.

Cuando la Administración no efectúa el pago en los plazos acordados, el contratista tiene derecho a cobrar los intereses por mora en el pago.

La normativa municipal aplicable prevé expresamente (-Pliego General de Condiciones- interpretación integral de los arts. 80 -"Extensión y Pago de los Certificados Parciales"-, 81 "-Pago de los certificados- y 83, inc. a) -"Intereses por demora en el pago" y Pliego Particular de Condiciones-, art. 34 -"Plazo para las reclamaciones"-), los plazos de pago de los certificados, como, asimismo, que si la Municipalidad incurriere en mora al respecto, los certificados devengarán interés conforme allí se fija, desde el vencimiento del plazo establecido.

Vale decir que los intereses comienzan a correr desde la fecha en que debía haberse efectuado el pago y la disposición legal es taxativa en cuanto al derecho del contratista a percibirlos.

En tanto, los certificados parciales resultan provisorios, estando sujetos a modificaciones en la liquidación definitiva, por lo que el art. 624

del C. Civil resulta aplicable sólo al pago del certificado final. El mismo criterio resulta aplicable a los certificados de mayores costos (cf. Dromi, op. cit., p. 453).

Los pagos realizados en forma no definitiva implican que la obligación principal de la comitente no está saldada, que no ha existido cumplimiento liberatorio del contenido de la prestación de la Administración.

Al respecto, Barra (op. cit., p. 933) expresa: "... Precisamente, la provisoriedad de los certificados parciales se explica por la finalidad de mantener al contratista en la corriente económica que hace posible su empresa de obra. Y tiene por tanto la característica de admitir la divisibilidad contable y financiera de la obra, pero manteniendo su natural indivisibilidad jurídica. Antes de la recepción de la obra, no se ha cumplido y conformado la prestación del contratista, y por lo tanto, como acuerda en general la doctrina, los pagos realizados antes de la certificación final son provisionales –en buena cuenta–, y por ello no cancelan la obligación principal de la comitente".

Por otra parte, si el marco regulatorio establece la recepción de pagos parciales por parte del contratista, no parece que pueda exigírsele que haga expresa reserva de los accesorios bajo sanción de considerarlos extinguidos. Ello no resulta razonable, ni surge de la normativa local.

Aduce Barra (op. cit., p. 933): "... el hecho de que la reserva aparezca exigida bajo pena de caducidad en algunos casos, no puede sustentar su exigencia en otros no previstos. La caducidad es una

sanción y no puede ser aplicada por analogía. Además, en tal caso, la omisión de una reserva tiene efectos abdicativos, y la intención de renunciar debe ser expresa (art. 874, Cód.Civ.)".

Ha establecido la jurisprudencia especializada en el tema que ”El pago efectuado con posterioridad a la fecha en que debía cumplirse la obligación no tiene efecto cancelatorio, al no reunir el requisito de ser íntegro y constituir un pago parcial (cf.: art. 505, in fine, del CC, en el que se requiere el cumplimiento exacto de la obligación para obtener el consiguiente efecto liberatorio; CSJN, "Balpalá Construcciones c/ D N.V.", Fallos 312:2373). "INMAR S.A. c/ D.N.V. s/ Contrato Obra Pública", CNACAF, Sala IV - Perez Cortés, Uslenghi - 09/05/95, Nro. Ficha: 3254: elDial - AHC8C).

Las pruebas obrantes en autos consisten en:

a) Las notas obrantes en el libro de Pedidos de Empresa (doc. Res. por Secretaría de Cámara bajo el nro. 60/03 del 17/04/08) -expresamente reconocido por el Sr. N. O. D. – Ingeniero Civil– (fs. Ref. 258) y por el Sr. N. H. D. B. –Inspector de Obra- (fs. 297/vta. Contestación a la 1era. y 5ta. Pregunta. y razón de sus dichos);

b) Las actuaciones administrativas efectuadas en el expte. Municipal nro. 2786, letra “N”, Iniciador N. T. C., Extracto: ”Ref. Licitación Pública nro. 30/94 - Obra: Pluvial Barrio M. A. – Solicita reconocimiento del Reclamo de Intereses por Mora” – iniciado el 07/05/01 (doc. Reservada por Sría. de Cámara nro. 013/03 el día 17/04/08)-, y

c) informativa prestada por el Correo

Argentino (fs. 265/266 de la CD. nro. ********** AR remitida por la parte actora a la demandada el día 12/06/01;

d) las concordancias en las declaraciones testimoniales prestadas por los Sres. E. C. P. –Contador Público, contestación a la 5ta. pregunta- fs. Ref. 271/vta.–) y del Sr. N. H. D. B. (fs. Ref. 297/vta. – contestación a la 5ta. Pregunta).

A la merituación que vengo desarrollando he de agregar que advierto que ha llegado firme a esta instancia la valoración efectuada por el a-quo a fs. 406vta. Considerando 2do. 1) donde considera extemporánea la presentación de la contestación efectuada por el Intendente Municipal Dr. Oscar Raúl Simoncini (citando las fs. 246 y vta., 259 y vta., 279) y hace efectivo el apercibimiento dispuesto y tiene por cierto la versión de los hechos contenida en el pliego y concordantes con las circunstancias de la causa y las restantes pruebas, las cuales se ven corroboradas detalladamente con la liquidación efectuada por el Contador Público, Sr. E. C. P. –reconocimiento de la nota del día 17/08/01– fs. ref. 271/vta., correspondiente a fs. 7/9, expte. Municipal nro. 2786. por el Contador dependiente de la misma.

En cuanto a la pericial contable, observo que la efectuada por el Contador M. A. A. (fs. 323/326) -más allá de la impugnación efectuada por la demandada a fs. 329vta./331)- se ajusta a los criterios jurisprudenciales -que comparto- en cuanto a que ha dicho que: ”Si los intereses generados por el pago tardío de los certificados de obra pública no son cancelados juntamente con estos, se capitalizan y generan nuevos intereses, sin que se dé la razón de ser

de lo dispuesto en el art. 623 del CC, puesto que se han devengado en un plazo preciso, se refieren a un capital ya cancelado y no pueden seguir produciéndose (cf. crit. "Alfaro, Adolfo. c/ Municipalidad de La Plata. s/ Demanda Contencioso Administrativa" - SCBA - B 49424 S - 3-2-1987; Publicaciones: AyS 1987-I, 27: elDial - W1427), más aún cuando el a-quo expresamente se vale de la misma como única prueba que ha favorecido a la demandada (conforme términos valorativos expresados por el juez en el considerando 7mo., Pto. 8vo., fs. 710).

Ante los entendimientos expuestos en cuanto a la temática planteada y análisis probatorio efectuados estimo que el a-quo ha incurrido en un error de interpretación de la doctrina de los actos propios que aplica en contra de la accionante (fs. 410-Considerando 7mo., Pto. 7mo.), al no haber constancia acreditativa alguna que evidenciara una actitud de aceptación por parte de la misma, tal como lo evaluara el a-quo.

Respecto de la experticia contable de la Contadora M. I. C. valorada por el a-quo (considerado. 6.2. - fs. 408/vta.), advierto que conforme emerge de las providencias de fs. Ref. 299, 302 y 301 después de dos intimaciones previas a dicho perito el juez hizo efectivo el apercibimiento de fs. 302 por cuanto no hizo la pericia contestando los puntos de pericia propuesto por la accionante (fs. 76 del cuaderno de prueba de la actora) y removió sin más trámite a dicha perito dándole por decaído el derecho a percibir en forma total sus honorarios por lo trabajos realizados mientras que del cuaderno de prueba de la demandada emerge que dicha contadora cumplimentó en debida forma

con lo que se le encomendó en cuanto a los puntos de pericia solicitados por la demandada (fs. Ref. 365/366. Tales circunstancias no fueron debidamente tenidas en cuenta por el a-quo a los efectos de evaluar con un criterio más restrictivo el trabajo de dicha profesional atento a la conducta por ésta desarrollada con cada una de las partes para la producción de pruebas por ellas ofrecidas.

A la luz tanto del entendimiento de la suscripta como de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales precedentemente expuestos y de las pruebas individualizadas, arribo a la convicción que ha quedado debidamente acreditada la mora en el pago de certificados de obras en la que incurrió la demandada desde el inicio de la ejecución de la obra, habiendo la accionante peticionado en forma constante y continua el cumplimiento en debida forma del pago de los intereses por mora, razón por la cual y haciendo de aplicación lo prescripto por el art. 44 Ley I nro. 11 – Digesto Jurídico (antes art. 43 Ley 533 de Obras Públicas, Pliego General de Condiciones – art. 2do. últ. parte – Terminología" y art. 3ero. "Normas Supletorias" y Pliego Particular de Condiciones art. 51ero. "Extensión de Certificados"), corresponde hacer lugar a lo peticionado por la parte en este sentido. Y, en consecuencia, revocando a sentencia en cuanto determina el porcentaje del uno (1%) por ciento en la aplicación de los intereses, readecuando la liquidación, en referencia con la aplicación del art. 44, Ley I, nro. 11 – Digesto Jurídico (ex art. 43 de la Ley Pcial. nro. 533 de Obras Públicas que manda a percibir los intereses de acuerdo al tipo fijado por el B. D. C. SA. A la suma resultante se le debe calcular intereses que

utiliza el B. D. C. SA para sus operaciones de descuento, desde el momento en que efectivamente debió abonarse la suma condenada hasta la fecha que se efectivice el pago a la actora.

En definitiva, corresponde hacer lugar a los agravios planteados por la actora apelante (fs. 459/463 y, en consecuencia, revocar el pto. 2do. del fallo, haciendo lugar a la demanda, conforme las sumas que resulten de la liquidación a practicarse en primera instancia conforme los parámetros aceptados en este voto.

I.A-3) En lo atinente a los agravios expuestos por la apelante demandada por el rechazo de la excepción de prescripción (fs. 464/469), siendo que es criterio jurisprudencial profuso y conteste -el cual comparto- que: "La relación reviste incuestionable naturaleza contractual, lo que también impone la aplicación del plazo decenal liberatorio" (Causa n° 27. 298/1995 - "Item Construcciones SA c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones s/ Contrato de Obra Pública" - CNACAF - Sala III - 24/08/2007: elDial - AA41DA; "SEDRONAR c/ Municipalidad de 25 de mayo s/ Cobro de Sumas de Dinero" - 05/02/2008; CNCiv. y Com.Fed. - Sala 2: elDial - AF3880, causa n° 7209/99, del 5. y causa "Martoglio" cit. Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dr. Ricardo Gustavo Recondo; nro. 1. 962/99. "Mastrangello Valentin Daniel y Otros c/ Estado Nacional Minist. de Trabajo y Seguridad Social y Otro s/ Proceso de Conocimiento", 4/04/06, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3: elDial - AF2C7E; "San Isidro SECPA c/ Municipalidad de Rivadavia s/ Ordinario" - Fallo: 93190089 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1993/04/03, Corte en

Pleno, Expediente: 6982 - Ubicación: S150-310: elDial - MC370), son todas razones por las cuales corresponde el rechazo de los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 464/469 y confirmar el pto. 1ero. del fallo en este sentido.

I. B) Atento a cómo se ha decidido la cuestión corresponde la aplicación de lo prescrito por el art. 282 y teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota, se mantiene la imposición de costas de primera instancia e se imponen las costas de esta Alzada a la apelante demandada vencida (art. 69 Ley – XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico – ex art. 68 del CPCCCh). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de la profesional interviniente, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de la Ley XIII, nro. 4, art. 13 - Digesto Jurídico - ex Dto. Ley Pcial. Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. 4335, art. 14).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

En caso de coincidir, propongo la siguiente como fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por la actora apelante (fs. 459/463) y, en consecuencia, revocar el pto. 2do. del fallo, haciendo lugar a la demanda, conforme las sumas que resulten de la liquidación a practicarse en primera instancia conforme los parámetros aceptados en este voto.

2) Rechazar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 464/469 y confirmar el pto. 1ero. del fallo en este sentido.

3) Imponer las costas a la apelante demandada vencida (art. 69 del CPCCCh Ley XIII, nro. 5, Anexo A - ex art. 68 Ley Pcial. nro. 2200). Diferir para el momento del acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales interviniente (Ley XIII-4-DJ; antes arts. 13 y ccs. -Dto. Ley Pcial. Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. 4335,art. 14 y ccdtes).

4) Tener presente la reserva del caso federal mantenida por la parte demandada a fs. 469.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia Definitiva nro. 150/2006 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción rechazó la excepción de prescripción interpuesta por la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia, hizo lugar a la demanda y condenó a pagar a N. T. C. la suma de $14.566,92 en concepto de intereses moratorios, rechazó el reclamo por diferencia de alícuota del Impuesto al Valor Agregado reclamado por la accionante, e impuso las costas a la demandada vencida (fs. 404/411vta.).

Contra dicha sentencia se alzaron a fs. 414 la actora, a fs. 416 la demandada, antes de disponerse la elevación de la causa a esta Alzada, se presentaron cambios en la representación de los letrados de la accionada, situación que se valorará in fine.

A fs. 459/463 luce el memorial de agravios de la parte actora quien se queja por la arbitraria aplicación de la doctrina de los actos propios, dice que el A quo consideró que el monto adeudado por intereses moratorios obedecía a la aplicación del art. 83 inc. a) del pliego de

condiciones de la licitación pública nro. 30/94. Argumenta que en el informe obrante en expte. adm. 2786/01 se elevó a Asesoría Jurídica una liquidación con intereses adeudados con la tasa de descuento del Banco Chubut SA, igual fundamento a fs. 44 de dicho expte., por lo cual idéntico principio o teoría debe aplicarse al municipio.

Argumenta que existe un ataque al derecho de propiedad, porque la aplicación de los intereses a la tasa del B. C. resulta el remedio adecuado para la demora del municipio, el 1% mensual fallado parece irrisorio después de las catástrofes económicas producidas a partir de 1995.

El último agravio, la disposición del a quo de no establecer intereses sobre la suma condenada en concepto de intereses moratorios. La deuda condenada es capital y en modo alguno constituye anatocismo.

A fs. 464/69 obra el memorial de la parte demandada.

El agravio lo constituye el rechazo de la excepción de prescripción quinquenal opuesta. Considera que la norma que debió aplicar es el art. 4027, inc. 3, del Código Civil que dice que prescribe a los 5 años lo que debe pagarse por años o plazos periódicos más cortos, cita jurisprudencia en su favor. Haciendo hincapié que los intereses prescriben a los cinco años sean estos compensatorios, punitorios o moratorios. Recuerda que con fecha 7/5/2001 se inició reclamo administrativo (expte. 2786-N-2001) suspendiendo de esta manera el plazo de prescripción (art. 3986 del CC) de los intereses aun no vencidos, por lo que corresponde tener por prescriptos aquellos que se devengaron con anterioridad al 7/5/96, por lo

que corresponde pagar los intereses que se devengaron por los certificados 9 y 10 y el nro. 11 al no hacer la reserva no se le deben intereses.

Es retrucado el escrito de la Municipalidad local a fs. 471/2vta., la actora sostiene que el art. 4027, inc. 3, del CC no está referido a los intereses, sino a obligaciones que tengan que cancelarse periódicamente. Es acertada la conceptualización del A quo al entender que los intereses que se devengan día a día y que se pagan en una sola oportunidad y no en plazos periódicos son subsumidos en la norma general del art. 4023 del CC.

Análisis de las cuestiones:

Llegó firme a esta Alzada la decisión del A quo de aplicar a la especie la normativa del Código Civil; como así también el reconocimiento de la relación de contrato de obra pública que unió a las partes, el período de duración de dichas obras, los montos propuestos por la Municipalidad, los pactados en la licitación publica nro. 34/94, la finalización y la existencia de los reclamos en cuestión, como así también se excluye de tratamiento en esta instancia el rechazo por el reclamo de la alícuota que no se agravió la accionante.

1. Aquello que la parte demandada critica es la aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 4023 del Código Civil y no lo dispuesto en el art. 4027, inc. 3, del mismo cuerpo legal, es lo que trataré en forma primigenia.

Limitando el planteo del tema a decidir en primer término conforme las quejas de dicha parte si corresponde aplicar a la especie la prescripción decenal o quinquenal.

Es atendible el interés del municipio en delimitar la cuestión por el importe y la trascendencia del instituto, dijo la jurisprudencia: “Según doctrina de esta Excma. Corte, en anterior composición, "... el instituto de la prescripción liberatoria se fundamenta en un motivo de orden superior. Manuel J. Argañaraz, en su obra La prescripción extintiva (TEA Bs. As. 1966, p. 7) recuerda, transcribiendo a Enneccerus-Nippederdey, que el instituto de marras "sirve a la seguridad general y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas"; y agrega -citando a Giorgi- que "un derecho que no se manifiesta... por la inactividad del acreedor, es un derecho que falta a su finalidad y equivale para la humana justicia, a un derecho que no ha existido; lo cubre el olvido y lo sepulta el silencio de los años (Cf. autor y ob.cit., pág. 8). De allí que la prescripción liberatoria interese al orden público, en cuanto existe un verdadero interés social superior consistente en que la relación de derecho creada, no se eternice por la inacción del llamado a ponerle término" (CSJT in re: "Medina Héctor J. vs. Eduardo R. Hernando s/ Cobro de pesos"- Casación, sent. 1291 del 15/9/88). Esta vinculación al orden público - además de que la prescripción liberatoria, en la perspectiva amplia con que ha fijado el más Alto Tribunal de la Nación los alcances del derecho consagrado garantísticamente en el art. 17 de la Constitución Nacional, integra el derecho de propiedad del sujeto pasivo de una obligación y gracias al cual, puede repeler la pretensión incoada frente a él para exigir su cumplimiento compulsivo, explica que, en principio, todos los derechos son prescriptibles, salvo

disposición legal en contrario. El referido principio, que reviste la calidad de "regla general de derecho positivo" por corresponder a la prudencia del legislador humano determinar normativamente al respecto, ha sido expresamente instituido en el artículo 4019 del Código Civil. Tratándose de un "principio general del derecho positivo argentino", solo admite aquellas excepciones que expresamente consagran las leyes” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - 11/09/1992Citar: elDial - BBDF2).

Tratándose de una deuda única que incluye intereses predeterminados, aún cuando su pago se haya fraccionado en cuotas periódicas, no son aplicables los plazos de prescripción corta (ni el del art. 4027, inc. 3°, del C.Civil, ni el del art. 847, inc. 2°, del C. Com.). Además de las citas jurisprudenciales y doctrinarias que invoca el sentenciante en apoyo de su postura, debo decir que la cuestión es pacífica desde hace muchos años. Salvat menciona como condición para que sea aplicable el plazo de prescripción de cinco años "que se trate de obligaciones periódicas susceptibles de renacer indefinidamente" porque sólo en esos casos se da "el peligro de que el deudor sea llevado a la ruina por la acumulación durante un largo número de años de las obligaciones correspondientes a los diversos períodos" lo que constituye su "base y fundamento principal" (...). Así lo viene entendiendo de vieja data la jurisprudencia al resolver que "tratándose de una deuda única, aún cuando su pago se haya fraccionado en cuotas periódicas, no es aplicable la prescripción del art. 847, inc. 2°, del C.Com." (...), (citar: elDial - AA55A0).

Las deudas por obras públicas prescriben a los 10 años y el plazo se computa desde la fecha de expedición del certificado (CC0001 - SM 37428 RSD-93-95 S - 18-4-1995, citar: elDial - W12E).

Dice el profesor Bueres: "como se trata de supuestos especiales, esta norma no resulta aplicable (art. 4027, inc. 3, del CC) cuando una deuda se ha fraccionado en cuotas para su pago porque el artículo prevé la hipótesis de deudas independientes que se van devengando periódicamente, pero que no responden exactamente a una parte de una deuda principal sino de una obligación general. Así, se ha dicho que no está alcanzada por la prescripción quinquenal la obligación que comporta inequívocamente un supuesto de "deuda única fraccionada", faltando, por consiguiente, el carácter fluyente de un crédito que es independiente del transcurso del tiempo y que nace por entero y sin posibilidad de aumento desde que se lo constituyó" (A. Bueres "Cód.Civ…", 6B, pág. 817, ed. Hammurabi-2001).

Detallada la doctrina y jurisprudencia precedente afirmo que el A quo aplicó a la especie la norma adecuada. Advierto que el contrato de obra pública que unió a la Municipalidad local con la empresa N. T. SA, cuya bases licitatorias fueron agregadas tuvo un único precio, y la obra se abonaba en forma fraccionada con la presentación de los certificados por parte del contratista me remito a los arts. o cláusulas 74, 77 a 79 del pliego de condiciones. Más aún, la propia ley 1 nro. 11 ex 533 a la que remite el pliego de condiciones, de obras públicas de la Pcia. contempla el caso de modificaciones en la obra y la afectación sobre el

precio convenido (art. 30).

De la lectura del libro de pedido surge que se efectuaron reclamos de los pagos adeudados correspondientes a los certificados.

Concuerdo con el aquo de acuerdo con los fundamentos que he expresado y quien me precediera en la emisión del voto por lo que desestimo los agravios de la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

2. En cuanto a los agravios de la parte actora, ésta critica la aplicación de la teoría de los actos propios que llevaron al Aquo a establecer la deuda por intereses de acuerdo a lo convenido en el contrato de obra pública celebrado en la respectiva licitación y conforme el art. 83, inc. a).

Dice que el mismo criterio debe seguirse respecto del municipio, que reconoce adeudar de acuerdo al dictamen jurídico producido en el expte. administrativo 2786/2001, que admite la deuda a la tasa del B. C. a través de un funcionario administrativo que a fs. 44 eleva a la asesoría jurídica (fs. 459vta.).

Resulta prudente recordar que en el citado expediente administrativo no recayó acto administrativo que sellara los reclamos del hoy apelante actor. Más aún me remito a la sentencia Interlocutoria de este Cuerpo nro. 45/2003 donde se dejó establecido que los dictámenes forman parte de la actividad de la consultiva de la administración que orienta el criterio de la autoridad que debe decidir, y que en el caso especifico que me ocupa, el intendente municipal –autoridad que debía decidir- no lo hizo, en ningún momento emitió una resolución o un acto administrativo con cualquier nomen, que hubiera acogido favorablemente lo peticionado ni el dictamen ni la

opinión de algún técnico es un acto administrativo capaz de producir los efectos previstos en la ley de procedimiento administrativo.

Espera la sociedad recurrente que por aplicación de la teoría de los actos propios se le impute a la administración una decisión que jamás adoptó. Ello en punto a la tasa de interés, pero advierto que el A quo desestimó el planteo por aplicación de la celebración del contrato y las cláusulas que éste rigió a las partes, es decir la conducta como la ley misma.

En la colisión entre los principios de "pacta sunt servanda", "la buena fe" y el del art. 953, C. Civil, no cabe duda que aquél debe ceder frente a estos dos. Los pactos son ley para las partes en tanto y en cuanto no se lesionen normas imperativas y de orden público, "la moral y las buenas costumbres" y sean celebrados de buena fe, circunstancia ésta que no fuera invocada por el recurrente ni tampoco en su escrito de demanda.

Recuerdo, frente a la crítica del recurrente, que el interés pactado y la resolución del a quo que aplicó la tasa convenida en el contrato de obra pública diciendo que el mismo es exiguo frente al descalabro económico. Olvida el apelante que los certificados fueron cancelados en los años 1995 y 1996, que fue en el 2001, finales de dicho año (diciembre) que se dispuso el llamado “corralito financiero” y que se sancionó el Dto. PEN nro. 214 la ley 25561 que dejó de lado la convertibilidad, y a partir de dicho momento puede hablarse de un proceso de desequilibrio económico que con anterioridad frente a la mencionada paridad dólar peso esa situación no se daba, de allí la

legislación conocida como de "desindexación" (la ley 24283), que según algunos autores, o de "acotación de la indexación", según otros se propuso, el autor del proyecto diputado Martínez Raymonda, poner un límite al reajuste en atención a la incoincidencia de la línea gráfica siempre ascendente de la indexación. En el libelo de inicio no hecha mano a este argumento, sino recién al expresar agravios.

El Municipio y el actor convinieron por procedimientos previstos para este tipo de Obra, en un ámbito histórico y económico determinado el contrato de obra pública, la empresa N. T. C. SA ajustaba los intereses y prestaciones pactadas, todo ello con anterioridad a la estabilización y que el contrato de obra pública en estudio, precisamente unió a las partes en dicho período porque se inició en mayo de 1995 y concluyó en diciembre de 1996, cuatro años antes de la modificación económica y del calificado descalabro por parte del apelante o en la actualidad.

En el libro de pedidos acompañado como documentación reservada (nro. 60/08 de esta Alzada) los rotulados nros. 10, 11, 12 hacen reserva del pago de intereses pero en ningún momento especifican una tasa diversa a la pactada. Más aún, el art. 83 (que ambas partes reconocen) de la licitación pública, que también se encuentra acompañado como documental reservada (nro. 226/09) hace expresa referencia a la aplicación en caso de mora de la ley de convertibilidad (28/9 y 491/590 con firma de la sociedad actora del expte. municipal 2557 en reserva). Tampoco nada objetó cuando por Resolución nro. 2825/94 se le adjudicó (fs. 783 expte. 2557 reservado).

La Ley de Obras Públicas a la que hace

referencia el contrato especial, como norma general cuando se refiere a los intereses por mora no contempla la tasa peticionada por la parte accionante (sino del Banco Central).

El actor invoca el art. 43, en realidad se corresponde con el 44 de la actual ordenación legal, que efectivamente contempla la situación que de no abonarse los certificados dentro de los treinta días de emitidos corresponde aplicar intereses a la tasa del banco Banco Central.

En el régimen legal de la obra pública se ha previsto que, en caso de mora en el pago de certificados, se deberían abonar intereses a la tasa promedio de las pasivas mensuales para operaciones en pesos que publica el Banco Central de la Republica Argentina. Eso dice la norma general pero en la especie los intereses por mora habían sido pactados. Las partes convinieron en momento de la licitación y adjudicación del contrato los que correspondía aplicar al caso.

“En cuanto al tema "intereses por mora", entiendo que el abono de intereses moratorios por pago fuera de término de certificados de obra pública no sólo persigue -visto desde la óptica de la Administración que representa a la comunidad- la adecuada finalización de los trabajos, sino también -visto desde el lado del contratista particular- el resarcimiento de los perjuicios por éste experimentados, con la finalidad de mantener intangible su remuneración” (citar: elDial - AA1261).

Sobre el perjuicio invocado poco aporta, por cuanto la obra se realizó en un determinado período, se pactó libremente entre los contratantes una modalidad que no advierto ha causado perjuicio, cuando

el reclamo se efectuó durante ese período de legislación económica del país.

Los pactos son ley para las partes en tanto y en cuanto no se lesionen normas imperativas y de orden público, "la moral y las buenas costumbres" y sean celebrados de buena fe. Si bien reconozco que en las obras públicas la administración proyecta y efectúa, lleva a realizar convenios, prácticamente, de adhesión, más aún en las cláusulas que se inscriben cuya vertebración ha sido mitigada por los jueces. En la especie no considero que deba apartarme de lo pactado por las partes e incluso el porcentaje fijado más allá de la manifestación del hoy apelante que el mismo no sea equitativo ni que habilite corrección judicial de los intereses por razones de equidad o moral o quebrantamiento de la ecuación económica, por lo que he de confirmar en este punto el fallo venido en crisis.

A modo ilustrativo agrego que la doctrina llama punitorio al interés moratorio expresamente pactado, es el que debe pagar el deudor ante el cumplimiento tardío de su obligación de dar sumas de dinero se aplicara todas las obligaciones y el compensatorio es el pactado convencional y expresamente por las partes. La obligación del juez de suplir la omisión de las partes, y fijar un interés se refiere al moratorio, esta facultad no es aplicable al compensatorio (Ariel Barbero, “Intereses monetarios”, pág. 19/28-ed. Astrea-2000). Claro está que desde el momento de la mora el deudor debe intereses por las sumas que adeuda y que la misma cesa por el cumplimiento de la obligación (arts. 509 y 622 CC).

Por ello –reitero- confirmo lo dispuesto

por el Aquo.

Ahora bien, el juez de grado estableció el monto de condena al momento de la sentencia, y en este punto he de receptar los agravios por cuanto dicho importe $14.566,92 entiendo que constituye el capital de condena el que deberá ser abonado por el municipio en un plazo fijado que determino en cinco días de no ser así, ante el incumplimiento este monto deberá intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta el efectivo pago (art. 278 del CPCCCh).

Las costas de la Alzada se imponen por el orden causado atento el resultado obtenido por ambas partes en esta instancia, en la comprensión que la aplicación de interés y la determinación de la tasa para la hipótesis de incumplimiento no implica éxito ni derrota por parte de ninguno de los apelantes (art. 69 del Digesto Jurídico de la Pcia. del Chubut Ley XIII nro. 5 - art. 68 del CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1. Desestimar los agravios de la parte demandada. Receptar parcialmente agravios de la actora, en consecuencia, modificar la sentencia venida en crisis agregando en el fallo que en caso de no pagarse lo condenado en 5 días, dicho monto se incrementará con intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina, según considerando respectivo.

2. Costas de la Alzada por el orden causado. Diferir los honorarios de los profesionales actuantes al momento de Acuerdo, según considerando

respectivo.

3. Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que ante la decisión del juez de grado de rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, admitir parcialmente la demanda condenando a La MCR a abonar en el término de diez días de firme la sentencia a la actora N. T. C. la suma de catorce mil quinientos sesenta y seis pesos con noventa y dos centavos, no hacer lugar al ítem diferencia de alícuota del impuesto al valor agregado, imponer las costas a la demandada y regular los honorarios (fs. 404/411vta.), se alzan las partes a fs. 414 y 416.

A fs. 427 la Dra. P. renuncia al mandato conferido y solicita regulación de honorarios. A fs. 437 toman intervención los nuevos profesionales en representación de la MCR y respecto a los honorarios se remiten a los regulados en la sentencia.

Elevados los autos a esta instancia y puestos a los fines de los arts. 262 y 263 del CPCCCh, el actor expresa agravios a fs. 459/463.

El primer agravio se dirige a lo que entiende arbitraria aplicación de la doctrina de los actos propios.

Comienza refiriéndose a los argumentos del sentenciante y agrega que si se sigue el hilo de razonamiento del aquo, lo mismo, con relación a los actos propios, puede decirse de la liquidación efectuada por el contador P. en el expte 2786/01.

Hace mención a doctrina y jurisprudencia sobre tal instituto y dentro del ámbito extrajudicial.

Acota que cada vez que se liquidaba se aplicaba la tasa del B. C. S.A. para sus operaciones de descuento en consecuencia debe hacerse por aplicación de dicha doctrina lugar al pedido de su representado que se apliquen los intereses tal cual lo solicita.

Agrega como agravio que sustenta tal pedido el ataque al derecho de propiedad.

El segundo agravio es la no aplicación de intereses, y considera que el juez confunde capitalización de la deuda con el anatocismo.

Indica que lo que existe en el presente es la condena, después de muchos años de una deuda accesoria que se ha convertido ella misma en capital y la falta de pago de tal capital debe rendir intereses. Cita doctrina.

A fs. 464/469 la demandada expresa agravios. Luego de los antecedentes se agravia por el rechazo de la excepción de prescripción.

Y advierto que las Sras Jueces han concordado en el rechazo de los planteos sobre la excepción que efectuara el demandado.

Ante ello es que evito referirme a los agravios de éste último, toda vez que de acuerdo a lo que dispone el art. 274, resulta bastante para adoptar mayoría, los votos en sentido coincidente de quienes se expiden en primero y segundo término, haré uso de lo que el propio artículo me faculta y no emitiré opinión sobre la excepción de prescripción que planteara el demandado quejoso y que fuera admitido por el sentenciante y confirmado por mis colegas.

La demanda es interpuesta por N. T. S.A. persiguiendo el cobro de los intereses originados en el pago fuera de término de los certificados de obra por

parte de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (Licitación Pública N° 30/94), más los intereses que dicho pago extemporáneo generó.

Dichos intereses pretende sean calculados a la tasa que dispone el B. D. L. P.. de C., amparándose en la ley provincial N° 433, art. 43.

Por su parte el demandado se opone a ello en principio por entender que nada debe y subsidiariamente por que dichos intereses deben aplicarse en los términos que surgen del contrato.

El sentenciante admite parcialmente la demanda y condena al pago de la suma que surge de aplicar el 1% mensual de conformidad con la ley de convertibilidad tal como las partes se obligaron de acuerdo al art. 83 del pliego general de condiciones, que las partes no desconocieron y no hace lugar a los intereses sobre tales montos.

Y es sobre ello que se alza el actor en los términos que ya detallara.

He de señalar en primer lugar que está reconocido por las partes que existió entre ambas un contrato de obra pública a fin de efectuar la obra "desagüe pluvial del Barrio S. C. – M. A." y que se abonaron los certificados de obra fuera de término.

Y llegó firme a esta instancia que corresponde a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el pago de los intereses como consecuencia del cumplimiento extemporáneo, digo ello por que el demandado sólo se agravió por el rechazo de la prescripción.

Agravio suscita al actor el interés que fijó el a-quo, con fundamento en lo que surge del contrato y la teoría de los actos propios.

Y he de valerme y transcribo lo dicho por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia con relación a los contratos administrativos y el instituto en cuestión, en sentencia registrada bajo el N° 4 S.R.O.E. de fecha 21 de junio del año 2006, "En SD. N° 04/SCA/02 el Dr. Royer recordó que MAIRAL, en su obra "La Doctrina de los propios actos y la Administración Pública" (Depalma 1988) expone, "si bien el derecho no puede proscribir totalmente las contradicciones y obligar a una coherencia absoluta de conducta, existen ciertos supuestos en los cuales se ha juzgado necesario sancionarlas para crear así una base de confianza y dependencia recíproca que permita el desarrollo sereno del tráfico negocial. La teoría que explica este resultado y precisa tanto las condiciones para su aplicación como las consecuencias que de ella surgen, ha sido llamada en nuestra lengua "doctrina de los propios actos" y se sintetiza en el aforismo latino "venire contra factum"...(pág. 1), tomando expresión en la regla "a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, si se justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o su ejercicio posterior choca contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe"...(pág. 4), cuyo sustento normativo se ha hecho derivar de los arts. 1071 y 1198 CC".

Y agregaba "...la doctrina resiste la búsqueda con fines de integración de normas en el campo privatístico, en razón de su fundamental inspiración en el principio de paridad de situación de los particulares y de la exclusiva consideración de su utilización con prescindencia del interés público,

predominante en cambio, en el Derecho Administrativo. Se recurrirá a él entonces con especial cautela, sin perder nunca de vista el interés prevalente. Podría agregarse que normas de este tipo serán aquellas que comporten, a su vez, aplicación de principios generales del derecho informadores de todo el ordenamiento jurídico... (SC Sta. Fe in re "Caballero Martín..." del 27/12/90, "Sánchez Granel..." del 24/6/92), criterio también receptado por la Corte Nacional que admite la extensión de la aplicación de normas de derecho privado al campo del derecho público "con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye sustancia de esta última disciplina" (v.gr. Fallos 190:142 - STCh SI 58/SCA/96). En este contexto es que acepto -sin hesitaciones y pese a las características del contrato administrativo que lo diferencian del contrato civil- que en su base madre se encuentre el principio jurídico de la buena fe, conjugado con el de moralidad administrativa (v.gr. mi voto en SD 4/SCA/96). Más es incontrovertible, que frente a su especificidad, las conductas deben juzgarse -primero- enmarcadas en el Derecho Público, en la norma expresa que regula la relación jurídica que se concreta en la situación jurídica de las partes en conflicto" (cf. SD. N° 1/SCA/97, 6/SCA/97 y 11/SCA/97). Pero debe también convenirse que, ausente dicha regulación específica, podrá acudirse a la aplicación subsidiaria, supletoria o analógica de las normas del derecho común, aventando el peligro que previene MARIENHOFF de arribar, por la aplicación directa de los principios a conclusiones equivocadas (Tratado...Tomo I - pág.280). Efectuada esta aclaración preliminar, encuentro apropiado analizar las relaciones jurídicas expuestas a la

jurisdicción bajo la regla principal que debe primar en el desarrollo de éstas, de la buena fe, que -ya sea en derecho público como en derecho privado- en tanto principio general de derecho, sirve de sustento al ordenamiento jurídico e informa la labor interpretativa del juez, y que no es más que aquella que "implica un deber de coherencia de comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever, regla que gobierna tanto el ejercicio de los derechos como la celebración y ejecución de los contratos según los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y es aplicable por igual en el campo del derecho privado como del derecho administrativo, por lo que es dable exigir un comportamiento ajeno a los cambios de conducta perjudiciales y desestimar toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que, merced a los actos anteriores, se haya suscitado en la contraparte" (Fallos: 323: 3035; 326:1851). Este principio constituye el plafón sobre el que deben erigirse las relaciones jurídicas formalizadas entre los particulares y la Administración, y su aplicación permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. A su vez, comportará la confianza de la Administración en que el administrado que con ella se relaciona va a adoptar un comportamiento leal en la fase de constitución de las relaciones, en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la propia Administración y frente a otros administrados (González Pérez, Jesús. El principio

general de la buena fe en el Derecho Administrativo, ed. Civitas, segunda ed., 1989, pág. 69). Como dije en SD N° 05/SCA/2003 "el principio de la bona FIDES domina todo el tráfico jurídico, por su trascendente contribución a la solidaridad social. No sólo entonces es de estricta aplicación en el ámbito del derecho privado, sino también del derecho público. La buena fe debe ser entendida como un principio en función social-solidarista, como profecía autoconfirmatoria de cada uno de los imperativos éticos-comunitarios. La conciencia social es la suma de voluntades, el estilo individual y social de cada sujeto, su "ser libertad" en el progresivo desarrollo". No importará tanto el "forum internum", la sinceridad, en la disposición del sujeto actuante, sino en su aspecto externo, atendiendo primordialmente al otro; el interés del derecho radica en amparar un "derecho a la veracidad ajena", asumiendo un rol social garantista contra la incoherencia o la deslealtad".

Añaden los esposos TAMANTINI que la buena fe inspira la realidad de lo jurídico, y de ello derivan las funciones que cumple en la interpretación e integración del derecho y como límite a todo comportamiento que tenga relevancia jurídica. Iteran que todo comportamiento susceptible de producir consecuencias jurídicas debe desenvolverse de acuerdo a la buena fe; de este modo actúa como límite en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes" (Carlos A. Tamantini y María E. Zapata de Tamantini, "El principio general de la buena fe", J.A. 1987-IV, pág. 924 y sigs.). La misma regla es la que nos dirá que "no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta, interpretada

objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe (Fallos 321:2530)" (CSJN, "Aguas Argentinas S.A. c/ Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios s/ proceso de conocimiento", 14/06/05), y bajo su égida habré pues de llevar adelante la labor interpretativa del convenio de cesión de derechos traído a la jurisdicción. Es relevante a tal fin rememorar que los contratos son también ley para las partes, y deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, principio aplicable también en el ámbito del derecho administrativo (CSJN, "Sapag SACFIIE y M c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ Acción procesal administrativa", del 2/11/04).

En SD. N° 13, 14 y 15/00 y 06/SCA/01 el Dr. Royer recordaba a André de LAUBADÉRE, citado por Pedro Coviello en las Jornadas organizadas por la Universidad Austral en Mayo de 1999, publicadas por la ed. Ciencias de la Administración -pág. 90- "Sea administrativo o civil un contrato... es siempre un contrato, y en la concepción general de nuestro derecho, esencialmente consensualista, la voluntad manifestada por las partes al momento de la celebración... es la idea directriz a la cual el juez debe en primer lugar referirse cuando hay que determinar el contenido de las obligaciones de los contratante en vistas de aplicarlas a la ejecución".

Y continuaba el mismo Ministro: "Indica BREBBIA ("Hechos y Actos Jurídicos" - Tomo II - págs. 205/211)... "La regla esencial de interpretación que indica el art. 1198 CC -la buena fe- implica que la conducta de las partes debió estar regida por un

criterio de recíproca lealtad y confianza. Exige del declarante que la exteriorización de la voluntad se efectúe de manera tal que pueda ser captada en su verdadero alcance por el destinatario, y que éste actúe con la diligencia necesaria para que ese conocimiento de la expresión de la voluntad del emitente sea apreciado en su verdadero sentido".

Y es ante ello y por compartir que considero junto con el Sr. Juez y mi colega preopinante que las condiciones del pliego general y particular, fueron admitidas por el actor quien se presentó y obtuvo la licitación firmando de total acuerdo el mismo y sabido es que "Y si el principio de buena fe es criterio de los contratos en general, con mayor razón debe exigirse en materia de derecho público" (Cám. Fed.Cont. Adm., ED. del 11/7/84). "Todo contrato, sea cual fuere su naturaleza, debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, principio aplicable al ámbito de los contratos administrativos" (CSJN, 4/6/91, "Nerón S.A...., 3/3/92 YPF c/ Corrientes...", 2/3/93, "Cimplast...", SCBA, 6/9/88, Ac. 049817). "La buena fe en los contratos administrativos debe exteriorizarse en un comportamiento activo y diligente congruente con los intereses de la comunidad a resguardar" (SCBA, 17/2/87, Ac.04920. En sentido similar en pág. 601, "Contratos Administrativos-I-2007, Revista de Derecho Privado, Rubinzal Culzoni, y págs 436, 437 y 444, "Contratistas del Estado" "Procedimiento de selección", misma revista y editor.

El quejoso, reitero, conoció el pliego general y el particular de condiciones y lo admitió.

Asimismo, no resulta tal como lo plantea el apelante la situación del Contador P., ya que del expediente administrativo reservado no surge que éste hubiese realizado liquidación alguna y si así fuese se trató sólo de elevar documentación y aclarar sobre la tasa de interés que aplicó la actora, y fs. 44 se encuentra el dictamen del asesor letrado, ya que como se resolviera a fs. 205/207 la Municipalidad no se expidió sobre el reclamo.

La decisión del sentenciante sobre la admisión de la impugnación de la pericia de fs. 323/326 llegó firme a esta instancia.

Sin olvidar lo que se pactó en los puntos 2 y 3 del pliego general de condiciones.

No advirtiendo, como lo señala mi colega, que se haya producido una situación imprevisible al momento de la firma que permita variar o modificar las condiciones en que las partes pactaron, ya que los hechos sobrevivientes que menciona "todas y cada una de las catástrofes económicas que hemos sufrido desde el año 1995 hasta la fecha" no sólo no fue alegado en la demanda, pues otros fueron los argumentos, aplicación del artículo 43 de la ley provincial N° 533 de Obras Públicas, sino que los certificados de obra fueron abonados desde el 30 de mayo de 1995 hasta el 3-10-96 y hasta enero de 2001 no se produjo ningún descalabro económico y que como lo resolveré las sumas otorgadas por el sentenciante devengarán intereses. "Los hechos sobrevinientes a la celebración del contrato administrativo que autorizan la revisión del régimen pactado deben ser referidos a circunstancias que incidan directamente en los parámetros de la fórmula respectiva desquiciando la

ecuación económica del contrato. No es suficiente a tal fin que se hayan reiterado períodos de alta inflación con la consiguiente distorsión de las variables económicas, toda vez que la cronicidad del proceso inflacionario imperante en el país era conocido antes de la celebración del contrato y la fórmula para calcular los mayores costos fue convenida para mantener la misma ecuación económica financiera tenida en cuenta al celebrar el contrato" ("Esuco, S.A. c. CONET - Ministerio de Educación s/ contrato de obra pública", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II1-mar-1999.EDJ10629).

Todo ello me permite confirmar el fallo en su punto 2°) en cuanto aplica por mora intereses al 1% mensual.

Pero difiero en cuanto dispone en los considerandos que sobre la suma acordada, $14.566,92 no corresponde la aplicación de intereses.

Y me valdré para plantear mi posición en lo argumentado y que comparto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso administrativo de la Capital Federal en el fallo plenario dictado en la causa n° 2581 "M.B.M. S.A.I. c/ Dirección general de Parque Nacionales s/ cobro de pesos", dictado el 29 de junio de 1978, que sigue el voto del doctor Jorge Pérez Delgado quien formó la mayoría. En ese plenario se declaró: "cuando se demanda el cobro de una suma de dinero correspondiente a intereses devengados por un capital totalmente cancelado con anterioridad, relativo a certificados de obra, procede condenar en la sentencia al pago de intereses sobre la suma reclamada".

Cabe aclarar, como lo hizo el doctor Pérez Delgado en

el referido plenario, que ante la ausencia de normas específicas en el ordenamiento que regula la obra pública, el tema debió ser resuelto por aplicación supletoria de las disposiciones del Código Civil, en particular del art. 623. Es decir que, aunque el fallo fue dictado en relación con un contrato de obra pública, la doctrina establecida en él tiene carácter general y vale para todas las contrataciones.

Sí quiero señalar que la discusión sobre el anatocismo -que tiene una prohibición relativa en el art. 623 C.C., pues de lo contrario se lo hubiera cohibido en forma absoluta y en cambio se lo autoriza mediante convenio posterior de las partes (cf. E.A. BUSSO, "Código Civil Anotado", Bs. As. 1951, t. IV pág. 325, n° 11) y actualmente mediante convenio anterior, según la modificación introducida al art. 623 por la ley 23.928, preocupó siempre a los juristas por el temor a la generalización de la usura como lo indicó F. GARCIA GOYENA, cuya opinión me interesa reproducir porque, luego de aludir a ella, agregó: "El deudor que no paga a su tiempo los intereses legítimos, causa un perjuicio a su acreedor, quien podría utilizarlos en usos propios o capitalizarlos, y darlas nuevamente a interés: entre el dinero del capital y de los intereses, por más que se diga, no hay realmente diferencia alguna" (cf. "Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español", Madrid 1852, art. 1652, pág. 80) (apunto que dicha afirmación realista, ciertamente compartible, da pie también a la igualación de tratamiento de las facturas y las notas de débito en orden al art. 474 del Código de Comercio) (voto del Dr. Eduardo Vocos Conesa al que adhirió el Dr. Hernán Marcó obteniendo mayoría en “Aerolíneas

Argentinas S.A. c/ Estado Nacional- Secretaría de Comunicaciones- ENCOTESA en liquidación s/ cobro de sumas de dinero", CNAC y C F, Sala II, 30 de octubre de 2008 MJJ41019).

De tales argumentos se nota la diferencia entre el pago de los certificados de obra y los montos que se reclaman como consecuencia de la mora en que incurrió la MCR en el cumplimiento de sus obligaciones, es decir que se reclama un capital formado por intereses y como se dijera en el expediente mencionado "lo reclamado viene a constituir aquí la pretensión de una cantidad cierta e insusceptible de variación ulterior, que no requiere de una liquidación formal".

"En conclusión, la circunstancia de que parte de la deuda reclamada en autos esté constituida por un capital formado por intereses y sólo por intereses, no encuentra obstáculo para que ese capital -que obviamente no difiere de cualquier otro capital, como lo destacó F. García Goyena, en la obra citada- puesto al cobro por vía judicial devengue nuevos intereses". "Cuando se debe una sola suma de dinero —los intereses compensatorios devengados ya dejados de cursar porque el capital del que provenían fue saldado—, nada impide que ese valor así congelado produzca intereses, pues se ha convertido en un capital ya desprendido e independizado de su fuente, transformándose pues, en una deuda de dinero autónoma que, por disposición del art. 622 del Cód. Civil, ha de devengar intereses en caso de mora. Es dable precisar además, que cuando no existe deuda alguna de capital, por haber sido este totalmente saldado, la prohibición del art. 623 del Cód. Civil no tiene razón de ser porque no subsisten

las dos deudas, no hay acumulación de sumas productivas de interés, ni simultaneidad de curso de intereses correspondientes a dos cantidades de distinto origen, esto es, capital e interés (cf. C.S.N., "Vianini S.P.A. y otro c. Obras Sanitarias de la Nación", del 2.3.1982 (E.D. 99-264) fallo C.S.N. abril 3-1986 L.S.E. (E.D. 120-315); y "Supermercado S.A.I.C. c. Obras Sanitarias de la Nación s. Cobro" de marzo 2 de 1982 (ED 99-262) y CNCont. Adm. Fed. Sala I, mayo 21-1081, in re: Sotma S.A. c. Ferrocarriles Argentinos (E.D. 95-215).

En consecuencia, sobre las sumas fijadas por la perita C. por mora, se aplicarán intereses desde que fueron debidos a la tasa activa del Banco Central de la República Argentina hasta su efectivo pago (art. 44 Ley I N° 11, antes 533). Entiendo que no obstante la particular situación de la causa no se advierte razón que impida la aplicación de las normas comunes que rigen el tema, por lo que los intereses deben correr desde la constitución en mora (arts. 622 y 509 del Código Civil); y he de tomar como fecha de la misma el día 7 de marzo de 1997, fecha en que se reitera el pedido de reconocimiento de intereses en mora, que si bien no tiene fecha de recepción ha sido incorporado en el expediente, por entender lo más equitativo, no obstante las presentaciones anteriores (fs. 15 a 22, fs. 40 del expte 2786, "N" doc. Reservada).

Y atento a lo que dispone el artículo 282 del CPCCCh, al modificarse los montos deben adecuarse costas y honorarios.

Las costas impuestas en la instancia de grado las mantengo y las de esta instancia las impongo en el orden causado, considerando íntegramente el resultado de las partes en sus quejas.

La regulación de los honorarios los difiero para el momento del acuerdo, y tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que la pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 6 a 9, 61 y 14 de la Ley de Aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de grado Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Confirma parcialmente el punto 1) de la sentencia de fs. 404/411 en en cuanto condena a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a pagar a N. T. C. la suma de catorce mil quinientos sesenta y seis pesos con noventa y dos centavos por la mora por el incumplimiento de la entrega de certificaciones al 1% mensual.

2) Admite los agravios de la actora parcialmente imponiendo intereses a la tasa activa del Banco Central de la República Argentina a las sumas acordadas y de acuerdo al considerando respectivo.

3) Impone las costas de la primera instancia a la demandada y las de ésta en el orden causado.

4) Difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Formuladas las propuestas motivadas por las apelaciones articuladas en contra de la sentencia de fs. 404/411vta. se ha logrado un acuerdo parcial y en consecuencia me corresponde emitir opinión en cuanto al punto que aún mantiene abierto el debate.

Así, tras detener mi atención en el tema que motiva la disidencia a la luz de las actuaciones

obrantes en autos, se advierte acuerdo en cuanto al rechazo de la excepción de prescripción decidido en el p. 1° de la sentencia impugnada de fs. 404/411vta. y se lee en el primer voto la propuesta de revocatoria del punto 2° haciendo lugar a la demanda, de conformidad a las pautas que señala y en los otros dos votos se propone el acogimiento parcial de la demanda respetado la suma adeudada establecida en el fallo pero que devengará intereses el uno, si quedara impaga fenecido el plazo legal de cinco días de notificado y el otro desde la fecha indicada como de constitución en mora de la demandada y hasta su efectivo pago. En consecuencia, éste último es el tema que debo considerar a los fines de establecer la mayoría en el punto.

Se lee en el trabajo "Capitalización de intereses. El artículo 623 del Código Civil Argentino. Sus alcances e interpretación, nuevas tendencias jurisprudenciales" elaborado por Di Filippo, María Isabel y publicado en: LA LEY 1982-C, 855, que: "Los intereses son frutos del capital, y accesorios del mismo (29). En consecuencia, extinguida la deuda principal automáticamente se extingue la de los intereses, y se interrumpe su devengamiento, pues de continuar su curso, la deuda que a partir de ese momento se origine, carecería de causa, y por lo demás, sería contraria a los principios expuestos anteriormente. Es así que el art. 624 del CCiv., obedeciendo a tales argumentos dispone, que al no haber reserva acerca de los intereses, en el recibo de capital, éste extingue la obligación del deudor respecto de ellos . El artículo encuentra su concordancia en la norma prevista en los art. 776 y 777 del mismo cuerpo legal: "Si el deudor debiese capital

con intereses, no puede, sin consentimiento del acreedor, imputar el pago al principal"... "El pago hecho por cuenta de capital e intereses, se imputará primero a los intereses, a no ser que el acreedor diese recibo por cuenta de capital".

Todo ello por cuanto "la extinción de la obligación accesoria no envuelve (por principio y salvo convención o pacto expreso en contrario) la de la obligación principal" (art. 525, CCiv.).

Por consiguiente, el único supuesto en que puedan seguir devengándose intereses es en la medida en que aún subsista todo o parte del capital, pues todo pago se imputará a la deuda principal -salvo reserva expresa hecha en el recibo. Y éste no es el caso de autos, consecuentemente, formulada oportunamente las reservas del caso, han quedado pendientes de pago los intereses moratorios que se fueron devengando hasta el pago tardío de cada certificación tal como luce en las experticias adquiridas en la causa. De allí que tal estimación haya adquirido la entidad de “capital” exigible aún cuando su masa haya sido conformada del modo que lo establece el a quo, en resolución confirmada y le denomine conforme su génesis. Así procede la condena por intereses conforme la tasa prevista en tales circunstancias y desde la época indicada en el voto de la Dra. Reynoso de Roberts –7 de marzo de 1997 (documental reservada de fs. 40 que tengo ante mí)- fecha en la que reitera el reclamo de tal deuda de modo fehaciente y que no fuera impugnada por la deudora (art. 622 y ccs. CCiv.).

Habiendo acuerdo entre los dos últimos votos en cuanto a la distribución de la condena en

costas, no cabe expedirme y comparto el criterio de diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII-N°4 ex 2200 y sus modificatorias.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado en cuanto al punto de disidencia con el voto de la Dra. Reynoso de Roberts, reitero su fórmula decisoria.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

El caso planteado cuenta con la debida evaluación por el Tribunal titular de las cuestiones traídas a la Alzada y el 4to. voto de mi colega preopinante, luego de desentrañar el sentido de los emitidos y mayorías existentes, conforma con el suyo las necesarias en la totalidad del material jurídico apelado.

Importa explicitar, en función de ello, que se tiene en consideración que la mayoría absoluta que debe lograrse es respecto del número de miembros titulares del tribunal y no respecto del número de miembros que llegue a formarse como consecuencia del llamamiento a integrarlo para dirimir el asunto (Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t.2, ed. Astrea, Bs.As., 1989, pág. 268).

Por las razones expuestas carece de virtualidad el pronunciamiento en quinto lugar respecto a las cuestiones sustanciales planteadas.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales

señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Confirmar parcialmente el punto 1) de la sentencia de fs. 404/411 en cuanto condena a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a pagar a N. T. C. la suma de CATORCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (14.566,92) por la mora por el incumplimiento de la entrega de certificaciones al 1% mensual.

2) Admitir parcialmente los agravios de la actora, imponiendo intereses a la tasa activa del Banco Central de la República Argentina a las sumas acordadas y de acuerdo a los considerandos respectivos.

3) Imponer las costas de la primera instancia a la demandada y las de ésta, en el orden causado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. G. M. R., O. J. R. y C. A. S., conjuntamente, en la suma de PESOS TRECE MIL TRESCIENTOS SETENTA ($13.370), a los Dres. N. B. L. de E., N. M. y J. G. H., conjuntamente, en la suma de PESOS TRES MIL SESENTA Y CINCO ($3.065), a los Dres. J. R. H. y C. R., conjuntamente, en la suma de PESOS TRES MIL SESENTA Y CINCO ($3.065), a la Dra. M. E. en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO ($758), a la Dra. M. X. P. en la suma de PESOS TRES MIL NOVECIENTOS ($3.900), al Cdor. M. A. A. en la suma de PESOS MIL NOVECIENTOS DIEZ ($1.910) y a la Dra. I. M. C. en la suma de PESOS DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO ($2.675).

5) Por los trabajos realizados en la alzada, se regulan los honorarios profesionales de los Dres. G. M. R. y O. J. R., conjuntamente, en la suma de

PESOS CUATRO MIL ($4.000) y al Dr. P. H. C. en la suma de PESOS DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE ($2.697).

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 469.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"