

CNFed. Contencioso administrativo, sala IV, setiembre 30-987. - Fibraca Constructora, Soc. en Com. por Accs. c. Universidad Tecnológica Nacional

2ª Instancia. - Buenos Aires, setiembre 30 de 1987.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor Hutchinson dijo:

I. A fs. 164/167 el juez de primera instancia rechazó la demanda entablada por Fibraca Constructora Soc. de Com. por Accs. contra la Universidad Tecnológica Nacional.

Se basó en que la resolución M. E. 1675 fue dictada el 25 de octubre de 1983 y notificada a la firma actora, la cual interpuso demanda vencido el plazo del art. 25 de la ley 19.549.

Añadió que del trámite administrativo surge que el actor interpuso todos sus recursos fuera de plazo, por lo que perdió el derecho para interponerlos, y aunque se considerara dichas articulaciones como denuncia de ilegitimidad, la decisión de ésta no es susceptible de ser impugnada judicialmente.

II. A fs. 170 apela la demandante, recurso que fue concedido a fs. 170 vta. Expresó agravios a fs. 174/177.

Expresa que recién al iniciar la vía recursiva toma conocimiento fehaciente del texto de la resolución 275/75 que nunca se le había notificado con los recaudos del art. 40 del dec. 1759/72. Agrega que de dicha resolución surge que no se le negó el derecho a las diferencias pretendidas, sino que aprueba el convenio en todos sus términos.

Manifiesta que en la demanda, como en sede administrativa, refutó, con sobrados fundamentos y antecedentes, todos los errores de la liquidación efectuada por la comitente. También entiende que demostró la absoluta validez y vigencia de su propia liquidación, que debía ser ampliada con los gastos improductivos derivados de la prolongación de la paralización de la obra (30/IX/75 hasta el 31/XII/75).

Sostiene que el derecho en que se funda radica en el art. 9º del dec. 3772/64, interpretado correctamente por la Procuración del Tesoro, como lo detalló en la demanda, en consonancia con lo dispuestos en el art. 2º del dec. 2348/76 cuya aplicación retroactiva (pero a situaciones pendientes) tiene, dice, raigambre constitucional, como la invocada por la Corte respecto de normas atinentes a la obra pública (por ejemplo, respecto a la ley 21.392). También lo funda en la equidad de las prestaciones (art. 6º, ley 12.910), y todo principio de igualdad en los tratos encuadrados en la justicia distributiva.

Arguye que el a quo para decidir que el plazo para la promoción de la demanda fue excedido, toma en cuenta sólo la fecha de emisión del acto (25/X/83), pero no menciona la fecha de notificación que se produjo, dice, el 18/XI/83, mediante la carta documento que se acompañó.

Además, asevera, la demandada opuso la caducidad respecto de la resolución 275/75 y no de la 1675/83. Por ello, afirma, el juez se apartó de la prueba documental, no discutida por la accionada, y sobre un aspecto en el que el sentenciante había intervenido al inicio del pleito.

En relación a lo decidido por el a quo de que se habían vencido todos los recursos, expresa que omite considerar cuál recurso es el primero y por qué está interpuesto fuera de término, como asimismo omite señalar qué acto administrativo se debió recurrir. Si lo era la 275/75 debió decir - afirma- qué agravio había producido la misma. Eso es lo que se discutió - dice- en sede administrativa. Pregunta cuándo se notificó la resolución 275/75 y si se cumplió a su respecto lo previsto por el art. 47.

III. La obra que ejecutaba la demandante se paraliza en abril de 1975, firmando la accionante un convenio con la Facultad Regional San Nicolás el 30/XII/75 en el cual ésta se compromete a reconocer y pagar \$ 789.751,53 (ley 18.188) conforme a la liquidación que integra el convenio. En éste la actora deja constancia que la percepción de esa suma no enervaba el derecho de reclamar ante cualquier sede las diferencias entre esa liquidación y la presentada por ella en octubre. Esos reclamos los había efectuado por notas 1071 y 1072 de fecha 29/XII/75.

No hay constancias de que se hayan respondido dichas notas. Ante dicho silencio, la actora urge la liquidación (por notas del 20/IV/77 y 3/VIII/81) pidiendo pronto despacho. Por resolución 529/81 la demandada rechaza por extemporáneos los reclamos interpuestos. En dicha decisión se expresa que la rescisión se instrumentó por acta suscripta el 30/XII/75 y que de los arts. 3º, 4º y 5º del acta, surgen diferencias en las liquidaciones practicadas por ambas partes. Por ello la demandante formuló reservas de reclamar el pago de las diferencias.

Continúa diciendo dicha resolución "que el art. 57 del pliego de bases y condiciones que rigió la licitación establecía que las 'reclamaciones de la contratista', para cuya presentación no se establecieran plazos en otras partes de este pliego o en las cláusulas especiales, deberán ser interpuestas dentro de los diez días de producido el hecho que las motiva...". Sigue diciendo la resolución que la demandada presentó su primer reclamo el 20 de abril de 1977, "vale decir, 446 días después de la firma del acta de rescisión, que es el documento en que la comitente puso de manifiesto su decisión contraria a las pretensiones de la contratista".

El 22/XII/81 interpuso recurso de reconsideración contra dicha resolución, el que fue rechazado por resolución 38/82 del 15/XII/82 argumentando la demandada

que "las relaciones jurídicas de los contratantes continúan rigiéndose por sus normas en cuanto a los efectos contractuales ya producidos".

Recurrida la decisión en alzada, el ministro desestima el mismo sosteniendo que la "...pretensión de Fibraca Constructora, Soc. en Com. por Accs. de que se le abonara el saldo conforme a su liquidación fue resuelto por res. 275/75, la que ha quedado firme por falta de oportuna impugnación".

La actora presentó reconsideración contra esta resolución, haciendo notar lo que creía era contradicción en los fundamentos utilizados para resolver sus pretensiones, pues mientras la demandada sostenía que no se había peticionado en término, el órgano controlante decía que se había presentado y se había rechazado. Por resolución 1675/75 el ministro sostuvo que los fundamentos del nuevo recurso ya habían sido analizados en su oportunidad, rechazando la reconsideración.

IV. El derecho es, muchas veces, un compromiso entre la seguridad y la justicia: quizás en ninguna otra institución jurídica resulte esto tan patente como en los plazos para recurrir o reclamar en sede administrativa. La justicia parece pedir que todas las deudas se paguen; la seguridad exige que el ejercicio de los derechos tengan un término. En innúmeras oportunidades la ley quiere que los conflictos humanos se ventilen y resuelvan dentro de los plazos que muchas veces son exiguos (v. gr. arts. 84, 90 y concs., reglam. ley 19.549) pero que el legislador consideró razonables y que no fueron descalificados por la jurisprudencia, para que las cuestiones contra el Estado no se mantengan latentes.

La doctrina con fundamentos que, lejos estoy de aceptar, sostiene, un poco inadvertidamente, que si no hubiera plazos el particular podría afectar indefinidamente el funcionamiento de la administración (Ymaz Cossio, "Más sobre un plazo para demandar a la Nación", Rev. del Colegio de Abogados de Buenos Aires, núm. 2, p. 56) sin percatarse de la importancia que para ésta tiene el carácter ejecutorio o no de los actos.

Cuando el reclamo no fue hecho en plazo, el culpable de la inmotivada demora no podría invocar la justicia para que se le reconozca lo que la ley - en sentido material- razonablemente le niega.

V. El obrar administrativo requiere la colaboración "voluntaria" de los particulares, y así, celebra contratos que, constituyen, para la moderna doctrina administrativa una de las técnicas de colaboración de los administrados con la administración (Berçaitz, "Teoría general de los contratos administrativos", p. 6, Buenos Aires, 1952; Serra Rojas, "Derecho administrativo", t. II, p. 1142, México, 1968). Por eso quien contrata con la administración no es un contratante ordinario sino un colaborador que coopera con aquélla (Geny, "La collaboration des particuliers avec L' Administration", ps. 14/17, París, 1930).

Sabido es que el contrato es "la ley entre las partes", así como que también "el pliego es la ley del contrato" (Fallos, t. 97, p. 20; t. 179, p. 249 - Rev. La Ley, t. 8, p. 790-, Greca, Alcides, "La licitación pública y el privilegio en los contratos administrativos", p. 22 Santa Fe, 1941; Sayagues Laso, "La licitación pública", p. 47, núm. 39 y p. 98, núm. 71, Montevideo, 1940, etc.). Adjudicada la licitación - en su caso- y celebrado el contrato, el pliego de condiciones forma parte de éste y tiene importancia incuestionable en lo que hace a su interpretación (Fallo, t. 241, p. 313 - Rev. La Ley, t. 93, p. 170-, Fiorini Mata, "Licitación pública. Selección del contratista estatal", p. 81, Buenos Aires, 1972). Constituye el pliego la norma reguladora del procedimiento de preparación y ejecución de la voluntad contractual.

Por otra parte, la presentación de ofertas significa de parte del oferente el pleno conocimiento y aceptación de las cláusulas que rigen el llamado a licitación.

VI. El art. 57 del pliego que regía en el contrato de autos, estableció que: "Las reclamaciones del contratista, para cuya presentación no se establezcan plazos en otras partes de este pliego o en las cláusulas especiales, deberán ser interpuestas dentro de los 10 días de producido el hecho que las motiva, quedando aquél obligado a fundarlas debidamente, con determinación de valores... en plazo de 30 días a partir del vencimiento del primer término".

La actora reconoce que por notas 1071 y 1072 (29/XII/75) urge la liquidación tal como pretendía se le abonara. El 30/XII/75 firma el convenio por el que la demandada se compromete a abonar la suma de \$ 789.751,53 y la actora deja constancia de que el cobro de esa suma no enerva su derecho de reclamar las diferencias, pues pretende, según la liquidación presentada la suma de \$ 4.571.936,41 (arts. 3º, 4º y 5º). El mismo día la Universidad dicta la resolución 275/75 que aprueba el convenio, haciendo un detalle de los rubros reconocidos expresándose en los considerandos que la empresa demandante acepta la liquidación, deja sin efecto el contrato suscripto, se obliga a entregar la obra en el estado en que se encuentra, dejándose constancias de su reserva de que ello no enerva sus derechos de reclamar las diferencias.

Lo expuesto es bien claro en punto a las controversias suscitadas entre las partes. En el propio convenio la actora se reserva el derecho de reclamar y, obviamente fundamentar el mismo. Hasta allí las meras liquidaciones presentadas con anterioridad, lo mismo que las notas, no hallaron acogida en la demandada. Poca importancia tiene, para el caso, que el actor se halla o no notificado, (en la forma prevista por el art. 40, reglam. de la ley 19.549), de la resolución 275/75 - que aprueba el convenio- desde que en el "propio convenio" se dejó constancia de que hacía reserva de reclamar en el futuro.

Además, no es consistente la argumentación de la accionante de que nunca fue notificado de la resolución 275/75 (que se dictó, "casualmente", el mismo día que se firmaba el acuerdo, lo que hace presumir - en forma cierta, precisa y concordante- que formaban un solo contexto), desde que fue notificado por

telegrama (del 3/IV/76) de la fecha de recepción de las obras 7/IV/76, "...conforme convenio suscripto...", lo que, lógicamente indicaba que éste había sido aprobado por la demandada. Repárese que, si la actora no hubiera estado en conocimiento de la vigencia del convenio, no iba a entregar las obras desde que el contrato seguiría entonces vigente con todas las consecuencias de ello. En el acta de recepción la empresa manifiesta haber retirado un material, pero, para lo que aquí interesa estuvo presente un representante en dicho momento. No ha habido en autos desconocimiento de la demandada de este hecho. El conocimiento fehaciente suple cualquier vicio o falta de notificación (art. 44, reglam. de la ley 19.549).

Como la propia actora lo reconoce, presentó su "primer reclamo" recién el 20/IV/77, o sea con bastante retraso respecto de la reserva - ante la no aceptación de sus liquidaciones anteriores- efectuada en el convenio. No es que "tuviera que atacar" el convenio o la "resolución" que lo aprobó - y que conocía, por lo menos al 7/IV/76- sino que debió "dentro de los 10 días reclamar" y dentro de los 30 fundar cualquier pretensión derivada de la ejecución del contrato que, por aquel acuerdo se dejaba sin efecto. Este fue el plazo que libremente convinieron como colaboradores en la obra.

Si las partes, por propia voluntad, se ajustaron a un plazo tal - que ni siquiera la accionante cuestiona en su razonabilidad- para las diferencias existentes "durante" la ejecución del contrato, a fin de evitar dilaciones y proteger la seguridad de las relaciones, ni que decir que con mayor razón encuentra justificación cuando el contrato, de común acuerdo, se dejó sin efecto, pues en este caso mayor validez tiene la seguridad en las transacciones pasadas. No puede quedar supeditada una de las partes a la discrecionalidad de la otra, supliendo incluso su propia negligencia. Aun debe repararse que, para aquella época - abril de 1976- aún no se había abierto paso la doctrina de la actualización monetaria en deudas como las que en autos se reclaman, con lo que su propia omisión beneficiaría al presunto acreedor.

No tiene anudamiento el argumento del actor de que dicho plazo no puede aplicarse por haber perdido vigencia el contrato. La presunta deuda reclamada no se basa en la extinción de éste, sino en la ejecución - cumplimiento- del mismo. Deben aplicarse, pues, las estipulaciones del pliego que comprendía a dicha ejecución y a las cuestiones que podían suscitarse durante ésta.

VII. Cabe agregar que, en manera alguna, hay contradicción entre las decisiones a los respectivos recursos por parte de la demandada y el Ministerio respectivo. La universidad desestima el recurso por extemporáneo y el Ministerio dice que la resolución 275/75 (que sólo aprueba el convenio) ha quedado firme por falta de oportuna impugnación. Si bien es cierto que esta última decisión adolece de algún defecto terminológico, pues no hacía falta impugnar aquella decisión, sino "reclamar lo no reconocido por ella, derecho que se había reservado la actora", lo cierto es que lo que en buen romance quiere decir es que no fue temporánea la petición del actor.

En síntesis, ambas decisiones desestiman la pretensión de la demandada por falta de oportuno reclamo. De todos modos, aunque hubiera desinteligenias entre ambas decisiones, lo cierto es que ambas desestiman las pretensiones del actor, y siendo que la de la universidad, a mi entender, se ajusta a las circunstancias de la causa, la decisión del Ministerio ni quita ni pone nada al asunto.

Tal como lo propongo, corresponde confirmar, por los fundamentos expuestos, la sentencia recurrida. Con costas (art. 68, Cód. Procesal). Voto por la afirmativa.

El doctor Miguens adhiere al voto precedente.

El doctor Galli adhiere al voto precedente.

En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, confirmase la sentencia recurrida. Con costas (art. 68, Cód. Procesal). - Pedro A. Miguens. - Guillermo P. Galli. - Tomás Hutchinson. (Sec.: Noemí B. Jalabert).