

## Obra Publica Mora En El Pago De Certificados Tasa Aplicable

### JURISPRUDENCIA

### Obra pública. Mora en el pago de certificados. Tasa aplicable

Se acoge parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando la aplicación de la tasa pasiva en concepto de intereses por el pago fuera de término de los certificados de las obras públicas contratadas por la dirección demandada y aplicando la tasa prevista en el artículo 48 de la ley 13064 hasta el efectivo pago. En Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 4 días del mes de julio de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los recursos de apelación interpuestos en la causa ?CORREDOR DE INTEGRACION PAMPEANA SA c/ EN- DNV s/PROCESO DE CONOCIMIENTO?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El Juez de Cámara, Jorge F. Alemany dijo: I. Que por medio de la sentencia de fs. 275/277, la Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por la empresa Corredor de Integraciones Pampeanas S.A. y condenó a la Dirección Nacional de Vialidad a pagar la suma de 31.652.264,03 pesos, en concepto de intereses por el pago fuera de término de los certificados de las obras públicas contratadas por la dirección demandada, a la tasa que fija el artículo 48 de la ley 13.064 hasta el 15 de julio de 2017. Asimismo, señaló que esa suma devengaría intereses a la tasa pasiva promedio que fija el Banco Central hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada vencida. En primer lugar, refirió que la actora invocó ser ?concesionaria del Corredor Vial Nacional n° 3, en cuyo marco ejecutó bajo el régimen de la ley 13.064, las obras financiadas por la Dirección Nacional de Vialidad: ONU C2-02 R.N. n° 5, km. 487,51 (expte. 0012287/2010); ONU C2-06R.N. n° 188 (expte.0012288/2010); ONU C2-017 (expte. 0016605/2010; ONUC2-018 (expte. 0011821/2011; ORI C2.1.1 RN n° 5 (expte. 0012271/2010); ORIC2.1.2. RN n° 5 (expte. 0012272/2010); ORI C2.1.3. RN n° 5 (expte.0012273/2010); ORI C2.1.4. RN n° 5 (expte. 0012274/2010); ORI C.2.1.5. RN n°5 (expte. 0012275/2010); ORI C2.1.6. RN n° 5 (expte. 0012276/2010); OI C2.1.7.RN n° 5 (expte. 0012277/2010); ORI C2.1.8. RN n° 188 (expte. 0012278/2010);ORI C2.1.9. RN n° 188 (expte. 0012281/2010); ORI C2.1.10. RN 188 (expte.0012283/2010); ORI C2.2.2. RN n° 188 (expte. 0015171/2012); ORI C2.1.4. RNN°188 (expte. 0007232/2012); Obra de mantenimiento y servicios de apoyo OMSA (expte. 0001604/2013)? (fs. 275). Como fundamento, en primer término, destacó que la Dirección Nacional de Vialidad al contestar la demanda planteó excepción de defecto legal con respecto al modo en que la actora había calculado la deuda reclamada, pero que luego fue desistida. Precisó que, la demandada se limitó a cuestionar la tasa de interés ?sin efectuar una crítica concreta sobre el cálculo de los días de mora que surgen de las planillas acompañadas? (fs. 276). Señaló que, la principal contraprestación a cargo del comitente consiste en el pago del precio pactado de conformidad con las regulaciones del pliego, y que el artículo 48 de la ley 13.064 establece el derecho del contratista a reclamar intereses por el pago en mora de ese precio, a la tasa que fija el Banco de la Nación Argentina para los descuentos de certificados de obra. Afirmó que, esos intereses corren automáticamente, es decir, sin que se requiera interpelación previa ni la demostración del perjuicio que le ocasiona el pago fuera de término. Destacó que, junto con el informe realizado por la perito contadora, se acompañó un detalle de los certificados de obra, facturas, fechas de vencimiento y de cobro, y los intereses determinados de conformidad con la Resolución nro. 405/99 de la Dirección Nacional de Vialidad. Precisó que, al 15 de julio de 2017, esa suma ascendía a 62.564.632,49 pesos (Anexo A, fs. 182/190). Sin embargo, la perito también presentó esos mismos cálculos de conformidad con la Resolución nro. 623/09 de la Dirección Nacional de Vialidad, que arrojó la suma de 31.652.164,03 (Anexo B, fs. 191/195). Señaló que, el informe no había sido impugnado por la parte actora, y que la demandada había acompañado a fs. 242 un informe elaborado por su consultora técnica. Allí se destacó que la perito contadora designada de oficio no había concurrido a la sede de la dirección demandada para realizar su tarea, y pese a ello efectuó el cálculo total de intereses resultando en 69.367.098,36 pesos. La Jueza de primera instancia descartó esa impugnación, porque tanto los expedientes administrativos como las presentaciones de la actora requiriendo el pago de los intereses se encontraban en la sede de la demandada, y nada le impedía que efectuara una impugnación concreta con respecto a cada certificado pagado en mora (fs.276vta.). Sostuvo que, tanto del informe pericial contable como de la liquidación practicada por la propia consultora técnica propuesta por la Dirección demandada, surgía que los certificados de obra pública fueron cancelados en forma tardía sin computar intereses, es decir, que se había realizado un pago parcial, y que los intereses se continúan generando hasta la cancelación total de la deuda. II. Que la parte actora apeló y expresó agravios a fs. 288/301vta., los que fueron replicados a fs. 328/331 por su contraria. En primer lugar, sostiene que es un error considerar que su parte consintió la liquidación practicada por la perito contadora, porque aquella profesional se había limitado a contestar los puntos de pericia propuestos por las partes. Destaca que, no existe ninguna diferencia entre los Anexos A y B acompañados con el informe pericial en lo que respecta al importe de cada uno de los certificados, su fecha de vencimiento, su fecha

de pago tardío, así como respecto de la aplicación de la tasa establecida en el artículo 48 de la Ley de Obras Públicas con respecto al periodo comprendido entre el vencimiento de la obligación el pago. Destaca que, nunca consintió la aplicación de la tasa correspondiente al comunicado 14.290 del Banco Central de la República Argentina para el pago de los intereses moratorios reclamados en esta demanda, y recuerda que esa tampoco fue la posición expuesta por la Dirección Nacional Vialidad al contestar la demanda, pues aquella solo había solicitado la aplicación de la tasa prevista en la ley 13.064. Señala que, en ningún momento prestó su asentimiento a una liquidación con un ajuste menor, y que, de conformidad con el artículo 948 del Código Civil y Comercial de la Nación, la voluntad de renunciar no puede presumirse. Sostiene que, la Resolución nro. 623/09 de la Dirección Nacional de Vialidad tampoco resulta aplicable, porque solamente refiere a intereses devengados con anterioridad al 31 de diciembre del año 2000. Ello es así, al ser modificatoria de la Resolución nro. 777/01, ¿cuyo ámbito temporal de aplicación es para aquellos intereses devengados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000? (fs. 294). Destaca que, si bien la Resolución nro. 405/1999 fue derogada, el mecanismo de cálculo es idéntico al peticionado por su parte en la demanda. En ese sentido, señala que tampoco resulta aplicable la metodología utilizada en el Anexo B del informe pericial contable agregado a fs. 191/195, toda vez que resulta contraria a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la jurisprudencia de este fuero (Sala III ¿Marcalba c/ DNV?, del 19/08/14) y a los propios términos de la sentencia apelada. Ello, pues de esos precedentes surge que los intereses devengados por la mora en el pago de certificados de obra pública deben liquidarse a la tasa dispuesta en el artículo 48 de la Ley de Obra Pública desde el vencimiento hasta su efectivo pago. Precisa que, en el mencionado Anexo B, se utiliza la tasa dispuesta en el Comunicado nro. 14.290 del Banco Central de la República Argentina. Sostiene que esa tasa no es aplicable, porque solo tiene carácter subsidiaria y solo sería procedente su aplicación en aquellos casos donde no esté prevista una tasa de manera expresa. Refiere que, la ley 13.064 establece expresamente en su artículo 48 cuál es la tasa en caso de mora en el pago de certificados de obra pública, y resulta aplicable tanto a los intereses devengados antes de la cancelación del capital, como a aquellos producidos con posterioridad, de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa nro. U. 32. XLIX. ROR ¿Ute Sade-Skanska SA-Todini Costruzioni Generali Spa c/ EN-DVN-resol 405/99 777/01 (expte 5402 y 5403/04) s/proceso de conocimiento?, del 30 de mayo de 2017. III. Que la Dirección Nacional de Vialidad apeló y expresó agravios a fs. 303/310vta., los que fueron replicados a fs. 312/327 por la parte actora. Señala que, la sentencia apelada carece de fundamentos para reconocer la pretensión reclamada, porque solo se tuvo en cuenta el informe pericial contable y el profesional a cargo solo compulsó las actuaciones acompañadas por la actora en su demanda. Es decir, no compareció ante la Dirección Nacional de Vialidad ni tuvo la oportunidad de consultar las actuaciones administrativas. Sostiene que, el criterio adoptado por la sentenciante es cuestionable, porque el informe en el cual se sustentó su decisión carece de documentación respaldatoria, y, pese a ello, se tuvo por acreditada la mora. Destaca que, la actora tenía la carga de probar ¿el quebranto patrimonial? y los extremos fácticos invocados como fundamento de su reclamo (fs. 304vta.). Expresa que, la actora debió impulsar la producción de la prueba pericial contable, e insistir para que la perito designada de oficio pudiera compulsar las actuaciones administrativas en poder de la Dirección demandada. En virtud de lo expuesto, sostiene que el peritaje resultó insuficiente, ya que no fue compulsada la documentación indispensable y necesaria para la solución del litigio. Por otra parte, se agravia de que se le hayan impuesto las costas del pleito, porque la pretensión no progresó en su totalidad. Destaca que, en la sentencia apelada se receptaron parte de sus planteos, como por ejemplo, la utilización de la tasa pasiva que fija el Banco Central de la República Argentina. Ello, sostiene, da cuenta de una derrota parcial del accionante, y amerita que las costas del pleito sean impuestas en el orden causado. IV.- Que, en primer lugar, cabe señalar que el planteo formulado por la parte demandada relativo a la falta de acreditación de la mora en el pago de los certificados de la obra pública contratada por la Dirección demandada a la empresa actora, no puede prosperar. Ello, en primer lugar, porque no fue cuestionado por la Dirección Nacional de Vialidad al contestar la demanda a fs. 144/152. Tal como fue señalado por la parte actora, la demandada se limitó, a oponer una excepción de ¿defecto legal? que luego fue desistida, y a negar genéricamente la deuda reclamada en estas actuaciones. En efecto, solamente expresó: ¿niego categóricamente la deuda reclamada en autos y su exigibilidad, en los términos que ha sido planteada la demanda por la parte actora, así como también todos y cada uno de los hechos explicados en el escrito limitar que no sean objeto de reconocimiento expreso por parte de este demandado? (cfr. fs. 146vta.). Sin embargo, en los apartados subsiguientes, se limitó a discurrir respecto del régimen aplicable a los intereses reclamados en la demanda. En concreto, precisó que eran intereses devengados con posterioridad al 31 de diciembre del años 2000, y aclaró que no estarían alcanzados por el régimen establecido por las Resoluciones nro. 365/97, 405/99, y 777/01, todas ellas de la Dirección Nacional de Vialidad. Sostuvo que el artículo 48 de la ley 13.064 debe ser considerada como una normativa especial, y que, en caso de prosperar la demanda, no debería convalidarse la aplicación de tasas excesivas, abusivas e irrazonables. Sin embargo, no cuestionó que la parte actora hubiera sido la empresa contratada para realizar las obras indicadas en el escrito de inicio, ni tampoco controvertió que esas obras hubieran sido realizadas, certificadas y recibidas. Es decir, no negó de manera concreta y circunstanciada que cada uno de los certificados reclamados se

correspondiera con obras que habían sido realizadas y certificadas por la dirección demandada. Tampoco demostró la inexistencia de la deuda, ni desconoció las fechas de pago de los certificados enunciadas en la planilla adjuntada a fs. 58/74. Además, cabe destacar que la existencia de mora en el pago de certificados de obra pública tampoco fue desconocida por la propia consultora técnica propuesta por la demandada. Todo lo contrario, puesto que en las planillas acompañadas a fs. 210/240, se indica la fecha de vencimiento y de pago y el lapso de demora en el pago, tal como fue señalado en el punto V. de la sentencia apelada y no fue controvertido por la demandada en su expresión de agravios (cfr. art. 266, del CPCCN). Por otra parte, la Dirección Nacional de Vialidad, estaba en mejores condiciones técnicas y fácticas para demostrar que los pagos realizados por los certificados de obra pública identificados por la parte actora fueron realizados de manera temporánea y de conformidad con los términos del Pliego de Condiciones. En particular, cuando su propia consultora técnica demostró que la gran mayoría de los certificados habían sido pagados fuera de término (cfr. informe agregado a fs. 208/240). Al respecto, cabe señalar que ¿nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (conf. Fallos: 307:1227 y 1602 y sus citas; 314:1459; 323:3765, entre otros), máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad? (conf. Fallos: 324:3632, considerando 7º de la disidencia de los doctores Petracchi, Boggiano y Bossert, y 331:2799, entre otros). Por lo demás, y pese a lo señalado por la parte demandada a fs. 306vta/307, las circunstancias de esta causa no son sustancialmente análogas a las resueltas por la Sala I en causa n° 11330/2011, ¿LUIS M PAGLIARA SA c/ EN-DNV-RESOL 777/01 623/09 (EXPTE 7599/10) s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO? - Juzgado n° 3?, del 6 de noviembre de 2018, y Sala III en causa n° 19046/2011 ¿LUIS LOSI SA c/ EN-DNV-RESOL 777/01 Y OTRAS (EXPTE 13274/10) s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO?, del 29 de noviembre de 2018. Ello es así, porque en esas actuaciones la demandante reclamaba los intereses por la demora en la emisión de certificados de obras de adecuación provisoria y redeterminaciones definitivas de precios. Es decir, se solicitaban intereses que no están contemplados legalmente, por la demora de la tramitación administrativa entre el requerimiento fundado en una variación de precios superior al 10%, y la efectiva emisión de los certificados de adecuación provisoria y redeterminaciones definitivas de precios de las obras realizadas. V.- Que, sentado ello, corresponde determinar cómo deben ser liquidados los intereses resarcitorios devengados por esa demora, y cuál es la tasa aplicable.

Al respecto, cabe señalar que las partes no han controvertido que correspondería aplicar al caso los intereses contemplados en el artículo 48 de la ley 13.064, que establece, en su parte pertinente, que ¿si los pagos al contratista se retardasen de la fecha en que, según contrato, deban hacerse, éste tendrá derecho a reclamar intereses a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina, para los descuentos sobre certificados de obra Si el retraso fuere causado por el contratista, debido a reclamaciones sobre mediciones u otras causas con motivo de la ejecución de la obra, y ellas resultasen infundadas, o se interrumpiese la emisión o el trámite de los certificados u otros documentos por actos del mismo, no tendrá derecho al pago de intereses?. También, descartaron la aplicación del régimen establecido por la Resolución nro. 777/01 (luego modificada por la Resolución 623/09), por considerar que resultaba aplicable a intereses devengados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, y que, en este caso, la parte actora limita su reclamo a los intereses devengados con posterioridad (cf. Fs. 5vta/6vta. y 146vta./150). En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en un caso análogo, que el artículo 48 de la ley 13.064 no distingue ¿en el caso de los intereses por mora en el pago de certificados, si el capital fue cancelado o no. En consecuencia, corresponde interpretar que la tasa prevista en el arto 48 de la ley 13.064 resulta de aplicación tanto a los intereses devengados antes de la cancelación del capital, como a aquellos producidos con posterioridad? (CSJ 32/2013 (49-U)/CS1 ¿Ute Sade- Skanska SA - Todini Costruzioni Generali SPA c/ EN - DNV - Resol. 405/99 777/01 (expte. 5402 y 5403/04) s/ proceso de conocimiento?, del 30 de mayo de 2017; y, esta Sala, en c. nro. 15767/2009 ¿Equimac SASCIFeI C/ En-Dnv-Resol 777/01 623/09 (Expte 11513/07) S/Proceso de Conocimiento?, del 24 mayo de 2018). En virtud de lo expuesto, resulta improcedente la aplicación de la tasa pasiva prevista en el decreto 941/91 (Comunicado BCRA 14.290), determinada en la sentencia apelada, pues cabe recordar que ¿mediante el decreto 1936/93 se aclaró que aquel ¿...sólo es de aplicación a aquellas deudas actualizadas hasta el 1º de abril de 1991 por el método de indexación dispuesto por las Leyes N° 21.391, N° 21.392 y toda otra norma legal, reglamentaria o contractual análoga, y con carácter supletorio en todos los demás casos en los que no existan normas legales, reglamentarias o contractuales especiales que hayan dispuesto otra tasa de interés para el caso de mora en los pagos¿ (art. 6º)?. En tales condiciones, corresponde hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocar la aplicación de la tasa pasiva, y aplicar la tasa prevista en el artículo 48 de la ley 13.064 hasta el efectivo pago. VI.- Que, sin embargo, cabe apartarse de las conclusiones expuestas por la perito contadora en su informe de fs.

182/199vta., en atención a que esa profesional no pudo compulsar las actuaciones administrativas vinculadas al reclamo de autos, en la sede de la Dirección Nacional de Vialidad. En efecto, y tal como fue señalado por la parte demandada al impugnar el informe contable, la actora tomó fechas de vencimiento que no surgirían de las actuaciones administrativas, que sí fueron compulsadas por la consultora técnica propuesta por la dirección demandada. Ello, pues al no poder verificar esas constancias, no pudo tener en cuenta

que el ?Pliego establece como fecha de vencimiento para los Certificados 60 días corridos de recepcionada la documentación en forma completa y correcta en el OCCOVI? (cfr. fs. 208). En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en el artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cabe apartarse de las apreciaciones expuestas por la perito contadora (Fallos: 319:469; 320:326; 332:1688; 341:180, entre otros), y disponer que la liquidación de las sumas reconocidas deberá realizarse de conformidad con la liquidación formulada por la consultora técnica en el informe agregado a fs. 208/241, respecto del cual la parte actora se limitó a señalar genéricamente que su parte ?no consiente ni confirma? (cfr. fs. 246vta.). Todo ello, con la salvedad expuesta en el considerando anterior, y sin los intereses correspondientes a los anticipos financieros tal como fue expresado en la impugnación del informe pericial contable elaborado por la perito designada de oficio y agregado a fs. 208/209, en atención a que aquellos no fueron incluidos en la pretensión inicial por la demandante, puesto que aquella solo se limitó a los intereses del artículo 48 de la ley 13.064 respecto del pago fuera de término de certificados de obra pública (cfr. fs. 2vta.). VII.- Que, con respecto a la forma en la que fueron impuestas las costas de la anterior instancia, cabe recordar que en el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se establece que ?la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad?. Al respecto, y pese a lo expresado por la parte demandada, cabe señalar que la demanda progresó practicante en su totalidad, y la Dirección Nacional de Vialidad resultó sustancialmente vencida en el pleito. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la imposición de costas de la sentencia apelada. VIII.- Que, en atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por ambas partes. En consecuencia, se confirma en lo sustancial la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda interpuesta en estas actuaciones y condenó a la demandada a pagar los intereses moratorios reclamados; sin embargo, deberán ser calculados de conformidad con la liquidación formulada por la consultora técnica de la dirección demandada en el informe agregado a fs. 208/241, a la tasa prevista en el artículo 48 de la ley 13.064 hasta el efectivo pago, excluyendo los intereses correspondientes a los anticipos financieros tal como fue expresado en el considerando VI, in fine. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado, en atención a las particularidades de la causa y lo novedoso de la cuestión debatida ante esta Alzada (cfr. art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). ASI VOTO.- Los señores jueces de Cámara, doctores Guillermo F. Treacy y Pablo Gallegos Fedriani, adhieren al voto que antecede.- En virtud de las consideraciones del acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por ambas partes, y modificar la sentencia apelada. 2) Condenar a la parte demandada a pagar los intereses moratorios reclamados, los deberán ser calculados de conformidad con la liquidación formulada por la consultora técnica de la Dirección Nacional de Vialidad en el informe agregado a fs. 208/241, a la tasa prevista en el artículo 48 de la ley 13.064 hasta el efectivo pago, excluyendo los intereses correspondientes a los anticipos financieros tal como fue expresado en el considerando VI, in fine. 3) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a las particularidades de la causa y lo novedoso de la cuestión debatida ante esta Alzada (cfr. art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese, y devuélvase.-  
Guillermo F. Treacy    Jorge F. Alemany    Pablo Gallegos Fedriani  
044001E