

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

A fs. 602/610, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), por mayoría, al desestimar los recursos de apelación interpuestos por el entonces Ministerio de Economía y Producción y por el Ejército Argentino del Estado Nacional, hizo lugar a las demandas que Estudio Consultor de Obras Públicas S.R.L. —ECOP SRL— y Tecniper S.R.L. promovieron contra aquéllos —a fin de evitar los efectos de la prescripción en virtud de lo establecido por la ley 24.447— para que se les abonaran los mayores gastos generales e indirectos correspondientes al contrato 111/83 y se condenara al Estado Nacional al pago total de \$ 6.370.029,54.

Los integrantes del tribunal que conformaron la mayoría recordaron que el 13 de octubre de 1983 Ingemon S.R.L. y Tecniper S.R.L. —esta última cedente de un porcentaje de sus créditos a la actora— suscribieron con la Dirección de Construcciones del Ejército Argentino – Comando de Ingenieros el aludido contrato 111/83 para la ejecución de los trabajos consistentes en cambio total de cañerías a vapor y condensado en túneles y reparación integral de montantes y radiadores en el Hospital Militar Central Cirujano Mayor Cosme Argerich. Aclararon que el plazo inicial establecido para la ejecución de este contrato había sido de 36 semanas y que, con posterioridad, tuvo tres ampliaciones sucesivas con el objeto de que se realizaran trabajos adicionales (la primera se extendió a 22 semanas, la segunda a 16 semanas y la tercera a 44 semanas).

Destacaron que el 28 de diciembre de 1992 la Dirección de Construcciones del Estado Mayor General del Ejército y Tecniper S.R.L. e Ingemon S.R.L. suscribieron un acta acuerdo, *ad referéndum* del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, según la cual la comitente, de acuerdo con los términos del art. 11 del decreto 1619/86, reconoció que adeudaba a las contratistas, en concepto de mayores gastos generales e indirectos derivados del menor ritmo de obra, el total de \$ 6.375.207,62.

Agregaron que, con posterioridad a lo acordado, las actuaciones administrativas fueron remitidas al ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos para que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 35 del decreto 2140/91, su titular, como autoridad de aplicación, refrendara el acta, sin que aquél se expidiera, toda vez que los expedientes se devolvieron con observaciones formales. En el interin de los trámites que se llevaron a cabo para el refrendo, tanto ECOP S.R.L. como Tecniper S.R.L. interpusieron sus respectivas demandas.

Así expuestas las circunstancias fácticas de la causa, en primer lugar, los magistrados entendieron que el Estado había autorizado las ampliaciones del contrato sobre la base de considerar que la disminución del ritmo de la obra no obedecía a situaciones previsibles o previstas en el contrato ni que pudieran ser imputadas a la contratista, circunstancia que se hallaba constatada por la Comisión Administrativa de la comitente, por las resoluciones que obran en el expediente administrativo y por el informe del perito y el acta acuerdo.

En segundo lugar, rechazaron los planteos de los órganos del Estado atinentes a la falta de fuerza ejecutiva del acta acuerdo por no haber sido refrendada para su perfeccionamiento de conformidad con las previsiones de la ley 23.982 y del decreto 2140/91. Estimaron al respecto que en la cláusula tercera del acta se reconoció que ella debió suscribirse el 15 de enero de 1987 y que la obligación de pago había sido admitida por el demandado al acordarse en sede administrativa un reconocimiento de deuda a favor de las contratistas.

Afirmaron que si bien, según la normas aplicables, el convenio sólo quedaba perfeccionado con la aprobación del Ministerio competente para dar lugar a la ejecutoriedad del acto, la mora en la remisión de las actuaciones a esos fines, su estado y las demás circunstancias de autos demostraban de modo suficiente que había existido un claro reconocimiento de la deuda con los efectos que la ley civil le atribuye a dicho instituto jurídico.

En definitiva —expresaron— nada obstaba a la admisión de las demandas, toda vez que se encontraba acreditada la existencia del crédito

Procuración General de la Nación

adeudado sumado a que el acto final de aprobación no se había llevado a cabo por razones ajenas a la voluntad de las contratistas.

- II -

En lo que aquí concierne, disconformes con tal pronunciamiento, el Estado Mayor General del Ejército y el (ex) Ministerio de Economía y Producción interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 625/634 y 636/650, los que fueron concedidos mediante el auto de fs. 742 por hallarse controvertida la interpretación de normas de carácter federal y desestimados por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional. Ambos recursos coincidieron en lo esencial de sus planteos, motivo por el cual los relataré en forma unificada.

Sostienen, con respecto al primer argumento de la sentencia referido a las ampliaciones de obra, que: i) en las actas donde se convinieron tales ampliaciones se encontraban especificadas las obras adicionales y el precio acordado para su ejecución, por lo que se presume que las contratistas habían incluido en ellas los mayores gastos generales e indirectos que ahora reclaman; ii) se omitió considerar en la sentencia que el perito no encontró en las actuaciones administrativas las causas concretas de las sucesivas ampliaciones de plazos, lo cual impide acreditar fehacientemente la inimputabilidad de la contratista; iii) no se encuentra esclarecida con suficiencia la aptitud del método aplicado para la estimación del monto de los mayores gastos, de conformidad a la fórmula aritmética establecida; iv) por las características de la obra no hay correlación entre los montos por adicionales y el plazo de éstos que puedan compararse con el monto y el plazo de obra básica; v) no se formularon referencias precisas y concretas sobre la documentación de la obra, los porcentajes pactados a precios nuevos y respecto de los que se ejecutaron a los precios iniciales, la certificación de mayores costos, ni el valor actualizado de los trabajos de acuerdo con los precios estipulados en el contrato original y en cada una de las ampliaciones y vi) no se acompañaron copias de las actas de recepción provisoria ni definitiva de los trabajos, ni se indicó con precisión la alícuota diaria aplicada para el cálculo de

mayores gastos generales e indirectos, ni respecto de la cantidad de días en que esa alícuota fue aplicada para llegar a la suma establecida en el acta acuerdo, como tampoco existe coincidencia de ese monto con la documentación en poder de las partes.

En lo que se refiere al segundo argumento del pronunciamiento atinente a la ejecutoriedad del acto de reconocimiento de deuda expresaron que: i) por el art. 35 del decreto 2140/91 se ratificó la derogación, entre otros, del decreto 1619/86 y se facultó a la autoridad de aplicación a suscribir actas acuerdo fundadas en el régimen de los reglamentos derogados que se hubieran originado en trámites iniciados y pendientes hasta la fecha de su derogación, por lo tanto la única autoridad con competencia para celebrar las actas acuerdo a las que se refiere dicho decreto es el Ministro de la cartera de economía; ii) el juez no puede sustituir a dicha autoridad arrogándose atribuciones para celebrar un acto, cuyos antecedentes de hecho y de derecho no se han acreditado suficientemente; iii) no ha existido un acto administrativo definitivo de reconocimiento de la deuda reclamada, pues el acta acuerdo suscripta necesitaba del refrendo del mencionado Ministro para ser perfeccionada y producir plenos efectos jurídicos y iv) en consecuencia, deben proseguirse las actuaciones administrativas tendientes a establecer la eventual existencia y cuantía del crédito reclamado.

– III –

Considero que el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues en autos se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas federales (ley 23.982 y decretos 1619/86, 1757/90 y 2140/91) y la decisión de la Cámara ha sido contraria a la pretensión que los recurrentes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Es menester destacar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una

Procuración General de la Nación

declaración sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:3160; 331:735).

– IV –

Ante todo, entiendo que corresponde tratar únicamente los agravios de los apelantes relativos a la falta de ejecutoriedad del acta acuerdo, pues los otros planteos que efectúan en sus recursos remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba que, por su naturaleza, son ajenos a la vía extraordinaria impidiendo su consideración en esta instancia, máxime cuando no se dedujeron las pertinentes quejas.

Con el objeto de examinar los agravios a los cuales se circunscribe este dictamen, debo comenzar recordando que el art. 11 del decreto 1619/86 estableció que *“Las comisiones liquidadoras u organismos que hagan sus veces, deberán pronunciarse acerca de las reclamaciones de los contratistas, tendientes a la modificación de la mecánica de reajuste de costos contractualmente estipulados que, fundadas en la distorsión resultante de la mayor incidencia de gastos indirectos y generales originados en una disminución del ritmo de la obra, no imputable a la contratista, y por causa justificada según el art. 35 de la ley 13.064, encuadre en los términos del art. 1º del decreto 2875/75, ratificado por la ley 21.250 y reglamentado por el art. 1º, inc. c) del decreto 2348 del 1º de octubre de 1976...”*.

Merece señalarse que por este decreto se otorgaron atribuciones a la autoridad administrativa competente para examinar los reclamos de reconocimiento de mayores gastos generales e indirectos que hubieran ocasionado distorsiones en el contrato, aunque se sujetó la procedencia de tales reclamos a la existencia de una causa justificada que no fuera imputable a la contratista y a que los gastos pudieran ser comprobados sobre la base de antecedentes y conclusiones debidamente fundados (art. 1º decreto 2875/75, ratificado por la ley 21.250).

El decreto 1619/86 —anteriormente transcrito en forma parcial— fue derogado por el art. 93 de su similar 1757/90, cuyo art. 94 dispuso

que sólo se considerarían incluidas en la consolidación las deudas correspondientes a las actas-acuerdo firmadas a la fecha de entrada en vigencia de este decreto.

A su vez, el art. 35 del decreto 2140/91, reglamentario de la ley 23.982, dejó sin efecto, a partir de la fecha de vigencia de esa ley, el Capítulo VII del decreto 1757/90, a excepción del art. 93 y ratificó la derogación de los decretos 1618; 1619; 1620 y 1621 del 12 de setiembre de 1986. Por dicho artículo también se **facultó a la autoridad de aplicación a suscribir actas acuerdo fundadas en el régimen de los decretos derogados**, con origen en trámites iniciados y pendientes hasta la fecha de su derogación y se dispuso que los créditos originados en tales decretos estarían alcanzados por la consolidación.

Por su parte, seguidamente, el art. 36 estableció que el **Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos sería la autoridad de aplicación del régimen de consolidación reglamentado** y, en ese carácter, se lo facultó para resolver las cuestiones específicas que generara su puesta en práctica y para que dictara las normas aclaratorias, interpretativas o complementarias que requiriese esta reglamentación.

Con arreglo al contexto jurídico descripto y, particularmente, a lo previsto en los arts. 35 y 36 del decreto 2140/91, resulta claro que el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos era la única autoridad competente para suscribir el acta acuerdo de reconocimiento de deuda para su consolidación.

Así lo entendieron las partes, toda vez que en el acta celebrada el 28 de diciembre de 1992 entre las contratistas y la Dirección de Construcciones del Estado Mayor General del Ejército, expresamente, indicaron que se suscribía *ad referendum* del señor Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos y entre paréntesis agregaron "*Artículos Nros. 35 y 36 del decreto 2140/91, reglamentario de la ley 23.982 y demás normas complementarias*" (conf. fs. 31 del expediente principal 27.882).

En tales condiciones, debe concluirse que, tanto por lo dispuesto en las normas a las cuales se sujetó el acta celebrada como por lo

Procuración General de la Nación

expresamente acordado para su validez, era indispensable que aquella autoridad se expidiera sobre la pretensión de las contratistas mediante el dictado del acto administrativo respectivo. Por consiguiente, la falta de dicho acto obstaba a que se tuviera por reconocida la deuda en sede administrativa a los efectos de su cancelación bajo el régimen de la ley 23.982.

Por ello mismo, opino que el criterio adoptado por la Cámara resultó desacertado, pues si bien dicho tribunal admitió que de acuerdo a las normas aplicables, el acta del 28 de septiembre de 1992 sólo quedaba perfeccionada con la aprobación del Ministro de la cartera de economía para dar lugar a la ejecutoriedad del acto, tuvo igualmente por reconocida la deuda sobre la base de considerar la mora en que se incurrió en la elevación de las actuaciones a aquellos fines.

La Alzada que, al así decidir, otorgó carácter ejecutorio al acta acuerdo celebrada, en mi parecer obvió el hecho de que la eventual mora en la resolución del reclamo no suplía el acto de la única autoridad administrativa facultada por las normas aplicables para reconocer la deuda, requisito imprescindible —reitero— para proceder a su cancelación bajo el régimen que surgió a partir de la ley 23.982 —al que las actoras sujetaron sus pretensiones—. Asimismo, considero que el proceder del tribunal implicó sustituir el criterio del órgano administrativo soslayando la doctrina de la Corte de Fallos: 304:721 y 327:548.

— V —

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios deducidos y revocar la sentencia de fs. 602/610.

Buenos Aires. 14 de diciembre de 2009.

ES COPIA LAURA M. MONTI