

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 15 de octubre de 1987.-

Visto el presente expediente del registro de la Secretaría de Superintendencia Administrativa y actuaciones relacionadas: Nros. 2371/86, 1671/85 Ref. 1, Referencias 16, 17, 23 y 25 del Exp. 1084/81, Exp. 1763/ 85 con sus Referencias 3, 5 y 6, Referencias 18, 20, 26, 27, 34, 36 y 38 del Exp. 2382/74, Exp. 3326/87, Referencias 37, 38, 39, 41, 44 y 45 del Exp. 858/68, Exp. 3236/ 87 y del registro de la Subsecretaría de Administración Nros: 377.179/85, 363.754/84 Cde. 1, 368.588/85, 365.830/85 Cde. 1, 379.918/85, 375.356/85, 375.358/85, 321.990/82 Cde. 1, 403.529/86, 403.530/86 y 403.531/86; y

CONSIDERANDO:

1) Que atendiendo necesidades emergentes en materia de infraestructura, esta Corte Suprema dispuso la construcción de nuevos edificios para la instalación de los tribunales federales con asiento en las ciudades de Neuquén, Posadas y Resistencia.-

2) Que las operaciones emprendidas dieron origen a la tramitación de diversas actuaciones, que serán evaluadas en conjunto, por converger esto en una misma empresa contratista: "Hugo y Juan Carlos Enrico -Empresa Constructora S.C.".-

-I-

3) Que a fs. 51/85 del presente expediente el señor Procurador General de la Nación se expide -conforme le fuera oportunamente solicitado- respecto de los inconvenientes que afectaban al desarrollo de esas obras.-

4) Que el ajustado y pormenorizado análisis practicado en tal dictamen, eximen al Tribunal de efectuar la relación de las distintas secuencias de los hechos, que -brevitatis causa- se da por reproducida.-

5) Que citando los arts. 512 y 902 del

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

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

Código Civil así como la Ley 13.064 de Obras Públicas en sus arts. 37 y 39, destaca la conducta responsable y previsor a que debe ajustarse el contratista y las consecuencias por su inobservancia.-

6) Que en función de las pautas normativas aplicables a los contratos de obra en examen, señala que la conducta demostrada por la empresa no estuvo a tono con el ritmo previsto en los respectivos plazos establecidos, habiendo sido necesario intimar reiteradamente a aquella la normalización de los trabajos, aunque sin lograr resultado positivo.-

7) Que tal actitud, añade, se vio seriamente agravada entre fines de 1984 y comienzos de 1985, en que -sucesivamente- las obras se paralizaron por completo sin volver a reanudarse.-

8) Que en ese sentido, agrega, la fuerza mayor que impide la prosecución o la imprevisión que temporariamente provoque su paralización, para que liberen la responsabilidad del contratista, debe obedecer a acontecimientos ajenos a su voluntad, de carácter imprevisibles, anormales, inevitables o al menos que -aunque no se torne absolutamente imposible la prestación a su cargo- se haya alterado irremediablemente la ecuación financiera económica. Si esas circunstancias obedecen a actos de la administración, éstos deben ser de tal envergadura que razonablemente imposibiliten al contratista cumplir con los compromisos asumidos.-

9) Que en ese orden alude al criterio de la Corte Suprema, sentado en su resolución S.S.A. N° 20 del 11 de junio de 1984, señalando: "...que el quebrantamiento de la ecuación económico financiera del contrato por circunstancias excepcionales, imprevisibles y sobrevinientes al mismo, que permitan su revisión, debe estar originado en un hecho anormal, o en 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 -agregó- de la llamada teoría de la imprevisión, que lo es, a su vez, de los decretos nros. 2875/75; 2347/76 y 2348/76 art. 1° hace que su aplicación sea restrictiva y excepcional, lo contrario

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


JUAN ESCRIBANO
SECRETARIO DE SUPERINTENDENCIA ADMINISTRATIVA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

constituiría un verdadero seguro contra los negocios de dudosa rentabilidad o eventuales pérdidas y enervaría el riesgo empresario que implica toda actividad comercial".-

10) Que encontrando aplicable al caso los extremos de la resolución citada precedentemente, el señor Procurador General aprecia que el descalabro financiero aludido por la Empresa "...que la condujera a la paralización de las obras fundamentalmente por razones inflacionarias, costos financieros y mora en el pago de los certificados...", no le podía resultar imprevisible según los cuadros porcentuales de los años 1982, 1983 y 1984 proporcionados por el Departamento de Auditoría y Control de Gestión, situación que se juzga conocida.-

11) Que a similar conclusión arribó en lo relativo a los costos financieros, destacando que -además de no ser éstos imprevisibles por cuanto ya registraban constantes incrementos en 1982, 1983 y 1984- aquellas variaciones se afrontaban con una fórmula cuya utilidad y conveniencia debió analizarse por la Empresa antes de licitar, en el caso de Neuquén y Posadas, o de aceptar su cesión, en el de Resistencia.-

12) Que asimismo llama la atención al señor Procurador General las continuas demoras y la displicente actitud de la contratista, en aportar los elementos de ilustración para poder evaluar los perjuicios que denunciaba, en nada correspondiente a la gravedad y urgencias invocadas.-

13) Que tampoco aprecia de suficiente entidad para los extremos señalados, el saldo pendiente de la obra de Santiago del Estero como así la mora en el pago de certificados que en promedio no habían superado los 19 días, por cuanto fueron compensados mediante el mecanismo previsto para aquellas cancelaciones efectuadas fuera de término.-

14) Que no advierte que las dificultades técnicas afrontadas en las obras por la contratista hayan desbordado el espectro de imprevistos habituales en este tipo de trabajos, según la apreciación del Departamento Técnico no refutada por la reclamante.-

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

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

15) Que, en suma, no encuentra el señor Procurador General razones que eximan el cumplimiento de las obligaciones en tiempo y forma. Y, ante la mora culpable en la que encuadra el caso, entiende apropiado y justificado se adopte la decisión de rescindir unilateralmente los respectivos contratos.-

16) Que, sin embargo, invocando posteriormente razones prácticas y de beneficio público plantea la posibilidad de una negociación, para la eventual recomposición de la relación entre partes .-

17) Que en tal sentido atribuye ya a la ley 12.910, a la instrumentación que le brinda el Decreto 3772/64 y en forma complementaria a sus similares 2875/75 y 2347/76, la concreción de las realizaciones como objetivo final y prioritario, apuntando simultáneamente a soluciones mas equitativas.-

18) Que así pues propicia se estudie la posibilidad de una fórmula negocial que permita zanjar definitivamente los diferendos y en consecuencia reiniciar a ritmo sostenido los trabajos.-

19) Que en lo atinente a la cesión del contrato de Neuquén, solicitado en conjunto por las Empresas ENRICO y GAP S.A.C.I.F. e I., el señor Procurador General presta su aquiescencia, en razón que los beneficios -de practicidad, rapidez y ahorro de inconvenientes que aparejaría iniciar un nuevo trámite licitatorio, previa rescisión- se imponen a los aspectos negativos que, si bien razonables al decir también de los órganos técnicos y contables del Poder Judicial, ceden a las referidas ventajas.-

20) Que contando con el apoyo normativo que fija el Artículo 23 de la Ley de Obras Públicas y la opinión favorable del Departamento de Arquitectura sobre los antecedentes de la eventual cesionaria, estima interesante tal alternativa por cuanto la posibilidad de hallar mejores oferentes -nueva licitación de por medio- es bastante aleatoria, ya que por tratarse de obras iniciadas se complica esa perspectiva.-

21) Que tampoco encuentra obstáculo a la necesidad de redefinir para ello un nuevo régimen de

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


JUAN ESCRIBANO
SECRETARIO DE SUPERINTENDENCIA ADMINISTRATIVA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

variación de costos, puesto que si la renegociación es aceptada, la fórmula a utilizar en las obras de Posadas y Resistencia bien podría aplicarse en la de Neuquén.-

22) Que con relación a las certificaciones canceladas opina que no procede su revisión, puesto que la aprobación de la operatoria debería hacerse con la condición de renunciar -en tal sentido- a todo reclamo por su parte, compensando de ese modo los perjuicios atribuibles a su conducta.-

23) Que, finalmente, el señor Procurador General solicita, en lo referido al adicional por estructura sismoresistente de Posadas, se le corra nuevo traslado con la incorporación de las aclaraciones técnicas respectivas.-

-II-

24) Que, procede ahora dar tratamiento a la cuestión vinculada a la instalación del sistema de aire acondicionado en la obra de Resistencia, adjudicada oportunamente a la firma "TERMAIR S.A.".-

25) Que en tal sentido cabe mencionar que mediante Resolución SSA n° 295 de fecha 27 de setiembre de 1984 (confr. fs. 3 Expte. S. 858/68 -Ref 37), esta Corte se vió constreñida a decidir la ampliación del plazo contractual respectivo, en razón del atraso que presentaba el estado de la construcción.-

26) Que esta situación -agravada al extremo de la paralización total de la obra, que se mantiene a la fecha- hace de cumplimiento imposible el compromiso de esta contratista, por encontrarse la aludida instalación naturalmente supeditada a aquella principal realización, según informe técnico obrante a fs. 3 del Expte. S. de A. n° 375.356/85, producido con motivo de la solicitud de la Empresa Termair de una nueva prórroga del plazo contractual y de su reserva de los gastos improductivos que pudieran corresponder.-

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

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

-III-

27) Que entre los temas a examinar figura el relativo a las consecuencias provocadas a terceros con motivo de la obra de Neuquén.-

28) Que conforme resulta de los antecedentes obrantes en el expte S.S.A. n° 1763/85, propiedades vecinas a la obra y la Municipalidad local -esta última con relación a la vía pública- han sufrido diversos daños, circunstancia que diera origen al dictado de la Resolución SSA N° 465 de fecha 22 de agosto de 1986.-

29) Que con arreglo a lo informado a fs.213/215, la Empresa Enrico procedió -después de innumerables intimaciones- a realizar los trabajos destinados a evitar mayores riesgos en las fincas linderas y a subsanar los deterioros en la vía pública, por lo cual procede dejar sin efecto los alcances del art. 1°, inc. a) de la mencionada resolución.-

30) Que, en cambio, la contratista no ha dado total cumplimiento a las tareas de reparación de los daños producidos en esos linderos, que fuesen imputables a las obras realizadas, y -en consecuencia- resulta pertinente proseguir con el mecanismo establecido en el art. 1°, inc. b) de la aludida disposición.-

-IV-

31) Que otra de las cuestiones a tratar es la vinculada al acogimiento a los Decretos n°s 1.618, 1.619 y 1.620/86 y la Resolución del Ministerio de Economía n° 870/86, formulado por la Empresa Enrico con fecha 12 de diciembre ppdo. a fs. 1 de los Exptes. S. de A. n°s 403.529, 403.530 y 403.531/86, correspondientes a las obras de Posadas, Neuquén y Resistencia, respectivamente.-

32) Que el alcance indiscriminado de esta normativa abarca aún a aquellos supuestos en que mediare incumplimiento de las obligaciones imputable al contratista y, por lo tanto, procede dar el pertinente

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



JUAN ESCRIBANO
SECRETARIO DE SUPERINTENDENCIA ADMINISTRATIVA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

trámite a la solicitud de Enrico, por intermedio de la Subsecretaría de Administración (Confr. informe técnico de fs. 159/162).-

33) Que en este sentido y en relación a la facultad de retención que le asiste al comitente, en virtud del art. 27 del Pliego Tipo de Bases y Condiciones para la Contratación de Obras Públicas, resulta procedente requerir las aclaraciones pertinentes al Ministerio de Economía de la Nación.-

-V-

34) Que conforme lo ha propiciado en su dictamen el señor Procurador General (Considerando 16 al 18), esta Corte encomendó al señor Secretario Letrado del Tribunal, doctor Carlos Manuel Jessen las correspondientes tareas de negociación.-

35) Que las dificultades de esa gestión y, fundamentalmente, la inadmisibilidad de determinadas pretensiones de la empresa, no han permitido encontrar una formula viable para recomponer la relación entre las partes, según surge del informe del propio negociador (confr. fs.86/92).-

-VI-

36) Que entre los perjuicios resultantes de las situaciones analizadas en los considerandos precedentes, corresponde resaltar -entre otros- los derivados del estado de paralización en que se encuentran las tres obras (confr. informe de fs.93/109); las diversas erogaciones que vienen abonándose en concepto de alquileres, sueldos a inspectores de obra, etc.; la insatisfacción de la necesidad que diera origen a esas contrataciones y el dispendio que supondrá en tiempo, esfuerzos y recursos, reactivar los trabajos.-

37) Que, en consecuencia, procede por intermedio de los organismos técnicos competentes, realizar la pertinente evaluación pecuniaria, con el objeto de precisar la oportuna reclamación a la contratista responsable.-

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

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

38) Que tal como consta en autos, dependencias técnicas de esta Corte, invitaron a la contratista reclamante -en forma reiterada- que aporte los datos ilustrativos necesarios con el objeto de proceder al estudio de la viabilidad de sus pretensiones.-

39) Que de manera llamativa esos requerimientos se remontan inmediatamente después de la iniciación de las obras, es decir que la situación planteada en ellos no surge del decurso de éstas, resultando entonces de difícil explicación tan tempranos cuestionamientos, en tanto que la situación económico financiera que padecía entonces el país y que a la sazón naturalmente habría incidido en la rentabilidad esperada en estas operaciones, no puede considerarse desconocida por la licitataria.-

40) Que el argumento reiteradamente invocado de "...descalabro financiero que la llevó a la imposibilidad de proseguir con las construcciones..." causados por -entre otros- el fenómeno inflacionario, los costos financieros y la mora en los pagos de los certificados, carece de sustento suficiente.-

41) Que tal conclusión surge de la elocuente demostración efectuada por el señor Procurador General de la Nación en su dictamen y del análisis practicado en los informes técnicos acompañados a fs.136/ 138.-

42) Que, en ese sentido, los reparos sostenidos por la Empresa debieron haber sido evaluados por ella previamente a decidir su postulación al acto licitatorio, en la medida en que las condiciones de la contratación le eran conocidas.-

43) Que tampoco resiste análisis el reclamo de compensaciones por mora en los pagos de los certificados, a los que adiciona los pendientes de la obra de Santiago del Estero -formulado en el Expte. SSA N° 2371/86- pues tal como resulta de los informes glosados en dichas actuaciones, la invocada situación de quebranto económico no puede imputarse a las cancelaciones efectuadas, en la medida en que las abonadas excedidos los términos fueron actualizadas y sus intereses cubiertos.-

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


JUAN ESCRIBANO
SECRETARIO DE SUPERINTEENDENCIA ADMINISTRATIVA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

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

50) Que, por lo demás, corresponde señalar que la Empresa Enrico continúa inhabilitada en el Registro de Constructores de Obras Públicas, según información actualizada por nota n° 866-RNC-1987 de fecha 7 de agosto último -Confr. fs.113-.

-VIII-

51) Que se halla plenamente acreditado en las actuaciones y documentación analizada que la Empresa ha incurrido en un grave incumplimiento de sus obligaciones contractuales, no imputable al accionar del comitente, configurado por la creciente disminución de actividades hasta llegar a la completa paralización de los trabajos, pese a los continuos reclamos que se le cursaran para revertir la situación, circunstancia que impone a esta Corte a decidir la rescisión de los contratos correspondientes a las obras públicas de Posadas, Resistencia y Neuquén, en virtud de lo establecido en el Art. 50, Inc a) de la Ley 13.064.-

52) Que en tales condiciones y resultando materialmente imposible -en razón de la vinculación accesoria con la obra civil rescindida- la ejecución de la instalación del sistema de aire acondicionado licitado oportunamente para el edificio de Resistencia con la firma "Termair S.A.", procede decretar idéntica medida respecto de este contrato, imputando a la Empresa Enrico las responsabilidades patrimoniales que pudiese ocasionar tal decisión.-

53) Que además de los cargos que deberá afrontar la Empresa Enrico con motivo del encuadre a que se hiciera pasible, merece destacarse que si esa firma no asume la responsabilidad integral de ejecutar las reparaciones de los daños producidos a los linderos como consecuencia de la obra de Neuquén, la erogación que ello importe será atendida por el Poder Judicial de la Nación a costa de la misma, en concordancia con el procedimiento dispuesto por Resolución N° 465/86 (Art. 1°, inc. b).-

Por ello, SE RESUELVE:

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


JUAN ESCRIBANO
SECRETARIO DE SUPERINTENDENCIA ADMINISTRATIVA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

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

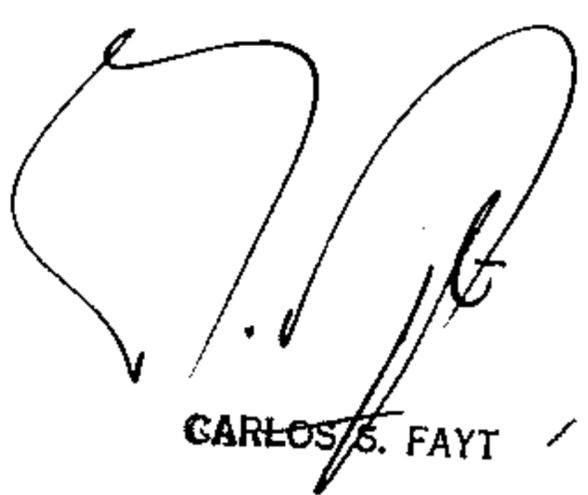
visto en el art. 74 del Pliego Tipo de Bases y Condiciones para la Contratación de Obras Públicas.-

8º) Dar nueva vista de las actuaciones pertinentes al señor Procurador General de la Nación con la aclaración técnica proporcionada por el Departamento de Arquitectura, respecto al adicional de obra de Posadas, de acuerdo a lo requerido en el punto IX de su dictamen.

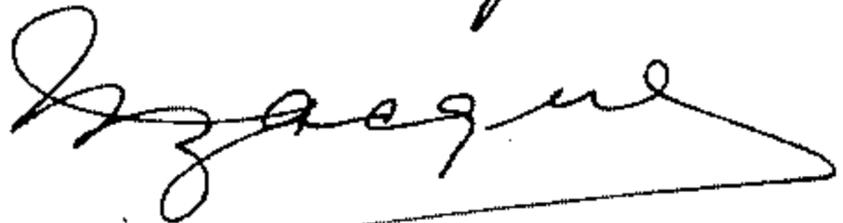
9º) Regístrese, hágase saber a los tribunales federales respectivos y a sus efectos devuélvase las correspondientes actuaciones, a la Subsecretaría de Administración; a la Subdirección General de Servicios y Producción (Departamento de Arquitectura) y, por su intermedio, comuníquese al Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas y Firms Consultoras; notifíquese a las firmas "Hugo y Juan Carlos Enrico -Empresa Constructora S.C" y "Termair S.A." y prosígase el trámite de obra. Tome intervención el Registro de Inmuebles Judiciales.-



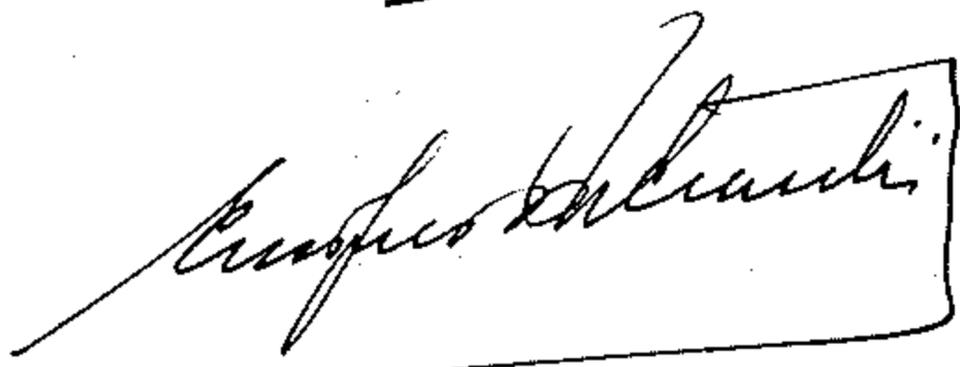
JOSÉ SEVERO CABALLERO



CARLOS S. FAYT



JORGE ANTONIO BACQUÉ



ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI