

MAROCCO Y CÍA. S. A. C. I. F. I. C. A. C/ DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD.

**Tribunal:** Corte Sup.

**Fecha:** 09/02/1989

**Partes:**

**Publicado:** Fallos 312:84.

▶ FALLO IN EXTENSO

---

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de febrero de 1989.

Vistos los autos: "Marocco y Cía. S. A. C. I. F. I. C. A. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ordinario".

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda, condenando a la Dirección Nacional de Vialidad a abonar a la actora las diferencias reclamadas en concepto de reajuste del certificado final de variaciones de costos correspondientes a la cuarta modificación de la obra que realizó como adjudicataria de la licitación pública n° 181/70, llamada para la construcción de la ruta nacional complementaria d", tramo San Martín de los Andes - Arroyo Partido, de la Provincia del Neuquén, así como los daños y perjuicios derivados del descuento que la comitente habría practicado sin derecho sobre un certificado perteneciente a otra obra de la misma contratista.

2º) Que contra ese pronunciamiento, la demandada dedujo recurso ordinario a fs. 477, concedido a fs. 477 vta. y fundado a fs. 484/489, el que es formalmente procedente toda vez que se trata de una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado, actualizado a la fecha de la apelación, supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6º apartado a), del decreto-ley 1285/58 [Ver Texto](#) -modificado por la ley 21708 [Ver Texto](#) - y resolución de la Corte n° 50/85. La contraparte presentó su memorial a fs. 491/495.

3º) Que, tal como surge de las actuaciones administrativas agregadas y de la reseña que efectúa el juez en el fallo de fs. 437/448, el 28 de febrero de 1971 se adjudicó a la actora la obra vial mencionada, y el 18 de marzo de ese año se firmó el **contrato** pertinente (fs. 41/47). La ejecución de los trabajos demandó un tiempo considerablemente mayor que el plazo de 24 meses previsto en dicho instrumento, ya que durante su transcurso la construcción fue objeto de cuatro modificaciones, las que fueron aprobadas en sendas resoluciones de la dirección Nacional de Vialidad, sintetizadas en el informe interno n° 9327 de fs. 172 correspondiente al expediente 15.564 agregado. Conviene aclarar que la extensión del plazo pactado no acarrió penalidad alguna para la contratista dadas las sucesivas autorizaciones concedidas por la administración, y que tampoco suscitaron mayores discrepancias las variantes en los precios operadas durante el transcurso de las tres primeras prórrogas ya que la contratista aceptó mantener los valores de licitación, absorbiendo los aumentos que se registraron entre tanto respecto de las cifras estipuladas (ver fs. 53 del expediente 12.352/74).

Distinto fue el comportamiento adoptado en relación a las alteraciones a que se vieron sometidos los costos durante la ejecución de la cuarta y última modificación sufrida por la obra. La

envergadura de los aumentos registrados durante esa etapa, coincidente con la serie de medidas adoptadas por la conducción económica a partir del 6 de julio de 1975, indujo a la empresa a gestionar la actualización de los montos convenidos, en particular los referentes a los equipos y mano de obra empleados en el período en cuestión -ver fs. 1/2 del expediente 7467/76 y copia de fs. 58/60-.

La repartición no objetó, en un principio, el planteo de la empresa, y comenzó a certificar los trabajos que a esa fecha se encontraban ejecutados en su totalidad, practicando las liquidaciones correspondientes con el carácter de certificados provisionales y de acuerdo al método de ajuste previsto en el pliego.

Al confeccionarse el certificado n° 16, que contenía las variaciones de costos de la recepción provisoria de la obra, surgió, sin embargo, una seria discrepancia en cuanto a la estimación del saldo acreedor que resultaba de dicho instrumento, ya que el Departamento de Obras Nacionales consideró que los cálculos debían rehacerse aplicando a los precios de la cuarta modificación de obra aludida el método de índices dispuesto por Vialidad para las contrataciones o aquéllas a cuya aplicación se aviniera el contratista, y no la fórmula polinómica prevista en el pliego.

Por la aplicación de tales bases, el saldo a favor de la empresa sufrió una considerable merma y quedó reducido finalmente a la cantidad de \$ 6.794.570.-, importe correspondiente al certificado definitivo de variación de costos que la contratista se avino a cobrar bajo reserva de demandar por la diferencia. En su escrito de demanda (fs. 152/173), la empresa reclama por tal concepto el pago de \$ 364.203.783.-, cantidad que incluye la liquidación practicada por Marocco al mes de abril de 1978 del certificado final de variaciones de costos objetado por la demandada, así como la actualización monetaria e intereses correspondiente al período en que Vialidad retuvo en concepto de crédito la suma a la que se consideró con derecho hasta su posterior devolución después de advertir el error en que había incurrido.

4º) Que conviene advertir que no obstante la diversidad de las cuestiones suscitadas durante la tramitación de la causa, la discrepancia fundamental entre las partes gira alrededor del desacuerdo respecto de la fórmula de reajuste adoptada por la demandada, la cual -a juicio de la actora- habría importado una modificación unilateral de lo convenido en el **contrato**, pero que la repartición estatal defiende alegando que al encontrarse vigente la aplicación de aquella fórmula en la etapa final de la obra al momento de concretarse la modificación a que se hizo referencia, resultaba insoslayable su aplicación a los fines de la liquidación pertinente.

5º) Que la discrepancia no puede ser zanjada sino en favor de la posición sostenida por la contratista, y en tal sentido cabe compartirlas consideraciones formuladas por el juez y las que concordemente expuso el a quo a fs. 468/473.

En efecto, no está discutido que con arreglo al art. 17 del pliego complementario de condiciones a que se encontraba sometida la licitación del caso, el reconocimiento de la variación de costos quedó sujeto a la aplicación del método conocido como de fórmulas polinómicas, el cual, sin que mediara consentimiento de la contratista, fue sustituido por la Comisión Liquidadora Ley 12910 [Ver Texto](#) de la repartición por el método transaccional de índices, lo cual significó que todos los mayores costos certificados provisionalmente fueran recalculados a la luz del nuevo sistema por ella dispuesto. El resultado se tradujo en lo que la empresa consideró una inversión ilegítima de su calidad de acreedora, ya que en una primera estimación pasó a revestir como deudora de Vialidad Nacional.

Esta repartición pretendió justificar dicho proceder sobre la base de dos argumentos. Sostuvo, en primer lugar, que al momento de firmarse la cuarta modificación de obra (mayo de 1976) la resolución 6708/75 que aplica el sistema A-3-XIV-1 a modificaciones de obra con origen en el segundo cuatrimestre de 1974 y posteriores, se encontraba plenamente vigente. Asimismo, y a fin de corroborar el argumento, agrega que en oportunidad de publicarse por la Comisión Liquidadora de la ley 12910 [Ver Texto](#) de fecha 14 de noviembre de 1975 las tablas de

variaciones de costos correspondientes al primer cuatrimestre de 1975, se puso en conocimiento de los contratistas, por ese medio, el contenido de la resolución n° 6708/75 en cuanto a la nueva especificación a aplicarse.

En segundo lugar, Vialidad Nacional argumentó que con independencia del sistema que correspondería aplicar a las liquidaciones impugnadas, la pretensión de la contratista, en los hechos, implicaría la exigencia de que se le reconociesen coeficientes correctores del equipo, transporte, agregados pétreos y reparaciones y repuestos sobre los nuevos precios convenidos a valores del mes de agosto de 1975. O sea, que por tratarse de precios nuevos que contemplaban todos los factores distorsionantes existentes a ese momento, la pretensión de la contratista significaría reconocerle el derecho a aplicar los coeficientes correctores de las distorsiones producidas antes de esa fecha, con el efecto de triplicar, en definitiva, los precios pactados en el mes de agosto de 1975 (ver fs. 203 y sigts.).

Tanto la prueba documental como el informe del perito interviniente desvirtúan, sin embargo, la argumentación de la demandada en términos que no permiten abrigar dudas acerca de la falta de sustento de la defensa intentada por Vialidad.

En efecto, la vigencia de la resolución 2044/75 por la cual la Dirección Nacional de Vialidad dispuso sustituir los regímenes vigentes para el reconocimiento de variaciones de costos de la ley 12910 [Ver Texto](#) en obras en ejecución, de una o varias fórmulas polinómicas, por el método establecido en la especificación A-3-XIV-1, la cual, según afirma, estaba enderezada a mantener la ecuación económico-financiera de los contratos concertados o por celebrar para la ejecución de obras viales (ver los considerandos de la resolución copiados a fs. 428), no resulta oponible a la actora toda vez que con fecha 4 de febrero de 1976 la empresa cursó una nota dirigida al interventor de la Dirección Nacional de Vialidad a fin de comunicarle su intención de "no acogerse a las resoluciones mencionadas, optando entonces por la aplicación del método de la fórmula polinómica en la liquidación de las variaciones de costos, de acuerdo a lo hecho a la fecha, según **contrato**". En la nota además se aclaraba: "Asimismo, dejamos expresa constancia de nuestra renuncia a todo reconocimiento que nos pudiera corresponder por la aplicación del cambio de método aprobado por las resoluciones 2044 y 4349 (especificación A-3-XIV-1)" -ver la actuación respectiva agregada a la causa-.

Conviene tener presente que el sistema instaurado por la demandada mediante la resolución n° 2044/75 imponía a las empresas contratistas la obligación de "manifestar en acogimiento al sistema referido mediante nota formal dentro de un plazo de veinte (20) días hábiles a partir de la fecha de la notificación de la presente, entendiéndose que de no producirse el mismo, optan por el vigente en la licitación respectiva..." (fs. 430).

Por su parte, la resolución 4349/75 resuelve aprobar el régimen denominado "Especificación A-3-XIV-1" para ser utilizado en la liquidación de diferencias de costos de la ley 12910 [Ver Texto](#), siempre que las empresas contratistas hubieran adherido a los términos de la resolución n° 2044/75, y además el art. 3° inc. a) de la resolución 4349/75 dispone "que las empresas deberán acogerse a las normas de la especificación A-3-XIV-1 dentro de los quince (15) días de la fecha de notificación correspondiente..." (fs. 432).

6°) Que, sentado lo expuesto, la conclusión que se impone es que la modificación unilateral de lo convenido por las partes llevada a cabo por la Administración con independencia de la voluntad de la contratista, no puede justificarse a la luz de lo expresamente dispuesto por el art. 1197 [Ver Texto](#) del Código Civil, sin que la posibilidad reconocida a la Administración Pública de poder alterar los términos del **contrato** en función del ius variandi pueda extenderse a supuestos como el de autos, en el que no se ha alegado y menos aún ha sido materia de demostración, cuál es el interés público que resultaría comprometido en caso de no accederse a la pretensión de la comitente de hacer prevalecer su voluntad por sobre la clara manifestación en contrario puesta de manifiesto por la adjudicataria.

Si así no fuera, la noción misma de **contrato** quedaría desvirtuada. Cabe recordar al respecto que la propia demandada ha insistido en que la institución, aun en el campo del derecho administrativo, sigue siendo la "ley para las partes" (fs. 457/457 vta.), si bien pretende justificar su negativa a reconocer el crédito que reclama la contratista alegando los resultados más equitativos que se obtendrían si se aplicara la especificación A-3-XIV-1 y no una sola fórmula polinómica general para toda la obra. El argumento supone admitir que el método de reajuste pactado en la contratación conduce a un resultado contrario a la naturaleza del reconocimiento de mayores costos, régimen que por principio tiende a mantener la misma ecuación económico-financiera tenida en cuenta al celebrar el **contrato**. En este sentido, el método contemplado en el pliego de la licitación preveía el ajuste con arreglo a fórmulas matemáticas en las que se consignan los datos representativos elegidos por los departamentos técnicos de Vialidad Nacional para liquidarlos mayores costos, destinando a cada elemento un determinado porcentaje de incidencia en el reajuste.

La circunstancia de que mediante la aplicación de ese procedimiento resulte un cálculo estimativo que puede no ser verdaderamente demostrativo del aumento que se produce en los hechos no invalida el sistema, cuyo fin es evitarlas dificultades existentes para realizar una verificación eficaz y ágil de las erogaciones comprobadas. Corresponde, en este orden de ideas, reiterar que esta Corte, en varios precedentes, ha declarado que la oferta más la cláusula de reajuste constituyen el precio del trabajo, que pactado de tal forma representa para el adjudicatario un derecho de carácter patrimonial amparado por el art. 17 [Ver Texto](#) de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 137:47; 145:325; 184:137).

7º) Que lo expuesto, ciertamente no excluye la posibilidad de demostrar que la fórmula contractual no responde a su objeto esencial según la común intención de las partes, caso en el cual la repartición podría haber perseguido su adecuación si hubiese demostrado que las cargas imprevisibles que ha soportado tuvieron como resultado alterar sustancialmente la economía del **contrato**. No ha sido ésta, sin embargo, la defensa esgrimida por Vialidad sino la exorbitancia de las sumas reclamadas conforme a **contrato**, por no responder a los costos que se estiman normales para la obra adjudicada, con el consiguiente enriquecimiento indebido de la actora.

Tal como se adelantó en el considerando 5º), la demandada hace fincar este argumento en lo que a su juicio consiste en una aplicación indebida de los adicionales y correctores introducidos por resolución 2804/75 a los nuevos precios pactados para la cuarta modificación, en cuanto al habérselos fijado tomando en cuenta valores correspondientes al mes de agosto de 1975, resultaba inadecuado corregirlos en virtud de elementos que tendían a paliar distorsiones producidas a partir del tercer cuatrimestre de 1973 con incidencia distorsionante sobre precios anteriores (fs. 205/206).

8º) Que ni las actuaciones administrativas ni el resultado de la prueba pericial respaldan tal conclusión, ya que, como se pone claramente de manifiesto en las respuestas del experto que la Cámara hace suyas, fueron los precios básicos de origen, debidamente actualizados al mes de agosto de 1975, los que sirvieron de base para calcular los nuevos montos, por lo que resultaba válido adicionarles los correctores de la mentada resolución 2804 según el método pactado para determinar tales variaciones. El perito, al contestar las preguntas 23 y 24 formuladas por la actora, puntualiza claramente que sólo se actualizaron los precios con relación a los valores de equipos y mano de obra, y agrega que incluso la actuación de algunos funcionarios de la demandada no sería contraria a esta interpretación.

9º) Que, por último, la afirmación del informe del perito que hace referencia a que los valores pretendidos por la contratista resultaban muy inferiores a los precios nuevos que a esa época y en obras similares convino Vialidad Nacional con otros contratistas, pone de relieve la sinrazón de la defensa intentada en ese aspecto en particular por la demandada. Corresponde, en ese mismo orden de ideas, destacar la falta de sustancia de la impugnación a las conclusiones elaboradas por el experto sobre el punto, las que se reducen a meras apreciaciones generales acerca de presuntas inexactitudes en que éste habría incurrido, así como a una supuesta inconducta procesal que la Cámara desestima con fundamentos que disipan toda duda acerca del valor de dicho informe. Al respecto, resulta ilustrativo mencionar la importancia que esta Corte

ha asignado a la opinión de los expertos en materias análogas a las que constituyen el núcleo de la presente controversia (Fallos: 303:1747 [Ver Texto](#) ).

10) Que, a manera de conclusión, sólo corresponde agregar que el memorial del recurso ordinario no incorpora ningún otro elemento que no haya sido detenidamente examinado en las instancias anteriores y en la presente sentencia, circunstancia que impone la confirmación de lo resuelto a fs. 468/473 y el rechazo del recurso de fs. 484/489.

Por lo expuesto, se confirma la sentencia de fs. 468/473 en cuanto es materia de recurso.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JORGE ANTONIO BACQUÉ.

FALLO IN EXTENSO AR\_JA004 JJTextoCompleto CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

-

Cargando los documentos...

