

Buenos Aires, 27 de agosto de 1996.

Vistos los autos: "J. J. Chediak S.A. c/ Estado Nacio-  
nal (Fuerza Aérea Argentina) s/ nulidad de resolución".

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de  
Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al  
revocar lo resuelto en la instancia anterior, rechazó la  
demanda por la que se perseguía la nulidad de las  
resoluciones de la Dirección de Infraestructura de la  
Fuerza Aérea y del Ministerio de Defensa en cuanto  
denegaron al actor sus pedidos de resarcimiento de los  
daños producidos en el cumplimiento de la licitación  
privada n° 5/74, referente a la ejecución de obras de  
ampliación de pista, plataforma y carreteos de la Base  
Militar Río Gallegos. Contra tal pronunciamiento el actor  
interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue con-  
cedido a fs. 887 y fundado a fs. 923.

2º) Que el recurso es formalmente admisible pues  
se dirige contra una sentencia definitiva recaída en una  
causa en que la Nación es parte y el valor cuestionado  
supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6º  
apartado a) del decreto-ley 1285/58, con más la  
actualización prevista por la ley 21.708 y resolución n°  
1360/91 de este Tribunal.

3º) Que, según consta en autos, la actora dedujo  
demanda para que se dejaran sin efecto -por nulidad- las  
resoluciones de la Dirección de Infraestructura de la  
Fuerza Aérea y del Ministerio de Defensa que le denegaron  
el dere

//-

-//-cho al cobro de los daños y perjuicios sufridos ante el desabastecimiento de cemento portland ocurrido entre fines de 1974 y el primer semestre de 1975, circunstancia que provocó un atraso en los trabajos, justificado por la demandada mediante la prórroga que le otorgó. Encuadró tal situación crítica del mercado como un caso fortuito o fuerza mayor, indemnizable por vía del art. 39 de la ley de obras públicas.

4º) Que el tribunal a quo sostuvo que el desabastecimiento de cemento no encuadraba en ninguno de los supuestos previstos en el art. 39 de la ley 13.064 pues no se debió a actos de la administración (inc. a) ni a hechos de origen natural extraordinarios insalvables para el contratista (inc. b). Agregó que, contrariamente a lo sostenido por el juez de primera instancia, no resultaba aplicable al caso lo previsto en el art. 5º de la ley 12.910, reglamentado por el art. 14 del decreto 3772/64 y por el decreto 2874/75, pues dichas normas contemplaban el caso de obras paralizadas, que no era el supuesto de autos.

5º) Que, asimismo, la cámara interpretó que, aun cuando se entendiera que las normas citadas alcanzaban a las obras que sin haberse paralizado sufrían demoras en su desarrollo normal, era exigencia ineludible que el hecho fuera sobreviniente e imprevisible y que resultara imposible la solución por aplicación de los términos del contrato.

6º) Que, con sustento en las probanzas de autos, entendió que la situación en que se encontró la actora al no obtener el cemento necesario para continuar en término normal la obra fue debida, en parte, a su propia falta de dili

-//-

R.O.

J. J. Chediak S.A. c/ Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) s/ nulidad de resolución.

-//-gencia para prever el adecuado suministro del material que le era exigible, habida cuenta de la magnitud de la necesidad de cemento en razón de la naturaleza de la obra encomendada. Agregó que su conducta coadyuvó en el acaecimiento del hecho, por lo que no podía sostenerse que éste resultó imprevisible o inevitable de manera de calificarlo como caso fortuito o fuerza mayor que hiciera nacer la responsabilidad del Estado de reparar los daños producidos.

7º) Que, en el memorial, el apelante sostiene que el tribunal a quo: a) efectúa afirmaciones dogmáticas al sostener -sobre la base de que antes del contrato existía un anormal mercado de materiales- que los hechos invocados por la actora no fueron imprevisibles; b) prescindió del dictamen producido a fs. 650/734 del que se desprende que el desabastecimiento comenzó a vislumbrarse en la segunda semana de octubre de 1974 y se manifestó marcadamente a partir de noviembre de 1974, es decir, con posterioridad a la fecha de apertura de la licitación, presentación de la oferta y firma del contrato (10 de octubre de 1974); c) atribuye a la carta de Petroquímica Comodoro Rivadavia, que contesta la nota que oportunamente envió su parte solicitando cemento, un alcance que no tiene; d) desatiende la inusitada actividad desplegada por la actora para superar el desabastecimiento del cemento, lo cual fue puesto de manifiesto por la comitente y que determinó la prórroga del plazo de obra; e) efectúa un razonamiento carente de sustento normativo al prescindir de una interpretación integrativa de la ley 13.064 y las

//-

-// -leyes 12.910, 21.250 y sus decretos reglamentarios; f) no ha tenido en cuenta las reglas de la teoría de la imprevisión.

8º) Que el recurrente intenta encuadrar su pretensión en el art. 39 de la ley 13.064, norma que establece un régimen especial en esta materia, poniendo a cargo de la administración el perjuicio sufrido por el contratista en los casos en que ella taxativamente determina, que son aquellos que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, entendiéndose por tales; "a) los que tengan causa directa en actos de la administración pública, no previstos en los pliegos de licitación" y "b) los acontecimientos de origen natural extraordinarios y de características tales que impidan al contratista la adopción de las medidas necesarias para prevenir sus efectos".

9º) Que, como se advierte, la norma citada solamente pone a cargo de la administración la reparación de los perjuicios ocasionados al contratista por actos de la propia comitente o por acontecimientos de origen natural extraordinarios, procurando de tal modo mantener el equilibrio financiero del contrato.

10) Que la situación que invoca el recurrente -el desabastecimiento de cemento- no encuadra, tal como lo señaló el a quo, en ninguno de los supuestos mencionados por la norma transcripta, pues no se trató en el caso de hechos de origen natural extraordinarios ni de actos de la administración; por el contrario, los hechos fueron originados por una situación particular del mercado que habrían impedido a-//-

R.O.

J. J. Chediak S.A. c/ Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) s/ nulidad de resolución.

-// - la actora obtener el material para la construcción de la obra.

11) Que, en tales condiciones, al establecer el art. 39 de la ley 13.064 un régimen de excepción -modificatorio de los principios del derecho común- éste debe ser interpretado en forma restrictiva. Ello es así ya que, a diferencia de lo que sucede en el derecho civil, en el que el caso fortuito o la fuerza mayor implican una situación jurídica en la cual, a pesar de mediar inejecución, el deudor queda exento de responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones -art. 513 del Código Civil- en el contrato de obra pública se otorga al contratista estatal, además, el derecho a ser indemnizado.

12) Que el recurrente sostiene que el a quo prescindió de una interpretación integrativa de la ley 13.064 y las leyes 12.910, 21.250 y sus decretos reglamentarios. Los argumentos que el apelante vierte en el memorial no son más que una mera reiteración de los expuestos en anteriores presentaciones y no resultan suficientes para abonar una conclusión en sentido contrario frente a los sólidos fundamentos expuestos por la cámara respecto a la inaplicabilidad de tales normas -referentes a obras paralizadas- a un supuesto como el de autos.

13) Que, por lo demás, cabe señalar que la aplicación analógica de normas -como pretende el recurrente- no resulta procedente. En efecto, tal técnica de integración normativa conlleva una adecuación de las disposiciones legales

// -

-//y reglamentarias, que sólo resulta admisible en el supuesto de que aquéllas sean compatibles con el sustrato fáctico del caso.

14) Que el recurrente manifiesta, asimismo, que el a quo debió aplicar la teoría de la imprevisión invocada al demandar. Al respecto cabe señalar que si bien es cierto que dicha doctrina ha sido receptada en materia de contratos administrativos en aquellos supuestos en que la alteración del equilibrio se origina en causas ajenas a la voluntad del Estado (álea económica), también lo es que para que ella sea admisible deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles -posteriores a la celebración del contrato administrativo- y que se trate de alteraciones de tal naturaleza que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones.

15) Que la cuestión se circunscribe, entonces, a determinar si la falta de cemento portland que se habría verificado durante el tiempo de la obra constituyó un hecho que reúna las características señaladas, que son similares a las que deben concurrir en los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor.

16) Que de las constancias de la causa surge que aquella circunstancia no resultó imprevisible para la empresa recurrente. En efecto, de la documentación acompañada por el arquitecto Kalinsky se evidencia que con anterioridad a la celebración del contrato regían precios máximos en el mercado de la construcción, incluyendo al cemento portland (fs. 736), como así también la grave crisis por la que atravesaba

-//-

R.O.

J. J. Chediak S.A. c/ Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) s/ nulidad de resolución.

-//-el citado sector (fs. 718), con escasez de ciertos materiales, que sólo se explicaba como una consecuencia de maniobras especulativas (confr. fs. 707 y siguientes). Es igualmente ilustrativa la documentación obrante a fs. 723 de la que surge el grave problema emergente de la situación de falta de materiales en plaza, entre otros el cemento, lo cual determinaba el agravamiento en la obtención de las provisiones para la ejecución de las obras (fs. 725, confrontar en el mismo sentido fs. 727). Asimismo, se exponen las dificultades que en aquel momento debió enfrentar la industria argentina del cemento portland que se remontaban -al menos- al año 1973 (fs. 719 y 726).

17) Que las críticas tendientes a cuestionar la relevancia que la cámara acordó a la nota de fs. 56 -del 20 de agosto de 1974- dirigida a la empresa recurrente por Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., no logran desvirtuar lo manifestado por el a quo -si bien al examinar la configuración del caso fortuito y la fuerza mayor- en el sentido de que aquélla sólo se interesó por la provisión del cemento portland unos días antes de la firma del contrato, y que la nota resultaba clara en cuanto a que el abastecimiento del material podía verse reducido por razones de fuerza mayor, de las que no se responsabilizaba la empresa proveedora. Cabe advertir al respecto que ya para esa época la contratista pudo prever el desabastecimiento de dicho material toda vez que la empresa estatal le informó que sólo podría proveerle 500 toneladas mensuales de cemento frente a las 2.000 solici

//-

-//--tadas por la contratista, y que ello no implicaba compromiso de su parte.

18) Que de ello se concluye que al momento de la firma del contrato o aun con anterioridad, la actora no tenía asegurada la provisión de la totalidad del cemento que necesitaba para la realización de una obra pública de la envergadura de la contratada.

19) Que al ser la actora una empresa especializada en construcción de obras, lo cual le otorga un acceso indudable a toda la información referida al rubro en el cual opera, no podía desconocer la evolución del mercado y los signos de alto riesgo que aquél presentaba con anterioridad a la celebración del contrato. La magnitud de toda obra pública y de los intereses en ellas en juego, imponen a los contratistas actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente sobre sus derechos.

20) Que por ello no puede admitirse que el actor invoque la imprevisibilidad del hecho en que sustenta su pretensión -desabastecimiento del cemento portland- y, por lo tanto, al no configurarse uno de los requisitos de la teoría de la imprevisión, no es procedente la aplicación de dicho instituto.

21) Que, a ello no obsta la "inusitada" actividad desplegada por el contratista ni que se le haya acordado un plazo de prórroga para llevar a cabo las obras, pues ello sólo hace al cumplimiento del contrato y no incide en el de

-//-



R.O.

J. J. Chediak S.A. c/ Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) s/ nulidad de resolución.

-//-recho de aquél a la reparación del daño.

Por ello, se confirma la sentencia. Con costas.

Notifíquese y devuélvase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO

MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A.

BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA