

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 10 de junio de 1984.-

Vistas estas actuaciones y

Considerando:

Que por Resolución N° 1067/79 se adjudicó a la firma "BENITO ROGGIO E HIJOS S.A." la licitación pública N° 1124/0 para la construcción del edificio que serviría de sede a los Tribunales Federales de Córdoba.-

Que por Resolución N° 1217 del 26 de septiembre de 1980 se aprobó un nuevo Régimen de Reajuste por Variaciones de Costos en reemplazo del previsto en la documentación contractual, con la aprobación previa de la adjudicataria (fs. 12 - Ref. N° 16).-

Que por nota de fecha 31 de marzo de 1981 la empresa solicita la renegociación del contrato y la designación a esos efectos de una Comisión Especial para estudiar el caso con su participación. Alega la ruptura de la ecuación económico financiera del contrato por diversos / hechos excepcionales que afectan a la industria de la construcción y que como factores sobrevivientes, ajenos a su control y responsabilidad la habilitan, a su juicio, para invocar la denominada "teoría de la imprevisión", por lo que hace reserva de derechos para petitionar le sea restituido el equilibrio perdido. Al efectuar el pormenorizado detalle sobre las causas de la distorsión, destaca el fenómeno inflacionario como de alteración extraordinaria de / los parámetros habituales tenidos en cuenta por la contra

////////////////////////////////////

////////////////////
tista, encuadrando legalmente su petición en las disposiciones de la ley 12.910 y decretos reglamentarios 3772/64 y // 2873/75 (fs. 3/9 - Ref. 23).-

Que en opinión del Departamento de Arquitectura los aspectos puestos en evidencia por la firma "BENITO /// ROGGIO E HIJOS S.A." han afectado, según sus propios términos, a toda la industria de la construcción por lo que debería derivarse la cuestión planteada a la órbita del Poder / Ejecutivo Nacional para que considerara si es de aplicación un régimen de emergencia como el previsto por el Decreto / 2875/75, consignado en memorandum posterior, que la aceptación del reclamo en esta jurisdicción sentaría un precedente de trascendencia relevante por sus implicancias económicas.-

A la fecha de este informe -20 de abril de / 1981- estudiaba el citado Departamento el recurso presentado por la empresa para que se modificara la fórmula de mayores costos en lo referente a la flexibilidad salarial, ante la denegatoria que mereciera en esa instancia la primera solicitud sobre el punto (fs. 12/14 Ref.23; fs. 17/26 Ref.16).-

Que por Resolución N° 638 del 29 de mayo de / 1981, se dispuso el reemplazo de la fórmula (5) del Régimen de Reajuste por Variaciones de Costos aprobado por Resolución N° 1217/80, por otra que consideraba la incidencia de la flexibilidad salarial en la fijación del costo de la mano de obra como lo reclamaba la contratista, revisándose la postura anterior de no hacer lugar a la impugnación de la fórmula que había sido expresamente conformada por esta última (fs.30/34- Ref.16).-

////////////////////////////////////

Corte Suprema de Justicia de la Nación

////////////////////////////////////

Por Resolución N° 639 bis/81 se dispuso la notificación a la firma, constando que ello era sin perjuicio del oportuno examen sobre la procedencia de las otras peticiones, a los efectos de un mejor ordenamiento y mayor clarificación de las mismas y para que se adecuaran a la nueva situación derivada de haberse modificado la fórmula de reajuste por variación de costos (fs. 42 - Ref. 16).-

Que por nota del 3 de junio de 1981 "BENITO ROGGIO E HIJOS S.A." se presenta nuevamente insistiendo en la inequidad imperante en el vínculo contractual. Señala que la obra fue cotizada a valores de costo, con sacrificio de la utilidad legítima y que los índices aceptados oportunamente del INDEC -Nivel General Costos de la Construcción y Cámara Argentina de la Construcción-, establecidos por Resolución N° 1217/80, pierden toda representatividad frente a las reales erogaciones de la empresa. Detalla las circunstancias en que se produjo a su entender, la distorsión de la ecuación económico financiera y repite las argumentaciones de su primera presentación, agregando un anexo en el que formula distintas proposiciones sobre los principales aspectos a tener en cuenta en la renegociación, sin perjuicio -se acota- de otros ajustes (fs. 17/28 Ref. 23). Por nota del 10 de junio amplía los fundamentos con el antecedente del fallo de la Corte Suprema de Justicia del 3 de marzo de 1981 en los autos "Pizarro Araoz Luis c/Dirección General de Fabricaciones Militares". (fs.31/32).-

////////////////////////////////////

////////////////////////////////////

Que con fecha 24 del mismo mes pide despacho sobre el reacondicionamiento del contrato pues no se han resuelto -a firma- los problemas expuestos con motivo del desequilibrio producido en la ecuación económico financiera (fs. 36 - Ref.23).-

El 13 de julio siguiente vuelve la contratista a insistir en su planteo, expresando además que el atraso en el pago de los certificados afecta el ritmo de la obra, previniendo sobre eventuales reintegros de las pérdidas o daños por dilaciones en la compra y contrataciones, y ampliaciones de plazo (fs.38.-).-

El 22 de julio la empresa solicita -entre otras medidas- un anticipo a cuenta de liquidación final sobre la base de un corrector provisorio a aplicarse sobre la certificación por todo concepto emitida a partir de junio de 1980, según los valores indicados en las planillas que adjunta, incluyendo los coeficientes propuestos un solo factor: el gasto financiero, sin tenerse en cuenta otros que deberían adicionarse en su oportunidad (fs. 40/45).-

Que el Departamento de Arquitectura en su memorandum de fecha 30 de octubre de 1981, analiza cada uno de los puntos planteados por "BENITO ROGGIO E HIJOS S.A.", opinando respecto del reconocimiento de gastos financieros, que era conveniente esperar el resultado de las gestiones encaradas por la Cámara / Argentina de la Construcción ante el Poder Ejecutivo Nacional para la adopción de medidas de carácter general.-

En cuanto al sistema de reajuste de los costos y régimen de acopio , eleva el estudio correspondiente, contemplando para el primero las oscilaciones de costos de los distintos ru

////////////////////////////////////

Corte Suprema de Justicia de la Nación

////////////////////////////////////

bros que comprende la obra en forma dicriminada y en el segundo la garantía de provisión de materiales y equipos en cantidad, tiempo y forma ajustados a las reales necesidades (fs. 81/91).-

Que por Resolución N° 1482 del 6 de noviembre de 1981 se aprobó el régimen de reajustes por variaciones de costos y de acopio de materiales y su certificación, propuestos por el Departamento de Arquitectura con vigencia a partir del 1° de marzo de ese año y del día de la fecha respectivamente, con la conformidad de la firma, no considerándo se oportuno resolver sobre el reclamo relativo al reconocimiento de gastos financieros (fs. 93).-

Que el 9 de septiembre de 1983, "BENITO ROGGIO E HIJOS S.A." se presenta nuevamente solicitando se restablezcan en el contrato las condiciones de equilibrio y paridad de las prestaciones que se han modificado radicalmente por hechos sobrevinientes de la vida económica nacional, ajenos a las responsabilidad y control de la contratista y de la propia comitente y que han distorsionado totalmente la ecuación económica financiera del contrato, volviendo sobre la argumentación esgrimida en su reclamos anteriores (fs. 1/3 Ref. 54).-

Que el Departamento de Arquitectura en su informe de fecha 18 de noviembre expresa que podría considerarse esta solicitud de reconocimiento de gastos financieros sin que ello sentara precedente por estar previsto en el decreto 2348/76 (fs. 55/57).-

////////////////////////////////////

////////////////////////////////////

Que por Resolución N° 1964 del 19 de diciembre de 1983, se resolvió el reconocimiento de la variación de la alícuota del impuesto al valor agregado, conforme lo solicitado por la adjudicataria y los estudios practicados al respecto por el Departamento de Arquitectura.-

Que la Subsecretaría de Administración al expedirse el 5 de enero de 1984, sobre el reclamo formulado por "BENITO ROGGIO E HIJOS S.A." destaca que al aceptar la sustitución del régimen de reajustes por variaciones de costos establecido contractualmente para la obra "Tribunales Federales de Córdoba" por el de la Resolución N° 1217 del 26 de septiembre de 1980, no se efectuó ningún tipo de reparos, a pesar de que se apartaba de la fórmula que contemplaba las variaciones que pudiesen producirse en las tasas de interés mensual del Banco de la Nación Argentina para el descuento de certificados de obra, constituyendo lo acordado para la firma, parte del "alea" del contrato. Por otra parte, cuando por Resolución N° 1482/81 se aprobó un nuevo régimen de reajustes de variaciones de costos y de acopio de materiales y de su certificación (con posterioridad a la Resolución N° 638 bis que hizo lugar al reclamo relativo a la incidencia de la flexibilidad salarial) fueron considerados distintos ítems que posibilitaban a la adjudicataria el congelamiento del precio de sus insumos y una más rápida recuperación de sus desembolsos y con la inclusión de la fórmula (7), la incidencia, en forma desagregada, de una significativa cantidad de ítems, conforme a la estructura por rubros adoptada para la confección de los índices de precios del INDEC (Precio al por mayor y costo de la construcción).-

////////////////////////////////////

Corte Suprema de Justicia de la Nación

////////////////////////////////////

En cuanto a las argumentaciones sobre las esca
lañas de las tasas de interes en el mercado del dinero y
las modificaciones operadas en las modalidades de comercia
lizaci3n opina que no se ha demostrado fehacientemente la
real incidencia que porcentualmente han tenido dentro de la
composici3n del costo de la obra, por encima de los mayores
costos ya reconocidos, ni los montos que efectivamente ha
tenido que desembolsar, de manera tal que pueda apreciarse
la correspondencia de la consideraci3n de los mayores costos
por gastos financieros en forma dicriminada, concluyendo
en que no se hallan reunidos los requisitos para hacer lu
gar a lo peticionado.-

Destaca adem3s el resultado de las gestiones
de la C3mara Argentina de la Construcci3n ante el Poder E
jecutivo Nacional con el dictado de la Resoluci3n N°355/82
del Ministerio de Obras y Servicios P3blicos por la que se
disponían medidas de car3cter general para el reconocimien
to de gastos financieros en contratos de obras p3blicas y
que fuera suspendida en su cumplimiento por la observaci3n
legal N° 7/82 emanada del Tribunal de Cuentas de la Naci3n
(fs.68/74).-

Que corresponde precisar el alcance de la nor
mativa legal en que la peticionante funda su reclamo. Las
leyes Nros. 12.910 y 15.285 y decretos reglamentarios nros.
3772/64, 2875/75 y 2348/76, s3lo reconocen diferencias de
costos de los elementos integrantes del costo de las obras

////////////////////////////////////

////////////////////////////////////

por el término comprendido entre las fechas de apertura de las ofertas y la de inversión en obra de tales elementos, no admitiéndose en consecuencia ese reajuste por el período comprendido entre las fechas de medición de los trabajos y la de pago. A ello se refieren el artículo 2° de la ley 12.910 y el artículo 3° del decreto 3772/64 al establecer que se considerará la variación de los costos durante los respectivos tiempos o períodos de ejecución.-

Que la modificación de las fórmulas de mayores costos originariamente pactadas puede tener efecto sólo para los certificados de obra o de mayores costos en que se hayan formulado reservas sobre la inequidad de las fórmulas polinómicas, en el momento de recibir el respectivo pago, o en relación a todos los emitidos con posterioridad a un reclamo general, por lo cual las liquidaciones parciales son definitivas en cuanto a los parámetros utilizados.-

Que en razón de lo expuesto, no procede extender la consideración de la cuestión planteada a una fecha anterior a la del reclamo general del 31 de marzo de 1981 ni a las posteriores que pudieran determinarse como de respectivas inversiones en obra debiéndose analizar ahora si el caso así delimitado encuadra como argumenta la peticionante, en la denominada "teoría de la imprevisión".-

Que el quebrantamiento de la ecuación económico financiera del contrato por circunstancias excepcionales, imprevisibles y sobrevinientes al mismo, originadas en la situación económica de la plaza, justifica la revisión de las fórmulas polinómicas de mayores costos. Para ello el desequilibrio debe tener como causa

////////////////////////////////////

Corte Suprema de Justicia de la Nación

////////////////////////////////////

un hecho anormal, o un acto de la administración que supere la previsión que la prudencia y la experiencia exigibles a un buen hombre de negocios, tornan inexcusable. Este fundamento de la llamada teoría de la imprevisión, que lo es, a su vez, de los decretos 2375/75, 2347/76 y 2348/76, art. 1°, hace que su aplicación sea restrictiva y excepcional. Lo contrario constituiría un verdadero seguro contra los negocios de dudosa rentabilidad o eventuales pérdidas y enervaría el riesgo empresario que implica toda actividad comercial.-

Que, en lo que respecta al reconocimiento de gastos financieros, debe evaluarse especialmente si el hecho de que las tasas de interés activas y en general el costo del dinero, hayan superado los parámetros tenidos en cuenta por la adjudicataria para fijar el precio de su oferta no responde a una falta al deber de previsión que mínima y razonablemente corresponde a quien se dedica a la actividad de referencia, por no haber observado un obrar cuidadoso propio de su especialización, antes que a un acontecimiento absolutamente imprevisible.-

Que cabe destacar que las oscilaciones más o menos significativas de las tasas de interés y sus consecuencias en el mercado del dinero han constituido en los últimos años un dato de público conocimiento que inhibe presuponer que las condiciones que aparecen como estables en un determinado momento se mantengan inalterables hasta la terminación de los negocios jurídicos de tracto sucesivo, como para

////////////////////////////////////

////////////////////////////////////
no prever la posible más gravosa incidencia del costo finan
ciero dentro del costo total de la obra.-

Que por otra parte, como lo destaca en su informe la Subsecretaría de Administración, al modificarse por Resolución N° 1217/81 el régimen de reajustes por variaciones de costos de la documentación contractual, la empresa asumió un "alea" que, se agrega, aunque se la considerara superior a la que / pudiera ser tolerada en una obra como la de referencia, obsta por ello mismo, a la invocación de la "teoría de la imprevisión" Cabe hacer constar que por sucesivas resoluciones ya consigna das, se contempló la incidencia de otros componentes en la for mulación de los costos, a fin de evitar mayores distorsiones, aprobándose también distintos trabajos adicionales con sus res pectivos presupuestos y ampliaciones de plazo para la termina ción total de las obras.-

Que el criterio expuesto ha sido el utilizado por el Tribunal de Cuentas de la Nación para fundamentar, en los sustancial, la observación legal N° 7/82 referida a la Resolu ción N° 355/82 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, antes citada y a la que remite la 39/84 y otras providencias dictadas todas en relación con el reconocimiento de gastos fi nancieros.-

Que interpretadas las disposiciones de las leyes 12.910 y 15.285 y sus decretos reglamentarios, con un criterio hermenéutico, compatible y coherente con todo el ordenamiento jurídico del que forman parte, no se estiman reunidos los pre supuestos fácticos que hacen procedente la apliación de los me canismos de excepción previstos en aquellas.-

////////////////////////////////////

Corte Suprema de Justicia de la Nación

////////////////////////////////////

SE RESUELVE:

1°) No hacer lugar a la solicitud de reconoci-
miento de gastos financieros presentada por "BENITO ROGGIO
E HIJOS S.A." adjudicatari de la obra "Tribunales Federales
de Córdoba".-

2°) Regístrese y devuélvase a la Subsecretaría
de Administración para la notificación a la empresa con in-
tervención del Departamento de Arquitectura, y demás efectos.-

b.m
sAc

Gerardo R. Carrizo
GERARDO R. CARRIZO