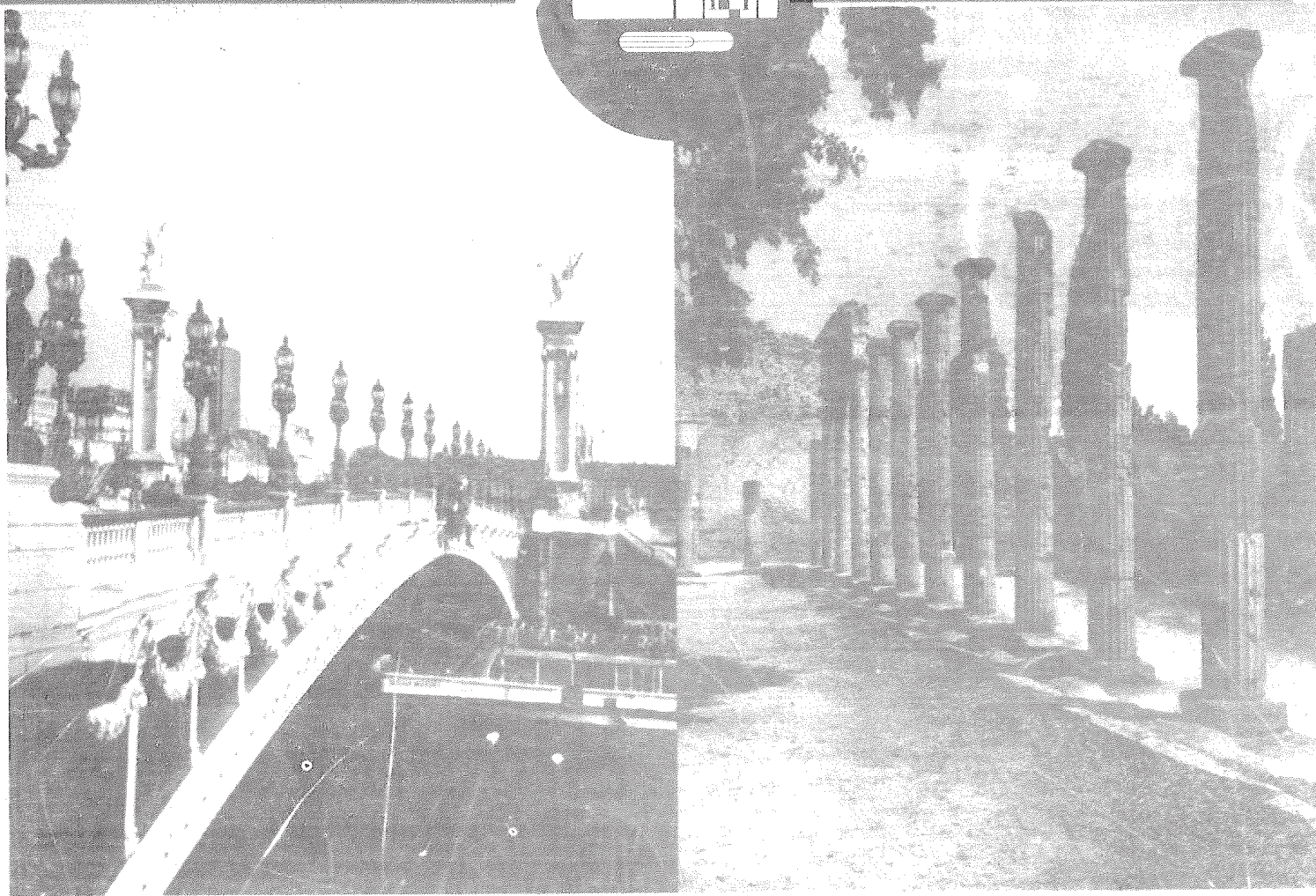
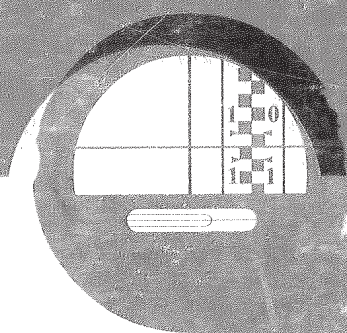


Guillermo C. Carol

Ingenieros, Agrimensores y el Derecho Disposiciones Comunes



Guillermo C. Carol

INGENIEROS AGRIMENSORES Y EL DERECHO

DISPOSICIONES COMUNES

- OBRA PÚBLICA Y OBRA PRIVADA.
- LEGISLACIÓN PROFESIONAL.
- REFORMA DEL ESTADO.
- EXPROPIACIÓN.
- AUXILIARES DE LA JUSTICIA.



PROLOGO

En el "Panorama de la Ingeniería Legal" que encabezara el libro "Ingeniería Legal-Nociones Jurídicas", escrito conjuntamente con el Dr. Homero C. Bibiloni, editado por el CEILP en marzo de 1962 - esto es hace alrededor de cuarenta años- y que constituyera mi primer aporte de apoyo a la docencia, que luego desarrollé a través de otros diez libros en ese lapso -vinculados con la especialidad todos ellos-, se expresó:

"...pulsando los problemas que la enseñanza de la asignatura presenta, como así pensando en sus adecuadas soluciones, determinan el siguiente planteo:

1°) Que siendo la ingeniería en su aspecto legal un mosaico de conocimientos jurídicos, es necesario contar con textos que pongan al alcance de los estudiantes los elementos más trascendentes de apoyo sin necesidad de recurrir a textos preparados para el estudio de alumnos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, libros más numerosos y extensos, de mayor especificidad y que difícilmente se adapten a lo requerido por los estudiantes de Ingeniería.

2°) Que el desarrollo del trabajo en que nos empeñamos tenía que tender a satisfacer las necesidades que presentan las diversas ramas de la Ingeniería y de la Agrimensura, para lo cual debía dársele la siguiente estructura:

Una primera parte, destinada a las nociones jurídicas de carácter general, agregando a las que se estudian actualmente, otras que se considera tener en cuenta, entre ellas nociones de Derecho Financiero y de Derecho de Minería.

Una segunda parte en la que deben agruparse las normas comunes a todas las divisiones de la Ingeniería y de la Agrimensura (ejercicio de la profesión, obra pública y privada, sistema de ejecución de obra, etc.).

Y, por último, textos para cada una de las especialidades (Ingeniería Civil, Mecánica, en Telecomunicaciones, Electricista, Agrimensura, etc.), en los que deben considerarse los complejos jurídicos propios de cada una de esas orientaciones.

Esta morfología permite metodizar en función de lo general (partes primera y segunda) y de lo especial (tercera parte), con lo que se hace posible poner al alcance de cada estudiante

los elementos que más interesan en relación a su carrera. Ello clarifica el panorama de la materia y ubica a cada uno más cerca de su situación...”

Y bien, aparecida en junio de 2001 una edición actualizada de la primera parte, el texto aquí presentado cubre el contenido de la segunda parte, respecto de la cual constituyó un esbozo de una porción de su temática, el texto editado por el CEILP en el año 1965, comprensivo de la legislación a esa fecha vigente.

En el presente libro se analiza la caracterización, semejanzas y diferencias entre el contrato de locación de obra pública y privada; los sistemas de ejecución de obra; el régimen legal de los contratos de locación de obra pública, concesión de la obra pública y locación de obra privada; la reforma del Estado que se materializó en forma rotunda desde 1989; la expropiación; el más reciente régimen legal de auxiliares de la justicia aprobado en la Provincia de Buenos Aires; así como un amplio desarrollo de la “Legislación Profesional” (Colegios, Caja, ética, responsabilidad, arancel, honorarios, matrícula, incumbencias, etc.).

Resta para tener un panorama concreto de la asignatura en las diversas especialidades de la ingeniería y la agrimensura, la actualización en algún caso aislado y la redacción en los restantes, de textos comprensivos de la tercera parte aludida, lo que se aspira a materializar en el futuro. Con ello los alumnos contarán con el material íntegro de estudio de la Ingeniería Legal, hecho seguramente inédito en la Facultad local.

Se entiende que tal material -además de su alcance- es particularmente útil en la asignatura que, según se señalara, por su particularidad amerita la necesidad de contar con textos especialmente preparados para su aprendizaje.

Y con la redacción del presente y de los libros aludidos, próximos a aparecer, se concretará el propósito tenido en vista desde el lejano 1962 en que viera la luz el primero de los textos destinados, no sólo a los alumnos de cada una de las especialidades, sino que se proyectan con igual grado de utilidad e interés, a los profesionales en ejercicio autónomo de la misma, conformando sociedades o siendo profesionales representantes de éstas, para todos los que, asimismo, se aspira a constituir elemento de consulta para su quehacer cotidiano.

La Plata, marzo de 2002.

Guillermo C. Carol

SUMARIO

- I - OBRA PÚBLICA Y PRIVADA LOCACIÓN DE OBRA PÚBLICA Y PRIVADA.
- II - DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS.
- III - SISTEMAS DE EJECUCIÓN DE OBRAS.
- IV - REGIMEN LEGAL DE LA OBRA PÚBLICA Y DE LA OBRA PRIVADA.
- V - CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA.

OBRA PÚBLICA Y PRIVADA

LOCACION DE OBRA PÚBLICA Y PRIVADA

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS

SUMARIO

I - INTRODUCCIÓN. CONTENIDO DEL TRABAJO. II - OBRA PUBLICA Y OBRA PRIVADA. SEMEJANZAS. III - HISTORIA. IV - LOCACION DE OBRA. ANTECEDENTES. CONCEPTO. UBICACIÓN DENTRO DEL CAMPO DEL DERECHO. V - ESPECIES. PÚBLICA Y PRIVADA. VI - CARACTERES DE LA LOCACIÓN DE OBRA PÚBLICA Y PRIVADA. VII - FIGURAS NO UTILIZADAS EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA. VIII - DIFERENCIA ENTRE OBRA PUBLICA Y CONTRATO DE OBRA PUBLICA. IX - LOCACION DE OBRA PUBLICA Y PRIVADA SUJETOS. X - EMPRESA DE CONSTRUCCIÓN. XI - FINALIDAD. XII - FONDOS. XIII - TIPO DE CONTRATO. XIV - SISTEMA FEDERAL DE GOBIERNO Y LA LEGISLACIÓN. XV - LEY APLICABLE. XVI - NORMAS COMUNES. XVII - RETRIBUCIÓN. XVIII - TRIBUNALES LOCACION DE OBRA PRIVADA: NACIONALES Y PROVINCIALES. XIX - TRIBUNALES LOCACION DE OBRA PUBLICA: NACIONALES Y PROVINCIALES. XX - CUADRO SINOPTICO. XXI - BIBLIOGRAFÍA.

I) INTRODUCCION. CONTENIDO DEL TRABAJO

Se ha generalizado el uso, fundamentalmente en el campo jurídico, y en algunos casos en la terminología común, de vocablos tales como obra publica y obra privada –para aludir a aspectos físicos relativos a construcciones, trabajos, ejecución, conservación, reparación, mantenimiento, etc.-

También en el marco de lo puramente jurídico guardan estrecha relación palabras tales como: locación de obra; locación de obra publica; locación de obra privada; locación de servicios; contrato de obra publica; contrato de obra privada; contrato de empresa; concesión; concesión de obra publica; concesión privada, etc.-

Varias de ellas pueden usarse unas en sustitución de otras, en tantas otras figuras, si bien guardan similitudes con las objeto de este trabajo, también ostentan diferencias que las separan, tal lo que sucede con la locación de servicios, con la concesión de obra publica o con la concesión privada.

Descartado el análisis de estas ultimas figuras por resultar –se reitera- ajenas al contenido del presente texto, el contenido de éste abordará el distingo entre obra publica y privada, y en el marco estrictamente del derecho diferencias y algunas semejanzas entre la locación de obra publica y la locación de obra privada, incursionando en tópicos tales como: el tipo de contrato de que se trata en cada caso; la historia de los mismos; los sujetos que participan en su celebración; la finalidad perseguida en cada uno de los supuestos; la rama del derecho en que uno y otro se hallan situados; la legislación que corresponde a Nación y provincias sobre el tema, conforme al sistema federal de gobierno que nos rige; los fondos con los que se afronta el financiamiento de cada uno de los contratos objeto del presente trabajo; los tribunales competentes en los casos en que se susciten diferencias entre los co-contratantes; importando en este caso destacar la reforma **constitucional de la Provincia de Buenos Aires sancionada en el año de 1994**, – en materia de conflictos planteados por el particular al Estado en materia de contratos de obra publica. Ello en función de la creación del fuero contencioso-administrativo, que sustituirá a la intervención actual de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, que es tribunal que juzga pleitos de la materia en única instancia y juicio pleno.

Cabe destacar también que en el curso del trabajo se examinarán figuras jurídicas o sistemas ejecutivos que resultan de utilización tanto en el contrato de locación de obra publica como en la locación de obra privada. Tales la "ruina" –o su amenaza, según veremos- a que alude el artículo 1646 del Código Civil y los vicios a que hace referencia el artículo 1647 bis del mismo Código; como asimismo los sistemas de ejecución de obra –válidos para la privada y para la pública -, que son: por economía o administración; por unidad de medida; por ajuste alzado absoluto; por ajuste alzado relativo; y por coste y costas.-

II) OBRA PUBLICA Y OBRA PRIVADA. SEMEJANZAS

Antes de abordar las figuras jurídicas objeto del presente trabajo se hace preciso señalar el concepto de las obras que luego serán objeto de contratación, esto es las actividades físicas que luego serán motivo de un encuadramiento jurídico.

La noción jurídica o racional de obra publica varia según los autores. Así, para Marienhoff es el "bien construido o realizado por el Estado, directa o indirectamente". Gordillo, por su parte, sostiene que "es la cosa mueble o inmueble construida para utilidad o comodidad común, que pertenece a una entidad estatal".

Y el concepto legal de obra pública, no ya el jurídico o racional puede resumirse señalando, como por ejemplo en el caso de la Provincia de Buenos Aires (artículo 1º, ley 6021), que son "Todas las construcciones, trabajos, instalaciones y obras en general que ejecute la Provincia por intermedio de sus reparticiones, por si o por medio de personas o entidades privadas u oficiales, con fondos propios, de aportes nacionales, municipales o de particulares, se someterán a las disposiciones de la siguiente ley". - Agrega el decreto del reglamentario, por su parte, que: "Entiéndese por construcciones, trabajos, instalaciones y obras en general, a efectos de lo dispuesto por el artículo 1º de la ley: la ejecución, conservación, reparación o mantenimiento de bienes muebles o inmuebles que estén directamente afectados a una obra pública, cualquiera fuere el sistema de ejecución"-

Si bien el concepto legal difiere en su amplitud del jurídico o racional, superándolo, dado que dentro de obra pública cabe no sólo las labores de construcción sino también las realizaciones de conservación, reparación o mantenimiento de bienes, en todos los casos se alude a la pertenencia al Estado. Vale decir que éste es el dato distintivo que distingue la obra publica de la privada.

Esta última también abarca tareas de construcción, conservación, reparación o mantenimiento de bienes, solamente que en la obra privada, como el nombre lo indica, no existe pertenencia alguna del Estado, pues no es éste sino un particular aquel que construye, conserva, repara o efectúa mantenimiento.-

Finalmente cabe reiterar que al aludir a obras públicas y privadas se hace referencia a las actividades físicas que luego serán objeto de un encuadramiento jurídico a través de contratos de locación de obra publica y locación de obra privada.

a) Semejanzas

Entre ambos tipos de obras hay intima conexión, pese a lo cual existen las diferencias que se desarrollarán en este trabajo.

Dentro de las semejanzas, cabe señalar en primer lugar que en la obra publica y en la obra privada se utilizan los mismos sistemas técnicos y jurídicos de construcción. Una y otra se llevan a cabo

por administración y por empresa o contrato, en este ultimo caso mediante la locación de obra (a precio fijo o variable). Además, en la realización de ambas, se presentan características comunes, a saber:

1. El emplazamiento del lugar de trabajo no es estable;
2. La labor puede no ser continua, y está sujeta a las posibilidades técnico-económicas del momento;
3. El personal que se utiliza, por la naturaleza de su actividad, lo es en su mayor parte transitorio, y sólo tiene carácter de permanente el núcleo que integra los grupos directivos o especializados de las empresas;
4. La ejecución de cada trabajo en obra requiere generalmente largos periodos que abarcan normalmente años.

Las particularidades así señaladas llevan a una íntima conexión entre las obras publicas y las privadas, que configuran en conjunto la industria de la construcción.-

III) HISTORIA

La idea de obra está íntimamente ligada a los sentimientos gregarios del hombre. Desde muy antiguo puede hablarse no solo de obras privadas, sino también de obras públicas.

Dentro de las obras privadas de tiempos que alcanzan los dos mil años, las que tal vez se encuentren en un estado de conservación que las permite visualizar en gran parte, son las viviendas de la ciudad de Pompeya, en las cercanías de Nápoles, en Italia, que fuera sepultada por la lava del Vesuvio y descubierta en la era contemporánea.

En punto a las obras de otro tipo, cabe señalar que las grandes carreteras, jardines, monumentos, etcétera, que recuerda la historia de la civilización son muestras indudables de obras destinadas al uso publico. El Estado, más o menos organizado, intervenía en la ejecución de ellas y el pueblo las usaba directa o indirectamente.

Desde que los hombres viven agrupados, su existencia no es prácticamente posible sino con un mínimo de organización; y toda colectividad humana supone una administración que para asegurar la satisfacción de las necesidades colectivas, precisa realizar obras públicas.

Las grandes construcciones de las civilizaciones asiáticas y del norte de África, trascendieron y fueron imitadas por civilizaciones posteriores. Grecia, Roma —cuyas construcciones publicas fueron atendidas por curadores designados especialmente por el emperador- y toda Europa posteriormente, sintieron la necesidad y realizaron, en gran escala, magnificas obras de interés colectivo, cuya presencia se advierte, todavía, por las generaciones actuales.

Igualmente, en el nuevo mundo las civilizaciones indígenas que lo poblaron, tuvieron ideas claras sobre obras de interés para la colectividad. La magnitud de las construcciones fue extraordinaria sobre todo en América Central y en América del Sur. Bastaría solo recordar las dilatadas regiones que se extienden desde México hasta la zona austral argentina para advertir obras colosales que se levantan, imperecederas como testimonios acabados de la capacidad operativa de los aztecas, mayas, incas y otras formaciones étnicas, cuyo grado de adelanto admiró a los conquistadores.

Es indudable que estas obras fueron destinadas, en su mayoría, a cubrir necesidades de los pueblos. Los templos, los caminos y acueductos de aztecas e incas, algunos todavía en uso, constituyen verdaderas obras de ingeniería, que se considera no fueron superadas en la época colonial.

Ello pues durante el largo periodo de la colonia hispana el cupo realizado de obras de interés colectivo fue reducidísimo. Al respecto el doctor Juan Espósito ha expresado que en la época de la dominación española, el desarrollo de la obra pública era, puede decirse nulo. Y que la legislación que se dictaba perdía toda su eficacia ante la despreocupación de los virreyes y gobernadores. Las excepciones a ello pueden resumirse en las figuras de Hernandarias en Paraguay y Vértiz en el Río de la Plata, que realizaron verdaderos progresos en materia de obras de interés general.

En nuestro país durante el largo periodo de la anarquía y del dominio de Rosas, el olvido de la obra pública fue casi total. Lo mismo puede decirse del dictado de una legislación específica.

Organizado ya el país, la primera ley nacional de obra pública data de 1876 (n° 775). Respecto de la obra privada, el Código Civil (Ley n° 340), comenzó a regir el 1° de enero de 1871.-

IV) LOCACION DE OBRA. ANTECEDENTES. CONCEPTO. UBICACIÓN DENTRO DEL CAMPO DEL DERECHO.

a) Antecedentes

a.1) Roma

La opinión predominante entre los romanistas afirma que los romanos llegaron a distinguir, en la época clásica, entre la "locatio conductio rei" (locación de cosas), la "locatio conductio operarum" (locación de servicios) y la "locatio conductio operis" (locación de obra).

Arangio Ruiz, por el contrario, opina que los romanos nunca llegaron a formular esta distinción y que estos tres contratos estaban totalmente confundidos en aquel derecho.

La terminología, aún trasladada según veremos después a nuestro derecho, de denominar locatario, en el caso de la prestación de servicios, al que contrata a éstos, y locador al que los presta,

proviene de circunstancias históricas desaparecidas. En efecto, en el derecho romano primitivo era natural que se denominase locación al contrato por el cual se arrendaba una cosa o se prometía un servicio. Porque el servicio lo prestaba un esclavo; este era una propiedad de su dueño, quien lo alquilaba como quien alquila una cosa. Pero aplicado al hombre libre esa denominación carece ya de sentido.

Nuestro código envuelve a dichos contratos y a la locación de obra en una misma definición, según veremos más adelante.

a.2) Francia

Louis Josserand define al que denomina "arrendamiento de industria" o "contrato de empresa", derivada de "locatio operis" de los romanos; y lo hace señalando que "la empresa es un contrato sinalagmático por el cual una de las partes se compromete, sin entrar al servicio de la otra, a efectuar un trabajo determinado mediante una remuneración: es un contratista que se compromete a levantar una construcción, un artesano que debe reparar un mueble, un medico o un cirujano que presta sus cuidados a sus clientes, un abogado que asiste a un litigante, un porteador que se compromete a transportar viajeros o mercaderías; todos ellos, contratistas de construcción, de transportes, utilizan prácticamente el contrato de empresa, que se presenta, pues, bajo los más variados aspectos..."-.

Por su parte, Henri y Leon y Jaen Mazeaud señalan refiriéndose obviamente a su país, que "los redactores del Código Civil presentaron el arrendamiento de servicios (contrato de trabajo) como una variedad del arrendamiento de obras y de industria (contrato de empresa).

Esa terminología esta abandonado hoy: en el lenguaje jurídico moderno se opone el arrendamiento de servicios al arrendamiento de obras o de industria; el contrato de trabajo al contrato de empresa, en otras palabras"-.

Los Mazeaud definen a lo que denominan contrato de empresa como "el contrato por el cual una persona, el contratista o locador, se obliga para con otra, el dueño o cliente, a ejecutar contra remuneración, un trabajo independiente y sin representarlo"-.

a.3) Concepto en nuestro derecho

Salvat se remite al concepto del Código Civil (artículo 1943) para señalar que la locación de obra es el contrato por el cual una de las partes se obliga a ejecutar una obra y la otra a pagar por ella un precio determinado en dinero.

Agrega el citado autor "la obra ejecutada puede ser de diferente naturaleza: construcción o reparación de edificios, toda clase de construcciones; ejecución de pinturas, retratos, etc. Sigue diciendo que el segundo elemento lo constituye el pago de un precio determinado en dinero. El precio puede ser contratado en tres formas diferentes: o bien se estipula un precio único por la ejecución de la obra, en cuyo caso se dice a precio alzado; o bien se estipula por unidad de medida, es decir que el precio se fija

con relación a las distintas partes de la obra; o bien se conviene que el precio será fijado con respecto al valor de los materiales empleados y mano de obra, en cuyo caso se dice construcción por economía...".

Según se vera en parágrafo VIII) del presente trabajo, el ultimo de los supuestos enumerados no constituye una construcción por economía, sino el sistema de coste y costas (ver asimismo parágrafo XVI), apartado b).-

Spota, por su parte, luego de preguntarse cuál debe ser la definición de la locación de obra, contesta que debe deducirse de la definición general de locación y continua diciendo que la locación de obra es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer alguna cosa (o alcanzar un resultado material o inmaterial) para la otra, y sin subordinación frente a ésta. Todo ello, continúa Spota, mediante un precio en dinero.

Pasa luego Spota a señalar que la correcta denominación es locación de obra (en singular) y no locación de obras (en plural), para luego afirmar que la doctrina moderna hace referencia a contrato de empresa, pero sólo cuando se trata de una de las especies que individualiza: la locación de obra material. Sobre la empresa se volverá en el parágrafo X.-

Ahora bien, si se trata de la aludida locación de obra material, al locador que se encarga de ejecutar la obra se lo denomina también "empresario". Ello según la terminología empleada en los artículos 1631, 1632, 1633 bis, 1640 a 1643, 1645, 1647 bis, 3931 y 3932. En el 1647 se lo llama "empresario constructor" y en el 1646 constructor.

Por su parte, al locatario de la obra material se lo individualiza como "dueño de la obra" o "propietario de la obra" (artículos 1630, 1633 bis, 1638, 1644, 1645, y 1647 bis); y en la terminología tanto ingenieril como jurídica de aquellos que se ocupan de la obra publica o privada, se lo llama también "comitente".-

En cuanto a la terminología en la otra especie de locación de obra, la intelectual, Spota expresa que "todo depende de la especie de obra de que se trate. Por lo cual, en materia de profesiones liberales, hablamos del abogado, médico, ingeniero, arquitecto, etc., en cuanto se desempeñan como locadores de obra intelectuales y no locadores de servicios intelectuales: si se trata de obligación de realizar una obra artística, usamos la expresión que atañe (escultor, pintor, literato, etc.). En materia de locación de obra intelectual pero referente a construcciones, hablamos también del "director de obra", del "proyectista", o aún del "técnico-director".-(ver VIII).

a.4) Ubicación dentro del campo del derecho

Para poder precisar tal ubicación resulta necesario transcribir una más amplia definición que de la locación de obra brinda –además de la sintética expuesta en a.3)- Spota en su "Locación de obra", tomo I, Pág.8. Allí dice el autor citado que:

“Locación de obra es un contrato por el cual una de las partes denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista, y en su caso profesional liberal, autor, artista), se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte denominada el locatario de la obra (dueño, propietario, comitente, patrocinado, cliente) se obliga a pagar un precio determinado o determinable en dinero”.

La definición precedente es suficientemente completa, ya que es comprensiva de los supuestos de locación de obra material como inmaterial, y de la obra pública como de la privada.

Siendo así, podemos afirmar con Diez que “el concepto de locación de obra es una noción jurídica de la teoría general del derecho y no es privativa del derecho civil, pues comprende también a la locación de obra pública, o sea, al contrato de obra pública, propio del derecho administrativo”.

V) ESPECIES. PÚBLICA Y PRIVADA

Sentado pues que el género locación de obra, adecuadamente definido por Spota según texto transcripto en a.4), es una figura propia de la teoría general del derecho y no de una de sus ramas en especial, cabe indagar ahora sobre las diferentes especies que lo componen.

Habrà locación de obra privada cuando el acuerdo de voluntades se celebre entre particulares, dando nacimiento a un contrato civil, y existirá locación de obra pública cuando dicho acuerdo se configure entre el Estado y otro sujeto de derecho - particular o público- apareciendo así el contrato de obra pública, que constituirá entonces uno de los contratos administrativos, que será tal porque precisamente lo celebra el Estado como uno de los sujetos de la relación jurídica.

Que el contrato de obra pública es una locación de obra lo han entendido tanto la doctrina como la jurisprudencia. Entre los autores cabe citar a Diez, Gordillo y Canasi. En cuanto a la jurisprudencia, cabe citar el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires recaído en el expediente B.45.294 “Pérez, Arturo y Bosisio, Mario c/Municipalidad de Ayacucho s/demanda contencioso – administrativa”, de fecha 3 de marzo de 1970, en el que se sostuvo que “el contrato de obra pública configura en sustancia una locación de obra aún cuando en su ejecución actúe como poder administrativo. (Acuerdo y Sentencias – 1970 – I – 43). En igual sentido: Acuerdos y Sentencias 1965 – I – 737: “ITAC c/Poder Ejecutivo s/demanda contencioso – administrativa: y Cámara Federal de la Capital, Sala Civil y Comercial, en autos: “Pierini, Juan c/Gobierno Nacional”, resolución del 28 de diciembre de 1966, publicada en Jurisprudencia Argentina, - 1967 – V – 289.

La Cámara Nacional Civil, Sala F, en pronunciamiento recaído en autos “D’Amato, Cayetano y otro c/ Administración de Obras Sanitarias de la Nación”, con fecha 30 de julio de 1959, expresó, en sentido coincidente, que “el contrato de obra pública es un contrato que por su estructura jurídica constituye una locación de obra...” (Revista La Ley, tomo 96, página 358). -

Pueden citarse también en análogo sentido los siguientes fallos: Suprema Corte de Mendoza, 14/12/59, en expediente "Peretti Hnos. c/Provincia de Mendoza" (La Ley, tº98, página 713, nº4472-s: Cámara Nacional Federal, Sala Civil y Comercial, 4/8/61, en causa "Savino, Marchitelli y otra c/ Gobierno Nacional (La Ley tº105 página 670); y Suprema Corte de Mendoza, 6/8/59, en autos "Omatti, Líbero P. F. c/Provincia de Mendoza", publicado en la Revista La Ley, tomo 97 página 342.-

Quedan pues debidamente puntualizados: el género locación de obra, propio de la Teoría General del Derecho, y sus especies la privada, sita en el campo del derecho civil, y la pública, en el administrativo.

VI) CARACTERES DE LA LOCACIÓN DE OBRA PÚBLICA Y PRIVADA

Siguiendo a Guillermo Borda, que se ocupa de locación de obra en su especie privada, cabe señalar que presenta los siguientes caracteres:

- 1) Es bilateral, pues origina obligaciones a cargo de ambas partes: y por lo tanto, oneroso;
- 2) Es consensual, porque no requiere para su celebración ninguna formalidad, a diferencia de la locación de obra pública;
- 3) Es de tracto sucesivo, porque sus efectos se prolongan en el tiempo;
- 4) Finalmente, es conmutativo, pues se supone que las contraprestaciones recíprocas son aproximadamente equivalentes.-

La locación de obra pública o contrato de obra pública ostenta caracteres que son comunes a los de otros contratos -aun los de derecho privado- en tanto el concepto de contrato constituye una noción jurídica de la teoría general del derecho. Pero también se han señalado otros caracteres comunes con los de los contratos administrativos. Los analizaremos sucesivamente.

Como caracteres comunes con otros contratos cabe señalar que el de obra pública es bilateral, por que las partes (Estado lato sensu, y del otro sujeto de derecho) "se obligan recíprocamente la una hacia la otra" (Código Civil, artículo 1138 y concordantes).

Es oneroso, pues como lo señala el artículo 1139 de Código citado, en el de obra pública "... las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle..."

También es conmutativo en tanto la prestación que cada una de las partes obtendrá, es cierta y determinada. No impide arribar a esta conclusión la circunstancia de que para la ejecución del contrato se haya elegido el sistema de ajuste alzado, lo que ha determinado que cierta doctrina entendiera que ante un incremento en el valor de la mano de obra o de los materiales el contrato se tornará aleatorio. Pero ello no es así pues los precios no tienen porqué ser invariables.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia reconoció tales caracteres del contrato de obra pública en el expediente caratulado "Baum y Kadishevich Soc. Col. C/Provincia de Buenos Aires s/demanda contencioso -administrativa", sentencia del 22 de Octubre de 1963, publicada en La Ley, Tomo 113, página 494.-

Asimismo, el contrato de obra pública es formal. Ello por cuanto si bien el artículo 1139 del Código Civil señala que los contratos consensuales son los que "... quedan concluidos para producir sus efectos propios desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento", hace la salvedad de que ello es así "sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre la forma de los contratos...".

Y este último concepto significa que el codificador ha tenido en cuenta que para ciertos contratos las normas exigen una forma determinada. Son los denominados formales, categoría de la que el contrato de obra pública participa. Así, en el caso de la Provincia de Buenos Aires, el artículo 25 de la ley 6021 al hacer alusión a la firma del contrato, y el 26 al referirse a la suscripción de éste, están refiriendo, por un lado, el carácter formal del contrato, y por otro que el solo consentimiento no lo perfecciona.

Finalmente, el contrato de obra pública es nominado, no sólo porque la ley puede designarlo bajo una denominación especial (artículo 1143 del Código Civil), sino porque a través de las leyes especiales se reglamenta minuciosamente, sea en sus características generales como en las particulares.

Hasta aquí, en lo que hace a los caracteres comunes con otros contratos -entre ellos con la locación de obra privada-, la de obra pública coincide en todos los caracteres menos en el de formal que ostenta esta última.

Sin embargo, el contrato de obra pública, como especie dentro del género contrato administrativo, ostenta características particulares y específicas que determinan prerrogativas de tipo especial para una de las partes: el Estado. Ello se debe a que a través de los aludidos contratos se cumplimentan fines públicos que aquel debe satisfacer. Tales prerrogativas, no obstante, según se verá, se hallan algo atenuadas en la actualidad.

Marienhoff ha señalado entre las referencias características, que la obligación del co-contratante de la Administración se torna personal, lo que determina que sin autorización de esta última no puede ceder o transferir el contrato, como tampoco subcontratar.-

También se ha señalado como otra de las características de los contratos administrativos, la necesidad por parte del Estado de cumplimentar determinadas formalidades en el procedimiento de selección de aquel con quien va a contratar. Al respecto cabe indicar como ejemplo lo prescripto por el artículo 9, primer párrafo de la ley de obras públicas n° 6021 de la Provincia de Buenos Aires, que sienta como regla general que las obras, instalaciones, etc. A que aluden los artículos 1 y 2, deben adjudicarse mediante licitación pública.

Ahora bien, entre las prerrogativas de que goza la Administración y que deviene de los caracteres específicos de los contratos administrativos, cabe citar el de su supremacía sobre el co-contratante. O, dicho de otro modo, este último queda en una situación de subordinación, lo que determina una desigualdad entre las partes. Aunque la prerrogativa aludida se halla atenuada. No obstante se observa, recorriendo la normativa vigente, que el Estado puede rescindir por sí el contrato, dar directivas al co-contratante, disponer unilateralmente modificaciones de proyecto, etc.

La razón de tal supremacía radica en el hecho de que el Estado, a diferencia del otro sujeto de derecho, persigue a través de los contratos administrativos el cumplimiento de fines públicos -se reitera-, que son esencialmente función de aquél.

La jurisprudencia ha recibido la prerrogativa de supremacía de la Administración (Corte Suprema de Santa Fe, La Ley, tº117 pág. 661; Cámara Federal de la Capital, Jurisprudencia Argentina, 1942-II-823).-

Pero según hemos señalado antes, en los últimos tiempos se ha atenuado el rigorismo de la prerrogativa de supremacía de goza el Estado. Puede indicarse al respecto que tal supremacía se ha transformado más bien en una relación de colaboración; que la flexibilidad y mutabilidad del contrato como facultad de la Administración se encuentra reducida por la ley (en el caso de la Provincia de Buenos Aires hasta un quince por ciento en más o en menos del monto del contrato), porcentaje por sobre el cual o debajo de cual no puede obligarse al co-contratante a aceptar alteraciones de lo convenido; que la atribución de la Administración de sancionar al contratista debe tener sustento legal o contractual; y que se ha admitido en las leyes y en la jurisprudencia ya sea a través de la aplicación de la teoría de la imprevisión o de regímenes legales de variaciones de precios- hoy prohibidos por la ley de convertibilidad si se basan en índices-, el reconocimiento a favor del co-contratante de las mayores erogaciones que se le generan por el encarecimiento de los materiales, equipos, mano de obra, etc.

También es una característica del contrato de obra pública la buena fe, que si bien lo es asimismo de los demás contratos, en el caso particular que nos ocupa tiene un tinte más acentuado dadas las particularidades propias de dicho contrato.

Desde el ángulo del contratista, éste debe esperar que el Estado no se comporte como quien persigue un fin de lucro, ni trate de beneficiarse ilegítimamente en detrimento del co-contratante, ni se prevalezca de hechos o situaciones jurídicas que le otorguen ventajas en perjuicio de aquel.

Por su parte, la Administración puede exigir del contratista un actuar diligente y oportuno, y no displicente, en función de la obligación de aquél de colaborar con el interés general que se persigue en la realización de toda obra pública. Así lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en reiterados pronunciamientos, al igual que otros tribunales nacionales y provinciales y resoluciones administrativas.

VII) FIGURAS NO UTILIZADAS EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

En la Sección Tercera, Título I "De los contratos en general", capítulo 6 "De los efectos de los contratos" del Código Civil, figura el artículo 1201 cuyo texto señala que "En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo".- Es la figura que se ha denominado "exceptio non adimpleti contractus".

Pues bien, esta figura, de aplicación obvia a los contratos civiles como que está inserta en el Código de la materia, no resulta en cambio propia de los contratos administrativos como el de locación de obra pública.

En un caso que guarda una relativa aplicación de lo que se viene afirmando, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa B.44.973, "Ingenar S.A. c/Dirección de la Energía de la Provincia de Buenos Aires (DEBA) s/demanda contencioso-administrativa", sentencia del 29 de julio de 1969, publicada en Acuerdos y Sentencias, 1969. Pág. 588, ha sostenido que "la demora en el pago de los certificados de obra cuando reviste las características y gravedad a que se refiere el artículo 63 inciso d) de la ley 6021 (más de 3 meses del lapso fijado por ley), autoriza al contratista a solicitar la rescisión del contrato, pero no es susceptible de ser invocada como causa razonable del retardo en la ejecución de la obra en los términos del artículo 37, sin perjuicio del derecho de la adjudicataria a reclamar el pago de intereses moratorios a que se refiere el artículo 45".-

Vale decir que si el Estado no le paga certificados en términos, ello no faculta al co-contratante a disminuir el ritmo de los trabajos; solamente, dice el fallo, si la demora en el pago de tales certificados supera en noventa días los fijados para emitirlos y pagarlos (15 y 30 días, respectivamente a partir de la medición a efectuar al final de cada mes de ejecución), solamente podrá el contratista pedir la rescisión del contrato por tal razón, pero no, se reitera, retardar la ejecución de las labores.-

VIII) DIFERENCIA ENTRE OBRA PUBLICA Y CONTRATO DE OBRA PUBLICA

Es importante distinguir ambos conceptos por cuanto a menudo suele confundírseles utilizándolos como sinónimos. En tal sentido, cabe señalar que no toda obra pública es resultado de un contrato de obra pública, e inversamente, no todo contrato de obra pública culmina en la realización de una obra pública.

Con relación al primer caso, una obra pública llevada a cabo por administración es tal, sin que haya sido producto de un contrato de obra pública (s/obras por administración ver parágrafo XVI) apartado b) de este trabajo). También una autopista construida a través de un contrato de concesión de obra pública, más no producto de un contrato de obra pública. A igual conclusión corresponde arribar en el supuesto de una construcción efectuada por un particular, que luego el Estado adquiere por cualquier

título y la destina a una finalidad de utilidad o comodidad común. Será, en esta hipótesis, una obra pública, sin que sea el resultado de un contrato de obra pública.-

Respecto del segundo caso -no todo contrato de obra pública culmina en la realización de una obra pública- los trabajos de refacción, modificación o mantenimiento, que no configuran obra pública en un sentido jurídico o racional (ver parágrafo II de este trabajo), pueden constituir el objeto de un contrato de obra pública.

El caso se visualiza aún con mayor precisión en el caso de que los trabajos de refacción o mantenimiento fueren llevados a cabo en edificios de propiedad de particulares y locados por el Estado para el cumplimiento de sus fines. En tal supuesto dichas labores pueden constituir el objeto de un contrato de obra pública pero nunca serán en sí mismas una obra pública. Ello por cuanto el titular del inmueble no es el Estado. Legalmente se incluyó la posibilidad de efectuar este tipo de tareas en inmuebles no pertenecientes al Estado en el artículo 4° de la ley 7201, que nunca entró en vigencia por no haber sido reglamentada, tal como se previó en su artículo 86.-

Finalmente, y en el mismo sentido anterior, la realización de un proyecto, que no es obra pública por ser la creación de un objeto inmaterial, puede llevarse a cabo a través de un contrato de obra pública. Así lo entendió la Corte Suprema de Santa Fe, en autos "Ravizzini, Hugo D. c/Provincia de Santa Fe", al sostener que "El contrato realizado entre un particular y la Administración Pública mediante el cual aquél se compromete a realizar los trabajos de estudios y proyectos de una obra pública, sujeto -en general- a las instrucciones que ésta le imparta, o, en su defecto, a las normas corrientemente utilizadas por las reparticiones técnicas administrativas, recibiendo como contraprestación los honorarios establecidos por el Consejo de Ingenieros y aprobados por el Consejo de Obras Públicas, es de naturaleza administrativa y de obra pública" (Jurisprudencia Argentina, 1966-I-380).-

IX) LOCACION DE OBRA PUBLICA Y PRIVADA SUJETOS

En el contrato de locación de obra privada, las partes son personas en sus dos especies indistintamente, esto es físicas o jurídicas.

Lo expuesto sin perjuicio del análisis que efectuaremos de las empresas de construcción en el parágrafo siguiente (X).-

Entre los sujetos del contrato de obra pública, uno de ellos, y como condición esencial para que el contrato sea tal, debe necesariamente ser un ente público estatal, comprensivo de las administraciones centralizadas y los organismos autárquicos institucionales.

Se discutió en la Provincia de Buenos Aires si otros entes públicos, tales como las sociedades del Estado revisten el carácter de sujetos de un contrato de obra pública. Dado que los creados en dicha provincia perseguían preponderantemente la satisfacción de un interés público general; que su

patrimonio era enteramente estatal; y que los contratos de obras que celebraron contenían cláusulas exorbitantes de derecho privado, resulta claro que dichos entes estaban investidos del carácter de "autoridad administrativa" en el sentido que a esta expresión le atribuyera el artículo 149 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1934. Así lo entendieron doctrina y jurisprudencia. Tal el caso de la única de tales sociedades que subsiste en el orden Interjurisdiccional entre la citada Provincia y la ex Municipalidad de Buenos Aires (hoy gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, y que se denomina "Cinturón Ecológico Area Metropolitana Sociedad del Estado" (CEAMSE) creada por el decreto-ley n° 8782/77.-

La otra parte en el contrato de obra pública es un sujeto de derecho. Empleamos esta expresión por ser suficientemente amplia y compresiva de cualquier ejecutor material de la obra, ya sea una persona física o jurídica, y esta última privada o pública.

En cuanto a la aptitud jurídica de los sujetos para celebrar el contrato, en el caso del ente público estatal se denomina competencia. Y en el otro sujeto de derecho se llama capacidad; equivalente tal competencia a la capacidad de las personas en el derecho común.

X) EMPRESA DE CONSTRUCCION

Se ha discutido preferentemente en el campo de la locación de obra privada la esencia jurídica de la "empresa", y en particular el carácter comercial o mercantil de las empresas de construcción. Según veremos, la solución resulta aplicable para los casos de contratos de locación de obra pública. El tema guarda íntima relación con el párrafo anterior (IX), relativos a los sujetos de los contratos de locación de obra.

Afirma Spota:

"Como conclusión podemos afirmar:

- 1) Con respecto al precepto en el cual debe fundarse la comercialidad de las empresas de construcción: la doctrina prevaleciente y casi pacífica considera comerciales a las empresas de construcción en virtud de tratarse de una verdadera empresa de fábrica, y, en consecuencia, ser de estricta aplicación lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 8 del Código de Comercio, que alude a los actos de comercio.
- 2) Con relación a la cuestión sobre si es necesario que el constructor provea, no sólo su industria y la de sus colaboradores y obreros, sino también la materia, para que sea considerada comercial la empresa de construcción, o si basta con lo primero, cabe señalar que también es una doctrina pacífica -salvo alguna excepción aislada- aquella que no estima procedente el requisito del suministro de los materiales por parte del empresario.

"Nuestra opinión en esta materia -continúa diciendo Spota- ante lo que hemos expuesto al formular el análisis crítico de la doctrina nacional y el que enseguida emprenderemos de la jurisprudencia de nuestros tribunales, se concreta aseverando la comercialidad de la empresa de construcción sobre la base del artículo 8 inciso 5 del Código de Comercio, sin distinguir entre el supuesto de que el empresario *suministre la materia para ejecutar la obra* -sea principal, sea accesorio- o de que sólo ponga en acción su empresa, organizada con sus implementos de trabajo, con la obra de mano y con los colaboradores técnicos o directivos. Todo ello, se trate o no de la grande o modesta empresa de construcción".-

Como adelantáramos, la esencia jurídica de la empresa que se ha analizado bajo la óptica de Spota, tiene validez cuando es una de éstas la que constituye una de las partes del contrato de locación de obra pública; vale decir cuando no la acomete como locador una persona de las denominadas físicas.

XI) FINALIDAD

Parte de la doctrina (Escola, Héctor Jorge; Bielsa, Rafael, Greca Alcides) señala como uno de los elementos específicos del contrato de obra pública la finalidad pública del mismo. Otros autores como Marienhoff y Gordillo la reputan intrascendente.

Manuel María Díez, por su parte, estima que no es necesario hacer referencia en el contrato de obra pública en particular a su finalidad, ya que si para que éste se configure como tal es indispensable que uno de los contratantes sea el Estado lato sensu, es indudable que todo contrato que éste celebre, será, en primer lugar, un contrato administrativo y su finalidad necesariamente será pública, ya que no se concibe al Estado realizando actos que no sean dirigidos a satisfacer el interés general. Por ello, consideramos -sigue diciendo Díez- que la finalidad no es un elemento específico del contrato de obra pública, sino que es común a todos los contratos administrativos.

Pero ya sea común a todos los contratos administrativos o propio del contrato de obra pública, lo cierto que en cualquiera de los casos la finalidad pública del mismo constituye una de las convenciones propias del campo del derecho público.

Por el contrario, en el caso de la locación de obra privada, como que nos hallamos en el campo del derecho privado, la finalidad es de tipo sólo privado.-

XII) FONDOS

En el caso particular del contrato de locación de obra pública, los fondos para la financiación de los trabajos respectivos, en la Provincia de Buenos Aires, conforme al artículo 1° de la ley 6021, pueden

provenir propiamente de la Provincia, o haber sido aportados por la Nación, un municipio, un particular, un organismo financiero internacional (v. gr. B.I.D.).

Lo que sucede es que recibidos los importes en las arcas de la Provincia, se transforman en fondos públicos, así el origen haya sido el patrimonio de particulares, de la Nación, etc.-

Complementa la norma legal citada, dentro de la legislación de la Provincia de Buenos Aires, el artículo 5° de la aludida ley 6021, así como su decreto reglamentario. El primero de ellos dice que "antes de licitar una obra pública o de proceder a su ejecución, deberá estar prevista su financiación...".

El artículo correlativo del decreto reglamentario, por su parte, complementa el enunciado señalando que "Las obras públicas a realizar tendrán prevista su financiación en el presupuesto o la ley especial de modo que permita cumplir con los compromisos que su ejecución implique. Déjase establecido asimismo que el término "financiación" a que alude el artículo 5° de la Ley está referido a la obligatoriedad del Ministerio de Economía de prever en cada presupuesto los créditos suficientes para atender los compromisos diferidos de aquellas obras públicas, cuya ejecución abarque dos o más ejercicios.

Si en cambio se tratare de una locación de obra privada, los fondos para su realización serán privados, más allá de que pudieren provenir de subsidios estatales, de créditos otorgados por bancos oficiales, etc. Ello dado que al ingresar al patrimonio de la persona física o jurídica privada que actúe como locatario de obra, toman el carácter de privados los fondos de que se trate.-

XIII) TIPO DE CONTRATO

La locación de obra privada constituye un contrato civil, en tanto la locación de obra pública es una de las especies de los contratos administrativos.

Raymundo M. Salvat sostiene respecto a tópicos vinculados con el tema que el contrato tiene como objeto reglar derechos entre las partes. Y que Savigny, de quien ha sido tomada la definición de nuestro Código agregaba que la teoría del contrato debía aplicarse no solo cuando se trataba de contratos típicos de derecho romano, sino fuera de ellos a relaciones jurídicas vinculadas, entre otros casos, a los contratos de derecho público.

Salvat dice que esta doctrina tiene solo una parte de verdad, pero otra muy importante de inexactitud. Y continúa diciendo que "Puede aceptarse, en efecto, que los principios jurídicos de los contratos, o al menos ciertas reglas fundamentales de ellos, tienen un carácter general y pueden ser extendidos al campo del derecho público... Pero no nos parece exacto equiparar absolutamente los contratos de derecho privado con los contratos de derecho público, designados en doctrina moderna con el nombre más adecuado de "contratos administrativos".

Y ello por cuanto según sigue diciendo el autor citado, en tales contratos administrativos "... la relación jurídica se establece entre el Estado y los particulares, pero hay siempre grandes intereses generales en juego, los cuales encauzan la acción de Estado dentro de las normas distintas de las que orientan la acción de los individuos en los contratos privados: basta recordar que entran en este grupo los contratos de servicios públicos y de suministros al Estado, la celebración de empréstitos públicos, etc., para comprender que hay intereses colectivos de por medio, y que es imposible, en consecuencia, equipararlos a los contratos privados..."

A los ejemplos de contratos administrativos que suministra Salvat corresponde agregar el objeto del presente trabajo, esto es la locación de obra pública.-

XIV) SISTEMA FEDERAL DE GOBIERNO Y LA LEGISLACION

Por el artículo 1° de la Constitución Nacional, la República Argentina ha adoptado para su gobierno la forma representativa, republicana y federal. Ello determina la coexistencia de diferentes entes públicos (Nación, provincia y municipalidades), que mantienen por razones históricas y constitucionales individualidad dentro un conjunto. La estructura jurídico-política federal tiene, como dice Villegas Basavilbaso, un signo característico e inconfundible: dentro del mismo territorio funcionan en forma armónica y coordinada dos órdenes gubernativos diferentes: el gobierno central o federal y los gobiernos locales o provinciales.

Ello determina una necesaria distribución de facultades legislativas entre los dos citados órdenes de gobierno. Y así cabe destacar tres grupos de facultades:

- 1) Facultades propias de las provincias;
- 2) Facultades propias de la Nación;
- 3) Facultades simultáneas de la Nación y de las provincias.

Se agrupan entre las primeras las facultades que conservan las provincias por no haberlas delegado constitucionalmente al gobierno federal.

Para ceñirnos al tema objeto del presente trabajo corresponde particularizar el estudio entre las facultades indicadas como 2 y 3. Así, configuran facultades de la Nación aquellas delegadas por las provincias. Entre ellas figuran dictar los códigos civil, comercial, penal, etc.

Ahora bien, a la par de las facultades exclusivas y excluyentes contenidas en el primero y segundo grupo, existen las simultáneas de la Nación y provincias, que son aquellas, según Joaquín V. González que pueden ser ejercidas al mismo tiempo por la Nación y las provincias dentro de sus respectivas jurisdicciones. Son de tal naturaleza las que se refieren -entre otras- a las obras públicas, las que con ese carácter están legisladas en el país. Se avala esta postura con los preceptos constitucionales respectivos, a saber, textos 1994: Constitución Nacional: artículo 1° en la forma de

gobierno adoptada figura la federal: artículo 75 (facultades del Congreso) figura dictar el Código Civil; Constitución de la Provincia de Buenos Aires: artículo 103 (facultades de la Legislatura), inciso 13 que la faculta para dictar todas aquellas leyes necesarias para el mejor desempeño de anteriores atribuciones y para todo asunto de interés público y general de la Provincia que no corresponda a la Nación.

Principios generales similares a los de la constitución bonaerense figuran en las constituciones de las otras provincias.

En resumen, en materia de locación de obra pública, la facultad es concurrente entre Nación y provincias. Y en materia de obra privada, inserta en el Código Civil, se trata de una facultad delegada por las provincias a la Nación.-

XV) LEY APLICABLE

En materia de locación de obra privada, la ley aplicable será lo que las partes pacten en sus respectivos contratos y la parte pertinente del Código Civil que se ocupa del contrato de locación de obra.

En materia de contrato de locación de obra pública, habida cuenta de las facultades concurrentes o simultáneas que según hemos señalado en el párrafo XIV) rigen al respecto, las leyes aplicables son las de obras públicas sancionadas por las respectivas provincias.-

En el caso de la Provincia de Buenos Aires, sucesivamente rigieron las leyes 4538 de 1937, la n° 5138 de 1947, la n° 5806 de 1954 y la vigente n° 6021 del año 1959.

XVI) NORMAS COMUNES

En el presente párrafo nos ocuparemos de normativas, jurídicas y técnicas, que o bien son del campo del derecho privado y se aplican en el público, o, en su caso, son propias de ambos.

a) Ruina o su amenaza (artículo 1646 del Código Civil)

Esta figura jurídica la hallamos emplazada en el Código Civil, en la parte destinada a la regulación de la locación de obra. Al respecto, el referido Código en el artículo 1646 expresa:

“Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si está procede de vicio de construcción o vicio del suelo o de mala calidad de

los materiales, haya o no el constructor proveído éstos o hecho la obra en terreno del locatario.

Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquélla.

La responsabilidad que este artículo impone se extenderá indistintamente al director de obra y al proyectista según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren competer. No será admisible la dispensa contractual de responsabilidad por ruina total o parcial."

Para que surja la responsabilidad del locador no se exige la ruina o destrucción parcial o total de la obra, siendo suficiente que la misma tenga vicios tales que impliquen el peligro más o menos inmediato de que aquella ruina o destrucción total o parcial ocurra.-

En el caso del contrato de locación de obra pública se aplican supletoriamente algunas normas del Derecho Civil. Y entre ellas lo relativo a la ruina o su amenaza. Ello acaece pues el artículo transcripto habla de la recepción de la obra, lo cual es común con la pública: una vez finalizado el plazo de conservación o garantía establecido en el respectivo pliego de bases y condiciones, sólo resta al contratista la responsabilidad que surge del ya citado artículo 1646 de Código Civil.

b) Sistemas de ejecución de obras

Señalaremos aquellos de más utilización, tanto en el contrato de obra privada, como pública.

b.1) Por precios unitarios o unidad de medida.

En este sistema el precio se fija para cada uno de los elementos o ítem que componen la obra. Admite dividirse en dos especies: unidad simple y unidad en el conjunto.

En la primera el contratista se compromete a realizar partes, piezas o unidades de obra sin que se haya predeterminado la cantidad de tales partes, piezas o unidades, por precio unitario sí previamente determinado. Esta forma de ejecución se encuentra prevista en el artículo 1639 del Código Civil, que expresa: "Cuando la obra fue ajustada por pieza o medida, sin designación del número de piezas, o de la medida total..."-.

En la unidad en el conjunto, cada pieza o medida no es tomada como una obra independiente en sí misma sino que a lo que debe atenderse es al todo de la construcción, que es la sumatoria de dichas piezas o medidas, en las que cada una de ellas tiene establecido su precio, siendo la totalidad del importe de la obra la adición de las piezas o medidas ejecutadas. De allí que, en este caso, el contratista se compromete a entregar una obra completa y no partes de ésta independientes como en el supuesto de la unidad simple.

b.2) Por ajuste alzado

La característica de este sistema lo constituye la existencia de un precio predeterminado y global para la ejecución de las labores. Requiere que a una invariabilidad de obra se corresponda una invariabilidad de precio. Se reconocen dos especies: ajuste alzado absoluto y relativo.

Ajuste alzado absoluto se configura cuando el volumen global de obra y el precio permanecen inalterados, salvo que otra cosa hayan convenido locador y locatario o se den circunstancias que hagan factible la aplicación de la teoría de la imprevisión. Al respecto se refiere el artículo 1633 del Código Civil.

Lo señalado precedentemente tiene total aplicación en el marco de la obra privada. En la obra pública, en cambio, además de los supuestos en que fueren aplicables los principios de la imprevisión, la circunstancia de no hallarse el Estado y el contratista en su vinculación jurídica en un pie de igualdad, determina, asimismo, la posibilidad de que el primero haga uso de las facultades legales que le permiten introducir modificaciones en la obra, lo que, correlativamente, trae anexa una variación del precio, o bien que sean de aplicación las denominadas "circunstancias materiales imprevistas".

Lo expuesto implica que el ajuste alzado absoluto resulte desplazado por el relativo.

Ajuste alzado relativo es aquel en que si bien se ha establecido de antemano un precio global para la ejecución total de una determinada labor, se prevé la factibilidad de un aumento o disminución proporcional para el caso de que sea mayor o menor el monto de obra realizada con referencia a lo que se hubiere previsto en el presupuesto o cómputo. O cuando se configure alguna de la hipótesis señaladas al referirnos al ajuste alzado absoluto.

b.3) Por coste y costas

Se distingue de los sistemas analizados antes, porque en éste el precio no es fijado de antemano. Por el contrario, el locatario debe abonar al locador el importe de los materiales y de la mano de obra que este último acredite haber utilizado, con más un plus en concepto de beneficio.

De los vocablos que componen la denominación del sistema, por "coste" cabe abarcar los gastos que ha demandado la ejecución, sea en concepto de materiales, mano de obra, gastos generales, etc. La palabra "costas", por su parte, comprende la utilidad a percibir por el locador. Tal utilidad puede consistir en una suma determinada o en un porcentaje.

La adición de ambos elementos (coste más costas), constituye el precio de la obra.

El sistema es de uso más o menos frecuente en el caso de la obra privada. En la obra pública, si bien existen precedentes en casos de conveniencia justificada por el Consejo de Obras Públicas como lo prescribe la ley pertinente de la Provincia de Buenos Aires, se ha utilizado restrictivamente. La razón de

ello deviene de las dificultades que pueden acarrear al Estado el control respecto del presupuesto y de los costos definitivos de la obra.

b.4) Por administración

En ella, el dueño de la obra o el Estado -según se tratare de obra privada o pública- se convierte en empresario de sí mismo, no existe contratamiento y corren a su cargo la totalidad de los riesgos que pueden producirse.

XVII) RETRIBUCION

Según hemos adelantado en el párrafo IV)-apartado a.3) uno de los elementos que especialmente caracterizan el contrato de locación de obra es el pago de un precio determinado en dinero.

Ahora bien, esta forma de retribución, que se denomina precio tanto en el caso del contrato de locación de obra pública como en el de locación de obra privada puede fijarse de antemano o no; puede ser único por la realización de la obra o estipularse por unidad de medida, o sea fijado con relación a las distintas partes de la obra; o, por fin, establecerse el precio con relación al valor de los materiales empleados, mano de obra, etc. y sobre ello fijarse un plus en concepto de beneficio empresario.

Estos sistemas de ejecución denominados sucesivamente: ajuste alzado, unidad de medida y coste y costas en los supuestos señalados en el párrafo anterior, han sido desarrollados con mayor extensión en el párrafo precedente (XVI), apartado b).-

XVIII) TRIBUNALES LOCACION DE OBRA PRIVADA: NACIONALES Y PROVINCIALES

En el supuesto de que se produzca un diferendo en el curso de un contrato de locación de obra privada deberá determinarse el lugar que se haya pactado para dirimirlo. Lo usual es que si se ha celebrado el contrato en la Capital Federal, la intervención sea de los juzgados de primera instancia nacionales de la Capital y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, salvo si el locador es un comerciante o sociedad comercial, en que debe intervenir la justicia comercial.-

Si se tratare, por el contrario, de un contrato de locación de obra privada celebrado v. gr. en la Provincia de Buenos Aires, la intervención, en caso de difiriendo entre las partes, será de los juzgados de primera instancia y cámara de apelaciones en lo civil y comercial del Departamento Judicial que correspondiere.

XIX) TRIBUNALES LOCACION DE OBRA PUBLICA: NACIONALES Y PROVINCIALES

En los supuestos que se tratare de obras públicas nacionales con contratos celebrados en la Capital Federal, la intervención será de los juzgados de primera instancia en lo contencioso-administrativo de dicho lugar y la Cámara Federal de Apelaciones de igual fuero.

En caso de obras nacionales del interior del país, podría pactarse tal jurisdicción, o de lo contrario podría ser la de los juzgados federales del interior del país, con competencia en lo civil, comercial y contencioso-administrativo.

Si se tratare de obras públicas provinciales, la interpretación se generó durante la vigencia de la Constitución de 1934 de la Provincia de Buenos Aires, ámbito objeto de este estudio.

En el referido texto constitucional, el artículo 149 inciso 3° dispuso que era atribución de la Suprema Corte de Justicia decidir las causas contencioso-administrativas en única instancia y en juicio pleno. Ello llevó a interpretar a dicho Alto Tribunal que siendo las cuestiones a que da lugar la aplicación e interpretación de los contratos de obra pública de sustancia administrativa, la jurisdicción respecto de las mismas no puede ser otra que la contencioso-administrativa.

También tal criterio ha sido sostenido por la doctrina, entre ellos Manuel J. Argañarás, Armando Emilio Grau y Salvador Dana Montañó. Y el autor del Código de Procedimiento de lo Contencioso-Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, Doctor Luis V. Varela ha expresado que tratándose de un contrato de obra pública, cualquiera sea su naturaleza, las relaciones de la autoridad administrativa con el contratista "estarán siempre regidas por el derecho administrativo y, por tanto, todas las incidencias que resulten de ese contrato, producirán una acción contencioso-administrativa".-

Ahora bien, en la actualidad rige en la Provincia de Buenos Aires la Constitución de 1994. En su sección X- Disposiciones Transitorias se halla el artículo 215, que textualmente dice:

"La legislatura establecerá el fuero contencioso-administrativo antes del 1° de octubre de 1997 y sancionará el Código Procesal respectivo, para su entrada en vigencia conjunta.^x

Hasta tanto comiencen las funciones de los tribunales en lo contencioso-administrativo, la Suprema Corte de Justicia decidirá, en única instancia y en juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido fuero que se hubieren iniciado, hasta su finalización".

^x A la fecha de edición del presente trabajo, el fuero no se halla aún establecido.

Cabe finalmente agregar, que cuando no se trate ya de cuestiones a que de lugar la interpretación y aplicación de un contrato de obra pública, por haber éste finalizado, a través v. gr., de una decisión del Estado rescindiendo el contrato, el reclamo de daños y perjuicios que éste puede formular al ex contratista por su responsabilidad en tal rescisión no es competencia de la Suprema Corte o en el futuro del fuero contencioso-administrativo a crearse, sino de los juzgados de primera instancia en lo civil y comercial y de la cámara respectiva.-

XX) CUADRO SINOPTICO.

OBRA PUBLICA Y OBRA PRIVADA

TIPO DE OBRA	RAMA DEL DERECHO	SUJETOS	FINALIDAD	TIPO DE CONTRATO	LEY APPLICABLE SISTEMA FEDERAL	RETRIBUCION	LUGAR DONDE SE DIRIMEN CONFLICTOS
OBRA PUBLICA	<u>D. PUBLICO</u> D. ADMINISTRATIVO	Estado (Nación, Provincia, ente autárquico municipio) y una persona física o jurídica privada o estatal.	Interés Público	Contrato de obra pública. Contrato de concesión de obra pública.	Leyes de obras públicas.	Precio	Pcia. de Bs. As. Suprema Corte (instancia única) ^x
					Facultad Concurrente		Cap. Federal Juzgados 1ª instancia y Cámaras en lo Contencioso - Administrativo
OBRA PRIVADA	D. PRIVADO D. CIVIL	Dos (2) personas físicas o jurídicas privadas	Interés privado	Contrato de obra privada	-Contrato -Código Civil	Precio	Pcia. Bs. As. Juzgados de 1ª instancia y Cámaras en lo Civil y Comercial
					Facultad delegada		Cap. Federal Juzgados de 1ª instancia y Cámara Nacional en lo Civil

^x Hasta la puesta en funcionamiento del fuero contencioso-administrativo

XXI) BIBLIOGRAFIA

- SALVAT, Raimundo, "Derecho Civil Argentino. Fuentes de las obligaciones", editorial TEA, Buenos Aires, 1952, tomo II.
- SPOTA, Alberto, "Locación de Obra", editorial Depalma, Buenos Aires, 1973, Tomo I.
- MO, Fernando, voz "Obras Públicas" en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1965, Tomo XX, página 873 y siguientes.
- DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo", editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1967, Tomo II.
- SPOTA, Alberto, "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979, Tomos V y VI.
- BORDA, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil. Contratos", editorial Perrot, Buenos Aires, 1979, Tomo II.
- ARANGIO RUIZ, "Instituciones de Derecho Romano", Buenos Aires, 1952.
- MAZEAUD, Henri y Leon Jean, "Lecciones de Derecho Civil. Parte Tercera. Tomo IV. Los principales contratos". Ediciones Jurídicas de Europa-América, Buenos Aires, 1962.
- JOSSERAND, Louis, "Derecho Civil. Tomo II. Volumen II. Contratos", editorial Bosch y Cía, Buenos Aires, 1951.
- CAROL, Guillermo C. y SANSONI, Félix J., "Estudio de la legislación de obras públicas de la Provincia de Buenos Aires", editorial Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1989, Tomos I y II.
- OMEBA, "Código Civil y leyes complementarias anotados y comentados", Tomo II (artículos 1493 a 2806).

SISTEMAS DE EJECUCIÓN DE OBRA

SUMARIO

I - LOCACIÓN DE OBRA. CONCEPTO. ESPECIES. II - SISTEMAS DE EJECUCIÓN DE OBRA. CONCEPTO. III - AMBITO DE APLICACIÓN. IV - FORMAS. V - EJECUCIÓN DIRECTA O POR ADMINISTRACIÓN O ECONOMÍA. VI - EJECUCIÓN POR CONTRATAMIENTO. VII - AJUSTE ALZADO. VIII - PRECIOS UNITARIOS. IX - COSTE Y COSTAS. X - COMBINACIÓN DE SISTEMAS. XI - ELECCIÓN DE UN SISTEMA DE EJECUCIÓN. XII - BIBLIOGRAFÍA. XIII - CUADRO SINOPTICO.

I) LOCACION DE OBRA

Los sistemas de ejecución de obra se hallan íntimamente vinculados con uno de los contratos nominados por la ley civil: la locación de obra. Y este contrato de locación de obra ha sido definido por el Código de la materia conjuntamente con las dos otras especies de locación: la de servicios y la de cosa. Sobre el particular, el artículo 1493 expresa:

“Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero...”

Complementan dicho texto legal los artículos 1629 a 1647 bis del Código Civil.

Spota define a la locación de obra diciendo que es un “contrato por el cual una de las partes denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista, y en su caso profesional liberal, autor, artista), se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte denominada el locatario de obra (dueño, propietario, comitente, patrocinado, cliente) se obliga a pagar un precio determinado o determinable en dinero”.

Ahora bien, no obstante que el concepto de esta especie contractual está dado por un cuerpo legal que es propio del derecho privado, la locación de obra, empero, no es privativa de dicho sector de lo jurídico, sino que, asimismo, constituye uno de los más trascendentes, por su difusión y envergadura económica, de entre los contratos administrativos: el de obra pública.

Siendo así, podemos afirmar con Díez que “el concepto de la locación de obra es una noción jurídica de la teoría general del derecho”.

En consecuencia, el género locación de obra admite su división en dos especies: la locación de obra pública y la locación de obra privada.

Se configurará esta última cuando el acuerdo se celebre entre particulares, dando nacimiento a un contrato civil, y existirá locación de obra pública cuando dicho acuerdo se configure entre el Estado (lato sensu) y otro sujeto de derecho -particular o público- apareciendo así el contrato de obra pública que constituirá entonces uno de los contratos administrativos, que será tal porque precisamente lo celebra el Estado como uno de los sujetos de la relación jurídica.

II) SISTEMAS DE EJECUCIÓN DE OBRA. CONCEPTO

El amplio campo del ejercicio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho privado, dentro del cual pueden las partes reglar contractualmente sus derechos, da lugar en lo que respecta a la ejecución de obras, a relaciones complejas que es necesario analizar en cada caso, a los efectos de precisar los derechos y obligaciones que de ellos emanan y el alcance de las prestaciones reciprocas.

Corresponde aclarar que en los sistemas de ejecución de obra, consideramos la obra en un sentido restrictivo, como construcción, objeto de fábrica, una obra material, resultado de la transformación técnico – económica del empleo de diversos elementos que en conjunto vienen a constituir una cosa distinta, diferenciada.

Desde antiguo ha preocupado al hombre la elección de los modos, maneras o sistemas a emplear para obtener el mejor resultado en la ejecución de las obras.

El problema resulta de fundamental importancia, pues la buena o mala elección del sistema a emplear para ejecutar la obra, puede conducir al éxito o al fracaso.

Y entrando a abordar una definición podemos indicar ésta: se llaman sistemas de ejecución de obra a los distintos modos técnicos y jurídicos conforme a los cuales se inician, se construyen y se entregan terminadas las obras.

Como se advierte, el proceso de ejecución de obras puede acometerse de varias formas.

III) AMBITO DE APLICACIÓN

Si bien los sistemas de ejecución de obra son de aplicación a la locación de obra privada, figura jurídica ésta que como uno de los contratos nominados respecto de los cuales legisla en particular nuestro Código Civil, guarda relación con la rama citada del derecho positivo argentino, ello no impide de ningún modo que también esos sistemas de ejecución reclamen utilización cuando de contratos de obra pública -propios del Derecho Administrativo- se trate.

En consecuencia, el ámbito de aplicación de los ya citados sistemas de ejecución de obra es abarcativo, tanto de la locación de obra privada como de la locación de obra pública a las que hemos hecho referencia en el parágrafo I).

IV) FORMAS

Las dos formas esenciales de ejecutar obras son: la directa o por administración o economía; y la ejecución por contratamiento, especie que admite, a su vez, subdividirse, fundamentalmente, en los

sistemas de ajuste alzado -en sus variantes absoluta y relativa-; los precios unitarios -subdivididos en unidad simple y unidad de medida-; y, por fin, el sistema denominado de coste y costas. Ello sin perjuicio de que, según veremos, en una determinada obra, puedan combinarse más de uno de los sistemas enumerados.

Corresponde en consecuencia comenzar el análisis pormenorizado de cada uno de ellos para luego incursionar en el tema de la elección de un sistema de ejecución y los criterios para seleccionar el adecuado, según el ángulo del análisis que se aborde.

V) EJECUCIÓN DIRECTA O POR ADMINISTRACIÓN O POR ECONOMÍA

Mediante este sistema la obra se realiza sin contrato de construcción. Y no habrá contrato de locación de obra no obstante que se formalicen relaciones contractuales de otro orden, tales como la compraventa de materiales, el contrato de trabajo con el personal que interviene en la obra, etc..

En el sistema por administración el dueño se convierte en un empresario de sí mismo, cargando con todos los riesgos que de las labores puedan derivarse.

No aparece aquí el constructor responsable de las obligaciones de resultado cuyo objeto es la obra. Los personajes que rodean al propietario son los proveedores a quienes compra directamente los materiales y también contrata máquinas y enseres. Nadie se interpone entre el dueño y la obra. Hay una relación directa entre el comitente y la obra.

En las construcciones que se realizan por administración o economía, es obligatoria la presencia del arquitecto o del ingeniero que asume la dirección ejecutiva de la obra. Esta circunstancia, no obstante, no desnaturaliza el sistema estudiado, pues los profesionales intervinientes aparecen ligados al propietario por un contrato de locación de obra intelectual -denominado por parte de la doctrina contrato profesional- y no por un contrato de construcción o locación de obra material. A este ingeniero o arquitecto se le pagará un honorario, por ello no significa que se obligue a entregar la obra funcionando en un tiempo determinado. No hay riesgo en su desenvolvimiento.

V.1.) Especies.

Los sistemas por administración o economía admiten dividirse en: simple, cuando se halla a cargo del propietario y el Director Ejecutivo; y contratada, en la hipótesis en la que el propietario delegue la administración en terceros.

En este último caso, el comitente contrata con un organismo que la administre y controle, desde el proyecto hasta la finalización de las labores.

No obstante ello, el propietario sigue siendo en última instancia el único responsable de la ejecución de la obra.

El comitente hace encomiendas parciales, pero él asume la responsabilidad del conjunto. El comitente correlaciona el todo.

V.2.) Casos de empleo del sistema.

El modo de ejecutar trabajos que estamos analizando se halla muy divulgado en las prácticas constructivas y suele emplearse en obras que por sus características suelen resultar de difícil ajuste anticipado de precio, especialmente en refacciones y ampliaciones de edificios.

Los utiliza asimismo el Estado -lato sensu- en obras generalmente menores desde el punto de vista del monto o, en otras épocas en tareas como la conservación de los canales del puerto de Buenos Aires. Cuando no es fácil determinar el costo del trabajo a realizar y cuando se quiere una mejor obra, se emplea este sistema de ejecución.

Parecería que así se persiguen economía y calidad, porque no se tiene en mira el lucro y como se elimina a la empresa, se reduce el costo pues al precio no se le suma la utilidad.

En épocas en que el Estado contaba con personal bien remunerado y apto —mucho de él fue luego absorbido por la actividad privada- se hallaba en condiciones de realizar obras por tal sistema. Tal el caso de finalización de la Avenida Mitre en el tramo Wilde – Sarandí. A esta factibilidad otros autores oponen que el procedimiento administrativo, no pocas veces cargado de deficiencias burocráticas, puede hacer desaparecer las economías que se podrían obtener, al no tener que abonar la ganancia que prevén los empresarios contratistas.

En cuanto a las obras privadas, la necesaria organización a los efectos de la construcción a erigirse, puede representar ingentes esfuerzos para el propietario, pérdidas de tiempo, etc..

V.3.) Factores esenciales.

Cabe remarcar los factores reputados esenciales para realizar las obras por administración. Entre ellos cabe señalar la necesidad de tener aptitud y organización. Ello se traducirá en trabajos de superior calidad. Se descarta el lucro como móvil y la construcción se realiza por personas más apegadas al resultado. Además, el gasto efectuado representa el valor efectivo de la obra.

A la par de esos factores esenciales, la doctrina ha señalado los peligros que implica: la divergencia posible de criterios; la falta de armonía; la lentitud en la adquisición de materiales; la mutabilidad del personal directivo (esto para el caso de las obras públicas); la no regularidad en la asignación de fondos (también en hipótesis de obras públicas).

V.4.) Ventajas y desventajas.

Entre las primeras cabe citar: a) El dueño de la obra no paga beneficio a ningún empresario; b) Una mayor elasticidad en los plazos; c) La posibilidad de una mayor satisfacción en el resultado, etc..

Entre las desventajas, se han señalado las siguientes: a) Si el que ejecuta la obra no es técnico, debe recurrir a los servicios de otros que lo sean, abonando los honorarios correspondientes; b) No gozarán de los descuentos que las casas proveedoras hacen a los empresarios; c) todas las maquinarias y enseres deberán amortizarse en relación a la obra que se realiza.

El propietario ordena y orienta, contrata colaboradores, compra, etc., carga en fin con todos los riesgos. Puede prescindir de los colaboradores en cualquier momento pagando únicamente el trabajo realizado. Quien pretenda lo contrario, deberá probar que efectivamente existe contrato de construcción o de locación de obra material y que tiene a su cargo obligaciones de resultado con todos los riesgos que implica realizar la obra.

VI) EJECUCIÓN POR CONTRATAMIENTO.

El que se dispone a construir una obra puede elegir la vía del contratamiento con un único empresario o constructor o formular contratos separados con titulares de distintos gremios que en conjunto intervienen en la obra (artículos 1627 a 1647 del Código Civil), en especial los siguientes: 1627 – 1629 – 1630 – 1633 – 1638 – 1642 – 1645 – 1646 – 1647 bis y 1198).

Se establece en el contenido de dichos artículos el alcance de las obligaciones recíprocas, el contenido de las prestaciones y contraprestaciones que forman el objeto del contrato. Los contratantes pueden variar el tenor de las disposiciones, en tanto y en cuanto no trasciendan su exclusivo interés privado. Este último sería el caso, v. gr. del artículo 1646 del Código Civil que responsabiliza por ruina o su probabilidad y que ha sido calificada de norma de orden público. Y ya sabemos que por el artículo 21 del Código citado: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”.

VI.1.) Contrato Único.

El empresario locador tiene a su cargo la responsabilidad integral de la ejecución de la obra, si bien ha de valerse de subcontratistas para realizar ciertos trabajos que por sus características requieran especialización. Pero ello no exime al empresario principal de las responsabilidades que el contrato determina.

Sobre el tema guardan relación los artículos 1645 y 3931 del Código Civil, cuyos textos dicen:

Art. 1645: "Los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en un precio determinado no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que éste adeuda al empresario".

Art. 3931: "Los arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros que han sido empleados por el propietario para edificar, reconstruir o reparar los edificios u otras obras, gozan por las sumas que les son debidas, de privilegio sobre el valor del inmueble en que sus trabajos han sido ejecutados. Los subempresarios y los obreros empleados, no por el propietario sino por el empresario que ha contratado con ellos, no gozan de este privilegio".

VI.2.) Contratos separados.

Debido a las características de las obras, a veces se realizan contratos separados, v. gr. respecto de hormigón armado, instalaciones electromecánicas, etc. Esto es que se contratan distintas partes de la obra con especialistas en las diversas ramas de la construcción.

Pero, no obstante ello, hay una muy cercana vinculación de las diversas labores a través de la obra. Por ello resulta conveniente establecer siempre las responsabilidades de manera tal que uno de los contratistas asuma el carácter de empresario principal. Pese a ello, los demás también revisten el carácter de contratistas y están amparados por el artículo 3931 del Código Civil, cuyo texto se transcribiera supra.

VI.3.) Sistemas que comprende.

La ejecución de obras por contratamiento admite las especies que serán analizadas en parágrafos siguientes, a saber: ajuste alzado, en sus subespecies absoluto y relativo; precios unitarios, en sus variantes de unidad simple y unidad de medida; y coste y costas, que también admite subespecies según la forma de calcular las denominadas costas.

Finalmente señalemos que pueden en una misma obra combinarse más de uno de los sistemas aludidos.

VII) AJUSTE ALZADO.

El artículo trascendente respecto de este sistema de ejecución es el 1633, texto reformado en el año 1968 por la Ley nº 17711, que expresa textualmente:

"Aunque encarezca el valor de los materiales y de la obra de mano, el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio, cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada, salvo lo dispuesto en el artículo 1198".

Velez Sarsfield decía en la nota al original artículo 1633 que “El empresario que toma una obra por un tanto, carga con todos los trabajos que haya que hacer y con todos los gastos previstos o imprevistos aún los que resulten por acontecimientos de fuerza mayor, antes de la entrega de la obra o antes que el locatario se hubiese constituido en mora de recibirla; son también a su cargo los gastos causados por cambios hechos al plan primitivo de la obra, aunque el empresario alegue que han sido indispensables, siempre que ellos no hubiesen sido autorizados por el dueño de la obra”. La norma tuvo como fuente el Código Civil francés.

Al no mencionar el codificador en el artículo transcripto las variaciones posibles en la obra, realizadas sin consentimiento del comitente, se entiende que se ha querido otorgar mayor amplitud a la posibilidad de que las partes puedan introducir variaciones en la obra, dentro siempre del concepto de que ellas serán convenidas por ambos contratantes, a cuyo fin el contratista que pretendiese su existencia, deberá dar la prueba eficaz de que el dueño las aceptó como tales.

Ahora bien, el artículo 1633 bis ha incorporado una modificación sustancial al concepto anterior, flexibilizando la primitiva rigidez del sistema. Su texto dice:

“El empresario no podrá variar el proyecto de la obra sin permiso por escrito del dueño, pero si el cumplimiento del contrato exigiera esas alteraciones y ellas no pudieran preverse al tiempo en que se concertó, deberá comunicarlo inmediatamente al propietario expresando la modificación que importe sobre el precio fijado. A falta de acuerdo, resolverá el Juez sumariamente”.

VII.1.) Absoluto.

Configura en esencia la determinación de un precio global previo e invariable (art. 1633 citado) para la realización integral de una obra debidamente precisada.

Debe entenderse que el precio de la obra, como el monto de la obra en sí ha de considerarse invariable tanto para el comitente como para el empresario.

Es éste un sistema absolutamente rígido en el que tanto el precio como el volumen global de la obra son invariables, salvo que las partes acepten lo contrario. En consecuencia, toda variación que se introduzca deberá probarse que ha sido debidamente autorizada, según el concepto flexibilizado del artículo 1633 bis ya citado y transcripto.

El empresario deberá entregar la obra ejecutada conforme a su fin y al precio inalterable prefijado. De tal manera que las variaciones de precios de materiales, jornales, etc., estén a cargo exclusivo del empresario.

Asimismo quedan a su cargo las contingencias del caso fortuito -según el artículo 1630- así como los genéricamente llamados imprevistos: tal el caso de fundaciones a mayor profundidad, cegado de pozos ciegos, etc.. El contratista cubre todos los riesgos de ejecución y tramitación por un precio fijado globalmente antes de iniciarse la obra.

En las contrataciones por ajuste alzado absoluto las obras deben ser ejecutadas, terminadas y entregadas de acuerdo a su fin.

La fuerza de los hechos hace que bajo este sistema en su faz absoluta, los contratistas se pongan a cubierto de todas las contingencias desfavorables realizando a veces una exagerada previsión económica, que en algunos casos pueden determinar a favor del mismo empresario desmedidas ganancias.

VII.2.) Relativo.

La experiencia es la que ha demostrado que un sistema absolutamente rígido como el analizado precedentemente, debe ser complementado de tal manera de tornarlo más elástico, teniendo en cuenta razones de equidad. Ello ha dado origen al artículo 1198 en su redacción conforme a la ley nº 17.711 y la inserción en el texto del artículo 1633, más precisamente en la parte final de éste, transcrito en el párrafo VII) de este trabajo.

El ya citado artículo 1198 modificado dice:

“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución si el perjudicado hubiere obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.”

En esta subespecie del ajuste alzado, el precio resultante de la obra deberá ser función de las fluctuantes condiciones que en el campo económico pueden imperar en una determinada época. De todo esto surgió el sistema del ajuste alzado relativo, ya sea en virtud de trabajos "adicionales" encargados por el comitente, variaciones de precios, etc.. Y no siendo el ya citado artículo 1633 una norma de orden público, su rigidez desaparece ante la libre convención de las partes, pero con ello desaparece también el concepto clásico del ajuste alzado que fue concebido originariamente como absoluto.

Y para avanzar en la precisión del delineamiento del ajuste alzado relativo corresponde efectuar una conceptualización de los vocablos que siguen.

VII.2.1.) Modificaciones. Prueba.

Modificaciones se reputan todos los cambios a que se somete la construcción de una obra con posterioridad a la aprobación definitiva del proyecto. Producida la modificación, la cuestión debe quedar regida por la normativa propia de cada situación.

Ahora bien, las modificaciones solicitadas por el comitente pueden probarse por cualquier medio, no obstante que el contrato de locación se haya celebrado por escrito, por no exigir ello el artículo 1633. Así lo ha entendido mayoritariamente la jurisprudencia cuando sostuvo, en un caso que aunque se hubiera estipulado que no se reconocerán adicionales que no fueran aceptados y firmados por el propietario, su incorporación autorizada por el ingeniero director y admitida por el dueño, hace procedente su cobro, y aunque no tenga basamento en el contrato, sí, en cambio por el enriquecimiento sin causa.

VII.2.2.) Trabajos imprevistos.

Son aquellos trabajos que resultan indispensables pero que no fueron tenidos en cuenta en la documentación contractual o se previeron erróneamente. Tal cuando fue necesaria una mayor excavación y mayor cantidad de acero por que no se encontró suelo consistente en el nivel de cota previsto en los planos para las fundaciones pertinentes.

VII.2.3.) Trabajos imprevistos.

La doctrina también los denomina como "dificultades materiales imprevistas". Generalmente este tipo de trabajo tiene su origen en la naturaleza del subsuelo en el lugar en que ha de ejecutarse la obra. Así, deben producirse circunstancias absolutamente anormales que no han podido entrar en la previsión razonable de las partes y de los documentos contractuales, que generan trabajos extraordinarios o dificultades excepcionales con motivo de las anormalidades del subsuelo.

Dichas dificultades materiales imprevistas -aparición por ej. insospechada de una corriente de agua subterránea o de un manto rocoso- son, en consecuencia, de carácter geológico, hidráulico o similar; y lo infrecuente de su aparición debe estar referido al lugar o región de que se trate.

De lo expuesto surge que no deben confundirse con los "imprevistos" a que hemos hecho referencia en VII.2.1). Ello pues estos últimos se generan por errores o imprevisión del proyecto, no obstante constituir hechos que razonablemente debieron conocerse. En tanto los imprevisibles, además de las anormalidades geológicas o hidráulicas señaladas, suponen que su aparición no sea imputable ni al comitente ni al co-contratante.

Pese a la diferencia apuntada, los trabajos "imprevistos" y los "imprevisibles" tienen en común la circunstancia de que su realización —a diferencia, a su vez, de las ampliaciones y modificaciones— resulta indispensable para que sea posible la ejecución de la obra y consecuentemente para que la misma cumpla su finalidad.

VII.2.4.) Ampliaciones.

Ampliación de una obra significa adicionar a la originariamente contratada trabajos no contemplados en la documentación contractual y que surgen como convenientes o necesarios, si bien tales labores no son estrictamente indispensables para que la obra original resulte completa y responda al fin perseguido. Estas ampliaciones suelen denominarse genéricamente como "adicionales".

VII. 3.) Teoría de la Imprevisión.

El rígido principio de la invariabilidad del precio del contrato de locación de obra sentado por el texto original de Velez Sarsfield del artículo 1633 del Código Civil, encuentra, según ya se señalara, atenuantes en la llamada "teoría de la imprevisión", difundida originariamente por la doctrina y legislación, al principio extranjera y luego nacional, con la sanción de la ley 17.711.

Comenzó su aplicación con posterioridad a la Primera Guerra Mundial y se la utilizó asimismo mucho durante la Segunda Guerra Mundial. Ello pues las contiendas bélicas trajeron como consecuencia una gran inestabilidad económica que se tradujo en una inusitada suba de los precios.

Ahora bien, debe ser distinguida esta figura del denominado "hecho del príncipe". Cuando la alteración de la ecuación económico-financiera del contrato se produce por actos del Estado estamos en presencia del "hecho del príncipe", entendiéndose por tal "todos los impedimentos que resultan de órdenes o de prohibiciones emanadas del poder público". En cambio, en el supuesto de la "teoría de la imprevisión" el Estado no es el causante directo de los hechos que la producen.

En consecuencia debe entenderse que se configura la teoría de la imprevisión cuando se altera en forma anormal la ecuación económico-financiera del contrato por causas ajenas a las partes y en perjuicio del locador de obra, por circunstancias extraordinarias e imprevisibles posteriores a la celebración del contrato y transitorias que no configuren el "hecho del príncipe", y que para hacer posible el cumplimiento del contrato el locador puede requerir ayuda pecuniaria del locatario, de modo que éste contribuya a paliar los efectos del álea extraordinaria, compartiendo con aquel la excesiva onerosidad sobreviniente.

Y en tanto en el “hecho del príncipe” la reparación debe ser integral, en la teoría de la imprevisión el comitente sólo acude en ayuda del locador para hacer menos gravosas las consecuencias de las circunstancias extraordinarias e imprevisibles mencionadas, por lo que, obviamente, en dicha ayuda no está comprendido el lucro cesante.

Por lo tanto entre los caracteres fundamentales que la doctrina ha señalado como propios de la “teoría de la imprevisión”, deben mencionarse los siguientes: a) el hecho o el acto que determina el deterioro de la ecuación económico-financiera del contrato debe responder a un álea económica; b) tendiendo la aplicación de la teoría de la imprevisión a que el contrato se pueda cumplir, el locador a los efectos de obtener la ayuda de la contraparte no debe suspender por sí su ejecución; c) el acontecimiento extraordinario o sus consecuencias imprevisibles –aunque aquel hubiera podido ser previsto- debe ser ajeno a la voluntad de las partes; d) el hecho o acto generador del rompimiento del equilibrio contractual es menester que sea de efectos temporarios y no definitivos, pues en este último caso ello haría imposible el cumplimiento del contrato, con figurándose entonces el supuesto de fuerza mayor; e) la relación entre el hecho perturbador y la alteración del contrato debe ser íntima y directa y producir un trastorno que exceda el álea normal del contrato, configurando un álea contractual anormal.

El fundamento jurídico de la figura la doctrina lo sitúa en los principios de los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional, o sea el de igualdad ante las cargas públicas y el resguardo del derecho de propiedad.

VIII) PRECIOS UNITARIOS.

De este sistema de ejecución se ocupa el artículo 1639 del Código Civil. Su texto dice:

“Cuando la obra fue ajustada por pieza o medida, sin designación del número de piezas, o de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida”.

Sin embargo el sistema en análisis admite la división en dos especies: la unidad simple y la unidad con designación de la cantidad total o unidad de medida, las que analizaremos por separado.

VIII. 1.) Unidad simple.

A ella fundamentalmente se refiere el transcripto artículo 1639. Es un contratamiento en virtud del cual el empresario se obliga a ir ejecutando unidades o piezas de obra por un precio unitario determinado, sin que se haya establecido el número de piezas que realizará. Se puede afirmar que cada unidad constituye una obra de tipo independiente.

Cabe consignar que en el campo de la ingeniería se habla de unidades técnicas fijadas por las convenciones o, en caso de duda, determinadas por los usos y prácticas en el arte de construir. Es necesario acordar siempre previamente sobre la manera de computar las unidades técnicas. Hay normas de medición preestablecidas en los pliegos y especificaciones.

Se ha señalado antes que en este tipo de ejecución, cada pieza o unidad se computa como una obra independiente. Se puede hacer un parangón con el ajuste alzado; y extender entonces a cada unidad (obra concluida) los alcances de los artículos 1633 – ya transcripto- y 1638. Este último dice:

“El dueño de la obra puede desistir de la ejecución de ella por su sola voluntad, aunque se haya empezado, indemnizando al locador todo sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener por el contrato. Empero los jueces podrán reducir equitativamente la utilidad a reconocer si la aplicación estricta de la norma condujera a una notoria injusticia.”

Pero de por sí que es evidente que no existe en este método el riesgo y la incertidumbre del ajuste alzado global. Aquí, cualquier error en los cálculos, v. gr., no se vuelve en contra del empresario, ya que éste cobrará por el número de unidades realmente ejecutadas. Hay menos riesgo.

Reunidos entonces los siguientes requisitos: a) que se trate de un contrato de unidad simple; b) no haya designación del número de piezas o de la medida total, cualquiera de las partes puede resolver el contrato al término de cada unidad de obra, pagándose las unidades ejecutadas, sin indemnización alguna. Estamos pues en presencia de un caso en que es admitida la rescisión unilateral.

Parecería pues que las partes se han reservado el derecho de desentenderse en cualquier momento de sus vinculaciones sin incurrir en responsabilidad.

Pero si la rescisión estuviese viciada de dolo o hubiese mala fe, se entiende que puede haber lugar a indemnización.

VIII. 2.) Unidad de medida.

Se lo conoce también como sistema por unidad con designación de la cantidad total.

Al respecto cabe puntualizar que resulta difícil concebir una obra sujeta al evento de quedar concluida con la realización de cada unidad estructural. En realidad es conveniente siempre dejar establecida la “extensión” del trabajo a ejecutar.

Por lo tanto, la estimación global de ciertas cantidades técnicas, alrededor de la cual tanto el comitente como el empresario hacen sus respectivas previsiones en el orden de la organización de la empresa y de las erogaciones a efectuar hacen mucho más preciso el vínculo contractual.

Así es como nace entonces el sistema por unidad de medida. En este caso, cada unidad no se considera como una obra independiente y se tiene en cuenta el conjunto total de la construcción que resultará integrada por la suma de unidades.

En consecuencia, el empresario debe entregar una obra completa y no una simple unidad independiente.

Y si ello es así, el comitente podrá desistir de la ejecución por su sola voluntad, pero es ahora aplicable el texto del artículo 1638 transcripto, es decir que deberá indemnizar al constructor abonándole el daño emergente y el lucro cesante.

La de rescindir es una facultad amplia que ejerce el comitente, sin necesidad de dar explicaciones al respecto, pero deberá afrontar el pago de indemnizaciones.

Los alcances del artículo 1638 se aplican a cualquier sistema de ejecución de obra, inclusive a las ajustadas por unidad de medida, si se ha establecido el número o cantidades de piezas a ejecutar.

Ahora bien, es una facultad de carácter personal del comitente; y no siendo una norma de orden público, puede renunciarse.

VIII. 2. 1.) Régimen indemnizatorio.

La indemnización a que se refiere el artículo 1638 para el constructor o empresario es amplia y perfectamente determinada. La jurisprudencia ha señalado que si el dueño desiste de la construcción, en cualquier estado en que ésta se halle, corresponde indemnizar al constructor o empresario, tanto el daño emergente como el lucro cesante.

VIII. 2. 2.) Daño emergente.

Comprende todas las erogaciones realizadas: instalación de obrador, gastos preliminares, compras o alquiler de equipos para esa obra, indemnizaciones al personal que deba ser despedido, materiales acopiados, etc.. En fin, todos los gastos realizados en forma directa con motivo de la obra; tal el caso de materiales que no puedan ser utilizados sin inconvenientes en otra obra.

VIII. 2. 3.) Lucro Cesante.

Comprende la utilidad que el empresario hubiera podido obtener de no mediar el desistimiento, es decir la ganancia líquida o neta que le hubiera producido la ejecución de la obra, ello con carácter restringido a la obra que se paraliza o se desiste. El artículo 1630 en su texto actual –que hemos transcripto- introdujo la norma de que los jueces podrán reducir equitativamente la utilidad a reconocer si la aplicación estricta condujera a una notoria injusticia.

VIII. 2. 4.) Prueba.

La estimación económica, tanto del daño emergente como del lucro cesante, en caso de discrepancia, queda sometida a los principios generales que rigen la materia, siendo admisible cualquier medio de prueba autorizado, especialmente la pericial.

No corresponde daño moral si el desistimiento del comitente no ha obedecido a motivos que lesionen la capacidad u honorabilidad de empresarios o constructores.

IX) COSTE Y COSTAS.

Este sistema se caracteriza porque el precio del contrato pertinente es indeterminado. Se lo llama también coste más costas y su uso es relativamente moderno. Así en Argentina su utilización se remonta a la década del cuarenta.

En el mismo, el dueño o propietario paga el valor de los materiales, de la mano de obra y de los demás insumos, que el constructor justifique fehacientemente haber utilizado en la obra. A su vez el constructor o empresario percibe un porcentaje determinado sobre el valor de los trabajos en concepto de gastos generales.

Podemos sintetizar gráficamente los dos vocablos que nominan el sistema de esta manera:

Coste (Insumos de la obra): materiales + mano de obra + instalaciones auxiliares + equipos + gastos generales directos e indirectos.

Costas: utilidad o beneficio que percibe el empresario.

No debe confundirse este tipo de contratamiento con el de administración contratada, pues aquí en el sistema en análisis el comitente o propietario contratan la obra con una empresa y el contratista o empresario se obliga a entregar la obra, y por consiguiente hay un riesgo y una obligación de resultado.

Ello no obstante, cabe reconocer que el riesgo es mucho menor que en los otros sistemas, pero siguen gravitando sobre el contratista todas las responsabilidades conforme a la leyes civiles, penales, etc.

También es responsable el contratista por los gastos en demasía causados por la necesidad de deshacer y reconstruir lo que sus obreros hubieren hecho mal por faltar a las reglas del arte de la buena ingeniería o por no cumplir el proyecto. Y asimismo es responsable de las demasías producidas por falta de vigilancia de la obra.

IX. I.) Casos de aplicación.

- a) En grandes obras de ingeniería donde el riesgo es importante y no existen posibilidades de realizar cálculos y presupuestos estrictos por falta de antecedentes;
- b) Cuando existe el propósito de obtener una ejecución inmejorable tanto en calidad de materiales como en mano de obra;
- c) Se utilizó con asiduidad en la Segunda Guerra Mundial, porque es un sistema de ejecución que admite la pronta puesta en movimiento de los trabajos, a la par que el riesgo empresario es mínimo. Es decir resulta útil en casos de urgencia debidamente justificada.

IX. II.) Formas de calcular las costas.

Pueden distinguirse:

- a) Casos en los que las costas sean una suma determinada o fija independiente del coste. Este sistema no tiene ningún incentivo para el empresario, pues independientemente del coste él siempre percibe una utilidad constante;
- b) Que las costas sean un porcentaje fijo del coste. Es la variante conocida como coste y costas simple y representa la mayor conveniencia para el interés empresario;
- c) Sistema mixto, que es tal vez el que contempla más equitativamente el interés de ambas partes. Consiste en lo siguiente: se estima un presupuesto y se considera un porcentaje del mismo para las costas; pero de tal forma que en caso de que el coste real resulte menor que el presupuesto, entonces se incrementan las costas proporcionalmente a la mayor economía;
- d) También existe, finalmente, una variante del coste y costas simple al que aludíamos en b). Consiste en ir variando el porcentaje fijo con el aumento del coste, de manera que disminuyan las alícuotas a medida que aumente el coste.

X) COMBINACIÓN DE SISTEMAS.

La posibilidad de recurrir a sistemas que resulten de la utilización conjunta de los anteriormente indicados como "tipos" no resulta hallarse prohibida ni en el derecho civil ni en el administrativo a través de las respectivas leyes de obras públicas nacional y provinciales.

Por ello cabe en tender que no existirían impedimentos para su utilización. Y en la práctica es posible que se ejecute, v. gr., parte de una obra por el sistema de ajuste alzado y parte por precios unitarios.

XI) ELECCIÓN DE UN SISTEMA DE EJECUCIÓN.

Se ha dicho que "la elección de un sistema para realizar una obra constituye una ardua cuestión. Ello pues requiere el pleno conocimiento de las características y del modo de ser de cada sistema y de su naturaleza jurídica. Responde intrínsecamente a la naturaleza de la obra y a los elementos de que pueda echarse mano para realizarla y también a factores varios y extrínsecos de los procedimientos de realización, como la importancia de los trabajos, las circunstancias locales, la premura con que deban construirse, habilidad de los facultativos, tiempo, etc..."

No hay por consiguiente sistema de ejecución de las obras que indispensable e invariablemente supere a los restantes. Elegirlo, en cada caso, debe ser el resultado de un maduro examen en el que la doctrina prime, sin duda, sobre el posible perjuicio o rutina.

XI. 1.) Criterios para seleccionar.

Si privilegiamos:

a) Baratura de ejecución desde el punto de vista del propietario y subsidiariamente certeza del precio:

- 1º) Ajuste alzado relativo.
- 2º) Administración.
- 3º) Unidad.
- 4º) Coste y costas.

Cuando se dispone de estudios precisos concretados en planos, especificaciones y cálculos, en el sentido de la mayor certeza de las inversiones a realizar es conveniente el sistema de ajuste alzado o de precios unitarios.

El de administración sólo es aconsejable cuando puede disponerse de una organización técnica propia o sea posible montarla sin grandes erogaciones.

b) Rapidez de ejecución en el interés recíproco y mayor economía:

- 1º) Ajuste alzado relativo.
- 2º) Unidad de medida.
- 3º) Unidad simple.
- 4º) Coste y costas.
- 5º) Administración.

Resulta más fácil introducir variantes que ocasionarán mayores plazos en los casos señalados como 4º y 5º, donde el propietario tiene facultades más elásticas para introducir modificaciones.

c) Satisfactoria ejecución. Calidad.

- 1º) Administración.
- 2º) Coste y costas.
- 3º) Unidad.
- 4º) Ajuste alzado relativo.

En los casos 3º y 4º la tendencia del empresario será sacrificar calidad en busca de una mayor ganancia.

d) Facilidad y mínimo de contratiempos entre propietario y empresario.

- 1º) Ajuste alzado relativo.
- 2º) Precios unitarios.
- 3º) Coste y costas.

e) Conveniencia desde el punto de vista económico del empresario.

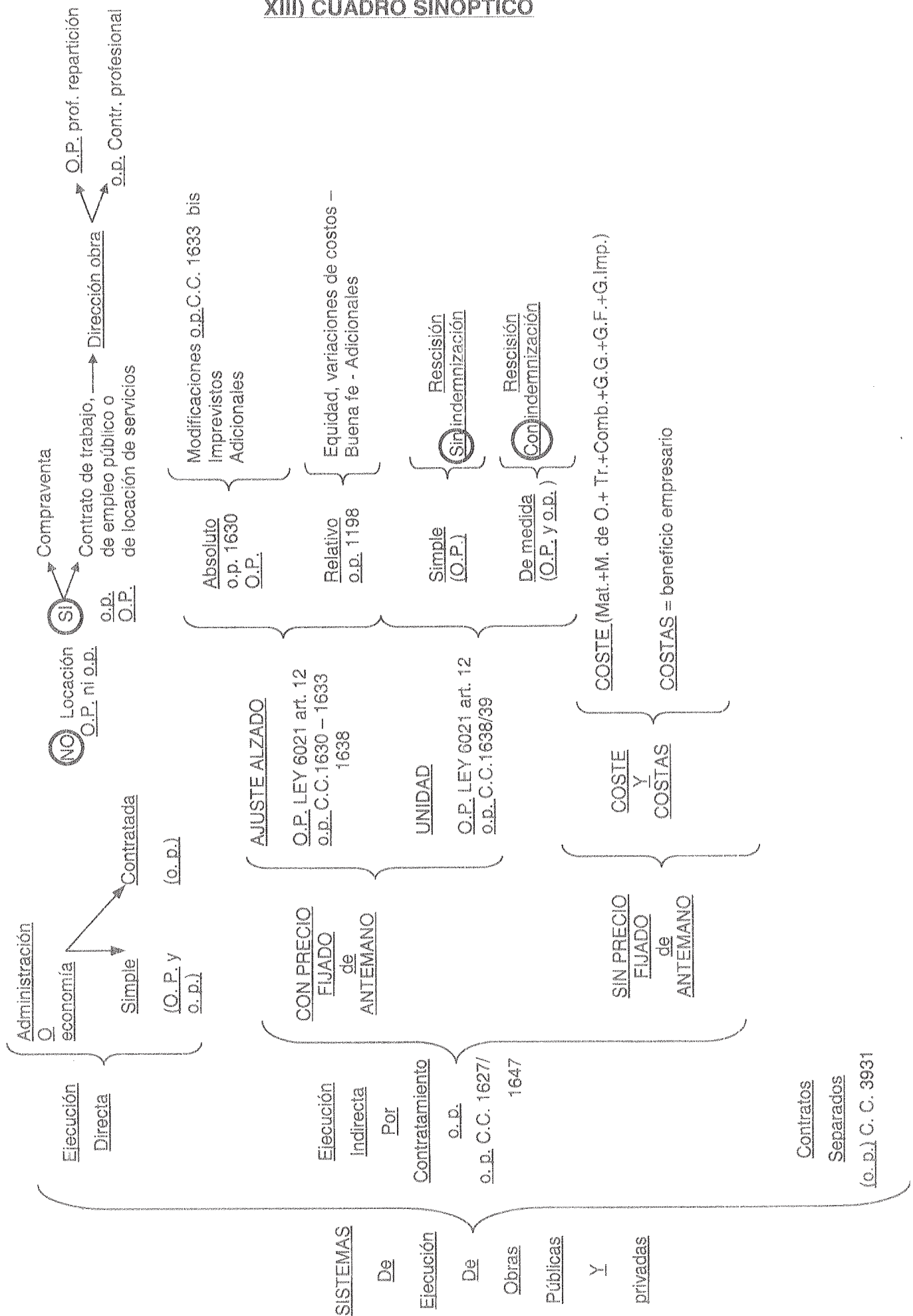
- 1º) Coste y costas.
- 2º) Ajuste alzado relativo y precios unitarios.

En el caso individualizado como 1º) el empresario tiene una mayor seguridad en el aspecto remunerativo, disminuyendo a una expresión mínima el riesgo a su cargo.

XII) BIBLIOGRAFÍA.

- APARICIO, Juan Manuel: "La locación de obra"
- BACAICOA, Juan Francisco: "Ingeniería Legal. Sistemas de ejecución de obras"
- BEZZI, Osvaldo: "El contrato de obra pública"
- Mo, Fernando: "El contrato de construcción privada"
- Mo, Fernando: "Régimen legal de las obras públicas"
- RIVAROLA – MEOLI: "Tratado de la arquitectura con relación al derecho"
- SPOTA, Alberto: "Tratado de la locación de obra"

XIII) CUADRO SINÓPTICO



REGIMEN LEGAL DE LA OBRA PUBLICA

SUMARIO

I - AMBITO DE APLICACIÓN. II - PROYECTO DE LA OBRA. PRESUPUESTO OFICIAL.
III - PLIEGOS DE BASES Y CONDICIONES. IV - SISTEMAS DE ADJUDICACIÓN.
V - LICITACIONES. VI - CONTRATO DE OBRA PUBLICA. VII - EJECUCION DE LA OBRA
PUBLICA. VIII - MEDICION Y FORMA DE PAGO. IX - VARIACIONES DE PRECIOS.
X - GARANTIAS. XI - RECEPCION DE OBRA. XII - OBRA PUBLICA POR ADMINISTRACIÓN.
XIII - RESCISION. XIV - CUADRO SINOPTICO. XV - BIBLIOGRAFÍA.

I) AMBITO DE APLICACIÓN

La Ley 6021 de la Provincia de Buenos Aires tiene vigencia sobre todas las construcciones, trabajos, instalaciones y obras en general que realice la Provincia por sí o por contratación privada u oficial con fondos propios de aportes nacionales, municipales o de particulares.

El Ministerio de Obras Públicas y las entidades autárquicas serán los encargados del estudio, ejecución y/o fiscalización de las obras por intermedio de sus reparticiones técnicas, salvo obras de monto menor reservadas a cada ministerio, o determinadas obras escolares que realiza el Consejo General de Educación.

Las obras públicas deberán construirse en bienes de propiedad de la Provincia, pero también podrán realizarse cuando sean bienes de propiedad de la Nación, una municipalidad o una institución con personería jurídica, pero en ésta última circunstancia con la condición de que en caso de disolución el valor de la obra realizada sea reintegrado en parte proporcional a la inversión efectuada, o que la obra y el terreno pasen a ser propiedad de la Provincia de acuerdo con lo que reglamente el Poder Ejecutivo.

II) PROYECTO DE LA OBRA. PRESUPUESTO OFICIAL

Antes de licitar la obra pública deberá estar realizado el proyecto y estar prevista la financiación. La responsabilidad del proyecto recae en el organismo que lo realizó.

En casos especiales podrá licitarse también el estudio y proyecto, siendo factible contratar la dirección de obra con el autor del proyecto. Los presupuestos oficiales incluirán hasta un 15 % y un 10 %, para los años 2000 y 2001 para ampliaciones y modificaciones. En toda obra pública se podrá emplear hasta el 4 %, 2 % y 1 % para los años 2000, 2001 y 2002 del costo total para el pago del proyecto que incluirá todo lo necesario para su realización.

Cuando se licita una obra debe determinarse cuál es el presupuesto oficial, esto es el importe que las oficinas técnicas de los organismos que efectúen el llamado estiman para la obra de que se trate.

Este presupuesto oficial servirá luego para poder determinar el porcentaje de aumento o disminución de una oferta con relación al mismo, vale decir si resulta conveniente o no adjudicarle los trabajos.

También sirve, según se verá, para calcular la garantía de oferta (1 % sobre tal presupuesto oficial).

III) PLIEGOS DE BASES Y CONDICIONES

El llamado a licitación debe llevarse a cabo bajo las cláusulas del pertinente pliego de bases y condiciones al que deberán ajustarse las propuestas de los oferentes.

Los pliegos de bases y condiciones son:

III.1) Legales generales: deben incluir una declaración expresa de que la ley 6021 y su decreto reglamentario lo integran. Rige en la organización centralizada de la Provincia el aprobado por decreto nº 1562/85.

III.2) Legales particulares: serán redactadas por cada repartición de acuerdo con las obras que ejecutan. Contienen, por ejemplo, el plazo de conservación o garantía.

III.3) Técnicas generales (o especificaciones técnicas generales): contienen normas sobre: materiales, métodos constructivos y medición y pago.

III.4) Técnicas particulares: (o especificaciones técnicas particulares): se incluyen las normas propias referentes a la obra que se proyecta ejecutar

IV) SISTEMAS DE ADJUDICACION

IV.1) Selección del contratista

En general las obras, trabajos e instalaciones deberán adjudicarse mediante licitación publica; no obstante hay algunos casos que quedan exceptuados y su adjudicación se hace a través de licitación privada, concurso de precios o ejecutadas por administración, o por contratación directa.

Se deben involucrar en este ultimo supuesto los siguientes casos:

- a) Cuando las circunstancias exijan reserva.
- b) Cuando los objetos u obras puedan confiarse solamente a personal con conocimientos especializados, o cuando deban usarse patentes o privilegios exclusivos.
- c) Cuando los trabajos demanden una ejecución inmediata (urgencia)
- d) Cuando no haya habido proponentes o las ofertas no fueran convenientes.
- e) Cuando deban realizarse trabajos urgentes en una obra en curso de ejecución, y su importe no exceda las reservas del 15% (o 10 % en el año 2001) destinadas para ampliaciones.

IV.2) Montos a tener en cuenta

A los efectos de determinar cuándo el proceso de selección del co-contratante del Estado debe revestir la forma de la licitación pública, licitación privada y concurso de precios, la ley 6021 estableció un criterio cuantitativo descendente fijado en moneda de curso legal. Esto es a un importe del presupuesto oficial oportunamente establecido, v. gr mayor a \$3 debía usarse la licitación pública; de \$ 2 a \$ 3 la licitación privada; y menor a \$2 concurso de precios.

Cabe aclarar:

IV.2.1) En el concurso de precios se debe cursar invitación a tres empresas por lo menos de las que habitualmente contratan con la repartición;

IV.2.2) Si se trata de licitación privada, la invitación debe ser extensiva a cinco firmas por lo menos, que se hallen inscriptas en el Registro de Licitadores, organismo éste al que se aludirá más adelante.

IV.2.3) La licitación pública implica el llamado a cotizar a un número indeterminado de oferentes, todos ellos inscriptos en el Registro aludido. Debe publicarse el llamado en el Boletín Oficial y en un diario del lugar de emplazamiento de los trabajos.

IV.2.4) Ahora bien, la continua inflación que deterioró el valor de nuestro signo monetario produjo una inmediata desactualización de los montos en moneda de *curso* legal para determinar cuándo debía seleccionarse el co-contratante de una obra a través de la licitación pública, la licitación privada y el concurso de precios.

Por ello, el decreto n° 1907/85 modificó el sistema. Y partiendo de los valores que el Ministerio de Obras y Servicios Públicos da a conocer todos los meses del valor del metro cuadrado de la superficie cubierta, se llega a. ésta división:

Obras de hasta un valor
equivalente al de 200 m²
de superficie cubierta ----- concurso precios (3 invitaciones mínimo)

Obras de un valor
equivalente al importe entre
200 y 400 m² de superficie cubierta ----- licitación privada (5 invitaciones mínimo)

obras de valor superior
al importe equivalente
a 400 m² de superficie cubierta ----- licitación pública (invitación a número indeterminado)

IV.3) Registro de Licitadores

Señalamos antes que para poder participar en una licitación pública o privada (no hace falta para los concursos de precios), las empresas interesadas deben hallarse inscriptas en el Registro de Licitadores, Sección Obras, que lleva el Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

Este Registro, a través del análisis que efectuarán ingenieros y contadores de los elementos y personal técnico por un lado, y de la faz contable por otro, otorgan a cada firma una capacidad técnico-financiera máxima, por obra y por año. Y esa capacidad las empresas las van "gastando" a medida que le son adjudicadas obras, hasta eventualmente consumir toda la concedida antes de finalizar el año, lo que le significaría, en éste caso, la imposibilidad de participar en procesos selectivos.

V) LICITACIONES

Las licitaciones, ejecuciones y adquisiciones de obra se hacen por los siguientes sistemas:

- Por precios unitarios
- Por ajuste alzado
- A coste y costas. Este solo en casos de conveniencia debidamente justificada.

(sobre el tema ver trabajo sobre "sistema de ejecución de obra")

Los que deseen asistir a la licitación, deberán adquirir un legajo al precio que para cada caso se fije, debiendo los concurrentes estar inscriptos en el Registro de Licitadores, si ella es pública o privada, según señalamos.

Las propuestas se presentarán hasta la fecha y hora indicadas para el acto de licitación, y deberán cumplir los siguientes requisitos:

1- El sobre cerrado conteniendo el presupuesto de la oferta será formulado en la planilla entregada por la repartición con la firma del proponente y representante técnico.

2-La constancia de la garantía de oferta (1 % s / presupuesto oficial)

3-La documentación deberá estar visada por el proponente y su representante técnico con la constancia de haberla adquirido.

4-La constancia de la capacidad técnico-financiera que no deberá ser inferior al presupuesto oficial de la obra.

5- La declaración de que para cualquier cuestión judicial se acepta la jurisdicción de la justicia ordinaria de la provincia.

La omisión de los requisitos 1,2 y 4 será causa de rechazo de la propuesta.

La omisión de los requisitos 3 y 5 podrá ser suplida durante el acto licitatorio.

Antes de la apertura de las propuestas se podrán hacer las aclaraciones necesarias, pero luego de iniciada ésta no se admitirán nuevas propuestas ni interrupción alguna.

En el acta se deja constancia del contenido de las propuestas, la que será firmada por quien preside el acto. Los presentes tienen derecho a hacer asentar las observaciones a su criterio.

Los concurrentes pueden proponer variantes que modifiquen las bases y condiciones, y si sus ventajas fueran evidentes se reabrirá la licitación modificando el pliego, teniendo prioridad en la adjudicación estos mismos proponentes. Si entre, todas las propuestas hubiese dos igualmente ventajosas se llamará a mejora de precios solamente entre estas dos y en propuesta cerrada (la igualdad debe ser matemáticamente exacta).

VI) CONTRATO DE LA OBRA PÚBLICA

Dentro de los siete días hábiles de celebrado el acto licitatorio, la repartición debe producir un informe evaluando las propuestas admisibles (ajustadas a Pliego) y aconsejando su consideración en un orden de conveniencia. Puede incluso advertir la existencia de una propuesta inadmisibles que no haya sido observada y realizada en el acto de apertura (licitatorio) y en tal caso, aconsejar su descalificación. Este informe constituye un dictamen técnico pues aconseja al órgano que va a tomar la decisión que corresponde adoptar, sea adjudicación o rechazo.

Una vez realizado este informe dentro de los cinco días de producido el mismo el director endosara las boletas de depósito de garantía de las propuestas que sean desechadas para su devolución, devolviendo igualmente las cartas de fianzas correspondientes excepto la de la firma cuya adjudicación se resuelve.

Dentro de los 45 días contados a partir de la fecha de apertura se deberá resolver la adjudicación en la forma mencionada y notificar al adjudicatario. Este será quien haya presentado la propuesta más ventajosa calificada de acuerdo a lo que disponga la reglamentación, siempre que se ajuste a las bases y condiciones de la licitación. Existen casos poco frecuentes en que la propuesta aprobada no es la de menor monto, entonces deberá fundamentarse fehacientemente mediante un estudio técnico-económico cuyas bases deberán estar insertas en el pliego de licitación.

Una vez notificado el adjudicatario, dispondrá de treinta días corridos a partir del siguiente al de la notificación para firmar el contrato. En esa ocasión debe constituirse la garantía de contrato, consistente en el 5 % del monto de la oferta (ver parágrafo X)

Firmado el contrato, el contratista deberá presentar el plan de trabajo el cual estará sujeto a lo establecido en la reglamentación, teniendo un plazo, dentro de los diez días desde la firma del contrato, transcurrido el cual se aplicará una multa igual al 1 % del monto de la garantía del contrato por cada día de mora.

La repartición observará el plan de trabajo cuando:

- a) No fuera técnicamente conveniente
- b) Interrumpiera cualquier servicio público sin motivos justificados.

En caso de mediar observaciones el contratista deberá presentar un nuevo plan de trabajo dentro de los cinco días hábiles de notificado. En caso de persistir las observaciones, el contratista se hará pasible de penalidades.

La obra no se iniciará sin aprobación previa del plan de trabajo, lo que deberá producirse por la repartición en un plazo no mayor de cinco días hábiles, en cuyo defecto, y, no mediando observación, quedará aceptado.

El plazo de ejecución empezará a correr desde la fecha de replanteo parcial o total, según sea pertinente o cuando éste no corresponda, desde la oportunidad que fije el pliego de bases y condiciones.

VII) EJECUCIÓN DE LA OBRA PÚBLICA

VII.1) Plan de Trabajo

Una vez cumplimentadas las formalidades sobre la suscripción del contrato, en el que se ha previsto un plan de ejecución de obra, la repartición considerará el plan de trabajo presentado por el contratista. Del plan debe resultar claramente expresado cómo la empresa usará sus recursos humanos y equipos para la más rápida ejecución de la obra. La repartición observará el plan de trabajos cuando éste no fuere técnicamente conveniente o cuando interrumpa cualquier servicio público sin motivos insalvables.

VII.2) Replanteo

Se trata de la operación que en el lugar hacen los funcionarios oficiales (inspectores de obra) con la presencia del contratista y de su representante técnico, deslindando y amojonando el terreno

en que se realizará la obra con la efectiva entrega de la tenencia del inmueble en el caso de corresponder, según el tipo de obra de que se trate. La conclusión del replanteo señala el comienzo del plazo de ejecución de obra.

VII.3) El equipo

Juntamente con el plan de trabajos, el contratista comunicará el detalle del equipo que usará para ejecutarla, el que no podrá retirarse mientras no se cumpla con aquél. La totalidad del equipo queda afectado a la obra durante el lapso de su ejecución, siendo a cargo del contratista su mantenimiento y reposición. El incumplimiento de esta obligación genera responsabilidad en el contratista sancionable con multa. No obstante una conducta que evidencie propósito de abandono puede invocarse por la Administración como de entidad rescisoria.

VII.4) Acopio

Cuando no se trate del supuesto de una obra ejecutada con materiales provistos por el Estado, el acopio de lo necesario corre por cuenta del contratista, pero la Administración se lo certifica, reconociéndole el crédito con el documento negociable correspondiente.

VII.5) El Inspector de Obra

Es el técnico que la autoridad competente ha designado para la dirección, inspección y tasación de las obras. La ley 6021 establece que debe tratarse de un profesional universitario legalmente habilitado por la incumbencia de su título. Es un funcionario público en el sentido que exterioriza y compromete la voluntad estatal, por si o juntamente con el director de la repartición y mediante la orden de servicio.

VII.6) El Representante Técnico de la Empresa

La exigencia de un representante técnico de la empresa constructora responde a la necesidad de que ésta cuente, desde la elaboración de la propuesta y durante toda la ejecución de la obra con asistencia técnica adecuada. Debe ser un profesional universitario, legalmente habilitado para la dirección y ejecución de la misma. Particularmente se procura cubrir la correcta interpretación del pliego y de los planos en los trabajos así como las órdenes de servicio emitidas por la inspección.

VII.7) La orden de servicio

Es un acto administrativo que, como tal, debe reunir los recaudos formales para su validez. Es el medio por el cual el inspector de obra o el director de la repartición juntamente con aquel instruye, dispone y controla la ejecución de los trabajos. El principio que rige para fijar el alcance de la orden de servicio es que debe entenderse dada dentro de las estipulaciones del contrato.

VII.8) Sujeción al Proyecto

VII.8.1) Principios Generales

El contratista tiene la obligación de ejecutar la obra conforme al proyecto, pliegos y demás documentación que integra el contrato, a fin de concretar el resultado prometido que es la obra construida.

Las obligaciones del contratista son:

- 1- Estrictamente de cumplimiento del convenio y por consiguiente contractuales.
- 2- De subordinación a la Administración Pública y por lo tanto legales.

VII.8.2) Modificación por cuenta del contratista

El contratista no puede introducir variantes o modificaciones en el proyecto aún cuando no importe cambios en el precio y fueran útiles. La apreciación del criterio de interés general es privativo de la Administración y se requiere orden escrita de funcionario autorizado para tener derecho al pago de estos trabajos, cuando resulten indispensables para la ejecución de la obra y en puntos no aclarados debidamente en el contrato.

VII.8.3) Modificación por cuenta de la Administración

Durante la ejecución del contrato de obra pública, la Administración ejerce atribuciones administrativas y de permanente preeminencia técnica sobre el contratista. Ello posibilita el control y la disposición de modificaciones por aumentos, reducciones o por obras imprevistas, necesarias para la buena ejecución de los trabajos y para el objeto perseguido con la construcción de la obra. La ley establece obligatoriedad para el contratista de ejecutar las modificaciones del proyecto, que no excedan en conjunto del 15 % del monto total del contrato para el año 2000 y 10 % para el 2001.

Con respecto a las obras reducidas será un justiprecio del perjuicio sufrido por acopio.

Sí las modificaciones exceden el 15 % o 10 % citados el contratista tendrá derecho a que se fije un nuevo precio de común acuerdo que regirá exclusivamente para el excedente de los porcentajes citados.

VII.9) Plazo de Ejecución

VII. 9.1) Retardo

El incumplimiento injustificado de la ejecución de la obra dentro del plazo convenido, da lugar a la aplicación de multas y sanciones que se fijan en los pliegos de bases y condiciones. Estos establecen un porcentual del contrato por cada día de demora, en algunos casos se fija el 0,25 por mil por jornada. La mora es automática no requiriendo interpelación alguna. Cuando el total de multas excede del 15 % del monto, podrá rescindirse el contrato.

VII.9.2) Justificación

La justificación del retardo debe fundarse en hechos ajenos al contratista, como lluvias u otros fenómenos de la naturaleza. Por cada día de lluvia que sobrepase lo estrictamente considerado como normal en la zona que se trate para esa época del año, (que figurará en los pliegos) se adicionará un día al plazo contractual. El procedimiento para justificar las demoras sigue los siguientes pasos:

- 1- Denuncia de los hechos por escrito dentro de los diez primeros días del mes siguiente al de su producción.
- 2- La inspección de obra estimará la incidencia, pudiendo requerir las pruebas necesarias
- 3- Al finalizar el plazo de obra la inspección notificará su estimación en el plazo de 10 días hábiles contados desde la fecha de la presentación de la denuncia.
- 4- El contratista podrá reclamar fundadamente dentro de los 15 días hábiles de notificado ante el director de la repartición. Los hechos ajenos al contratista, debidamente acreditados, justifican la demora posibilitando la ampliación del plazo.
- 5- Dentro de los diez días hábiles del vencimiento del plazo contractual, el contratista podrá solicitar su ampliación, caducando su derecho por el transcurso del término fijado.

VII.9.3) Adicionales

En los casos en que deban fijarse nuevos plazos como consecuencia de trabajos adicionales, aquellos se determinarán de acuerdo a diferentes normas, según se trate de modificaciones en el proyecto original, trabajos que no interfieran en la ejecución de la obra original o trabajos que interfieran la ejecución de la obra original.

VII.10) Indemnización por daños

El contratista será indemnizado por daños consistentes en la destrucción, pérdida o avería de materiales certificados o de obra ejecutada que tenga por causa directa hechos culposos de

empleados de la administración en el cumplimiento de sus funciones específicas, por hechos naturales (fenómenos fortuitos o de fuerza mayor) o actos del poder público que reúnan tales características.

VIII) MEDICION Y FORMA DE PAGO

VIII.1) Medición

Las condiciones de pago de la obra se determinan en los pliegos de bases y condiciones que sirvieron de base a la contratación, los que deben contener disposiciones particulares para la medición de los trabajos realizados. Las mediciones se hacen por metro lineal o por unidad de obra terminada, según corresponda, o en forma global y proporcional a los trabajos realizados.

De acuerdo con el régimen legal bonaerense, las mediciones se efectuarán por el inspector de obra dentro de los primeros quince días de cada mes, comprendiendo los trabajos realizados durante el mes anterior. Interviene en la operación el representante técnico de la empresa constructora, el que puede hacer constar en el acta los fundamentos de su disconformidad sobre la medición efectuada, los que serán considerados en la medición final.

Las mediciones parciales tienen carácter provisional y están supeditadas al resultado de las mediciones finales que se pueden practicar para las recepciones provisorias, parciales o totales, salvo cuando no se permita (por el tipo de trabajo) una nueva operación técnica.

La medición final, definitiva, se realiza dentro de los 30 días de terminación de la obra. Los puntos controvertidos de esta medición o no aceptados por el contratista, autorizan su presentación dentro del plazo de quince días de aquella diligencia, fundando su reclamo, que debe resolverse dentro de los 30 días.

VIII.2) Certificación de la obra

El resultado de la medición se traduce en un certificado el que constituye un crédito documentado que expide la Administración al contratista con motivo del contrato de Obra Pública y cuyo ejemplar negociable debe emitirse a los 15 días del mes siguiente al de los trabajos realizados.

El contratista debe preparar los elementos que permitan la medición y certificación y además debe, con su representante técnico, suscribir el certificado. Si no lo hace la certificación se suscribirá de oficio, sobre la base del informe del inspector de obra.

El certificado ha sido definido como "el acto administrativo que, revistiendo forma de instrumento público, prueba la existencia de un crédito parcial o definitivo, en favor de un contratista

de obra pública". Además el certificado de obra no es un medio u orden de pago, por lo que no importa un pago. Es el antecedente inmediato de la orden de pago estatal.

VIII.3) Intereses Moratorios

El pago del certificado debe hacerse dentro de los 30 días de emitido. Si la Administración incurre en mora, el contratista tiene derecho a percibir intereses. La mora se produce sin necesidad de interpelación o reclamación alguna. El tipo de interés es el que cobra el Banco de la Provincia para el descuento de los certificados de Obras Públicas.

Una consecuencia de la mora en la ley 6021 es la de posibilitar la rescisión del contrato por culpa de la Administración.

En el orden nacional, la ley establecía: "Si los pagos al contratista se retardasen por más de 30 días a partir de la fecha en que según el contrato deben hacerse, éste tendrá derecho únicamente a reclamar intereses a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina, para los descuentos de certificados de obra". No tiene derecho a reclamar intereses si el retardo fuese por culpa del contratista.

Luego se reformó el citado artículo, sacándole la palabra únicamente, quedando "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".

Posteriormente se admitió administrativamente la actualización monetaria de las deudas con más un interés del 8% anual y hasta la sanción de la ley 23.928 que eliminó las actualizaciones, basadas en índices, según interpretación de la jurisprudencia.

VIII.4) Embargo

La ley nacional 13064 establece la inembargabilidad de las sumas que deban entregarse al contratista en pago de las obras sujetas a su régimen, salvo en el caso que los acreedores sean obreros, empleados en la construcción o personas a quienes se deban servicios, trabajos o materiales por ella.

Con respecto a la legislación provincial, ha previsto que en caso de inhibición al contratista o embargo sobre bienes o créditos afectados o provenientes de la obra contratada, "se le intimará a levantarlos en 15 días y si así no lo hiciera se podrán suspender las obras sin interrupción de los plazos del contrato", con las consecuencias inherentes al retardo injustificado de la ejecución.

VIII.5) Suspensión del pago de los certificados

Una vez expedidos los certificados, no pueden ser modificados en su monto, ni trabado su trámite de pago por ninguna circunstancia; cuando existiese prenda en garantía notificada a la Administración con anterioridad a la fecha de resolución que motivara la paralización de pago. Todo error u omisión será tenido en cuenta en la certificación siguiente, cualquiera sea su naturaleza.

IX) VARIACIONES DE PRECIOS

Aparte de los certificados de obra que se pagan teniendo como base los valores de oferta, la Administración decía la ley 6021 (artículo 55): reconocerá los mayores costos materiales por actos del poder publico, causas de fuerza mayor y/o situación de plaza, incluso la amortización del mayor costo de los equipos empleados en la obra, como así también gastos improductivos debidos a disminuciones de ritmo y paralizaciones parciales o totales. Los certificados de mayores costos tenían como elementos para su cálculo, a todas las características y condiciones de realización que determinan el costo final de la obra. Ejemplo: mano de obra, materiales, combustibles, etc., EL RÉGIMEN NO TIENE YA APLICACIÓN SI SE TRATA DE ACTUALIZACIÓN SOBRE LA BASE DE ÍNDICES POR EL DICTADO DE LA LEY 23.928 -según lo entiende la jurisprudencia-.

Cada certificado tenía en cuenta la incidencia de estos factores y se calculaba teniendo en cuenta el porcentaje de obra realizada hasta ese momento y el incremento debido a la inflación que sufrieron los distintos insumos. Para esto se basaba en índices (preestablecidos) computando el periodo entre la fecha de oferta y el momento de realización del certificado. Se reitera que el régimen no tiene aplicación a la fecha sobre la base de tales índices (v. gr. INDEC-Construcción), pero sí de probarse pericialmente la variación, situación de muy difícil configuración a partir de 1991.

X) GARANTÍAS

Entre los requisitos de admisibilidad fijados por el art. 17 de la ley 6021 para las propuestas, figura la "Constancia de garantía de la oferta".

Las ofertas deberán afianzarse en suma equivalente al 1% del importe del presupuesto oficial de la obra que se licita, en efectivo, títulos oficiales a sus valores nominales, fianza bancaria o fianza por póliza de seguro. El defecto de esta garantía no es subsanable. Las garantías correspondientes a las ofertas declaradas inadmisibles en el acto de apertura y las de las desechadas en la adjudicación serán devueltas a los interesados. Los concurrentes que deserten dentro del plazo de mantenimiento de las ofertas e igualmente los adjudicatarios que no concurren a firmar el contrato, perderán la garantía y serán pasibles de las sanciones pertinentes en el Registro de Licitadores. Los que deserten después del plazo de mantenimiento (90 días) tienen derecho a obtener la devolución de dicha garantía.

Por otra parte el adjudicatario para firmar el contrato, afianzará el cumplimiento de su compromiso mediante el depósito en dinero en efectivo, títulos provinciales, fianza bancaria o póliza de seguros, no inferior al 5% del monto contractual. Este depósito se podrá formar integrando la garantía de oferta del 1% y su monto permanecerá inalterado hasta la recepción definitiva. Este depósito del 5% se conoce como garantía de contrato.

Posteriormente y durante el plazo de ejecución de la obra, se descontará de cada certificado de pago extendido por la Administración, un 5% de su monto en concepto de "garantía de obra". Estas cantidades serán retenidas hasta la recepción provisoria. Se las llama también "fondo de reparo".

XI) RECEPCIÓN DE OBRA

XI.1) Recepción Provisional

La recepción que en primer término hace de la obra la autoridad, es de carácter provisional, porque los pliegos han previsto un plazo de garantía y conservación, lapso durante el cual se verifica que la construcción se ha realizado de acuerdo al contrato, y la inexistencia de defectos por vicios ocultos. Producida la recepción provisional, la Repartición dispondrá la devolución de las garantías de obra, retenidas a medida que se fueron entregando los certificados de pago.

XI.2) Recepción Definitiva

Se lleva a cabo al finalizar el plazo de conservación o garantía, que se produce automáticamente, computado desde la fecha del acta de recepción provisional sin observaciones y si no hubieran aparecido defectos como consecuencia de vicios ocultos y se hubieran realizado los trabajos de conservación previstos en los pliegos.

Con esta recepción se pone fin al contrato y representa el cabal agotamiento de la obligación del empresario de "entregar la cosa". Transfiere los riesgos de la obra a la Administración, salvo la responsabilidad por ruina, correspondiendo a la Administración el reintegro de la garantía de contrato (5 %), y el pago íntegro del precio con las liquidaciones pendientes.

XI.3) Recepción de oficio

Si el contratista, vencido el plazo de conservación o garantía no subsanare deficiencias que se hubieren detallado en el acta de recepción provisional, o aquellas que aparecieren en ese plazo, la repartición lo intimará para que lo haga en lapso perentorio. Transcurrido éste sin que se cumpliera con las reparaciones, se procederá a recibir la obra de oficio, determinándose la proporción en que

se afecte la garantía de contrato. Ello además de las sanciones que aplique el Registro de Licitadores.

XII) OBRA PUBLICA POR ADMINISTRACIÓN

Es aquella en la cual el Estado es el encargado de ultimar todos los detalles para su realización, ya sea en la adquisición, compra, alquiler, etc., de los distintos elementos necesarios para efectuar los trabajos (materiales, equipos y herramientas, mano de obra, etc.) y además asume la dirección y ejecución de la obra por intermedio de la repartición responsable.

En cuanto a la obtención de los distintos elementos necesarios, cada uno tiene su forma. Materiales, equipos y herramientas: su compra se realiza por compra directa, pedido de precios, licitaciones privada o pública conforme a los límites que establezca la reglamentación.

En cuanto a la mano de obra puede ser contratada o designada.

La locación de servicios cesará indefectiblemente al término de las mismas. Las reparticiones tienen facultades para producir las altas y bajas necesarias, las cuales serán comunicadas mensualmente al ministerio respectivo.

Según el monto de la obra, ésta será autorizada por el director de la repartición o por el ministro correspondiente, además también dependerá del monto el tipo de documentación; en el caso más exigente constará de planos, cómputos métricos y presupuestos, memoria descriptiva y plan de ejecución.

Los trabajos ejecutados en la obra serán llevados a cabo bajo la dirección de un profesional de la repartición inscripto en el registro de profesionales de la ley respectiva. Además será el encargado responsable de la:

- Realización en forma y término de la obra
- Administración de los fondos entregado para gastos menores (caja chica)
- Efectuar las gestiones previas y la ejecución de la contratación
- Presentar informes y rendir cuentas siempre que sea necesario.

XIII) RESCISION

La forma normal de culminación del contrato de la obra pública la constituye el cumplimiento de su objeto, es decir que la obra se haya realizado y su precio haya sido pagado.

Con tal forma normal de extinción se relacionan la recepción provisoria y la definitiva, analizadas en el parágrafo XI) de este trabajo.

Pero también hay una forma anormal de extinción del contrato, Está configurada por la rescisión del mismo a través de diversas causales previstas en los artículos 58, 59, 60, 63 y 65 de la ley 6021 a las que debe sumarse la que posibilita el artículo 1200 del Código Civil, de aplicación supletoria.

Analizaremos cada supuesto separadamente.

XIII.1) Artículo 58 Ley 6021

La quiebra o concurso de acreedores del contratista produce de pleno derecho la rescisión del contrato. En supuestos especiales del concurso (S.R.L., anónimas), la Administración puede aceptar que otra persona (un acreedor o un tercero), que se hallen inscriptos en el Registro de Licitadores se hagan cargo de la empresa y del contrato, en tanto tuviere capacidad técnico-financiera suficiente para el monto total de la obra y constituya las garantías pertinentes (texto según Ley 12592).

XIII.2) Artículo 59 ley 6021

Prevé la rescisión en caso de incapacidad o muerte del contratista, obvio es señalarlo, de tratarse de personas físicas. La ley prevé, sin embargo, que dentro de los 90 días los herederos o representantes legales, en su caso, tomen a su cargo la obra. O bien proponer a una firma inscripta en el Registro con capacidad suficiente para el caso.

XIII.3) Artículo 60 ley 6021

En éste caso se prevén supuestos en que la rescisión se opera por culpa del contratista. Las diferentes hipótesis que regula la norma son:

- Cuando el contratista incurra en fraude o grave negligencia o incumpla cláusulas trascendentes del contrato.
- Si se excediere sin justificación del plazo fijado para iniciar la obra
- Cuando no llegare a justificar demoras en la ejecución de acuerdo al plan de trabajos y éstos no puedan finalizarse en el término previsto.
- En hipótesis de reiterada infracción a las leyes de trabajo
- Cuando el importe de las multas por demora injustificada alcance al 15 % del monto del contrato.

De resolverse la rescisión por culpa del contratista, entre otras consecuencias, cabe señalar las siguientes enunciadas en el artículo 62: pago de los perjuicios ocasionados a la Provincia por el nuevo contrato que debiera celebrar; afectación de equipos y materiales para continuar los trabajos, así como para cubrir responsabilidades en caso de no alcanzar las garantías que serán afectadas, sanciones a aplicar por el Registro de Licitadores, etc.

XIII.4) Artículo 63 ley 6021

Aquí se invierte la situación descripta en el apartado anterior, pues la norma regula hipótesis de culpa del comitente. Ellas son:

- Cuando se suspenda por más de tres meses la ejecución de las labores por culpa de la Provincia.
- Cuando ésta demore el pago de un certificado por más de tres meses después de excedidos los plazos legales (artículos 43 y 45 ley 6021).
- Cuando deba reducirse el ritmo en más de un 50 % durante por lo menos cuatro meses.
- Cuando no se entreguen los terrenos ni se lleve a cabo el replanteo en el plazo fijado mas una tolerancia de 30 días.

En punto a las consecuencias que trae aparejada la rescisión por culpa de la Provincia, el artículo 64 prevé que entre otras deberá liquidarse a la contratista el importe de materiales acopiados y destinados a obra, en viaje o elaboración, recepción provisional de trabajos ejecutados, y oportunamente la definitiva; liquidación de trabajos realizados, así como de gastos generales comprobados y beneficios correspondientes al monto de obra que ha dejado de ejecutar, etc.

XIII.5) Artículo 65 ley 6021

Esta norma dispone que es causa de rescisión el caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite el cumplimiento del contrato. Se pagará lo ejecutado y se recibirá al contratista los materiales acopiados que fueran de recibo.

XIII.6) Artículo 1200 del Código Civil

Aunque la ley 6021 no prevea la rescisión del contrato por mutuo consentimiento, ello resulta posible por aplicación supletoria del artículo 1200 del Código Civil que regula el mutuo disenso. Ello sin ulterioridades de tipo económico para las partes.

XIV) CUADRO SINÓPTICO



XV) BIBLIOGRAFIA

- Bibiloni, Homero y Carol, Guillermo C., "Estudio del Código de Obras Publicas de la Provincia de Buenos Aires", editorial Fotoplatex, La Plata, 1969.
- Carol, Guillermo C. y Sansoni, Felix J. , "Estudio de la legislación de obras públicas de la Provincia de Buenos Aires", editorial Fundación Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1989.
- "Estudios y aprobación técnica del Proyecto de Código de obras publicas para la Provincia de Buenos Aires", editorial Fotoplatex, La Plata, 1961.
- Fiorini, Bartolomé y Mata, Ismael, "Licitación Publica", editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972.
- Gordillo Agustín "Contratos Administrativos", editorial Astrea, Buenos Aires, 1982.
- Grau, Armando Emilio, voz "Licitación" en Enciclopedia Jurídica Omeba.
- Mairal, Hector A., "Licitación Publica", editorial Depalma, Buenos Aires, 1975.
- Mo, Fernando, "Régimen legal de las obras públicas", editorial Depalma, Buenos Aires, 1977.
- Spota, Alberto G. "Tratado de la locación de obra", editorial Depalma, Buenos Aires, 1975.

REGIMEN LEGAL DE LA OBRA PRIVADA

SUMARIO

I – CONCEPTO. II - ANALISIS EN PARTICULAR DE LA NORMATIVA. III - RESPONSABILIDAD FINALIZADA LA OBRA. IV – BIBLIOGRAFÍA.

I) CONCEPTO

Sin perjuicio de la consideración que realizamos con amplitud en otra parte de esta obra, haremos algunas indicaciones generales sobre la locación de obra, en función de los preceptos legislados por el Código Civil sobre el particular. Esto es analizaremos ahora el régimen legal de la obra privada o más precisamente de la locación de obra privada.

De la definición que consigna el artículo 1493 del Código comprensiva de la locación de cosa, servicios y obra, puede extraerse el concepto de esta última, señalando que es aquel contrato en el cual una de las partes se obliga a hacer alguna cosa (o alcanzar un resultado material o inmaterial) para la otra, y sin subordinación frente a ésta, todo mediante un precio en dinero.

Locador es quien lleva a cabo la obra y locatario quien la encarga.

A su vez, como especie del género locación de obra, existe el denominado contrato de construcción, que se ha definido como aquel por el cual una de las partes (constructor o empresario) se obliga frente a la otra (comitente), mediante un precio determinado en dinero, a la ejecución o refacción de cualquier concepción de ingeniería o arquitectura accesoria a un inmueble.

II) ANALISIS EN PARTICULAR DE LA NORMATIVA

Entrando a un breve análisis de los principales artículos que el Código dedica a este contrato en el Libro Segundo, Sección Tercera, Título VI, Capítulo VIII, cabe señalar que el artículo 1629 dispone que puede contratarse un trabajo o la ejecución de una obra, conviniendo que quien la ejecute ponga su trabajo o su industria, o también provea la materia principal. En cualquiera de los casos enumerados, la opinión dominante entiende que hay contrato de construcción y no compraventa, cuestión de evidente interés práctico, atento que configurándose el primero de los contratos citados no rigen las disposiciones de la compraventa sino las de la locación y en consecuencia se aplica al respecto la garantía especial del artículo 1646 y la facultad rescisoria del 1638, cuyos textos citaremos mas adelante.

El artículo 1630 del Código Civil, por su parte, estatuye:

“El que se ha obligado a poner su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio, si se destruye la obra por caso fortuito antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido esta circunstancia oportunamente al dueño. Si el material no era a propósito para el empleo a que le destinaban, el obrero (debe entenderse incluye al empresario), es responsable del daño, si no advirtió de ello al propietario, si la obra resultó mala, o se destruyó por esa causa”.

La norma legal transcripta, a diferencia del artículo 1646 que se verá más adelante, trata de la responsabilidad del empresario o del constructor en el transcurso de la obra, con antelación a su entrega.

La primera parte del artículo habla del caso fortuito y de la fuerza mayor. Asimismo se hace referencia a la imposibilidad de solicitar el pago por parte del constructor, principio que tiene su explicación, pues el artículo 1636 que más adelante trataremos, dispone que es a la entrega de la obra que debe pagarse el precio, por lo que nada puede reclamar el constructor si la obra se pierde con antelación a la entrega.

Finalmente cabe señalar que entre las excepciones que el citado artículo consagra figura la morosidad en recibir la obra por parte del comitente; y el caso en que la destrucción se origine en mala calidad de los materiales y el constructor advirtiere esta situación al comitente.

II.1) Responsabilidad por los dependientes

El artículo 1631 del Código dispone que el empresario es responsable del trabajo llevado a cabo por aquella persona que ocupe en la obra, debiendo entenderse comprendidos asimismo los obreros que trabajen dependiendo de los subcontratistas. La norma precedente legisla exclusivamente sobre responsabilidad contractual del empresario, vale decir en relación con el contrato de construcción suscripto.

II.2) Variabilidad del precio. Teoría de la imprevisión

La invariabilidad del precio pactado, aún cuando aumente el valor de los materiales y de la obra de mano, cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada, es el principio que sentara el artículo 1633 del Código, en su texto anterior a la reforma, según veremos a continuación.

El texto según ley n° 17.711 dispone:

“Aunque encarezca el valor de los materiales y de la mano de obra, el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada, salvo lo dispuesto en el artículo 1198”.

O sea que puede jugar, en casos, la “teoría de la imprevisión”(artículo 1198), a que hemos hecho referencia en “Ingenieros, Agrimensores y el Derecho”.

Ahora bien cabe señalar además que, atento que el artículo en análisis no reviste el carácter de orden público, las partes pueden convenir cláusulas que establezcan la variabilidad de precios. Y ello es lo que sucede en la práctica, máxime en períodos de inflación aguda.

En materia de obra pública también se admitieron las variaciones de precios por índices (ley n° 6021 de la Provincia de Buenos Aires, artículos 55 a 57, texto según ley 8781; ello hasta el dictado de la ley de convertibilidad por el Congreso (n° 23.928)).

II.3) Variación del proyecto

El artículo 1633 bis, incorporado también en la reforma de 1968 dispone:

“El empresario no podrá variar el proyecto de la obra sin permiso por escrito del dueño, pero si el cumplimiento del contrato exigiera esas alteraciones y ellas no pudieron preverse al tiempo en que se concertó deberá comunicarlo inmediatamente al propietario, expresando la modificación que importe sobre el precio fijado. A falta de acuerdo, resolverá el juez sumariamente”.

II.4) Conclusión de la obra

Respecto al tiempo de conclusión de la obra, el artículo 1635 dispone que a falta de ajuste sobre el particular, el empresario debe concluirla en el tiempo razonablemente necesario según sea la calidad de la obra, y que el locatario puede exigir que ese tiempo se designe por el juez. El 1636, por su parte, estatuye que el precio de la obra debe pagarse al hacerse entrega de ella, si no se hubiere pactado otro plazo.

El artículo 1637 del Código dispone que la locación se acaba por conclusión de la obra, forma normal de extinción, o por resolución de la misma. Y en los artículos 1638 a 1644 legisla sobre las diferentes causales de resolución o rescisión del contrato.

El 1638 dispone que el dueño de la obra puede desistir por sí de la construcción aun cuando se halle en vías de ejecución, abonando al empresario todos sus gastos, trabajo y utilidad que le correspondiera por contrato. Agregando la norma que, sin embargo, los jueces podrán reducir equitativamente la utilidad a reconocer si la aplicación de la norma condujera a una notoria injusticia.

La última parte tiende a otorgar al prudente arbitrio judicial la posibilidad de reducir la utilidad del empresario en determinadas circunstancias en que pudiera producirse como el texto lo señala, una notoria injusticia.

El artículo 1639, por su parte, expresa que ajustada la obra por pieza o por medida, sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por cualquiera de los contratantes, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida. El precepto tiene relación con el sistema de ejecución denominada de unidad, en su variante de unidad simple, que fue analizado en otra parte de éste trabajo.

Los artículos 1640, 1641 y 1642 establecen otras causales de extinción. Sus textos disponen:

Artículo 1640:

“El contrato se resuelve también por el fallecimiento del empresario, pero no por el fallecimiento del locatario. Éste debe pagar a los herederos de aquel, en proporción al precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutada y de los materiales preparados, si éstos fuesen útiles a la obra”

Artículo 1641:

“Los herederos podrán continuar la construcción de la obra, cuando ésta no exigiese en el empresario cualidades especiales”

Artículo 1642:

“Puede resolverse el contrato por el locatario, o por el empresario, cuando sobreviene a éste imposibilidad de hacer o de concluir la obra. En este caso el empresario es pagado por lo que ha hecho”

Asimismo puede el contrato ser resuelto por el locatario si desaparece el empresario, o por su falencia (artículo 1643). O también en el supuesto de que el locatario o dueño de la obra no entregue en tiempo los materiales prometidos, o no pague las prestaciones convenidas (artículo 1644).

Analizadas brevemente las diferentes causales de resolución o rescisión de la locación de obra legisladas por el Código Civil, corresponde ahora señalar que el artículo 1645 establece que quienes ponen su trabajo o materiales (obreros y proveedores, algunos autores sostienen que asimismo debe incluirse a los sublocadores o subempresarios y a los colaboradores técnicos y administrativos), en una obra ajustada en un precio determinado (se entiende que es aplicable no solamente a las obras pactadas por ajuste alzado), no tienen acción contra el dueño de ellas, sino hasta la cantidad que éste adeuda al empresario.

III) RESPONSABILIDAD FINALIZADA LA OBRA

El artículo 1646 legisla sobre la responsabilidad del empresario luego de finalizada la obra.

Su texto dice:

“Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial si ésta procede de vicio de construcción o de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído éstos o hecho la obra en terreno del locatario.

Para que sea aplicable la responsabilidad deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquella.

La responsabilidad que este artículo impone se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran competir.

No será admisible la dispensa contractual de responsabilidad por ruina total o parcial”.

Se limita aquí la responsabilidad del constructor, que es ampliada al director de la obra y al proyectista, a los diez años posteriores al recibo de la obra, determinándose que el perjudicado debe accionar judicialmente dentro del año de ocurrido el evento dañoso, so pena de ver extinguido su derecho por prescripción. Se prohíbe asimismo la dispensa contractual de responsabilidad de ruina parcial o total. Cualquier cláusula en tal sentido, pues, carecería de todo valor.

Por su parte, para las hipótesis en que no se trate de ruina o su amenaza, sino de otros defectos de entidad menor, el artículo 1647 bis, incluido en el Código Civil por ley n° 17.711 dispone:

“Recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes y no podrá luego oponérsele la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado. Este principio no regirá cuando la diferencia no pudo ser advertida en el momento de la entrega o los defectos eran ocultos. En este caso el dueño tendrá sesenta días para denunciarlos a partir de su descubrimiento”.

En el texto incorporado se distingue entre vicios aparentes, de los que el empresario quedaría librado una vez que el propietario recibe la obra, de los vicios ocultos, en que recién luego de sesenta días se exime de responsabilidad. Situaciones estas, reiteramos, por supuesto distintas de las previstas en el artículo 1646 que reflejan una mayor gravedad por cuanto se trata de la ruina de lo construido, o según lo ha entendido la jurisprudencia, su amenaza.

Sobre las disposiciones del Código Civil brevemente enunciadas, cabe señalar nuevamente que, salvo aquellas que son de orden público (v. gr. Artículo 1646), las restantes tienen aplicación supletoria, es decir, rigen para aquellas situaciones que no han sido contempladas expresamente por las partes en el contrato de locación de obra. Ello es así en función del principio de que el contrato es ley para las partes cuando reúne los requisitos establecidos por el Código, como ya se ha visto en el texto (artículo 1197, Código Civil).

En la práctica, la importancia y magnitud de las obras lleva a contratos que se integran, generalmente, con proyectos, pliegos de bases y condiciones, etc.

Cabe expresar también que en la mayoría de los casos quienes toman a su cargo la ejecución de las obras, es decir sus locadores, son empresas (personas jurídicas, sociedades de tipo

comercial; ver Capítulo Noveno, Derecho Comercial, párrafo X y Capítulo Tercero, párrafo VII, personas jurídicas, de "Ingenieros, agrimensores y el derecho", por lo que no es común la situación de la intervención de los herederos del locador a que hace mención el artículo 1641 transcripto supra.

IV) BIBLIOGRAFIA

- Aparicio, Juan Manuel, "La locación de obra y las reformas introducidas al Código Civil por la ley 17.711", editorial Plus Ultra, 1973.
- Carol, Guillermo C., "Ingenieros, agrimensores y el derecho", editorial CEILP, La Plata, 2001.
- Carol, Guillermo C., "Sistema de ejecución de obra", editorial CEILP.
- Mo, Fernando F., "El contrato de construcción privada", Buenos Aires, 1959.
- Spota, Alberto G., "Tratado de la locación de obra", Segunda Edición.

CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

SUMARIO

I - CONCEPTO. II - PEAJE. III - REGIMEN LEGAL EN EL ORDEN NACIONAL. IV - LA TASA VIAL EN EL ORDEN NACIONAL. V - REGIMEN LEGAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

I) CONCEPTO

El vocablo concesión se emplea muy frecuentemente y para distintos efectos. Así, se habla de concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, etc. Se aplican a objetos muy diversos. En algunos supuestos, el concesionario debe desarrollar una actividad. Por ejemplo, cuando se trata de una concesión de servicios públicos. En otros la concesión implica la realización de una obra pública y la explotación de la misma durante un término conjuntamente con la posibilidad de ejercer ciertas prerrogativas. Laubadere define la concesión administrativa como un procedimiento que permite a la administración conferir ciertos derechos a un particular en condiciones que implican frecuentemente un acuerdo contractual y la sumisión del concesionario a un pliego de condiciones hecho por la administración. El mismo autor define la concesión de obra pública como el modo de ejecución de la misma que consiste en que la administración contrata la realización de un trabajo con una empresa, a quien no se remunera por medio de un precio que paga aquella, sino acordándole durante un término la explotación de la obra pública construida por ella. La obra se construye por el concesionario a su costo y a su riesgo y el Estado le otorga el privilegio de explotarla durante el lapso necesario para amortizar el capital y obtener intereses del mismo, para cubrir las cargas del capital y también los gastos de explotación, que serían los derivados de la conservación de la obra puesta a cargo del concesionario, de los gastos del personal para atender la explotación y la conservación de las casillas donde se hace efectivo el importe que percibe el concesionario por el uso de la obra. Es un contrato administrativo que tiene los siguientes caracteres: bilateral, consensual, sinalagmático, oneroso y aleatorio. Es aleatorio porque las ventajas del concesionario dependen de un acontecimiento incierto, el mayor o menor uso de la obra construida.

Dos elementos fundamentales la integran: la construcción de la obra por una empresa a su cuenta y riesgo, y la financiación de la misma a cargo de los usuarios mediante el pago de una suma de dinero, llamada peaje.

Esta última característica distingue la concesión de obra pública del contrato de obra pública. Ello es así porque en el contrato de obra pública la retribución del contratista consiste en un precio que paga el Estado, mientras que en la concesión de obra pública la retribución del concesionario se realiza por medio del peaje que pagan los usuarios. En el de obra pública se crean relaciones jurídicas entre el Estado y el constructor, mientras que en la concesión se establecen también con el administrado en virtud de la delegación que hace la administración en el concesionario.

La diferencia entre la concesión de obra pública y la de servicios públicos se basa en que en esta última el concesionario se encarga no sólo de ejecutar la obra sino también de hacer funcionar el servicio a su riesgo. La gestión del servicio le permitirá al concesionario obtener recursos a los efectos de las cargas del capital y los gastos de explotación. En la concesión de obra el concesionario tiene solamente a su cargo construir la obra y permitir que la utilicen los usuarios, quienes con su contribución cubren las cargas de capital y los gastos de explotación. Existen concesiones de servicios públicos que no requieren la construcción de ninguna obra. Así la explotación del servicio de ómnibus utiliza las calzadas que se han construido oportunamente. En tanto en el contrato de obra pública el contratista

ejecuta la obra y recibe el precio, en la concesión de obra pública, el concesionario construye la obra, luego, tiene a su cargo la explotación de la misma y la percepción de los derechos por su uso. En la concesión de servicios el concesionario tiene por lo común, que construir la obra y luego organizar un servicio y hacerlo funcionar. En este caso la construcción de la obra constituye un aspecto secundario de la concesión del servicio público y por lo tanto queda incluida en él. La concesión de obra pública es un acto complejo que tiene un doble contenido: contractual y reglamentario. El peaje tiene naturaleza reglamentaria, ya que debe ser fijado por el Estado. No puede admitir que sea el concesionario quien fije el peaje a percibir de los usuarios porque podría dar lugar a abusos. La concesión de obra pública se hará en base a los pliegos de condiciones generales y especiales y a las especificaciones técnicas para la construcción de la obra, tal como en el contrato de obra pública. Es contractual la fijación del término de concesión.

También las relaciones entre el concesionario y el usuario, son de naturaleza contractual, ya que éste debe pagar y el otro percibir el peaje fijado por el Estado. Dentro de esas condiciones el concesionario asegurará la utilización de la obra concedida en las condiciones que fija la reglamentación. La Administración debe permitir que el concesionario explote la obra construida durante un término que le permita cubrir las erogaciones del capital, o sea amortización e intereses de lo invertido y los gastos de explotación que tuviere. Sobre la base de esos elementos, el Estado debe fijar el peaje que habrán de pagar los usuarios. Como el costo de construcción de las obras es elevado, resulta evidente que para que el concesionario tenga interés en realizar inversiones en estas obras tendrá, o bien que disponer de un largo periodo de tiempo para la explotación de las mismas con un peaje reducido o percibir un peaje alto y en un término de concesión más breve. Amortizado el capital invertido, cubiertos los intereses y los gastos de explotación al finalizar el término de la concesión la obra pública debe ser explotada por el Estado. El concesionario se elegirá por el procedimiento de la licitación pública, en la forma y con las modalidades del contrato de obra pública. La doctrina francesa se pronuncia a favor del contrato directo pues se supone que en esta forma el Estado está en mejores condiciones para apreciar la capacidad, moralidad y la solvencia del concesionario a quien se atribuyen la explotación de la obra por un largo periodo de tiempo.

Entiende esta posición que si se recurre a la licitación habrá el riesgo de que el concesionario no termine la obra y el Estado se vea obligado a efectuarla. La concesión de obra implica la delegación de ciertas prerrogativas que corresponden al Estado. En consecuencia, el concesionario de obra puede expropiar los terrenos necesarios para la concesión, puede establecer limitaciones al dominio, puede ocupar bienes del dominio público y también bienes de particulares en la forma de ocupación temporánea. El concesionario debe efectuar personalmente la obra en el tiempo establecido en el contrato y habrá de construirse bajo la vigilancia y dirección del concedente. Realizada la obra, el concesionario queda encargado de su conservación durante todo el término de la concesión. Es preciso entonces, que el concedente obligue al concesionario a que mantenga la obra en buen estado, considerando que al término de la concesión este bien le será entregado para su explotación. Como el supuesto más frecuente de concesión de obra es la construcción de caminos, el concedente tiene la propiedad pública del mismo, ya que ese camino forma parte del dominio público del Estado. El

concesionario no tiene ningún derecho real sobre el camino, solamente lo retiene a los efectos de explotarlo, percibiendo de los usuarios el peaje que constituye su remuneración.

Es posible que la administración quiera fijar un término breve para la concesión y otorgar subvenciones, a los efectos de ayudar financieramente al concesionario. En esta forma el peaje sería menos elevado y el término de la concesión más reducido. La forma normal de terminar la concesión es por finalización del término, pues se ha hecho por un plazo determinado, finalizado el cual la obra debe ser explotada por el concedente. Puede ocurrir también que la concesión se extinga por rescate, que es un acto administrativo por medio del cual el concedente pone fin a la concesión antes de la fecha estipulada para su expiración, sin que el concesionario haya incurrido en una falta que diera motivo para declarar la caducidad. El rescate puede estar previsto en el contrato o puede ser extracontractual. El Estado lo efectuará siempre teniendo en cuenta razones de interés público, debiendo indemnizar al concesionario.

II) EL PEAJE

El peaje es el precio que debe abonar todo vehículo automotor por el derecho de circular por caminos construidos especialmente para su uso destinándose su producido a cubrir los gastos de construcción, de mantenimiento y de administración de tales caminos como también la utilidad de la empresa. Este precio se aplica por extensión, al derecho de paso por ciertas estructuras especiales como puentes, viaductos, túneles. Las referencias ubican su origen en Roma, en tiempo de la Republica, con el portorium. Este gravamen, pese a su denominación, no se hacía efectivo únicamente en las fronteras y a la entrada de ciudades, sino también por el uso de ciertos caminos o por el paso de puentes, y en estas modalidades recibía la denominación de telonium y tiene vinculación con el moderno concepto del peaje. En tiempos de los bárbaros, subsistió con el nombre de telonea pero vinculado con la seguridad en los caminos, como un tributo pagado al Señor por la protección que acordaba a las personas y las mercaderías en tránsito, transformándose en un gravamen corriente en la época medieval. De esta manera fue derivando hacia un derecho de portazgo, que se caracterizó como un verdadero derecho aduanero y no que como sistema de financiación de la construcción y sostenimiento de caminos. Por su alto rendimiento fueron multiplicándose las barreras que se oponían al desarrollo del comercio, al par que los perceptores incurrían en excesos, todo lo cual determinó el desprestigio del sistema. Tal es el origen de la condenación que luego habría de concretar en numerosos textos constitucionales.

Posiblemente fue Gran Bretaña el único que lo utilizó en relación con la construcción del sistema vial en los siglos XVII y XVIII y principios del XIX, pero fue desapareciendo paulatinamente como consecuencia del desarrollo los ferrocarriles. En Estados Unidos pueden señalarse tres periodos en el desarrollo de la vialidad. El primero desde 1780 hasta 1840 se caracteriza por la utilización intensiva del sistema de peaje, comenzando su declinación en 1840 por efecto del desarrollo ferroviario y la quiebra de empresas destinadas a financiar los caminos. El segundo va de 1840 a 1890 y acentúa ese desprestigio; el tercero arranca desde este último año aproximadamente y coincide con exigencias a

favor del mejoramiento de los caminos por el auge del automovilismo. 1940 marca la rehabilitación, en Estados Unidos del sistema de peaje, por ser el medio más apropiado para la rápida financiación de los caminos, circunstancia que lo hace particularmente recomendable en situaciones de urgencia. Se toma como iniciación de este nuevo período la construcción del "Pennsylvania Turnpike" (1940) que luego proseguiría con la ruta Nueva York – Chicago, y otros muchos caminos construidos por los Estados cuya enumeración sería muy fatigosa.

Puede decirse que durante el periodo 1940-1957 fue el principal método de financiación de obras de vialidad realizadas por los Estados, pero, a partir del último año citado se advierte una desviación hacia otros métodos por la intensificación de la ayuda federal y de la ley federal de 1956. Mas no obstante esa declinación, la utilización del principio del peaje ha permitido la construcción de algunos de los caminos más urgentemente requeridos, con mayor rapidez que otros medios. Y el fundamento económico de esa rehabilitación y desarrollo, proviene de que los camiones pesados de la actualidad provocan enormes desgastes en las rutas y, por otra parte, está demostrado técnicamente que los caminos de gran perfección aseguran a los vehículos mayor economía de combustibles, lubricantes, neumáticos, repuestos y la amortización del coche, aparte de las ventajas inherentes a la abreviación de la distancia y del tiempo. Entre los europeos Italia lo ha utilizado en la construcción de la "autostrada" que une Milán con la región de los lagos y después, en las autovías de Nápoles a Pompeya, de Florencia a la costa, de Milán a Turín y la denominada "Autostrada del Sole" que se desarrolla por el centro de la península. De menor utilización en Inglaterra y en Alemania, su aplicación en escala importante se da en Francia para algunas autovías y en los grandes túneles internacionales. En América lo ha establecido México en las carreteras a Cuernavaca y a Puebla, y en Brasil lo ha puesto en práctica el Estado de San Pablo en las conocidas rutas Anhanguera (San Pablo-Río) y Anchieta (San Pablo-Santos). También Uruguay sancionó una ley sobre aplicación del derecho de peaje en determinadas carreteras y puentes del país.

En nuestro país, sostiene Giuliani Fonrouge, al peaje se lo ha empleado en una forma indirecta que ha pasado inadvertida por la modalidad del caso. Nos referimos a los que podrían llamarse "caminos móviles" o "caminos flotantes" si se permiten estas expresiones como lo son las rudimentarias balsas utilizadas para cruzar ríos caudalosos, las modernas balsas-automotores empleadas para unir puertos del litoral fluvial y los puentes trasbordadores hoy fuera de uso sobre el río Riachuelo. ¿Que es, en esencia, una balsa o un trasbordador sino un camino que se desliza por un cauce de agua? La balsa es la prolongación de un camino al unirse a la tierra firme, tanto en el punto de partida como en el de llegada.

Cuando se refiere a la navegación interior, Alberdi emplea en las Bases una frase de Pascal y llama a los grandes ríos esos "caminos que andan" ¿Y por qué no decir, entonces, que las balsas son "caminos que flotan y andan"? Sobre ellas se desplazan los vehículos que deben atravesar un cause de agua interpuesto en medio de un camino fijo. El pago de servicios de transporte de vehículos o personas en las balsas, que suele llamarse "precio" o "tarifa" sin mayor análisis, no es otra cosa que una modalidad del peaje o, con mayor propiedad, el derecho de pontazgo y su procedencia y validez no ha sido discutida por nadie. De manera que si la balsa fuera reemplazada por un puente o por un túnel,

obras de gran envergadura que demandan ingentes gastos de construcción y de mantenimiento, no habría cambio en cuanto a la naturaleza del beneficio logrado por el usuario, ya que en tales supuestos el fin logrado es el mismo: unir los tramos de camino firme.

Por consiguiente, el pago de un importe por el nuevo medio - puente o túnel - puesto a disposición del público, resulta tan inobjetable como el pago de la "tarifa" de la balsa que cumple análoga finalidad, con la diferencia de la gran economía de tiempo y seguridad de traslado que garantiza la obra. La ley nacional de vialidad (decreto-ley 505/58) estableció entre los recursos que forman el fondo nacional los derechos de peaje que se fijan, sujetos a la reglamentación que en cada caso se dicte. Los distintos sistemas de financiación de las carreteras, pueden dividirse en:

- a) Financiación a cargo de los usuarios, por aplicación del sistema de peaje.
- b) Financiación a cargo de los propietarios de bienes linderos por el aumento de valor de las tierras, mediante la contribución de mejoras.
- c) Financiación a cargo del público en general por el sistema de licencias o patentes de automotores o del impuesto general de combustibles, lubricantes o cubiertas.

Marienhoff sostiene que es Inconstitucional, ya que la Constitución garantiza la libertad de tránsito en el país (Art. 9 a 12 y especialmente Art. 11). Este último establece que los artículos de producción nacional, así como los ganados de toda especie, que pasan del territorio de una provincia al de otra, están libres de los derechos llamados de tránsito, como también los buques, carruajes y bestias en que se transportan. En base a ello podría establecerse que el peaje fijado como contribución para solventar los gastos de construcción y conservación de un camino u otra estructura que sirva para el transporte dentro de una provincia será constitucional, pero si se estableciera para el tránsito interprovincial violaría los Art. 10 y 11 de la Constitución Nacional.

Otros autores dicen que se trata de evitar que las provincias establezcan derechos que afecten la unidad económica del territorio nacional. Las provincias no pueden, con sus reglamentos, estorbar el comercio, la navegación y la circulación interiores, declarados libres de acuerdo a principios del Derecho Constitucional. Existe el principio de la libertad comercial consagrado en los artículos 9 a 12 de la Constitución Nacional. Lo que la Constitución quiere, afirman, es que no se establezcan aduanas interiores que graven el tránsito interprovincial, pero nada se opone al cobro de tasas, inclusive peaje, destinadas a cubrir los gastos de construcción, conservación y mejoras de los caminos. Se trataría, entonces, de un recurso de duración y aplicación limitadas y destinado a un fin único: cubrir los gastos que se originan con motivo de la construcción, conservación y mejoras de los caminos. Quiere decir que aun en los caminos interprovinciales se podría cobrar peaje, ya que éste no va a significar nunca un obstáculo al libre tránsito, por cuanto su aplicación es limitada al tiempo necesario para cubrir los gastos de construcción y conservación del camino y por ello no se puede pensar que implica la instauración de aduanas interiores que afecten la libertad de tránsito y que están prohibidas por la Constitución Nacional.

La Constitución de los Estados Unidos que, en gran parte, también consagró el principio de la unidad económica del territorio nacional, en la sección 9, cláusulas 5, 6 y la sección 10, cláusulas 2 y 3. Por ello pudo decir Harrison, que "la obstrucción del transporte de pasajeros o de mercaderías de un Estado a otro es una ofensa contra los Estados Unidos, y cuando es acompañada de violencia es una alteración de la paz de los Estados Unidos". Sin embargo, esto no ha sido impedimento para la institución de "toll roads" y de "toll bridges" interestatales. Tampoco en México, donde el art.117 cifra IV de la Constitución prohibió a los Estados, "gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio". En Brasil, el art. 27 de la constitución de 1946 estableció: "Está prohibido a la Unión, a los Estados, al Distrito Federal y a los municipios establecer limitaciones al tránsito de cualquier naturaleza mediante tributos interestatales o intermunicipales, con excepción del cobro de tasas, inclusive peaje, destinadas exclusivamente a compensar los gastos de construcción, conservación y mejora de caminos". O sea que no debe constituir un recurso normal u ordinario para allegar fondos a las arcas públicas, sino de duración y aplicación limitadas.

La séptima conferencia nacional de abogados, celebrada en Corrientes en 1965, resolvió que los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución no alcanzan en sus prohibiciones a la financiación de obras públicas por el sistema de peaje, pues éste consiste únicamente en la percepción de una tasa por el uso de un determinado medio de comunicación y destinado exclusivamente a costear su construcción y mantenimiento sin afectar en tránsito por otros medios. El importe del peaje debe ser razonable y de acuerdo con los principios constitucionales sobre tributación, legalidad, igualdad y no confiscatoriedad". En el orden provincial, la de Buenos Aires dictó la ley 6972 de financiación de obras públicas mediante tasas de peaje.

III) RÉGIMEN LEGAL EN EL ORDEN NACIONAL

Posteriormente se sancionaron normas del tipo específico para la concesión de obra pública en el orden nacional y en el de la provincia de Buenos Aires, plasmadas casi a imagen y semejanza, en las leyes número 17520 y 9254, respectivamente, de los años 1967 y 1979. La primera de las normas legales citadas, de orden nacional, fue publicada en el Boletín Oficial que el 13/11/67.

En la nota al Poder Ejecutivo de facto elevando el proyecto se lee:

"En los últimos años se ha operado en el país una paulatina disminución de la inversión en las obras públicas, ocasionada por variadas circunstancias que ha producido un creciente deterioro en nuestra infraestructura, que llega a ser en algunas actividades realmente alarmante. En materia de caminos el proceso ha sido agravado aún más por un aumento no previsto de tráfico de cargas del transporte automotor, circunstancia que ha producido la destrucción acelerada de nuestras rutas pavimentadas obligando en los últimos años a utilizar los exiguos recursos con que se contaba únicamente para reparar los caminos destruidos. El aumento constante de este déficit de obras se acelerará en el futuro próximo debido al uso creciente del automotor como medio de transporte, que obligará a un aumento de la inversión

anual en la infraestructura vial mucho mayor que el registrado hasta el presente, para no agravar más aún la crítica situación actual.

Nuestro país requiere imperiosamente las obras públicas que posibiliten su desarrollo. Los recursos provenientes de los impuestos que son los que nutren los presupuestos actuales de las reparticiones aunque se incrementen, no permiten encarar con la rapidez que las circunstancias requieren este agudo problema nacional y nos obliga a buscar nuevos mecanismos y fuentes de ingreso que nos permitan resolver, con posibilidades de éxito, esta disyuntiva que debemos enfrentar. La experiencia en otros países ha demostrado que una legislación adecuada que despierte en la iniciativa privada, con las garantías e incentivos necesarios, el interés por la inversión en las obras públicas, ha permitido resolver los problemas cuya solución, de otra manera, hubiera requerido muchos años y un gran esfuerzo estatal.

Es imprescindible para ello recurrir a las fuentes de recursos que representan el ahorro público interno y externo, procurando canalizarlo a través de los entes concesionarios, con las garantías e incentivos adecuados para lograr dicho fin. Esto exige ciertas condiciones de estabilidad y confianza en nuestra economía que ya se dan y que permitirán restituir nuestro mercado de ahorro, en un sentido nuevo, dirigido a satisfacer la creciente demanda de obras públicas.

Nuestro país tiene, por otra parte, la posibilidad de ejecutar obras altamente rentables como pueden ser los accesos a la Capital Federal, los puentes de vinculación con la mesopotamia, las autopistas a La Plata y a Rosario, todas obras que son autofinanciables en plazos usuales en el tipo de explotación.

Asimismo, el proyecto de ley contempla el caso de obras que se deben subvencionar para complementar de esta manera el aporte insuficiente del escaso tráfico que tendrán en los próximos años de explotación. El objeto fundamental es abrir todo tipo de posibilidades para facilitar la creación de los alicientes al inversor ya que de esta manera estaremos mas cerca de la solución buscada. Por otra parte, en extensas zonas estas obras producirán beneficios tan marcados a los usuarios que los productores zonales y los beneficiarios directos estarán dispuestos a colaborar en el esfuerzo financiero que su realización exigirá. Esta ley tiende a crear en el país ese mecanismo económico financiero que permita aprovechar los esfuerzos de tantos distintos sectores que se encuentran postergados por nuestra falta de infraestructura, buscando en las fuentes de ahorro interno y externo el elemento insustituible para lograrlo y dando a la iniciativa privada el aliciente y los elementos para encauzar todos estos esfuerzos allí donde las condiciones de rentabilidad de las obras lo permitan. De esta manera, los recursos provenientes de los impuestos internos, con los que se alimentan nuestros presupuestos habituales, se podrán utilizar en las obras donde no exista, por su reducido tráfico, otra posibilidad de ejecución, dando así a la labor de fomento un nuevo impulso como consecuencia de una mayor inversión".

Las concesiones las otorga el Poder Ejecutivo por decreto. El término debe ser fijo; los concesionarios pueden ser sociedades privadas, mixtas o entes públicos, y la finalidad debe ser la construcción, conservación o explotación de obras públicas a través del cobro de tarifas o peaje. Así lo estatuye el artículo 1º de la ley 17520.

Las formas que puede adoptar la concesión son las clásicas de: a título oneroso, sea que el concesionario abone una contribución cierta en dinero o bien abone un canon al Estado; a título gratuito; o, por fin, subvencionada por aquel, sea a través de un desembolso inicial en el período de construcción, o a través de entregas en el lapso de concesión, importes que debe determinarse si son reintegrables o si no lo son (artículo 2º).

Las modalidades de la concesión - según el artículo 3º - serán definidas teniendo en cuenta:

a) Que el nivel medio de las tarifas no podrá exceder el valor económico medio del servicio ofrecido; y

b) La rentabilidad de la obra, teniendo en cuenta el tráfico presunto, el pago de la amortización de su costo, y los intereses, beneficio y de los gastos de conservación y de explotación.

Si se optase por la gratuita o subvencionada por el Estado, deberán precisarse las obligaciones de reinversión del concesionario o de participación del Estado en el caso de que los ingresos resulten superiores a los previstos.

Los procedimientos para el otorgamiento pueden ser: la licitación pública; la contratación directa con entes públicos (contratos ínter administrativos) o con sociedades de capital estatal; o, por fin, con sociedades privadas o mixtas.

Si se tratare de estos últimos supuestos, las tratativas preliminares entre la persona o entidad privada y la entidad pública concedente se llevarán a cabo hasta fijar las bases principales de la futura concesión; hecho lo cual se optará por la licitación pública con dichas bases o se convocará públicamente para la presentación de proyectos en competencia, mediante los avisos o anuncios pertinentes.

En este caso si no se presentaran mejores ofertas el contrato podrá celebrarse directamente con la persona o entidad privada que inició las tratativas preliminares hasta la redacción de aquellas bases. Si se presentaran ofertas mejores a juicio exclusivo del Estado, se llamará a licitación pública o privada entre los oferentes para la construcción, conservación o explotación de que se trate. En todos los casos deberán respetarse, en cuanto a la etapa de construcción, las normas legales establecidas para contratos de obra pública en todo lo que sea pertinente.

Las condiciones de la concesión son fiscalizadas por el Estado concedente a través de representantes o delegados en el ente concesionario de acuerdo a las facultades que se establezcan en el pertinente contrato (artículo 5º último párrafo).

En punto al contenido de la instrumentación, el artículo 7º dice textualmente:

"En todos los casos el contrato de concesión deberá definir: el objeto de la concesión; su modalidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de esta ley; el plazo; las bases tarifarias y procedimientos a seguir para la fijación y los reajustes del régimen de tarifas, la composición y las facultades de la representación o de la delegación a que se refiere el artículo 5º de esta ley; la indicación -si correspondiese- de utilizar recursos del crédito para financiar las obras según lo previsto en el artículo 5º de esta ley; las garantías a acordar por el Estado; los alcances de la desgravación impositiva si la hubiere; el procedimiento de control contable y de fiscalización de los trabajos técnicos; las obligaciones recíprocas al término de la concesión; las causales y las bases de valuación para el caso de rescisión. En los casos en que las inversiones motivo de la concesión fuesen a ser financiadas con recursos del crédito a obtenerse por el Estado o por el concesionario con la garantía de éste, la concesión - además de prever los procedimientos de fijación y ajuste de tarifas- deberá contener las disposiciones que aseguren la amortización y servicio de las deudas y obligaciones a contraerse, así como la obligación del Estado de proveer el eventual defecto de ingresos si las tarifas autorizadas o reajustadas no resultasen suficientes".

Finalmente, el artículo 10 de la ley en análisis declara de utilidad pública y sujetos a expropiación todos aquellos bienes, fueren inmuebles o muebles, que se requirieren para la realización de las labores comprendidas en la normativa legal.

III.1) Modificaciones producidas en el lapso 1990 / 2001.

De todas las privatizaciones que se hicieron en el sector de los servicios públicos, la de las rutas nacionales fue la que más cambios recibió en los últimos años. Primero se apostó todo al peaje para financiar las inversiones viales. Luego, aparecieron los subsidios con el fin de amortiguar el impacto de las tarifas. Y ahora el Gobierno, tras reimplantar los fondos específicos para cancelar deudas y licitar nuevas obras, decidió extender los peajes a las rutas que aun no lo tienen (año 2001).

En los **primeros meses de 1990**, el Gobierno concretó un **meteórico** proceso licitatorio que terminó con la concesión de 10.000 Kilómetros de rutas a las principales constructoras del país. Se crearon **18 corredores viales** y en casi todos el peaje comenzó a cobrarse antes de que se terminaran los arreglos y las obras de conservación.

A los pocos meses, la hiperinflación y el sistema indexatorio llevó los peajes muy alto. En algunos casos, la tarifa básica **trepó a más de cuatro pesos cada cien kilómetros**. A principios de 1991, comenzó otra historia. Luego de estar suspendidos por el término de dos meses, los peajes volvieron a las rutas con una nueva ecuación que **prometía mantenerse en un peso cada cien kilómetros**. Para “compensar” las pérdidas de las empresas viales, se decidió pagarles un subsidio anual de 75 millones de pesos.

La polémica reapareció en septiembre de 1992, cuando se aprobó un **nuevo esquema indexatorio**, que seguía los ajustes anuales de la tasa de interés LIBO.

A partir de 1994, **comenzaron los problemas por la aplicación de los aumentos**. Ese año se congeló el ajuste y elevó a 90 millones de dólares los subsidios pagados a los concesionarios. En 1995, se bajaron los subsidios a 64 millones y se autorizó un incremento tarifario del 10%.

A comienzos de 1999, los peajes **subieron cerca de un 20%** por las indexaciones que habían quedado pendientes de los años anteriores. Ese ajuste disparó las protestas y los reclamos de los usuarios. Tras un prolongado **paro de camioneros**, el gobierno concedió rebajas tarifarias que oscilaron entre el 20 y el 33%, a cambio de un aumento de 40 millones de pesos anuales en los subsidios destinados a los concesionarios.

Con la llegada de un nuevo gobierno (a fines de 1999), se iniciaron las negociaciones para **salidar la deuda** que el Estado había acumulado con las empresas viales por los subsidios impagos. En marzo del 2000, se acordó con los concesionarios más grandes una rebaja tarifaria del 8% promedio, que no logró calmar a los usuarios contra los elevados costos de los peajes.

A mediados de junio del 2001 el Gobierno otorgó **nuevas rebajas tarifarias que oscilaron entre el 30 y el 60%**. Esos descuentos no fueron gratuitos: a cambio, el Gobierno concedió a las empresas una nueva “compensación económica” de \$ 180 millones anuales. Hasta el 2003, además de los subsidios, los concesionarios embolsarán otros \$ 420 millones por la deuda que reconocieron los funcionarios. Ambos pagos se cubrirán con la “tasa de gasoil”.

De esta manera, los usuarios sostienen las obras viales **por medio de dos vías**. Por un lado, con el gravamen que afecta a los combustibles. Y, por otro lado, con el pago de peaje (ahora, tasa vial).

IV) LA TASA VIAL EN EL ORDEN NACIONAL

Fue creada por el decreto nº 802/01, señalándose que reemplaza al peaje y se ajusta por el nivel del P. B. I. por habitante. Ello en el orden nacional.

Se está cobrando actualmente en las casillas ubicadas en las rutas, a razón de \$ 0,75 cada 100 kilómetros en promedio. Y el decreto aludido faculta al gobierno para extender la tasa vial, no solo a las

rutas nacionales actualmente concesionadas, sino también a todos los caminos que se considere necesario.

Se estima en fuentes oficiales que la tasa vial sobre la nafta generará alrededor de 250 millones de pesos al año; en tanto la que grava el gas oil producirá anualmente una suma cercana a los 550 millones de igual moneda.

Sobre la extensión de la tasa vial a rutas hoy no concesionadas se volverá en IV.1).

IV.1) Proyección de la tasa vial a toda la red vial nacional

Señalamos antes que el decreto 802/01 faculta al gobierno a extender la tasa vial a otras rutas, además de las ya concesionadas en las que es de aplicación. Ello sucederá -se afirma- con toda ruta que sea reparada y reconstruida, a la que se irá aplicando la tasa vial.

El Ministerio de Infraestructura diseñó en 2001 un esquema de concesión de rutas a cinco años; de ellos uno y medio se empleará para la reparación de la capa asfáltica, y el lapso restante se destinará a mantenimiento y operación.

La intención es aplicar el mecanismo en todas las rutas hoy en manos de Vialidad Nacional, lo que importa una red de 40.000 kilómetros de extensión. Se pretende que se vayan incorporando a este nuevo régimen de obras por concesión entre dos y tres mil kilómetros por año.

Ya se puso en marcha en proyectos que abarcan tramos de las rutas 9, 6 y 38, además del Paso de Jama, que une Jujuy con Chile. Las obras se pagan con dinero de los fondos de combustibles y dicho pago es administrado por Vialidad. Finalizadas las obras, recién llegará -se afirma- el momento de empezar a cobrar.

La aspiración gubernamental es que haya tasa vial en todas las rutas nacionales en un plazo estimado entre los cinco y los diez años.

V) RÉGIMEN LEGAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En nuestra Provincia regula el tema el decreto ley 9254/79.

Tal normativa prevé dos formas de otorgamiento, según que el proyecto sea realizado por la Provincia o no. En el primer caso, las aludidas formas podrán consistir en:

a) Licitación pública; o

b) Contratación directa con entes públicos o con sociedades con capital estatal (art. 3º decreto ley citado).

La segunda forma es la prevista en el artículo 4º, cuyo texto dice que se admite la presentación de iniciativas que identifiquen el objeto a contratar, señalando sus lineamientos generales. Y agrega la norma que:

"Si la entidad pública concedente entendiere que dicha obra y ejecución por el sistema de concesión es de interés público, lo que debe resolver previo dictamen de la Asesoría de Gobierno, podrá optar por el procedimiento de licitación pública o bien por el concurso de proyectos integrales. En este último caso, convocará su presentación mediante anuncios a publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia y en dos diarios de principal circulación a nivel nacional por el término de cinco días. Dichos anuncios deberán explicitar la síntesis de la iniciativa, fijar el día, hora y lugar de la apertura. El término entre la última publicación de los anuncios y la fecha de presentación de las ofertas será de treinta días corridos como mínimo y sesenta días corridos como máximo, salvo supuestos de excepción -debidamente ponderados por el ministro competente- en los que se podrá extender no más de treinta días corridos.

De existir una oferta más conveniente que la presentada por quien tuvo la iniciativa, según acto administrativo debidamente motivado, el autor de la iniciativa y el de la oferta considerada más conveniente, podrán mejorar sus respectivas propuestas en un plazo que no excederá la mitad del plazo original de presentación".

Ahora bien, quien otorga la concesión es el Poder Ejecutivo. Debe ser por un término fijo, a sociedades privadas o mixtas o a entes públicos, y su finalidad debe ser la construcción, conservación y/o explotación de obras públicas mediante el cobro de tarifas o peaje.

Las formas de la concesión pueden ser: a título oneroso, pagando la concesionaria un canon a la Provincia; gratuita; o, por fin, subvencionada, caso en el cual el Estado puede hacer una entrega durante el lapso de la etapa de construcción y/o con entregas en el período de explotación, reintegrables o no.

A los efectos de definir una de las modalidades de entre las tres descriptas, el artículo 2º del decreto ley 9254/79 dispone que el Poder Ejecutivo deberá considerar:

"a) Que el nivel medio de las tarifas no podrá exceder al valor económico medio del servicio ofrecido.

b) La rentabilidad de las obras, teniendo en cuenta el tráfico presunto; El pago de la amortización de su costo; de los intereses, beneficio y los gastos de conservación y explotación.

Sí al definir la modalidad de la concesión a otorgar se optara por la gratuita o por la subvencionada por la Provincia, deberán precisarse las obligaciones de reinversión del concesionario o de participación de la Provincia en el caso de que los ingresos resultaren superiores a los previstos".

El incumplimiento de las condiciones de la concesión debe ser fiscalizado por el Poder Ejecutivo a través de la designación de su representación o delegación del Estado en el ente concesionario. Así los estatuye el artículo 7º.

El contenido del contrato, como requisitos mínimos, es preciso que se integre con:

- a) Objeto de la concesión;
- b) Su modalidad (onerosa, gratuita o subvencionada, según se ha visto);
- c) Plazo;
- d) Bases tarifarias y procedimientos a seguir para fijación y reajuste de su régimen;
- e) Composición y facultades de la delegación del Estado aludido supra;
- f) Garantías a acordar - en su caso - por la Provincia;
- g) Procedimiento de control contable y de fiscalización de los trabajos técnicos;
- h) Obligaciones recíprocas de los co-contratantes al término de la concesión;
- i) Causales de rescisión y bases de valuación para tal caso.

En cuanto a las causales de rescisión, las mismas distinguen los casos en que se producen "de pleno derecho", de aquellas en las que el derecho le asista a la Provincia. En el primer caso los motivos pueden ser: la quiebra de la sociedad concesionaria, su liquidación administrativa o la disolución de tal sociedad.

Respecto del segundo supuesto, el artículo 9º del decreto ley 9254/79 dispone:

" La Provincia tendrá derecho a rescindir el contrato de concesión, entre otros, en los siguientes casos:

a) Cuando el concesionario se haga culpable de fraude o grave negligencia o contravenga las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato. El concesionario deberá indemnizar a la Provincia por los daños y perjuicios ocasionados.

b) Mutuo acuerdo entre la Provincia y el concesionario.

c) Rescate de la obra por la Provincia. La Provincia indemnizará al concesionario, a cuyos efectos se determinarán, en cada caso, los valores correspondientes y los perjuicios económicos que se hubieren ocasionado por la medida mencionada.

d) Cualquier otra causa que establecieren los pliegos de bases y condiciones”.

Producida la rescisión, el Estado tiene una doble opción, a saber: hacerse cargo de la concesión por la administración; o adjudicarla a un tercero mediante contratación directa. Si hubiese acaecido la quiebra del concesionario, pueden ser adjudicatarios los acreedores o un tercero propuesto por la masa de aquellos. Así lo establece el artículo 10.

Finalmente, el artículo 12 declara -en forma genérica- de utilidad pública y sujetos a expropiación, todos los bienes, sean muebles o inmuebles, requeridos para la realización de las obras comprendidas en el decreto ley a partir de la aprobación del proyecto por el Poder Ejecutivo.

NORMATIVAS
REGULATORIAS
DEL EJERCICIO
PROFESIONAL

SUMARIO

I – INTRODUCCIÓN. II – DEFINICION. III - PLENITUD Y LIMITACIONES CONSTITUCIONALES DEL EJERCICIO PROFESIONAL. IV - ORDEN PUBLICO. V - REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION – NORMAS DEL TIPO LEGAL. VI – DIFERENTES ACTIVIDADES DEL INGENIERO Y EL DERECHO. VII - NORMAS ESPECIALES. VIII - SITUACIONES EN QUE SE CONFIGURA EL CONTRATO PROFESIONAL. IX - GOBIERNO DE LA PROFESIÓN. X - LEYES 10.416 Y 10.698. XI – HONORARIOS. XII – ARANCEL. XIII - VISADO PREVIO – CONTRATO TIPO. XIV - ETICA PROFESIONAL. XV – RESPONSABILIDADES. XVI - PREVISION SOCIAL. XVII - POTESTAD DISCIPLINARIA. XVIII - CUADROS SINOPTICOS.

I) INTRODUCCION

Las normas de derecho resultan aplicables prácticamente a todas las actividades que el profesional ingeniero y agrimensor desarrollan. Ello justifica que no deban prescindir del conocimiento de aquellos principios elementales y esenciales de la ciencia jurídica, sin que sea óbice para ello que cuando la cuestión a encarar sobrepase aquellos elementos primarios deba recurrir a los profesionales del derecho.

Así ha señalado Homero C. Bibiloni en "Reflexiones y sugerencias. Ingeniería y Derecho", ed. Peruel, 1974, pág. 10, que el derecho es a la profesión del ingeniero lo que el rollo es al eje en la cinta para medir, es decir que la ingeniería está envuelta por el derecho. Igual consideración es extensiva a los agrimensores.

Y ello se advierte con mayor claridad ubicando al profesional de la ingeniería y agrimensura en diferentes facetas de su actividad, en todas las cuales se encontrará enmarcado por la ciencia jurídica, aunque distintas serán las figuras de esta última por las que se hallará regulado y diferentes, por ende, las normas específicas aplicables y las ramas del derecho en que se situará.

Lo expuesto en función de la sucesiva aparición de nuevas especialidades de la ingeniería a la par de la clásica "civil", y a un fenómeno que se da en muchas profesiones a nivel mundial, de cada día un mayor número de casos de profesionales en relación de dependencia. Y, asimismo, de la observación de un número de inscriptos muy superior en las facultades de ingeniería de aquellas nuevas especialidades cuyo quehacer diario no es el del "profesional independiente".

II) DEFINICION

Si bien las definiciones llevan en si algo de pernicioso, dado que sirven para delimitar ab-initio un campo del saber que posteriormente puede resultar desfigurado por los elementos que lo forman, o bien superado por su desenvolvimiento, esas definiciones, empero, constituyen puntos de referencia convenientes para iniciar el análisis de toda institución jurídica.

Hecha la precedente salvedad, señalamos que el ingeniero y el agrimensor mediante sus reglas técnicas se dedican a cubrir necesidades humanas, desarrollándose esta actividad dentro del campo del derecho.

Cuando consideramos ese derecho en función directa del título habilitante y tomamos al profesional como centro de la cuestión, entramos en el campo de su legislación profesional, que es, en consecuencia, el conjunto de normas jurídicas de derecho interno e internacional, público y privado, nacional y provincial, que son de aplicación inmediata a la actividad emergente de ese título universitario.

El vocablo “profesional” o “profesionales”, también se usa con otro significado que el concepto representativo de la actividad emanada de un título habilitante. En ese otro sentido se considera profesional la actividad ejercida por quien sin tener título hace de la misma su trabajo habitual. El contenido de esta segunda acepción escapa a la legislación que denominamos profesional para entrar en el campo del derecho comercial, del derecho del trabajo, etc.

La ley N° 4048 de la Provincia de Buenos Aires que reguló la profesión del agrimensor, ingeniero en todas sus especialidades y arquitecto, en su artículo 4 consideró ejercicio de la misma los siguientes supuestos:

- a) El ofrecimiento o la prestación de servicios que impliquen o requieran los conocimientos técnicos de dichas profesiones.
- b) El desempeño de cargos públicos dependientes del gobierno de la Provincia y de las municipalidades, que requieran los conocimientos propios de dichas profesiones.
- c) La presentación ante las mismas autoridades o reparticiones, de cualquier documento, planos o estudios sobre asuntos de ingeniería o agrimensura;
- d) La presentación de informes periciales en todos los casos en que sea necesario efectuarlos, ante cualquiera de los fueros de los tribunales de la Provincia, o ante autoridad o repartición provincial o municipal y las tasaciones en los casos de disconformidad de las partes a que se refiere el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, con exclusión de los que se refieren a predios rústicos y explotaciones agropecuarias especificadas en la Ley 3960.

Actualmente rige la Ley 10416 (Colegio de Ingenieros, cuyo artículo 3 será analizado en V-3-1).

La organización Internacional del Trabajo (OIT), ente dependiente de las Naciones Unidas con sede en Ginebra, en el “CIVO-88”-Clasificación Internacional uniforme de ocupaciones”, identifica noventa y seis (96) diferentes especialidades y subespecialidades de la ingeniería y ocho (8) de la agrimensura.

Entre las primeras, se consignan 23 vinculadas a la ingeniería civil, 18 a la mecánica, 10 a la rama electricista, 9 a la química, 8 a la de telecomunicaciones, 6 a la electronicista y a la minera, 4 a la metalúrgica, 3 a la organización industrial, 2 a las de motores y naval, y una cada una las relativas a: industrial, en aeroespacio, petróleo, sanidad y siderurgia.

III) PLENITUD Y LIMITACIONES CONSTITUCIONALES DEL EJERCICIO PROFESIONAL

III-1) La actividad de toda profesión está amparada por la plenitud o libertad amplia de su ejercicio, conforme a las garantías que en ese sentido acuerdan tanto la Constitución nacional como las de cada una de las provincias.

Las únicas limitaciones son aquellas emergentes de la reglamentación de tal derecho, siempre que no quede el mismo vulnerado o lesionado, es decir aquellas emergentes del poder de policía legítimamente ejercido.

Los derechos de trabajar y ejercer industria lícita, a que se refiere el artículo 14 de la Constitución Nacional incluyen en su alcance y amplitud al ejercicio de las distintas profesiones.

Las disposiciones concordantes de la Provincia de Buenos Aires en la materia que nos ocupa están dadas por las correlativas normas de la constitución provincial. Autoriza el artículo 10 la libertad de acción de los habitantes, de la que no pueden ser privados sino conforme al ordenamiento constitucional y legal vigentes.

La igualdad ante la ley está asegurada por el artículo 11.

Por su parte el artículo 27 es de toda claridad al garantizar la libertad de trabajo, cuando dispone: 'La libertad de trabajo... es un derecho asegurado a todo habitante de la Provincia, siempre que no ofenda o perjudique la moral o a la salubridad pública, ni sea contraria a las leyes del país ni a los derechos de tercero'.

A su vez, el amparo al derecho de propiedad está previsto por el artículo 31 al establecer que la misma es inviolable. En este aspecto de la cuestión debe tenerse en cuenta que el honorario es un derecho patrimonial que como tal está amparado en las garantías otorgadas al derecho de propiedad.

III-2) Pero el sistema federal de gobierno estatuido por nuestra Carta Magna ha determinado la distribución de facultades entre Nación y provincias. Y para hacer aplicación de ello respecto del ejercicio de las profesiones entre ellas la del ingeniero, debemos partir de la base de que tal legislación profesional ha quedado en poder de las provincias, esto es, no ha sido cedida al Gobierno Federal.

Ello se advierte de la lectura de diversos textos de la Constitución Nacional y de la de nuestra Provincia, en sus textos de 1994. Así, la primera no incluye en los diferentes incisos del artículo 75 -facultades del Congreso- la legislación de las profesiones. Y complementa tal texto el 121 que estatuye que las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación.

Por su parte, de la Constitución local es menester citar los artículos 1°, 103, inciso 13,41 y 42. El primero de ellos señala que la Provincia de Buenos Aires tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacional no hayan sido delegados al gobierno de la Nación. Y el inciso

13 del artículo 103 que establece las atribuciones del Poder Legislativo, faculta a la Legislatura a dictar todas las leyes necesarias para el mejor desempeño de las anteriores y para todo asunto de interés público y general de la Provincia, cuya naturaleza y objeto no corresponda privativamente a los poderes nacionales.

Pero el constituyente de 1994 ha querido valorizar especialmente a los colegios o consejos profesionales, así como la legislación relativa al ejercicio de las profesiones liberales. En efecto, el artículo 41 estatuye el reconocimiento de la Provincia a las entidades intermedias, garantizando el derecho a la constitución y desenvolvimiento de tales colegios o consejos.

Por su parte el artículo 42 establece que queda a la Legislatura la facultad de determinar lo concerniente al ejercicio de las profesiones liberales.

Y señalamos que ha querido jerarquizar los colegios y legislación profesional al destacarlos por aparte, cuando hubiera bastado con el juego armónico de los ya citados artículos 75 y 121 de la Constitución Nacional, y 1° y 103 inciso 13 de la local, para que la Provincia de Buenos Aires tuviera facultad para legislar con exclusividad en su territorio sobre tales tópicos.

III-3) Y en función de tal distribución de facultades es que nuestra Provincia ha dictado numerosas normas jurídicas vinculadas con el ejercicio de la profesión de ingeniero, y que serán desarrolladas en diferentes párrafos de esta obra. Entre ellos cabe citar: la ley N° 10416 y modificatorias de Colegio de Ingenieros; la N° 12.490 de la Caja de Previsión para Profesionales de la Ingeniería; el decreto N° 6964/65 que aprobara el arancel profesional; las Resoluciones 123/89 y 165/90 (expte. 231) del Consejo Superior del Colegio a través del cual se regula la ética profesional en su pertinente Código, etc.

Por su parte en orden a la jurisdicción nacional, las profesiones de ingeniero, arquitecto y agrimensor fueron reguladas originalmente por el decreto-ley N° 17946/44, constituyéndose los Consejos Profesionales de Ingeniería en las especialidades de: Civil, Industrial, Mecánica y Electricista, así como de Agrimensura, a través del decreto N° 21803/44. Tales normas fueron reemplazadas por el decreto-ley 6070/58, ratificado por la ley N° 14467, actualmente vigente.

Instituyeron un régimen legal de la profesión de ingeniero, originalmente, entre otras, las siguientes normativas provinciales: Córdoba: decreto-ley 1332/56; Corrientes: decreto-ley 3262/57; La Pampa: decreto-ley 29/62; San Luis: decreto-ley 428/57; Santa Fe: Ley 2425; Santiago del Estero: Ley 2286; Tucumán: decreto-ley 134/63, etc.

IV) ORDEN PUBLICO

Siendo la ley obligatoria, la misma se impone a los individuos, los que deben someterse a sus prescripciones. Pero, a pesar de dicha circunstancia, los hombres están facultados —dentro de ciertos

límites-, para establecer sus vinculaciones de derecho, haciendo abstracción de las normas legales. Así el artículo 21 del Código Civil, estatuye:

“Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”.

Y bien para precisar correctamente cuál es el alcance del principio inserto en el artículo precedentemente transcrito, es preciso concretar el concepto de orden público.

Este resulta de un conjunto de principios de orden superior, (políticos, económicos, morales y algunas veces religiosos), a los cuales una sociedad considera estrechamente vinculada la existencia y conservación de la organización social establecida, por ejemplo: la separación de los distintos poderes que ejercen el gobierno, la libertad individual, la propiedad, etc. Ahora bien, al hablar de leyes cuya observancia interesa al orden público el Artículo 21 se refiere, precisamente, a todas las disposiciones legales que directa o indirectamente establecen esos principios y su reglamentación.

Pero la noción de orden público, dependiendo como depende de las ideas que dominan una sociedad, varía considerablemente en el espacio y el tiempo. Principios que en una sociedad o en una época son considerados esenciales para la conservación del orden social, no lo son en otra sociedad o en otra época; ejemplo: el divorcio; lo admiten unos países y lo rechazan otros; países que antes lo rechazaban hoy lo aceptan. Es imposible, por consiguiente, establecer una regla absoluta para distinguir cuales son las leyes cuya observancia interesa al orden público y cuales no; la determinación debe ser hecha con relación a cada ley en particular.

El orden público ha sido definido por Hugo Alsina como “el conjunto de reglas en que reposa el bienestar común y ante las cuales ceden los derechos de los particulares, porque interesan a la sociedad colectivamente más que a los ciudadanos aisladamente considerados”.

No es preciso que la propia ley establezca expresamente su carácter de orden público. El juez, haciendo uso de sus facultades de apreciación, determinará en cada caso si la ley se encuentra revestida de ese carácter.

Corresponde ahora dilucidar si la legislación profesional tiene o no carácter de orden público. Es decir, saber si sus disposiciones pueden ser o no dejadas sin efecto o renunciadas por la voluntad de las personas.

Dentro de la materia, algunas disposiciones -preferentemente las arancelarias-, establecen el carácter de orden público o las consecuencias que del mismo se desprenden.

Teniendo en cuenta estos antecedentes y la circunstancia de que esta legislación no sólo contempla el interés de sus beneficiados sino que por encima de ello, se tiende a asegurar principios

conceptuados como necesarios y adecuados para la estructura social en el momento actual de su evolución, cabe entender que la legislación profesional tiene carácter de orden público.

Así lo han sostenido Roberto Berizonce y Héctor Méndez en “Honorarios de abogados y procuradores” ed L.E.P., 1979, pág. 8 al afirmar que los honorarios profesionales – que se extraen del arancel y por ende, integran la legislación profesional, aunque las leyes no fueren explícitas debe estimarse de orden público, en atención a su naturaleza, las causas que determinaron su sanción y los fines que ellos persiguen (C.S.J.N.-J.A. 1947- IV –269) y como tal irrenunciables.

Y estas aseveraciones efectuadas con relación a los abogados y procuradores, resultan obviamente igualmente aplicables a los ingenieros, agrimensores, etc.

Finalmente, cabe acotar que la Provincia de Buenos Aires expresamente no ha adherido a la desregulación imperante en otras jurisdicciones, tal por ejemplo la nacional.

V) REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION.

NORMAS DE TIPO GENERAL

Ellos son los relativos a la capacidad, título habilitante, funciones e incumbencias. Los analizaremos separadamente.

V-1) Capacidad de hecho

La capacidad de hecho es un requisito fundamental para poder ejercer la profesión.

Como constituye la capacidad de hecho una de las especies de la capacidad, corresponde reiterar el concepto genérico de ésta.

La capacidad es la aptitud que tienen las personas para adquirir derechos o contraer obligaciones.

La ausencia de capacidad se llama incapacidad.

Debemos agregar además que la capacidad o incapacidad de las personas sólo puede surgir de la ley; así lo establece la 2ª. Parte del artículo 52 del Código Civil al establecer que se reputan capaces todos los que en el Código no están expresamente declarados incapaces; de este modo la capacidad constituye la regla y la incapacidad es la excepción.

La capacidad o incapacidad de las personas, puede ser de derecho o de hecho. La primera se relaciona con el goce de derechos. La segunda con su ejercicio.

Gozar de un derecho quiere decir, tenerlo, ser el titular de él. La persona que no goza de un derecho no puede tenerlo, es incapaz de ser el titular de él. Por ejemplo: 1°) Los padres o tutores no gozan de derecho de comprar los bienes de sus hijos o pupilos que tienen bajo su guarda (Art. 1361, inc. 1° y 2°); 2°) Los menores emancipados no gozan del derecho de aprobar las cuentas de sus tutores, ni darles finiquito (Art. 134), etc. Y bien, en todos estos casos en que no se goza de un derecho determinado, se dice que existe una incapacidad de derecho.

Ejercer un derecho quiere decir ponerlo en ejecución. La persona que tiene el ejercicio de sus derechos puede disponer libremente de ellos, enajenarlos, gravarlos, cederlos, etc. Por el contrario, la que no tiene su ejercicio, por ejemplo, el demente, no puede realizar ninguno de estos actos. En los casos en que una persona goza de un derecho, pero no puede ejercerlo por sí mismo, se dice que existe una incapacidad de hecho. La capacidad o incapacidad de hecho se refiere, pues, al ejercicio de los derechos; el incapaz de hecho puede ser titular de un derecho, pero no puede ejercerlo; su ejercicio está a cargo de las personas que lo representan; por ejemplo: un demente puede ser propietario de un campo, pero no puede arrendarlo, venderlo, gravarlo, etc.; la realización de estos actos estaría a cargo exclusivo de su curador.

Las incapacidades de hecho-absolutas y relativas- se hallan legisladas en los artículos 54 y 55 del Código Civil. Sus textos dicen:

Artículo 54: "Tienen incapacidad absoluta:"

"1° Las personas por nacer;"

"2° Los menores impúberes (hasta 13 años inclusive);"

"3° Los dementes;"

"4° Los sordo-mudos que no saben darse a entender por escrito."

Artículo 55: "Los menores adultos solo tienen capacidad para los actos que las leyes le autorizan otorgar". (Son menores- adultos los comprendidos entre los 14 y hasta los 21 años cumplidos. A partir de esa edad, las personas ya no se consideran menores, según el artículo 126 del Código").

Pasaremos a analizar en detalle las más importantes de las incapacidades referidas.

V-1-1) Edad

Para el ejercicio de la ingeniería y agrimensura no se requiere la mayoría de edad a que alude el Art. 128 del C. Civil (21 años).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación había aceptado la posibilidad del ejercicio profesional antes de los 22 años de edad (mayoría de edad requerida por el Código Civil antes de 1968). La tesis de la Corte Suprema descansaba en un criterio doctrinario generalizado, en mérito al cual esa posibilidad de ejercicio de la profesión sin contar con los 22 años de edad, surgía de la presunta autorización de sus padres que tienen por ello los menores, conforme a lo dispuesto por el Art. 283 del C. Civil.

Con la reforma del Código Civil por Ley 17.711 de 1968, el artículo 128 otorga la posibilidad al menor, a partir de los dieciocho años, de celebrar contratos de trabajo y ejercer profesiones liberales sin autorización ni consentimiento alguno, así como a administrar y disponer de los bienes que obtenga con dicho trabajo o profesión.

V-1-2) Mujer casada

En nuestro derecho, la incapacidad de la mujer casada para ejercer profesiones liberales- que provenía del artículo 55 del Código Civil, inciso 2°, texto anterior a su reforma-, ha quedado para siempre borrada conforme a lo dispuesto por el artículo 3° inciso 2° de la Ley N° 11.357 denominada de "derechos civiles de la mujer".

V-1-3) Dementes, sordomudos, ciegos e inhabilitados civilmente

La naturaleza de la primera de estas incapacidades exime de todo comentario para justificar la imposibilidad de ejercer la profesión.

Los sordomudos que sepan darse a entender por escrito son tenidos por la ley como capaces.

El ciego es plenamente capaz. Salvo las limitaciones legales que le impiden, por ejemplo, ser testigo en los instrumentos públicos.

Respecto a los inhabilitados judicialmente, el artículo 152 bis del Código Civil, incorporado en la reforma sancionada por Ley N° 17.711, expresa:

"1° A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio".

"2° A los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el Juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio".

"3° A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusieren a su familia a la pérdida del patrimonio. Sólo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviere cónyuge, ascendientes o descendientes y hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio. La acción para obtener esta inhabilitación sólo corresponderá al cónyuge, ascendientes y descendientes".

"Se nombrará un curador al inhabilitado y se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación".

"Sin la conformidad del curador los inhabilitados no podrán disponer de sus bienes por actos entre vivos".

"Los inhabilitados podrán otorgar por si solos actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

Es decir, que el sordomudo que se da a entender por escrito, y el ciego, carecen de incapacidad civil de hecho para el ejercicio de la profesión. Problema de otra naturaleza es el de los inconvenientes que pueden presentar estas incapacidades físicas en el ejercicio de las mismas. Desde este último punto de vista, corresponderá a la legislación de cada profesión establecer, según sus características operativas, las excepciones que fuere menester.

V-2) Título habilitante

El requisito inicial para poder ejercer la profesión de ingeniero y agrimensor es contar con el correspondiente título habilitante. Así lo establecía originariamente para la Provincia de Buenos Aires la ley 4048 (Art. 1 y 2).

El título habilitante es el otorgado por las universidades del país y por las extranjeras con las que existen tratados de reciprocidad.

Los profesionales habilitados por otros países tendrán que proceder a la reválida de su título conforme a las disposiciones establecidas al efecto.

La actual ley N° 10.416 en su artículo 2° establece textualmente:

"Las especialidades incluidas en el artículo anterior (diversas ramas de la ingeniería) requieren para su ejercicio las siguientes condiciones:

- 1.- Poseer debidamente registrado y legalizado el diploma de ingeniero expedido por Universidades del Estado Nacional, de las Provincias o Universidades privadas que funcionasen en la Nación, y cuyo diploma haya sido expedido de conformidad con las leyes o Decretos Nacionales que reglamenten la misma.
- 2.- Poseer debidamente reconocido o revalidado y registrado el diploma expedido por Universidades en el extranjero, o tener ese ejercicio amparado por Convenios Internacionales de la Nación Argentina.
- 3.- Cumplir, los ingenieros diplomados en el extranjero y contratados para ejecutar en la provincia, los requisitos que establezcan las normas legales vigentes.
- 4.- Encontrarse inscriptos en la matrícula del Colegio y haber abonado la cuota de colegiación por cada período anual que se establezca".

Respecto del título habilitante y su trascendencia, ha expresado la jurisprudencia que:

“La ley requiere como elemento indispensable para poseer el cargo de director de obra el título habilitante correspondiente para el ejercicio de la profesión, ya sea que se cite la antigua ley 4048 o sus sucedáneas 10.405 (arquitectos) o 10.416 (ingenieros) que regulan dichas actividades; en consecuencia, la responsabilidad del mismo se debe encontrar en una persona física, y cuando se contrate con otros entes de existencia ideal siempre se habrá de designar una persona física, con posibilidad de inscribir su contrato de honorarios en el Consejo Profesional” (Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Causa : “Proyectos especiales Mar del Plata Sociedad del Estado c/Seminara S.A. y otros”, sentencia del 7/7/98. La Ley Buenos Aires,1998-1358).

V-2-1) Derecho internacional público

Respecto de los títulos otorgados por universidades extranjeras a las que aludiéramos se firmó en Montevideo el Convenio de 1889, reformado en 1939. Su alcance abarca los títulos de Argentina, Paraguay, Perú, Uruguay y Bolivia, al que más tarde se adhirieron Colombia y Brasil. A esos tratados se refiere el inciso 2 del artículo 2° transcrito supra.

Entre las normativas más destacadas del convenio vigente, merecen citarse:

-Las personas que en cada uno de los países signatarios hubiese obtenido título para ejercer profesión liberal, se tendrán por habilitados para ejercerlas en los otros estados, siempre que tales títulos guarden “razonable equivalencia” con los que se haya exigido a los estudiantes de la Universidad ante quien se presenta a reválida.

-Puede rendirse examen sobre las materias que no sean equivalentes.

-Se tendrá por cumplida la equivalencia cuando el poseedor del diploma acredite haber dictado cátedra universitaria durante 10 años en alguna de las materias de la profesión de que se trate. Originariamente el proyecto establecía “en realidad de profesor titular”, expresión quitada por pedido de Perú. El objetivo de la modificación al texto original perseguía beneficiar a aquellos que se hubiesen desempeñado en calidad de suplentes. Se ha entendido la norma con sentido amplio, agregando otras categorías de profesores, tales como los adjuntos.

Cabe señalar que el nacimiento del Mercosur y sus tratados en nada modifica lo expuesto, en razón de no haber legislado al respecto.

V-3) Funciones e incumbencias

Las normas al respecto, según lo hemos señalado supra, revisten en buena parte el carácter de orden público, lo que determina que la regulación específica sea de ineludible aplicación. Nos ocuparemos, habida cuenta que según nuestro sistema federal de gobierno -se reitera- lo relativo a la reglamentación de las profesiones universitarias es una facultad reservada por las provincias de la legislación que al respecto rige en la Provincia de Buenos Aires.

V-3-1) LEY 10.416

La ley 4048 analizada en II) contenía una normativa similar a la de la actual N° 10.416 – Colegio de Ingenieros- cuyo artículo 3° dice textualmente:

“A los fines de esta Ley se considera ejercicio profesional, toda actividad técnica, pública o privada, que importe, conforme a las incumbencias pertinentes, atribuciones para desempeñar las siguientes tareas:

- 1.- El ofrecimiento, la contratación y la prestación de servicios que impliquen o requieran los conocimientos de los ingenieros incluidos en la presente Ley.
- 2.- El desempeño de cargos, funciones o comisiones en entidades públicas o privadas que impliquen o requieran los conocimientos propios de los ingenieros incluidos en la presente Ley.
- 3.- La presentación ante las autoridades o reparticiones de cualquier documento, proyecto, plano, estudio o informe parcial sobre asuntos que le sean requeridos.
- 4.- La investigación, experimentación, realización de ensayos y divulgación técnica y científica.”

V-3-2) Normas reglamentarias

Ya la ley 4048 previó la necesidad que a través de reglamentaciones se establecieran las incumbencias de cada una de las ramas de la ingeniería, es decir reglamentar las aludidas funciones.

Y así en nuestra Provincia se ocupan de las incumbencias de las diferentes especialidades de la ingeniería que se detallan, las normativas que a continuación se enumeran, las que se hallan vigentes a la fecha, algunos de los cuales, por su particular interés y/o corresponder a la UNLP, transcribiremos. Señalamos, por fin, que se estima en setenta el número de títulos de ingeniero existentes en el país, una treintena de los cuales se hallan inscriptos en el Colegio de Ingenieros Local.

V-3-2-1) Ingeniero Civil (UNLP)

Se han registrado incumbencias aprobadas originariamente por decreto 203/32, Resolución N° 3504/76 de la UNLP; Resolución 1560/80 del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación; 1539/83 del mismo ministerio; y 1468/87 de la aludida Secretaría de Estado.

Transcribimos esta última Resolución 1468/87:

- a) Estudio, factibilidad, proyecto, dirección, inspección, construcción, operación y mantenimiento de:
- Edificios, cualquiera sea su destino, con todas sus obras complementarias.
 - Estructuras resistentes y obras civiles y de arte de todo tipo.

- Obras de regulación, captación y abastecimiento de agua.
- Obras de riego, desagüe y drenaje.
- Instalaciones hidromecánicas.
- Obras destinadas al aprovechamiento de la energía hidráulica.
- Obras de corrección y regulación fluvial.
- Obras destinadas al almacenamiento, conducción y distribución de sólidos y fluidos.
- Obras viales y ferroviarias.
- Obras de saneamiento urbano y rural.
- Obras portuarias incluso aeropuertos y todas aquellas relacionadas con la navegación fluvial, marítima y aérea.
- Obras de urbanismo en lo que se refiere al trazado urbano y organización de servicios públicos vinculados con la higiene, vialidad, comunicaciones y energía.
- Para todas las obras enunciadas en los incisos anteriores la previsión sísmica cuando correspondiere.

b) Estudios, tareas y asesoramientos relacionados con:

- Mecánica de suelos y mecánica de rocas.
- Trabajos topográficos que fuere necesario ejecutar para el estudio, proyecto, dirección, inspección y construcción de las obras a que se refiere el párrafo A.
- Planeamiento de sistemas de transporte general.
- Estudio de tránsito en rutas y ciudades.
- Planeamiento del uso y administración de los recursos hídricos.
- Estudios hidrológicos.
- Asuntos de ingeniería legal, económica y financiera y de organización relacionados con los incisos anteriores.
- Arbitrajes, pericias y tasaciones relacionadas con los mismos incisos anteriores.
- Higiene, seguridad y contaminación ambiental relacionados con los incisos anteriores.

V-3-2-2) Ingeniero Hidráulico (UNLP)

En nuestra universidad han regido las resoluciones del Ministerio de Cultura y Educación N° 1560/80 y de Educación N° 1539/83, cuyo texto expresa que es tarea del ingeniero hidráulico:

a) Estudio, factibilidad y proyecto en el aspecto hidráulico y dirección, inspección, construcción, operación y mantenimiento de:

- Obras de regulación, captación y abastecimiento de agua.
- Obras de riego, desagüe y drenaje.
- Instalaciones hidromecánicas.
- Obras destinadas al aprovechamiento de la energía hidráulica.

- Obras de corrección y regulación fluvial.
 - Obras portuarias y las relacionadas con la navegación fluvial y marítima.
 - Obras de saneamiento urbano y rural.
 - Obras destinadas al almacenamiento, conducción y distribución de agua.
 - Obras de arte
- b) Dimensionamiento, dirección, inspección, construcción y mantenimiento de:
- Estructuras de edificios
- c) Estudios, tareas y asesoramientos relacionados con:
- Mecánica de suelos y mecánica de rocas.
 - Trabajos topográficos que fuere necesario ejecutar para el estudio, proyecto, dirección, inspección y construcción de las obras a que se refieren sus incumbencias específicas.
 - Planeamiento del uso y administración de los recursos hídricos.
 - Estudios hidrológicos.
 - Asuntos de ingeniería legal, económica y financiera relacionados con los incisos anteriores.
 - Arbitrajes, pericias y tasaciones relacionadas con los mismos incisos anteriores.
 - Higiene, seguridad y contaminación ambiental relacionados con los incisos anteriores.

V-3-2-3) Ingeniero en Construcciones (UNLP)

En relación a nuestra Casa de Estudios se registran tareas de esta especialidad a través de resoluciones numero: 3504/76 de la UNLP, 1560/80 del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, 1539/83 y 1468/87, ambas del Ministerio de Educación. La última de ellas dispone respecto de las incumbencias:

- a) Estudio, factibilidad y proyecto de:
- Edificios, cualquiera sea su destino, con todas sus obras complementarias.
 - Estructuras resistentes de todo tipo, previa definición de sus necesidades funcionales por el especialista correspondiente.
 - La previsión sísmica de las mismas cuando correspondiere.
- b) Dirección, inspección construcción, explotación y/o mantenimiento de:
- Edificios, cualquiera sea su destino, con todas sus obras complementarias
 - Obras civiles y obras de arte de todo tipo.
- c) Los estudios, tareas y asesoramientos relacionados con:
- Mecánica de suelos y mecánica de rocas.

- Trabajos topográficos que fuere necesario ejecutar para el estudio, proyecto, dirección, inspección y construcción de las obras a que se refieren los párrafos anteriores.
- Asuntos de ingeniería legal, económica y financiera relacionadas con los párrafos A y B.
- Arbitrajes, pericias y tasaciones relacionados con los mismos.

V-3-2-4) Ingeniero Químico

Existe una resolución de antigua data para la UNLP (N° 3504/76). Posteriormente para títulos expedidos por universidades nacionales, se dictó el decreto 1704/83, según el cual es tarea del ingeniero químico:

- a) Estudio, planificación, factibilidad técnico-económica, proyecto, dirección, construcción, instalación, explotación, representación técnica, puesta en marcha, operación y mantenimiento, excepto obras civiles e instalaciones eléctricas de fuerza motriz; comprendiendo la fijación del programa de necesidades y diagrama de funcionamiento de los edificios que le sirvan de pautas básicas a los profesionales habilitados para la realización del proyecto, dirección y/o construcción de los mismos de:
 - Industrias químicas
 - Industrias electroquímicas
 - Instalaciones industriales, térmicas vinculadas a una industria química.
 - Instalaciones industriales en fábricas que utilicen como materia prima productos de la agricultura.
 - Instalaciones industriales complementarias de industrias químicas, siempre que constituyan una parte indivisible o inseparable, ya sean térmicas, eléctricas, mecánicas o de transporte y almacenaje de materiales.
 - Instalaciones destinadas a evitar la contaminación ambiental por efluentes gaseosos, líquidos y sólidos, originados por la industria y/o sus servicios con exclusión de las obras civiles.
- b) Asuntos de ingeniería legal, económica y financiera, relacionados con las cuestiones a que se refiere el inciso anterior.
- c) Arbitrajes, pericias y tasaciones, relacionadas con las cuestiones a que se refieren los incisos a) y b).

V-3-2-5) Ingeniero Metalúrgico (UNLP)

Según Resolución N° 3504/76 figuran como sus incumbencias:

- a) Estudio de factibilidad y anteproyecto y/u operaciones metalúrgicas para el diseño y construcción de las correspondientes instalaciones.

- b) Estudio, cálculo, proyecto, dirección, ejecución, mantenimiento, preparación de instrucciones para el funcionamiento, inspección, puesta en marcha, ajuste de procesos y/u operaciones, operación, supervisión y control de instalaciones de fábricas, talleres y establecimientos en lo que hace a proyectos y/u operaciones metalúrgicas.
- c) Ídem que los puntos 1 y 2 para instalaciones electrometalúrgicas y de recubrimiento de metales y aleaciones.
- d) Estudios y ensayos físicos, químicos, mecánicos, y metalográficos, ya sean destructivos o no destructivos, de productos metálicos y productos para uso metalúrgico.
- e) Investigaciones de carácter básico y aplicado de procesos y fenómenos físicos, químicos y fisicoquímicos en metales, aleaciones y productos para uso metalúrgico.
- f) Estudios económicos y de organización de empresas dedicadas a lo especificado en los puntos anteriores.
- g) Asuntos de ingeniería legal relacionadas con los puntos anteriores.
- h) Asesoría técnica, asistencia técnica, arbitrajes, peritajes y tasaciones relacionados con los puntos anteriores.
- i) Propuesto por el Departamento de Mecánica con fecha 3/12/76
- j) Aprobado por Resolución N° 3504/76 de Universidad, recaída en el expediente 300-22751/76

V-3-2-6) Ingeniero Electricista

De la UNLP cabe citar la Resolución N°3504/76, del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación la N°1560/80 y del Ministerio de Educación N ° 1539/83 cuyo texto señala como tareas del ingeniero de la especialidad de que se trata, las que a continuación se transcriben:

- a) Estudio, factibilidad, anteproyecto, proyecto, planificación, dirección, ejecución, instalación, puesta en marcha, ensayos, mediciones, control, mantenimiento, reparación, modificación, transformación, investigación y operación de sistemas o partes de sistemas de generación, transmisión, distribución, conversión, control, automatización, recepción, procesamiento y utilización de energía eléctrica en todas las frecuencias y potencias, salvo los aspectos estructurales.
- b) Asuntos de Ingeniería Legal, Económica, Financiera, de Higiene, Seguridad Industrial y Contaminación Ambiental relacionados con el inciso a).
- c) Arbitrajes, pericias y tasaciones relacionados con el inciso a).

V-3-2-7) Ingeniero Electronico (UNLP)

De acuerdo a Resolución N° 1539/83 del Ministerio de Educación (válido a partir del período lectivo 1980), es tarea de tal especialidad de ingeniero:

- a) Estudio, factibilidad, anteproyecto, proyecto, planificación, dirección, ejecución, instalación, puesta en marcha, ensayos, mediciones, control, mantenimiento, reparación, modificación, transformación, investigación y operación de sistemas o partes de sistemas de generación, transmisión, distribución, conversión, control, automatización, recepción, procesamiento y utilización de señales de naturaleza

electromagnética, en todas las frecuencias y potencias.

- b) Asuntos de Ingeniería Legal, Económica, Financiera, de Higiene, Seguridad Industrial y Contaminación Ambiental relacionados con el inciso a).
- c) Arbitrajes, pericias y tasaciones relacionados con el inciso a).

V.3.2.8) Ingeniero Mecánico

De conformidad con la Resolución N° 1539/83 del Ministerio de Educación, con validez desde el período lectivo 1980, sus incumbencias son las siguientes:

- a) Estudio, factibilidad, proyecto, planificación, dirección, construcción, instalación, puesta en marcha, operación, ensayos, mediciones, mantenimiento, reparación, modificación, transformación, investigación e inspección de: Estudio, factibilidad, anteproyecto, proyecto, planificación, dirección, ejecución, instalación, puesta en marcha, ensayos, mediciones, control, mantenimiento, reparación, modificación, transformación, investigación y operación de:

1.- Sistemas mecánicos, térmicos y fluido-mecánicos o partes con estas características incluidas en otros sistemas.

2.- Laboratorios de todo tipo relacionados con el inciso anterior, excepto obras civiles e industriales.

3.- Sistemas de control.

- b) Estudios, tareas y asesoramientos relacionados con:

1.- Asuntos de Ingeniería Legal, Económica, Financiera relacionados con los incisos anteriores.

2.- Arbitrajes, pericias y tasaciones relacionados con los incisos anteriores.

3.- Higiene, seguridad industrial y contaminación ambiental relacionados con los incisos anteriores.

V.3.2.9) Ingeniero Aeronáutico

Existe para la UNLP una primera Resolución N° 3504/76.

De acuerdo a la Resolución N° 1560/80 es tarea de tal especialidad:

- a) Estudio, factibilidad, proyecto, planificación, dirección, construcción, instalación, puesta en marcha, operación, modificación, transformación e inspección de:

1.- Aeronaves, vehículos espaciales y toda máquina de vuelo.

2.- Instalación de plantas propulsoras y auxiliares aeronáuticas y espaciales.

3.- Sistema de control.

4.- Talleres aeronáuticos y de mantenimiento, laboratorios de todo tipo relacionados con los incisos anteriores, excepto obras civiles.

b) Estudio, tarea y asesoramientos relacionados con:

1.- Técnicas aeronáuticas relativas a rutas y líneas de transporte aéreo, aeropuertos y bases aéreas.

2.- Asuntos de Ingeniería Legal, Económica, Financiera relacionados con los incisos anteriores.

3.- Arbitrajes, pericias y tasaciones relacionados con los incisos anteriores.

4.- Higiene, seguridad industrial y contaminación ambiental relacionados con los incisos anteriores.

V.3.2.10) Ingeniero Industrial (UBA)

Según Resolución N° 525/88 es tarea propia de tal especialidad, la siguiente:

I.- Estudio, factibilidad, proyecto, dirección, construcción, instalación, inspección, operación y mantenimiento de:

- a) Industrias, fábricas, talleres y otras formas de empresas industriales y de servicios y sus instalaciones complementarias con exclusión de la ingeniería de procesos y equipos en los que la materia prima sufra transformaciones químicas y fisicoquímicas.
- b) Instalaciones de transporte y almacenamiento de materiales.
- c) Instalaciones de agua, afluentes líquidas, energía eléctrica, iluminación, gas, vapor, aire a presión, vacío y otras instalaciones auxiliares interiores a las construcciones industriales y de servicio indicadas en el punto a).

II.- Estudios, tareas y asesoramiento relacionados con:

- a) Aspecto funcional de las construcciones industriales y de servicio indicadas en el párrafo I y sus obras e instalaciones complementarias.
- b) Selección de máquinas, equipos, aparatos e instrumentos para industrias, fábricas, talleres y otras formas de empresas industriales y de servicio.
- c) Factibilidad del aprovechamiento o industrialización de los recursos naturales y materias primas que sufran transformación y elaboración de nuevos productos.
- d) Programación, dirección, organización, planificación, racionalización, control, investigación operativa, estudio de métodos de trabajo, estudios y análisis de procesos de fabricación e industrias, fábricas, talleres y otras formas de empresas industriales y de servicio relacionados con los incisos anteriores.

- e) Asuntos de Ingeniería Legal, Económica, Financiera relacionados con los incisos anteriores y con los del apartado I.
- f) Arbitrajes, pericias y tasaciones relacionados con los incisos anteriores y con los del apartado I.
- g) Higiene, seguridad industrial y contaminación ambiental relacionados con los incisos anteriores y con el párrafo I.

V.3.2.11) Agrimensor

Por Resolución N° 432/87 del entonces Ministerio de Educación y Justicia, se establecen las siguientes incumbencias:

- “ Realizar reconocimiento, determinación, medición y representación del espacio territorial y sus características.
- Realizar determinación, demarcación, comprobación y extinción de límites territoriales y líneas de ribera.
- Realizar determinación, demarcación y comprobación de jurisdicciones políticas y administrativas.
- Realizar determinación, demarcación y comprobación de hechos territoriales existentes y de actos posesorios y de muros y cercos divisorios y medianeros.
- Realizar por mensura la determinación, demarcación y verificación de inmuebles y parcelas y sus afectaciones.
- Estudiar, proyectar, dirigir, ejecutar e inspeccionar: divisiones, subdivisión en propiedad horizontal, prehorizontalidad, desmembramientos, unificaciones, anexiones, concentraciones y recomposiciones inmobiliarias y parcelarias.
- Estudiar, proyectar, registrar, dirigir, ejecutar e inspeccionar levantamientos territoriales, inmobiliarios y/o parcelarios con fines catastrales y valuatorios masivos.
- Certificar y registrar el estado parcelario y los actos de levantamiento territorial.
- Realizar e interpretar levantamientos planialtimétricos, topográficos, hidrográficos y fotogramétricos, con representación geométrica, gráfica y analítica.
- Realizar interpretaciones morfológicas, estereofotogramétricas y de imágenes aéreas y satelitarias.
- Estudiar, proyectar, dirigir y ejecutar sistemas geométricos planialtimétricos y mediciones complementarias para estudio, proyecto, y replanteo de obras.
- Estudiar, proyectar, dirigir y aplicar sistemas trigonométricos y poligonométricos de precisión con fines planialtimétricos.
- Estudiar, proyectar, dirigir y aplicar sistemas geodésicos de medición y apoyo planialmétricos.
- Realizar determinaciones geográficas de precisión destinadas a fijar la posición y la orientación de los sistemas trigonométricos o poligonométricos de puntos aislados.
- Realizar determinaciones gravimétricas con fines geodésicos.
- Efectuar levantamientos geodésicos dinámicos, inerciales y satelitarios.
- Estudiar, proyectar, ejecutar y dirigir sistemas de control de posición horizontal y vertical.
- Estudiar, proyectar, dirigir y ejecutar sistemas de información territorial.
- Elaborar e interpretar planos, mapas y cartas temáticas, topográficas y catastrales.
- Determinar el lenguaje cartográfico, símbolos y toponimia.

- Participar en la determinación de la renta potencial media normal y realizar la delimitación de las zonas territoriales.
- Participar en la tipificación de unidades económicas, zonales e interpretar su aplicación.
- Participar en la formulación, ejecución y evaluación de planes y programas de ordenamiento territorial.
- Realizar tasaciones y valuaciones de bienes inmuebles.
- Realizar arbitrajes, peritajes, tasaciones y valuaciones relacionadas con las mensuras y mediciones topográficas y geodésicas, las representaciones geométricas, gráficas y analíticas y el estado parcelario."

La penúltima Ley Universitaria (N° 23.068) que normalizara las casas de altos estudios, estableció similares atribuciones para el Consejo Superior en lo relacionado con el establecimiento de incumbencias de títulos que su antecesora N° 22.207 de 1980. El Ministerio de Educación era, en definitiva, sobre la base de la propuesta de la Universidad, por resolución, el que fijaba las incumbencias correspondientes.

Hoy rige la Ley N° 24.521 de educación superior, sancionada el 20/07/95. En el título IV que se ocupa de la educación superior universitaria señala en sus artículos 29, y 40 a 42, lo que sigue:

- Por la primera de las normas citadas, en sus incisos a) y f) faculta a las instituciones universitarias, a las que otorga autarquía académica e institucional, la atribución relativa a "otorgar grados académicos y títulos habilitantes conforme a las condiciones que se establecen en la presente Ley".

- Los artículos 40 a 42, por su parte, disponen textualmente:

Artículo 40:

Corresponde exclusivamente a las instituciones universitarias otorgar el título de grado de licenciado y títulos profesionales equivalentes, así como los títulos de posgrado de magister y doctor.

Artículo 41:

El reconocimiento oficial de los títulos que expidan las instituciones universitarias será otorgado por el Ministerio de Cultura y Educación. Los títulos oficialmente reconocidos tendrán validez nacional.

Artículo 42:

Los títulos con reconocimiento oficial certificarán la formación académica recibida y habilitarán para el ejercicio profesional respectivo en todo el territorio nacional, sin perjuicio del poder de policía sobre las profesiones que corresponde a las provincias. Los conocimientos y capacidades que tales títulos certifican, así como las actividades para las que tienen competencia sus poseedores, serán fijados

y dados a conocer por las instituciones universitarias, debiendo los respectivos planes de estudio respetar la carga horaria mínima que para ello fije el Ministerio de Cultura y Educación en acuerdo con el Consejo de Universidades.

Se han dado casos de que según fuere la Universidad que expida el título, a igual denominación de especialidad profesional del ingeniero, las incumbencias son distintas. O también ha sucedido que tales incumbencias se superponen, como ocurriera en su momento v. gr. con los ingenieros industriales recibidos en la UBA, a la que esta los facultara a ejecutar todo tipo de edificios a semejanza de los arquitectos, aun cuando los estudios que estos últimos cumplían, aquellos no los habían realizado.

V.4) INCOMPATIBILIDADES

El ordenamiento legal establece incompatibilidades, es decir prohibiciones para ejercer, en determinados casos, por motivos que no son de origen profesional, sino que tienen circunstancias formativas preferentemente de valor ético.

Es así que la ley N° 10.430 (TO por decreto 1869/96) de la Provincia de Buenos Aires (Estatuto del Personal de la Administración Pública) prohíbe a sus agentes de acuerdo a lo establecido en el artículo 79, inciso K): "Patrocinar trámites o gestiones administrativas o judiciales referentes a asuntos de terceros que se encuentren o no oficialmente a su cargo".

Completa el cuadro de prohibiciones el inciso d) que expresa:

"Asociarse, dirigir, administrar, asesorar, patrocinar o representar a personas físicas o jurídicas, que cuestionen o exploten concesiones o privilegios en la Administración Provincial, salvo que las mismas cumplan un fin social o de bien público, como así también, mantener relación de dependencia con entes directamente fiscalizados por la repartición a que pertenezca...".

Finalmente, entre las obligaciones de los agentes públicos el artículo 78 de la ley citada, en su inciso m) estatuye:

"Excusarse de intervenir en todo aquello en que su actuación pueda originar interpretaciones de parcialidad".

V.5) MATRICULA

La matrícula autoriza el ejercicio de la profesión para lo cual el título ha habilitado previamente.

La matrícula hace, entonces, directamente al ejercicio del título, por lo que es esencialmente una institución de carácter local. Y en consecuencia queda supeditada a los trámites y requisitos que establezca cada jurisdicción, en razón de su poder de policía.

La matrícula otorga los derechos emergentes de la legislación profesional y somete a sus obligaciones.

El registro de la matrícula, su mantenimiento y actualización, puede estar a cargo del Estado o de organismos creados para ello con autarquía o independencia del Poder Administrativo o Judicial, sin perjuicio de la intervención que pueda corresponder a este último en mérito a principios de orden constitucional, vinculados a la división de los poderes y a la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos.

Sobre la inscripción en la matrícula se ocupan los artículos 7 a 13 de la ley 10.416.

El primero de ellos alude a la necesaria acreditación de identidad, adjuntar título habilitante, constituir domicilio legal en la Provincia y declarar no hallarse inhibido para ejercer la profesión.

El artículo 8vo. precisamente detalla a los inhabilitados, señalando entre ellos a:

- Los condenados criminalmente por delitos dolosos, durante la condena.
- Los condenados a pena de inhabilitación profesional, en tanto dure la misma.
- Los fallidos o concursados, de no ser rehabilitados.
- Los excluidos por otros Colegios Profesionales por sanciones disciplinarias, en tanto duren éstas.

Debe el Colegio revisar la reunión de los requisitos que autorizan la inscripción, autorizando o no la misma.

Son causales de cancelación de la matrícula, entre otras:

La enfermedad que inhabilite para el ejercicio, la muerte, la inhabilitación establecida por sentencia judicial o el Tribunal de Disciplina, renuncia, incompatibilidad, etc.

La decisión de cancelar, suspender o denegar la inscripción la tomará el Consejo Superior con el voto de los 2/3 del total de sus componentes, siendo apelable ante el mismo Consejo; y en el supuesto de desestimación, podrá recurrirse ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial en turno del Departamento Judicial de La Plata.

VI) DIFERENTES ACTIVIDADES DEL INGENIERO Y EL DERECHO

Según hemos señalado supra, la tendencia mundial en la actualidad no se orienta hacia el ejercicio independiente de las profesiones, sino que, por el contrario, se advierte un avance notorio de tal ejercicio en relación de dependencia, sea esta pública o privada.

La ingeniería no podía permanecer ajena a tal tendencia del resto de las profesiones. Y ello se nota en particular en las especialidades más nuevas, que aparecieran con posterioridad a la clásica ingeniería civil o a la agrimensura.

Por otro lado, el aumento considerable del número de inscriptos en nuestra Facultad en tales especialidades "más nuevas" obliga a un análisis que sobrepasa el esbozado v. gr. Por Homero C. Bibiloni en "Introducción a la legislación profesional" (Revista 48 de CIPBA año 1965), en el que el enfoque se redujo, salvo muy breves y esporádicas referencias, a las especialidades "clásicas" de la ingeniería.

Obsérvese que en la facultad platense, en la asignatura Ingeniería Legal cuando su denominación para la especialidad era "Telecomunicaciones" (hoy electrónica) cursaron apenas 15 alumnos el año 1961, en tanto en los últimos años alcanzan los 120 anuales. Esto es que el incremento supera el 700%. Similares guarismos crecientes se advierten en ingeniería química, aeronáutica, así como es notable el auge de la especialidad industrial dependiente del área legal del Departamento Ingeniería de la Producción.

La ingeniería en Construcciones registró un crecimiento más modesto; notándose un incremento después de un lapso de creciente retroceso, en el caso de la agrimensura en los últimos años.

Y señalamos tal especialidad de la ingeniería y a la agrimensura, pues son ellas en las que el aludido ejercicio independiente persiste con mayor intensidad.

Lo expuesto nos lleva a ampliar los conceptos clásicamente desarrollados respecto a las normas que regulan el quehacer de los profesionales para brindar un panorama más completo para aquellos que cursan especialidades en las que el trabajo independiente es escaso o nulo, y advertirlos sobre su futuro profesional que puede, además de la aplicación, en algunos aspectos, de normas propias y específicas de la denominada "legislación profesional", ser pasible de otras reglamentaciones ajenas a ella, y aún prescindir de aquella legislación.

Para ello resulta procedente comenzar recordando que al analizar la naturaleza jurídica de la función del ingeniero en "Ingeniería Legal. Disposiciones comunes. Ejercicio de la profesión" (edit. CEILP, 1965), indicamos que según fuere tal función, devendrían consecuencias jurídicas distintas; se señaló también que es debatido en doctrina cuál es aquella, habiéndose esbozado diferentes teorías.

VI.1) INGENIERO COMO MANDATARIO

Una postura pretendió asimilarla al mandato, que es el contrato por el cual una parte da a otra un poder, que ésta acepta, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta actos jurídicos. Y si bien se señaló que no era aceptable pues por norma el ingeniero más que llevar a cabo tales actos cumple hechos materiales o intelectuales que se vuelcan, v. gr. en un plano, no se descartó la posibilidad de que en ciertas circunstancias se pueda configurar perfectamente un mandato. Tal la hipótesis en la que -se indicaba- el propietario de una obra encomendara al proyectista o director técnico

la misión de comprar los materiales o contratar la mano de obra. El ejemplo que -como se advierte- pertenece claramente a la especialidad de la ingeniería en construcciones, puede trasladarse a profesionales de la especialidad química, mecánica, etc., que hallándose en relación de dependencia privada sean apoderados por sus empleadores para que en su nombre y representación adquieran implementos necesarios para el desarrollo de la actividad industrial que se desarrolla.

VI.2) INGENIERO COMO LOCADOR DE SERVICIOS

Según nuestro Código Civil (Artículo 1493) es un contrato por el cual una parte se compromete a prestar un servicio, y la otra a pagar por este servicio, un precio determinado en dinero. El primero recibe el nombre de locador de obra y el restante locatario. Tal contrato supone una relación de dependencia del locador al locatario y es el antecesor del moderno contrato de trabajo.

Se ha afirmado que el ejercicio profesional del ingeniero se concibe sin la existencia de esa relación de dependencia, aunque se señaló que "puede darse el caso del ingeniero interviniendo en una locación de servicios".

Y en la práctica diaria vemos que así ocurre. La cantidad de investigadores con que cuenta la Universidad de La Plata en varias de sus facultades, se encuentran vinculados jurídicamente a éstas a través de la figura de la locación de servicios.

Esto es que el compromiso de llevar a cabo tareas de investigación constituye la obligación del locador de prestar sus servicios; y el correlativo pago de los emolumentos; generalmente abonados por mes durante el lapso (habitualmente de un año) de duración del contrato, la obligación del locatario (Facultad).

Nos encontraremos en la hipótesis con que el contrato suscripto regirá los derechos y obligaciones de las partes. La retribución es similar al sueldo y el origen de los fondos provendrá del presupuesto universitario.

Dada la naturaleza federal del ente locatario (Universidad), las diferencias que se susciten, el locador deberá reclamarlas ante la Justicia Federal con competencia en el lugar donde tenga su asiento la casa de altos estudios de que se trate.

Asimismo sobre el tema de los investigadores guarda relación el derecho relativo a las patentes de invención, marcas de fábrica, diseños industriales, etc., en tanto protegen intelectual y patrimonialmente los esfuerzos de su trabajo.

Lo expuesto supra indica que son numerosos los ingenieros que sin llevar a cabo ejercicio independiente de la profesión -y por ende según veremos- hallarse vinculados por un contrato denominado "profesional", se relacionan con su co-contratante a través de una locación de servicios. Y ninguna duda cabe que, en una u otra hipótesis, aplican en su labor conocimientos adquiridos en el estudio de la especialidad de que se trate.

También puede darse la hipótesis de que las tareas propias de una locación de servicios se cumpla en el ámbito de la actividad privada; v. gr. el ingeniero a quien se contratara para el mantenimiento de equipos por un año, a razón de X \$ mensuales, en cuyo caso cabría analizar la posibilidad de que influyan normas del Derecho del Trabajo.

Asimismo puede darse la hipótesis del investigador independiente, en cuyo caso solo entrará a jugar la legislación citada supra, relativa a patentes, marcas, modelos industriales, etc.

Según veremos más adelante en otro apartado de este parágrafo, la locación de servicios puede darse también cuando el ingeniero forma parte de una “consultora”.

Finalmente señalemos que el Colegio local denomina contrato de locación de servicios profesionales al celebrado con un profesional como Director Técnico de la Empresa; aunque la utilización del arancel y la prohibición de fijar los honorarios por debajo del mínimo, acercan a la figura del contrato profesional (Ver texto en XIII.2).

VI.3) INGENIERO COMO LOCADOR DE OBRA

Las diferencias que se reconocen entre esta figura jurídica y la locación de servicios consisten, por un lado, en que en ésta última se da una situación de subordinación del locador al locatario, aunque conserve autonomía funcional y técnica, lo que no existe en la de obra. Y a que en ésta, quien la ejecuta, se compromete a la obtención de un “resultado”, de algo completo, terminado, mientras que en la locación de servicios prevalece la prestación de éstos, con independencia y sin obligación alguna de que tal “resultado” se produzca. Recordemos el supuesto del investigador universitario que no se compromete sino a investigar con prescindencia de los logros que se obtengan.

Se objeta respecto a la aceptación de la locación de obra como principio rector de la naturaleza jurídica de la labor del ingeniero, las circunstancias de que este no percibe por su trabajo un precio propio de la locación de obra- sino un honorario basado en normas arancelarias; ello por hallarse vinculado por una legislación propia y específica y un contrato profesional, en tanto el contrato de locación de obra tiene como retribución un precio y se halla sometido a los preceptos del contrato de que se trata, insertos en el Código Civil.

Ahora bien, sin embargo puede darse y en la práctica se da con frecuencia que el ingeniero asuma, sea en forma individual o bajo la estructura jurídica de una sociedad la actividad de titular de una empresa, pudiendo ejercer en la práctica, o no hacerlo, simultáneamente la actividad específica que emerge de su título profesional.

Y bien, en esta hipótesis de ingeniero-empresario, desde el ángulo de titular de la firma, sea que tal empresa se ocupe de obras públicas o privadas, esto es que su comitente sea el Estado lato sensu (Nación, provincias, municipios, entes autárquicos, empresas del estado, sociedades del estado, etc.), o un particular, los contratos que se suscriben son típicamente locaciones de obra.

No empece a esta conclusión la circunstancia de que en la obra pública el marco normativo en que se desenvolverá, esto es la ley "aplicable" sea una ley específica de la materia con que cuentan Nación y provincias en nuestro país, los Pliegos de Bases y Condiciones (Legales y Técnicas, generales y/o especiales, presupuestos y cómputos, memoria descriptiva, etc.). Y, en cambio, la obra privada se rija por lo que las partes pacten libremente en sus contratos y las normas del Código Civil del capítulo relativo a locación de obra. El contrato es pues, siempre, una locación de obra.

Si la locación fuera de obra pública nos hallaremos en el campo del Derecho Administrativo, la normativa aplicable será la ley de la materia (en nuestra provincia ley 6021 y modificatorias), el origen de los fondos será en principio estatal, la retribución se llevará a cabo a través de certificados de obra comprensivos del precio cotizado por la empresa en su oferta. Y las diferencias que se susciten entre los co-contratantes, el empresario contratista deberá dirimirlos con la Provincia en jurisdicción contencioso administrativa, que se desarrolla todavía en instancia única por ante la Suprema Corte. Si quién tuviera que demandar fuera el Estado (lato sensu) deberá hacerlo ante los juzgados de primera instancia en lo civil y comercial, en nuestra provincia.

Si la locación fuere de obra privada nos hallamos como regla general en el campo del Derecho Civil, pese al carácter de sujeto de derecho comercial de la empresa, la normativa aplicable surgirá de lo que las partes pacten en sus contratos y de los preceptos del Código citado, el origen de los fondos provendrá del patrimonio del comitente. En tanto que los conflictos que se produjeran entre las partes serán sometidos a la jurisdicción ordinaria en lo civil y comercial.

También el Derecho Administrativo, aunque en escala menor tiene que ver con la obra privada de la empresa, en tanto las labores deben ajustarse a los denominados códigos de construcciones o de edificación que dictan los municipios.

Lo expuesto, sin perjuicio de que la actividad en sí de la empresa al tener como fin operativo la transformación de bienes, ha sido considerada, en el caso de las de la construcción, como realizadora de actos de comercio, por lo que en tal faz está regida por el Código de Comercio. Y si como es habitual la tal empresa adopta forma de sociedad, a ese respecto se regirá por la ley específica de la materia en el orden comercial (Nº 19550).

En cuanto al supuesto, señalado supra de que el ingeniero empresario además ejerza en la práctica y simultáneamente la actividad específica que emerge de su título profesional, a este respecto se hallará alcanzado por la "legislación profesional" a que haremos referencia en el apartado 7) de este párrafo, al ocuparnos de la figura del contrato profesional, la que así mismo trata el párrafo VIII, apartado VIII.5).

Finalmente, según veremos en el apartado 8) de este párrafo, la locación de obra en su especie intelectual se da también cuando el ingeniero forme parte de una "consultora"; aunque también en esta actividad puede llegar a configurarse una locación de servicios.

VI.4) INGENIERO COMO FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO

El desarrollo y continuo crecimiento del Estado, no tanto en su organización centralizada como en la autárquica a través de la creación de entes de este tipo, han determinado un incremento de ingenieros que tienen su sector de ejercicio profesional en el ámbito del Derecho Administrativo, sea como funcionario o empleado del Estado lato sensu (Nación, provincias, municipios y otros entes jurídicos oficiales citados supra).

Y bien, tales ingenieros se hallan vinculados por un contrato de empleo público dentro del ámbito del Derecho Administrativo. La ley aplicable es el pertinente estatuto del personal, que para el grueso de la administración centralizada de nuestra provincia es la N° 10430, donde se estipulan los derechos y obligaciones de las partes. Quedan excluidos de la normativa citada aquellos funcionarios de raíz política, tales como el ministro, subsecretarios y titulares de entes autárquicos. En el orden nacional, por su parte, rige la ley N° 25164.

La retribución que perciban se denomina sueldo, los fondos provienen del presupuesto de la Nación, Provincia o ente autárquico respectivo, y en caso de diferencia con la Administración la solución judicial de la controversia debe tramitarla el agente público en la esfera contencioso-administrativa, que en nuestra provincia se dirime reiteramos, en única instancia, ante la Suprema Corte. Ello hasta la instauración del fuero creado por la Constitución de 1994.

Ahora bien, según la función que realmente el empleado estatal cumpla, será alcanzado también por la denominada "legislación profesional".

Así por ejemplo, cuando el profesional empleado suscriba un plano o un proyecto; o bien cuando un inspector de obra intervenga en la materialización de un certificado de obra. En ese momento se verificaba que tales profesionales vinculados al Estado tuviesen el pago de la matrícula al día.

Ello no implica, en cambio, que deban efectuarse aportes previsionales.

VI.5) INGENIERO EN RELACION DE DEPENDENCIA PRIVADA

Esta forma de actuación, de gran incremento en los últimos tiempos, fundamentalmente en especialidades como la ingeniería electrónica, en telecomunicaciones, industrial, química, mecánica, etc., posee una normativa propia que se nutre fundamentalmente de los principios del Derecho del Trabajo y en ciertos y determinados casos con incidencia paralela de aquellos que hacen al ejercicio de la profesión.

Así en aquellas labores propias de la industria en que no fuere menester la actuación profesional ante reparticiones, la relación laboral se nutrirá de las normas de dicha rama del derecho; los tribunales de la materia serán los competentes para dirimir los diferendos entre empleador y empleado;

la remuneración de éste estará constituida por un sueldo; y, por fin, el origen de los fondos para hacer frente a éstos provendrá del presupuesto de la empresa.

El artículo 5to. del arancel aprobado por decreto 6964/65, haciéndose eco del distingo entre profesionales que se hallen o no en relación de dependencia, señala respecto de los primeros la inaplicabilidad de tales disposiciones arancelarias salvo hipótesis de locación de obra únicamente. En igual sentido se expresan las leyes pertinentes de los abogados y procuradores (artículo 187, ley 5177 y 18 de la 8904); de los médicos (artículo 12, inciso 6) del decreto- ley 5413/58 y su reglamentación); de los profesionales de ciencias económicas (artículo 16, ley 7905).

Ya veremos infra que tal inaplicabilidad del arancel se extiende — a partir de la reforma que el artículo 6to. del decreto 6964/65 citado le efectuara el N ° 2268/78-, aún a aquellos supuestos en que los comitentes fueran particulares y los ingenieros asuman la responsabilidad técnico legal de los trabajos como proyectistas, directores de obra o representantes técnicos, cuando los profesionales se encuentren en relación de dependencia.

VI.6) INGENIERO COMO AUXILIAR DE LA JUSTICIA

Al intervenir el profesional como perito en juicio, su campo de acción se ciñe al Derecho Procesal ya que tal juicio es presidido por un juez y la pericial es una de las pruebas de que las partes pueden valerse para acreditar sus afirmaciones. Se rigen en su labor por los códigos de procedimientos pertinentes (civil y comercial, penal, laboral, contencioso-administrativo en nuestra provincia), sus emolumentos se denominan honorarios, que son fijados actualmente por los jueces tomando, entre otros parámetros, las normas arancelarias; y el importe de tales honorarios debe ser abonado por la parte o partes a quien se carguen las costas del juicio.

Obviamente también en esta hipótesis jugarán normas del ejercicio profesional de tipo general, tales como la matriculación del ingeniero que resulta indispensable para actuar como perito.

En el orden nacional, el Código Procesal Civil y Comercial legisla sobre la figura del consultor técnico a la que puedan recurrir las partes de un juicio, y que, de acuerdo a los conocimientos que fueran requeridos, puede ser desarrollada la labor por un ingeniero (artículos 458, 461, 471, 472 y 474).

Son sustitutos de los peritos de parte, en función de que en el orden procesal nacional el artículo 458 imperativamente impone la designación de oficio de un solo perito.

Han señalado Finocchietto y Arazi que los consultores constituyen la figura del “patrocinio técnico”: un verdadero y propio defensor de los intereses de la parte que lo propuso, a favor de quien aplica su ciencia y experiencia sobre cuestiones ajenas a la disciplina jurídica.

Los “Fundamentos al proyecto de reformas” ilustran con meridiana claridad sobre la naturaleza de la función que les corresponde al señalar que, “de la misma manera que las partes en el aspecto

jurídico cuentan con el patrocinio letrado, no se advierte por qué no podrían tener el apoyo de un experto en cuestiones técnicas”.

El consultor técnico es un gajo o desprendimiento de la figura del perito; un experto en determinada ciencia, arte o profesión, verdadero defensor del actor o demandado que lo ofrece como tal en juicio. Se crea, al lado del “patrocinio letrado” el “patrocinio técnico”, con el fin de asistir en el estudio de las cuestiones técnicas no jurídicas.

Pero el dictamen propuesto por el consultor técnico no es la pericia judicial (artículo 471, párrafo 1ro., CPN); el consultor no es un auxiliar del juez, por lo menos en el sentido atribuido al perito, sino, en tal caso, un auxiliar de la parte. Por ello, no debe aceptar el cargo ante el juzgado; no está sujeto a causales de recusación; puede o no presentar su dictamen al expediente y conviene subrayar que no actúa en la etapa deliberativa ni conclusional junto al perito. Tampoco se encuentra legitimado para impugnar el dictamen; ni siquiera para pedir explicaciones al experto, pues carece de mandato para ese fin, encontrándose impedido de ejercer la representación convencional por no ser procurador o abogado. Sí puede presentar su dictamen (artículo 472, CPN) y formular observaciones a la pericia ante las explicaciones ordenadas por el juez (art. 473, párrs. 2do y 3ro. y art. 474, CPN).

En suma, la legitimación del consultor para realizar actos en el proceso, en el que ha sido propuesto como tal, está muy limitada, en la idea tal vez de robustecer la figura del perito y su dictamen. Por ello no puede intervenir en la etapa deliberativa del dictamen pericial. Se caracteriza su actuación por ser esencialmente facultativa y su vínculo existe con la parte, como principio general, frente a quien deberá responder de eventuales omisiones o deficiencias en su asistencia.

Por último, la prueba pericial constituye presupuesto necesario para la actuación del consultor técnico; “por tanto, si no hay pericia no hay consultor”.

Cuando el profesional intervenga como perito judicial, el Consejo Superior del Colegio de Ingenieros dictó la Resolución N° 421/95 por la que reglamenta el artículo 6 bis de la ley 10698, vinculado con la obligatoriedad de constancia de visación de la documentación técnica presentadas por los ingenieros.

En los considerandos se expresa que al momento de elaborar y presentar el trabajo profesional no existe un valor definido de los honorarios sobre el cual aplicar los porcentajes correspondientes a la tarea de visado establecida por Resolución N°387. Y es por ello que se crea un “Bono de Pericia” para el visado de las judiciales, que se acompaña al aceptar el cargo y que tiene valor uniforme.

VI.7) SITUACIONES EN QUE SE CONFIGURA EL CONTRATO PROFESIONAL

Se ha señalado que la naturaleza de la actividad del ingeniero debe buscarse en la figura del denominado “contrato profesional”, el que se sujeta en primer término, a las normas específicas y especiales contenidas en su particular legislación.

Así juegan además de los requisitos esenciales para todo ingeniero cualquiera sea la actividad que desarrolle y que hemos agrupado en el párrafo V), esto es la capacidad, funciones e incumbencias, lo relativo a la matriculación en el Consejo Profesional respectivo, las normas de potestad disciplinaria de éste, la normativa arancelaria, los derechos y obligaciones emanados de la previsión social para ingenieros, etc.

Se ha establecido que todo contrato con profesionales de la ingeniería inscriptos en la matrícula deberá ajustarse en su redacción y como mínimo a los formularios tipo y normas que establece el Colegio de Ingenieros. Se agrega que no será exigible en aquellos casos en los que el profesional actúe en relación de dependencia y encomienda de organismos oficiales. Este último es el supuesto del ingeniero agente público analizado supra.

El ejercicio independiente de la profesión según la normativa vigente puede llevarse a cabo desarrollando el ingeniero labores de proyectista, director técnico, representante técnico, etc., según lo veremos más adelante.

Pero tales tareas no implican que necesariamente por cumplirlas el profesional se halle regido por todas las normas específicas de la profesión. En efecto, si el tal ingeniero proyectista o representante técnico de una empresa, por ejemplo, por hallarse con ésta en relación de dependencia, si bien deberá encontrarse inscripto en la pertinente matrícula que lleva el Colegio Profesional, no le serán, en cambio aplicables las normas arancelarias, pues según se señalara supra, el artículo 6to. del decreto 6964/65 (texto según artículo 1ro. del 2268/78) excluye del arancel a los ingenieros en relación de dependencia con un comitente privado, aún cuando las tareas que desarrollan sean del tipo señalado (proyectista, representante técnico, etc.).

VI.8) EL INGENIERO Y LOS SERVICIOS DE CONSULTORIA

Esta modalidad de prestación de servicios profesionales es de relativamente reciente data, superando en Argentina los veinte años de utilización.

El término propiciado para denominarlas por las "Terceras Jornadas de Consejos Profesionales de Agrimensura, Arquitectura e Ingeniería" (1964) fue el de "sociedades de ejercicio profesional". No obstante se ha generalizado el uso castellanizado proveniente de vocablos de idioma inglés, y es usual hoy hablar de "consultorías" para designar a la agrupación de profesionales dedicados a tal menester.

En nuestro país la regulación legal de la actividad existe en el orden nacional a través del dictado de la ley N° 22460. La provincia de Buenos Aires no registra norma de tipo similar a la fecha.

La citada ley define en su artículo 2do. inciso 1) los denominados servicios de consultoría, señalando que se entienden por tales toda prestación de servicios profesionales, científicos y técnicos de nivel universitario, sea que la realicen firmas o consultores individuales.

O sea que se distingue la firma consultora (puede ser una sociedad civil o comercial) del consultor que es "todo profesional universitario altamente calificado que a título individual presta servicios de consultoría".

Las firmas y consultores deberán inscribirse en un registro (artículo 5). Y en caso de sociedades, las 2/3 de los socios que representen igual proporción de capital y de los votos sociales, deberán ser profesionales universitarios, debiendo guardar los títulos de los profesionales relación con el objeto social (artículo 6).

La ley admite la formación de "consorcios" que son "toda asociación accidental o en participación de firmas consultoras o de firmas consultoras por consultores, o de dos o más consultores entre sí, para llevar a cabo tareas de consultoría" (artículo 2^{do}. inciso 4).

La contratación de servicios de consultoría pueden ser requeridos por la Administración Pública Nacional, sus dependencias, reparticiones y entidades autárquicas o descentralizadas, las empresas y bancos del Estado, las sociedades del Estado regidas por la ley N° 20705 y las sociedades de cualquier naturaleza con participación estatal mayoritaria (artículo 1ro.). Se prevé como regla la realización de concursos públicos para adjudicar las labores (artículo 12).

La modalidad de la contratación puede ser una locación de obra intelectual o una locación de servicios (artículos 1ro. y 2do. inciso 1ro.). La expresión "locación de obra intelectual" es usada en la actividad de la ingeniería para caracterizar la labor del proyectista, calculista, director técnico éste cuando se limita sólo a tal función y no compra materiales v. gr. , por oposición a la especie "locación de obra material" que se reserva para el contrato de obra o de empresa, como el celebrado, por ejemplo, entre el comitente y el "constructor".

De lo expuesto se advierte que desde el punto de vista de su estructura jurídica, las labores de "consultoría" puede llevarlas a cabo una persona física o "de existencia visible" individualmente, o bien una sociedad civil o comercial legalmente constituida, rigiéndolas al efecto las normas pertinentes del Código Civil y de Comercio. Y en su relación con el comitente -el Estado lato sensu, según señalamos supra dispone el artículo 1ro. de la ley 22460-, la figura contractual puede variar entre una locación de obra intelectual o una locación de servicios, sujeto tal contrato a la normativa de la ley citada y a los principios jurídicos que informan a tales tipos de contratos.

VI.9) EL INGENIERO COMO ARBITRO

Sobre esta hipótesis cabe remitirse al texto del autor "Ingenieros, agrimensores y el derecho", editorial del CEILP, año 2001, Capítulo Décimo, parágrafo V, apartados q y r).

VII) NORMAS ESPECIALES

Las normas citadas relativas a capacidad, funciones e incumbencias son de carácter general. Existen otras, de tipo particular o especial, que no alcanzan a todos, sino a parte de ellos que se encuentran en determinadas condiciones.

Tales son las referidas a la intervención del ingeniero como proyectista, representante técnico, director técnico, etc.

VII.1) PROYECTISTA

En el orden municipal de esta Ciudad, el artículo 42 del Código de Construcciones (Decreto-Ordenanza N° 3001/63 y modificatorias), expresa:

“Entiéndese por proyectista al Profesional autor del proyecto y/o cálculo de determinada obra.

Puede o no firmar los planos de que sea autor, cuando estos revistan carácter de frentes o de detalles sin mayor importancia.

Los alcances de su función, según la categoría, estarán determinados por lo establecido en la Ley Provincial 6075/59.”

Pese a que el Código de Construcciones citado abarca no sólo a las obras civiles, sino también a las instalaciones mecánicas, electromecánicas, etc., la referencia a los planos de frente y la remisión a la ley 6075 -que estableciera categorías de obras de agrimensura-, parece limitar a éstas las hipótesis de los proyectos, cuando no es así.

Señalamos ya que el carácter de proyectista puede darse con ejercicio independiente de la profesión, en cuyo caso le corresponderán honorarios, o en relación de dependencia, hipótesis en las que las normas del arancel no le serán aplicables (artículo 6°, decreto 6964/65, texto según decreto 2268/78).

El proyectista deberá, según sea su especialidad, sujetarse a normas específicas en la materia. Así al ingeniero en construcciones o al arquitecto le serán aplicables no solo lo establecido por los códigos de edificación y normas sobre zonificación del municipio correspondientes, sino también, en su caso, lo relativo a la propiedad horizontal.

En el supuesto de proyectarse una industria deberán cumplimentarse las normas provinciales y comunales sobre la materia. En lo relativo a seguridad e higiene del trabajo, le será aplicable la ley nacional 19587 y su reglamentación, etc.

VII.2) DIRECTOR TECNICO. REPRESENTANTE TECNICO

Estas figuras pueden darse tanto en el campo de la obra pública como en el de la privada, aunque, según veremos, la denominación no sea idéntica.

Para las primeras, en el caso de la Municipalidad de La Plata, el Código de Construcciones define las funciones de ambos de la siguiente forma:

“Artículo 43: Función del Director Técnico. Es el encargado de asesorar técnicamente al propietario, debiendo vigilar en representación de éste el cumplimiento del respectivo contrato por parte del constructor, empresa constructora, instalador mecánico o electricista, o empresa instaladora. La función del Director Técnico no puede ser simultánea con la función de constructor y/o instalador electricista o mecánico, salvo en los casos de obras por administración de lo que se dejará constancia en contratos y planos a presentarse. Los alcances de su función estarán determinados por lo establecido en la ley provincial vigente.”

“Artículo 44: Función de Representante Técnico. El Representante Técnico que obligatoriamente deben tener las empresas constructoras en virtud de lo establecido en el artículo 6º de la ley provincial N° 4048 y de su interpretación de acuerdo a lo que establece la ley provincial N° 6075/59, tiene por función asesorar técnicamente a la empresa constructora y asumir su representación ante las autoridades respectivas.”

Del mismo modo el Representante Técnico de las empresas instaladoras en virtud de lo establecido en el decreto 6174/50, modificado por decreto 5929/53, tiene por función asesorar técnicamente a las empresas instaladoras y asumir su representación ante las autoridades respectivas.”

En materia de obras públicas, el código de la especialidad (decreto 12018/68) en su artículo I-I-VI-3 (artículo 32, ley 6021) dispone que “el contratista y su representante técnico son responsables de la correcta interpretación de los planos y especificaciones para la realización de las obras”.

El artículo I-I-IV-6 (artículo 17, ley citada) por su parte, al aludir al contenido de las propuestas a presentar en el acto licitatorio, señala que el presupuesto será volcado en planilla firmada, entre otros, por el Representante Técnico. Y que éste deberá visar la documentación a que se refiere el artículo I-I-IV-3 (artículo 14, ley 6021).

Finalmente, también se ocupa del tema el decreto reglamentario del libro I de dicho Código, número 5488/59 y modificatorios. En el artículo 15 se trata de la organización, funcionamiento del Registro de Licitadores e inscripción en el mismo. Así el apartado 4º indica que en las solicitudes para tal inscripción los interesados – personas físicas o jurídicas- indicarán y adjuntarán prueba suficiente que acredite su especialización, capacidad técnica, financiera, etc.

También al Representante Técnico aluden el apartado 10º del citado artículo 15 y el artículo 32 del decreto 5488/59.

La figura del Representante Técnico, con las distinciones y particularidades señaladas sobre normativa aplicable, recibe la misma denominación, sea la obra pública o privada.

El Director Técnico, en cambio, pese a alguna referencia tangencial a tal denominación en la ley de obras públicas, no aparece en éstas como un funcionario con tal nombre y similares funciones que en la obra privada (asesor técnico del propietario, en nombre del cual vigila el cumplimiento del contrato por parte del constructor o instalador, según hemos visto).

Existe en el campo de los trabajos públicos, el inspector de obra, que es el técnico que la autoridad competente ha designado para la dirección, inspección y tasación de las obras. Según el artículo 31 de la normativa vigente en nuestra provincia debe ser un profesional universitario.

Igual necesidad de contar con tal título profesional de la especialidad a que corresponda la obra fue exigida al inspector de obra, ha sido requerido por el antecesor del Colegio de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires para el representante técnico de los contratistas, no bastando al efecto el título de auxiliar técnico de la ingeniería, título que sí, en cambio, es suficiente para actuar como representante técnico en obras privadas. Ello, lógicamente, con las limitaciones que les fijen sus incumbencias.

VIII) SITUACIONES EN QUE SE CONFIGURA EL CONTRATO PROFESIONAL

VIII.1) REMISION

Al respecto cabe remitirse a lo señalado en VI.7). Agregamos que se ha debatido y se discute aún sobre cuál es la naturaleza jurídica de la actividad del ingeniero o agrimensor cuando se desempeña en el ejercicio autónomo de su profesión.

Las tesis que han sido esbozadas son: la teoría del mandato, de la locación de servicios, de la locación de obra, figuras jurídicas éstas que hemos desarrollado en VI.1), VI.2) y VI.3), lugar en el que hemos acotado los supuestos en que tales enmarcamientos pueden producirse, pero dejando a salvo que no puede generalizarse como solución al tema de la naturaleza jurídica.

VIII.2) CONTRATO INNOMINADO

Al observarse que las teorías precedentes no se ajustaban a la naturaleza verdadera y real del ejercicio independiente de las profesiones citadas, se buscó explicarla por la del "contrato innominado", que consiste en sostener que se trata de un contrato que no está catalogado en ninguna de las categorías establecidas por el derecho —en particular capítulo de los contratos del Código Civil—, lo que

lleva a aplicar supletoriamente algunos de los contratos ya citados (mandato, locación de obra y locación de servicios), que han sido ya desechados según se vió.

VIII.3) CONTRATO PROFESIONAL

Es aceptable, como hemos visto, que en ocasiones, y sólo en ellas, el profesional pueda desempeñarse como mandatario, locador de servicios o locador de obra, pero ninguna de estas teorías satisface o explica en esencia el fundamento de su actividad autónoma.

Lo que sucede es que actualmente no puede buscarse ya en figuras jurídicas que no son las propias del ejercicio de la profesión. La naturaleza de la actividad es la del contrato profesional, sujeto en primer término a las normas especiales y específicas contenidas en su legislación.

IX) GOBIERNO DE LA PROFESION

IX.1) CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La sociedad espera que los egresados de sus universidades, en el ejercicio de su profesión, lleven a cabo las tareas que tengan a su cargo, con la idoneidad que le ha brindado el estudio de aquel nivel.

El ingeniero se ajusta no solamente a las normas técnicas a las que tal preparación lo ha capacitado, relativas a su especialidad, bajo las normas éticas que rigen su profesión, sino también a las regulaciones legales relativas a su profesión.

El Estado Nacional, así como las provincias, han delegado en organismos profesionales el control del ejercicio regular de las actividades de dichos profesionales, así como un régimen adecuado de disciplina, cuya razonabilidad proviene del directo interés de sus miembros en mantener el prestigio de la profesión.

Los Colegios o Consejos Profesionales son, así, los organismos encargados de vigilar la actividad profesional en resguardo no sólo de sus matriculados, sino de la sociedad que todos integramos.

La creación de los Colegios o Consejos Profesionales constituye un ejemplo de desregulación económica y de desestatización de actividades administrativas, ya que el Estado creó esos cuerpos y les encomendó, mediante leyes y decretos, la administración de intereses públicos relacionados con ciertas graduaciones cuyos servicios afectan grave e inmediatamente al cuerpo social.

En este sentido es dable mencionar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 237 : 397 entre otros), la que sostuvo que: "...la descentralización del ejercicio de las

funciones de gobierno ha sido impuesta, en el caso de las profesiones liberales, por el desmesurado crecimiento del número de diplomados cuya actividad está sujeta a "control" directo del Estado...", agregando que "... para el desempeño de esa función de policía se ha preferido atribuir el gobierno de las profesiones a sus miembros y no crear nuevos y numerosos organismos administrativos. Son aquellos quienes están en mejores condiciones para ejercer la vigilancia permanente e inmediata..."

IX.2) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El gobierno de la profesión, materia de carácter local, puede ejercerse por los órganos del Estado o por entidades constituidas por los propios profesionales.

Entre esas dos situaciones, caben las intermedias, es decir, la intervención simultánea del Estado y de los profesionales, con mayor preeminencia de uno u otros.

En la Provincia de Buenos Aires, se observó una inclinación desde el gobierno por el Estado hacia el gobierno por los profesionales.

La ley 4048 de 1929 estableció la creación de un registro de profesionales en el Ministerio de Obras Públicas.

La ley de Obras Públicas Nº 4538 de 1937, creó un Consejo Profesional de la Ingeniería, constituido por 5 representantes funcionarios del Estado sobre un total de 9 miembros.

Esta situación se modificó luego por la ley 5140, que disminuyó la representación del Estado a un solo miembro, siempre sobre un total de nueve.

La dirección de la profesión tuvo como modalidad la intervención, junto al Estado y a los profesionales, del Centro de Ingenieros, que contaba con dos representantes en la ley 4538 y con uno en la 5140, en ambos casos sobre nueve. Actualmente carece de representación alguna. El Estado tampoco.

IX.3) FACULTADES "CLASICAS"

Para que se pueda sostener una entidad que agrupa a los profesionales, gobierna, debe contar con el ejercicio de tres facultades consideradas clásicas. Y que son:

- 1º Propiedad de la dirección
- 2º Control de la matrícula
- 3º Potestad disciplinaria

La propiedad de la dirección importa el derecho fundamental de elegir entre los propios profesionales, sus autoridades directivas.

El control de la matrícula posibilita el ejercicio de la dirección, impidiendo o evitando que personas carentes de diploma ejerzan o pretendan ejercer actividades reservadas a agrimensores o a ingenieros.

La potestad disciplinaria es una consecuencia lógica de los presupuestos precedentes y hace a la esencia del mantenimiento del correcto ejercicio profesional en bien del decoro de los agrimensores e ingenieros y de los derechos de terceros, que en definitiva son los de la sociedad (Diario Sesiones Senado Provincia del 24/10/47, Pág. 2224, debate de la Ley N° 5177 de ejercicio de la profesión de abogados y procuradores).

IX.4) NATURALEZA JURIDICA

Los Colegios o Consejos Profesionales de la Ingeniería y de la Agrimensura cuentan con las tres potestades que le atribuye el gobierno de la profesión. Para considerar cualquier cuestión vinculada con las actividades consecuentes, es fundamental determinar cuál es la naturaleza jurídica de esos organismos.

Evidentemente, se trata de una persona jurídica.

Recordemos que para la ley argentina y conforme al Código Civil, son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. (Artículo 30).

Las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible (artículo 21, Código Civil). Las personas visibles son los seres humanos y los ideales o jurídicas, son las que se integran por personas, grupos de personas o comunidades.

Las personas jurídicas constituyen entidades distintas e independientes de sus componentes; sus derechos y obligaciones no se confunden con los de sus miembros; pueden desaparecer o cambiarse, la entidad persona jurídica subsiste siempre sin alteración alguna.

Las personas ideales o jurídicas se dividen en personas de carácter público o privado, y de conformidad al Código Civil (artículo 33) existen las siguientes:

“Tienen carácter público:

1. El Estado Nacional, las Provincias y los Municipios.
2. Las entidades autárquicas.
3. La Iglesia Católica.

Tienen carácter privado:

1. Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar.
2. Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar”.

En su momento se planteó la cuestión de determinar o precisar si el Consejo Profesional de la Ingeniería era una persona jurídica pública, es decir, equivalente al Estado o, por el contrario, privada.

Según fuere una u otra naturaleza del Consejo, muy distintas han de ser sus prerrogativas y derechos. Como hemos visto la persona jurídica pública gira en el campo del derecho público y administrativo y, por el contrario, la privada en la esfera del derecho común.

Nada dijo la ley 5140 sobre qué naturaleza corresponde al Consejo. Era entonces una cuestión librada a la interpretación que de los textos pertinentes se hubiere hecho para el caso.

Sostuvimos en "Agrimensura y Derecho" (1973, Pág. 479) que "Teniendo en cuenta que las facultades de gobierno que ejerce el Consejo son consecuencia del poder de policía cuya atribución corresponde al Estado, y cuyo origen emana del derecho constitucional y administrativo, cabe sostener que el Consejo Profesional es una entidad de derecho público.

Y también agregamos en el citado libro que como antecedente de que las instituciones que gobiernan las profesiones son de derecho público, puede citarse el debate de la ley regulatoria de la profesión de abogados”.

La cuestión ha quedado expresamente zanjada en las vigentes leyes N° 10416 y 10698, cuenta que el artículo 25 en su segundo párrafo establece que: “El Colegio funcionará con el carácter, derechos y obligaciones de las personas de Derecho Público no estatal...”

Agustín Gordillo divide las entidades públicas no estatales en : con participación estatal, por ejemplo sociedades de economía mixta, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria; y sin participación estatal. Entre estas ubica a las que denomina corporaciones públicas.

Expresa el autor citado que las mismas “...son asociaciones (organizadas en base a la cualidad de miembro o socio de sus integrantes) que han sido compulsivamente creadas por el Estado para cumplir determinados objetos públicos, y sometidos a un régimen de derecho público, particularmente en lo que se refiere al control del Estado y a las atribuciones de la corporación sobre sus asociados”.

Entre tales corporaciones públicas sin participación estatal, cita a los colegios profesionales (entre ellos el de ingenieros y agrimensores), en tanto y en cuanto tienen asociación compulsiva determinada por la ley, control de la matrícula, poder disciplinario sobre sus miembros, etc. " ("Tratado de Derecho Administrativo", 5ª edición, ed. F.D.A., Buenos Aires 1998, Tomo 1, Parte General, Pág. 31/32).

IX.5) CONSTITUCIONALIDAD

En más de una oportunidad se ha planteado, con relación a organismos que ejercen funciones de Colegios o Consejos Profesionales, la cuestión de si son o no permitidos por la Constitución.

Su constitucionalidad o inconstitucionalidad pueden considerarse en diversos aspectos:

1. Con carácter general.

La Corte de la Provincia de Buenos Aires ha declarado constitucionales a organismos de este tipo que son dirigidos por los propios profesionales. (La Ley tº 40, Pág. 801)

2. Igualdad ante la Ley.

El caso se daría con relación a otros profesionales que no son sometidos a igual sistema.

Se ha sostenido judicialmente que la garantía constitucional de la igualdad no quede violada, porque no se niega a unos lo que se concede a otros en iguales circunstancias. (Repertorio Ley tº XVIII, pág. 276-Nº 101).

3. Potestad disciplinaria.

Se ha debatido si el ejercicio de la potestad disciplinaria por estos organismos no sería atribuirle funciones de tipo penal que corresponden al poder judicial como así también si dicha potestad no afectaría la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos. (Art. 18 de la Constitución Nacional).

La cuestión llegó a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en razón de que un profesional afectado por una sanción del Consejo Profesional de Ciencias Económicas entendía que la facultad de aplicarla otorgada a la entidad colegiada, pugnaba con el principio del artículo 18 de la Constitución Nacional, y que se delegaría inconstitucionalmente en el Consejo Profesional la facultad de trazar figuras convencionales.

La Corte entendió que la potestad de aplicar tales sanciones no implica el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas. Es decir, resolvió que la misma era constitucional.

El fallo de la Corte hacía mención también a que las normas que regían el caso autorizan la intervención de un Alto Tribunal judicial con posibilidad de resolver la regularidad del procedimiento y de la justicia del fallo del Consejo Profesional. (La Ley tº 109, pág. 287).

A la luz de esta jurisprudencia cabía preguntarse si la misma ampararía la facultad disciplinaria del anterior Consejo de la Provincia contra la cual no había recurso alguno, ni de ninguna naturaleza de carácter judicial.

El interrogante dejó de tener trascendencia con el dictado de la ley 9398 con la modificación introducida por la Nº 9671, que autorizó la interposición de un recurso contra las resoluciones definitivas de los Colegios o Consejos Profesionales para ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial en turno de La Plata.

En materia de ética se establecen recursos judiciales para resolver en esa instancia las sanciones profesionales de carácter extremo. (Ver normativa de ética profesional en ese capítulo, como así también las otras sanciones que puede aplicar el Consejo).

X) LEYES 10416 Y 10698

La primera de ellas, que regula la profesión del ingeniero en la Provincia fue sancionada el ocho de mayo de mil novecientos ochenta y seis. Y la 10698 que modifica los artículos 1, 21, 25, 26, 44, 49, 80, y 83 de la anterior, así como incorpora el artículo 6 bis, fue sancionada el veintitrés de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

X.1) REQUISITOS. DEFINICION DE EJERCICIO PROFESIONAL. INSCRIPCION EN LA MATRICULA. REMISION. ESTADISTICA

Respecto a los aludidos temas, que abarcan los capítulos I y II del Título I de la ley nos hemos referido en V.3.1) y V.5), respectivamente, debiendo remitirse a su lectura.

Más allá de la aludida remisión, cabe reseñar la actual cantidad de matriculados total en los diversos distritos en que se halla dividido el Colegio, indicando aquellas especialidades con mayor número de inscriptos.

Cabe hacer la salvedad que en numerosos casos se registran títulos de igual denominación provenientes de diversas universidades (nacionales y tecnológica nacional); así como variadas orientaciones v. gr. de ingeniero civil, ingeniero electricista, ingeniero mecánico, ingeniero en construcciones, ingeniero electromecánico, etc.

El número total al 20/06/01 asciende a 9886 matriculados, registrándose los guarismos más altos en los distritos VII (Tigre, La Matanza, San Isidro, Vicente López, etc.) y V (La Plata, Berisso, Ensenada, Chascomús, etc.), con 2309 y 2269 inscriptos respectivamente. Le siguen el Distrito VI (Avellaneda, Quilmes, Lanús, Lomas de Zamora, etc.) con 1694 y el I (Bahía Blanca, Tres Arroyos, Necochea, etc.) con 1124.

En punto a la distribución del número total por especialidades, figuran en primer lugar los ingenieros civiles con 2557, seguidos por: en construcciones: 1226; mecánicos: 1195; electricistas: 773; químicos: 536, sanitarios: 524; industriales: 311; electromecánicos: 247; electrónicos 111; en telecomunicaciones: 109; aeronáuticos: 35; hidráulicos: 10, etc.

A ello deben sumarse un número cercano a los 1500 ingenieros agrónomos.

X.2) DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROFESIONALES

Sobre el tópico legisla el artículo 14. Algunos de los supuestos cabe encuadrarlos entre los deberes, otros entre los derechos y, finalmente, podríamos decir que algunos de los incisos reúnen recíprocamente ambos caracteres.

X.2.1)

Cabe citar como deberes: comunicar el cambio de domicilio legal y real; colaborar con el Colegio contribuyendo al prestigio y progreso de la profesión; abonar en tiempo y forma las cuotas de colegiación; cumplir las normas legales, reglamentaciones y resoluciones del Colegio vinculadas al ejercicio profesional; y comparecer ante el Colegio cuando le fuera requerido.

X.2.2)

Tienen los profesionales, a su vez, los siguientes derechos: a ser defendidos por el Colegio cuando sus intereses profesionales fueran lesionados; proponer iniciativas para el mejor desarrollo institucional; utilizar los servicios y dependencias del organismo; integrar las Asambleas y concurrir con voz a sesiones de consejos de distritos y superior.

X.2.3)

Finalmente pueden encuadrarse en derechos y obligaciones simultáneos: emitir voto en las elecciones y ser electo para desempeñar cargos; denunciar los casos de su conocimiento que configuren ejercicio ilegal de la profesión.

X.3) REGIMEN DISCIPLINARIO

Del tema se ocupan los artículos 15 al 24 de la ley.

X.3.1) CAUSALES

Las causales por las que los colegiados quedan sujetos a la potestad disciplinaria del Consejo se hallan insertas en el artículo 16, que textualmente así las enumera:

1. Condena criminal por delito doloso común o culposo profesional o sancionado con las accesorias de inhabilitación profesional.
2. Violación de las disposiciones de esta ley, de su reglamentación o del Código de Ética Profesional.
3. Retardo, negligencias frecuentes, ineptitud manifiesta y omisiones en el cumplimiento de las obligaciones legales y deberes profesionales.
4. Infracción manifiesta o encubierta de las normas referentes a aranceles y honorarios, conforme a lo prescripto en la presente y otras leyes.
5. Violación del régimen de incompatibilidad establecido en esta Ley.
6. Toda acción o actuación pública o privada, que no encontrando en las causales prescriptas precedentemente, comprometa el honor y la dignidad de la profesión.

X.3.2) PROCEDIMIENTO

Si el Consejo Directivo de Distrito, al que aludiremos en detalle en X.5.2.2), recibiere una comunicación que reflejase irregularidades de un colegiado deberá, en primer lugar, decidir si cabe o no instruir proceso disciplinario.

Y solo si la conclusión es afirmativa procederá de la siguiente forma:

- Vista al imputado para que se defienda y produzca pruebas dentro de los treinta días corridos de ser notificado.
- Producción de las pruebas, pudiendo el Tribunal ordenar diligencias de oficio al respecto.
- Alegato sobre el mérito de tales pruebas durante diez días corridos.
- Resolución fundada de la causa por el Tribunal dentro de sesenta días corridos siguientes, comunicando la decisión para su ejecución, de corresponder, al Consejo Superior.

X.3.3) SANCIONES

Las enumera el artículo 17, que señala que son ellas:

1. Advertencia privada ante el Tribunal de Disciplina o ante el Consejo superior.
2. Censura, en las mismas formas previstas en el inciso anterior.
3. Censura pública, a los reincidentes de las sanciones precedentes.
4. Multa de hasta treinta (30) veces el importe de la cuota anual de matriculación.
5. Suspensión de hasta dos (2) años en el ejercicio de la profesión.
6. Cancelación de la matrícula.

Como sanción accesoria, puede el matriculado ser inhabilitado, temporaria o definitivamente, para formar parte de órganos de conducción del Colegio.

Las cuatro sanciones más graves (identificadas supra con los números 3.,4.,5. Y 6. requerirán del voto de por lo menos cuatro de sus miembros, y son apelables (ver XIV.4).

Si la sanción fuere de cancelación de la matrícula, no se podrá solicitar rehabilitación hasta un plazo que, deferido a la reglamentación, no podrá superar los diez años.

Finalmente cabe señalar que las acciones disciplinarias prescriben a los dos años de haberse tomado conocimiento del hecho que da a lugar la sanción; prescripción que se interrumpirá durante la sustanciación del procedimiento disciplinario.

X.4) COLEGIO PROVINCIAL

X.4.1) CARACTER

El Colegio que crea la ley tiene el gobierno de la matrícula, funcionando con el carácter, derechos y obligaciones de las personas de derecho público no estatal (sobre este tipo de entes, ver supra IX. 4.)

Tiene capacidad legal para adquirir bienes, enajenarlos, sea en forma onerosa o gratuita, contraer préstamos, aceptar donaciones, contraer préstamos con o sin garantía prendaria o hipotecaria, celebrar contratos, asociarse con otras entidades de igual naturaleza, etc.

X.4.2) ATRIBUCIONES

El artículo 26 efectúa una larga enumeración de ellas. Podemos compendiar las que reputamos como más trascendentes, en la enumeración que sigue:

- Gobierno de la matrícula- Contralor de la profesión
- Ejercicio ilegal. Poder de disciplina y Código de Ética.
- Asesoramiento a poderes públicos.
- Dirimir con otros Colegios en el ejercicio compartido.
- Asesoramiento sobre honorarios judiciales.
- Arbitrajes entre comitentes y profesionales.
- Defensa de los colegios- Participar en congresos.
- Realizar toda otra actividad vinculada con la profesión.
- Intervenir por 60 días los Colegios de Distrito.
- Administración del patrimonio.
- Creación de Departamentos por especialidades.

X. 4. 3.) Autoridades

Son ellas: La Asamblea, el Consejo Superior y el Tribunal de Disciplina. Las trataremos por aparte.

X. 4. 3. 1.) Asambleas

Las integran los miembros titulares de los consejos directores distritales, 42 miembros a razón de 6 personas por cada uno de los 7 distritos. Cada uno posee un voto.

Pueden ser:

- Ordinarias (anuales): se ocupan del tratamiento de memoria, balance y presupuesto de gastos y calculo de recursos, tanto del Colegio Provincial como de los Colegios de Distrito.
- Extraordinarias: convocadas por el Consejo Superior, a pedido de tres o más Consejos Directivos de Distrito; o, por fin, por solicitud de por lo menos el cinco por ciento de los matriculados en el Colegio.

X. 4. 3. 2.) Consejo Superior

Lo integran:

- Un presidente, un vice, un secretario y un tesorero, que constituyen la Mesa Ejecutiva (elegidos por el voto directo del padrón provincial); y
- Un vocal titular y uno suplente por cada distrito (se eligen por el voto directo del padrón de distrito) duran tres años y cabe citar, entre sus facultades, las siguientes:
 - Realizar las solicitudes de inscripción en la matrícula.
 - Atender la vigilancia y registro de las matriculas.
 - Cuidar que nadie ejerza ilegalmente la profesión que corresponde a sus colegiados.
 - Convocar a las asambleas y fijar el Orden del Día, cumplir y hacer cumplir las decisiones de aquellas.
 - Intervenir los Colegios de Distrito
 - Elevar al Tribunal de Disciplina los antecedentes de las transgresiones a la ley, su reglamentación o normas complementarias dictadas en su consecuencia, así como solicitar la aplicación de las sanciones a que hubiera lugar y ejecutar las mismas formulando las comunicaciones que correspondan.
 - Administrar los bienes del Colegio y proyectar el Presupuesto Anual del Colegio Provincial y de los Colegios de los Distritos.
 - Proyectar las normas previstas en el artículo 26°, incisos 5) y 6) y elevarlas a la aprobación de la Asamblea (Código de Ética y normas legales vinculadas al ejercicio profesional).
 - Proponer modificaciones al régimen de aranceles y honorarios de sus colegiados y gestionar su aprobación por los poderes públicos.
 - Intervenir a solicitud de partes en todo diferendo que surja entre los colegiados o entre estos y sus clientes, sin perjuicio de la intervención que corresponda a la Justicia.
 - Celebrar convenios con la Administración Publica o con Instituciones similares, en el cumplimiento de los objetivos del Colegio.

X. 4. 3. 3.) Tribunal de Disciplina

Lo integran cinco titulares y otro número igual de suplentes. Duran tres años, siendo reelegibles. Sus miembros deben tener por lo menos diez años de ejercicio profesional.

Sesiona con por lo menos cuatro miembros, y sus decisiones serán tratadas por simple mayoría de los miembros presentes. En caso de empate, el voto del Presidente valdrá doble.

X. 5.) Colegios de Distrito

El Colegio de Ingenieros creado por la ley 10416 está organizado sobre la base de Colegios de Distrito.

X. 5. 1.) Competencia y atribuciones

Cabe enumerar al respecto:

- Contralor de la profesión en el Distrito.
- Verificar el cumplimiento de sanciones del Tribunal de Disciplina.
- Asesoramiento a entidades públicas o privadas.
- Elevar actuaciones de Ética y modificaciones de normas.
- Proyectar su presupuesto.
- Cursos, conferencias, exposiciones.

X. 5. 2.) Autoridades

Son ellas: Las Asambleas de Colegiados de Distrito y el Consejo Directivo.

X. 5. 2. 1.) Asambleas de Colegiados de Distrito

Las integran todos los colegiados con domicilio en el Distrito.

Pueden ser ordinarias y extraordinarias. Las primeras son anuales y solo se tratan los temas incluidos en la orden del día.

Las extraordinarias pueden convocarlas el Consejo Directivo, el Superior en caso de que el órgano estuviere intervenido, o a pedido de un quinto de los colegiados del Distrito.

X. 5. 2. 2.) Consejo Directivo

La integran un presidente, un secretario, un tesorero y tres vocales. Salvo estos últimos, los tres restantes forman la Mesa Directiva.

Para ser integrante del organismo debe tenerse tres años de antigüedad en la profesión y dos años de domicilio en el distrito.

Duran tres años y pueden ser reelegidos por dos periodos consecutivos. El quórum será de cuatro consejeros que resuelven por simple mayoría.

En caso de empate, el presidente tiene doble voto.

X. 6.) Departamentos por especialidades

Esta prevista su existencia posible por el artículo 29 de la ley. Y sus miembros se designarán por una asamblea convocada al efecto por el Consejo Superior, del que serán asesores.

Sus autoridades se previó que sean: un presidente, tres vocales titulares y dos suplentes, que durarán tres años y pueden ser reelegidos por dos periodos. Solo se ha materializado en la práctica para los ingenieros agrónomos.

X. 7.) AGRIMENSORES

El organismo profesional que los rige es el Consejo Profesional de Agrimensura, aprobado por las leyes n° 10321 y 10415 Su estructura no difiere de la del Colegio de Ingenieros como tampoco sus facultades.

XI) HONORARIOS

XI. 1.) Concepto de honorario

Honorario es la retribución que corresponde por la actividad profesional realizada exclusivamente como tal. Cuando esa actividad es llevada a cabo en relación de dependencia (contrato de trabajo), la retribución estará fijada por el sueldo.

Si la labor configura -por sus modalidades o características-, una locación de obra o de servicios, al margen del contrato profesional, la retribución será determinada por el precio pertinente.

En la legislación actual, lo que diferencia desde el punto de vista económico al honorario del sueldo o del precio, son los distintos elementos para determinarlo.

El honorario se liquida conforme a los aranceles. El sueldo de quienes se desempeñen en la actividad privada, se fija de acuerdo a lo previsto en las leyes laborales, convenios colectivos e individuales; el precio en la locación de obra y servicios queda librado a la exclusiva voluntad de las partes, lo que no sucede para los honorarios y sueldos para los cuales la voluntad tiene ciertos límites

emergentes de las normas de orden público. El sueldo, de tratarse de una relación de empleo público, surge de previsiones presupuestarias.

Las disposiciones vigentes en la Provincia de Buenos Aires no indican el concepto de honorarios. Esta definición, en cambio, con carácter legal, figura en el arancel nacional: "Los honorarios constituyen la retribución por el trabajo y responsabilidad profesional en la ejecución de la tarea encomendada e incluyen el pago de los gastos generales de su oficina relacionados con el ejercicio de su profesión.....". (Decreto- ley n° 7887/5, artículo/2).

XI. 2.) Título

De antiguo se ha presentado la duda de saber qué solución corresponde en materia de honorarios, cuando quien no tiene título de ingeniero o agrimensor ha prestado servicio de tal. Lo atinente al título es materia de la legislatura universitaria.

La jurisprudencia no ha resultado uniforme. Se acepta en algunos casos que existe un derecho a retribución del trabajo prestado, al margen del arancel, por cuanto lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa para quien recibió los servicios. La otra tesis niega en tales situaciones todo derecho a retribución. (La ley 101-866 y 101-383, entre muchos otros).

La doctrina jurisprudencial de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto el tema de diversa manera según los tribunales: una parte sostiene que no hay derecho a exigir retribución por quien ha actuado al margen de la legislación profesional, en mérito a lo entonces dispuesto, por los artículos 1 y 4 inciso a) de la ley 4048(S. C. en La ley, tº 79 Pág. 323; ver también La Ley 76-514); y otra parte sigue el criterio opuesto (Repertorio La Ley, tº XVI, Pág. 445).

XI. 3.) Intereses

La liquidación de intereses sobre los honorarios ha sido resuelta favorablemente por la jurisprudencia, cuando hay reclamo judicial de los mismos, requiriéndose en algunos casos que la cantidad sea líquida y exigible (La Ley, 38-552, 32-515, etc.)

También hasta la sanción de la ley de convertibilidad se reconoció la desvalorización monetaria ocurrida entre la época en que se reclamó el pago y aquella en que éste se hizo efectivo (La Ley, 98-708, 106, 477, etc.)

XI. 4.) Prescripción

La prescripción liberatoria es la forma de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo, según lo dispone el artículo 3947 del Código Civil. Para que ello ocurra se hace menester que la actividad del acreedor se extienda durante el lapso que para cada caso establece el Código Civil.

La prescripción del derecho para percibir honorarios debe analizarse con relación a los extra judiciales y a los judiciales.

XI. 4. 1.) Extrajudiciales

Establece el artículo 4023 del Código Civil: "Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años".

La disposición es clara y su aplicación no trae, en consecuencia, inconvenientes de interpretación.

XI. 4. 2.) Judiciales

En el caso de los honorarios judiciales el problema se complica, porque es del caso resolver si corresponde la prescripción del artículo 4023, o si por el contrario debe aplicarse el art. 4032 inc 1) del C.C. que establece:

"Se prescribe por dos años la obligación de pagar: 1) A los jueces árbitros o conjuces abogados, procuradores, y toda clase de empleados en la administración de justicia, sus honorarios o derechos..."

Si los peritos son conceptuados como empleados judiciales corresponde la prescripción de dos años, pero de lo contrario, si no son considerados como tales, la prescripción es la de los diez años.

Para otros profesionales, como es el caso de los abogados y los procuradores, es clara la aplicación del art. 4032, ya que ellos son expresamente citados en el mismo.

En cambio para el caso de los peritos, existe jurisprudencia que sostuvo ambas tesis. No obstante podemos afirmar que el ingeniero y el agrimensor en el ejercicio de su profesión, si bien al actuar como perito operan como auxiliar de la justicia, no lo hacen como empleado de la misma.

Por otra parte, la posición mayoritaria de la jurisprudencia actual es concordante en sostener que siendo la prescripción de dos años una excepción a la de diez, debe ser de aplicación restrictiva y solamente alcanzar a los casos expresamente contemplados.

No obstante y ante la falta de uniformidad en los distintos tribunales, es conveniente que el profesional al actuar como perito lleve a cabo su reclamo antes de los dos años.

Cabe acotar que la prescripción puede ser suspendida (arts. 3966/3983 del C.C.) o interrumpida (arts. 3984/3998 del C.C.), precisamente si el perito acciona contra algunas de las partes (dentro de los 3 años por ejemplo) la prescripción se interrumpe, es decir es como si ese tiempo no hubiera transcurrido en relación a la prescripción, recobrándose todo el lapso original.

Pero cabe analizar en que momento de la actuación del perito comienza a correr tal prescripción.

En algunos fallos se ha entendido que debe fijarse como punto de partida de la prescripción el momento en que el perito estuvo en condiciones de pedir la regulación de sus honorarios, este es desde que se aprobara la pericia respectiva.

Al respecto cabe señalar que el perito tiene derecho a solicitar la regulación de sus honorarios una vez aprobada su pericia, ya que su labor no depende de la sentencia definitiva. Pero, en la practica dicha regulación opera con la sentencia.

Resulta lógico que así sea pues en la generalidad de los casos la sentencia valora la pericia y sin perjuicio de que en ese momento el juez pueda requerirle al perito la ampliación de su pericia o explicaciones de algunos puntos que estime necesario esclarecer, es en la sentencia donde debe evaluarse el mérito y la eficacia del dictamen pericial.

En general la jurisprudencia coincide mayoritariamente en que la regulación de los honorarios del perito debe practicarse en el momento de la sentencia definitiva y consecuentemente, una vez regulados dichos honorarios, comenzaría a correr el plazo pertinente. Pero en definitiva, y ante la duda, el perito deberá solicitar la regulación de sus honorarios en el momento oportuno (al presentar la pericia por ejemplo) y ello serviría para interrumpir la prescripción que pudiera haber.

Veamos algunos fallos esclarecedores al respecto:

“ Si bien es cierto que comúnmente el plazo de prescripción de los honorarios devengados por los peritos en juicio empieza a correr desde el momento en que quedaron cumplidas las tareas que les fueron encomendadas, en el caso, si la Cámara entendió que la regulación debe practicarse en la sentencia definitiva, es a partir de la fecha de ésta que comienza a correr el curso de la prescripción decenal.” (CVCiv., Sala A, marzo 18- 1967). E.D.,20-340.

“ El derecho del perito a percibir una retribución por la labor realizada nace en el momento en que la concluye. Su pedido de regulación judicial de honorarios interrumpe el curso de la prescripción, y los efectos de esa interrupción perduran hasta tanto la cuestión se encuentre viva, esto es, mientras no recaiga la resolución que devenga firme o se declare la perención de la instancia. “ (CN Civ., Sala B, julio 26- 1983, Cardus de Verone, Maria E., Suc.)

Podríamos concluir consecuentemente en que corresponde la prescripción de diez años para los honorarios del perito (C. C. art. 4023), que el plazo para la misma corre a partir de la regulación de dichos honorarios, generalmente en la sentencia definitiva, y que la solicitud de regulación por parte del perito interrumpe el plazo que eventualmente pudiera correr.

Sin embargo dada la falta de uniformidad total en los criterios de la jurisprudencia, para evitar inconvenientes resulta conveniente tener en cuenta el plazo de dos años, considerar que el mismo

comienza a computarse desde la data de la presentación de la pericia; así como que dicho plazo puede ser interrumpido a través del pedido de regulación.

XI. 5.) Pautas para fijar honorarios en sede judicial.

Para los profesionales de la ingeniería y agrimensura la aplicación del Arancel Profesional vigente (Dto. 6964/65 y ctes) en materia judicial cabe preguntarse si es aplicable.

El aludido decreto fue elaborado por el Consejo Profesional de la Ingeniería en uso de las atribuciones conferidas por el art. 7 inc. i) de la ley 5140/47. Recordemos además que esta ley había establecido, que, entre otras, eran atribuciones del Consejo: "Regular los honorarios administrativos o judiciales y los extrajudiciales, a pedido de parte, como único arbitro"; (art. 7 inc. f).

Esto último fue tachado durante su vigencia de inconstitucional por la jurisprudencia. Ello pues regular los honorarios judiciales sería una atribución de los jueces con sujeción a las leyes vigentes y no del organismo privado que gobierna y controla la matrícula.

La jurisprudencia dijo en su momento:

"El artículo 7, inc f) de la ley 5140 de Buenos Aires, que dispone que los honorarios de los peritos ingenieros que actúan en las causas judiciales deberán ser reguladas por el Consejo Profesional de la Ingeniería, es incompatible con los principios de los arts. 15, 33 y 148 de la Constitución de la Provincia, porque sustrae al conocimiento de los jueces, a favor de un organismo privado, el poder de juzgar. " (C. 1ra CC Bahía Blanca, agosto 13-1963). L. L. 113-78. (S. C. Buenos Aires, octubre 4-1966). L. L. 124-593.-

"El desplazamiento de la atribución de regular los honorarios devengados por la actuación pericial que consagra la ley 5140, en su art. 7, importa someter a un organismo extraño al Poder Judicial la decisión de una cuestión cuyo conocimiento compete privativamente a éste. En la medida en que la norma en juego atribuye a una comisión especial la decisión de una cuestión que indisoluble e íntimamente se vincula a un litigio sometido al reconocimiento de la autoridad judicial, es manifiestamente inconstitucional y así debe declararse." (S. C. Buenos Aires, octubre 18- 1966).

Opuesto fue el criterio volcado a las leyes n° 10316 y 10698 de ingenieros y 10321 de agrimensores.

El artículo 26 inciso 9 de la primera de ellas, texto según ley 10698 dispone que entre las atribuciones del Colegio de Ingenieros figura la de "Asesorar al Poder Judicial, cuando éste lo solicite, acerca de la regulación de los honorarios profesionales por la actuación de sus colegiados en peritajes judiciales o extrajudiciales."

La ley 10321 del Consejo Profesional de Agrimensura en el artículo 10 de la misma, donde se exponen los objetivos del Consejo, establece en el inciso, h) lo siguiente: "informar al Poder Judicial acerca de la regulación de los honorarios profesionales, por la actuación de Agrimensores en peritajes judiciales o extrajudiciales;".

Existieron numerosos casos en que juzgados remitieran al ex Consejo Profesional entonces abarcativo de ingenieros, agrimensores y arquitectos los expedientes judiciales con la finalidad de que el Consejo indicara las pautas e importes para que el Juez regulara los honorarios profesionales de un matriculado.

En la práctica como regla general se advierte que los magistrados fijan los honorarios profesionales de ingenieros y agrimensores según criterio propio, el que se establece manteniendo una relación proporcional con respecto a los que corresponde a los abogados intervinientes en el pleito.

Desde larga data, en el ámbito federal de la Justicia se ha señalado que para tal fin deben valorarse:

- Si es un juicio ordinario el letrado interviene en los tres tercios en que es factible dividirlo procesalmente (1)demanda y contestación; 2) prueba; y 3) alegatos).
- En el mismo tipo de Juicio, el perito interviene respecto a sólo uno de entre los distintos medios de prueba admitidos, en tanto el letrado no sólo puede intervenir en éste a través de los puntos de pericia y pedido de explicaciones, sino que puede tener participación en la prueba de testigos, confesional (absolución de posiciones), informativa, documental, etc.
- El letrado tiene la responsabilidad de instar el procedimiento, hallándose mucho más sujeto a plazos procesales -que son numerosos- que el perito, que solamente tiene dos que respetar: el de aceptación del cargo y el de producción de la pericia, respecto del que, con causa justificada, puede solicitar su prórroga. El letrado está siempre amenazado con la posibilidad de que le acusen la perención de instancia o la negligencia en la producción de alguna prueba.
- En el caso del juicio sumario que tiene sólo las dos primeras de las etapas enumeradas supra como pertenecientes al juicio ordinario deberán adaptarse las consideraciones precedentes a tal mayor grado de proporción que deben ostentar en el caso los honorarios de los peritos con relación a la de los abogados intervinientes en el pleito.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado el criterio de la proporcionalidad entre honorarios de letrados y de peritos cuando afirmó en autos: "Gobierno Nacional con La Industrial del Norte de Santa Fe S. A. Ltda.- Ingenio Arno", sentencia del 30/3/78, publicada en la Revista Fallos al tomo 300 Pág. 299 y siguientes:

“Los honorarios de los peritos ingenieros deben adecuarse, además de al mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, a la entidad del juicio y a los emolumentos de los profesionales del derecho que han intervenido en la causa”.

XI. 6.) Ejecución de honorarios

Si existieran fondos depositados en autos el perito podrá solicitar se libre giro a su nombre por el monto de los honorarios regulados. Una vez proveída dicha solicitud se podrá cobrar los mismos en la entidad bancaria habilitada al efecto.

Si la parte vencida se negare a pagar las costas del juicio cabe señalar que el principio de éstas (Art. 68 del C. P. C.) no impide que los profesionales de la parte triunfante puedan accionar por sus honorarios contra su cliente, el que a su vez podrá repetir contra el vencido, es decir contra el obligado en costas. En el caso específico del perito, que como se sabe es un auxiliar de la justicia y no representa ni responde a parte alguna, tampoco nada impide que pueda accionar contra cualquiera de los litigantes por el cobro de sus honorarios. Así lo ha resuelto la jurisprudencia, al señalar que: “el perito está habilitado para dirigir su ejecución contra cualquiera de los interesados y al margen de la condena en costas, precisamente porque él se ha desempeñado en calidad de auxiliar de la justicia. Ello, con independencia de la responsabilidad final por las costas, que se hará efectiva, en su caso, por vía de la acción de reembolso.”(CN Cvi..Sala D, junio 26- 1984, Machiavello, José A. Suc), (idem, Sala D. Abril 25- 1985), L. L., 1988- D 517 y E. D., 114- 400.)

XI.7.) Privilegio

Dispone el Código Civil en su artículo 3931: “Los arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros que han sido empleados por el propietario para edificar, reconstruir o reparar los edificios, u otras obras, gozan por las sumas que les son debidas, de privilegio sobre el valor del inmueble en que han sido ejecutados. Los sub-empresarios y los obreros empleados, no por el propietario sino por el empresario que ha contratado con ellos, no gozan de este privilegio”.

¿Están amparados por esta disposición los ingenieros que han confeccionado los planos e intervenido en la dirección técnica de una obra?

Estimamos que la contestación debe ser afirmativa, porque la función que la ley atribuye al arquitecto es realizable también por el ingeniero, porque la doctrina es acorde en incluir en las palabras “u otras obras” las siguientes: canales, diques, obras de salubricación, etc., que técnicamente pueden ser ejecutadas por los ingenieros; porque al decirse que están amparados por el privilegio “otros obreros que han sido empleados por el propietario” se da a la protección del artículo un alcance amplio, lo que permite interpretar que incluye la actividad de los aludidos profesionales.

XI. 8.)Prueba de los servicios

Probar la prestación de los servicios puede ser difícil cuando se trata de anteproyectos, proyectos, etc., que no llegan a tener estado administrativo o judicial.

En tales casos correspondería al profesional acreditar que la labor se ha cumplido.

La falta de prueba traerá como consecuencia la imposibilidad de requerir la retribución por el servicio prestado.

Es aconsejable entonces formalizar convenios por las tareas a realizar, para evitar las consecuencias dañosas de la posible pérdida del derecho a percibir honorarios.

XI. 9.)Impuestos a cargo del profesional

El ejercicio de la profesión somete al cumplimiento de las leyes fiscales- impositivas, que alcanzan a dicha actividad. Por lo tanto, el ingeniero es sujeto imponible en las distintas jurisdicciones emergentes del sistema federal de gobierno.

Los impuestos son materia de las Finanzas Públicas, tema que hemos tratado en "Ingenieros, agrimensores y el derecho". Ed 2001.

XII) ARANCEL

XII. 1.)Consideraciones generales

Son las tablas valorativas que permiten determinar los honorarios que corresponden por las distintas actividades y modalidades del ejercicio de la profesión.

El arancel de la Provincia de Buenos Aires, en su economía jurídica pone de relieve, entre otras, las siguientes características:

1°. No permite su aplicación ni aun por analogía para quienes carezcan de título y habilitación profesional (art 1°, decreto 6964/65).

2° Se excluye su aplicación para la determinación de la retribución que corresponde, para: los funcionarios públicos, las actividades llevadas a cabo mediante un contrato de trabajo, la ayudantía o colaboración prestada a otro profesional. En estos casos impone sí, que dicha retribución debe ser proporcional al monto de los trabajos o a la importancia de las tareas, y a la extensión y al tiempo que requiera su atención (artículos 5 y 6 decreto citado y 2268/78).

3° Los honorarios establecidos son mínimos; y cuando la labor es judicial se acrecen en un 25% (artículos 9 y 8, decreto 6964/65 citado).

4° Se prohíbe la renuncia al cobro de los honorarios como incentivo para obtener otros beneficios, y se prohíbe también percibir sumas menores a la que en él se establece. (artículo 20, decreto citado).

Sin embargo, la jurisprudencia ha distinguido con claridad la renuncia anticipada de la disposición de lo percibido. Así en fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A causa: "Fernández Argimir contra Banco de La Pampa", sentencia del 05/04/95, publicada en la revista La Ley, tº 1996-A- Pág. 38, se ha sostenido que:

"La ley de arancel de ingenieros y arquitectos prohíbe la renuncia anticipada de honorarios futuros, pero de ningún modo priva a los profesionales del derecho de hacerlo respecto de los ya devengados que integran su patrimonio."

5° Correspondería al ex - Consejo Profesional de la Ingeniería la facultad interpretativa del arancel y llenar sus lagunas en los casos no previstos por el mismo (artículo 21, decreto citado).

Esta última facultad quedó integrada con la que le concediera el artículo 7º inc f) de la ley 5140, cuando lo facultó en calidad de único árbitro a regular los honorarios administrativos, judiciales o extrajudiciales.

Ya hemos visto supra que, declarada la inconstitucionalidad de tal facultad regulatoria, la normativa vigente para los colegios de ingenieros y agrimensores ha privado a los organismos profesionales de dicha prerrogativa, limitándose ahora a asesorar o informar sobre el tema a los órganos del Poder Judicial sólo cuando éstos lo solicitaren.

Se ha sostenido por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca que la atribución de aprobar o dictar aranceles, no incumbe al Poder Ejecutivo, como lo establece la ley 5140, sino que es atribución exclusiva de la Legislatura.

Criterio distinto es el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar aceptable constitucionalmente que dicha aprobación sea llevada a cabo por el Poder Ejecutivo, por cuanto ello no implica una delegación de facultades legislativas (C. S. J. N. Repertorio La Ley, tº X, Pág. 189, nº 66).

XII. 2.) Estructura. Divisiones

El arancel vigente en la Provincia, abarcativo de los denominados "profesionales de la ingeniería" (ingenieros, arquitectos y agrimensores), fue aprobado por decreto nº 6964/65, que ostenta posteriores modificaciones, tales como la establecida por el decreto nº 2268/78 que analizaremos infra.

Su título I se ocupa de las "Disposiciones generales", algunas de las cuales hemos comentado en XII 1.) y otras se analizarán en este subparágrafo.

El título II regula lo relativo a "Consultas, informes y estudios"; el III a "Inspecciones y ensayos electromecánicos"; el IV y V aluden a tasaciones y su tabla pertinente; el título V hace referencia a la representación técnica; el VI, vinculado expresamente con la agrimensura, se subdivide en capítulos relacionados con las mensuras y subdivisiones y sus tablas pertinentes y con nivelaciones.

Por su parte el título VII se previó para la ingeniería agronómica; el VIII) se ocupa de la arquitectura e ingeniería, abarcativo de los capítulos: I) Definiciones; II) Tasa; III) Arquitectura; IV) Ingeniería Civil; V) Electricidad, Mecánica e Industria; VI) Obras repetidas, con sus respectivas tablas, en su caso; VII) Medición; y el título IX) Planeamiento urbano y regional.

XII. 3.)Modificación al artículo 6°

El decreto n° 2268 del 16/11/78 modificó el artículo 6° del decreto n° 6964/65 en lo relativo a la aplicabilidad o no del arancel a los profesionales que en relación de dependencia realicen tareas de proyectistas, directores de obra o representantes técnicos.

La redacción original determinaba la procedencia del pago de honorarios. Y facultaba a los comitentes a descontar del importe de tales honorarios las sumas que se hubieran abonado a los profesionales en concepto de sueldos, comisiones, gratificaciones, aguinaldos, etc.

La norma modificatoria, con basamento en que los cuerpos legales que rigen las actividades profesionales y sus aranceles en la Provincia, excluyen su aplicación a profesionales que se hallen en relación de dependencia (se cita la ley 5177 de abogados y 8904 de arancel para tales profesionales; y similares para profesionales de ciencias económicas y el artículo 5° precisamente del decreto 6964 que se propicia modificar); y su texto dice:

"En el caso de comitentes particulares, cuando los profesionales asumen la responsabilidad técnico- legal de los trabajos como proyectistas, directores de obra o representantes técnicos, corresponde al pago de los honorarios que fija este arancel, siempre que dichos profesionales no se encuentren en relación de dependencia"

En la "Reseña año 2000", publicación de la Asesoría General de Gobierno, Pág. 144 se hace alusión a la existencia de un proyecto que restablece el texto original del artículo 6°.

A la fecha de esta edición no se ha registrado aprobación al proyecto aludido.

XII. 4.)Resolución vinculadas con honorarios mínimos

Podemos citar entre otras dictadas por el Colegio de Ingenieros, las siguientes:

-Disposición 6/97: nominación como figura profesional al Representante Técnico de Calidad de Servicio, estableciendo la tabla para el cálculo de sus honorarios mínimos;

-Resolución 444: define condiciones contractuales y honorarios mínimos de dirección del Servicio de Higiene y Seguridad en el Trabajo, sin relación de dependencia; o con ella, a través de un contrato de locación de servicios profesionales.

-Resolución 558/98: define el Representante Técnico de Taller de Verificación Técnica Vehicular y establece honorarios mínimos;

-Resolución 561/98: tareas y honorarios mínimos para el Representante Técnico e Inspector de instalaciones de ascensores, montacargas y equipos elevadores.

-Resolución 565/98: arancel y honorario mínimo para tareas de Dirección de Servicio de Higiene y Seguridad en el Trabajo para obras en construcción, públicas o privadas.

XIII) VISADO PREVIO – CONTRATO TIPO

XIII. 1.) Visado Previo.

Sobre el tema regula actualmente el artículo 6 bis de la Ley 10416, en el cual se introdujeron reformas por el artículo 1º de la Ley 10698.

La norma expresa textualmente:

“Artículo 6 bis: A partir de la constitución de las autoridades surgidas en la primera elección, ningún Organismo nacional, provincial, municipal o privado, dará aprobación final a ninguna documentación presentada por Ingenieros, que carezca de las constancias de haberse realizado la visación previa por el Colegio de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires, como asimismo, siempre que exista actuación judicial, los Jueces no podrán dar por terminado ningún juicio, disponer su archivo, aprobar o mandar cumplir transacciones, hacer efectivos los desistimientos, dar por cumplidas las sentencias, ordenar trámites de entrega, adjudicación o transferencias de bienes de cualquier clase que fueren, ni devolver exhortos, sin antes haberse pagado los honorarios de los Peritos Ingenieros, de conformidad con su regulación o con su convenio dentro del arancel, afianzado su pago, con depósito, garantía real o embargo, suficientes a criterio judicial, aunque no mediare regulación”.

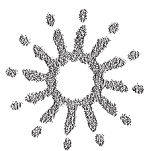
XIII. 2.) Contratación obligatoria de tareas profesionales

Existe un modelo aprobado por el Colegio de Ingenieros. El decreto N° 784/71 estableció en su artículo 1º que todo contrato con los profesionales de la ingeniería inscriptos en la matrícula del ente colegial debe ajustarse en su redacción, y como mínimo, a los formularios tipo y normas que establezca aquel. No será exigible en los casos en que el profesional actúe en relación de dependencia y encomienda de organismos oficiales.

Tal modelo se puede apreciar en la página siguiente.

Complementan el contrato-tipo apto para diferentes clases de labores, planillas anexas para: "Tareas electromecánicas e industriales"; "Obras en general"; "Tareas de agrimensura"; "Tareas agronómicas".

Se transcriben las tres primeras, en razón de que lo vinculado a la agronomía resulta ajeno al presente trabajo. Y a continuación se incluye el texto del modelo de la denominada "Contratación de locación de servicios profesionales – Dirección Técnica de Empresas". Al aludido contrato, así como su configuración y naturaleza hemos hecho referencia en el parágrafo VI.2.- in fine.



COLEGIO DE INGENIEROS
de la Provincia de Buenos Aires

Ley 10.416 y modificatoria 10.698

CONTRATACION OBLIGATORIA
de TAREAS PROFESIONALES

FECHA DE CONTRATACIÓN: Día _____ () Mes: _____ Año 19 _____

LUGAR: Ciudad _____ Partido _____

ENTRE:

Comitente: _____

Representado en este acto por: _____ D.I.: _____

Domicilio Real: _____ y Legal: _____

y profesional: _____ D.I.: _____

Título Profesional: _____ Mat. Colegio de Ing. n°: _____

Domicilio Real: _____ y Legal: _____

Se conviene en la celebración del siguiente contrato de locación de servicios profesionales.

Artículo 1°: EL COMITENTE encomienda al PROFESIONAL la siguiente tarea: _____

Del bien ubicado en _____ Partido _____

Circ. _____ Sec. _____ Ch./ Qta./Fracc. _____ Mz. _____ Parc. _____ Subparc. _____

Artículo 2°: Por las tareas detalladas en el artículo anterior, el COMITENTE abonará al PROFESIONAL el honorario convenido en el artículo 3°, el que no podrá ser inferior al resultante de la aplicación del Arancel para Regulación de Honorarios a los Profesionales de la Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires, que ambas partes declaran conocer y se obligan a respetar y cuyo monto definitivo se determinará en el momento de su percepción, parcial o total, de acuerdo a la variación experimentada por los valores mínimos.

Artículo 3°: A los fines indicativos del honorario calculado al día de la fecha se practica la liquidación provisoria en planilla adjunta. Y a los efectos de la determinación del impuesto de sellos que devenga el presente contrato, se consigna el monto del honorario actual en la suma de pesos: _____ (\$ _____)

Artículo 4°: Se establece como plazo de vigencia del presente contrato _____

_____, vencido el cual deberá ratificarse o rectificarse las condiciones pactadas, no pudiendo ser el honorario inferior al mínimo vigente en ese momento.

Artículo 5°: EL COMITENTE abonará al PROFESIONAL sus honorarios conforme a la siguiente FORMA DE PAGO: _____

teniendo derecho el PROFESIONAL a percibir, previo a la fecha de la presentación para el visado definitivo ante el Colegio de Ingenieros, sus honorarios correspondientes a las tareas ejecutadas.

Artículo 6°: Cuando el PROFESIONAL no perciba sus honorarios en los plazos estipulados, se producirá la mora de pleno derecho y se aplicará sobre los mismos, los intereses que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en operaciones de descuento (tasa activa) hasta el momento de su efectiva cancelación.

Artículo 7°: Con cada percepción de honorarios, el PROFESIONAL deberá efectuar los aportes previsionales a que obliga la Ley 5920 (Art. 25), los que darán fecha cierta para determinar los valores aplicables, que se corresponderán con las liquidaciones definitivas practicadas en planilla adjunta.

Artículo 8°: Serán de aplicación todas las disposiciones previstas en el Arancel aprobado por Decreto 6964/65 o sus modificatorios, siendo a cargo del COMITENTE los gastos extraordinarios previstos en el Artículo 11° - Título I del mismo.

Artículo 9°: Cláusulas y condiciones especiales y observaciones: _____

Artículo 10°: este contrato se firma en _____ ejemplares (mínimo 3, máximo 5) de igual tenor y a un solo efecto, con el carácter de (*) ORIGINAL-AMPLIATORIO/REAJUSTE del _____

Artículo 11°: Para todos los efectos legales emergentes del presente contrato, las partes constituyen domicilio legal en los arriba indicados y se someten a la jurisdicción de los Tribunales ordinarios de: _____

renunciando a todo otro fuero o jurisdicción.

(*) Tachar lo que no corresponda.

Firma del Comitente

Firma y sello del profesional

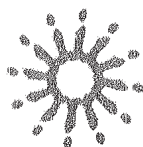
VISADO PROVISORIO N°

VISADO DEFINITIVO N°

LIQUIDACIÓN DE HONORARIOS Y APORTES

HONORARIOS					APORTES (Ley 5920) Afiliado n°				
Fecha	Concepto	Factor Mensual (F)	Corr.	Hon. Actualiz. (Ho) x (F)	Monto liquidado	%	Fecha	N° de boleto	Monto depositado

(F) Factor de Corrección Mensual a la fecha de percepción de los honorarios.



COLEGIO DE INGENIEROS
de la Provincia de Buenos Aires

Ley 10.416 y modificatoria 10.698

TAREAS ELECTROMECA'NICAS e INDUSTRIALES
Planilla anexa

MATRICULA PROFESIONAL N°

PLANILLA ANEXA CORRESPONDIENTE AL CONTRATO CELEBRADO EL ____/____/____ entre ____
y ____

PARA LA TAREA ____

ITEM I) Determinación del valor en juego.

A) S/Art. 6° Tít. VIII (con comprobantes) ____ (VI)

B) Valor mínimo de instalación (Art. 2° Resol. 2658): VI

Cv: ____ S: ____ T: ____ M0: ____ M1: ____ M2: ____ M3: ____
f: M1+M2+M3: ____ K1: ____ K2: ____ K3: ____ EN: ____ Ng: ____
M0

Na: ____ Nac: ____ Nv: ____ P: ____ Be: ____ Bg: ____ Ba: ____
Bac: ____ Bv: ____

VI (form. Art. 2° Res. 2658) = : ____

ITEM II) Determinación de los Honorarios. Factor de Corrección del Arancel (Fo):

a) Proyecto y Dirección – Categ. S/Tabla XVII ____
hasta ____
Excedente ____ % sobre ____
Suplementos s/Tít. VIII – Art. 9° ____
Total ____

b) Medición
hasta ____
Excedente ____ % sobre ____
Total ____

c) Informe Técnico (s/Tít. II – Art. 5°)
s/inc. a (mérito y repons.) ____
s/inc. b (tiempo empleado) ____
s/inc. c (s/valor en juego) hasta ____
Excedente ____ % sobre ____
Total ____

d) Otras Labores (detallar) ____

Total ____

Honorario total (a+b+c+d) ____

(s/Decreto 6964/65)

Honorario convenido (monto del contrato) ____ (H)

Factor de corrección mensual a la fecha del contrato ____ (Fc)

Honorario Base (H/Fc) ____ (Ho)

VISADO PROVISORIO N°

VISADO DEFINITIVO N°

Firma y sello del Profesional

Previo a la firma de todo contrato, el profesional deberá tener vigente su matrícula.

Decreto n° 784/71 Art. 2°: "El profesional es directamente responsable ante el Colegio de Ingenieros, por la determinación del monto de sus honorarios, en caso de duda deberá consultar al referido Colegio".

Decreto n° 784/71 Art. 5°: "Cuando la realización efectiva de los trabajos contratados difiera de aquella prevista para la regulación de honorarios, éstos deberán reajustarse de acuerdo al Arancel"
"Ningún Organismo provincial, municipal o privado, dará aprobación final a ninguna documentación técnica presentada por Ingenieros, que carezca de las constancias de haberse realizado la visación por el Colegio de Ingenieros". Art. 6° bis Ley 10.416 y modif.. 10.698.



COLEGIO DE INGENIEROS
de la Provincia de Buenos Aires

Ley 10.416 y modificatoria 10.698

OBRAS en GENERAL
Planilla anexa

MATRICULA PROFESIONAL N°

PLANILLA ANEXA CORRESPONDIENTE AL CONTRATO CELEBRADO EL ____/____/____ entre ____
y ____

PARA LA OBRA

a) Sistema de ejecución de obra:

(*) 1) Por administración (el profesional es el empresario); 2) Por contrato único: Monto global, costos y costas, unidad de medida.

b) Estimación del valor de obra

b1) Según art. 15 y/o 16 Título VIII

Item ____ en ____ m2 a razón de ____ \$ m2.

Item ____ en ____ m2 a razón de ____ \$ m2.

(b1)

b2) Según art. 19 – Título VIII (mediciones)

Item ____ en ____ m2 a razón de ____ \$ m2.

Item ____ en ____ m2 a razón de ____ \$ m2.

(b2)

c) Determinación del honorario:

c1) Proyecto y Dirección

Categoría ____ Tabla XVII

Total (b1) ____

Hasta ____

el ____ % sobre l/sigtes. ____

TOTAL (c1) ____

c2) Mediciones – Título VIII (exc. Incs. c y d, art. 19)

Inciso a) Tabla XXI

Total (b2): ____

Hasta ____

el ____ % sobre l/sigtes. ____

TOTAL (c2) ____

c3) Otras labores (detallar) (Representación técnica, Informe técnico, etc.)

Hasta ____

el ____ % sobre l/sigtes. ____

TOTAL (c3) ____

d) Descomposición del honorario

d1) Proyecto 60 % de (c1) ____

Mediciones (c2) ____

Otras labores (c3) ____

Suma parcial: ____

(I)

d2) Dirección : 40% de (c1) ____

Suplementos s/Tít. VIII – Art. 9° ____

Suma parcial: ____

(II)

Honorario total s/Dec. 6964/65 (I +II) ____

Honorario convenido (monto del contrato) ____

(H)

Factor de corrección Mensual a la fecha del contrato ____

(Fc)

Honorario Base (H/Fc) ____

(Ho)

(*) Tachar lo que no corresponda.

Firma y sello del Profesional

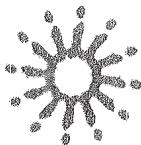
Previo a la firma de todo contrato, el profesional deberá tener vigente su matrícula.

Decreto n° 784/71 Art. 2°: "El profesional es directamente responsable ante el Colegio de Ingenieros, por la determinación del monto de sus honorarios, en caso de duda deberá consultar al referido Colegio".

Decreto n° 784/71 Art. 5°: "Cuando la realización efectiva de los trabajos contratados difiera de aquella prevista para la regulación de honorarios, éstos deberán reajustarse de acuerdo al Arancel".

"Ningún Organismo provincial, municipal o privado, dará aprobación final a ninguna documentación técnica presentada por Ingenieros, que carezca de las constancias de haberse realizado la visación por el Colegio de Ingenieros". Art. 6° bis Ley 10.416 y modif.. 10.698.

Normativas Regulatorias del Ejercicio Profesional 168



COLEGIO DE INGENIEROS
de la Provincia de Buenos Aires

Ley 10.416 y modificatoria 10.698

TAREAS de AGRIMENSURA
Planilla anexa

MATRICULA PROFESIONAL N°

PLANILLA ANEXA CORRESPONDIENTE AL CONTRATO CELEBRADO EL ____/____/____ entre ____
y ____

PARA LA TAREA _____

VALOR DEL INMUEBLE

Básico: _____ Coeficiente _____ Actualizado \$ _____ Considerado: _____ (V)

Valor del Edif., constr. y Terreno A _____ Valor del edificio en constr. o a constr. _____

CARACTERÍSTICAS TOPOGRÁFICAS DEL BIEN: Urbano – Rural – Baldío – Edificado – Con/Sin dificultades (*)

Unidades características _____ Parcelas originadas _____ Perímetro medido _____

Factor de corrección mensual a la fecha del contrato (Fc) _____ Factor de corrección del arancel (Fo): _____

Valor en juego p/aplic. Del Arancel: $-\frac{(V)}{(Fo)} = VA$ _____ (Expresado en el signo monetario del arancel)

LIQUIDACIÓN:

MENSURA:

Tabla V: _____
Poligonales internas y/o auxiliares (Tít. VI – Art. 4°) _____

SUBDIVISIONES:

Tabla VI: _____ Coef. Tabla XI _____ Total _____

TOTAL DE HONORARIOS POR MENSURA Y SUBDIVISION

Encomienda Parcial (Tabla VII) _____ % _____

Adicionales (Tabla X) _____ % _____

TOTAL DE HONORARIOS POR ENCOMIENDA PARCIAL

PROPIEDAD HORIZONTAL:

Tabla XXI: Edificio construido, inc. d) _____

Edificio en constr. o a constr., inc. d) _____

TOTAL HONORARIOS POR P.H.

TAREAS COMBINADAS

Geodesia y Prop. Horizontal (Mensura y P.H.) _____

Total de Honorarios por P.H. + 30% _____

Mensura, División y P.H.

100% tarea mayor valor más 50% tarea menor valor _____

REVALUOS 10% sobre Hon. Mens., P.H., etc. _____

Legajo Parcelario 10% sobre Hon. Mens., P.H., etc. _____

Otras Tareas. Motivo de las mismas _____

Honorarios detallados de éstas _____

TOTAL DE HONORARIOS (S/Decreto 6964/65) _____

TOTAL DE HONORARIOS ACTUALIZADOS: $HA \times Fc = H$ en \$
(monto contrato)

Honorario Base (Para Actualizaciones): $H = Ho =$
Fc

(*) Tachar lo que no corresponda.

VISADO PROVISORIO N°

VISADO DEFINITIVO N°

Firma y sello del Profesional

Previo a la firma de todo contrato, el profesional deberá tener vigente su matrícula.

Decreto n° 784/71 Art. 2°: "El profesional es directamente responsable ante el Colegio de Ingenieros, por la determinación del monto de sus honorarios, en caso de duda deberá consultar al referido Colegio".

Decreto n° 784/71 Art. 5°: "Cuando la realización efectiva de los trabajos contratados difiera de aquella prevista para la regulación de honorarios, éstos deberán reajustarse de acuerdo al Arancel".

"Ningún Organismo provincial, municipal o privado, dará aprobación final a ninguna documentación técnica presentada por Ingenieros, que carezca de las constancias de haberse realizado la visación por el Colegio de Ingenieros". Art. 6° bis Ley 10.416 y modif. 10.698.



COLEGIO DE INGENIEROS
de la Provincia de Buenos Aires

Ley 10.416 y modificatoria 10.698

CONTRATACION de LOCACION
de SERVICIOS PROFESIONALES
"DIRECCIÓN TÉCNICA DE EMPRESAS"

FECHA DE CONTRATACIÓN: Día _____ () Mes: _____ Año 19 _____

LUGAR: Ciudad _____ Partido _____

ENTRE:

Comitente: _____

Representado en este acto por: _____ D.I.: _____

Domicilio Real: _____ y Legal: _____

y profesional: _____ D.I.: _____

Título Profesional: _____ Mat. Colegio de Ing. n°: _____

Domicilio Real: _____ y Legal: _____

Se conviene en la celebración del siguiente contrato de locación de servicios profesionales.

Artículo 1°: El profesional contratado será el Director Técnico de la Empresa en todas las obras que contrate con particulares o con el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y Municipios, en la especialidad:

Artículo 2°: Los honorarios a percibir por el Director Técnico no podrán ser inferiores a los que resulten de la aplicación del arancel para Regulación de Honorarios a los Profesionales de la Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires, incluidas sus actualizaciones periódicas.

Se fijan en: _____

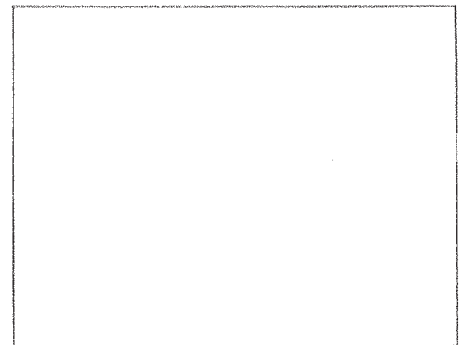
Artículo 3°: El plazo de vigencia será de _____ años, no pudiendo la Empresa en ningún momento permanecer sin Director Técnico y en caso de sustitución del mismo, el que lo reemplace deberá asignar a aquella como mínimo la capacidad técnica requerida por las obras que tenga contratadas. Mientras no sea aceptado por la Comisión de Clasificación un nuevo profesional, el primero se halla obligado a permanecer a cargo de las obras que se encuentran en ejecución.

Artículo 4°: La firma del profesional en gestiones de carácter técnico obliga a la Empresa.

N° de VISADO

Artículo 5°: La anulación de reforma del presente contrato o celebración del que motivara el cambio de Profesional no tendrá validez sin la aprobación de la Comisión de Clasificación.

En prueba de conformidad se firman cinco (5) ejemplares del mismo tenor y a un solo efecto y con el siguiente destino: Profesional, Empresa, Colegio de Ingenieros, Caja de Previsión Social y Dirección Provincial de Rentas.



Firma del Comitente

Firma y sello del profesional

LIQUIDACIÓN DE HONORARIOS Y APORTES

HONORARIOS						APORTES (Ley 5920) Afiliado n°			
Fecha	Concepto	Factor Mensual (F)	Corr.	Hon. Actualiz. (Ho) x (F)	Monto liquidado	%	Fecha	N° de boleta	Monto depositado

(F) Factor de Corrección Mensual a la fecha de percepción de los honorarios.

XIV) ETICA PROFESIONAL

XIV. 1.) Antecedentes

Tan antiguo como el derecho es el principio de que las relaciones humanas son reguladas por normas morales, no teniendo éstas sanción por su violación, que afecta entonces sólo el fuero íntimo de infractor o la consideración que merece en el medio social.

En el ejercicio de las profesiones, las reglas de tipo moral han sido englobadas bajo la denominación de ética profesional; advirtiéndose en las mismas una evolución que ha llegado a darles carácter legal, por lo que integran los cuerpos jurídicos aplicables.

En la provincia de Buenos Aires reguló originalmente la ética de los agrimensores e ingenieros el código de la materia puesto en vigencia conforme al decreto-ley N° 20446/57. Actualmente rige el aprobado por Resoluciones N° 123/90 y 165/90 del Colegio Profesional.

Puede definirse la ética, en su estado legislativo, como conjunto de normas de conducta establecidas obligatoriamente para el ejercicio de la profesión con dignidad y decoro. Ello implica poner a la moral por encima de las leyes; pensar que el profesional está al servicio del cliente y no éste al servicio económico de aquél; y obrar no pasando nunca por encima de un honesto estado de conciencia.

El Código de ética otorga al Colegio de Ingenieros las facultades para su aplicación, a través de su Tribunal de Disciplina (Art. 11, Resolución N° 123/90 ya citada).

El alcance de las reglas de ética que contiene el aludido Código, de ninguna manera resultan excluyentes de otras no especificadas, pero que pueden extraerse de un digno ejercicio profesional.

XIV.2.) Obligaciones.

Figuran entre ellas, desde el ángulo ético: ajustar el proceder a las disposiciones del Código; respetar y hacer respetar la normativa profesional; y promover la solidaridad y prestigio profesional.

XIV. 3.) Deberes que impone la ética

Aplicando la clasificación que ostentaba la normativa antecedente citada supra, en el régimen actual se distinguen deberes para con: la profesión; los colegas; los comitente, empleados y público en general; con los profesionales que se desempeñan en la función pública y en la actividad privada; la actuación ante contratos; los que se hallen en relación jerárquica; y para los que intervengan en concursos.

Los analizaremos aparte, no sin antes señalar que según el artículo 10 incurre en falta de ética el profesional que transgrede uno o más de los deberes que se enunciarán infra.

XIV.3.1.) Para con la profesión

Entre los once supuestos enunciados por el artículo 3º cabe citar:

- No ejecutar actos reñidos con la buena técnica, aún cuando pudiere ser en cumplimiento de órdenes de autoridades, mandatos o comitentes.
- No ocupar cargos rentados o gratuitos en Instituciones Privadas o empresas, simultáneamente con cargos públicos cuya función se halle vinculada con la de aquellas, ya sea directamente o a través de sus componentes.
- No competir con los demás colegas mediante concesiones sobre los importes de los honorarios, que de algún modo signifiquen disminuir o anular los resultantes por aplicación del mínimo fijado en el arancel.
- No conceder su firma a título oneroso o gratuito, para autorizar planos, especificaciones, dictámenes, memorias, informes o toda otra documentación profesional que no hayan sido estudiados o ejecutados o controlados personalmente por él.
- No recibir o conceder comisiones, participaciones y otros beneficios, con el objeto de gestionar, obtener o acordar designaciones de índole profesional, o la encomienda de trabajos profesionales.
- No hacer uso de medios de propaganda en los que la jactancia constituya la característica saliente o dominante en avisos exagerados o que muevan a equívocos. Tales medios deberán siempre ajustarse a las reglas de la prudencia y el decoro profesional.
- No ofrecer ni aceptar, o realizar tareas fuera de las incumbencias que correspondan a su título.

XIV.3.2.) Para los colegas

Señalamos entre tal tipo de deberes, los siguientes:

- 1.- No utilizar sin la autorización de sus legítimos autores, para su aplicación en trabajos profesionales propios, ideas, planos y demás documentación pertenecientes a aquéllos.
- 2.- No emitir públicamente juicios adversos sobre la actuación profesional de colega, menoscabando su personalidad, salvo que medien exigencias de interés público.
- 3.- No sustituir al colega en trabajo iniciado por éste, sin su previo conocimiento.
- 4.- No ofrecer ni aceptar la prestación de servicios profesionales, por honorarios inferiores a los que fija el arancel, excepto se den alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Se trate de honorarios que deban ser abonados por ascendientes o descendientes en línea directa, hermanos o cónyuge del profesional.
 - b) Se trate de honorarios ya devengados por tareas terminadas.
 - c) Cuando medie suficiente y especial autorización concedida por el Consejo Superior.

XIV.3.3.) Para con comitentes, empleados y público

Entre los supuestos a que alude el artículo 5º, corresponde indicar los que siguen:

- 1.- No aceptar en su propio beneficio, comisiones, descuentos, bonificaciones y demás análogas, ofrecidas por proveedores de materiales, artefactos o estructuras, por contratistas y/o personas directamente interesadas en la ejecución de los trabajos que el profesional proyecte o dirija.
- 2.- Mantener secreto y reserva de toda circunstancia relacionada con el cliente y con los trabajos que para él efectúa, salvo obligación legal.

XIV.3.4.) Para con profesionales que se desempeñen en la función pública y los que lo hacen en la actividad privada

Son ellos según el artículo 6º:

- 1.- Los profesionales que se desempeñan en la actividad privada, al resolver los diversos problemas técnicos, deben considerarse auxiliares de la administración pública, pero no dependiente de ésta.
- 2.- Los profesionales se deben entre sí, el trato mensurado y respetuoso que corresponde a la calidad de colegas, sin perjuicio de la atención de los intereses de sus comitentes.

XIV.3.5.) Para la actuación ante contratos

El artículo 7º dice al respecto:

- 2.- El profesional que dirige el cumplimiento de contratos entre su cliente y terceras personas es ante todo asesor y guardián de los intereses de su cliente, sin que ello signifique actuar con parcialidad en perjuicio de aquellos terceros.

XIV.3.6.) Para los que se encuentran en relación jerárquica

- 1.- Los profesionales de la Ingeniería que se hallen ligados entre sí por razones de jerarquía, ya sea en administraciones y/o establecimientos públicos o privados, se deben mutuamente, independientemente, y sin perjuicio de aquella relación, el respeto y el trato impuesto por la condición de colegas, con el espíritu que emana del presente código.
- 2.- El profesional superior jerárquico debe cuidarse de proceder en forma que no desprestige o menoscabe a otros profesionales que ocupen cargos subalternos al suyo. En tanto, el subalterno jerárquico, está recíprocamente con respecto al superior, en misma obligación, independientemente y sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que pudieran existir para el caso.

XIV.3.7.) Para con su intervención en concursos

- 1.- El profesional que haya actuado como asesor en un concurso, debe abstenerse luego de intervenir directa o indirectamente, en las tareas profesionales requeridas por el desarrollo del trabajo que dio lugar al mismo, salvo que su intervención estuviera establecida en las bases del concurso.
- 2.- Cuando un profesional es consultado por el promotor, con miras a designarlo asesor respecto a la realización de un concurso y luego se decide no realizarlo, sino designar a un profesional para que

efectúe el trabajo que habría sido objeto de ese concurso, el antes consultado está inhibido de aceptar esta última encomienda.

XIV.4.) Sanciones

Según se adelantara, la calificación y sanción que traiga aparejada una falta de ética, es atribución del Tribunal de Disciplina.

Tales sanciones, en orden creciente de gravedad, son:

- a) Advertencia privada ante el Tribunal de Disciplina, o ante el Consejo Superior.
- b) Censura, en las mismas formas previstas en el inciso anterior.
- c) Censura Pública, a los reincidentes de las sanciones precedentes.
- d) Multa de hasta treinta (30) veces el importe de la cuota anual de matriculación.
- e) Sanción a los matriculados que no guardan respeto y decoro, o entorpecieran el proceso disciplinario, cuya multa no podrá exceder de la cuota anual de matriculación.
- f) Suspensión de hasta dos (2) años en el ejercicio de la profesión.
- g) Cancelación de la matrícula.
- h) Como sanción accesoria, el matriculado hallado culpable, podrá ser inhabilitado temporaria o definitivamente, para formar parte de los Órganos de conducción del Colegio.

Si se aplicaren las tres penas mas leves (apartados a, b y c), o bien la accesoria a que alude el apartado h), sólo se halla facultado el profesional sancionado a deducir recurso de reposición (revocatoria) ante el mismo Tribunal de Disciplina que le infringiera la sanción.

En cambio, si ésta se tratare de multa, suspensión o cancelación de la matrícula, se otorga al profesional la facultad de interponer recurso de apelación para ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata en turno, dentro de los diez días de notificado.

El tribunal judicial resolverá teniendo a la vista el expediente administrativo y otros medios de prueba que pueda solicitar, previa audiencia del sancionado y de un representante del Tribunal de Disciplina.

Si la sanción que se aplique consiste en la cancelación de la matrícula (apartado g) del artículo 11) el profesional no podrá solicitar su reincorporación hasta que haya transcurrido diez años desde la data en que la sanción haya quedado firme.

XIV.5.) Procedimiento

Puede tener comienzo por una consulta, o bien por denuncia o actuación de oficio. Las analizaremos por separado.

XIV.5.1.) Consultas

Para determinar que norma resulta aplicable en un determinado caso, las partes interesadas pueden elevar al Consejo Directivo de Distrito toda duda relativa a la ética; y resuelta la consulta, se hará saber a las partes o interesados, y si así lo dispusiera, a los profesionales inscriptos en la matrícula.

XIV.5.2.) De las denuncias o actuación de oficio

El apartado 5 del artículo 12 faculta y obliga a interesados y profesionales a denunciar al Tribunal desde el respectivo Distrito, aquellos hechos, faltas u omisiones que reputen transgresores de la ética. Si el Colegio de Distrito no lo aceptare, podrá acudir al Consejo Superior.

Por su parte el apartado 6 faculta a éste o al Colegio de Distrito reiniciar de oficio una causa remitiendo el acta que levantara con más los argumentos que le den fundamento al Tribunal de Disciplina.

Pero si se tratare de una denuncia que se formulare contra un profesional, sea el Consejo Superior o el Consejo Directivo de Distrito que los hubiere recibido, con datos que individualicen al denunciante y denunciado, domicilios, relación de hechos, elementos y medidas de prueba ofrecidas, etc.

La denuncia debe ser ratificada, bajo apercibimiento de declararla caduca y archivarla.

También el propio profesional está facultado para pedir la investigación de su propia conducta.

Los pasos procedimentales pueden resumirse señalando:

- Puede el Tribunal rechazar la denuncia por improcedente o falta de prueba, decisión susceptible de revocatoria.
- El Tribunal de Disciplina debe dar vista al imputado, el que puede ejercer su defensa y ofrecer prueba en treinta días corridos desde que fuera notificado.
- De no ejercer la defensa, el tribunal designará por sorteo a un colega —de entre una lista de quince— para que actúe como defensor de oficio.
- Posteriormente se debe abrir la causa a prueba por veinte días corridos, proveyendo las ofrecidas.
- Finalizada la etapa de producción de pruebas, el imputado cuenta con diez días corridos para alegar sobre el mérito de aquellas.
- Se llamará autos para sentencia.
- El Presidente del Tribunal sorteará el expediente para que los miembros del mismo emitan su voto en siete días corridos.
- Llevada a cabo la votación, el Tribunal dictará sentencia dentro de los sesenta días corridos del llamamiento de autos.

Finalmente cabe indicar que el apartado 17) del artículo en análisis señala que en todo lo no previsto en el Código de Ética, será de aplicación supletoria el Procedimiento en lo Penal de la Provincia.

XIV.6.) Estadística

La síntesis de la labor desarrollada por el Tribunal de Disciplina del Colegio de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires durante el período Julio/2000 a Julio/2001 es la siguiente:

- Causas tratadas en el período: 28
- Nueve (9) causas en trámite.
- Una (1) dada de baja.
- Una (1) causa en Secretaría de Cámara en lo Civil y Comercial de La Plata (Apelación del denunciado después de la sentencia del Tribunal).
- Una (1) causa archivada.
- Una (1) causa devuelta al Distrito de origen (faltan cumplimentar etapas formales previo a la remisión).
- Cinco (5) causas, se rechazan las denuncias por falta de entidad de las mismas.
- Diez (10) causas con sentencia de las cuales: en seis (6) se aplicó advertencia privada, en dos (2) multas (30 cuotas matriculares en cada una) y en dos (2) suspensiones (2 años en el ejercicio profesional con accesorias de prohibición de ejercer electivos en los distintos órganos del colegio en cada una).

XIV.7.) Agrimensores

El Código de Ética fue aprobado por la Asamblea Ordinaria del 7 de agosto de 1987, en tanto el 28 de junio de 1996 se prestó la aprobación al Reglamento de Procedimiento ante el Tribunal de Disciplina.

XV) RESPONSABILIDADES

La función del ingeniero origina derechos a su favor y obligaciones a su cargo. Entre los primeros ubicamos como fundamental el derecho a la percepción de los honorarios. En el campo de las obligaciones le corresponde llevarlas a cabo conforme a las reglas de la técnica, ejecutarlas en tiempo y forma de acuerdo a las modalidades y necesidades previstas para cada caso y obrando de buena fe.

La mora o el incumplimiento de sus obligaciones lo coloca en situación de tener que hacerse cargo de las consecuencias que ello origina, es decir, debe responder por dicha mora o incumplimiento.

Las responsabilidades profesionales se desenvuelven en las distintas ramas del derecho y es así que cabe analizarlas en el civil, penal, administrativo, procesal y profesional.

También fuera ya de las estrictas esferas del derecho citadas, se ha señalado que el ingeniero también tiene una responsabilidad social.

Trataremos por aparte cada una de ellas:

XV.1.) Responsabilidad Civil

Debemos distinguir la que se origina en el contrato, de aquella que puede tener nacimiento en un delito o en un cuasi-delito (extracontractual).

XV.1.1.) Contractual

Cuando el ingeniero o agrimensor han asumido el compromiso de llevar a cabo una labor profesional, se transforman en deudores de la obligación emergente de ese compromiso, de la cual es acreedor su cliente o comitente.

Conforme al artículo 505 del Código Civil el cliente o comitente, como acreedor de la obligación a cargo del profesional, tiene las siguientes facultades:

- a) Disponer de los medios legales a fin que el deudor le procure aquello que se obligó.
- b) Si ello no es posible por manos del deudor o de un tercero a cargo de aquél, cabe obtener las indemnizaciones correspondientes.

Esta responsabilidad civil se origina en el dolo o en la culpa del deudor.

Analizaremos brevemente ambos supuestos.

Dice el Código Civil -artículo 506- que el deudor es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación. El dolo consiste (Código Civil, artículo 1072) en el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro.

El deudor de la obligación (Código Civil, artículo 511) es también responsable de los daños e intereses, cuando por culpa propia ha dejado de cumplirla. La culpa (Código civil, artículo 512) consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

XV.1.2.) Extracontractual

Puede configurarse a través de otras fuentes de las obligaciones ajenas a los contratos, tales como v. gr. los cuasi-delitos, que son hechos voluntarios ilícitos causados no por dolo, sino por

negligencia, imprudencia, incumplimiento de reglamentos (v. gr. normas de seguridad e higiene industrial) que pueden originar responsabilidad por los daños causados (por ejemplo a operarios bajo su órbita) y que se materializa en el pago de daños y perjuicios. Estos resarcirían, en el ejemplo que estamos utilizando las consecuencias de las lesiones o muerte del operario.

En los aludidos supuestos también podría el profesional ser sometido a proceso como presunto autor responsable del delito de homicidio culposo, o lesiones graves, gravísimas, etc., según el caso.

Ello en función de que un mismo hecho puede generar consecuencias jurídicas en una o más esferas del derecho, según lo reiteraremos en XV.7)

XV.1.3.) Situación del artículo 1646 del Código Civil

No terminan aquí las responsabilidades civiles del profesional. Según el Art. 1646 del Código Civil:

“ Tratándose de edificios y obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si ésta procede de vicio de construcción o de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído éstos o hecho la obra en terreno de locatario. Para que sea aplicable la responsabilidad deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquella. La responsabilidad que este artículo impone se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista, según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran competir. No será admisible la dispensa contractual de responsabilidad por ruina total o parcial.”

La redacción de este artículo crea muchas dudas a quien lo lee o trata de aplicarlo; dudas que en general la jurisprudencia ha resuelto. Así, por ejemplo, no está claro en el artículo qué se debe entender por “obras en inmuebles”; ¿Un túnel o un puente lo es?. La “larga duración” ¿Quién o qué la determina? ¿Le es aplicable a un pabellón de hormigón armado de una exposición que subsistió a ésta pero que se derrumbó poco después?. Y si no es aplicable, ¿Cómo se protege al comitente?, etc.

Pero lo que nos interesa en este momento es quiénes son responsables. Al decir el artículo que la responsabilidad se extenderá “según las circunstancias”, establece que la responsabilidad del constructor puede comprender al director de obra y al proyectista.

Resumiendo lo dicho en este punto: la responsabilidad civil apunta a la reparación del daño causado al comitente más que al castigo del autor del hecho. Si además existe el delito, el castigo será distinto y supletorio del resarcimiento del perjuicio.

XV.1.4.) Responsabilidad por destrucción o deterioro durante la ejecución de la obra

XV.1.4.1.) Caso en que el dueño pone los materiales

Tendremos en cuenta dos supuestos:

a) Destrucción por mala calidad de los materiales:

El empresario responde ante el dueño por más que sea éste quien los ha proveído (Art. 1630 C.C.), pues para la ley el empresario es el experto y tenía la obligación de advertir al dueño, y solo así conservaría su derecho a la retribución, no obstante haberse destruido la cosa.

Pero como el Art. 1646 dispone que el empresario es responsable por la ruina parcial o total, haya o no puesto el constructor los materiales, hay tratadistas que interpretan que el empresario queda exento de responsabilidad si advirtió al dueño de la mala calidad de los materiales; mientras que otros tratadistas entienden (caso del Dr. Guillermo A. Borda) que el empresario responde siempre por los daños producidos pero conserva su derecho a la retribución si advirtió al dueño.

Se basan para ello en que la responsabilidad profesional tiene un fundamento de orden público.

Corre por cuenta del empresario la prueba de que advirtió al dueño acerca de la mala calidad de los materiales o de que eran inadecuados para el destino en que se los empleó.

Si la destrucción o deterioro se debe a vicios ocultos de los materiales provistos por el dueño, el empresario carece de toda responsabilidad y conserva su derecho a la retribución, ya que en este caso no hay culpa de su parte.

b) Destrucción o deterioro por caso fortuito:

Si la cosa se destruye antes de ser entregada, el dueño pierde la cosa y el empresario su trabajo (Art. 1630).

Por excepción el empresario conserva su derecho a la remuneración, si la cosa sigue en su poder por morosidad del dueño en recibirla y ello no sea imputable al empresario.

XV.1.4.2.) Caso en que el empresario pone los materiales

Como hasta la entrega los materiales pertenecen al empresario los riesgos corren íntegramente por su cuenta, y ya sea por caso fortuito o mala calidad de los materiales, perderá tanto a éstos como al trabajo.

Hay que hacer la salvedad del caso en que los materiales puestos por el empresario se hayan incorporado por accesión (que es el modo de adquirir el dominio por unión de una cosa accesoria a una

cosa principal); desde el momento de la incorporación ellos pertenecen al comitente y por lo tanto es éste quien sufre los riesgos y debe pagar el valor de los que se hayan destruido por fuerza mayor.

Si la cosa perdida por caso fortuito no es susceptible de reemplazo o sustitución, el empresario queda definitivamente liberado de sus obligaciones; y si la pérdida se debiera a mala calidad de los materiales usados, deberá indemnizar al dueño de todos los daños y perjuicios que deriven de ello.

XV.1.5.) Ruina por vicios del suelo (tanto durante la ejecución como después de concluida la obra).

Existe responsabilidad del proyectista, que debió prever la calidad del suelo.

Si los vicios del suelo son muy notorios y no pueden escapar a la atención del constructor, también éste es responsable.

Para terminar con la responsabilidad civil señalamos que el profesional puede contratar un seguro de responsabilidad civil, resguardándolo contra las acciones de responsabilidad civil que terceros pudieran deducir en su contra.

XV.2.) Responsabilidad penal

El dolo o culpa de materia penal sólo crea responsabilidades cuando el hecho cometido está expresamente indicado como delito. La sanción penal puede consistir en la privación de la libertad, inhabilitación, multa y complementario, y facultativo el de reparar económicamente el daño producido.

Entre los delitos que el Código Penal prevé y tienen vinculación con la profesión están:

XV.2.1.) Lesiones

Cuando son causadas por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos o deberes.

La figura penal del artículo 94 del Código Penal (texto según la Ley 25189) prevé prisión de un mes a tres años o multa de \$1000 a \$15000 e inhabilitación especial de uno a cuatro años.

Si las lesiones fueran de tipo grave a gravísimas, la pena aumenta en su mínimo a seis meses.

Si se produjere la muerte (artículo 84), la sanción ascenderá de cinco a diez años de prisión.

XV.2.2.) Estafas y otras defraudaciones

Se condena las llevadas a cabo con calidad simulada, falsos títulos, etc. (artículo 172, Código Penal). También se sanciona la sustitución, ocultamiento o mutilación de algún proceso, expediente, documento u otro papel importante (art. 173, inciso 8). La sanción prevista es de un mes a seis años de prisión. Se ha señalado que alcanza a quienes alteran las boletas de depósito con la finalidad de

beneficiarse ante la Caja de Previsión para Profesionales de la Ingeniería (Urtasun, Raúl: Publicación N° 20 (1978) del C.P.I. y el Colegio de Ingenieros).

Por su parte el artículo 174 –que sanciona con prisión de dos a seis años- incrimina al “constructor o empresario de una obra cualquiera o al vendedor de materiales de construcción que cometiere, en la ejecución de la obra o en la entrega de materiales, un acto fraudulento capaz de poner en peligro la seguridad de las personas o de los bienes del Estado.

XV.2.3.) Atentado y resistencia a la autoridad

El artículo 241 del Código Penal, en su inciso 1º sanciona con prisión de quince días a seis meses al que perturbare el orden en las audiencias de los tribunales de justicia.

XV.2.4.) Usurpación de autoridad, títulos u honores

Será reprimido con prisión de quince días a un año (art. 247) el que ejerciere actos propios de una profesión para la que requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente.

XV.2.5.) Falso Testimonio

Este delito sanciona al perito o intérprete que afirmare una falsedad, o negare o callare la verdad. Para la figura común la pena es de un mes a cuatro años de prisión.

XV.3.) Responsabilidad administrativa

XV.3.1.) Principio

El profesional, funcionario o empleado público, está sujeto a las responsabilidades que corresponden en sede administrativa.

Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas, los hace responsables de la reparación de los daños y perjuicios emergentes de tales actos.

XV.3.2.) Estatutos

El principio general de responsabilidad está, en los casos particulares, expresamente establecido en los estatutos de los funcionarios públicos (ver Ley 10430).

XV.3.3.) Malversación

El Código Penal sanciona al agente administrativo que diera a los caudales o efectos que administra, una aplicación diferente de aquella a que estuvieran destinados (ver XV.2).

XV.3.4.) Obras Públicas

La ley de la materia (6021) responsabiliza al profesional representantes técnico, conjuntamente con el contratista, por la correcta interpretación de los planos y especificaciones para la realización de la obra.

XV.3.5.) Edificación

En la jurisdicción municipal las ordenanzas aplicables establecen, como en el caso de la correspondiente al partido de La Plata, la responsabilidad del profesional conjuntamente con la del contratista y propietario de las deficiencias de construcción durante dos años después del final de la obra, en cuya oportunidad se da por cerrado el período de conservación (art. 70, Ordenanza 3001/63 de la comuna de La Plata)

XV.4.) Responsabilidad procesal

Cuando el ingeniero o agrimensor actúan ante los estrados judiciales como auxiliar de los magistrados, cumpliendo funciones de perito, sin perjuicio de la responsabilidad penal que puede corresponderles, quedan sometidos a la potestad disciplinaria de los jueces en lo que hace al buen orden y decoro en que deben desenvolverse los juicios.

XV.5.) Responsabilidad laboral

El desempeño del ingeniero en relación de dependencia no administrativa, es decir dentro de la legislación del trabajo, lo coloca en situación de quedar sometido a las responsabilidades de este derecho por los daños que ocasione a su principal. El dolo o culpa en el desempeño de sus funciones puede traer aparejado además, el despido con causa, es decir, sin derecho a indemnización de ninguna naturaleza.

XV.6.) Responsabilidad profesional

La ley del Colegio y el Código de Ética someten a los ingenieros y agrimensores a las sanciones correspondientes cuando actúan violando el ordenamiento profesional establecido.

Temas que se analizan por separado en el párrafo precedente (XIV) y en el (XVII).

XV.7.) Independencia

Según ya lo hemos adelantado supra, en materia de responsabilidades, debe destacarse que las indemnizaciones, penas o sanciones que originen los actos ilegales de los profesionales, operan en forma independiente, por lo que un mismo hecho puede quedar sometido a una o varias de ellas, según sean las características o modalidades de cada caso.

XV.8.) Responsabilidad social

La esencia de los fines de la función de los profesionales de la ingeniería, es la de producir bienes y servicios con un concepto técnico-económico de máximo rendimiento, con un determinado coeficiente de seguridad. Es decir, aplica la ciencia y la tecnología para beneficio de la sociedad.

Científicos y tecnólogos resultan ser elementos motores del desarrollo socio-económico; y este desarrollo hace impacto en la vida del hombre procurándole bienestar físico y espiritual.

Como decía el ingeniero Francisco Malvicino: "la alta misión del ingeniero tiene por finalidad elevar y dignificar al hombre y al asumir esta misión y estas funciones se convierte en el elemento motor (conjuntamente con otros tecnólogos) del desarrollo socio-económico).

Al título de ejemplo, pues el tema es muy amplio: la técnica de las comunicaciones entre los hombres ha permitido llevar y traernos expresiones del pensamiento, posibilitando el encuentro de las más diversas razas, de los más distintos credos, de las más distintas ideologías políticas, económicas, etc., facilitando el diálogo que es la base del entendimiento, de la libertad y de la democracia.

También es cierto que la ciencia y la tecnología han traído el extraordinario poder destructivo del hombre; pero el diálogo –posibilitado en gran medida por la técnica- trae el uso de la razón y ésta es la base de una verdadera paz.

Resulta conveniente recordar que en las Jornadas de Mendoza de 1966 efectuadas por los Consejos Profesionales se definió a la *responsabilidad social* del profesional mediante la siguiente resolución:

1. Se extiende por responsabilidad social del profesional a través de los Consejos Profesionales, lo siguiente:
 - a) Planificar las obras teniendo siempre presente las razones de orden público y el bienestar general.
 - b) Proyectar leyes, ordenanzas, códigos, es decir toda la legislación necesaria para la materialización de los fines antes propuestos.
 - c) Asesorar a entes oficiales en todos los problemas de orden técnico-social que afecten a la comunidad.
2. Se entiende por responsabilidad social del profesional a través de los entes gremiales, universidades o reparticiones oficiales, toda acción directa que proponga mitigar, en su esfera de acción, los graves problemas que afectan al país.

A lo que agregó posteriormente el Arquitecto Carlos H. Rivarola: “ el interés del comitente debe ser siempre antepuesto al del comisionado, especialmente en el ejercicio de nuestras profesiones, pues aquél depositó su confianza en éste y le pagó por ello”.

“ El interés de la comunidad debe ser siempre antepuesto al del comitente, en tanto y en cuanto aquél no afecte los derechos y garantías consagradas por la Constitución Nacional para los actos ilícitos que ejecuta éste, conforme con las leyes y reglamentos que de ella emergen”.

Podemos resumir la responsabilidad social del ingeniero, agrimensor y demás profesionales diciendo que éstos son productos que se procura una sociedad para su propio funcionamiento y sus propias metas. En consecuencia, los profesionales que ejercen profesiones de las llamadas liberales, se deben a esa sociedad.

XVI) PREVISION SOCIAL

XVI. 1.) Generalidades

El Derecho del Trabajo está determinado por las normas legales destinadas a fijar los recíprocos derechos y obligaciones de los patrones por una parte, y de los empleados y obreros por la otra. En cuanto esas obligaciones y derechos se refieren preferentemente a la protección del futuro social biológico de la parte trabajadora, se entra en la esfera de la Previsión Social.

Este esquema ha quedado superado por la evolución de la previsión social, ya que la misma protege actualmente no sólo a los empleados u obreros, sino también que alcanza a los trabajadores independientes, empresarios y profesionales. Con relación a estos últimos se da el caso de la existencia superpuesta de un sistema nacional y otros de carácter local.

La Caja de Previsión de Ingenieros de la Provincia se estructura sobre las bases clásicas de la materia, que son: 1°.

- 1°: órgano de aplicación y gobierno;
- 2°: patrimonio y aportes para su formación;
- 3°: prestaciones y servicios.

XVI. 2.) Normativa legal antecedente

Cabe citar como tales a las leyes n° 5920 de 1958 y a la n° 12007 de 1997, ambas derogadas por la n° 12490 que analizaremos a continuación.

XVI. 3.) Ley 12490

Es la actualmente vigente en la Provincia. Se sancionó el nueve de agosto del año dos mil, fue promulgada por decreto n° 3187/00 y publicada en el Boletín Oficial del 26 de septiembre de 2000. Sustituyó a sus anteriores números 5920 y 12007, que se derogan por el artículo 86 y regula la normativa de la Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos de la Provincia de Buenos Aires.

XVI. 3. 1.) Naturaleza jurídica. Remisión

Según el artículo 1° el ente creado constituye una persona jurídica de derecho público no estatal. Sobre el tema nos hemos expedido supra (IX 4.), lugar al que corresponde remitirse.

XVI. 3. 2.) Beneficiarios

Están constituidos por los profesionales inscriptos en los colegios y consejo profesional de ingenieros, arquitectos, técnicos y agrimensores.

XVI. 3. 3.) Autogestión

La ley reconoce la existencia de la Caja y faculta que su gobierno, administración y control sean ejercidos por sus propios afiliados activos o en pasividad.

XVI. 3. 4.) Afiliación

La afiliación es obligatoria y se cumple automáticamente por la incorporación a las matriculas de los Colegios y Consejo Profesional citados supra.

El artículo 5° agrega que:

“El hecho de ser afiliado o beneficiario de cualquier otro régimen de previsión y seguridad social no exime a los matriculados de las obligaciones emergentes de la presente ley, debiendo el afiliado comunicar fehacientemente a la Caja de esta situación”.

Sobre el tema se volverá infra.

XVI. 3. 5.) Gobierno y administración

Los órganos de conducción son: Asamblea, Consejo Ejecutivo y Comisión de Fiscalización.

XVI. 3. 5. 1.) Asamblea de Representantes

Autoridad máxima del ente; lo integran ocho (8) representantes (y otros tantos suplentes) de los cuatro Colegios y Consejo Profesional aludidos, lo que hace un total de 32 titulares; y 12 titulares

representando a los jubilados, con sus pertinentes suplentes. Todo hace un total de 44 titulares, cada uno de los cuales cuenta con un voto.

Duran tres (3) años en sus funciones y solo pueden ser reelectos por un periodo en forma consecutiva. Si en cambio fuese en forma alternada, indefinidamente. Cuenta con un Presidente, un vice y tres secretarios.

Las hay de dos tipos: ordinaria y extraordinaria, salvo casos especiales aprueban sus resoluciones por mayoría simple.

XVI. 3. 5. 1. 1.) Ordinaria

Entre sus principales atribuciones cabe citar las de:

- a) Considerar la memoria y estados contables, sus notas y anexos del ejercicio económico-financiero e informe de la Comisión de Fiscalización.
- b) Considerar el presupuesto general de la Caja, en base al calculo de recursos y erogaciones totales previstas para uno o más años (Presupuestos Anuales y Proyecciones Plurianuales para cinco (5) o más ejercicios).
- c) Establecer el valor de la Cuota Mínima Anual Obligatoria (C.M.A.O), su forma de aporte y las pautas a que se ajustará el Consejo Ejecutivo para su valor resulte constante y sobre la base de estudios actuariales.
- d) Establecer sobre la base de estudios actuariales las pautas para determinar la prestación básica, como de cualquier otra prestación complementaria."

XVI. 3. 5. 1. 2.) Extraordinaria

Debe ser convocada por el Consejo Ejecutivo y entre sus facultades es procedente mencionar las siguientes:

"f) Aprobar los planes de nuevas prestaciones y/o servicios, estableciendo quienes pueden incorporarse y fijándose las fuentes de financiamiento que garanticen la autosuficiencia de tales planes sin que se produzcan trasvasamientos de fondos y que bajo ninguna circunstancia los nuevos planes pueden utilizar recursos originados por aportes del Régimen Previsional descrito en esta ley, serán de afiliación y aporte voluntario, no pudiendo afectar los fondos destinados al Régimen de Previsión Social.

"g) Considerar los proyectos de modificación total o parcial de la presente ley que resultando aprobados por la Asamblea, serán impulsados por el Consejo Ejecutivo ante los poderes públicos en forma inmediata."

XVI. 3. 5. 2.) Consejo Ejecutivo

Lo integran diez (10) miembros titulares y otros tantos suplentes. De ellos, dos titulares y dos suplentes representan: al Colegio de Ingenieros, Colegio de Arquitectos, Colegio de Técnicos, Consejo Profesional de la Agrimensura y jubilados, respectivamente.

Duran tres (3) años en sus funciones y son reelectos en la forma señalada para la Asamblea en XVI 3. 5. 1.)

Son sus autoridades: un Presidente, un Vice, dos secretarios y un tesorero que durarán un (1) año y podrán ser reelectos.

Corresponde remarcar entre sus actividades:

- Otorgar, denegar o reajustar las prestaciones, como así también, cancelar las acordadas y suspender preventivamente el pago de las mismas cuando corresponda;
- Administrar los fondos de los sistemas;
- Ejecutar las relaciones de la Asamblea;
- Promover y/o celebrar convenios con organismos públicos o privados en materia de seguro social que deberán suscribirse "ad- referendum" de la Asamblea.
- Proponer a la asamblea la cuantía de las prestaciones en base a estudios actuariales.

XVI. 3. 5.3.) Comisión de Fiscalización

La integran doce (12) titulares y otros tantos suplentes, a razón de cuatro (4) por los entes de colegiación y sus suplentes; y ocho (8) –con sus suplentes- a razón de dos (2) por cada colegiación en representación de los jubilados.

Duran tres (3) años y se reeligen de igual forma que los integrantes de los otros dos órganos, y que hemos analizado antes.

Respecto de la naturaleza del control será de carácter técnico formal y con posterioridad, con relación a la ejecución del presupuesto y a la legalidad de los actos, excluyendo todo cuanto se relacione con el mérito, oportunidad y conveniencia de ellos.

Entre las atribuciones de mayor trascendencia, corresponde citar a las relativas a:

- Verificar el cumplimiento del presupuesto anual y el desarrollo de la proyección plurianual;
- Conocer y evaluar en forma sistemática la situación económica- financiera de la Caja.

XVI. 3. 6.) Régimen financiero

Entre los recursos de la Caja figuran:

- El aporte de la Cuota Mínima Anual Obligatoria (C.M.A.O.) que debe efectuar todo afiliado.
- El aporte obligatorio del diez por ciento (10%) a cargo de los afiliados, de los honorarios percibidos y de todo ingreso a remuneración de origen profesional originados en trabajos ejecutados en la Provincia o referidos a inmuebles o bienes situados en la misma
- Las cuotas que la Asamblea resuelva establecer a cargo del afiliado o beneficiario para sostenimiento de la cobertura de salud.

Los profesionales que actúen en obra pública, estudio, anteproyecto, dirección, proyecto, asesoramiento, ejecución o relevamiento que se desarrolle e involucre a cualquiera de las Colegiaciones de Agrimensores, Ingenieros, Arquitectos y Técnicos, contemplados bajo la presente Ley realizados por administración o por contrato, provincial o municipal, por entes descentralizados provinciales o nacionales que actúen sobre jurisdicción provincial, están obligados a realizar los aportes del 10% de los honorarios profesionales a la Caja, de acuerdo a su tipología o escalas referenciales a cargo del adjudicatario.

Las Empresas Consultoras de Servicios Profesionales abarcativas de las incumbencias de las colegiaciones contempladas en esta ley, que realicen tareas para entes oficiales Provinciales o Municipales, como así también para empresas privadas o terceros también estarán comprendidas en el inciso 1) del presente artículo.

La falta de pago por los afiliados de los aportes se reclamarán por la vía de apremio (artículo 33).

Entre las exenciones la Cuota Mínima figuran:

El ejercicio profesional exclusivamente en relación de dependencia y con afiliación obligatoria a otro régimen previsional, está exento del pago de aportes que determina el artículo 26 inciso a), a cuyo efecto el Consejo Ejecutivo establecerá los requisitos que deberá cumplir el profesional para acogerse a la exención, que en ningún caso podrá ser retroactiva.

No se aplicará la exención si el profesional realizare, además, tareas para terceros o suscribiere contratos con el empleador para tareas profesionales que directa o indirectamente impliquen trabajo para terceros.

XVI. 3. 7.) Sistemas previsionales

Coexistirán, en forma simultánea, dos sistemas de previsión social: un Fondo de Recomposición Previsional para el Sistema Solidario de Reparto, y un Sistema de Capitalización.

XVI. 3. 7.1.) Sistema Solidario de Reparto

Admite dividirse en: Programa de Previsión Social y Programas de atención a la Salud.

XVI. 3. 7. 1.1.) Programa de Previsión Social

Están incluidos en el mismo los siguientes beneficios, cuyos puntos principales serán señalados:

-Jubilación Proporcional Ordinaria

Alcanza a afiliados con edad mínima de sesenta y cinco (65) años y treinta y cinco (35) años con aportes. Se computarán como años con aportes, aquellos en los que éstos sean iguales o superiores al (C.M.A.O.).

-Jubilación Proporcional Reducida

Beneficia a quienes cuenten con igual edad y años de servicios que los indicados para la Ordinaria, pero cuyos aportes sean iguales o superiores al 50% del C.M.A.O.

Tal jubilación ascenderá al cincuenta por ciento (50%) del importe de la Ordinaria (artículo 47).

-Jubilación extraordinaria por incapacidad total y permanente

La incapacidad física o intelectual que impide en forma absoluta el ejercicio profesional debe haberse producido posteriormente a la afiliación; debe tener cuanto menos diez años de antigüedad en la afiliación (continuos o alternados) y haber pagado el C.M.A.O. del año inmediato anterior y cuatro de los últimos cinco.

La incapacidad debe producir una disminución de cuanto menos el sesenta y seis por ciento (66%).

El haber será el que resulte de la aplicación de las normas establecidas en la ley y reglamentaciones a dictarse.

-Compensación por Gran Invalidez

Si el afiliado encuadrado en la jubilación indicada en el título anterior requiriera además la atención permanente del auxilio de terceros, tendrá derecho a una compensación pecuniaria complementaria, no vitalicia, por gran invalidez.

Su importe será graduado en las reglamentaciones a dictarse citadas supra.

-Pensión

El haber pensionario es equivalente al setenta por ciento (70%) de la jubilación que percibía o le hubiera correspondido percibir al causante (artículo 62).

Abarca a causahabientes de jubilados (ordinaria, reducida o por incapacidad) o al que a su muerte no reune o no los requisitos exigidos para acceder a tales beneficios.

Cabe señalar entre los causahabientes con derecho a pensión, a:

- Cónyuge e hijos solteros hasta los veintiuno (21) años o aun después si se encontraren incapacitados.
- Hijos o hijas hasta la mayoría de edad
- Padres del afiliado si a la fecha del deceso vivían bajo su amparo no tuvieran otro beneficio
- Se encuentra equiparado a los beneficios pensionarios el conviviente en forma pública y aparente matrimonio durante por lo menos los últimos cinco años previos al deceso.

XVI. 3.7.1.2.) Programas de atención a la Salud

Son ellos:

- Subsidios por fallecimiento del afiliado, cónyuge e hijos.
- Subsidios especiales, extraordinarios y de adicionales de pago, único periódico, ayudas o suplementos a los afiliados y causahabientes, de manera que contribuyan al fortalecimiento de sus familias.
- Sistema de Cobertura Medica Integral del afiliado y su grupo familiar.
- Atención de la tercera edad.
- Otras Prestaciones, financiaciones y complementos pecuniarios o no, que contribuyen a la conservación, recuperación y/o rehabilitación de la salud.

XVI. 3.7.1.3.) Inembargabilidad

Los beneficios acordados por la Caja, así como los derechos correspondientes son intransferibles e inembargables, pero responderán por las obligaciones contraídas con la Caja. Así lo estatuye el artículo 42.

XVI. 3.7.2.) Sistema de Capitalización

Al respecto señalan los artículos 64 a 67 de la ley:

“Artículo 64) Capitalización. Los fondos a capitalizar serán depositados en el Banco de la Provincia de Buenos Aires en un fondo fiduciario cuya administración estará a cargo de esa entidad financiera.

Artículo 65) Las cuentas individuales. El dinero que ingresará en las cuentas será el resultante de los montos provenientes de la capitalización.

Artículo 66) Disponibilidad de los fondos capitalizados. Los fondos capitalizados solo podrán ser dispuestos y/o retirados por:

- a) Los afiliados activos que hubieran alcanzado los sesenta y cinco (65) años de edad y cumplimentando, como mínimo, diez (10) años de cuota mínima anual.
- b) Los afiliados que se hubieren incapacitado en los términos del artículo 40 inciso 3), una vez que el Consejo Ejecutivo hubiera determinado el carácter permanente de su incapacidad.
- c) Los causahabientes en los términos de los artículos 57 y 58.

Artículo 67) Modalidad de las prestaciones. Los afiliados activos, los incapacitados y los causahabientes que cumplieron los requisitos del artículo 66 podrán disponer del saldo de la cuenta de capitalización individual, de acuerdo a las modalidades que se detallan en los incisos siguientes:

- a) Renta vitalicia previsional normal.
- b) Renta vitalicia extensiva a sucesor.
- c) Renta vitalicia temporaria por quince (15) años como haber pensionario de los causahabientes por fallecimiento del afiliado activo".

XVI. 4.) Reciprocidad con otras cajas

Los profesionales de la ingeniería, sobre todo los que actúan sin relación de dependencia, intervienen frecuentemente en proyectos, obras, etc ubicados en distintos lugares del país y en consecuencia correspondientes a distintas jurisdicciones.

Como consecuencia de ello se ven obligados a aportar a distintas cajas de previsión.

La reciprocidad jubilatoria entre cajas es, en consecuencia, de gran importancia para él. Para ello se deben formalizar convenios de reciprocidad jubilatoria.

El derecho nacional n° 9316/46 ratificado por la ley n° 12921 legisló sobre reciprocidad y computación de servicios, permitiendo a los agentes estatales nacionales, provinciales o municipales y a todos los afiliados a los diversos institutos nacionales de previsión entonces existentes computar los servicios que se hayan prestado en cualquiera de esos órdenes de actividades.

Tales servicios para ser computables deben serlo para la obtención de una de las prestaciones que se otorgaren, según veremos más adelante.

La Provincia de Buenos Aires adhirió al aludido sistema de reciprocidad a través de la ley 5157 de 1947, la que finalmente fue derogada por la n° 8188, según se verá infra.

En el artículo 2° se incluyó entre los organismos respecto a los cuáles se establece la reciprocidad con las cajas nacionales, al denominado Montepío Civil de la Provincia de Buenos Aires

(ahora es el Instituto de Previsión Social), así como la caja profesional en ese entonces existente, la del Notariado, así como la del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Luego fueron naciendo las cajas de abogados, profesionales de la ingeniería, de las ciencias económicas, etc. La vinculada con la ingeniería y agrimensura fue creada por la ley 5920 del año 1958. La de abogados por la ley 5177.

La reciprocidad para con los profesionales de la ingeniería se materializó a través de la ley n° 8188 con la modificación introducida a su artículo 1° por la n° 8436.

También hay reciprocidad con cajas provinciales.

Señalamos antes que los servicios para ser computables a los fines de la reciprocidad, deben tener por finalidad únicamente la obtención de una de las prestaciones. Si así no lo fuere se ha señalado en expediente administrativo n° 2350- 062576/99, a través de la vista n° 167.872 del 2/3/01, la Fiscalía de Estado de la Provincia ha señalado que:

“Debe rechazarse la solicitud de reconocimiento de servicios con aportes de afiliación del I.P.S. para profesionales de la Ingeniería en el marco de la ley 9820.

Ello pues las normas de reciprocidad que reglamentan las interrelaciones existentes entre las cajas adherentes al decreto n° 9316/46 exigen que el reconocimiento lo sea para lograr una jubilación, lo que no se da en el caso, por no reunir en la aludida caja los requisitos para obtener una ordinaria conforme a la anterior ley 5920 ni a la actual 9820 citada”.

XVI. 5.) Jurisprudencia

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial n° 2 de La Plata, Sala I, en expediente caratulado: “Geretto, Jorge y otro c/ Colegio de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires s/ honorarios de ingenieros”, sentencia del 4/ 4/00, resolvió respecto del alcance de las facultades de la Caja para gravar cada uno de los actos de ejercicio profesional, lo siguiente:

“La ley 10698 en cuanto faculta a establecer “el monto y la percepción de las cuotas de matriculación para el ejercicio profesional”, en modo alguno autoriza al Consejo Superior a gravar de modo particular cada acto de ejercicio profesional, pues ello claramente vulnera la sistemática de las leyes que regulan el régimen financiero del Colegio y especialmente, las disposiciones contenidas en los incs. 1 y 2 del artículo 58 de la ley 10416. No enerva lo dicho lo dispuesto por el artículo 6 bis introducido por la ley 10698, desde que tal norma prevé la necesaria visación previa que debe requerirse al Colegio de Ingenieros para dar aprobación final a documentación técnica presentada por sus colegiados ante organismos nacionales, provinciales, municipales o privados, mas en modo alguno puede decirse que tal

texto legal imponga como contraprestación el pago de una tasa que el profesional debe efectuar a su Colegio.

XVI. 6.) Estadísticas

Según datos al año 2000 podemos señalar que el total de afiliados (comprensivo de ingenieros, agrimensores, arquitectos y técnicos) ronda los treinta mil, aunque no todos ellos aportan.

Podemos sintetizar así los activos y aquellos que no registran aportes respecto de los profesionales afiliados a la Caja vinculados con el objeto del presente trabajo.

- Ingenieros: 9433 activos
5318 sin aportes
- Agrimensores: 1319 activos
160 sin aportes

XVII) POTESTAD DISCIPLINARIA

Al ocuparnos del gobierno de la profesión y de las funciones del Colegio de Ingenieros, hemos considerado que a estos organismos corresponde la potestad disciplinaria sobre los matriculados, facultad que ha sido declarada constitucional, como también ya hemos visto.

Entrando en particular al tratamiento del tema cabe destacar que el poder disciplinario es inherente a todo grupo organizado. Así, lo ejercitan tanto las entidades públicas como privadas, bien que con distinto fundamento. En las primeras es una potestad que ejercita la propia administración, a través de órganos específicos, con el objeto del mantenimiento por parte de los agentes públicos de una conducta ordenada y ajustada a los deberes que la función impone, cualificada por la existencia de una relación de dependencia jerárquica, que le acuerda sustento. Igual poder se reconoce a las asociaciones y sociedades en relación a los miembros que la componen con fundamento en el contrato societario y en miras a la salvaguarda de los principios y objetivos que se persiguen por el ente, si bien en éstas se desdibuja la relación jerárquica. En uno u otro caso, no se incriminan delitos sino que se establece un régimen de faltas que en su conjunto constituyen lo ilícito disciplinario.

El derecho disciplinario durante mucho tiempo fue considerado como un apéndice del derecho penal, lo que resulta explicable si se repara en su naturaleza sancionadora. Pero las diferencias que separan a uno y otro son considerables. El derecho disciplinario no se rige necesariamente por el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* ni por el de *legale iudicium*, aunque corresponde a una entidad arreglada la genérica previsión de las infracciones (los tipos suelen ser abiertos), del procedimiento disciplinario y de las sanciones, bien que con una medida mayor de elasticidad y discrecionalidad. Tampoco tiene vigencia el principio propio del derecho penal del *non bis in idem*, en relación al anterior procesamiento penal que no excluye el conocimiento de la autoridad disciplinaria. Es que la disciplina corporativa (administrativa o asociacional) tiene un fin propio que es independiente del

ordenamiento jurídico penal. De ahí que el derecho disciplinario no integre el derecho penal sustantivo sino el derecho administrativo o el derecho de las asociaciones o grupal.

La potestad disciplinaria, cuando se confiere a las entidades profesionales, constituye una suerte de tertium genus ubicada entre la que es propia de la administración y la que corresponda a las asociaciones privadas. Lo cual es indudablemente correlato de la naturaleza de aquellas. No cabe duda de que, por un lado, los profesionales no se encuentran en un status especial de dependencia jerárquica con relación al colegio; no están situados por virtud de la colegiación en una esfera de sujeción respecto a éste, similar- cualificada y cuantitativamente- a la del empleado público. Por otro lado, el colegio profesional es una institución distinta de las simples asociaciones civiles lo que ha de reconocerse tan pronto se repare en que se trata de verdaderas personas públicas no estatales.

XVII. 1.) El ordenamiento en la Provincia de Buenos Aires

Como ya hemos indicado dos son los regímenes que se ocupan de la materia en el ámbito de los agrimensores e ingenieros:

La ley del Colegio de Ingenieros, que en su artículo 17 otorga a este organismo la atribución de aplicar sanciones y multas por transgresión a esa ley, a su reglamentación, los aranceles y demás disposiciones que en su consecuencia se dicten, así como al condenado en sede penal por delito doloso, retardo, negligencia, ineptitud manifiesta y omisiones en el cumplimiento de las obligaciones legales y deberes profesionales. Las resoluciones del Colegio son apelables ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial en turno del Departamento Judicial de La Plata. La normativa suple un vacío que fuera criticado en "Agrimensura y Derecho" (1972), del autor y el Dr. Homero Bibiloni y Agr. Antonio Bueno Ruiz, Pag. 541, ed. Fotoplatex.

En materia de ética profesional se otorgan también al Colegio funciones de la potestad disciplinaria, pero fijándose todo un procedimiento en el código de ética (ver XIV); y quedando para el sancionado la posibilidad de apelación ante la Cámara Civil y Comercial en turno de la Ciudad de La Plata al igual que en los casos de sanciones por causas ajenas a la ética profesional.

XVIII) CUADROS SINÓPTICOS

Requisitos para el ejercicio profesional

I) Concepto de Ejercicio Profesional

(Ley 10416- art 3°)

II) Capacidad de hecho { *Codigo*
Civil 52,54,55,56,126,128,152 bis
arts

III) Titulo Habilitante { *- Tratado Montevideo 1939*
- Ley 10416 - art 2°

IV) Incumbencias { *- Ley 10416 - art 3°*
- Re solucion 432/87 - Agrimensores
- Re solucion 525/88 - Ing Industrial (UBA)
- Re solucion 1539/83 - Ing Electricista
- Decreto 1704/83 - Ing Quimica
- Re solucion 1468/87 - Ing en Construcciones
- Re solucion 1539/83 - Ing Mecánica
- Re solucion 1560/80 - Ing Aeronáutica
- Re solucion 1539/89 - Ing Electrónica
- Re solucion 3504/76 - Ing Metalúrgica
- Re solucion 1539/83 - Ing Hidráulica

V) Matricula Ley 10416- artículos 7/13

VI) Incompatibilidades { *Constitucion Pr ovincia de Buenos Aires (art 53)*
Ley 10430 - arts. 78/79

<u>INGENIERO</u>	<u>CAMPO</u> <u>DERECHO</u>	<u>NATURALEZA</u> <u>JURÍDICA</u>	<u>LEY</u> <u>APLICABLE</u>	<u>RETRIBUCION</u>	<u>ORIGEN FONDOS</u>	<u>SOLUCION</u> <u>CONFLICTOS</u>	<u>FAULTADES PARA</u> <u>LEGISLAR SEGÚN</u> <u>SISTEMA FEDERAL DE</u> <u>GOBIERNO</u> Reservados
Relación de dependencia pública	Derecho Administrativo	Contrato de empleo público	Estatutos del empleado público	Sueldo	Presupuesto Nación, provincia, etc.	Pcia. Bs. As Suprema Corte (tribunal única instancia)	
Relación dependencia privada	Derecho del Trabajo	Contrato de Trabajo	Ley de Contrato de Trabajo	Sueldo	Presupuesto empleador	Tribunales del Trabajo	Delegados
Ejercicio autónomo profesión	Derecho Administrativo Derecho Civil	Contrato profesional	Legislación Profesional	Honorario	Comitente	Juzgados en lo Civil y Comercial	Reservados
Empresario	Derecho Administrativo	Locación obra pública	Leyes de Obras Públicas	Precio	Nación, provincias, etc.	S. Corte de Justicia	Concurrentes
	Derecho Civil	Locación de Obra privada	-Contrato -Cod. Civil		Comitente	Juzgados Civil y Comercial	Delegados
Investigador Mantenimiento	Derecho Civil	Locación de servicios	-Contrato -Cod. Civil	Sueldo	Locatario	"	"
Auxiliar Justicia	Derecho Procesal	Perito	Códigos Procesales	Honorario	Condenado en Costas	Facultades del Juez	Reservados
Arbitrajes	Derecho Procesal	Arbitro, amigable componedor	Códigos Procesales	Honorarios	Condenado en Costas	—	"

EJERCICIO PROFESIONAL-COLEGIO

Ley 10416

I) Requisitos- arts. 2.1./2.4

Titulo

II) Definición

Ejercicio profesional { *Publico* arts. 3. 1/3. 4.-4-6
Privado

III) Inscripción en matrícula { *Requisitos*- art .7
Inhabilitación- art .8
Cancelación- art .10

IV) Deberes y derechos de los Profesionales

Art. 14

V) Infracciones Procedimiento arts.16-19-20-21-24

VI) Régimen Disciplinario { - *Sanciones*
- *Organos Competentes*
- *Apelacion*
- *Procedimiento*
- *Prescripcion*
arts.15/24

{ - *Atribuciones* (arts 26 / 30)
- *Autoridades* { - *Asambleas*
- *Consejo Superior*
- *Mesa Ejecutiva*
- *Tribunal de Disciplina*

VII) Colegio Provincial

{ - *Regimen electoral*
- *Regimen financiero*

VIII) Colegio de Distrito

- Atribuciones
- Autoridades
 - Asambleas
 - Consejo Directivo
 - Mesa Directiva

IX) Jurisdicción de los distritos

X) Departamentos por especialidades $\left\{ \begin{array}{l} \text{Atribuciones} \\ \text{Autoridades} \end{array} \right.$

HONORARIOS

1) Concepto ^{VALORES}Tipos

II) Titulo --Decreto 6964/65, art.1°

III) Regulación $\left\{ \begin{array}{l} \text{Organo} \\ \text{Proporción con letrados} \end{array} \right.$

IV) Prescripción $\left\{ \begin{array}{l} \text{Judiciales C.C. art.4023} \\ \text{Extrajudiciales C.C.arts. 4023 – 4032 inc.1º} \end{array} \right.$

V) Ejecución de Honorarios

VI) Privilegio C.C. arts. 3931

VII) Prueba Servicios

VIII) ARANCEL

(Dec.6964/65

Pcia.Bs.As.)

- a) Título-- art . 1°
- b) Labores excluidas-- art . 5
- c) Mínimos-- art . 9
- d) Judiciales { art .8 -- Jurisdicción
Valor en juego-- arts . 16 - 22
- e) Orden público-- art .21
- f) Organo de interpretacion-- art .21
- g) Labor de dos profesionales { Separadamente-- art .2
En conjunto-- art .3
- h) Especialistas-- art .4
- i) Representantes técnicos y empleados a sueldo-- art .6
- j) Labor de un profesional para otro-- art .7
- k) Forma de calcularlos-- art .10
- l) Gastos { extraordinarios
ordinarios art .10
- 11) Labores diferentes-- art .12
- m) Contrato tipo-- Decreto n°1346 / 58
- n) PARTE ESPECIAL

ETICA PROFESIONAL

Resoluciones n°123/90 y 165/90 Colegio Ingenieros

I) ANTECEDENTES

II) CONCEPTO

III) TRIBUNAL

IV) DEBERES QUE IMPONE

- Para con la profesión(art .3°)
- Para con los colegas (art .4°)
- Para con los comitentes, empleados y público art .5°
- Para con profesionales en función pública o privada (art .6°)
- Para con actuación ante contratos (art .7°)
- Para con aquellos en relación jerárquica (art .8°)
- Para con intervención en concursos (art .9°)

V) FORMAS DE PROMOCION
DE LAS CUESTIONES

{ Consultas
Denuncias (art 12 ap 5)
Actuación de oficio (art .12 ap 6)

VI) Procedimiento

- a) Decisión sobre procedencia. { Rechazo
Recurso
- b) Aceptación vista imputado
- c) Defensa y prueba imputado . Término
- d) Designacion Defensor de Oficio en caso omisión
- e) Apertura causa a prueba . Término
- f) Alegato . Término
- g) Llamamiento autos para sentencia
- h) Sorteo expediente para votación
- i) Sentencia . Término para dictarla

VII) Sanciones

- a) Advertencia privada
- b) Censura privada
- c) Censura pública
- d) Multa
- e) Suspensión . Plazo
- f) Cancelación matrícula
- g) Accesorio para ocupar cargos profesionales

VIII) Recursos Plazos

- a) Reposición, Casos . Término
- b) Apelación, Casos . Término . Tribunal

IX) Rehabilitación

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

1) Obligaciones del Ingeniero { Técnicas
Jurídicas

II) Responsabilidad Civil

Contractual—C.C.(505)	{	Dolo .C.C .506, 1072
		Culpa C.C .511 / 12
Extracontractual C.C.	{	Culpa—1109—1112 / 13—1122 / 23
		Dolo—1068 / 69—1072
		1077 / 78—1083
Situación art 1646 C.Civil		

iii) Responsabilidad penal

Defraudacion .C.P.art.173 inc.8—174 inc.5°
Daño .C.P.art.183
Violacion deberes funcionario .C.P.art.248
Cohecho—C.P.art.258—259
Malversación .C.P.art.260 / 262
Negociaciones incompatibles .C.P.art.275
Testimonios falsos—C.P.art.275
Lesiones—C.P.arts 84—94.
Atentado y resistencia autoridad—C.P.art 241

IV) Responsabilidad Administrativa

- a) Sistema federal de gobierno. Estatutos
 - Obligaciones(art .66)
 - Prohibiciones(art .67)
- b) ley 10430
 - Sanciones
 - Correctivas arts .69 / 73
 - Expulsivas
 - Recursos
 - Administrativo art .85 y C .C Adm
 - Judicial .Tribunal competente
- c) Municipal . Ordenanza 3001 / 63. Mun . LaPlata .

V) Responsabilidad Procesal

Facultades disciplinarias de los jueces C.P.C. y C arts .35-468

(Cod. Proc. Civ. Y Com. Pcia Bs As.)

VI) Responsabilidad Profesional { *colegio— poder disciplinario— ley 10416*
arts . 16 / 24 y 26 inc .4
colegio— etica Resoluciones Colegio 123 / 90 y 165 / 90

VII) Responsabilidad Laboral

Ley de contrato de trabajo

VIII) Responsabilidad Social

IX) Independencia de cada tipo de responsabilidad

PREVISIÓN SOCIAL. LEY N° 12490

I) Concepto. Normas, Antecedentes

II) Caja de Previsión Social { *Tipo de persona*
Autogestión
Afiliación— art 5°

III) Órganos de conducción { *Asamblea de Representantes* { *— Número*
— Duración . Renovación
— Tipos { *Ordinaria . Facultades*
Extraordinaria Facultades

{ *Consejo Ejecutivo* { *— Número*
— Duración . Renovación
— Autoridades
— Funciones

{ *Comisión de Fiscalización* { *— Número*
— Duración . Renovación
— Tipo y oportunidad control

IV) Régimen Financiero { *Cuota mínima anual*
Aportes

V) Sistemas
Previsionales { *Sistema solidario de reparto* { – *Jubilación proporcional ordinaria*
– *Jubilación proporcional reducida*
– *Jubilación extraordinaria por*
incapacidad total y permanente
– *Compensación por Gran Invalidez*
– *Pensión*
Sistema de Capitalización

VI) Inembargabilidad

VII) Programas Atención Salud

VIII) Reciprocidad con otras cajas

REFORMA DEL ESTADO

SUMARIO

I - INTRODUCCIÓN. II - FUNDAMENTOS. III - DECLARACIÓN DE EMERGENCIA Y REESTRUCTURACION. IV - PRIVATIZACION. V - CONCESIÓN POR INICIATIVA ESTATAL. VI - CONCESIÓN POR INICIATIVA PRIVADA. VII - PERMISO Y LICENCIA. VIII - PROVINCIALIZACION. IX - MUNICIPALIZACION. X - LA DENOMINADA COOPERATIVIZACION. XI - EMPRESAS Y SERVICIOS INCLUIDOS EN LA LEY. XII - DESREGULACIÓN.

I) INTRODUCCIÓN

El concepto de servicio público ha sufrido desde su concepción sucesivos cambios. Y ello también es así respecto a las diferentes formas de su prestación –en punto a en cabeza de quién se encaran- como, por fin, las actividades que un determinado Estado, en un cierto momento de su historia y respondiendo a posturas políticas y económicas prevalecientes, decide que deben ser abordadas por el régimen del servicio público, a diferencia de otros cometidos, antes regulados por tal figura jurídica y que pasan a ser desempeñados por la actividad privada, por un régimen ajeno al indicado supra.

Un cambio trascendente de situación se produjo después de la sanción de varias leyes a partir de fines de 1989, y, en especial, la n° 23696 de reforma del Estado, objeto de análisis en esta parte del trabajo. En tales regulaciones jurídicas se introdujeron conceptos tales como la privatización, la concesión por iniciativa privada, la licencia, el permiso, la provincialización, la municipalización, la cooperativización, el programa de propiedad participada, etc. Todos estos instrumentos, que admiten otros posibles, pueden utilizarse en forma individual o en forma combinada.

II) FUNDAMENTOS

En la nota de elevación efectuada por el Poder Ejecutivo al Congreso del proyecto que luego se plasmó en la ley n° 23696 se explican las razones que se entendió determinaban la necesidad de proceder a una reforma tan profunda en la configuración y funciones del Estado, que implicaron un retorno a la estructura que aquel tenía hasta la década del cuarenta, abandonando la concentración de funciones en el ámbito económico que había ido absorbiendo, sea a través de la estatización de servicios antes prestados por particulares a través de la concesión, como el ferrocarril, sea por la creación de nuevos entes estatales o cuasi-estatales, a través de figuras tales como las sociedades de economía mixta, las empresas del Estado, las sociedades de Estado, etc.-

Y en el sentido indicado, puede leerse en la aludida nota de elevación del proyecto de ley por parte del Poder Ejecutivo al Congreso, que "... Tampoco se cuenta con recursos para acrecentar la infraestructura básica imprescindible (caminos, puertos, aeropuertos, etc.), necesaria para llevar adelante la Revolución Productiva que proponemos y consecuentemente la dinamización de la economía para crear nuevos puestos de trabajo productivos y mantener la infraestructura heredada, la cual, como consecuencia de falta o deficiente conservación, presenta signos de prematuro desgaste" .-

"Es por ello, que el proceso de privatización y la participación del capital privado en los servicios públicos, que se inicia con el presente proyecto de ley, no debiera dar lugar a debates ideológicos, sino por el contrario, con todo pragmatismo, debemos asumir entre todos la gravedad de esta emergencia

nacional, y llevar adelante las medidas tendientes a su superación, con el objeto de posibilitar el despegue del país”.-

“Resulta evidente que el Estado carece de recursos hasta para cumplir con eficiencia las funciones esenciales indelegables del mismo (justicia, seguridad interna, defensa exterior, relaciones exteriores y administración), y las funciones que debe atender en concurrencia con el sector privado (seguridad social, educación y salud)”.-

“Es entonces necesario producir una profunda reestructuración del papel del Estado y de las empresas públicas, con el objeto de hacer una Nación donde se afirme la justicia, la independencia y la soberanía...”

“...En ese plano la presencia del Estado en cada tipo de actividad deberá justificarse adecuadamente según el principio de la subsidiariedad y el resultado de aquel reordenamiento tenderá también a contribuir y a fortalecer aquellas empresas publicas cuya transferencia al sector privado no resulte justificada por la índole de las finalidades que ellas persiguen o por la insuficiencia de la iniciativa privada...”

“...Dentro de ese marco, es que propongo:...Se autorice al Poder Ejecutivo Nacional para que con intervención del Congreso Nacional proceda a la privatización de dichas entidades, ya sea en forma total o parcial. En este sentido, la declaración que disponga que una determinada empresa o actividad se encuentra “sujeta a privatización”, constituye una denominación técnica que no implica necesariamente la transferencia de la propiedad de los bienes, pudiéndose comprender en ella todas las formas de transferencia de actividades del sector público al privado e incluso, el cese de la respectivas funciones públicas para que sean asumidas por los particulares. La nómina de entes y órganos cuya declaración de “sujeta a privatización” en esta instancia se requiere, se adjunta en el Anexo que complementa el presente proyecto de ley...”

“...3) Todos los procedimientos de privatización se dispondrán de manera que aseguren la transparencia de los actos de gobierno y la necesaria concurrencia y competencia a fin de garantizar las mejores condiciones en beneficio de los intereses públicos...”

“...Porque como expresé ante Vuestra Honorabilidad: “en esta auténtica cruzada que inauguro hoy, en pos de la reconquista del sector estatal quiero convocar muy especialmente a los trabajadores. Deseo que sepan que estas reformas son antes que nada a favor de los humildes. De sus mejores

oportunidades de trabajo. De su dignidad personal y realización de su protagonismo en la vida del país..”

La ley , finalmente, fue sancionada el 17 de agosto de 1989, promulgada el 18 y publicada en el Boletín Oficial del día 23 del mismo mes y año.

III) DECLARACIÓN DE EMERGENCIA Y REESTRUCTURACION.

El artículo 1° de la ley n° 23.696 dice:

“Declárase en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económico-financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, servicios de cuentas especiales, obras sociales del sector público, bancos y entidades financieras oficiales, nacionales y/o municipales y todo otro ente en el que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tenga participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias. Esta ley es aplicable a todos los organismos mencionados en este artículo, aun cuando sus estatutos o cartas orgánicas o leyes especiales requieran una inclusión expresa para su aplicación.

El régimen de la presente ley será aplicable a aquellos entes en los que el Estado Nacional se encuentre asociado a una o varias Provincias y/o Municipalidades, siempre que los respectivos Gobiernos provinciales y/o municipales presten su acuerdo. Este estado de emergencia no podrá exceder de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. El Poder Ejecutivo Nacional podrá prorrogarlo por una sola vez y por igual termino.”

A los efectos de la reorganización provisional de los entes aludidos en el artículo anterior; despidos y bajas de personal, etc. el artículo 2° autoriza al Poder Ejecutivo a intervenir a tales organismos, detallándose en el artículo 3° las facultades del interventor, entre las que cabe señalar aquellas a las que hemos señalado supra.

IV) PRIVATIZACION

Es uno de los instrumentos, tal vez el principal de los utilizados para lograr la reforma del Estado que se propiciara con la sanción de la normativa en análisis.

El artículo 11 de la ley n° 23696 hace alusión a este instrumento señalando:

“Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional para proceder a la privatización total o parcial... de servicios, prestaciones u obras cuya gestión actual se encuentre a su cargo, o a la liquidación de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas, cuya propiedad pertenezca total o parcialmente al Estado Nacional, que hayan sido declaradas “sujetas a privatización...”

Se tiende a través del referido instrumento a que el sector empresario elabore, v. gr., proyectos de obra pública, invierta en capitales de riesgo, etc., en tanto el Estado – se argumenta- controla.

Y para lograr esa privatización se faculta transferir bienes, constituir, transformar o fusionar sociedades, disolverlas, asumir sus pasivos, etc. Sobre el particular el artículo 6° se refiere al supuesto de la transformación, señalándose que puede efectuarse respecto de la tipicidad jurídica de todos los entes, empresas y sociedades de que se trata, dentro de las formas jurídicas reguladas por la legislación vigente (puede ser v. gr. sociedades anónimas con participación mayoritaria estatal, previsto por la ley 19550).-

Por su parte, el artículo 7° faculta al Ejecutivo nacional a crear nuevas empresas sobre la base, ya sea de la escisión, fusión, extinción o transformación de las existentes, pudiendo a tal fin reorganizar, redistribuir y reestructurar funciones, organización, objeto social, etc, de los entes referidos.

Para proceder a la privatización, fuere total o parcial, o la liquidación de empresas, sociedades, etc., de propiedad del Estado Nacional resulta necesario el recaudo de declararlas “sujetas a privatización”. Tal declaración la debe llevar a cabo el Poder Ejecutivo, sometiéndola a aprobación de l Congreso. Así lo estatuyen los artículos 8 y 9 de la ley, agregando este último, en la parte final, que la normativa en análisis, (n° 23696), declara “sujetos a privatización” a los entes que se publican como Anexo del referido cuerpo legal. Sobre el particular se volverá en XI).-

Respecto de los alcances de la privatización, agrega el artículo 10:

“El acto que declare “sujeta a privatización “ puede referirse a cualquiera de las formas de privatización, sea total o parcial, pudiendo comprender tanto a una empresa como a un establecimiento, bien o actividad determinada. Con el mismo régimen que el indicado en el artículo anterior, el decreto del Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer, cuando fuere necesario, la exclusión de todos los privilegios y/o cláusulas monopólicas y/o prohibiciones discriminatorias aun cuando derivaren de normas legales, cuyo mantenimiento obste a los objetivos de la privatización o que impida la desmonopolización o desregulación del respectivo servicio”.-

Para lograr el cumplimiento de los objetivos perseguidos por la norma legal, el Poder Ejecutivo cuenta con varias alternativas de procedimiento, alguna de las cuales se vinculan con el tema de la privatización ahora en análisis, y otras con el de los permisos, licencias o concesiones a que aludiremos en V), VI) y VII).-

Entre las alternativas relativas a la privatización pueden citarse: la transferencia de la titularidad de empresas, sociedades, etc., declaradas "sujetas a privatización"; la constitución, transformación, fusión, etc. de tales empresas o sociedades, etc.; disponer en cada caso la obligación del Estado Nacional de asumir el pasivo total o parcial de la empresa a privatizar, etc. (artículo 15, incisos 1°, 2° y 12°).

En lo que se refiere a las modalidades bajo las cuales las privatizaciones pueden materializarse, el artículo 17 señala entre otras: la venta de los activos de las empresas, en todo o en parte; y la venta de acciones o cuotas partes del capital social, o bien de establecimientos en funcionamiento.

Por su parte, de los procedimientos de selección para ejecutar las modalidades indicadas en el párrafo anterior, se ocupa el artículo 18.

Allí se indica la licitación, el concurso y el remate públicos, todos ellos con base o sin ella; la venta de acciones en bolsas y mercados y la contratación directa, esta última sólo en casos, v. gr. de que los adquirentes fueren empleados del ente a privatizar, o usuarios titulares de servicios prestados por el ente que se transfiere.

El citado artículo 18, en su segundo párrafo, explicita la forma de evaluar la oferta más conveniente señalando que al respecto no sólo debe tenerse en cuenta el aspecto económico relativo al menor precio, sino que también debe recurrirse a otras variables que demuestren el mayor beneficio para los intereses públicos y de la comunidad. Y relacionado con esto último, se expresa que las bases del llamado podrán establecer sistemas de puntaje o porcentuales referidos a distintos aspectos o variables a ser tenidos en cuenta a los efectos de la evaluación.

Completa el tema de las modalidades fijadas en el artículo 17 aludido supra, el 19, relativo a la tasación previa. Su texto dice:

"En cualquiera de las modalidades del art. 17 de esta ley se requerirá la tasación que deberá ser efectuada por organismos públicos nacionales, provinciales o municipales. En el caso de imposibilidad de llevar a cabo dicha tasación, lo que deberá quedar acreditado por autoridad competente en informe fundado, se autoriza a efectuar las contrataciones respectivas con organismos internacionales o entidades o personas privadas nacionales o extranjeras, las que en ningún caso podrán participar en el procedimiento de selección previsto en el art. 18 de la presente ley. En cualquier caso la tasación tendrá carácter de presupuesto oficial".

La autoridad de aplicación fue establecida en el ministro en cuya jurisdicción se encuentre el ente a privatizar, creando el art. 14 una comisión bicameral que solo podrá solicitar informes y documentación y emitir dictámenes no vinculantes y, por ende, no obligatorios para el Poder Ejecutivo.

El control de las privatizaciones se dejó a cargo de la SIGEP, hoy en la práctica inexistente, y en el Tribunal de Cuentas, cuya remoción se resolviera en 1990 de la mayoría de los integrantes y designación de nuevos por el Poder Ejecutivo.

De todas formas, y cualquiera fueran las observaciones que formulan los mentados "organismos de control" y la comisión bicameral, tales objeciones deben someterse al ministro del ramo, el que de no compartirlas, remitirá el tema al Poder Ejecutivo, esto es el Presidente de la Nación, que es quien decidirá en definitiva.

Según se advierte, el "control" con que se titula el art. 20 de la ley en análisis, no se traduce sino en observaciones que en nada obligan al titular del Poder Ejecutivo ni otorgan acción alguna.

En la provincia de Buenos Aires, en cambio, existe el Fiscal de Estado, que no solamente es funcionario inamovible designado con acuerdo del Senado, sino que una vez opuesto a una decisión del Ejecutivo, en caso de perjuicio a los intereses del Fisco -en el fondo de los intereses de todos los ciudadanos bonaerenses- puede deducir demanda contencioso-administrativa contra el Ejecutivo tendiente a dejar sin efecto el acto que éste dictara en perjuicio de los intereses de los habitantes.

V) CONCESIÓN POR INICIATIVA ESTATAL

Entre las alternativas de procedimiento para el cumplimiento de los objetivos y fines de la ley, el inciso 7° del art. 15 dispone que algunas de tales variantes a las que se puede recurrir son el otorgamiento de:

"... permisos, licencias o concesiones, para la explotación de los servicios públicos o de interés público a que estuvieren afectados los activos, empresas o establecimientos que se privaticen, en tanto los adquirentes reúnan las condiciones exigidas por los respectivos regímenes legales, así como las que se aseguren la eficiente prestación del servicio y por el término que convenga para facilitar la operación. En el otorgamiento de las concesiones, cuando medien razones de defensa nacional o seguridad interior, a criterio de la Autoridad de Aplicación, se dará preferencia al capital nacional. En todos los casos se exigirá una adecuada equivalencia entre la inversión efectivamente realizada y la rentabilidad".

Como se advierte, el inciso se refiere a concesiones, licencias y permisos que serán analizados, en el presente parágrafo y en los subsiguientes (VI y VII).

La concesión por iniciativa estatal está contemplada en el art. 11 de la ley cuando se refiere a:

“concesión total o parcial de servicios, prestaciones u obras cuya gestión actual se encuentre...a cargo del Estado”.

Para puntualizar el alcance del término concesión, cabe entender el traspaso de los poderes propios del concedente (Administración) al concesionario (particular).

Por ejemplo, concesiones de servicio público y de obra pública. La Administración transmite un derecho o el ejercicio del mismo. El servicio concedido no lo presta la Administración, sino el particular concesionario. En la obra pública su construcción y explotación no serán realizadas por la Administración sino por el concesionario.

Así pues, según señalamos antes, existen dos modalidades de concesión en el sentido que nos ocupa: concesión de servicio público y concesión de obra pública. Ambos constituyen herramientas de participación de la actividad privada en las prestaciones públicas.

La concesión de servicio público es un contrato por el que el Estado encomienda a una persona, física o jurídica, privada o pública, la organización y el funcionamiento de un servicio público por un determinado lapso. Esta persona, concesionario, actúa por su propia cuenta y riesgo. La labor se retribuye con el precio pagado por los usuarios.

La concesión de obra pública es un sistema de contratación particularizado por la modalidad del pago del precio. La concesión implica una intervención directa del concesionario en la explotación de la obra pública, es un modelo de ejecución de la obra por el que la Administración contrata a una empresa para la realización del trabajo, a la que no se le paga un precio por ella, sino que se le remunera otorgándole durante un plazo la explotación de la obra pública que se construya.

Respecto de la concesión de obra pública, la ley modificó el régimen ya establecido en la ley 17520 de obra pública por peaje, y privatizó la concesión de la obra a través del sistema de la iniciativa privada.

VI) CONCESIÓN POR INICIATIVA PRIVADA

Dentro del marco de la Reforma del Estado, los particulares pueden, por iniciativa privada, solicitar la concesión de una obra determinada, declarada, por autoridad competente, de interés público.

El Estado, en este supuesto, puede optar por el llamado a licitación pública o a concurso de proyectos integrales. En este caso competirán quienes tuvieron la iniciativa y quienes se presenten como consecuencia del llamado a concurso.

Si existe una oferta más conveniente que la presentada por quien tuvo la iniciativa, se llamará a ellos a mejorar las propuestas. Pero si aún después de mejoradas las ofertas fueran de equivalente conveniencia, se preferirá la del que tuvo la iniciativa.

VII) PERMISO Y LICENCIA

El Poder Ejecutivo, a través de la autoridad de aplicación, podrá otorgar permisos y licencias para la explotación de los servicios públicos.

Y como la ley prevé estas otras dos formas de autorización para la explotación de servicios públicos, menester se hace diferenciarlas de la figura de la concesión.

Al respecto cabe reiterar que cuando se considera que la prestación de ciertos servicios debe ser realizada o asegurada por el Estado, se atribuye a éste la titularidad de los mismos. Sin embargo ello no significa que el Estado brinde siempre el servicio materialmente, ya que se admite que lo haga en forma indirecta por la vía de delegar su ejecución en particulares. Puede hacerse ello efectivo a través del contrato de concesión de servicio público.

El mismo implica una relación contractual entre el Estado y un particular, al que se encomienda la prestación de un servicio a terceros a cambio de un precio pagado por ello al concesionario, que es fijado por o con intervención del Estado. O sea que la concesión de servicios públicos trae aparejado el traspaso de los poderes propios del concedente (Estado) al concesionario. Tal por ejemplo en materia de expropiación o de servidumbres administrativas de electrodúcto.

Entendemos que existen razones de peso para que el Estado retenga bajo su potestad la titularidad del servicio. Cabe entre ellas citar la circunstancia de que en la prestación de los servicios se hace uso de bienes del dominio público en forma excluyente; como asimismo otra razón consiste en la necesidad de proteger a los usuarios de posibles abusos en situaciones de falta de competencia efectiva.

La noción de servicio público implica que éste se traduce en una actividad distinta a la regida por el derecho privado y, por ende, extraña a la esfera de la libertad de los individuos, importando la asunción pública de una determinada función. Es lo que se conoce como "publicatio", requiere de su declaración a través de una norma jurídica que determina que, a partir de su dictado, una actividad determinada ha dejado de ser libre.

Por su parte, la figura del permiso ha sido caracterizado como un acto que levanta una condición opuesta al ejercicio de una actividad privada, otorgando al titular un derecho nuevo, que configura una excepción a una prohibición impuesta por una norma de policía en forma preventiva. -

Ahora bien, una figura que posee mayor estabilidad, o dicho de otro modo menor precariedad que el permiso lo constituye la licencia. En primer lugar se hace necesario distinguirla de la concesión.

Para ello cabe recordar que esta última trasunta una vinculación contractual (concesión de servicio publico o concesión de obra pública), a la par que puede ser monopólica y contiene habitualmente cláusulas de reversión o de rescate a favor del Estado. En la concesión tiene plena vigencia -cabe recordar- la "publicatio" a la que aludiéramos en este mismo párrafo.-

Nada de ello es propio de la licencia: ni el contrato, ni el posible monopolio, etc.

Tampoco existe la "publicatio". O de haber existido, caso de la telefonía en nuestro país, ha sido derogada. Y si bien el Estado se reserva en relación a tal medio de telecomunicación determinados poderes de contralor a través de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, y la fijación de tarifas, la titularidad del servicio pertenece a empresas privadas (Telecom. Telefónica de Argentina).- Ello sucede por haberse utilizado expresamente la técnica de la licencia y no la de la concesión.-

Finalmente cabe acotar que la figura de la licencia registra antecedentes en nuestro derecho a través de su otorgamiento en materia de telecomunicaciones desde la década del setenta.

La ley 19798 de 1972, en su artículo 32, entre otros, hace referencia a las licencias, permisos y autorizaciones a otorgar por el Poder Ejecutivo respecto a medios de telecomunicación que no fueren la radio y la televisión.

Por su parte, la ley 22285 de 1980 que regula el régimen de la radiodifusión -compresivo de la radiotelefonía y de la televisión- y aun hoy vigente en parte de su texto, denomina a las autorizaciones otorgadas para la prestación de ese medio por particulares, licencia. Y tal licencia no es un mero permiso, ya que éste es precario y se da, por principio, en beneficio exclusivo del permisionario; a la inversa, la radiodifusión debe satisfacer el interés general.

La licencia difiere también de la concesión en cuanto en ésta hay delegación de atribuciones y un constante contralor del poder concedente sobre el servicio, tarifas, etc. (S/ el tema, ver "Telecomunicaciones y Derecho", del autor, T° II, Pág. 270, 412 y concordantes).-

Los permisos y licencias para explotar servicios públicos que se otorguen, como consecuencia de un procedimiento de privatización, deberán contemplar:

1. Los servicios específicamente incluidos, discriminando aquellos cuya explotación se conceda bajo régimen de exclusividad, de los que se concedan en un régimen de competencia.
2. El plazo por el cual se otorga deberá ser compatible con una eficiente explotación del servicio, una adecuada amortización de las inversiones que se lleven a cabo y una razonable rentabilidad. Podrá convenirse su prórroga, así como las modalidades para hacerla efectiva.
3. El ámbito geográfico comprendido.

4. Las obligaciones que, según el caso, se le impongan a la permisionaria o licenciataria, tanto las referidas al pago de un canon, como a la calidad y extensión del servicio o a la modernización de los medios materiales y técnicos afectados a su prestación.
5. Los derechos comprendidos en el permiso o en la licencia, incluyendo aquellas disposiciones que pudieran importar el ejercicio por parte del permisionario o licenciatario de acciones o derechos contra terceros.
6. El régimen tarifario, especificando los conceptos que la tarifa debe cubrir, incluyendo la rentabilidad adecuada a la inversión realizada.
7. El régimen sancionatorio aplicable.
8. La información técnica y económico-financiera que el permisionario licenciatario deberá suministrar o tener a disposición de la autoridad de control del servicio.

VIII) PROVINCIALIZACION

La ley de Reforma del Estado prevé la transferencia a jurisdicción provincial de redes de distribución de gas, rutas nacionales de interés provincial y además estipula el reordenamiento institucional empresario en empresas federativas, como la de combustible y la de energía.

IX) MUNICIPALIZACION

En el programa encargado por el Gobierno Nacional, tienen participación los municipios.

En este sentido, en el reordenamiento o reestructuración estatal empresaria, la ley dispuso expresamente la creación de un ente tripartito en materia de servicios sanitarios, integrado por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y Obras Sanitarias de la Nación.

X) LA DENOMINADA "COOPERATIVIZACION"

La ley 23696 otorga preferencias para la adquisición de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas sujetas a privatización, entre otros, a los empleados del ente a privatizar, de cualquier jerarquía, con relación de dependencia, organizados o que se organicen en Cooperativas.

XI) EMPRESAS Y SERVICIOS INCLUIDOS EN LA LEY

ANEXO I

I. PRIVATIZACIONES O CONCESIONES

-Empresa Nacional de Telecomunicaciones	-Concesión -Privatización
-Aerolíneas Argentinas	-Privatización parcial o total
-Optar	-Privatización
-Buenos Aires –Catering	-Privatización
-Empresa Líneas Marítimas Argentinas	-Privatización parcial o total
-Yacimientos Carboníferos Fiscales	-Privatización parcial -Concesión
-Conarsud	-Privatización
-Dirección Nacional de Vialidad	-Concesiones parciales o totales de reparación y mantenimiento de la red troncal vial nacional y obras de infraestructura especiales
-Ferrocarriles Argentinos	-Concesiones
-Transporte de pasajeros y de carga Infraestructura o servicios	-Concesiones
-Empresa Nacional de Correos y Telégrafos	-Concesiones
-Yacimientos Petrolíferos Fiscales	-Concesión, asociación y o contratos de locación en áreas de exploración y explotación. -Sociedades mixtas para áreas de recuperación asistida
-LS 84-TV Canal 11	-Privatización
-LS 85-TV Canal 13	-Privatización

-LR 3 --Radio Belgrano	-Privatización
-LR 5 --Radio Excelsior	-Privatización
-Todos los medios de comunicación administrados por el estado exceptuados: LS 82 ATC-Canal 7, LRA 1-Radio Nacional Buenos Aires-Radio Difusión Argentina al Exterior (RAE) y las emisoras que integran el servicio nacional de radiodifusión	-Privatización
-Subterráneos de Buenos Aires	-Privatización o concesión parcial o total
-CEAMSE (Cinturón Ecológico Área Metropolitana Sociedad del Estado) (Sujeta a la adhesión de la provincia de Buenos Aires)	-Privatización o concesión parcial o total
-Casa de Piedra (sujeta a adhesión Provincias)	-Concesión parcial o total
-Servicios de prestaciones culturales, recreativas y mantenimiento urbano de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.	-Privatización o concesión parcial o total
-Junta Nacional de Granos unidades de campaña-elevadores terminales (portuarios)	-Privatización o concesión total o parcial
-Administración General de Puertos, Descentralización y provincialización.	-Concesión total o parcial de puertos o instalaciones portuarias principales o accesorias
-Casa de Moneda	-Concesión
-Talleres Navales Dársena Norte (SACI Y N)	-Privatización total
-Ex planta industrial expropiada mediante ley n° 19123	-Privatización total
-Compañía Azucarera Las Palmas SA	-Privatización total o parcial

II. TRANSFERENCIAS A JURISDICCIONES PROVINCIALES O MUNICIPALES MEDIANTE CONVENIO.

Obras Sanitarias de la Nación	
-Dirección Nacional de Vialidad	-Rutas nacionales de interés provincial
-Gas del Estado	-Redes de Distribución

III. ORDENAMIENTO INSTITUCIONAL EMPRESARIO

_ Obras Sanitarias de la Nación.

Créase un ente tripartito entre la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y Obras Sanitarias de la Nación.

_ Empresa Nacional de Combustible, involucra: YPF, Gas del Estado, YCF

_ Empresa Federal de Energía Eléctrica, involucra: Agua y Energía Eléctrica, Hidronor y generación de energía de otras empresas nacionales.

IV. CONCESIONES DE SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACION

(PRIORIDAD SECTOR COOPERATIVO)

_ Gas del Estado

_ SEGBA

_ Agua y Energía

_ Obras Sanitarias de la Nación

ANEXO II

PRIVATIZACIONES O CONCESIONES

Forja Argentina Sociedad Anónima	Privatización
Carboquímica Argentina Sociedad Anónima Mixta	Privatización Anónima Mixta
Petroquímica Río Tercero Sociedad Anónima Mixta	Privatización
Polisur Sociedad Anónima Mixta	Privatización
Monómeros Vinílicos Sociedad Anónima Mixta	Privatización
Petropol Sociedad Anónima Mixta	Privatización
Induclor Sociedad Anónima Mixta	Privatización

Empresa	Participación Estatal	Corresponde a
Forja Argentina Sociedad Anónima	100%	Ministerio de Defensa
Carboquímica Argentina Sociedad Anónima Mixta	42 %	DGFM
Petroquímica Río Tercero Sociedad Anónima	39,455 %	YPF 30,857% DGFM 8,598%
Polisur Sociedad Anónima Mixta	30%	DGFM
Monómeros Vinílicos Sociedad Anónima Mixta	30%	DGFM
Induclor Sociedad Anónima Mixta	30%	DGFM
Petropol Sociedad Anónima Mixta	30%	DGFM

XII) DESREGULACIÓN

Este es otro de los conceptos incorporados no sólo por la ley de reforma del Estado n° 23696, sino por la n° 23697 de emergencia económica, cuyo artículo 1° hace uso del poder de policía a los fines de "desregular".

Se ha argumentado sobre el particular señalando que para ello se comienza por la suspensión de variadas formas de otorgamientos de subsidios y subvenciones, tanto para el sector público como para el sector privado. Así sus capítulos II, IV, y V, el primero relativo a los subsidios y subvenciones en general y los dos restantes referidos a los regímenes de promoción industrial y de promoción minera.

Debe notarse que los sistemas promocionales son formas de regulación, en particular cuando se refieren al sector privado. Se regula la actividad de la empresa beneficiada y, por reflejo, la actividad de la empresa no beneficiada pero en situación de competencia con la anterior, pues su gestión empresarial no puede dejar de tener en cuenta la situación privilegiada de su competidora. Naturalmente, la existencia de un régimen promocional supone la existencia de una compleja estructura administrativa de aplicación, con la actividad reglamentaria correspondiente, generando el proceso de autoalimentación administrativa ya mencionado. En definitiva, existen tantos apartados administrativos como distintos regímenes de subsidios y, a veces, los mismos aparatos administrativos, para subsistir, dan vida a nuevos regímenes de subsidios, en una cadena.

Complementando el sistema arriba relatado, el artículo 62 de la ley 23696 obliga a explicitar el valor económico de lo dejado de percibir por las empresas estatales como consecuencia de descuentos, bonificaciones, eximición de facturación o facturación reducida y en general, dice, "de cuanta ventaja o privilegio se otorguen a grupos de personas físicas o jurídicas de cualquier índole". Esta información debe ser remitida al Congreso para que éste, en los casos en que decida mantener los privilegios, los exprese en el presupuesto anual "a fin de que queden reflejados en forma explícita los subsidios que se otorguen".

Esta medida supone —se sigue afirmando por los mentores del proyecto— un mayor control parlamentario de las cargas económicas que gravan a los contribuyentes, es decir, un mayor control popular.

Establece también la ley 23697 desregulaciones directas, por ejemplo, en sus capítulos VI y VIII, derogando limitaciones y regulaciones para las inversiones extranjeras y limitando fuertemente el régimen preferencial de compra por parte del sector público en beneficio de la industria nacional, lo que —se afirma— traía aparejado un excesivo encarecimiento de las contrataciones, en perjuicio de la racionalidad del gasto público.

Pero la desregulación supone también un reordenamiento del apartado administrativo, cuestión a la que apunta la ley 23696. Corresponde destacar en este sentido lo dispuesto en los art. 60, 61 y la intervención en las empresas públicas establecida en el artículo 2°.-

La primera de las normas citadas autoriza a privatizar gran parte de los servicios de la Administración centralizada y descentralizada, con excepción del contralor externo de la misma, "a los efectos de disminuir el gasto público, mejorar prestaciones y aumentar la eficiencia", como lo expone la misma disposición.

EXPROPIACIÓN

SUMARIO

I - CONCEPTO. II - NORMA CONSTITUCIONAL Y DEL CÓDIGO CIVIL. III - ANÁLISIS DE LA LEY
Nº 21499

I) CONCEPTO

La expropiación consiste en el acto de adquirir el Estado (Nación, provincia, municipio, ente autárquico) la propiedad de un determinado bien para fines de utilidad pública, previa calificación por ley y pago de una justa indemnización.

Al analizar el derecho real de dominio (Ingenieros, agrimensores y el derecho.), señalamos que en el concepto de Velez Sarsfield, sus caracteres eran: absoluto, exclusivo y perpetuo, pero que los mismos estaban sujetos a limitaciones. Ahora bien, la limitación a la propiedad privada en el interés público que afecta el carácter perpetuo de la misma, es la expropiación. Como limitación al dominio puede considerarse la más importante, pues lo extingue definitivamente.

La expropiación es el mecanismo que permite equilibrar el concepto individualista con las exigencias del progreso y mejoramiento social. Mediante la aplicación de esta institución se facilita al Estado la ejecución de sus planes de obras públicas y el cumplimiento del principio constitucional del bienestar general.

En nuestro derecho se ocupan de la expropiación el artículo 17 de la Constitución Nacional, el 2511 del Código Civil, la ley nacional número 21499 y las leyes provinciales sobre la materia (para la provincia de Buenos Aires- rige actualmente la n° 5708 y modificatorias).-

II) NORMA CONSTITUCIONAL Y DEL CODIGO CIVIL

La disposición constitucional citada (artículo 17) enumera los tres requisitos exigidos para que una expropiación sea viable, a saber:

1) causa de utilidad pública; 2) calificación por la ley; y 3) indemnización previa.-

Por su parte, el artículo 2511 del Código Civil, reglamentario del referido artículo 17, completa el concepto, al decir:

"Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad".

III) ANÁLISIS DE LA LEY NACIONAL N° 21499

1. Generalidades

1.1 Requisitos

El primero de los elementos señalados como ineludibles en el párrafo anterior (II) para que una expropiación sea viable, esto es la utilidad pública, comprende, según el artículo 1° de la ley nacional que analizamos, todos los casos en que se procure satisfacer el bien común. Sea éste de naturaleza material o espiritual.

Siendo la declaración de utilidad pública el requisito jurídico indispensable, la misma debe ser calificada por ley, vale decir que es el órgano legislativo, nacional o provincial, según el caso, quien debe declarar la utilidad pública de los bienes a expropiar.

Finalmente, el tercer requisito para hacer efectiva la expropiación es la indemnización previa a la desposesión del propietario. Sobre el particular y para el caso de que exista el denominado avenimiento expropiatorio o cuando el Estado deba promover juicio, volveremos más adelante (párrafos 2.1 y 2.2.) al analizar los artículos 13, 15 y 17 de la ley.

Vale decir que, en el caso de juicio en que todavía no haya un monto de indemnización definitivo hasta que luego de producidas las pruebas se dicte sentencia-según veremos-, el concepto constitucional de la indemnización previa debe interpretarse como una exigencia que impide a quien intenta expropiar, despojar al propietario sin garantizarle la indemnización con una consignación previa provisoria que se pone a disposición del expropiado, hasta que el órgano judicial determine la suma que corresponde abonarle en definitiva.-

En cuanto a la extensión de la indemnización, la misma debe ser integral, en el sentido de que debe comprender el valor del bien expropiado y los daños y perjuicios que cause el desapoderamiento. El artículo 10 de la ley 21499 dice al respecto:

“La indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. No se pagará lucro cesante. Integrarán la indemnización el importe que correspondiere por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses”.- (La depreciación se reconoce hasta la vigencia de la ley de convertibilidad-Ver 2.2.1.)

El artículo, al hablar de valor objetivo del bien apartándose de toda consideración subjetiva, brinda el medio más adecuado para arribar a una indemnización justa. Cabe remarcar que por el actual

texto deben entenderse comprendidos el valor histórico y el panorámico del bien, que habían sido excluidos por la legislación anterior (artículo 11, ley n° 13264).-

La indemnización no comprende las mejoras realizadas en el bien con posterioridad al acto que lo declare afectado a expropiación, salvo las mejoras necesarias. Y el pago de tal indemnización se efectuará en dinero efectivo, salvo que el expropiado prestase conformidad con recibir dicho pago en otra especie de valor (arts. 11 y 12).-

Según el artículo 16 de la ley no se considerarán válidos, respecto al expropiante, los contratos celebrados por el propietario con posterioridad a la vigencia de la ley que declaró afectado el bien a expropiación y que impliquen la constitución de algún derecho relativo al bien.-

El momento que debe considerarse para la fijación de la indemnización, es para nuestra ley, según lo desarrollaremos más adelante, el de la desposesión u ocupación de la cosa por el expropiante (artículo 20, ley 21499), sin perjuicio de su posterior actualización en función de la desvalorización monetaria y del pago de intereses (párrafos segundo y tercero, artículo y ley citados). Vale decir que, en principio, el valor del bien expropiado debe determinarse por el que tenía a la fecha en que el expropiante ha entrado a poseerlo. Pero, se reitera, sobre el tema se volverá infra, párrafo 2.2.1. , con mayor amplitud. La desvalorización sólo rige hasta el 31/3/91 (ver 2.2.1).-

1.2. Sujetos expropiantes

Son sujetos expropiantes la Nación, las entidades autárquicas nacionales, las empresas del Estado Nacional en tanto estén facultadas en sus leyes orgánicas expresamente o en leyes especiales; las provincias y sus entidades autárquicas en las condiciones indicadas; los municipios, el que fuera de Capital Federal por así disponerlo la ley n° 21499 y los que integran las provincias siempre que los órganos legislativos de éstas les haya delegado la facultad expropiatoria. Hoy la Ciudad de Buenos Aires goza de un régimen de autonomía a partir de la reforma constitucional de 1994.

También la ley nacional prevé que los particulares, sean personas de existencia visible o jurídicas podrán actuar como expropiantes cuando estuvieran autorizados por la ley o por acto administrativo fundado en la ley (artículo 2°, último párrafo). La anterior ley 13264 artículo 3) hacía alusión, entre los ajenos al Estado, a los concesionarios de obras o servicios públicos, para cuya realización se hubiera sancionado la expropiación, con facultades para sustituir a la autoridad expropiante en los derechos y obligaciones creados por la ley, siempre que no fueren atinentes a la calidad de poder político.

1.3. Objeto

El objeto de la expropiación no se limita en nuestro derecho solamente a los bienes muebles e inmuebles, sino que se extiende también a los derechos. Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona son expropiables (s/ patrimonio, ver "ingenieros, agrimensores y el derecho").

El artículo 4 de la ley 21499, dice:

“Pueden ser objeto de expropiación todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no” (s/ cosas y bienes ver, Ingenieros, agrimensores y el derecho).

Abarca, al decir de Villegas Basavilbaso, a los inmuebles, muebles, semovientes, buques y aviones, concesiones mineras, sepulcros, derechos reales de usufructo, uso y habitación, servidumbres, propiedad científica, literaria, artística y propiedad industrial.

Cabe entender, como lo hacía la anterior ley 13264 (art. 5), que la Nación puede expropiar bienes del dominio provincial o municipal, además de los de propiedad de particulares.

Finalmente, también son susceptibles de expropiación, el subsuelo con independencia de la propiedad del suelo, así como los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal (s/ subsuelo, ver “Ingenieros, agrimensores y el derecho”); sobre propiedad horizontal, ver obra citada).-

El artículo 8 de la ley 21499 reproduce el principio sentado por el artículo que con el mismo número traía la derogada ley 13264. Expresa que en caso de que se expropiare parcialmente un inmueble y quedase una parte inadecuada para un uso o explotación racional, el expropiado puede reclamar la expropiación del inmueble total. Agrega qué se entiende por sobrantes inadecuados:

a) En terrenos urbanos, aquellos que por causa de la expropiación quedasen con medidas de frente, fondo o superficies menores que las autorizadas por las ordenanzas locales; y

b) En inmuebles rurales, deberá en cada caso determinarse, teniendo en cuenta el tipo de explotación que el expropiado efectuare del bien, cuándo una superficie se reputa inadecuada.

Respecto del objeto a expropiar, el decreto ley 21499 incorpora dos normas nuevas en sus artículos 7 y 9.

El primero de ellos dispone:

“La declaración de utilidad pública podrá comprender no sólo los bienes que sean necesarios para lograr tal finalidad, sino también todos aquellos cuya razonable utilización en base a planos y proyectos específicos converga material o financieramente a ese efecto, de modo que se justifique que las ventajas estimadas serán utilizadas concretamente en la ejecución del contrato que motivó la declaración de utilidad pública.”

El artículo 9, por su parte, expresa:

“Cuando la expropiación de un inmueble incida sobre otros con los que constituye una unidad orgánica, el o los propietarios de estos últimos estarán habilitados para accionar por expropiación irregular si se afectare su estructura arquitectónica, su aptitud funcional o de algún modo resultare lesionado el derecho de propiedad en los términos del art 51, incisos b) y c)” (s/ expropiación irregular, ver párrafo 6.de este trabajo).-

También respecto del objeto expropiable, el artículo 5° prevé los supuestos de que los bienes sean determinados especialmente, o bien que la referencia se haga genéricamente a bienes necesarios para la construcción de una obra o para la ejecución de un plan o proyecto. En este último caso, la declaración de utilidad pública deberá ser efectuada sobre la base de informes técnicos referidos a planos descriptivos, análisis de costos u otros elementos que fundamenten los planes y programas a concretarse a través de la expropiación de los bienes de que se trate. Debe surgir, en el caso, la directa vinculación o conexión de los bienes a expropiar con la obra, plan o proyecto a realizar. Y, en el caso particular de los inmuebles, deberán determinarse, además, las distintas zonas, de manera que a falta de individualización de cada propiedad, queden especificadas las áreas afectadas por la declaración genérica de utilidad pública.

1.4. Efectos Jurídicos

Con respecto al expropiado sus efectos son la extinción definitiva del derecho de propiedad, sin perjuicio de la indemnización a que es acreedor; y con relación al expropiante la adquisición del dominio en su plenitud, vale decir que si lo afectaban derechos reales, éstos deben desaparecer a efectos de que el fin de utilidad pública perseguido pueda llevarse a cabo sin restricciones. Así lo dispone el artículo 28 de la ley 21499.-

En cuanto a los arrendamientos que se hubieran formalizado con relación al bien, otorgada por el Juez la posesión al expropiante, quedarán resueltos. Los arrendatarios gozarán de un plazo de treinta días para su desalojo, prorrogables en circunstancias especiales a juicio del sujeto expropiante (artículo 26).

También, a los efectos de no entorpecer la acción del expropiante, habida cuenta de la causa de utilidad pública que la informa, según el artículo 27 toda acción que emanase de perjuicios irrogados a terceros por contratos de locación u otros que tuviesen celebrados con el propietario, se tramitará en juicio por separado.

Finalmente recordemos que de acuerdo al artículo 16 de la ley no se considerarán válidos respecto al expropiante, los contratos celebrados por el propietario con posterioridad a la vigencia de la ley que declaró afectado el bien a expropiación y que impliquen la constitución de algún derecho relativo al bien.-

2. Procedimientos en la expropiación

Como hemos indicado, existen leyes provinciales de expropiación además de la nacional. Ello deviene del sistema federal de gobierno de nuestro país y de la distribución de facultades legislativas de Nación y provincias (ver "Ingenieros, agrimensores y el derecho"). Cada una de las referidas leyes prevé un procedimiento para hacer efectiva la expropiación. Señalaremos el que consigna la ley nacional n° 21499 que analizaremos en este trabajo, sin perjuicio de señalar particularidades que presenta la vigente en la Provincia. Y, dentro del procedimiento expropiatorio nacional, distinguiremos los supuestos en que se produzca el denominado avenimiento expropiatorio, o el expropiante deba iniciar juicio ; en ambos casos, cuando el objeto declarado de utilidad pública sea un inmueble o se trate de otro tipo de bien.

2.1. Avenimiento expropiatorio

2.1.1. Bienes inmuebles

Declarada la utilidad pública de un inmueble, tanto en la ley vigente como en la anterior (n° 13264), no necesariamente el expropiante debe o debió promover un juicio. En efecto, puede llegarse a un acuerdo respecto del monto de la indemnización, en sede administrativa y no judicial.

El artículo 13 de la ley 21499 expresa que declarada la utilidad pública de un bien, el sujeto que expropia podrá adquirirlo directamente del propietario dentro de los valores máximos que estime a ese efecto el Tribunal de Tasaciones de la Nación. Y que el valor máximo al que arribe dicho organismo será incrementado automáticamente y por todo concepto, en un diez por ciento (10%). Esa es la suma que el expropiante ofrece al expropiado. Si éste está de acuerdo con la misma, sin necesidad de promoverse juicio, se aprobará por decreto el avenimiento expropiatorio y se inscribirá tal decreto en el Registro de la Propiedad (art. 32), entregándose al expropiado la cantidad que resulte del referido avenimiento.-

Los fundamentos de la nota acompañando el proyecto de ley 21499 expresa que "se establece expresamente la posibilidad de que el expropiante adquiera el respectivo bien por avenimiento en base a valores satisfactorios determinados por el Tribunal de Tasaciones en el caso de inmuebles... De tal suerte se espera evitar, en la gran mayoría de los supuestos sujetos a expropiación, el sometimiento del caso a la siempre más compleja tramitación judicial y la correlativa economía de acción jurisdiccional".

Son numerosos los casos de avenimiento expropiatorio, conforme al texto citado al que han arribado expropiante y expropiado con motivo de la construcción en la Capital Federal de Autopista 25 de mayo.

En realidad, la posibilidad de que el expropiante pudiera adquirir directamente el bien del propietario ya existía en la ley 13264. Sólo que esta norma establecía que el monto de la indemnización al que se hubiera arribado de común acuerdo no podía ser superior, en ningún caso, a la valuación para la contribución territorial acrecida en un treinta por ciento. Esto es que la suma a ofrecer tenía un máximo impuesto legalmente, y al no representar en muchos casos la valuación fiscal a los fines impositivos el valor real de los inmuebles, el porcentaje de adquisiciones directas era muy escaso.

2.1.1.1. Tribunal de Tasaciones

El citado artículo 13 -según se señalara- determina que el valor debe ser estimado por el Tribunal de Tasaciones. Este organismo, que también tiene intervención, como veremos, en los supuestos de procedimientos judiciales de expropiación, fue creado por decreto numero 33405/44, ratificado por la ley 12922 y su régimen actual lo regulan la ley 21626 del 19/8/77 y su decreto reglamentario n° 3722/77.-

Constituye este Tribunal un ente autárquico en jurisdicción del Ministerio de Economía, con sede en la Capital Federal (s/ entes autárquicos, ver "Ingenieros, agrimensores y el derecho").-

Entre las funciones del organismo, además de su intervención ya señalada en los pasos previos al avenimiento expropiatorio y en el juicio de expropiación, figura la de tasar inmuebles que el gobierno nacional, sus entidades descentralizadas, autárquicas, empresas del Estado o la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires proyecten vender o comprar; y toda otra tasación que le sea requerida por los citados organismos nacionales o la referida comuna (art. 2, ley 21626). Hoy Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a partir de la reforma constitucional de 1994.-

Son atribuciones del Tribunal, entre otras, producir los dictámenes a que hace referencia la ley vigente de expropiación, así como establecer normas y métodos de tasación para uso propio (s/ métodos de tasación, ver: trabajo práctico sobre "Tasación de lote baldío", editado por la Facultad de ingeniería UNLP).

Está compuesto por doce miembros, designados por el Poder Ejecutivo Nacional -profesionales universitarios con título habilitante para la función a cumplir-, designados a propuesta: del Comando de Ingenieros del Ejército, Banco Hipotecario Nacional, Banco de la Nación Argentina, Secretaria de Estado de Transporte y Obras Públicas, Administración General de Obras Sanitarias de la Nación, Municipalidad de Buenos Aires, Unión Argentina de Asociaciones de Ingenieros, Instituto Argentino de Tasaciones, Federación Argentina de Sociedades de Arquitectos, Cámara Argentina de la Construcción, Federación Argentina de Asociaciones de Ingenieros Agrónomos y Federación Argentina de Agrimensores (arts. 6 y 7, ley 21626 y 1 y 2, decreto 3722/77).

Estos doce miembros intervienen en los supuestos de fijación de valores a los efectos del avenimiento expropiatorio y de otras tasaciones requeridas por organismos del Estado. En el caso del juicio de expropiación -según veremos- se integra, además, con dos miembros accidentales, uno en representación del expropiante y otro del expropiado (art.5, ley citada). Sobre el punto se volverá infra, párrafo 2.2.1.).-

El Tribunal de Tasaciones está constituido por tres salas de cuatro miembros cada una (art. 6, decreto 3722/77), las que producen los dictámenes en los casos de juicios de expropiación y practican las demás tasaciones a que se refiere el artículo 2- de la ley n° 21626 ya citado. Según veremos más adelante, en el supuesto de juicio de expropiación, los dictámenes de las salas, junto con las

presentaciones de los representantes de expropiante y expropiado, son sometidas al plenario del organismo, cuyo quórum se forma con los dos tercios de sus miembros, incluidos los citados representantes de las partes en el juicio, aprobándose las resoluciones o dictámenes por simple mayoría de miembros presentes, determinándose que en caso de empate será decisivo el voto del presidente.

La recusación o excusación de cualquiera de los miembros del Tribunal se regirá por las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (S/ recusación, ver “Ingenieros, agrimensores y el derecho”) Sobre el tema volveremos al analizar el procedimiento judicial (2.2.1.).-

2.1.2. Bienes que no son inmuebles

Señalamos ya que pueden expropiarse toda clase de bienes, sean o no cosas.

También el avenimiento expropiatorio puede llevarse a cabo tratándose de muebles o de otros bienes no inmuebles. La diferencia radica en que ya no interviene el Tribunal de Tasaciones y la oferta a realizar está constituida por un diez por ciento de incremento sobre la avaluación efectuada por dicho organismo, sino que respecto de los tales bienes el monto para la adquisición directa será determinado, según la naturaleza de cada objeto, por las oficinas técnicas competentes que en cada caso se designarán (art. 13 ley 21499).-

2.2. Procedimiento judicial

2.2.1. Bienes inmuebles

No habiendo avenimiento, el expropiante deberá promover acción judicial de expropiación (art. 18, ley 21499). Esto es que quien inviste el carácter de actor en el juicio es el expropiante (s/ partes actora y demandada, ver “Ingenieros, agrimensores y el derecho”).

Sin embargo, en supuestos especiales como los de la expropiación irregular –que será analizada en el párrafo 6.-, según el artículo 53 de la ley 21499, el carácter de demandado lo asume el Estado (lato sensu) y el de actor el titular del bien. Empero, la regla general es la sentada en el párrafo anterior.-

El proceso de expropiación, que, reiteramos, se produce cuando al expropiado no satisface la oferta del expropiante (valuación especial del Tribunal de Tasaciones más el diez por ciento en el caso de los inmuebles), tiende sólo a determinar el monto al que debe ascender la indemnización a abonar a quien se priva del dominio del bien. Esto es que en tal proceso no cabe discutir la declaración de utilidad pública del objeto expropiado.-

El referido proceso de expropiación tramita por los principios del juicio sumario a que hacen referencia los artículos 320 y 486 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17454 y modificatorias), con las adiciones establecidas en la ley 21499 (artículo 19).-

El expropiante al promover la demanda deberá no solamente invocar la ley que declara la utilidad pública, sino también consignar ante el juez respectivo el importe de la valuación que para el caso hubiere efectuado el Tribunal de Tasaciones. Tal consignación importa la agregación al expediente de boleta de depósito en el Banco oficial que correspondiere, según la jurisdicción, de la suma citada, a la orden del juicio y como correspondiente al juicio de expropiación de que se trate. Así lo dispone, en el orden nacional, el art. 22 de la ley 21499. La ley anterior 13264 establecía que el monto a consignar estaba constituido por la valuación fiscal del inmueble acrecida en un 30 %.-

La cantidad a que hace alusión el artículo 22 citado podrá ser retirada por el expropiado, previa justificación de su dominio sobre el bien, que éste no reconozca hipoteca u otro derecho real ni se halle embargado y que sobre su titular no pesen restricciones a la libre disposición de sus bienes, v. gr. inhibición general, (s/ hipoteca y sobre embargos e inhibiciones, ver "Ingenieros, agrimensores y el derecho").

La gran trascendencia de la consignación está dada que por la misma es presupuesto indispensable para que el juez le otorgue la posesión al expropiante. Ello significa, a la par de cumplir con la exigencia constitucional y legal de la indemnización previa al expropiado, la posibilidad de que el expropiante, en el supuesto de una obra pública, por ejemplo, pueda disponer del bien para dar comienzo a la misma sin que sea para ello obstáculo el juicio, que seguirá corriendo independientemente de la obra, y al sólo fin, según se señalara, de determinar el monto de la indemnización que corresponde abonar a quien se le priva del bien.

También con la demanda, el expropiante peticiona la anotación de la litis en el Registro de la Propiedad, siendo desde tal momento indisponible e inembargable el bien (art. 24, ley 21499).

Continuando con el desarrollo del procedimiento judicial, luego de deducida la demanda, con la documentación y consignación de la suma a que se ha hecho referencia, el juez dará traslado al expropiado por el término de quince días para que conteste tal demanda. En el escrito pertinente el expropiado fundará las razones por las que no se halla de acuerdo con la suma ofrecida, pudiendo estimar la pretendida o deferirla a lo que resulte de la prueba a ofrecerse en el juicio.

De existir hechos controvertidos, se abre el proceso a prueba por el plazo común (para ambos) que el juez estime conveniente (s/ prueba y sus medios, ver "Ingenieros, agrimensores y el derecho"). En tal lapso, y sin perjuicio de los otros medios de que las partes pueden valerse, requerirá dictamen del Tribunal de Tasaciones, quien debe efectuarlo dentro de los noventa días.

Aquí pues volvemos a encontrar a este organismo, respecto del cual, y al tratar del avenimiento expropiatorio, se analizara su composición, funciones y atribuciones.

En el orden provincial la tasación no la efectúa un organismo especial —por lo menos en sede judicial—, sino peritos.

Volviendo al texto de la ley nacional de expropiación cabe señalar que el juez intimará, pues, a expropiante y expropiado, para que dentro de los quince días de notificados designen su representante ante dicho Tribunal, bajo apercibimiento de continuar el proceso sin su representación (art. 3º, último párrafo, decreto 3722/77).

Llegado el expediente al organismo, los representantes de las partes disponen de quince días hábiles desde la fecha de notificación de ingreso de la causa al Tribunal, para presentar una tasación fundada (art. 11, decreto 3722/77).-

Allí también las partes podrán recusar a los miembros del Tribunal, recusación que será resuelta dentro de los diez días por el Secretario de Obras Públicas. De la resolución de este funcionario podrá apelarse en el plazo de cinco días ante el juez interviniente, cuya resolución será inapelable.-

Con posterioridad a la intervención de las partes, el expediente es remitido a alguna de las tres salas del Tribunal, en las que hay representantes del expropiante y expropiado, y a las que hemos hecho referencia supra (2.1.1.1.), salas que proyectan los dictámenes que luego serán elevados al plenario del organismo. Para el desempeño de su cometido, las salas podrán requerir informes escritos a los organismos públicos nacionales, provinciales y municipales, así como también a entidades vinculadas a los problemas técnicos sometidos a su consideración, quienes estarán obligados a suministrarlos (arts. 4 inciso a y 12, ley 21626).-

Concluida la intervención de la sala pertinente a través de la confección del dictamen, se lleva a cabo la sesión plenaria del Tribunal de Tasaciones. A la reunión de la misma —cuyo quórum lo forman los dos tercios de los miembros, incluidos los representantes de expropiante y expropiado—, deben ser citados estos últimos con diez días hábiles de anticipación y bajo apercibimiento de llevarse a cabo el acto en su ausencia, si dejaren de comparecer sin justificarlo. Así lo dispone el artículo 12 de decreto 3722/77.-

Reunido el plenario, la resolución se aprobará por simple mayoría de los miembros presentes, debiéndose dejar constancia de toda disidencia, con expresión de fundamentos. No son admisibles las abstenciones. Cabe reiterar aquí que el voto del presidente será decisivo en caso de empate (art. 9 decreto citado).-

El Tribunal de Tasaciones efectúa la valuación a la fecha de la desposesión, esto es cuando el expropiante entra a ocupar el bien previa la consignación pertinente. Según veremos infra, el juez al dictar sentencia fijará la indemnización también teniendo en cuenta el valor del bien al momento ya referido de la desposesión, actualizando luego la suma resultante conforme a la desvalorización monetaria y fijando los intereses correspondientes. Ello sólo hasta el 31/3/91 (ver 2.2.1.).-

Señalemos desde ya que hubiera sido más lógico que la ley dispusiera que el Tribunal de Tasaciones efectuara la valuación a la fecha de su dictamen, esto es, más cercana a la sentencia que la data de la desposesión. Y ello es así, máxime dado que —según veremos— a falta de indicación por

parte de la ley 21499 de alguno de los índices oficiales para practicar la actualización (v. gr. los del INDEC, números índices del Banco Hipotecario Nacional, etc.), tal actualización queda al arbitrio del juez, el que a veces debe llevarla a cabo computando largos períodos como pueden ser los que separan a la fecha de la desposesión de la fecha de la sentencia.

Sobre el tema se volverá al hacer referencia a la sentencia a dictar en el juicio de expropiación.

Producida la etapa probatoria, con la intervención del Tribunal de Tasaciones, y con los demás medios de prueba de que se hubieran valido las partes (v. gr. informes de martilleros), el juez pondrá el expediente por el plazo común de diez días para que las partes aleguen sobre el merito de la prueba, esto es presenten escritos que tiendan a demostrar que los medios probatorios utilizados justifican la procedencia de sus respectivas posturas expuestas oportunamente en los escritos de demanda y contestación (s/ alegato, ver "Ingenieros, agrimensores y el derecho").-

Finalmente el juez dictará sentencia e impondrá las costas del juicio, éstas últimas conforme a las normas del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial. Cabe aquí poner de resalto que dada la naturaleza de la función del Tribunal de Tasaciones, órgano pericial, y conforme a los principios del alcance del dictamen de los peritos ("Ingenieros, agrimensores y el derecho") el mismo no es obligatorio para el juez, quien tiene facultad de apreciarlo según sus convicciones y separarse, al dictar sentencia, de las conclusiones contenidas en el dictamen. Para proceder de esa manera el juez debe fundamentar su criterio.

La sentencia fijará la indemnización teniendo en cuenta el valor del bien al tiempo de la desposesión, o dicho de otra manera, a la fecha de toma de posesión por el expropiante. Así lo dispone el artículo 29 de la ley 21499, texto que continúa señalando:

"Para establecer la depreciación monetaria, se descontará del valor fijado la suma consignada en el juicio... efectuándose la actualización sobre la diferencia resultante hasta el momento del efectivo pago".-

Ello es así solamente hasta el 1/4/91 en que se sancionara la ley de convertibilidad n° 23928, cuyo artículo 7°, a partir de la data de vigencia de la normativa, prohibió "la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repontenciación de deudas, cualquiera fuera su causa..." Y tal ley reviste el carácter de orden público.

Vale decir que en la actualidad, el artículo 29 transcrito conserva valor para aquellas sumas consignadas antes del 1/4/91, las que se actualizarán conforme lo indica la referida norma, solamente hasta el 31/3/91.

Y a partir de tal data, la jurisprudencia admite como reconocimiento a favor del expropiado hasta la fecha del efectivo pago, el interés que paga el Banco de la Nación Argentina como tasa pasiva ponderada a treinta días en caja de ahorros.

Esta es la única compensación por mora del expropiante que resulta de aplicación en los juicios iniciados a posteriori de la vigencia de la ley de convertibilidad n° 23928.-

El reconocimiento de la desvalorización monetaria que luego admitió la ley, había sido receptado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso "Provincia de Santa Fe c/ Nicchi, Carlos Aurelio" (año 1967), donde se sostuvo que por justa indemnización debe entenderse aquella que reconoce al expropiado una suma por la depreciación de nuestro signo monetario. Ello hasta el 31/3/91, según se señalara supra.

El juez también fijará en la sentencia los honorarios de los profesionales intervinientes (abogados, procuradores, peritos). Respecto de estos últimos, y en el caso particular de los representantes de expropiante y expropiado ante el Tribunal de Tasaciones, el decreto 3722/77 en su artículo 18 dispone que los mismos percibirán la retribución que se les fije judicialmente. Al respecto, la solución legal pone fin a una controversial jurisprudencia que si bien se había volcado hacia el criterio ahora adoptado, esto es reconocer honorarios a quien representa al expropiado ante el Tribunal de Tasaciones, en algún momento sostuvo que la función constituía una carga pública y como tal no debía ser remunerada.

Contra la sentencia las partes podrán interponer todos los recursos que admite el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.-

Finalmente señalemos cuál es el plazo de que dispone el expropiado para reclamar el pago de la indemnización. El artículo 31 de la ley 21499 dispone:

"La acción del expropiado para exigir el pago de la indemnización prescribe a los cinco años, computados desde que el monto respectivo quede determinado con carácter firme y definitivo" (s/ prescripción liberatoria, ver "Ingenieros, agrimensores y el derecho").-

2.2.2. Bienes que no son inmuebles

No habiendo avenimiento, el expropiante deberá promover acción judicial de expropiación (art. 18, ley 21499). Sin embargo, según veremos en el párrafo 6., en los casos de expropiación irregular -supuesto especial-, el carácter de actor, esto es, quién promueve el juicio, es el titular del bien.

Respecto a los bienes que no son inmuebles el trámite del juicio guarda semejanza con el descripto con respecto a los bienes de aquel tipo, vale decir demanda del expropiante con consignación de la suma ofrecida, contestación de la demanda, periodo de prueba, alegatos, sentencia que admite la desvalorización monetaria y el pago de intereses, recursos contra dicha sentencia, prescripción de la acción del expropiado para exigir el pago de la indemnización, etc.-

Los matices que presente el proceso respecto de este tipo de bienes consisten, por un lado, según el artículo 25 de la ley 21499 en que el expropiante obtendrá del juez la posesión inmediata de los mismos, previa consignación judicial del valor que se determine por las oficinas técnicas a que hemos hecho alusión al tratar sobre el avenimiento expropiatorio en caso de que los bienes no fueren inmuebles (párrafo 2.1.2). Y por otro lado, en que en el periodo de prueba, así como con respecto a los inmuebles el juez debe requerir el dictamen del Tribunal de Tasaciones (artículo 15, ley citada), con relación al tipo de bienes de que aquí nos ocupamos, sin perjuicio de la intervención de las oficinas técnicas aludidas en el párrafo anterior, deberá sustanciarse prueba pericial. Cada parte designará un perito y el juez un tercero, a no ser que los interesados se pusiesen de acuerdo en el nombramiento de uno solo (art. 17, ley referida) (s/ prueba pericial, ver "Ingenieros, agrimensores y el derecho").-

2.3. Juez competente

En el orden nacional, y en aplicación de la ley 21499 que estamos analizando es juez competente para entender en el proceso de expropiación, el juez federal del lugar donde se encuentre el bien a expropiar con jurisdicción en lo contencioso-administrativo. Cabe remarcar que la diferencia de competencia entre los jueces federales (en lo civil y comercial; en lo criminal y correccional; y en lo contencioso-administrativo) sólo se da en la Capital Federal. Los jueces federales del interior del país, algunos participan de tal división de competencia (ej. Ciudad de La Plata), en tanto otros poseen competencia sobre todas las materias citadas.

Si los bienes no fueran inmuebles, será competente el juez del lugar donde se encuentren o el del domicilio del demandado, a elección del actor.

En los casos de expropiaciones llevadas a cabo por las provincias, será juez competente el civil y comercial de primera instancia del lugar de ubicación del bien.-

3. Desistimiento de la expropiación

La ley nacional 21499 dispone que quien expropia puede desistir de la acción promovida, haciéndose cargo de las costas, siempre y cuando la expropiación no haya quedado perfeccionada. Y agrega que esta situación se configura cuando se ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización.

Quiere esto decir que no reunidos aún los tres requisitos enunciados en el párrafo anterior, puede el expropiante desistir, tomando a su cargo los gastos causídicos.-

4. Abandono de la expropiación

Se configura esta situación -salvo que existiera una disposición expresa en ley especial-, cuando el expropiante, después de dos años desde que se halle vigente la ley que autorice la expropiación, no promueva juicio. Este lapso de dos años rige cuando se trata de bienes individualmente determinados.

Si, en cambio, se tratara de bienes comprendidos dentro de una zona determinada, el término es de cinco años. Y, por fin, si nos hallamos frente a bienes comprendidos en una enumeración genérica, el plazo es de diez años.

Todo ello lo establece el artículo 33 de la ley 21499, texto que en su último párrafo dispone que las pautas enunciadas no rigen en el supuesto de que las leyes orgánicas de las municipalidades autoricen a las comunas a expropiar aquella porción de los inmuebles afectados a rectificaciones o ensanches de calles y ochavas, en virtud de las ordenanzas respectivas.-

Una nueva disposición sobre el tema del abandono, que no se hallaba prevista en la ley 13264, trae el artículo 34 de la 21499, cuyo texto íntegro establece:

“Las disposiciones contenidas en el primer párrafo del artículo anterior no serán aplicables en los casos de reserva de inmuebles para obras o planes de ejecución diferida calificados por ley formal.”

“En tal supuesto se aplicarán las siguientes normas:

- a) “El expropiante, luego de declarar que se trata de una expropiación diferida, obtendrá la tasación del bien afectado con intervención del Tribunal de Tasaciones de la Nación y notificará al propietario el importe resultante”.-
- b) “Si el valor de tasación fuere aceptado por el propietario, cualquiera de las partes podrá pedir su homologación judicial, y, una vez homologado, dicho valor será considerado como firme para ambas partes, pudiendo reajustarse solo de acuerdo con el procedimiento previsto en el inciso d) del presente artículo”.-
- c) “Si el propietario no aceptara el valor de tasación ofrecido, el expropiante deberá solicitar judicialmente la fijación del valor del bien, de conformidad con las normas de los arts. 10 y 11” (ver párrafo 1.1. relativo a la indemnización).-
- d) “La indemnización será reajustada en la forma prevista en el art. 10” (esto es se integrará con el importe que correspondiere por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses). Ello, hasta el 31/3/91, según se señalara.-
- e) “Si durante la tramitación del caso y antes de que se dicte la sentencia definitiva el expropiante necesitara disponer en forma inmediata del inmueble, registrará lo dispuesto en los arts. 22, 23 y 24” (o sea: consignación de la valuación efectuada por el Tribunal de Tasaciones, la que podrá ser retirada por el expropiante, y anotación de la litis en el Registro de la Propiedad).-

- f) "Los inmuebles afectados podrán ser transferidos libremente a terceros a condición de que el adquirente conozca la afectación y consienta el valor fijado, si éste estuviere determinado. Con tal finalidad, una vez firme dicho valor, será comunicado de oficio por el ente expropiante o, en su caso, por el juzgado interviniente al Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda. Los certificados que expidan los Registros en relación con el inmueble afectado deberán hacer constar ese valor firme. En las escrituras traslativas de dominio de los inmuebles comprendidos en este artículo, los escribanos que las autoricen deberán dejar expresa constancia del conocimiento por el adquirente de la afectación, o de su consentimiento del valor firme, según corresponde".-

5. Retrocesión

Esta figura jurídica fue legislada en el orden nacional en la primera ley de expropiación n° 189. No así expresamente en la 13264, reconociendo su viabilidad la jurisprudencia. Ahora ha sido prolijamente normada en la ley 21499. En cambio, en el orden provincial la ley 5708 ya la prevé.

Volviendo al texto vigente en el orden nacional cabe señalar que según el artículo 35, es procedente la acción de retrocesión:

- a) Cuando al bien expropiado se le diere un destino distinto al que se previera en la ley expropiatoria; y
- b) Cuando no se le diere destino alguno en un término de dos años computados desde que la expropiación quedó perfeccionada.

Recordemos que el artículo 29 determina que tal perfeccionamiento se opera cuando se ha efectuado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización.-

El artículo 36 aclara el concepto relativo al cambio de destino. Su texto expresa:

"Se entenderá que no hubo cambio de destino cuando el acordado al bien mantenga conexidad, interdependencia o correlación con el específicamente previsto en la ley.

Tampoco se considerará que medió cambio de destino si a una parte del bien expropiado se le asignare uno complementario o que tiende a integrar y facilitar el previsto por la ley. "

La retrocesión es procedente en casos no sólo de juicio de expropiación, sino también cuando el bien hubiere pasado al expropiante a través del sistema de avenimiento.

La forma de materializar la retrocesión puede ser a través de una acción judicial, o bien de una gestión o avenimiento administrativo.

Respecto a la acción que puede intentar el expropiado, que bien puede ser ejercida parcialmente sobre una parte del bien (art. 41), la ley 21499 en su artículo 39 fija el procedimiento previo a cumplimentar por aquel que fuera privado de su bien. El texto de la citada norma estatuye:

“Cuando al bien no se le hubiere dado destino alguno dentro del plazo mencionado en el artículo 35 (dos años) a efectos de la acción de retrocesión el expropiado deberá intimar fehacientemente al expropiante para que le asigne al bien el destino que motivó la expropiación; transcurridos seis meses desde esa intimación sin que el expropiante le asignara al bien ese destino, o sin que hubiere iniciado los respectivos trabajos, los que deberá mantener conforme a los planes de obra aprobados, la acción de retrocesión quedará expedita, sin necesidad de reclamo administrativo previo. Si al bien se le hubiere dado un destino diferente al previsto en la ley expropiatoria, deberá formularse el reclamo administrativo previo “.

Si el bien expropiado hubiere cumplido la finalidad que motivó la expropiación, y por esa circunstancia quedare desvinculado de aquella finalidad, la retrocesión será improcedente (art. 40). En cambio, es viable en los casos en que se cumplan los recaudos fijados por el artículo 42 de la ley 21499, que dispone:

“Para que la retrocesión sea procedente se requiere“:

- a)“Que la expropiación que la motive haya quedado perfeccionada en la forma prevista en el art. 29” (esto es, reiteramos, que se haya efectuado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, que haya habido toma de posesión y pago de la indemnización). --
- b)“Que se de alguno de los supuestos que prevé el art. 35 y en su caso se cumpliera lo dispuesto en el art. 39”.- (Vale decir que se haya cambiado el destino para el que se expropiara el bien o en dos años no se le diere destino alguno; y que se haya intimado, en este último caso, para que se le asigne destino dentro de los seis meses; y, en el supuesto de cambio de destino, que se haya formulado el reclamo administrativo previo) .-
- c)“Que el accionante, dentro del plazo que fije la sentencia, reintegre al expropiante lo que percibió de éste en concepto de precio o de indemnización, con la actualización que correspondiere. Si el bien hubiera disminuido de valor por actos del expropiante, esa disminución será deducida de lo que debe ser reintegrado por el accionante. Si el bien hubiere aumentado de valor por causas naturales, el reintegro de dicho valor no será exigido al accionante. Si el bien, por causas naturales hubiere disminuido de valor, el monto de esa disminución no será deducido del valor a reintegrar por el accionante “.- (La actualización hasta el 31/ 3/ 91).-

El trámite del juicio de retrocesión es similar al de expropiación.-

En caso de que la sentencia declarare procedente la acción de retrocesión, se deberá establecer la suma a reintegrar por el accionante y el plazo en que debe hacerlo; como también el término en que el expropiante debe devolver el bien expropiado.-

Respecto de la prescripción de la acción de retrocesión, el término – según el art. 50-, es de tres años a contar desde que, habiendo quedado perfeccionada la expropiación en la forma prevista por el art. 29 (recordemos: que se haya efectuado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, que haya habido toma de posesión y pago de la indemnización), al bien se le dio un destino ajeno al que la determinó. O desde que no habiéndosele dado al bien destino alguno, hubieran transcurrido los plazos previstos en los arts. 35 y 39 (como hemos señalado, dos años y una intimación por el término de seis meses).-

6. Expropiación irregular

El artículo 51 de la ley 21499 dice:

“Procede la acción de expropiación irregular en los siguientes casos:

- a) Cuando existiendo una ley que declara la utilidad pública de un bien, el Estado lo toma sin haber cumplido con el pago de la respectiva indemnización.
- b) Cuando, con motivo de la ley de declaración de utilidad pública, de hecho una cosa mueble o inmueble resulte indisponible por evidente dificultad o impedimento para disponer de ella en condiciones normales.
- c) Cuando el Estado imponga al derecho del titular de un bien o cosa una indebida restricción o limitación, que importen una lesión a su derecho de propiedad”.-

Deben distinguirse los supuestos enunciados de la circunstancia en que el Estado, iniciado un juicio de expropiación, y obtenida la posesión judicial del bien, paraliza o no activa los procedimientos. En tal caso, no corresponde la acción de expropiación irregular (art. 62).

Los casos de expropiación irregular constituyen, pues, una excepción al principio de que la promoción de los juicios es incumbencia del expropiante. Ya admitió antes la figura de la “irregular” la jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tº 228 pags 300 y 652). En los casos señalados, la Municipalidad de Buenos Aires denegó a los propietarios el permiso necesario para edificar en los terrenos de los mismos, aduciendo que tales inmuebles se hallaban afectados al ensanche de la Avenida 9 de Julio. Como los juicios de expropiación no fueron promovidos durante mucho tiempo por el Estado los afectados accionaron judicialmente.

Respecto a la forma de fijar los valores indemnizables, será efectuada en la misma forma prevista para el juicio de expropiación regular, esto es el indicado en el artículo 10 y siguientes, que han sido analizados supra.

El procedimiento judicial será semejante al de la expropiación regular, en cuanto fuere pertinente. Variarán, eso sí, la condición de actor y demandado, asumiendo el primer rol el propietario del bien, en tanto el Estado investirá el segundo.

La acción de expropiación irregular prescribe a los cinco años, término que debe contarse desde la fecha en que tuvieron lugar los actos o comportamientos del Estado que tornaren viable la acción citada. Así lo dispone el art. 56 de la ley 21499.-

7. Ocupación temporánea

Esta figura prevé no ya la privación del dominio de un bien sino el de su ocupación por parte del Estado por un lapso. Deben mediar razones de utilidad pública que hagan necesario el uso transitorio del bien.

La ocupación temporánea puede responder a dos tipos de necesidades, a saber: a) anormales, urgentes, imperiosas o súbitas; y b) normales no inminentes.

a)“La ocupación temporaria anormal (dice el art. 59 de la ley 21499) puede ser dispuesta por la autoridad administrativa, y no dará lugar a indemnización alguna, salvo la reparación de los daños o deterioros que se causaren a la cosa o el pago de daños y perjuicios debidos por el uso posterior de la cosa en menesteres ajenos a lo que estrictamente determinaron su ocupación”.-

La máxima duración de este tipo de ocupación la fija el artículo 60 en el lapso estrictamente necesario para la satisfacción de la respectiva necesidad.

Hubiera resultado necesario que la ley, dado que la ocupación temporánea anormal no tiene un término fijo, hubiera, paralelamente, un recurso inmediato en favor del propietario desposeído respecto del cual se ha dispuesto la ocupación.

Podría darse el caso que la ocupación se prolongara, v. gr. un año y medio, dos años, o más. Por ello, se estima como más prudente haber fijado un lapso breve, prorrogable por resolución fundada, en caso de subsistir las necesidades que originaron la ocupación.

La solución de negar indemnización en estos casos no es compartida por la doctrina. Piénsese por hipótesis que la carencia de un material crítico para el país hiciera imperiosa la ocupación de una fábrica o del centro de producción de dicho material y que el Estado en razón de la necesidad en que funda su ocupación, empieza a producir dicho material del que dispone por sí.

En tales circunstancias, no producido daño alguno a la cosa, ni tampoco el uso posterior de la cosa por menesteres ajenos a los que determinaron su ocupación, conforme a la ley no cabe derecho a indemnización alguna.

Es evidente en el caso planteado que la ocupación temporánea produjo al propietario de la fábrica un perjuicio directo consistente en la imposibilidad de explotarla y obtener de ésta un beneficio normal. Tal como legisla la ley el caso de ocupación temporánea anormal el ejemplo citado se encuadraría en éste.

En tales condiciones es evidente que la ley podría afectar la garantía de la propiedad reconocida en el art. 17 de la Constitución Nacional.

b) La ocupación temporánea normal debe ser precedida de una declaración legal de utilidad pública, y puede establecerse por avenimiento o bien ser dispuesta por la autoridad judicial, a petición de la Administración Pública, si no se lograre tal acuerdo.

Se caracteriza por traer aparejada indemnización, respecto de la cual se aplican subsidiariamente las normas de la expropiación.

Tal indemnización abarca el valor de uso y los daños y perjuicios ocasionados al bien o cosa ocupados, como asimismo el valor de los materiales que hubiesen debido extraerse necesaria e indispensablemente por la razón de la ocupación (art. 62).-

La duración máxima de la ocupación temporánea normal es de dos años. Una vez concluido tal lapso, el propietario deberá intimar fehacientemente la devolución del bien. Si pasan más de treinta días de efectuada la intimación y el bien no es devuelto, el propietario tiene derecho a exigir la expropiación del mismo, promoviendo juicio de expropiación irregular.

El procedimiento judicial de la expropiación es aplicable, en lo pertinente, al juicio de ocupación temporánea normal (art. 65).-

Con relación a la prescripción, los arts. 69 y 70 sientan los siguientes principios: la acción del propietario cuyo bien fuere ocupado, desde la fecha de tal ocupación cuenta con cinco años para exigir el pago de la indemnización. Más allá se opera la prescripción; y la acción del citado propietario para requerir su devolución prescribe a los cinco años computados desde que el ocupante debió devolver el bien.

Los derechos de los terceros que se vieren afectados por la ocupación, sólo podrán hacerse valer sobre la indemnización. Es un principio semejante al sentado respecto de la expropiación, y tiende a suprimir todo obstáculo que impida la efectividad de la ocupación.

Finalmente, cabe señalar que los artículos 63 y 66 de la ley 21499, disponen:

Artículo 63: "El bien ocupado no podrá tener otro destino que el que motivó su ocupación."

Artículo 66: "Sin conformidad del propietario, el ocupante temporáneo de un bien o cosa no puede alterar la sustancia del mismo ni extraer o separar de éste elementos que lo integren, sin perjuicio del supuesto previsto en el art. 62, última parte" (materiales necesarios o indispensables con motivo de la ocupación).-

IV) CUADRO SINÓPTICO

I) CONCEPTOS — CONSTITUCIONAL (art. 17. Const. Nacional)
PRINCIPIOS — LEGAL (C. Civil, art. 2513)

II) SISTEMA FEDERAL Y EXPROPIACIÓN

III) SUJETOS EXPROPIANTES

- a) Nación
- b) Provincias
- c) Entes autárquicos

BIENES EXPROPIABLES

- Muebles
- Inmuebles
- Derechos

IV) REQUISITOS FUNDAMENTALES

- a) UTILIDAD PÚBLICA
- b) CALIFICADA POR LEY
- c) INDEMNIZACIÓN PREVIA

V) POSIBILIDAD CUESTIONAMIENTO EXPROPIADO

- a) UTILIDAD PÚBLICA
- b) INDEMNIZACIÓN

VI) FORMAS FIJAR INDEMNIZACIÓN

- a) AVENIMIENTO
- b) JUICIO

TASACIÓN (Tribunal de Tasaciones)

VII) AVENIMIENTO — ACEPTACIÓN

PAGO — INSCRIPCIÓN REGISTRO PROPIEDAD

DEPOSITO PREVIO

a) Demanda:

POSESION - FECHA

b) CONTESTACIÓN

Integración

VIII) JUICIO (TIPO)

c) PRUEBA — TASACIÓN — Trib. Tasaciones

Alcance dictamen

OTROS MEDIOS

d) SENTENCIA - COSTAS

ALCANCE

IX) INDEMNIZACIÓN

DESVALORIZACIÓN MONETARIA (Leyes 23.928 y 25.561)

a) NO DAR DESTINO UTILIDAD PÚBLICA

X) RETROCESIÓN

b) CAMBIO DESTINO

c) DEVOLUCIÓN IMPORTE. ACTUALIZACIÓN

a) Bienes individualmente determinados

b) Bienes comprendidos en zonas determinadas

c) Bienes comprendidos en una enumeración

genérica

XI) ABANDONO — SUPUESTOS

PLAZOS

XII) EXPROPIACIÓN INVERSA Ó IRREGULAR

REGIMEN DE
PROFESIONALES
AUXILIARES
DE LA JUSTICIA

SUMARIO

I – INTRODUCCIÓN. II - ORGANISMOS INTERVINIENTES. III – INSCRIPCIÓN. IV - ACEPTACION.
RECHAZO. V – LISTAS. VI - DESIGNACION DE PERITOS. VII - ACEPTACION DE LA DESIGNACIÓN.
VIII – SANCIONES. IX - CUADRO SINOPTICO.

I) INTRODUCCIÓN

Con las finalidades -entre otras- de uniformar la nómina de especialidades para la inscripción de profesionales auxiliares de la justicia en concordancia con las incumbencias profesionales que otorgan los distintos títulos para cada especialidad, evitando la excesiva diversificación actual de especialidades profesionales diferentemente nominadas, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia aprobó por acuerdo n° 2728/96 el "Reglamento de Inscripción de Profesionales", así como la "Nómina de especialidades y títulos" (Anexos I y II).-

Por resolución n° 1217/98 se dispuso que la experiencia piloto se lleve a cabo en el Departamento Judicial de La Plata, resolviéndose que la misma se inicie a partir del 1° de junio de 1999. Sin embargo, por Acordada 2873 de 26 de mayo de 1999, su similar n° 2728/96 fue modificado.-

Se postergó la fecha de iniciación de la experiencia piloto en el Departamento Judicial La Plata en el Presidente de la Suprema Corte y se suspendió transitoriamente la vigencia de varios capítulos (IV al X) del Régimen aprobado por Acuerdo 2728/96, reemplazándolo por otro texto. Ello sólo durante la aludida experiencia piloto y en razón de los recursos con que actualmente cuenta la Cámara I de Apelaciones en lo Civil y Comercial, ente de contralor para el referido Departamento Judicial, según se verá en II.1).

Por lo expuesto, y a la par de ser comentado el texto de la Acordada 2728/96 señalaremos brevemente las modificaciones introducidas -sólo durante la experiencia piloto, repito- para el Departamento Judicial de La Plata.

II) ORGANISMOS INTERVINIENTES

Son ellos:

II.1) De contralor de las listas

Según el artículo 2 serán designados por la Suprema Corte a nivel de cada Departamento Judicial, y administrarán las listas para las designaciones de oficio.

Para el Departamento Judicial de La Plata -según se indicará supra- la Acordada 2873/99 y la Resolución 1217/98 el organismo de contralor es la cámara I de Apelación en lo Civil y Comercial.-

II.2) Inscriptores

Pueden ser ellos: los Colegios y Consejos Profesionales respectivos que suscribieron un convenio para tal fin con la Suprema Corte; o en caso de no haber órgano de colegiación o asociación reconocida

legalmente en el ámbito provincial, o el existente no suscribiera el convenio aludido, la inscripción se llevará a cabo en los organismos de contralor a que nos hemos referido en II.1.)-.

Es obligación de los organismos inscriptores –cuando fueren Colegios o Consejos – elevar a los organismos de contralor la nómina de inscriptos, en soporte magnético, antes del 20 de octubre de cada año, señalando que cumplen con los recaudos legales.

III) INSCRIPCION

Sobre el tema se ocupan los artículos 3, 5, 6 y 14 de la Acordada en análisis.-

III.1) Alcance

Según el primero de los textos citados cada profesional que aspire a desempeñarse como perito puede inscribirse, del 1° de Setiembre al último día hábil de dicho mes, en un único Departamento Judicial para actuar ante todos los juzgados, cámaras o tribunales correspondiente a los fueros: civil y comercial; de familia; laboral y rural que tuvieren asiento en el pertinente Departamento.

Ahora bien, según el artículo citado y el 14, habrá listas, una para el fuero civil y comercial y de familia, y otra para lo laboral y rural.-

III.2) Requisitos

Para poder inscribirse debe adjuntarse solicitud en formulario provisto por la Suprema Corte en el que, con el carácter de declaración jurada, se consignen datos personales, domicilios profesional -dentro del Departamento Judicial -, legal -dentro de la ciudad sede del tribunal de que se trate- y domicilio real. También el título o títulos- con antigüedad no menor a tres años- que habiliten en la especialidad o especialidades pertinentes dentro de la nómina admitida, así como respecto de cuál de aquellas se desea actuar y en que fuero o fueros.-

Agrega el tercer párrafo del inciso I del artículo 5° en análisis que: “En los casos en que título se hallare comprendido en más de una especialidad profesional (ver al respecto el párrafo V.2), o que poseyere más de un título habilitante para actuar en más de una especialidad conforme la nómina establecida por la Suprema Corte (ver subpárrafo V.2) referido supra), podrá solicitarse la inscripción en todas o algunas de ellas, a cuyo efecto se consignarán en una única planilla de solicitud en la que constarán todas las opciones”.-

IV) ACEPTACION. RECHAZO

Sobre el particular merecen tratamiento por aparte el órgano competente y el recurso a deducir en hipótesis de rechazo.

IV.1) Órgano competente

Según se señalara supra las solicitudes pueden ser recibidas por los Colegios o Consejos Profesionales si hubieran suscripto convenio con la Suprema Corte, o por el órgano de contralor que ésta designare en el supuesto de que tal órgano de colegiación no existiere o el existente no suscribiere convenio.-

Y bien, dichos organismos receptores de solicitudes serán los que, en su caso, las admitieran o rechazarán (artículo 10).

De admitirlas deberán remitirlas al organismo de contralor en el supuesto de ser recibidas por los entes profesionales (artículo 14).-

IV.2) Recurso

Según la última parte del artículo 10 citado, si la solicitud fuere desestimada, podrá deducir el peticionante reconsideración ante la Cámara de Apelaciones dentro de los tres días de notificado.

V) LISTAS

Diversas normas se ocupan de su confección, integración, publicidad, impugnaciones y oficialización.

Se tratarán tales tópicos por aparte.

V.1) Confección

Sobre el particular se ocupan los artículos 11 y 14 analizados supra (IV.1) y III.1) respectivamente).

V.2) Integración

Las listas para la designación de peritos de oficio se integrarán con los habilitados para ejercer en las especialidades establecidas por la Corte, exclusivamente bajo los títulos profesionales que se consignan en la "Nómina de especialidades y títulos" (Anexo II).

Cabe indicar las admitidas que se vinculan con la ingeniería y la agrimensura. Son ellas, entre otras, las siguientes:

ESPECIALIDAD

TITULO/S PROFESIONAL/ES

Agrimensura

Agrimensor
Ing. Agrimensor
Ing. Civil (1)
Ing. En Construcciones (1)
Ing. Geodesta
Ing. Hidráulico (1)

Higiene y Seguridad en Ing. Aeronáutica

Ing. Aeronáutico (2)
Ing. Aeronáutico y Espacial (2)
Ing. Mecánico Aeronáutico (2)

Higiene y Seguridad en Ing. en Alimentos

Ing. en Alimentos (2)
Ing. de Alimentos (2)
Ing. Agrónomo (Tec. De Alimentos) (2)
Ing. Agro-Industrial (2)
Ing. Azucarero (2)
Ing. en Indus. Frutihortícolas (2)
Ing. en Producción
Ing. Químico (2) (4)

Higiene y Seg. en Ing. Civil (Const.)

Ing. Civil (2)
Ing. En Construcciones (2)
Ing. Construcciones y Obras (2)

Higiene y Seg. en Ing. Civil (Hidráulica)

Ing. Civil (2)
Ing. en Const. Or. Estructuras
e Hidráulica (2)
Ing. en Construcciones (2)
Ing. Hidráulico (2)
Ing. en Recursos Hídricos (2)

Higiene y Seguridad en Ing. Eléctrica

Ing. en Constr. Electromecánicas (2)
Ing. Electricista (2) (4)
Ing. Electromecánico (2)
Ing. Ind. Orientación electricista (2)
Ing. en Máquinas Eléctricas (2)
Ing. Mecánico Electricista (2)

Higiene y Seg. e Ing. Electrónica

Ing. Electromecánico orientación
Electrónica (2)
Ing. Electrónico (2)

	Ing. en Electrónica Naval (2)
	Ing. Ind. Orientación Electrónica (2)
	Ing. en Radiocomunicaciones (2)
	Ing. en Telecomunicaciones (2)
Higiene y Seg. en Ing. Industrial	Ing. Industrial (2) (4)
	Ing. en Fábrica (2)
	Ing. en Producción (2)
Higiene en Seg. en Ing. Mecánica	Ing. Electromecánico (2) (4)
	Ing. en Automotores (2)
	Ing. en Constr. Electromecánicas (2)
	Ing. en Constr. Mecánicas (2)
	Ing. Mecánico (2)
	Ing. Mecánico Aeronáutico (2)
	Ing. Mecánico Electricista (2)
	Ing. Mecánico y Electricista (2)
	Ing. Naval y Mecánico (2)
Higiene y Seg. en Ing. Metalúrgica	Ing. Metalúrgico (2)
Higiene y Seg. en Ing. de Minas	Ing. en Minas (2)
	Ing. de Minas (2)
	Ing. Ind. Orientación Minerales (2)
Higiene y Seg. en Ing. Naval	Ing. Naval (2)
	Ing. Naval y Mecánico (2)
	Ing. en Constr. Navales (2)
Higiene y Seg. en Ing. Nuclear	Ing. Nuclear (2)
Higiene y Seg. en Ing. Portuaria	Ing. Civil (2)
	Ing. en Constr. Estruct. y vías de Comunicación (2)
	Ing. en Puertos (2)
	Ing. en Vías de Comunicación (2)
Higiene y Seg. en Ing. Química	Ing. en Indust. Químicas (2)
	Ing. Industrial orientación Química (2)
	Ing. Químico (2)
	Ing. Químico Industrial (2)
	Ing. Químico orientación Industrial Alimentaria (2)

Higiene y Seg. en Ing. Textil

Ing. en Fábrica (2)
Ing. en Indus. Textiles (2) (4)
Ing. Industrial (2)
Ing. Técnico Textil (2)
Ing. Textil (2)

Higiene y Seg. en Ing. Vial

Ing. Civil (2)
Ing. en Construcciones (2)
Ing. Vial (2)

Higiene y Seg. en el Trabajo

Ing. Laboral
Ing. en Seg. e Higiene en el
Trabajo
Ing. Sanitario (1)
Lic. Higiene y Seguridad en el
Trabajo

Ingeniería Aeronáutica

Ing. Aeronáutico
Ing. Aeronáutico y Espacial
Ing. Mecánico Aeronáutico

Ingeniería en Alimentos

Ing. en Alimentos
Ing. de Alimentos
Ing. Agrónomo (Tecnología de Alimentos)
Ing. Agro-Industrial
Ing. Azucarero
Ing. en Industrias Frutihortícolas
Ing. en Producción
Ing. Químico (4)

Ingeniería Civil (Construcciones)

Ing. Civil
Ing. en Construcciones
Ing. en Construcción de obras

Ingeniería Civil (Hidráulica)

Ing. Civil
Ing. en Construcciones orientación
Estructuras e Hidráulica
Ing. en Construcciones (1)
Ing. Hidráulico
Ing. en Recursos Hídricos

Ingeniería Eléctrica

Ing. en Construcciones
Electromecánicas
Ing. Electricista (4)

	Ing. electromecánico
	Ing. Industrial orientación
	Electricista
	Ing. en Máquinas Eléctricas
	Ing. Mecánico y Electricista
	Ing. Mecánico Electricista
Ingeniería Electrónica	Ing. Electromecánico orientación
	Electrónica
	Ing. Electrónico
	Ing. en Electrónica Naval
	Ing. Industrial orientación
	Electrónica
	Ing. en Radiocomunicaciones
	Ing. en Telecomunicaciones
Ingeniería Forestal	Ing. Agrónomo (4)
	Ing. Forestal
	Ing. en Industrias Forestales
	Ing. Rural
Ingeniería Industrial	Ing. Industrial (4)
	Ing. en Fábrica
	Ing. en Producción
Ingeniería Industrial (Res. (CS) 520/77 UBA)	Ing. Industrial (Resolución (CS)
	520/77 UBA)
Ingeniería Mecánica	Ing. Electromecánico (4)
	Ing. en Automotores
	Ing. en Construcciones
	Electromecánicas
	Ing. en Construcciones
	Mecánicas
	Ing. Mecánico
	Ing. Mecánico Aeronáutico
	Ing. Mecánico Electricista
	Ing. Mecánico y Electricista
	Ing. Naval y Mecánico
Ingeniería del Medio Ambiente	Ing. Laboral
	Ing. en Seg. e Higiene en el
	Trabajo

Ing. Químico (4)

Ing. Sanitario

Ing. Metalúrgico

Ing. en Minas

Ing. de Minas

Ing. Industrial orientación

Minerales

Ing. Naval

Ing. Naval y Mecánico

Ing. en Construcciones Navales

Ing. Nuclear

Ing. en Petróleo (4)

Ing. en Petróleo

Ing. del Petróleo

Ing. Especializado en la Industria
del Petróleo

Ing. en Combustibles

Ing. Civil

Ing. en Puertos

Ing. en Construcciones orientación

Estructuras y Vías de Comunicación

Ing. en Vías de Comunicación

Ing. Químico

Ing. en Industrias Químicas

Ing. Industrial orientación

Química

Ing. Químico Industrial

Ing. Químico orientación

Indus. Alimentarias

Ing. Civil

Ing. Sanitario

Ing. Químico (4)

Ing. en Telecomunicaciones

Ing. en Radiocomunicaciones

Ingeniería Metalúrgica

Ingeniería en Minas

Ingeniería Naval

Ingeniería Nuclear

Ingeniería en Petróleo y Gas

Ingeniería Portuario

Ingeniería Química

Ingeniería Sanitaria

Ingeniería en Telecomunicaciones

Ingeniería Textil

Ing. en Industria Textil

Ing. Industrial (4)

Ing. Textil

Ing. Técnico Textil

Ing. en Fábrica

Ingeniería Vial

Ing. Vial

Ing. Civil

Ing. en Construcciones

(1) Sólo cuando tuvieren incumbencias en esta especialidad reconocida por Resolución de Autoridad Competente.

(2) Sólo si el Título posee incumbencias reconocidas o si acredita la realización de cursos de postgrado contemplados en la Ley n° 19587 y decreto P.E.N n° 351/79

(3) Sólo si acredita la realización de cursos de postgrado contemplados en la Ley n°19587 y decreto P.E.N. n°351/79

(4) Y sus diversas orientaciones

V.3) Publicidad. Impugnaciones

Según el artículo 15 de la Acordada en comentario, una vez confeccionadas las listas se darán a publicidad en las mesas de entradas de los organismos de contralor o por intermedio de los Colegios o Consejos en su caso, por cinco días hábiles a partir del 5 de Noviembre.

Tanto los inscriptos como las organizaciones de profesionales pueden formular observaciones o impugnaciones dentro de los tres días hábiles subsiguientes. Concluida la etapa aludida antes del 30 del mismo mes se confeccionarán las listas definitivas.

V.4) Oficialización

Para la oficialización de las listas, los organismos de contralor elevarán las listas a la Suprema Corte. Una vez que ésta se expide, comunicará tal decisión a los organismos de contralor y a los Colegios y Consejos Profesionales.

VI) DESIGNACION DE PERITOS

Sobre el particular corresponde examinar separadamente lo relativo a la especialidad y al sorteo y audiencia pública.

VI.1) Especialidad

Será el juez de la causa quien decidirá en cada caso la especialidad para la designación del perito, de conformidad con la nómina de especialidades establecidas por la Suprema Corte. Los organismos de contralor, por su parte, supervisarán los sorteos.

VI.2) Sorteo. Audiencia pública. Modificaciones para el departamento Judicial La Plata.

El artículo 26 prevé la remisión por parte de los jueces a los organismos de contralor de la planilla de solicitud de sorteo del perito, con datos identificatorios respecto a carátula del juicio, especialidad solicitada, etc., todo ello firmado por juez o secretario.

La solicitud se incluirá en el primer sorteo a llevarse a cabo dentro de los tres días hábiles de ser recibida; y el aludido sorteo se efectuará en audiencia pública a través del sistema informático que provea la Suprema Corte. Del sorteo se labrará acta (artículo 29).

Las modificaciones introducidas para el Departamento Judicial de La Plata sólo se refieren a aspectos formales relativos a la imposición de "cargo" a las listas que se reciban, anticipación de la publicidad previa al sorteo, cantidad de días entre la recepción de la solicitud y data del sorteo, etc.

VII) ACEPTACION DE LA DESIGNACION

Con respecto a este tópico resulta necesario el tratamiento por aparte: la irrenunciabilidad, la presentación ante el organismo de contralor y ante el juez.

VII.1) Irrenunciabilidad

Las designaciones de oficio, según lo dispone el artículo 32 de la Acordada 2728/96 son irrenunciables, bajo apercibimiento de sanciones tales como exclusión de todas las listas y en todas las especialidades en que se hubiere inscripto, no pudiendo volver a incluirse por el término de un período de inscripción o hasta un máximo de dos consecutivos (artículo 37).

Ello salvo que mediaren causales de justificación aceptadas por el titular del organismo de contralor, tales como: enfermedad sobreviviente que impida el desempeño de la función u otros impedimentos de fuerza mayor, todos ellos acreditados fehacientemente. También pueden darse causales de renuncia o licencia (artículos 36 y 19)

VII.2) Presentación ante el organismo de contralor

Los peritos sorteados deben presentarse personalmente y con documento a aceptar la designación ante el organismo de contralor dentro de los tres días hábiles de ser notificados. Se labrará acta, la que se remitirá, junto a la cédula de notificación pertinente, al juzgado.

VII.3) Presentación ante el juez o tribunal

Hecha efectiva la aceptación de la designación, el profesional debe presentarse ante el juez o tribunal donde tramita el juicio dentro de los tres días hábiles de su notificación, bajo apercibimiento de ser excluido de las listas, salvo que mediaren causas de justificación aceptadas (artículo 37, 36 y 19 citados.).

Debe acompañar el perito copia del acta de aceptación ante la autoridad de control y aceptará el cargo, pudiendo alegar las causales legales de excusación o razones de incompatibilidad. De no hallarse el expediente en letra deberá el experto dejar un escrito con constancia de tal circunstancia.

Lo expuesto implica que, a diferencia del régimen anterior en que sólo se aceptaba el cargo ante el juzgado, ahora deberá también aceptar previamente la designación ante el organismo de contralor.-

Transitoriamente, en el Departamento Judicial de La Plata solamente se exige la aceptación del cargo ante el Juez o Tribunal dentro del tercer día hábil de su notificación.-

VIII) SANCIONES

Las causales de exclusión de la lista se hallan reguladas en el artículo 37. Su texto dice:

“Son causales de exclusión del perito de todas las listas y en todas las especialidades en las que se hubiere inscripto, no pudiendo volver a incluírsele por él termino de un período de inscripción o hasta un máximo de dos consecutivos, las siguientes:

- a) No aceptar la designación dentro del tercer día hábil de la notificación sin que mediere causa de justificación admitida por el organismo de contralor (artículos 32 y 33 de este reglamento).-
- b) No se presentare para aceptar el cargo ante el Juez o Tribunal de la causa dentro de los tres días hábiles de formalizada la aceptación de la designación (artículo 467 C.P.C. y artículo 35 de este reglamento).
- c) Rehusare a dar dictamen o no lo presentare en término (artículo 468 C.P.C.).
- d) Renunciare sin motivo atendible (artículo 468 C.P.C. 19 primer párrafo y 32 de este reglamento).

- e) No concurriere a la/s audiencia/s o no presentare, al serle requerido, el informe ampliatorio o complementario dentro del plazo fijado.
- f) Se negare a dar explicaciones.
- g) Mediare negligencia, falta grave o mal desempeño de sus funciones.
- h) Practicare la pericia en infracción el artículo 24 de este reglamento.
- i) Se desestimaren las causales de justificación previstas en el artículo 36.
- j) Mediare otra circunstancia que por resolución fundada de lugar a la exclusión, del perito.

La sanción fundada en las causales de los incisos b), c), e), f), g), y h) compete al Juez de la causa.

La exclusión de las listas por las causales de los incisos a), b), e i) competen al organismo de contralor.

La sanción fundada en la causal prevista en el inciso j) puede ser aplicada tanto por el Juez de la causa como por el organismo de contralor, según el caso.

De las sanciones que aplique el organismo de contralor podrá deducirse reconsideración ante la Excm. Cámara de Apelación dentro del término de tres días hábiles a partir de la fecha de su notificación.

Las resoluciones que adopte el Juez de la causa deberán ser comunicadas al organismo de contralor".

En el régimen transitorio para el Departamento Judicial de La Plata no rige el inciso a) habida cuenta que -según se señalara- no se prevé la aceptación de la designación ante el organismo de contralor.

Si el perito incurriere en falsedad o inexactitud respecto de los requisitos exigidos para su inscripción, o habiendo sido excluido de las listas por un organismo de contralor aceptare el nombramiento en otro, será eliminado de las listas por la Suprema Corte, no pudiendo solicitar reinscripción hasta pasados cinco años (artículo 37).-

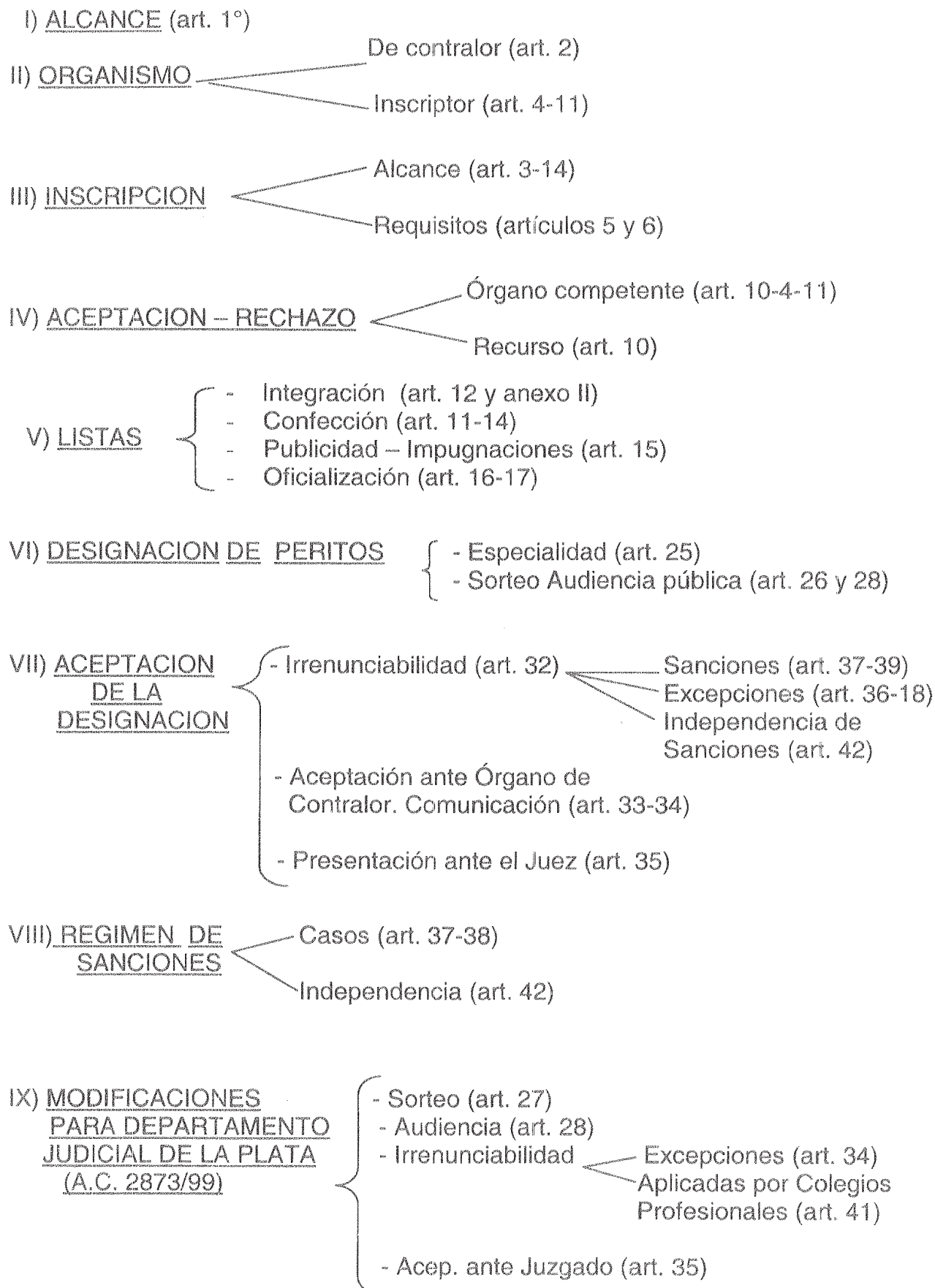
VIII.1) Independencia de otras sanciones

El artículo 42 de la Acordada en examen dispone que las sanciones en ella establecidas tienen independencia respecto de aquellas que dispongan las normas que rijan en materia disciplinaria el ejercicio profesional. Agrega que los Colegios y Consejos Profesionales deberán comunicar al órgano de contralor pertinente las sanciones que impongan en el ejercicio del poder disciplinario, para que se tome nota en el legajo del perito a los efectos del reglamento aprobado por la Acordada de que se trata.-

IX) CUADRO SINOPTICO

REGIMEN PROFESIONALES AUXILIARES DE LA JUSTICIA CUERDOS 2728/96 Y 2873/99 S.C.J.B.A.

2728/96



Índice

Analítico

Disposiciones Comunes

PROLOGO.....	3
--------------	---

Obra Pública y Privada

SUMARIO.....	5
--------------	---

Locación de Obra Pública y Obra Privada.

Diferencias y Semejanzas.

SUMARIO.....	9
I) INTRODUCCION. CONTENIDO DEL TRABAJO.....	10
II) OBRA PUBLICA Y OBRA PRIVADA. SEMEJANZAS.....	11
a) Semejanzas.....	11
III) HISTORIA.....	12
IV) LOCACION DE OBRA. ANTECEDENTES. CONCEPTO. UBICACIÓN DENTRO DEL CAMPO DEL DERECHO.....	13
a) Antecedentes.....	13
a.1) Roma.....	13
a.2) Francia.....	14
a.3) Concepto en nuestro derecho.....	14
a.4) Ubicación dentro del campo del derecho.....	15
V) ESPECIES. PÚBLICA Y PRIVADA.....	16
VI) CARACTERES DE LA LOCACIÓN DE OBRA PÚBLICA Y PRIVADA.....	17
VII) FIGURAS NO UTILIZADAS EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.....	20
VIII) DIFERENCIA ENTRE OBRA PUBLICA Y CONTRATO DE OBRA PUBLICA.....	20
IX) LOCACION DE OBRA PUBLICA Y PRIVADA. SUJETOS.....	21
X) EMPRESA DE CONSTRUCCION.....	22
XI) FINALIDAD.....	23
XII) FONDOS.....	23
XIII) TIPO DE CONTRATO.....	24
XIV) SISTEMA FEDERAL DE GOBIERNO Y LA LEGISLACION.....	25
XV) LEY APLICABLE.....	26
XVI) NORMAS COMUNES.....	26
a) Ruina o su amenaza (artículo 1646 del Código Civil).....	27
b) Sistemas de ejecución de obras.....	27
b.1) Por precios unitarios o unidad de medida.....	27
b.2) Por ajuste alzado.....	28
b.3) Por coste y costas.....	28
b.4) Por administración.....	29
XVII) RETRIBUCION.....	29

XVIII) TRIBUNALES LOCACION DE OBRA PRIVADA: NACIONALES Y PROVINCIALES	29
XIX) TRIBUNALES LOCACION DE OBRA PUBLICA: NACIONALES Y PROVINCIALES.....	30
XX) CUADRO SINOPTICO.....	32
XXI) BIBLIOGRAFIA.....	33

Sistemas de Ejecución de Obras.

SUMARIO	37
I) LOCACION DE OBRA	39
II) SISTEMAS DE EJECUCIÓN DE OBRA. CONCEPTO	40
III) AMBITO DE APLICACIÓN.....	40
IV) FORMAS.....	40
V) EJECUCIÓN DIRECTA O POR ADMINISTRACIÓN O POR ECONOMÍA.....	41
V.1.) Especies.....	41
V.2.) Casos de empleo del sistema	42
V.3.) Factores esenciales.....	42
V.4.) Ventajas y desventajas.....	43
VI) EJECUCIÓN POR CONTRATAMIENTO.....	43
VI.1.) Contrato Único.....	43
VI.2.) Contratos separados.....	44
VI.3.) Sistemas que comprende.....	44
VII) AJUSTE ALZADO.....	44
VII.1.) Absoluto.....	45
VII.2.) Relativo.....	46
VII.2.1.) Modificaciones. Prueba.....	47
VII.2.2.) Trabajos imprevistos.....	47
VII.2.3.) Trabajos imprevisibles.....	47
VII.2.4.) Ampliaciones.....	48
VII.3.) Teoría de la Imprevisión.....	48
VIII) PRECIOS UNITARIOS.....	49
VIII. 1.) Unidad simple.....	49
VIII. 2.) Unidad de medida.....	50
VIII. 2. 1.) Régimen indemnizatorio.....	51
VIII. 2. 2.) Daño emergente.....	51
VIII. 2. 3.) Lucro Cesante.....	51
VIII. 2. 4.) Prueba.....	52
IX) COSTE Y COSTAS.....	52
IX. I.) Casos de aplicación.....	53
IX. II.) Formas de calcular las costas.....	53
X) COMBINACIÓN DE SISTEMAS.....	53
XI) ELECCIÓN DE UN SISTEMA DE EJECUCIÓN.....	54

XI. 1.) Criterios para seleccionar.....	54
XII) BIBLIOGRAFÍA.....	55
XIII) CUADRO SINÓPTICO.....	56

Régimen Legal de la Obra Pública.

SUMARIO	59
I) AMBITO DE APLICACIÓN.....	61
II) PROYECTO DE LA OBRA. PRESUPUESTO OFICIAL.....	61
III) PLIEGOS DE BASES Y CONDICIONES.....	62
IV) SISTEMAS DE ADJUDICACION.....	62
IV.1) Selección del contratista	62
IV.2) Montos a tener en cuenta.....	63
IV.3) Registro de Licitadores.....	64
V) LICITACIONES.....	64
VI) CONTRATO DE LA OBRA PÚBLICA.....	65
VII) EJECUCIÓN DE LA OBRA PÚBLICA.....	66
VII.1) Plan de Trabajo	66
VII.2) Replanteo	66
VII.3) El equipo.....	67
VII.4) Acopio.....	67
VII.5) El Inspector de Obra	67
VII.6) El Representante Técnico de la Empresa.....	67
VII.7) La orden de servicio	67
VII.8) Sujeción al Proyecto.....	68
VII.8.1) Principios Generales.....	68
VII.8.2) Modificación por cuenta del contratista.....	68
VII.8.3) Modificación por cuenta de la Administración.....	68
VII.9) Plazo de Ejecución.....	69
VII. 9.1) Retardo	69
VII.9.2) Justificación	69
VII.9.3) Adicionales	69
VII.10) Indemnización por daños	69
VIII) MEDICION Y FORMA DE PAGO.....	70
VIII.1) Medición	70
VIII.2) Certificación de la obra	70
VIII.3) Intereses Moratorios.....	71
VIII.4) Embargo.....	71
VIII.5) Suspensión del pago de los certificados	72
IX) VARIACIONES DE PRECIOS.....	72
X) GARANTÍAS	72

XI) RECEPCIÓN DE OBRA	73
XI.1) Recepción Provisional.....	73
XI.2) Recepción Definitiva.....	73
XI.3) Recepción de oficio.....	73
XII) OBRA PUBLICA POR ADMINISTRACIÓN	74
XIII) RESCISION	74
XIII.1) Artículo 58 Ley 6021	75
XIII.2) Artículo 59 ley 6021	75
XIII.3) Artículo 60 ley 6021	75
XIII.4) Artículo 63 ley 6021	76
XIII.5) Artículo 65 ley 6021	76
XIII.6) Artículo 1200 del Código Civil	76
XIV) CUADRO SINÓPTICO	77
XV) BIBLIOGRAFIA.....	78

Régimen Legal de la Obra Privada.

SUMARIO	81
I) CONCEPTO	83
II) ANALISIS EN PARTICULAR DE LA NORMATIVA	83
II.1) Responsabilidad por los dependientes	84
II.2) Variabilidad del precio. Teoría de la imprevisión.....	84
II.3) Variación del proyecto	85
II.4) Conclusión de la obra	85
III) RESPONSABILIDAD FINALIZADA LA OBRA.....	86
IV) BIBLIOGRAFIA	88

Concesión de la Obra Pública.

SUMARIO	91
I) CONCEPTO	93
II) EL PEAJE	95
III) RÉGIMEN LEGAL EN EL ORDEN NACIONAL	98
III.1) Modificaciones producidas en el lapso 1990 / 2001.....	101
IV) LA TASA VIAL EN EL ORDEN NACIONAL	102
IV.1) Proyección de la tasa vial a toda la red vial nacional	103
V) RÉGIMEN LEGAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES	103

Normativas regulatorias delEjercicio Profesional

SUMARIO	109
I) INTRODUCCION	110
II) DEFINICION	110
III) PLENITUD Y LIMITACIONES CONSTITUCIONALES DEL EJERCICIO PROFESIONAL.....	112
IV) ORDEN PUBLICO	113
V) REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION. NORMAS DE TIPO GENERAL.....	115
V-1) Capacidad de hecho	115
V-1-1) Edad	116
V-1-2) Mujer casada.....	117
V-1-3) Dementes, sordomudos, ciegos e inhabilitados civilmente	117
V-2) Título habilitante.....	118
V-2-1) Derecho internacional público	119
V-3) Funciones e incumbencias.....	119
V-3-1) LEY 10.416	120
V-3-2) Normas reglamentarias	120
V-3-2-1) Ingeniero Civil (UNLP)	120
V-3-2-2) Ingeniero Hidráulico (UNLP)	121
V-3-2-3) Ingeniero en Construcciones (UNLP)	122
V-3-2-4) Ingeniero Químico	123
V-3-2-5) Ingeniero Metalúrgico (UNLP)	123
V-3-2-6) Ingeniero Electricista.....	124
V-3-2-7) Ingeniero Electronico (UNLP)	124
V.3.2.8) Ingeniero Mecánico.....	125
V.3.2.9) Ingeniero Aeronáutico	125
V.3.2.10) Ingeniero Industrial (UBA)	126
V.3.2.11) Agrimensor	127
Artículo 40:	128
Artículo 41:	128
Artículo 42:	128
V.4) INCOMPATIBILIDADES.....	129
V.5) MATRICULA	129
VI) DIFERENTES ACTIVIDADES DEL INGENIERO Y EL DERECHO	130
VI.1) INGENIERO COMO MANDATARIO	131
VI.2) INGENIERO COMO LOCADOR DE SERVICIOS	132
VI.3) INGENIERO COMO LOCADOR DE OBRA.	133
VI.4) INGENIERO COMO FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO	135
VI.5) INGENIERO EN RELACION DE DEPENDENCIA PRIVADA.....	135
VI.6) INGENIERO COMO AUXILIAR DE LA JUSTICIA	136
VI.7) SITUACIONES EN QUE SE CONFIGURA EL CONTRATO PROFESIONAL	137
VI.8) EL INGENIERO Y LOS SERVICIOS DE CONSULTORIA	138

VI.9) EL INGENIERO COMO ARBITRO	139
VII) NORMAS ESPECIALES	140
VII.1) PROYECTISTA	140
VII.2) DIRECTOR TECNICO. REPRESENTANTE TECNICO	141
VIII) SITUACIONES EN QUE SE CONFIGURA EL CONTRATO PROFESIONAL.....	142
VIII.1) REMISION	142
VIII.2) CONTRATO INNOMINADO	142
VIII.3) CONTRATO PROFESIONAL	143
IX) GOBIERNO DE LA PROFESION	143
IX.1) CONSIDERACIONES PRELIMINARES	143
IX.2) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	144
IX.3) FACULTADES "CLASICAS"	144
IX.4) NATURALEZA JURIDICA	145
IX.5) CONSTITUCIONALIDAD	147
X) LEYES 10416 Y 10698	148
X.1) REQUISITOS. DEFINICION DE EJERCICIO PROFESIONAL. INSCRIPCION EN LA MATRICULA. REMISION. ESTADISTICA.....	148
X.2) DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROFESIONALES	149
X.2.1)	149
X.2.2)	149
X.2.3)	149
X.3) REGIMEN DISCIPLINARIO	149
X.3.1) CAUSALES	149
X.3.2) PROCEDIMIENTO	150
X.3.3) SANCIONES	150
X.4) COLEGIO PROVINCIAL	151
X.4.1) CARACTER	151
X.4.2) ATRIBUCIONES	151
X. 4. 3.) Autoridades	151
X. 4. 3. 1.) Asambleas	152
X. 4. 3. 2.) Consejo Superior	152
X. 4. 3. 3.) Tribunal de Disciplina	153
X. 5.) Colegios de Distrito	153
X. 5. 1.) Competencia y atribuciones	153
X. 5. 2.) Autoridades	153
X. 5. 2. 1.) Asambleas de Colegiados de Distrito	153
X. 5. 2. 2.) Consejo Directivo	153
X. 6.) Departamentos por especialidades	154
X. 7.) AGRIMENSORES	154
XI) HONORARIOS	154
XI. 1.) Concepto de honorario	154
XI. 2.) Título	155

XI. 3.) Intereses	155
XI. 4.) Prescripción	155
XI. 4. 1.) Extrajudiciales	156
XI. 4. 2.) Judiciales	156
XI. 5.) Pautas para fijar honorarios en sede judicial.	158
XI. 6.) Ejecución de honorarios	160
XI. 7.) Privilegio	160
XI. 8.) Prueba de los servicios	161
XI. 9.) Impuestos a cargo del profesional	161
XII) ARANCEL	161
XII. 1.) Consideraciones generales	161
XII. 2.) Estructura. Divisiones	162
XII. 3.) Modificación al artículo 6º	163
XII. 4.) Resolución vinculadas con honorarios mínimos	163
XIII) VISADO PREVIO – CONTRATO TIPO	164
XIII. 1.) Visado Previo	164
XIII. 2.) Contratación obligatoria de tareas profesionales	165
FORMULARIO I: CONTRATACION OBLIGATORIA de TAREAS PROFESIONALES	166
FORMULARIO II: TAREAS ELECTROMECAÑICAS e INDUSTRIALES (Planilla anexa)	167
FORMULARIO III: OBRAS en GENERAL (Planilla anexa)	168
FORMULARIO IV: TAREAS de AGRIMENSURA (Planilla anexa)	169
FORMULARIO V: CONTRATACION de LOCACION de SERVICIOS PROFESIONALES “DIRECCIÓN TÉCNICA DE EMPRESAS”	170
XIV) ETICA PROFESIONAL	171
XIV. 1.) Antecedentes	171
XIV. 2.) Obligaciones	171
XIV. 3.) Deberes que impone la ética	171
XIV. 3. 1.) Para con la profesión	172
XIV. 3. 2.) Para los colegas	172
XIV. 3. 3.) Para con comitentes, empleados y público	172
XIV. 3. 4.) Para con profesionales que se desempeñen en la función pública y los que lo hacen en la actividad privada	173
XIV. 3. 5.) Para la actuación ante contratos	173
XIV. 3. 6.) Para los que se encuentran en relación jerárquica	173
XIV. 3. 7.) Para con su intervención en concursos	173
XIV. 4.) Sanciones	174
XIV. 5.) Procedimiento	174
XIV. 5. 1.) Consultas	175
XIV. 5. 2.) De las denuncias o actuación de oficio	175

XIV.6.) Estadística	176
XIV.7.) Agrimensores	176
XV) RESPONSABILIDADES	176
XV.1.) Responsabilidad Civil	177
XV.1.1.) Contractual	177
XV.1.2.) Extracontractual	177
XV.1.3.) Situación del artículo 1646 del Código Civil	178
XV.1.4.) Responsabilidad por destrucción o deterioro durante la ejecución de la obra	179
XV.1.4.1.) Caso en que el dueño pone los materiales	179
XV.1.4.2.) Caso en que el empresario pone los materiales	179
XV.1.5.) Ruina por vicios del suelo (tanto durante la ejecución como después de concluida la obra).	180
XV.2.) Responsabilidad penal	180
XV.2.1.) Lesiones	180
XV.2.2.) Estafas y otras defraudaciones	180
XV.2.3.) Atentado y resistencia a la autoridad	181
XV.2.4.) Usurpación de autoridad, títulos u honores	181
XV.2.5.) Falso Testimonio	181
XV.3.) Responsabilidad administrativa	181
XV.3.1.) Principio	181
XV.3.2.) Estatutos	181
XV.3.3.) Malversación	181
XV.3.4.) Obras Públicas	182
XV.3.5.) Edificación	182
XV.4.) Responsabilidad procesal	182
XV.5.) Responsabilidad laboral	182
XV.6.) Responsabilidad profesional	182
XV.7.) Independencia	182
XV.8.) Responsabilidad social	183
XVI) PREVISION SOCIAL	184
XVI. 1.) Generalidades	184
XVI. 2.) Normativa legal antecedente	184
XVI. 3.) Ley 12490	185
XVI. 3. 1.) Naturaleza jurídica. Remisión	185
XVI. 3. 2.) Beneficiarios	185
XVI. 3. 3.) Autogestión	185
XVI. 3. 4.) Afiliación	185
XVI. 3. 5.) Gobierno y administración	185
XVI. 3. 5. 1.) Asamblea de Representantes	185
XVI. 3. 5. 1. 1.) Ordinaria	186
XVI. 3. 5. 1. 2.) Extraordinaria	186
XVI. 3. 5. 2.) Consejo Ejecutivo	187

XVI. 3. 5. 3.) Comisión de Fiscalización	187
XVI. 3. 6.) Régimen financiero	187
XVI. 3. 7.) Sistemas previsionales	188
XVI. 3. 7.1.) Sistema Solidario de Reparto.....	188
XVI. 3. 7. 1.1.) Programa de Previsión Social	189
XVI. 3.7.1.2.) Programas de atención a la Salud	190
XVI. 3.7.1.3.) Inembargabilidad.....	190
XVI. 3.7.2.) Sistema de Capitalización	190
XVI. 4.) Reciprocidad con otras cajas.....	191
XVI. 5.) Jurisprudencia.....	192
XVI. 6.) Estadísticas.....	193
XVII) POTESTAD DISCIPLINARIA	193
XVII. 1.) El ordenamiento en la Provincia de Buenos Aires	194
XVIII) CUADROS SINÓPTICOS	195

Reforma del Estado.

SUMARIO	207
LEY 23696. REFORMA DEL ESTADO	209
I) INTRODUCCIÓN	209
II) FUNDAMENTOS.....	209
III) DECLARACIÓN DE EMERGENCIA Y REESTRUCTURACION.....	211
IV) PRIVATIZACION	211
V) CONCESIÓN POR INICIATIVA ESTATAL.....	214
VI) CONCESIÓN POR INICIATIVA PRIVADA.....	215
VII) PERMISO Y LICENCIA	216
VIII) PROVINCIALIZACION.....	218
IX) MUNICIPALIZACION	218
X) LA DENOMINADA "COOPERATIVIZACION"	218
XI) EMPRESAS Y SERVICIOS INCLUIDOS EN LA LEY	219
ANEXO I	219
I PRIVATIZACIONES O CONCESIONES	219
II TRANSFERENCIAS A JURISDICCIONES PROVINCIALES O MUNICIPALES MEDIANTE CONVENIO	220
III ORDENAMIENTO INSTITUCIONAL EMPRESARIO	221
IV CONCESIONES DE SERVICIOS DE DISTRIBUCION Y COMERCIALIZACIÓN	221
ANEXO II	221
XII) DESREGULACIÓN	222

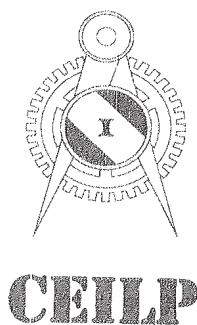
Expropiación.

SUMARIO	227
I) Concepto	229
II) NORMA CONSTITUCIONAL Y DEL CODIGO CIVIL	229
III) ANÁLISIS DE LA LEY NACIONAL N° 21499	230
1. Generalidades	230
1.1 Requisitos	230
1.2. Sujetos expropiantes	231
1.3. Objeto	231
1.4. Efectos Jurídicos	233
2. Procedimientos en la expropiación	234
2.1. Avenimiento expropiatorio	234
2.1.1. Bienes inmuebles	234
2.1.1.1. Tribunal de Tasaciones	235
2.1.2. Bienes que no son inmuebles	236
2.2. Procedimiento judicial	236
2.2.1. Bienes inmuebles	236
2.2.2. Bienes que no son inmuebles	240
2.3. Juez competente	241
3. Desistimiento de la expropiación	241
4. Abandono de la expropiación	241
5. Retrocesión	243
6. Expropiación irregular	245
7. Ocupación temporánea	246
IV) CUADRO SINÓPTICO	249

Régimen de Profesionales Auxiliares de la Justicia.

SUMARIO	253
I) INTRODUCCIÓN	254
II) ORGANISMOS INTERVINIENTES	254
II.1) De contralor de las listas	254
II.2) Inscriptores	254
III) INSCRIPCION	255
III.1) Alcance	255
III.2) Requisitos	255
IV) ACEPTACION. RECHAZO	256
IV.1) Órgano competente	256
IV.2) Recurso	256
V) LISTAS	256

V.1) Confección	256
V.2) Integración.....	256
V.3) Publicidad. Impugnaciones	262
V.4) Oficialización	262
VI) DESIGNACION DE PERITOS.....	262
VI.1) Especialidad	263
VI.2) Sorteo. Audiencia pública. Modificaciones para el departamento Judicial La Plata.....	263
VII) ACEPTACION DE LA DESIGNACION.....	263
VII.1) Irrenunciabilidad	263
VII.2) Presentación ante el organismo de contralor.....	264
VII.3) Presentación ante el juez o tribunal	264
VIII) SANCIONES	264
VIII.1) Independencia de otras Sanciones	265
IX) CUADRO SINOPTICO.....	266
INDICE ANALÍTICO	267



Edición del CEILP

Julio de 2007

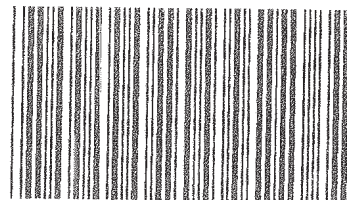
Centro de Estudiantes de Ingeniería La Plata

47 N. 279 La Plata.

T. (0221) 4838499

imprentaceilp@yahoo.com.ar

www.ing.unlp.edu.ar/ceilp



9925103