

Voces: OBRA PUBLICA ~ CONTRATO ~ OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA ~ RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA

Título: Obra Pública: una recepción virtual y el alma del contrato

Autores: García Rajo, Eduardo

Publicado en: Sup. Adm.2009 (setiembre), 32

Fallo comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) CS ~ 2008/05/13 ~ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c. Construcciones SADDEMI S.A.

SUMARIO: I. La cuestión planteada.- II. El dictamen.- III. El alma del contrato.

I. La cuestión planteada.

1. Los antecedentes fácticos.

Según ilustran los antecedentes mentados por el dictamen de la Procuración General de la Nación, al que adhirió la Corte Suprema por mayoría en el fallo bajo análisis, la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó la demanda que Y.P.F. S.A. emprendió el 10 de marzo de 1993 contra Construcciones Saddemi S.A., para que ésta fuera condenada al pago de la nueva obra realizada, que la actora debió encargar a un tercero, al no resultar apta para su destino la oportunamente ejecutada por la accionada. Contra dicha sentencia la actora interpuso el recurso extraordinario, que le fue denegado, por lo que acudió en queja a la Corte.

Los trabajos adjudicados a la empresa accionada consistían en la construcción en la Destilería La Plata de un colector de drenaje que debía hacerse en una traza paralela al existente, al que debía reemplazar.

Los trabajos tenían un plazo de obra pactado de 90 días, que se ampliaron en 161 a causa del anegamiento de la traza, demora justificada por la actora, quien reconoció por ello los mayores costos y los gastos improductivos.

El 28 de octubre de 1987, cuando en un acta suscripta por el Inspector de obra y la contratista, se otorgó la recepción provisional, la actora había abonado la totalidad del precio, quedando pendientes – según los términos del acta– los trabajos de interconexión de la cañería construida. Dicha acta mencionaba que a partir de la fecha consignada comenzaba a regir el plazo de garantía de 180 días, operado el 28 de abril de 1988, pero también refería que la recepción se efectuaba "con reservas". Lo cierto es que, practicada la prueba pendiente, el sistema construido se reveló inapto para el cometido proyectado.

2. Argumentación del fallo recurrido.

Básicamente, la sentencia recurrida tuvo por acreditado que se había operado la recepción provisoria con el otorgamiento de la referida acta del 28 de octubre de 1987 y que este acto había purgado el vicio de construcción, reputado como "aparente" por la aceptación del Inspector de Obra de la elevación de la traza, y que aún considerado como "oculto", también quedaba expiado por la recepción definitiva, la que debía reputarse automáticamente producida por el transcurso del plazo de garantía.

También declaró la acción prescripta, por la doble vía de desestimar la pretensión de la actora de aplicar al caso el plazo decenal del art. 4023 del Código Civil, por entender aplicable los arts. 1646 y 1647 bis y por encontrarse, en caso de achacarse ruina de la obra, vencido el plazo anual del artículo 1646.

3. Argumentación de la recurrente.

Por su parte, Y.P.F. S.A. atacó la interpretación de los alcances jurídicos atribuidos al acta de recepción provisoria citada, explicando que en la misma consta que la interconexión de la cañería construida se haría con posterioridad y que precisamente, cuando esta maniobra se verificó, se comprobó la inutilidad de lo construido.

Sostiene también la prevalencia de las normas contenidas en los pliegos por sobre los términos del acta de recepción provisoria y entiende que el contratista, no habiendo cumplido su obligación principal, que era entregar la obra funcionando adecuadamente para el fin concebido, no podía siquiera alegar la prescripción anual por la ruina de una obra que no había concluido.

II.- El Dictamen de la P.G.N.

1. Procedencia del recurso.

El Procurador General de la Nación, cuyo dictamen hace suyo la Corte, por mayoría, al considerar procedente el recurso, alude al carácter definitivo de la resolución atacada y luego hace hincapié en la excepción al principio que considera ajenas al recurso la consideración de las cuestiones de hecho, propias de los jueces de la causa, cuando media arbitrariedad en la sentencia.

Y del texto surgen tres situaciones que nos interesa remarcar.

2. El dogmatismo reduccionista.

El fallo revocado incurre, según el dictamen comentado, en dogmatismo, al ponderar exclusivamente los documentos emitidos por las partes para, a partir de esos textos, establecer una verdad formal. Veamos.

3. La fuerza mayor literaria.

En uno de esos documentos, emitido por el Administrador de la Destilería, se "reconoce" la calidad de "imprevisible" (1) a la circunstancia de haberse encontrado anegada la traza donde debía construirse la obra. Con esa base, concuerda el fallo atacado con el juzgado de origen en atribuir al comitente responsabilidad por vicio de proyecto, lo que implica deslindarla respecto del contratista como vicio de ejecución.

Lo cierto es que no se tuvieron en cuenta las disposiciones contractuales, que para el caso de la obra pública quedan integradas con las bases y pliegos de condiciones como ley para las partes (art. 21 ley 13.064). Precisamente, el Pliego de Cláusulas Particulares establecía claramente que la traza se encontraba anegada, que el contratista debía relevarla y que los obstáculos que pudieren encontrarse nunca se tendrían como imprevistos. Para que nada falte, las Cláusulas Específicas disponían que la presentación de la oferta suponía al oferente conocedor de las condiciones del lugar donde debían ejecutarse los trabajos.

4. Una recepción virtual.

Análogamente, a partir de un documento suscripto por la contratista y el Inspector de Obra, que dieron en titular "recepción provisoria", el fallo recurrido concluyó que – a pesar de que el mismo texto establecía que quedaban trabajos pendientes– dicho escrito tenía la virtualidad de librar al contratista de los vicios aparentes y de configurar – automáticamente- a los 180 días de su firma, la recepción definitiva, la que, a su vez, dejaba purgados los vicios ocultos.

Lo cierto es que la recepción provisoria nunca se verificó. El mismo texto alude a que la "recepción se efectúa "con reservas", elemento no considerado por el fallo recurrido y que la descalifica como tal.

Así, Fernando Mó en su clásica obra "Régimen Legal de las obras públicas" (2) enseña que la recepción provisional es tal cuando se ha efectuado "sin reservas ni reparos"; cita el fallo de 1971 de la entonces sala 1ª Cont.-Adm. de la Cám. Fed. in re "Levy Fresco c. Gobierno Nacional" (LA LEY, 153-505), y a Diez: la recepción provisoria sucede cuando la Administración "no ha formulado ninguna reserva sobre la obra" (3).

Con respecto al comienzo del plazo de garantía que culmina con la recepción definitiva, dice Bezzi refiriéndose a la recepción provisoria que "No existiendo observaciones, comienza el curso del plazo de garantía, desde la fecha de dicha acta" (4).

En el mismo sentido, Marienhoff enseña que "si no se hubieren formulado reservas o reparos" se verifica la recepción provisional (5).

III. El alma del contrato

Mediante esta "atribución dogmática" – según las palabras del dictamen– de efectos liberatorios de responsabilidad de la contratista, en virtud de una "recepción" definitiva operada automáticamente a partir del texto de una autodenominada acta de recepción provisoria, se desconoce que los "trabajos pendientes" a los que alude el documento no son otros que la puesta en funcionamiento de la cañería construida, los que una vez verificados trajeron el efecto no deseado de que eran inservibles para el fin contratado.

Y así se ignoró la nota esencial a toda locación de obra, que es la obligación de resultado, la obra terminada y apta para su destino, el "Erfolg" de la doctrina alemana, es decir "el logro", y que Spota llamaba el "alma" del contrato (6).

Este desconocimiento desdeñó, además, la esencia de todo contrato: la buena fe, que debe aplicarse también a los contratos públicos, según la reiterada jurisprudencia de la Corte (7) y que, como recordaba el maestro Marienhoff, citando a Shakespeare en "El Mercader de Venecia", es el alma de los contratos y "ello es verdad no sólo respecto al contrato de obra pública, sino respecto a todos los contratos posibles" (8).

El fallo comentado, al hacer suyo el juicioso dictamen de la Procuración General de la Nación, restablece entonces la perspectiva ética y el consecuente deber de lealtad de las partes, que debe presidir todo contrato y que en el caso de los contratos administrativos adquiere sustancial relevancia en orden al Bien Común que éstos deben satisfacer.

(1) Para ampliar sobre el tema ver Barra Rodolfo C., "Las dificultades materiales imprevistas, diferencia con la teoría de la imprevisión", E.D. Tomo 83.

- (2) MO, Fernando, "Régimen Legal de las obras públicas", Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 298.
- (3) DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo", Buenos Aires, T.E.A., 1961, t. III, p. 97.
- (4) BEZZI, Osvaldo, "El contrato de obra pública", La Plata, LEX, 1977, pág. VII-28.
- (5) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974, T. III-B, p. 569.
- (6) SPOTA, Alberto G., "Tratado de Locación de Obra", Buenos Aires, Arayú, 1952, T.I., p.14.
- (7) Fallos, 305:1001 y 326:3135, entre otros. (8) MARIENHOFF, Miguel S., ob. cit. T. III-B, p. 549.