

Jurisprudencia. Revocación de Contrato de Obra Pública.

Autos: "Giro Construcciones S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Contencioso Administrativo" (expediente N° 3039/2014).

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia. Secretaría Penal. Sentencia del 23/06/2022

Comentario del fallo: En cuanto a los hechos, cabe destacar que la actora inició demanda contencioso administrativa contra la Provincia, con el objeto de que se declare la nulidad de los decretos N° 1498/2014 y N° 445/2014, por los cuales se dispuso la revocación del contrato de obra pública celebrado con su mandante, argumentando razones de oportunidad, mérito y conveniencia, y la devolución del anticipo financiero que fuera pagado de modo irregular con títulos y demora, además de la condena al pago de la reparación integral por daños y perjuicios.

Entre sus dichos, se reclamaban una serie de trabajos preliminares, pero además se indicó que surgió el inconveniente relacionado con las características del suelo de fundación, debiendo presentarse un nuevo proyecto acorde con esas características. En prieta síntesis, según se indicó en la demanda, la Secretaría Legal y Técnica valoró que la modificación del sistema de contratación podría implicar una modificación del pliego y de esa forma afectar el derecho de igualdad.

Luego expuso que tomó intervención el Tribunal de Cuentas aconsejando mediante Resolución Plenaria N° 048/2011, revocar el contrato de obra pública.

Luego de explicar el derrotero administrativo por el que pasó, reconoció que el anticipo financiero podría devolverse, previo descuento de las tareas realizadas.

Por su parte, la Fiscalía de Estado, en representación de la Provincia, como eje central expuso que la acción en realidad no persigue la nulidad absoluta de los actos atacados, sino que solamente se limita a la nulidad de la devolución del anticipo financiero y de los daños y perjuicios, pero reconoce la existencia de la revocación del contrato, es decir, no niega ni cuestiona su extinción.

Sobre lo primero (anticipo), la Fiscalía sostuvo que la cuestión es abstracta, dado que la Provincia cobro el seguro de caución, y percibió en su totalidad el anticipo financiero otorgado.

Al final de sus argumentos, se aclaró que la cuestión se reduce entonces a la pretensión del actor de obtener una indemnización como consecuencia de la rescisión por oportunidad decretada por la Provincia, la cual, según se indicó, es improcedente.

Planteada así las cuestiones, quien lideró el Voto fue el Juez Ernesto Adrián LÖFFLER, y el fallo fue unánime (sin perjuicio de ello, se aclara que el Dr. MUCHNIK agregó algunos fundamentos complementarios en su voto, a los cuales adhirieron la Dra. BATTAINI y el Dr. SAGASTUME).

De esa forma, se sostuvo en los considerandos que la cuestión del anticipo financiero efectivamente se tornó abstracta.

En cuanto a la cuestión contractual, el magistrado efectuó un repaso sobre las cláusulas que entendió pertinentes, para identificar que la cuestión debatida se vincula con la entrega o no del terreno donde se iba a realizar la obra. Este es un hecho controvertido por las partes.

Esa entrega, se afirma en los considerandos, no pudo ser probada por los medios ofrecidos por la parte actora.

Así, se destacó que: *“La contradicción observada entre lo afirmado por el perito ingeniero, la documentación acompañada y lo manifestado ante la impugnación formulada constituyen razones que habilitan a no considerar su conclusión en tal punto. Puede citarse que al respecto este Tribunal sostuvo que: “los dictámenes de los peritos..., serán apreciados por el Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los motivos que tenga para apartarse de ellos cuando así lo haga”. En ese entendimiento, son pacíficas la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales en el sentido de señalar que la opinión de los expertos que realizan peritaciones constituye un “juicio de valor” sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales; por lo cual, “el apartamiento del dictamen sólo se admite cuando se expresen razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre de derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto” (Roland ARAZI, La Prueba en el Proceso Civil, Editorial LaRocca, 1991, p. 289)” (S.-T.J, T.D.F., “R., M. L. c/ I.P.A.U.S.S. s/ contencioso administrativo”, expediente N° 2459/11, Secretaría de Demandas Originarias, sentencia registrada en T° LXXVIII, F° 21/31)”.*

Más adelante, el Juez argumentó que: *“4. No obstante ello, resulta apropiado considerar si, de acuerdo a las particularidades del caso bajo tratamiento, —donde no se acreditó la entrega de terreno y donde la propia parte actora afirma que los trabajos que realizó fueron preliminares de la contratación y no otros— hubieran resultado resarcibles los rubros reclamados ante la actividad de la administración de dar por*

finalizado el contrato por razones de mérito, oportunidad o conveniencia (...) Sabido es que la noción de responsabilidad se construye sobre varios elementos, enunciándose como gravitante la existencia de daño, que debe ser jurídicamente determinado. Pues bien, corresponde a quien reclama un resarcimiento basado en este instituto probar este componente, que habilita a ponderar los demás requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen. Y no surge de autos que ello se haya producido toda vez que nos encontramos ante un supuesto de un contrato que no tuvo principio de ejecución de la obra encomendada. El incumplimiento de esta carga habilita a llegar a tal conclusión y, por tanto, a no considerar procedentes los rubros reclamados en la demanda. En este punto quiero mencionar que la pericial contable luce como inidónea e incompleta, toda vez que no se encuentra con el respaldo suficiente que permita sostener sus conclusiones. No ha dado cuenta de las reglas técnico profesionales observadas en su elaboración, como tampoco se ha acompañado anexo alguno que respalde los montos y rubros que expresa —se ha realizado una mención genérica a la consulta de los comprobantes respaldatorios—. Consecuentemente estimo que existen causales que habilitan a apartarse de sus conclusiones y considerar estos puntos en relación a las demás probanzas de autos”.

Siguiendo esa línea, se los jueces rechazaron la demanda contencioso administrativa promovida por Giro Construcciones S.A. contra la Provincia de Tierra del Fuego. En cuanto a las costas, expusieron que teniendo especialmente en cuenta las particulares condiciones dentro de las cuales se desarrolló la relación contractual entre las partes, y sus vaivenes, la actora pudo creer razonablemente que contaba con derecho a litigar, razón por la cual se impusieron en el orden causado.



ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 7 días del mes de setiembre del año dos mil veintidós, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, para dictar sentencia en los autos caratulados **"Giro Construcciones S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Contencioso Administrativo"**, expediente N° 3039/2014, de la Secretaría de Demandas Originarias, observándose el siguiente orden de votación: jueces Ernesto Adrián Löffler, Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume.

ANTECEDENTES

I. A fojas 127/159 comparece Giro Construcciones S.A., representada por el Dr. Fabián Hueto conforme surge del poder especial judicial y administrativo que corre glosado a fs. 2/5 y con el cual acredita la calidad invocada.

En tal carácter inicia demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y contra el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, con el objeto que se declare la nulidad de los decretos número 1.498/2014 y 445/2014, al igual que todos los actos precedentes dictados por el citado Ministerio, por los cuales se dispuso la revocación del contrato de obra pública celebrado con su mandante —argumentando razones de oportunidad, mérito y conveniencia—, y la devolución del anticipo financiero que fuera pagado de

modo irregular con títulos y demora. Además pretende la condena al pago de la reparación integral de los daños y perjuicios derivados de la revocación del contrato, el reconocimiento de los créditos que le corresponden y que fueran reclamados en el procedimiento administrativo.

Sostiene que la actora tiene su objeto principal en la construcción de obras de arquitectura e ingeniería, y realizó diversas obras en el ámbito provincial a lo largo del tiempo, las cuales iniciaron y concluyeron correctamente. Argumenta que la Provincia demandada resulta responsable por la actividad de sus entidades centralizadas, en el caso concreto el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, por los aspectos vinculados a la obra denominada "Ampliación Consultorios Externos 1º etapa Hospital Regional Ushuaia".

Relata que el Ministerio de Obras y Servicios Públicos convocó a la licitación pública número 07/06, del año 2006, y en septiembre de 2007 su representada resultó adjudicataria de ella, según resolución de dicha repartición que se individualizara como 483/07. En consecuencia, el 1 de octubre se firmó el contrato de obra pública con precio por ajuste alzado, el cual sufrió —a lo largo de su vida— diversos avatares producto de las irregularidades de la administración interna de la demandada, pues pocos meses después, en mayo de 2008, se suscribió un acta de espera acordada en virtud de la particular situación financiera por la que atravesaba la Provincia; situación esta que era desconocida por la contratista a la firma del contrato en cuestión.





Continúa su relato y dice que a partir de ese momento se desencadenaron hechos que en definitiva condujeron al conflicto traído a la jurisdicción. En tal sentido aduce que sucedieron diversas circunstancias que motivaron la suspensión de la obra contratada, todas ellas por culpa de la demandada, puesto que hubo marchas y contramarchas en la obtención del financiamiento e imputación de la partida presupuestaria; en la aprobación del nuevo proyecto de obra; y por la necesidad de ejecutar trabajos imprevistos, producto de los estudios de suelo realizados.

Dice que el inicio de la obra requería contar con la aprobación previa de la documentación pertinente por parte de la Dirección General de Obras Públicas, luego de lo cual se tramitaría ante la Municipalidad de Ushuaia el permiso de inicio de obra; y que ello no autoriza a decir que su mandante no haya realizado obras y se haya embolsado el anticipo oportunamente otorgado. En este punto menciona que en noviembre de 2007 su comitente dejó constancia que no era posible completar y entregar la documentación de obra prevista en las especificaciones técnicas particulares, hasta tanto se labrara el acta de entrega del terreno dispuesto en el punto 4.5 de las cláusulas generales, pues ello era necesario para efectuar las perforaciones para los estudios de suelo necesarios; y por ello solicitó neutralizar el plazo de entrega de la documentación en cuestión.

Igualmente, y para completar los trámites previstos en el pliego, argumenta que su representada solicitó datos de aprobación de prefactibilidad de la obra, así como el detalle del factor de ocupación total y de ocupación del suelo correspondiente al predio.

En lo que hace al anticipo financiero, hace mención que el artículo 28 del pliego de cláusulas especiales estableció el pago de un adelanto equivalente al quince por ciento (15 %) del monto del contrato en el plazo de diez (10) días posteriores a la registración. Pero argumenta que ese monto no fue abonado en efectivo sino mediante letras de cancelación de obligaciones de la Tesorería Provincial – Petrel (leyes provinciales 487, 495, 512, 723 y decretos reglamentarios) en fecha 7 de diciembre de 2007; las cuales vencían en mayo del año siguiente.

En virtud de lo relatado sostiene que el anticipo financiero se terminó de abonar luego de más de un año —diciembre de 2008— en letras, conforme lo relacionado. También relata que en marzo de 2009, como consecuencia de la firma de un convenio con el Ministerio de Planificación de la Nación, pudieron solucionarse los aspectos relacionados a la financiación del proyecto. No obstante ello, las demoras ocasionadas en el pago de las letras de tesorería obligaron a pagar intereses de descuento, generándose perjuicios que deben indemnizarse por la aplicación de normas del *ius cogens* y los principios de la buena fe.

Alega que, a principios del año 2008, su representada solicitó a las autoridades municipales el permiso provisorio de obra, a fin de dar comienzo a las tareas de: a) ejecución de trabajos preliminares de limpieza y preparación del terreno —desmonte, carga, transporte del material producto de la limpieza, organización del obrador, acopio de materiales, colocación del cartel de obra, replanteo de la obra en el terreno, etc.—; b) desmonte y demolición de canteros, cerco olímpico, escalera en vereda, parquizado, solado y sector de escuela provincial experimental "Los





Coihues"; y c) movimiento de suelos necesarios para llegar a las cotas de proyecto de bases y fundaciones en general. En este punto del relato afirma que obtuvo la autorización del Ministerio de Educación para la demolición de la escuela experimental mencionada y que —con fecha 15 de enero de 2008— se labró el acta de entrega del terreno en donde se asentaría los trabajos contratados marcándose, de esta forma, el inicio de la obra.

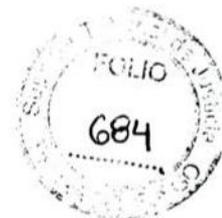
Cuestiona que el informe de la Secretaría Legal y Técnica, en intervención en el expediente administrativo sostuviese que el inicio de obra no se verificó y fundase en ello el rechazo del pago de los trabajos realizados por su representada.

Continúa su relato y dice que la principal causa de la demora fue la falta de fondos de la Provincia para afrontar la contratación y que fue en ese momento de grave situación financiera que atravesaba donde debió revocarse el contrato y no embarcar a su representada en la expectativa de que la obra se ejecutaría en algún momento. Insiste en que fue por esa circunstancia, que afectó el desarrollo inicial de los trabajos, que se suscribió un primer acuerdo de espera de inicio de obra, el 7 de mayo de 2008, hasta tanto se lograra obtener el financiamiento correspondiente, donde se renunció a reclamar los gastos improductivos por el plazo de espera —y no indefinidamente como pretende la demandada—. Una vez solucionados los problemas de financiamiento se dio por concluido ese acuerdo y la comitente solicitó la presentación de la documentación de obra de acuerdo a lo previsto en el pliego.

Postula que en el ínterin de ese requerimiento, la entonces Ministro de Salud, planteó la necesidad y conveniencia de realizar diversas adecuaciones en el proyecto con personal técnico y funcionarios dependientes de ese Ministerio y del Ministerio de Obras y Servicios Públicos a efectos de realizar algunos ajustes que permitieran mejorar las prestaciones a brindar, como cumplir con normativas vigentes en la actualidad y algunos adelantos en el área de salud. En función de ello se estableció que se realizarían modificaciones en el proyecto y por esa razón se postergó nuevamente la presentación de la documentación de obra hasta tanto se realizaran los ensayos de suelo que permitieran elaborar el proyecto ejecutivo de las estructuras correspondientes.

Sostiene que, ante el inminente inicio de la veda invernal, su mandante y la accionada celebraron un nuevo acuerdo de espera, en fecha 20 de abril de 2009, en el cual se previó que se realizarían ensayos y estudios de suelo, luego de concluida la veda. Una vez realizado el ensayo de suelos por la empresa, surgió el inconveniente relacionado con las características del suelo de fundación, toda vez que no existía suelo firme hasta por lo menos seis metros por debajo del nivel del terreno existente. Es por esa razón que se realizó una primera reunión con personal técnico del Ministerio de Obras y Servicios Públicos donde se consideró que la empresa efectuara una propuesta de adecuación integral del proyecto para ser analizada por las áreas técnicas. En este sentido manifestó que lo solicitado era un nuevo proyecto que constituía un trabajo adicional, reclamándose su liquidación y pago.





Como consecuencia de las sucesivas reuniones resultó necesaria la formación de una comisión de estudio, que fue creada por resolución del Ministerio de Obras y Servicios Públicos número 098/10, que tuvo como objetivo analizar la documentación técnica y económica presentada por la empresa. Del estudio de suelos surgió la conveniencia de sustituir el sistema de fundaciones del contrato por el sistema de pilotaje y la comisión emitió una serie de informes preliminares que actualizaron las necesidades respecto de la obra contratada.

A raíz de lo expresado la actora presentó una propuesta integral que no modificaba la forma del edificio, pero que como producto de una mejor distribución de los espacios lograba incorporar más consultorios y un ateneo de dos módulos en el último piso. También indicó que la accionante no renunció a derecho alguno al cobro de honorarios por el proyecto desarrollado para la readecuación de la obra originalmente proyectada, lo cual debía ser objeto de la firma de una adenda.

Previa intervención de la Secretaría Legal y Técnica, ella erróneamente expresó —al valorar un modo de pago de las tareas de fundación por pilotes— que la modificación del sistema de contratación implicaba una modificación del pliego, lo cual podría atentar contra el principio de igualdad de los oferentes en el proceso licitatorio. Luego tomó intervención el Tribunal de Cuentas de la Provincia que, mediante resolución plenaria número 048/2011, recomendó la revocación del contrato de obra y la realización de un nuevo proceso de selección, además de pasar las actuaciones al Fiscal del Estado para que reclame la devolución del anticipo financiero.

Asimismo aseveró que la demandada dispuso, sin fundamentos, continuar el trámite del expediente conforme lo indicado por el Tribunal de Cuentas, es decir cumplir con la resolución que ratificaba la número 048/2011.

Alega que, por tal razón, la empresa interpuso recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio respecto de dicha providencia y solicitó la modificación del contrato celebrado para permitir su continuación. Igualmente se impugnó la resolución del Tribunal de Cuentas número 084/2012 por resultar más oneroso al interés público revocar el contrato y convocar a una nueva licitación que proceder a la modificación del contrato en ejercicio de las facultades exorbitantes del Estado en materia de contratos públicos.

Prosigue su exposición y dice que denunció mutilaciones u ocultamiento de pruebas en el expediente administrativo las cuales resultaban contrarias al informe técnico oportunamente formulado por el ingeniero Mora y que fuera impugnado por su contenido erróneo desde el punto de vista técnico.

Como consecuencia de la falta de respuesta a la intimación cursada por carta documento número 299210161 de fecha 15 de octubre de 2012, referente a la reanudación de la obra paralizada por culpa de la demandada, la empresa notificó la decisión de rescindir el contrato por culpa de la administración conforme el artículo 53 incisos b) y c) de la ley 13.064 (CD 15164642 de fecha 3 de diciembre de 2012).





Vuelve sobre su argumentación que la obra fue licitada sin contar con partida presupuestaria, lo cual explica el porqué de los graves incumplimientos y vacilaciones del Ministerio de Obras y Servicios Públicos en su actuar como comitente de la obra que desembocaron en la situación de crisis final de la relación contractual. Ello obligó a su mandante a dar por rescindido el contrato por culpa del citado Ministerio debido a la suspensión de la obra más allá de los plazos legales y a la falta de reconocimiento de los reclamos derivados de sus incumplimientos. Dice que la rescisión contractual contemplaba la exigencia de reparación integral de los perjuicios que le ocasiona tal estado de paralización y la frustración del contrato por culpa del comitente.

Sostiene que es completamente ilegítimo el dictamen legal que sustenta la afirmación que su comitente carece de derecho de rescindir el contrato y que debe solicitar ello a la administración pública. Sin embargo ella, hizo uso de su potestad para así evitar las consecuencias de su accionar y procedió mediante decreto provincial número 445/2014 a revocar por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, el contrato de obra pública suscripto con su mandante. De ahí que la intimó de modo ilegítimo a devolver el anticipo financiero cancelado con demoras y de manera irregular.

En contra de ese decreto la actora presentó un nuevo recurso de reconsideración, invocando la manifiesta ilegitimidad e inequidad del acto administrativo en relación a la devolución del anticipo financiero y los nocivos efectos sobre el patrimonio de su instituyente al no reconocerle

créditos reclamados por trabajos ejecutados —nunca certificados—, los gastos que le generó la obra a la empresa, la afectación de su capacidad de contratación y el lucro cesante por la obra revocada. El recurso fue rechazado por decreto provincial 1.498/2014, de fecha 2 de julio de 2014, sin expresar fundamentos; aunque a través del dictamen número 255/2014 de la Secretaría Legal y Técnica se vertieron los argumentos en los que se fundó su disposición. En el mismo se consigna que la obra nunca tuvo comienzo de ejecución, contrariamente a lo sucedido realmente, ya que la empresa realizó innumerables tareas preliminares de preparación de suelos, desmonte, demolición de una escuela que funcionó en el predio, estudio de suelos, y —por orden y pedido escrito de la demandada— confeccionó un nuevo proyecto de obra. Destaca además el descarte a obtener una liquidación final de la obra revocada por la administración comitente.

Afirma que si debe devolver el anticipo que percibió lo hará, pero deben deducirse las sumas que gastó y los perjuicios que sufrió producto de las idas y vueltas del comitente en definir la suerte de un contrato licitado sin partidas presupuestarias y con vicios en el proyecto.

Insiste que debe realizarse una liquidación final, restituirse las garantías constituidas, reconocerse créditos por los trabajos y tareas adicionales, contemplarse los daños y perjuicios, gastos directos y honorarios del proyecto presentado por su comitente; además de adicionar los perjuicios por la afectación de la capacidad de contratación en los Registros de Licitadores Nacional y provinciales, el lucro cesante y los





gastos indirectos que se transforman en costos improductivos, que no fueran renunciados.

Seguidamente aclara que su representada no pide la nulidad de la revocación de la contratación, toda vez que ese acto no resulta justiciable.

Sí cuestiona la intimación a restituir el anticipo financiero, cuyo valor debe ser afectado por el descuento de los gastos directos e indirectos de la obra, estudios de suelo, elaboración de proyecto ejecutivo, elaboración de un nuevo proyecto a pedido de la Administración y reitera la inclusión del rubro lucro cesante.

Funda su derecho en las normas que considera que le asiste, además de reiterar que se labró acta de entrega de terreno —y por lo tanto la obra tuvo principio de ejecución—, hubo la instalación de un obrador, se demolió una escuela existente en el predio de la obra, y se le encomendó la realización de un nuevo proyecto. Todos estos rubros, además del lucro cesante, deben ser detraídos del monto del anticipo financiero oportunamente abonado en letras del tesoro provincial.

En el apartado VII del escrito de demanda precisa y reitera nuevamente los rubros que persigue con la promoción de la acción.

Ofrece prueba documental, informativa, testimonial, pericial contable, y pericial de ingeniería (VIII).

Concluye con la solicitud de admisión de la acción entablada en todas sus partes, con costas.

II. Por resolución de fecha 27 de abril de 2015, obrante a fojas 165/165 vta., se declaró la admisibilidad formal de la acción y se corrió traslado a la demandada para contestarla, de conformidad con las reglas del proceso ordinario.

III. La Fiscalía de Estado, en representación de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, compareció y respondió a través del escrito obrante a fojas 243/269.

Tras la negativa genérica y específica de los hechos esgrimidos por la contraria realiza una aclaración previa y en tal sentido sostiene que si bien podría entenderse que la acción contiene una pretensión de declaración de nulidad absoluta de los decretos provinciales número 1.498/2014 y 445/14, en realidad ello se limita en función de lo expuesto en el punto VII del escrito de demanda, que menciona que la acción persigue la declaración de nulidad de la devolución del anticipo financiero y de los actos administrativos que así lo dispusieron; como asimismo el pago de los daños y perjuicios generados por la revocación de la obra. En este sentido sostiene que la actora no cuestiona la extinción del contrato dispuesta por la Provincia por razones de mérito, oportunidad y conveniencia, sino que centra su pretensión procesal en lo referido en el artículo 2º de aquel acto decisorio, por el que se intima a reintegrar el anticipo financiero oportunamente otorgado. Sostiene que lo relacionado guarda congruencia con el contenido del recurso de reconsideración que





la actora interpusiera contra el decreto provincial número 445/2014, razón por la cual ella impugna únicamente las consecuencias económicas de la revocación por oportunidad toda vez que consintió la causal invocada para decretarla.

Formulada esa aclaración, la Fiscalía de Estado procede a contestar la demanda incoada en autos.

En este sentido sostiene que la actora persigue la declaración de nulidad parcial del decreto provincial número 445/2014, así como del decreto número 1.498/2014 que rechazó el recurso de reconsideración por ella intentado, y solicita al Tribunal que condene a la Provincia para que: a) deje sin efecto la solicitud de devolución del anticipo financiero dispuesto por el artículo 2º del decreto número 445/2014, y b) se ordene la reparación integral de los daños y perjuicios presuntamente sufridos como consecuencia de la revocación por razones de mérito, oportunidad y conveniencia dispuesta por la Administración.

Luego de realizar un breve resumen de las posiciones expresadas por la parte actora en el escrito introductorio de la presente instancia, y puntualizar los rubros reclamados en concepto de indemnización —a) liquidación final del contrato de obra con el reconocimiento de los créditos generados a favor de la actora por los gastos indirectos generados por la paralización de la obra y no renunciados; b) valor de los trabajos de demolición y limpieza del terreno, implantación y mantenimiento del obrador y cerco perimetral; c) daño emergente por el tiempo de afectación de la capacidad anual otorgada por el Registro Nacional de Constructores

de Obras Públicas, que estima en \$ 12.244.048; d) lucro cesante por la obra no ejecutada y rescindida a su juicio ilegítimamente, que estima en el 20 % de la obra faltante; y e) pago de honorarios correspondientes por la confección de un nuevo proyecto a pedido de la Administración—, esgrime sus argumentos para sostener la improcedencia de la pretensión de la demandante.

A la vez que reitera las dos cuestiones a las que —según su entender— se circunscribe la acción, procede a abordar la pretensión vinculada al pedido de devolución del anticipo financiero concretado mediante el decreto número 445/2014. En este sentido remarca que el otorgamiento de anticipos de este tipo no constituye una suerte de subsidio que la Administración brinda a las empresas constructoras, sino que se trata de sumas adelantadas a efecto de optimizar el desarrollo de las obras contratadas y que se descuentan de los sucesivos certificados que se extiendan a medida que se ejecuten los trabajos. Y ante el caso de rescisión de una obra sin que se hubiera iniciado resulta perfectamente legítima la intimación para su devolución, puesto que las sumas adelantadas ya no podrán ser descontadas de futuros certificados.

No obstante lo que expresa, y que fundamenta jurisprudencialmente, manifiesta que este aspecto de la cuestión ha devenido en abstracta toda vez que según lo que comunicara el Ministerio de Infraestructura, Obras y Servicios Públicos mediante informe número 868/15, letra: M.I.O. y S.P. la compañía "Aseguradora de Créditos y Garantías S.A.", emisora de la póliza de caución número 956940 abonó la suma de \$ 1.269.343,73 correspondiente a dicho anticipo, por lo que la Administración ya no





persigue su recupero. Consecuentemente sostiene que la única cuestión contenida en la acción, y que mantiene virtualidad para ser decidida, es la referente a la pretensión del actor de obtener una indemnización como consecuencia de la rescisión por oportunidad decretada por la Provincia, la cual —indica— es improcedente.

La alegada negativa aborda los distintos rubros demandados por la parte actora.

En lo que refiere a la liquidación final del contrato por reconocimiento de los créditos por gastos indirectos generados por la paralización de la obra hace mención a que en este rubro reclama los gastos indirectos, no renunciados, en que habría incurrido como consecuencia de la paralización de los trabajos, aunque sin indicar cuál es el monto concretamente reclamado en tal concepto. Previo a distinguir los gastos improductivos directos e indirectos, afirma que la demandante reclama únicamente los últimos, dentro de los cuales debe incluirse los costos por mantenimiento del obrador y del cerco perimetral; a la vez que recuerda los presupuestos de responsabilidad que tornan procedente tal reclamo. También menciona que, ante las dificultades que suele llevar la acreditación de la cuantía de este tipo de daños, a través de las leyes 12.910, 15.285 y demás decretos que cita, se propició un régimen alternativo regulatorio de un sistema indemnizatorio tasado, aplicable a opción del interesado y que no se verifica como solicitada su aplicación por parte de la empresa actora, toda vez que se desprende del escrito de demanda que ha optado por una alternativa de reparación plena. Consecuentemente aduce que corresponderá a dicha parte la carga concreta de la demostración de los

perjuicios que tan genéricamente manifiesta haber sufrido y que son conjeturales por no haber mediado entrega del terreno e inicio de la obra en cuestión. En este sentido manifiesta que de admitirse el rubro deberá restarse todo gasto que se hubiera devengado durante el período comprendido entre el día 1 de octubre de 2007 —fecha de suscripción del contrato— y el fin de veda invernal dispuesta para el año 2009, en virtud de las renunciaciones formuladas por la entidad actora en las dos actas acuerdo suscriptas en fecha 7 de mayo de 2008 y 20 de abril de 2009.

En lo que hace al valor de los trabajos de demolición, limpieza del terreno, implantación y mantenimiento del obrador y cerco perimetral, destaca la falta de indicación de la suma de dinero pretendida, aunque sea estimativamente, y la sujeción del pedido a los resultados de la pericia de ingeniería civil a producir. Asimismo considera que los rubros citados deben ser rechazados, toda vez que no se realizó ningún tipo de trabajo por parte del entonces contratista, por consistir su reclamo en una mera enunciación de tareas preliminares que fueron autorizadas por la Municipalidad, pero que nunca se concretaron. En este aspecto remarca que no se dio inicio a la obra y por lo tanto no correspondía que el contratista avanzara en la ejecución de tareas inherentes a ésta, circunstancia que conlleva que cualquier actividad que éste hubiera ejecutado lo sea por su exclusiva cuenta y riesgo.

Dice que en el pliego de condiciones generales se dejó sentado que la firma del acta de inicio de obra sería la única válida para computar el plazo del contrato y que en el pliego de condiciones especiales consta que los trabajos se iniciarán con el acta de inicio de obra, cuyo otorgamiento se





encontraba sujeto a la entrega previa de cierta documentación por el contratista. Asimismo relaciona lo argumentado con el artículo 31 de la Ley de Obras Públicas y considera que si hipotéticamente se admitiera el rubro reclamado él no podría exceder de \$ 21.792,84, en razón de ser éste el precio propuesto por la contratista al formular su oferta para llevarlos a cabo y que surge de la planilla de cómputo y presupuesto agregada en el expediente administrativo.

En lo que hace al daño emergente por el tiempo de afectación a la capacidad de contratación anual otorgada por el Registro Nacional de Constructores, que la actora estima en \$ 12.244.048, solicita que se rechace totalmente. Ataca la falta de criterios para llegar a tan exorbitante cifra indemnizatoria. Cuestiona que el ítem haya sido caracterizado como daño emergente, cuando en realidad contiene una reclamación por pérdida de chance por la presunta afectación de su capacidad técnico financiera durante el período que duró el contrato finalmente dejado sin efecto. Previo caracterizar los aspectos que considera relevantes del instituto en cuestión, peticiona su desestimación por resultar absolutamente hipotético, vago e infundado; a lo cual suma que no se han brindado argumentos que permitan despejar el obstáculo que para su reclamo plantea el decreto nacional número 1.724/93, modificado por decreto 1.621/99, pues dicha norma determina que la capacidad informada por el Registro en cuestión ostenta un carácter meramente referencial para el organismo licitante y no constituye un límite a la capacidad de ejecución del oferente, pues se encuentran facultados a adjudicar obras por encima de la que se informa.

Al abordar el lucro cesante por la obra no ejecutada, procede igualmente a rechazarlo. Argumenta que la normativa citada por la actora —art. 51 inc., 3) del decreto-ley número 7887/55, no resulta aplicable al caso toda vez que se refiere a honorarios de profesionales de ingeniería, agrimensura y arquitectura, mas no para el lucro cesante que podría corresponder a un contratista cuya obra fue rescindida. Ataca que se pretenda aplicar un régimen tarifado cuando —si se llegara a estimar procedente el rubro— corresponde que sea acreditado acabadamente. Amén de lo expresado sostiene que al encontrarnos frente al supuesto de responsabilidad del Estado por actividad lícita la procedencia del lucro cesante, en la actualidad, no es admitida. En este sentido, y previo recorrer la evolución de la jurisprudencia sobre el tema, trae a colación los términos de la ley 26.944 que torna improcedente la indemnización por lucro cesante al haber optado el legislador por un régimen restrictivo. Manifiesta que si bien la Provincia no ha adherido a dicha normativa, nada impide su aplicación por analogía; y que si se considerara que no fuera aplicable igualmente el rubro no podría ser admitido en razón de las particularidades de un caso donde la obra nunca llegó a iniciarse y ni siquiera se entregó el terreno, de conformidad a los pliegos que rigieron la licitación.

En lo que hace a la pretensión de cobro de honorarios por la confección de un nuevo proyecto realizado presuntamente a partir de un requerimiento hecho por la Provincia, destaca que tampoco se señala cual es la suma de dinero reclamada. Y expresa que su poderdante nunca encomendó a la actora la realización de un nuevo proyecto para la ampliación de los consultorios médicos del Hospital Regional de Ushuaia, sino que solo le pidió introducir ciertas modificaciones al proyecto licitado



—diseñado por la Administración— en un todo de conformidad a las alternativas que le brinda el artículo 30 de la Ley de Obras Públicas.

Cita que ello no podía hacerse porque hubiera requerido la confección de un proyecto nuevo que hubiera tornado necesaria una contratación separada. Y señala que en el acta acuerdo que se suscribiera el día 20 de abril de 2009 se refirió a ajustes en el proyecto que permitieran mejorar las prestaciones a brindar, como así también cumplir con las normativas de salud vigentes en la actualidad. Expresa que surge de las actuaciones administrativas que se tendió a mejorar la seguridad de la estructura y utilizar un sistema de pilotes para la resolución estructural de fundaciones de la obra en reemplazo de la platea prevista originalmente en el pliego; actividad esta para la cual no existen inconvenientes en realizar.

Requerida que fuera la documentación correspondiente de arquitectura e instalaciones para su análisis por una Comisión creada a los efectos de evaluar las modificaciones al proyecto original, ella consideró la propuesta económica presentada por la empresa y la aceptó, con excepción del ítem 1.f contenido en la planilla de análisis de precios que incluía el cobro de honorarios por la supuesta realización de un nuevo proyecto. Y en apoyo de lo expresado sostiene que carece de toda razonabilidad entender que el pedido de la Administración constituyó una solicitud para que la empresa directamente diseñara un nuevo proyecto de obra distinto de aquel confeccionado por ella; y que si ella así lo hubiera dispuesto debía observarse lo estipulado en el artículo 4 de la Ley de Obras Públicas, ya que obrar de otra forma hubiera violentado el principio de

igualdad además de la exigencia de realizar una licitación privada a tenor del jurisdiccional de contrataciones vigente en ese momento.

Concluye con citas de jurisprudencia que avalan su postura de rechazo del rubro en cuestión.

Previo designar consultor para intervenir en el contralor de la prueba pericial de ingeniería, ofrece la prueba que hace al derecho de la demandada, la cual consiste en documental e instrumental.

IV. Diligenciada que fuera la prueba ofrecida por las partes se clausuró el período probatorio —fs. 651/vta., ID 145756—, y se colocaron los autos para alegar por su orden. Esa actividad procesal se realizó por la parte actora a fojas 654/659 vta. —ID 220941— y por la demandada a fojas 661/673 —ID 226772—.

V. Conforme se desprende de las constancias de fojas 675/676 vta. —ID 22872—, el Sr. Fiscal ante el Estrado produce su dictamen y opina que corresponde considerar los diferentes conceptos por daños reclamados por la actora a fin de establecer cuáles encuadran en aquellos resarcibles y cuáles no, de conformidad con lo efectivamente probado; análisis que queda librado al recto y prudente criterio judicial.

VI. A fojas 677 —ID 147119— se realiza el llamado de autos para el dictado de sentencia; y a fojas 680 —ID 147318— se efectúa el sorteo del orden de estudio y votación, razón por la cual el Tribunal resolvió considerar y votar las siguientes



CUESTIONES:

Primera: *¿Es procedente la demanda?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Sr. juez Ernesto Adrián Löffler dijo:

1. En el marco en que ha quedado trabada la *litis*, surge que la actora pretende el dictado de una sentencia declarativa de la nulidad parcial del decreto provincial número 445/14, dictado en fecha 26 de febrero de 2014 —fs. 18/20—, y de su confirmatorio decreto provincial número 1498/14, dictado en fecha 2 de julio de 2014 —fs. 8/9—.

En lo que hace al primero de ellos concretamente ataca el artículo 2º, que intima a la empresa Giro Construcciones S.A. a devolver el anticipo financiero, cancelado con letras de tesorería en el plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de ejecutar la garantía y/o iniciar las acciones legales correspondientes. Ello como consecuencia de la revocación, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, del contrato de obra pública suscripto en fecha 01 de octubre de 2007, que fuera registrado bajo el número 12.643 y que refiriera a la obra "AMPLIACIÓN CONSULTORIOS EXTERNOS 1º ETAPA — HOSPITAL REGIONAL USHUAIA", el cual tramitara en expediente administrativo número 19569-MO/06. Además agrega la pretensión de que se condene al Estado Provincial al pago de la reparación integral de los daños y perjuicios que menciona y detalla en el

escrito de demanda, los cuales derivan de la revocación de contrato y que no fueran reconocidos a la actora, no obstante sus reclamos en sede administrativa.

El decreto provincial 1.498/14, es cuestionado en virtud de rechazar el recurso de reposición oportunamente articulado por la demandante en contra del anterior dispositivo.

Por su parte la demandada repele los términos de la acción, sostiene la legalidad de los decretos atacados y cuestiona los argumentos presentados que fundamentan el reclamo de los rubros indemnizatorios que se detallan en el escrito inicial de la presente instancia.

En base a las razones dadas, tanto por la actora como por la demandada, concluyo que dos son las cuestiones básicas a abordar en el análisis de estos obrados.

La primera refiere a la devolución del anticipo financiero oportunamente otorgado por la Provincia a la actora como parte de los términos del contrato de obra pública; y la segunda se vincula al inicio efectivo de los trabajos contenidos en el acuerdo dejado sin efecto por el acto administrativo más arriba relacionado. De admitirse —o no— la última de las cuestiones propuestas dependerá avanzar en el análisis tendiente a la admisión —o no— de los rubros indemnizatorios cuya declaración se persigue.



2. En relación a la primera y como bien lo sostiene la actora, en el artículo 2º del decreto provincial 445/14, se intimó a la empresa demandante a devolver un anticipo financiero que fuera oportunamente efectivizado en letras de tesorería, en virtud de la revocación allí dispuesta.

Cabe aclarar que la suma en cuestión asciende a pesos un millón doscientos cincuenta y nueve mil seiscientos ochenta y seis con veinte centavos (\$ 1.259.686,20); surge de la cláusula cuarta del contrato de obra pública suscripto entre las partes en fecha 1 de octubre del año dos mil siete —cuyo original corre a fs. 44/45 y que en copia fiel se encuentra glosada a fojas 206/207 de estos obrados—; y representa el quince por ciento (15 %) del monto total del acuerdo cuyo precio fue establecido por el sistema de ajuste alzado y ascendió a la suma de pesos ocho millones trescientos noventa y siete mil novecientos ocho (\$ 8.397.908,00).

Al momento de responder la demandada, según consta expresamente a fojas 250/250 vta., el representante legal de la Provincia reconoció que ésta percibió de parte de la compañía "Aseguradora de Créditos y Garantías S.A." la suma de pesos un millón doscientos sesenta y nueve mil trescientos cuarenta y tres con setenta y tres centavos (\$ 1.269.343,73) en concepto de devolución de anticipo, de conformidad a los términos del seguro de caución número 956940. Lo expresado se fundamentó en lo comunicado a la Fiscalía de Estado por parte del Ministerio de Infraestructura, Obras y Servicios Públicos mediante informe número 868/15, letra M.I.O.yS.P., según surge de la copia fiel que se encuentra glosada a fojas 174/175 y que fue ratificado a fojas 298/299.

En función del reconocimiento de parte realizado, el apoderado de la demandada sostiene que esta cuestión bajo tratamiento ha devenido abstracta.

Corresponde, entonces, considerar si lo manifestado —referido al pago percibido por la Administración en concepto de póliza de caución— tiene una incidencia tal que determina una pérdida de actualidad del asunto tratado en función del hecho extintivo denunciado.

En este punto no es ocioso recordar que la jurisdicción de los tribunales se ejerce ante casos concretos, vigentes y controvertidos. La existencia de una causa es un presupuesto sustancial fundamental al momento de fijar los límites a las funciones del Poder Judicial, toda vez que este poder del Estado no es un órgano consultivo que se pronuncia en sentido académico y genérico, sino que debe dirimir una controversia efectiva entre sujetos con intereses contrapuestos.

Si se pondera el hecho de marras en el contexto en que se desarrolló el proceso, puede concluirse que "...donde no hay discusión real entre el actor o el demandado, ya porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción; o donde las cuestiones a decidir no son concretas o los sucesos ocurridos han tornado imposible para la Corte acordar una reparación efectiva, la causa debe ser considerada abstracta..." (Mario A. FORNACIARI y Carlos I. SALVADORES DE ARZUAGA "Comentario al fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) 1999/10/05", publicado en *La Ley online* 2000-E, 70.).



La Corte Suprema de Justicia de la Nación nos ha dicho que al carecer un proceso de objeto actual se "... impide cualquier consideración de la Corte al respecto, en la medida en que al Tribunal le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (CSJN, Fallos 320:2603; 322:1436, "Sottano S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", y "La Rural Viñedos y Bodegas S.A. Ltda. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencias del 12 de diciembre de 2019, y causas allí citadas, entre muchos otros)" (CSJN, Fallos 344:2020, Dulcor S.A. c/ Chubut, Provincia del —acción declarativa de certeza—).

En igual sentido este Tribunal ha expresado que "... veda expedirse sobre los planteos que devienen abstractos, porque todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (CSJN, Fallos 341:122, que refiere a Fallos 320:2603; 322:1436; 329:1898 y 330:5070)" (S.T.J. T.D.F., "S., H. A. c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo", expediente N° 3457/2017 - SDO); y tiene consolidado el criterio en virtud del cual cuando el asunto "... ha perdido actualidad y ... si la cuestión que constituyó el agravio inicial del actor ha perdido vigencia en virtud de nuevos actos producidos en sede administrativa, su tratamiento se torna abstracto e imposibilita un pronunciamiento al respecto..." (S.T.J. T.D.F., "Peralta, Claudia Raquel c/ CPSPTF s/ Amparo por Mora", expediente N° 4190/20, SDO).

Consecuentemente concluyo que, en función del reconocimiento realizado por el apoderado de la Administración —pago del seguro de

caución—, la cuestión relativa a la devolución del anticipo financiero ha perdido actualidad y por lo tanto debe ser declarada abstracta.

3. Corresponde entonces abocarme a la cuestión referida a la ejecución del contrato de obra pública por parte de la actora.

La doctrina ha definido al contrato de obra pública como aquel en que el Estado "...por sí o actuando a través de entes delegados, encomienda a un tercero —contratista— ejecutar una obra, sea ésta inmobiliaria, mobiliaria o inmaterial, quien asume la organización de los factores de producción, con miras a satisfacer una finalidad de interés público inmediata o mediata, a cambio del pago de un precio cierto en dinero, determinado o determinable..." (Ricardo Tomás DRUETTA y Ana Patricia GUGLIELMINETTI, *Ley 13.064 de Obras Públicas. Comentada y anotada*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 19).

Es un contrato que tiene como característica que es integrado no solo por el texto del acuerdo administrativo en sí, sino que forman parte —entre otras— "las bases de licitación, el pliego de condiciones, las especificaciones técnicas y demás documentos de la licitación" (Ley 13.064, artículo 21, tercer párrafo en concordancia con el artículo 25). Y más allá de lo dispuesto por el ordenamiento vigente en esta Provincia —Ley nacional 13.064— estos contratos "...deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión ..., cuyos principios son también aplicables al ámbito de los contratos



administrativos..." (CSJN, Fallos 305:1011, "Panedile Argentina S.A.I.C.F.I. c/ Agua y Energía Eléctrica Soc. del Estado s/obra pública").

3. a) En lo que concierne al contrato bajo análisis, en materia de su ejecución y plazo, resulta importante tener presente lo establecido en su texto y en los pliegos de cláusulas generales y cláusulas especiales. En concreto, el contrato de obra pública dice en su cláusula quinta que "se fija un plazo de ejecución de los trabajos de trescientos sesenta y cinco (365) días corridos contados a partir de la fecha de la firma del acta de inicio de obra". La condición general 4.4 dice que "firmado el contrato, el comitente, notificará al contratista de la fecha de entrega de los terrenos y firma del acta de inicio de obra; la fecha consignada en esta última será la única válida para computar el plazo contractual"; y la condición general 4.5 agrega que "la inspección entregará al contratista... el terreno de emplazamiento de las obras a construir entre la fecha correspondiente a la firma del contrato y el acta de iniciación...". Por su parte el pliego de cláusulas especiales establece en su artículo 3º que el "plazo de ejecución de los trabajos es de trescientos sesenta y cinco (365) días corridos, contados a partir de la fecha del acta de inicio de obra"; y el artículo 26 fija los requisitos para otorgar el acta de inicio de obra por parte del comitente.

En el marco establecido, cobra notoriedad el acto de entrega del terreno de la obra y el acta de inicio de los trabajos contratados. En este punto existe una controversia entre lo manifestado por la actora —que sostiene que le fue entregado el terreno y comenzó las obras "preliminares" (fs. 148) — y lo contestado por la demandada —que sostiene exactamente lo contrario—.

De la copia que acompaña la actora en su pieza de demanda —fojas 50— se observa que el escrito titulado “acta de entrega de terreno” no se encuentra suscripto por persona alguna. Igual particularidad surge de la copia individualizada como anexo 1 de la pericia de ingeniería —fojas 511—, aunque es dable destacar que la única firma inserta corresponde al perito interviniente en autos, no obstante mencionar el mismo que “si hay constancia de la entrega del terreno, (anexo 1)” —fs. 498—. Solamente a fojas 223 obra una copia de igual tenor que es únicamente suscripta por el M.M.O. Mauricio Gambadoro, jefe de inspección de la Dirección General de Obras Públicas, pero que no cuenta con firma de personal autorizado de la contratista. En este punto destaco que según surge de fs. 228 puede corroborarse la circunstancia de no conformación del acta bajo análisis.

Fuera de esas menciones, no se encuentra agregado en autos documento alguno que acredite fehacientemente si existió la entrega del terreno donde se iba a realizar la obra.

3. b) Esa entrega no fue probada tampoco por los medios ofrecidos por la parte actora. En efecto no hubo testimonio, por pérdida del derecho dejado de usar por su parte, la informativa no estuvo destinada a tal fin, y —como anteriormente se dijo— el perito ingeniero no resulta coherente entre lo que arguye (fs. 498) y la copia de acta sin firma que acompaña dando razón de sus dichos (fs. 511). He de destacar que tampoco resulta esclarecedora la contestación a la impugnación que la parte demandada formulara a su dictamen, puesto que en lo referente al asunto aquí tratado replica con la formulación de una pregunta y una afirmación que remite a



su experiencia como ingeniero, pero cuya conclusión no justifica técnicamente de modo suficiente para el caso concreto para el cual produjo dictamen (fs. 581) y que lleva a considerar que no acredita por sí el hecho a probar.

La contradicción observada entre lo afirmado por el perito ingeniero, la documentación acompañada y lo manifestado ante la impugnación formulada constituyen razones que habilitan a no considerar su conclusión en tal punto. Puede citarse que al respecto este Tribunal sostuvo que: "los dictámenes de los peritos... serán apreciados por el Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los motivos que tenga para apartarse de ellos cuando así lo haga". En ese entendimiento, son pacíficas la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales en el sentido de señalar que la opinión de los expertos que realizan peritaciones constituye un "juicio de valor" sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales; por lo cual, "el apartamiento del dictamen sólo se admite cuando se expresen razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre de derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto" (Roland ARAZI, *La Prueba en el Proceso Civil*, Editorial La Rocca, 1991, p. 289)" (S.T.J. T.D.F., "R., M. L. c/ I.P.A.U.S.S. s/ contencioso administrativo", expediente N° 2459/11, Secretaría de Demandas Originarias, sentencia registrada en T° LXXVIII, F° 21/31).

De lo relacionado se desprende que la parte actora no ha logrado probar el hecho controvertido de la entrega del terreno, lo cual habilita a concluir —teniendo en cuenta las previsiones del contrato y demás documentación que lo integra— que tampoco se produjo el acto siguiente previsto: el acta de inicio de obra y posteriores. No se ha probado el inicio de la ejecución de las obras objeto de la contratación, lo cual sella la suerte improcedente de los rubros reclamados.

4. No obstante ello, resulta apropiado considerar si, de acuerdo a las particularidades del caso bajo tratamiento, —donde no se acreditó la entrega de terreno y donde la propia parte actora afirma que los trabajos que realizó fueron preliminares de la contratación y no otros— hubieran resultado resarcibles los rubros reclamados ante la actividad de la administración de dar por finalizado el contrato por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

Resulta útil en este punto tener presente lo decidido por la Corte Suprema de Justicia: “cabe recordar que cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares —cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general—, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito (doctrina de Fallos 301:403; 305:321; 306:1049, entre otros). También ha dicho esta Corte que los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir daños causados por los actos administrativos dispuestos por razones de interés general, verificando si tales daños efectivamente se han producido y son una consecuencia



096

directa e inmediata del obrar del Estado (doctrina de Fallos: 310:2824). En Fallos 312:2022, considerando 16, se enfatizó que es necesario acreditar la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue” (CSJN, Fallos 328:2654 “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicios de conocimiento”).

Sabido es que la noción de responsabilidad se construye sobre varios elementos, enunciándose como gravitante la existencia de daño, que debe ser jurídicamente determinado. Pues bien, corresponde a quien reclama un resarcimiento basado en este instituto probar este componente, que habilita a ponderar los demás requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen. Y no surge de autos que ello se haya producido toda vez que nos encontramos ante un supuesto de un contrato que no tuvo principio de ejecución de la obra encomendada. El incumplimiento de esta carga habilita a llegar a tal conclusión y, por tanto, a no considerar procedentes los rubros reclamados en la demanda.

En este punto quiero mencionar que la pericial contable luce como inidónea e incompleta, toda vez que no se encuentra con el respaldo suficiente que permita sostener sus conclusiones. No ha dado cuenta de las reglas técnico profesionales observadas en su elaboración, como tampoco se ha acompañado anexo alguno que respalde los montos y rubros que expresa —se ha realizado una mención genérica a la consulta de los comprobantes respaldatorios—. Consecuentemente estimo que existen causales que habilitan a apartarse de sus conclusiones y considerar estos puntos en relación a las demás probanzas de autos.

5. Como siempre sostengo en mis pronunciamientos, resueltas las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado solo aquellas cuestiones que resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio.

Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean CUESTIONES ESENCIALES. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera este Tribunal al sostener que “[...] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37;222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)” (S.T.J. Tierra del Fuego, “Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Provincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja”, 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR).

En consecuencia, a la cuestión propuesta en el primer interrogante **voto por la negativa.**

A la primera cuestión el Sr. juez Javier Darío Muchnik dijo:

-Que adhiero en lo sustancial al voto ponente que lidera el Acuerdo y por el cual se rechaza en todos sus términos la demanda incoada.



-En relación a la petición de nulidad parcial de los decretos provinciales números 445/2014 y 1498/2014, por medio de los cuales se dispusiera la devolución del anticipo financiero abonado con Letras de Tesorería en el marco del contrato de obra pública que posteriormente fuera revocado por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, y se rechaza el recurso de reconsideración interpuesto, se comparte la solución propuesta acerca de la abstracción de dicho planteo, ante el desinterés puesto de manifiesto por la provincia demandada como consecuencia de la percepción de esa suma de parte de la compañía aseguradora.

-Respecto de los restantes rubros reclamados, se comparte la afirmación efectuada acerca de la falta de acreditación de la suscripción del Acta de Entrega del terreno y del Acta de Inicio de Obra.

-Idéntica afirmación corresponde efectuar en relación a los gastos indirectos generados por la paralización de la obra, que serían el mantenimiento del obrador y del cerco perimetral, a pesar de que la propia actora no los identifica con la claridad que lo efectúa la demandada en su escrito de responde. Si nunca se suscribió el Acta de Inicio y no se hizo efectiva la transferencia del terreno de manera formal, no se puede tener por probado que la firma actora haya realizado el cerco perimetral e instalado en el predio el correspondiente obrador. Al ser descartados estos dos gastos directos, los que la firma actora tampoco mensura de manera alguna, resulta una consecuencia lógica que sean descartados los gastos que se habrían generado por el mantenimiento de dos rubros cuya implantación no se ha acreditado.

-En relación a los daños cuyo recupero pretende pero que tampoco cuantifica, los que se habrían ocasionado como consecuencia de la limpieza del terreno y de la demolición del edificio donde funcionaba una escuela experimental, resulta insuficiente la pericia ingenieril producida en autos al no aportar claridad en este aspecto y datos que permitan determinarlo.

Respecto de la alegada demolición del edificio de la escuela experimental que se encontraba emplazado en el predio, entiendo que resulta inverosímil en el supuesto de haberse realizado dichas tareas, que la empresa contratista no hubiese documentado fotográficamente o con otra modalidad probatoria dicha tarea.

-En referencia a los estudios de suelos -que la firma actora no incluye en el acápite VII de fs. 153/154, pero que menciona a fs. 133 como "*...los costos del estudio de suelos...*", se advierte que ellos han sido practicados por personal dependiente del Municipio de Ushuaia en los meses de agosto y noviembre de 2009 -ver informes del Ingeniero Carlos Pombo en su condición de empleado del municipio antes citado, a fs. 2411 y ss. y 2423 y ss.-, y que su realización durante cuatro (4) días ha contado solamente con la colaboración de algunos operarios y un maquinista dependientes de la firma contratista, colaboración que en el supuesto de haber significado una erogación para dicha firma, claramente no puede exceder lo que ella ha percibido en concepto de anticipo financiero, suma que como se señalara, la Provincia no reclamará su devolución a la firma actora.



-Ingresando a la supuesta afectación de su capacidad de contratación como consecuencia de la adjudicación en el marco de la obra pública en cuestión, a pesar de que la actora la identifica como daño emergente, claramente pretende por este concepto que se le abone una suma de más de doce millones de pesos (\$ 12.000.000.-) por una supuesta pérdida de chance, como bien lo advierte la provincia demandada a fs. 257vta., segundo párrafo.

Independientemente de la capacidad de contratación informada por el Registro Nacional y del valor que corresponde asignar a dicha capacidad, advierto que la petición realizada se ha formulado en términos genéricos, vagos e imprecisos, sin identificar siquiera mínimamente cuáles han sido las obras públicas que se realizaron en ese lapso temporal y de cuyos procesos de selección no pudo participar, como consecuencia de la contratación que posteriormente fuera dejada sin efecto por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, circunstancias que determinan el rechazo de la pretensión formulada por este concepto.

-Reclama además como daño en concepto de lucro cesante por "*...la obra no ejecutada y rescindida ilegítimamente estimado en el 20% de la obra faltante de acuerdo con el art. 51 inc. 3 del Dec. Ley 7887/55 y Fallos.....*" (fs. 154).

Como acertadamente lo advierte la provincia demandada, la normativa invocada por la actora para fundar su pretensión no resulta ser la aplicable al caso, ya que el decreto ley citado en el párrafo precedente es el que aprueba el arancel de honorarios para las profesiones de

agrimensura, arquitectura e ingeniería, pero no determina de manera alguna el lucro cesante que podría corresponderle a un contratista de la administración vinculado mediante la adjudicación de una obra pública que ha sido revocada por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

Independientemente de lo señalado por la actora al afirmar que la obra ha sido rescindida ilegítimamente (fs. 154), cuando con anterioridad había señalado que *"...no pide la nulidad de la revocación pues ese acto fundado en razones de mérito y oportunidad, no resulta justiciable"* (fs. 149), lo peticionado en concepto de lucro cesante, tampoco puede tener recepción favorable, cuando ni siquiera se suscribió el Acta de Inicio en relación a la obra pública adjudicada. Ello, teniendo en cuenta además la orfandad probatoria puesta de manifiesto en la actividad desplegada por la parte actora a lo largo de todo el proceso.

-Por último, tampoco puede prosperar la petición efectuada para que se indemnicen honorarios que se habrían generado por la confección de un nuevo proyecto como consecuencia del pedido efectuado por la administración contratante, sin identificar siquiera mínimamente cuál sería esa suma. Las modificaciones que pudieran haberse introducido al proyecto de obra licitado de conformidad a lo previsto por la propia ley de obras públicas, no puede traducirse en la presentación de un nuevo proyecto que significaría la violación de las formalidades establecidas normativamente, máxime cuando dichos cambios se han realizado en el marco de diversos acuerdos suscriptos oportunamente por las partes.



-En los términos expuestos, se comparte la solución propiciada por el distinguido colega preopinante por la cual, se declara la abstracción de lo peticionado en relación a la devolución del anticipo financiero y se rechazan los demás rubros reclamados por la firma actora.

A la primera cuestión la Sra. juez María del Carmen Battaini dijo:

1.- Que adhiero en lo sustancial al voto del colega que lidera el Acuerdo, por el que se rechaza en todos sus términos la demanda promovida por Giro Construcciones S.A. contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

2.- En relación a la petición de nulidad parcial de los decretos provinciales 445/2014 y 1498/2014 y los demás rubros reclamados, suscribo la totalidad de las apreciaciones efectuadas por el Dr. Muchnik en su voto.

3.- En los términos indicados comparto la solución propiciada por el Dr. Löffler por la cual se declara abstracto lo peticionado en relación a la devolución del anticipo financiero y se rechazan los restantes rubros reclamados por la firma actora.

A la primera cuestión el Sr. juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Que he de adherir a la solución que propugna el colega que lidera el Acuerdo por compartir sus fundamentos, así como las consideraciones expuestas en el voto del juez Javier Darío Muchnik.

Consecuentemente, al primer interrogante me pronuncio igualmente **por la negativa.**

A la segunda cuestión el Sr. juez Ernesto Adrián Löffler dijo:

Por los fundamentos dados al votar el interrogante anterior, propongo al acuerdo rechazar la demanda contencioso administrativa promovida por Giro Construcciones S.A. contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

En cuanto a las costas considero que, teniendo especialmente en cuenta las particulares condiciones dentro de las cuales se desarrolló la relación contractual entre las partes, y sus vaivenes, la actora pudo creer razonablemente que contaba con derecho a litigar, razón por la cual propongo imponerlas en el orden causado.

En materia de honorarios de los letrados y auxiliares de justicia que actuaron en autos, procede diferir la regulación para cuando los interesados formalicen la estimación de la base correspondiente, de conformidad con los artículos 20, 23, siguientes y concordantes de la ley 1384. **Así voto.**

Los jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume adhieren a la propuesta del vocal preopinante y votan la segunda cuestión en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente



SENTENCIA

Ushuaia, 7 de setiembre de 2022.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede y la votación de las cuestiones planteadas,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- **RECHAZAR** la demanda contencioso administrativa promovida por Giro Construcciones S.A. contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

2°.- **IMPONER** las costas por su orden.

3°.- **DIFERIR** la regulación de honorarios para cuando los interesados presenten la estimación de la base correspondiente.

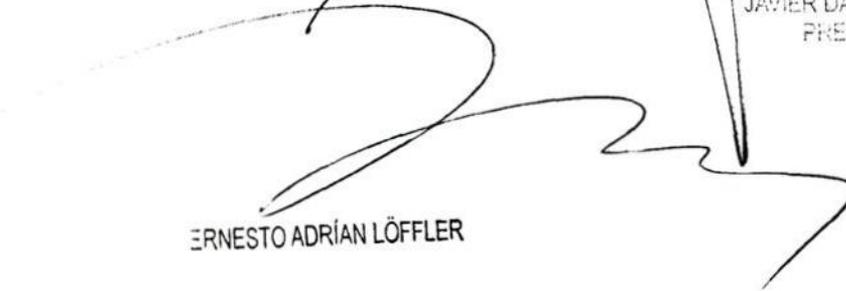
4°.- **MANDAR** se registre, notifique, devuelvan las actuaciones administrativas y cumpla.



CARLOS GONZALO SAGASTUME



JAVIER DARIÓ MUCHNIK
PRESIDENTE



ERNESTO ADRIÁN LÖFFLER



MARIA DEL CARMEN BATTAINI



ROXANA CECILIA VALLEJOS
Secretaría de Cámara de Apelaciones
y para el Tránsito Judicial

REGISTRADO en el TOMO 141 FOLIO 13/32
Del Libro de Resoluciones y Sentencias
Secretaría de Demandas Originarias 08.1.09.1.2022
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA


ROXANA CECILIA VALLEJOS
Secretaría de Demandas Originarias
Superior Tribunal de Justicia