

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 31 días del mes de marzo de 2022, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Carlos Gonzalo Sagastume, Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Ernesto Adrián Löffler, en acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados **"CÓCCARO HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso Administrativo"**, expediente N° 3635/2018 de la Secretaría de Demandas Originarias.

ANTECEDENTES

I.- La parte actora interpone demanda contra la Municipalidad de Río Grande, pretendiendo: 1- la nulidad de la Resolución N° 1829/2017; 2- la rescisión contractual del acuerdo celebrado en fecha 5 de marzo de 2015, registrado bajo el N° 10.306, aprobado por Resolución N° 811/2015 y su modificatoria de fecha 18 de marzo de 2016 aprobada por Resolución N° 678/2016; 3- cumplimiento del contrato de obra pública, persiguiendo condena a pagar suma de dinero en concepto de deuda, redeterminaciones, intereses compensatorios y moratorios (v. fs. 45 y vta.).

Posteriormente relata los hechos. Cuestiona la validez de la nulidad en sede administrativa, arguyendo que se debe a una errónea interpretación al confundir intereses moratorios con mayores costos,

gastos improductivos o supuestos perjuicios de cualquier naturaleza (v. fs. 45 vta. y 46).

Plantea que, ante los incumplimientos de la administración, se rescinden las convenciones con pérdida de las quitas y demás beneficios reconocidos a la demandada y, en consecuencia reclama el pago total de sus acreencias, conforme contrato de obra original.

Respalda la deuda que reclama en el “cuadro de flujo de fondos” que obra a fs. 93 del expediente administrativo, surgiendo que la primera cuota se debía pagar en enero de 2011 y la última en diciembre de 2014.

Refiere que en enero, febrero y abril del año 2011 no se abonó suma alguna, y que los restantes periodos hasta junio del año 2013 fueron pagados irregularmente. Afirma que las cuotas subsiguientes y hasta el final del plan, se cumplió de modo tardío e irregular, en muchos casos de sumas parciales y entregadas a “cuenta”.

Sostiene que, además de los intereses, la Administración le adeuda montos por redeterminación de precios, ascendiendo a la suma de pesos cuatro millones trescientos noventa y cuatro mil quinientos tres (\$4.394.503,00), mientras que los frutos civiles equivalen a pesos un millón trescientos siete mil quinientos tres con 76/100 (\$1.307.503,76).

Luego, destaca la presentación de pronto despacho ante el cual, seguidamente de transitar las actuaciones por el Tribunal de Cuentas Municipal, no obtuvo respuesta y remitió una carta documento requiriendo el pago de la suma de pesos nueve millones cuarenta y cuatro mil ciento



treinta y dos con 24/100 (\$9.044.132,24), siendo un millón ciento doce mil cuatrocientos sesenta con 30/100 (\$1.112.460,30) en concepto de intereses por pagos fuera de término, dos millones ochocientos cuarenta y seis mil sesenta y dos con 84/100 (\$2.846.062,84) por certificados de redeterminación de precios por los periodos noviembre de 2010 a junio de 2012, un millón ciento diecisiete mil quinientos ochenta y uno con 99/100 (\$1.117.581,99) en concepto de intereses de la suma anterior, dos millones setecientos treinta y ocho mil seiscientos treinta uno con 33/100 (\$2.738.631,33) por certificados de redeterminación de precios por los periodos abril 2010 a diciembre 2010 y un millón doscientos veintinueve mil trescientos noventa y cinco con 78/100 (\$1.229.395,78) correspondiente a réditos de la suma antes mencionada (v. fs. 47 vta., 48).

Luego, ofrece prueba, funda en derecho y realiza la reserva federal.

II. A fs. 66/67 se declara la admisibilidad formal de la demanda y se ordena el traslado pertinente.

III. Contesta demanda la accionada y, subsidiariamente, reconviene, haciendo expresa reserva de la cuestión federal (v. fs. 86/98).

Luego de negar los hechos, y detallar los antecedentes que estima pertinentes, da su versión de los mismos.

Respalda la procedencia de la revocación en sede administrativa de la Resolución N° 678/16. Refiere que el actor conocía el vicio, en tanto

adhirió a un régimen normativo como es el Decreto N° 73/03. Funda tal postura en el art. 22 del Pliego.

Además, sostiene que el rubro pretendido se encontraba sujeto a aprobación previa del Tribunal de Cuentas Municipal, lo cual no aconteció.

Se opone a lo afirmado por la contraria, en cuanto a que es resorte del Poder Judicial interpretar las normas, considerando que como organismo de control el Tribunal de Cuentas debe verificar tal acto.

Hace hincapié en las condiciones de idoneidad, experiencia y trayectoria de la empresa, circunstancia que, estima, le impide alegar desconocimiento del vicio.

Funda la nulidad absoluta del acto administrativo revocado en un vicio en su causa de hecho, debido a que se apartó de lo prescripto en la norma, reconociendo rubros no previstos, violando el art. 99 inc. b LPA en cuanto a que debía *“sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable”*.

Interpone reconvención en subsidio para el caso que el tribunal considere que la lesividad debía tramitar por la vía judicial, fundándola en los mismos argumentos que la contestación.

En el marco de la demanda reconvencional, invoca la Resolución N° 4115 de fecha 7 de septiembre de 2018 mediante la cual se declaró lesivos a sus intereses y revocó en sede administrativa la Circular Aclaratoria N° 01/2010 de fecha 29 de octubre de 2010 y las Resoluciones



Municipales N° 2214/10 y 2215/10; y establece a los fines de la redeterminación de precios el mes de apertura de las ofertas. Por último, autoriza a formular el planteo de lesividad en sede judicial en los presentes autos.

Refiere que las normas revocadas carecen de validez porque no fueron emitidas por la autoridad competente, en tanto modificaron elementos esenciales de la licitación, como es el mes base a los fines de la redeterminación.

Considera que la circular, emitida posteriormente a la realización de las ofertas, afecta la igualdad y transparencia, resaltando que, a su vez, fueron emitidas de oficio, sin pedido alguno de los oferentes.

Destaca que los actos revocados son de carácter general y no adendas de alcance particular, afirmando que por esa misma razón se remitieron a publicar en el boletín oficial N° 394 en fecha 15/11/2010 y no a notificarse a cada oferente.

Luego menciona la prelación normativa que hay entre el contrato y la memoria descriptiva, conforme el art. 2 de la sección A de las condiciones generales del pliego, fundando la invalidez de la Resolución N° 2214/10 y 2215/10. Postula que no habiendo duda de los oferentes, no era necesaria aclaración alguna.

Funda la potestad revocatoria de la administración en sede administrativa, en tanto el actor conocía el vicio, alertado desde el pliego licitatorio, no pudiendo alegar desconocimiento del derecho.

Destaca que la Resolución TCM N° 153/2013, sobre la cual se basó el accionante para respaldar su pretensión, fue revocada mediante Resolución TCM N° 225/2015. Luego de transcribir los considerandos de esta última, expresa que la propia empresa solicitó que se tomara como mes base el de noviembre de 2010, contrariando su conducta anterior jurídicamente relevante al variar tal postura. Con base en ello, se dictó la Resolución N° 4115/2018 declarando lesivos a los intereses del Municipio la Circular N° 01/2010 y las Resoluciones N° 2214/2010 y 2215/2010.

Finalmente, sostiene que el Municipio y el Tribunal de Cuentas Municipal aprobaron los pagos y el monto de las solicitudes de redeterminación de precios N° 1 al 11, sin embargo no se ha podido concretar el pago debido a que la demandante no ha acompañado las actas de redeterminación mencionadas, pese a haber sido requeridas en varias oportunidades.

Seguidamente, ofrece prueba, funda en derecho y peticiona el rechazo de la demanda en todos sus términos.

IV. A fs. 168/183, la parte actora opone excepción de prescripción contra la acción de lesividad y plantea nulidad absoluta de la Resolución Municipal N° 4115 de fecha 7 de septiembre de 2018 por carecer de fundamentos, criticando la remisión al dictamen jurídico administrativo agregando, además, que no cumple con los demás requisitos del acto administrativo en los términos del art. 99 LPA.



En segundo término, contesta reconvención, negándole tal facultad. Arguye que el acuerdo por el cual se fijó el mes de noviembre de 2010 como mes base fue rescindido a raíz de su incumplimiento. Defiende la competencia del Poder Ejecutivo Municipal para emitir la Circular cuestionada y la deuda de intereses a raíz de la demora en pagar las sumas adeudadas. Por último, refiere haber acompañado las actas de redeterminación, que se le imputa incumplida, conforme documental que adjunta a este responde como anexo III.

V. Acto seguido la demandada contesta el traslado conferido respecto de la documental acompañada por el actor al responder la reconvención (v. fs. 185/186).

A fs. 190 se abre la causa a prueba, produciéndose la misma a fs. 200/206.

Posteriormente, se dispuso traslado para alegar -v. fs. 208-, acto cumplido por el actor a fs. 214/215 vta. y por el demandado a fs. 216/221.

VI. Se dispone correr vista al Fiscal ante el Cuerpo (v. fs. 222), acto que es respondido a fs. 223/232 vta.

Llamados los autos para dictar sentencia y efectuado el sorteo del orden de estudio y votación -v. fs. 233/234-, el Tribunal, tras el estudio y deliberación del caso, decidió considerar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: *¿Es procedente la demanda?*

Segunda: *¿Es procedente la reconvención?*

Tercera: *¿Qué temperamento corresponde adoptar?*

A la primera cuestión el juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

1.- De la nulidad de la Resolución Municipal N° 1829/17.

Para una mejor comprensión y metodología realizaré un análisis retrospectivo del caso.

La accionante plantea como base de sus pretensiones, la nulidad de la Resolución N° 1829/2017.

A.- La Resolución N° 1829/2017, de fecha 8 de mayo de 2017, luce a fs. 62 del expediente administrativo **“Municipio de Río Grande s/ revocación y declaración de lesividad de la circular aclaratoria N° 01/10 y las RM N° 2214/2010 y 2215/2010” Expte. N° 0001-05088/2018.**

Tal acto dispone revocar la Resolución Municipal N° 678/2016. De sus considerandos, surge que la decisión adoptada se funda en:

I.- el acta de constatación N° 164/2016 del Tribunal de Cuentas Municipal, de fecha 1 de enero de 2016, obrante a fs. 574/575 del expediente administrativo **“Redeterminación de precios – Obra: Pavimentación calles de Río Grande temporada 2010/2011 Sector 1 Empresa COCCARO HNOS CONST. S.A.” Expte. N° 0001-00891/2011.** En lo que aquí interesa, tal acta observa que no proceden los intereses moratorios derivados de los certificados de redeterminación de precios por la



aplicación del art. 10 del Decreto Provincial N° 73/03, de tal modo, postula declarar la nulidad absoluta de la Resolución Municipal N° 678/16.

II.- el dictamen N° 37/2017, de fecha 3 de abril de 2017, obrante a fs. 63 del expediente administrativo **“Municipio de Río Grande s/ revocación y declaración de lesividad de la circular aclaratoria N° 01/10 y las RM N° 2214/2010 y 2215/2010” Expte. N° 0001-05088/2018**. El mismo, adhiere al criterio del acta de constatación emanada del Tribunal de Cuentas, señalada precedentemente.

Entonces, de la parte dispositiva del acto administrativo, como así también de sus fundamentos y los de los actos mencionados en los considerandos, se evidencia que la cuestión radica en los intereses moratorios sobre la redeterminación de precios. Ello así, también observado por la demandada en su responde (v. fs. 84 vta., punto 3).

B.- La Resolución Municipal N° 678/2016, de fecha 8 de abril de 2016, anulada por la anterior mencionada, obra a fs. 520 del expediente administrativo **“Redeterminación de precios – Obra: Pavimentación calles de Río Grande temporada 2010/2011 Sector 1 Empresa COCCARO HNOS CONST. S.A.” Expte. N° 0001-00891/2011**. La misma, aprueba y refrenda la modificatoria de fecha 18 de marzo de 2016 registrada bajo el N° 11.200, del acta acuerdo de fecha 5 de marzo de 2015 registrada bajo el N° 10.306.

B.1.- La modificatoria de acta acuerdo N° 11.200 (v. fs. 515) varía la cláusula tercera del acta acuerdo N° 10.306 elevando el pago del anticipo a pesos quinientos mil (\$500.000,00), una vez aprobada y

refrendada; y la cláusula cuarta estableciendo que el Municipio pagará a la Empresa el saldo restante en veintiún (21) cuotas mensuales y consecutivas, venciendo la primera en abril 2016. A fs. 516 consta el anexo de dicho acuerdo donde se detalla el monto de las redeterminaciones, los intereses, anticipo y saldo, como así también el monto de cada cuota.

B.2.- El acta acuerdo 10.306 consta a fs. 127 y 380 del expediente administrativo **“Redeterminación de precios – Obra: Pavimentación calles de Río Grande temporada 2010/2011 Sector 1 Empresa COCCARO HNOS CONST. S.A.”** Expte. N° 0001-00891/2011. La misma es aprobada y refrendada por la Resolución Municipal N° 811/2015 de fecha 9 de marzo de 2015 (v. fs. 126 y 379).

Sus cláusulas tercera y cuarta, que fueran modificadas, establecían un anticipo de pesos trescientos mil (\$300.000,00) y el restante en veinticuatro (24) cuotas mensuales y consecutivas venciendo la primera de ellas en el mes de mayo 2015. A fs. 128 y 382 consta el anexo de dicho acuerdo donde se detalla el monto de las redeterminaciones, los intereses, anticipo y saldo, como así también el monto de cada cuota.

Resulta relevante destacar que tal acta acuerdo determinó que el mes base para las redeterminaciones será el de noviembre de 2010, es decir el de apertura de oferta que establece el pliego. Tal punto no fue modificado por la modificatoria de acta acuerdo N° 11.200 aprobada por Resolución N° 678/16. Sobre esto, volveremos al analizar la reconvencción.



Sentado lo anteriormente descrito y detallado, se advierte que el quicio del asunto transita, como ya lo habíamos advertido, por el cobro de intereses moratorios sobre las sumas redeterminadas.

Es preciso memorar que hay diversas clases de intereses pero, en lo que aquí nos incumbe, trataremos los moratorios y los compensatorios.

Enseña la doctrina: *“Los intereses constituyen frutos civiles del capital. Son de dos clases: compensatorios o moratorios; los primeros son los que las partes pueden convenir en pago o compensación del uso de un capital; los segundos son los que el deudor puede deber, por retener un capital después de la fecha en que debía devolverlo”* (SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en general*. Bs. As. Tipográfica Editora Argentina. 1952. Tomo I. Pág. 422).

En ese sentido, dentro de la regulación legal y convencional de la obra pública, se observan dispositivos que regulan los mismos.

En el propio pliego de la licitación pública N° 14/10 obrante a fs. 285/346 del expediente administrativo **“OBRA: PAVIMENTACIÓN CALLES DE RÍO GRANDE, TEMPORADA 2010 – 2011. SECTOR N° 1”** Expte. N° 0001-03362/2010 el cual fuere la causa fuente de la presente *litis*, prescribe en su sección 3A, punto 38.1 titulado “certificado de pago” que: *“La obra será abonada de la siguiente forma: a la firma y refrendamiento del contrato se abonará el diez (10%) por ciento del monto contractual en concepto de anticipo financiero y la diferencia en un mínimo de treinta (30) cuotas y hasta un máximo de cuarenta y ocho (48) cuotas iguales y consecutivas reconociéndose una tasa de hasta un*

quince (15%) anual". Tales intereses son entitativamente compensatorios, propio de la financiación del pago en cuotas.

Además, el punto 39.1 perteneciente a la misma sección del pliego mencionado reza: *"El comitente abonará al contratista los importes certificados por el supervisor de obra dentro de los treinta (30) días corridos a contar desde el día en que éste suscribiere tales documentos, como así también en los casos de los certificados de recepciones provisional y definitiva. En caso de mora de dicho pago, el contratista tendrá derecho únicamente a reclamar intereses, aplicándose a tal efecto, la tasa fijada por la legislación vigente a la fecha en que se efectuó el pago"*. En tal caso, estamos ante un interés moratorio, en armonía con lo fijado en el 48 de la Ley Nacional N° 13.064.

Por otra parte, es preciso analizar el art. 10 del Decreto provincial N° 73/03 invocado por la administración a los fines de considerar ilegal la deuda de intereses moratorios y, de ese modo, declarar la nulidad de la Resolución que aquí se discute.

El precepto aludido reza: *"La suscripción del "Acta de Redeterminación de Precios" establecida en el presente decreto implica la renuncia automática de la contratista a todo reclamo por mayores costos, compensaciones, gastos improductivos o supuestos perjuicios de cualquier naturaleza, pretendidamente motivados por los cambios registrados en la economía desde el 6 de enero de 2002 a la fecha de aquélla"*.



Es menester remitirnos al art. 1 y 2 del Decreto, a los fines de comprender el funcionamiento de la redeterminación de precios. En ese sentido, aquellas normas expresan que la misma rige respecto del precio de la obra pública correspondiente a la parte faltante de ejecutar.

De ello se colige que la redeterminación de precios no rige para la obra o parte de obra ya ejecutada, haya sido o no redeterminada anteriormente; rige para el futuro, para el trabajo a realizarse, y en ese sentido es que el incremento del precio implica una renuncia a incluir en la misma los rubros que menciona la norma.

Entender que la petición de redeterminación mediante la suscripción del acta implica una renuncia a los intereses moratorios violenta la lógica del esquema contractual de la obra pública. Véase que se redetermina el precio para mantenerlo vigente a favor de la empresa (por ello la norma dice que procede a solicitud de la contratista), lo cual a su vez posibilita la conclusión de la obra en beneficio de la Administración y por ende del bien común general; sin embargo, si no hubiese intereses, la Administración podría dilatar el cumplimiento de sus obligaciones a plazo (o lisa y llanamente incumplirlo) sin consecuencia legal económica alguna ante tal obrar, sea negligente o doloso.

Incluso tal retardo en el pago podría llegar al punto de quedar desactualizada la redeterminación misma. Imagínese el caso en que se redetermina el costo de una parte de la obra, se aprueba la misma, luego se la ejecuta, y se lo paga transcurridos unos años. Es un hecho notorio la afectación por depreciación.

Por ello, lo contrario atenta contra la finalidad y espíritu de la norma. Recordemos que la redeterminación sólo rige para obras no ejecutadas, en consecuencia, ante el transcurso del tiempo y la mora de la administración, la empresa no puede recalcularla nuevamente, quedándole solo el reclamo de intereses como medio de protección de la integridad de su patrimonio.

Enseña la doctrina: *“Si la Administración incurre en mora, el contratista tiene derecho a percibir intereses”* (BEZZI, Osvaldo M. *El contrato de obra pública*. Bs. As. Abeledo Perrot. 1982. Pág. 174). *“Es importante que los pagos se efectivicen puntualmente para evitar que la Administración se vea constreñida al pago de intereses, e impedir que el contratista se perjudique al soportar una carga financiera extracontractual derivada de la mora. Caso contrario, el empresario asumiría un rol extraño al que le compete dentro del marco del contrato de pago directo, esto es, el de prestamista forzoso de la Administración”* (DRUETTA, Ricardo T. *Ley de obra pública: comentada y anotada*. Bs. As. Abeledo Perrot. 2008. Pág. 374).

Véase que el propio art. 10 como así también el 13 del mismo plexo, reprueba los rubros que mencionan pero supeditado al fundamento *“de los cambios registrados en la economía desde el 6 de enero de 2002 a la fecha”*. Y los intereses no son con fundamento en ello, sino en la demora del cumplimiento de las obligaciones (en el caso de los moratorios). Coincidente con ello, se expresa el Fiscal ante el Cuerpo al decir: *“Todo acuerdo de las partes que no se ajuste cabalmente a estas disposiciones es nulo, al igual que la opinión letrada que confunde modalidades de revisión del precio (mayores costos, gastos*



improductivos, etc.) con intereses moratorios que son aquellos que se generan cuando el deudor no cumple en término su obligación de pago de cuanto debe.

Los intereses (compensatorios y moratorios) no hacen a la actualización del precio inicial de la obra a causa de la depreciación o desvalorización de la moneda, etc., sino a la compensación por el uso del capital prestado o impago, una vez producida su redeterminación.

Con el criterio sustentado por el Municipio no sería necesario fijar el complejo sistema de redeterminación, mayores costos, etc., bastaría con la tasa de interés, pero desnaturalizando su significación y sentido clásico de compensación del uso del capital en la producción de riqueza” (v. fs. 230 vta.).

Es dable memorar que el propio pliego del llamado a licitación pública N° 14/10, aprobado por el art. 3 de la Ordenanza Municipal N° 2797/2010 (v. fs. 17 del expediente administrativo “**OBRA: PAVIMENTACIÓN CALLES DE RÍO GRANDE, TEMPORADA 2010 – 2011. SECTOR N° 1” Expte. N° 0001-03362/2010**), del cual resultó adjudicado la accionante mediante Resolución Municipal N° 2312/2010 (v. fs. 18, expediente administrativo “**Redeterminación de precios – Obra: Pavimentación calles de Río Grande temporada 2010/2011 Sector 1 Empresa COCCARO HNOS CONST. S.A.” Expte. N° 0001-00891/2011**”), prevé intereses tanto moratorios como compensatorios, y en ningún caso supedita el pago de los mismos a que no hayan sido previamente redeterminados.

Tal postura, es en una interpretación armónica y coherente con el resto de la normativa legal y convencional, como es la Ley 13.064 y el pliego base de la contratación pública, particularmente las prescripciones citadas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene desde antaño que: *“Los textos normativos no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, de manera aislada, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquéllos”* (CSJN, Fallos: 344.102).

En ese sentido, Tribunales especializados en la materia ya se han expresado reconociendo intereses moratorios sobre las redeterminaciones de precios (**“Dante Enrietto y otros c/ EN-MS Planificación Resol. 1738/09 (Expte. SO1 409350/06) s/contrato obra pública - 29/03/16. Cam. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala V – “Coarco SA C/ EN - DNV S/Proceso de Conocimiento”, 24.048/2016. 18/05/17. Cam. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III).**

En consecuencia, considero que no hay vicio que amerite la revocación que efectúa la Resolución N° 1829/17 toda vez que, del entramado de los dispositivos legales mencionados, no se evidencia el desapego a la normativa que sirvió de base del acto cuestionado. Por esa razón, al no haber vicio, se torna abstracto el debate respecto a si lo conocía o no como presupuesto para su declaración en sede administrativa.



Es menester advertir que, no habiendo precisión de plazo para el pago de las redeterminaciones, corresponde acudir al previsto en el art. 102 2º párrafo LPA, es decir cuarenta y cinco (45) días, computados desde su presentación.

Sobre ellos, rige la tasa de intereses prevista en el precedente **“Escobar, José c/ Expocar S.A s/ Despido”** – Expte. N° 934/06 STJ – SR; 31/10/2006, T. XII – F° 718/729; hasta la determinada en el fallo **“Macías, Daiana Noralí c/ Patagonia Logística S.A. s/ Diferencias Salariales”**, Expte. N° 2411/2016 STJ-SR, 19/06/2017, a partir de la cual rige ésta.

Si bien en otras oportunidades propuse al acuerdo la aplicación de esta última sin límite temporal a su pronunciamiento (**“FERNANDEZ, Pedro Wenceslao c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo”**, expediente N° 3437/16 de la Secretaría de Demandas Originarias), no habiendo tenido acogida por el Tribunal he de proponer la sostenida por la mayoría del Cuerpo para las causas como la presente, donde tramiten contrataciones públicas.

2.- De la nulidad del acuerdo de fecha 5 de marzo de 2015 y su modificatoria.

En lo referido a la segunda pretensión del accionante, esto es rescindir los acuerdos celebrados y aprobados mediante Resolución N° 678/2016 y 811/2015, efectuaremos las siguientes consideraciones:

A.- en cuanto a la Resolución N° 678/2016, la propia actora pidió la nulidad de la Resolución N° 1829/17 analizada en el punto anterior que

revocaba a ésta, es decir, reclamó su vigencia, más ahora no puede reclamar su rescisión, lo que a todas luces repercute en lo mismo: su invalidez. En estricto rigor representa pretensiones contradictorias.

Este Tribunal ha sostenido: *"Ello así, la pretensa casacionista no puede repudiar su accionar levantándose contra sus propios actos e intentando cercenar los derechos que la misma coadyuvó a consolidar.*

Cabe memorar que la jurisprudencia tiene reiteradamente dicho que nadie puede válidamente ponerse en contradicción con sus propios actos a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Es que el ordenamiento jurídico no puede proteger la pretensión y conducta contradictoria ni el comportamiento incoherente y el contravenir el hecho propio abarca tanto el conductismo tendiente a destruir lo hecho, como así también el dirigido a desconocerlo evitando o buscando eludir sus consecuencias; (v. en sentido análogo Fallos: 275:235; 294:220; 307:1602 313:367; 315:1738 y 316:1802, entre otros). Tal premisa es plenamente aplicable a cuestiones como las ventiladas en autos" ("Pellegrino, Antonio y otros c/ Athuel Electrónica S.A. s/ Despido s/ Recurso de Queja", expediente N° 1358/10 de la Secretaría de Recursos. T XVI– F° 966/971).

B.- En lo concerniente a la Resolución 811/2015, no amerita emitir pronunciamiento alguno en tanto fue modificada por la Resolución 678/2016 en lo atinente al plazo de pago y monto del anticipo, consecuentemente mantiene vigencia sólo en cuanto a lo convenido sobre el mes base de redeterminación.



De la demanda y de la contestación a la reconvención, se evidencia que la intención de la accionante al pretender la rescisión de tales acuerdos es mantener en pie el mes de abril de 2010 como base de la redeterminación. Sobre esto me pronunciaré en el punto 3.B.

En cuanto a la tercera y última pretensión de la demandante, esto es el pago de cuotas incumplidas y redeterminaciones, me pronunciaré en el punto 4, luego de analizar la traba de la litis principal y reconvencional.

3.- Reconvención y excepción de prescripción.

A- Lesividad de la Resolución Municipal N° 678/2016.

La demandada reconvino en subsidio para el caso que el tribunal considere que la lesividad de la Resolución Municipal N° 678/2016 debía tramitar por la vía judicial, fundándola en los mismos argumentos que la contestación.

La parte actora, opuso prescripción de la acción impetrada por medio de la reconvención, en atención a que supera ampliamente el plazo genérico del instituto previsto en el art. 2560 CCCN.

En primer lugar, corresponde que me pronuncie sobre tal defensa, la cual estimo debe ser rechazada en tanto el fundamento de la lesividad es la nulidad absoluta, siendo la misma imprescriptible en los términos del art. 387 CCCN. En ese sentido, este Estrado ha sostenido: *“Con directa atinencia al tema que nos convoca, opina Hutchinson que “La acción para solicitar la nulidad debe ser imprescriptible, ya que cumple una*

finalidad purgativa o purificadora, pudiendo decirse que la declaración de nulidad de un acto gravemente viciado es una finalidad relevante, que se cumple 'en interés de la ley' más que en el interés del recurrente...No hay que olvidar la ilegalidad de un acto administrativo es un vicio de orden público que afecta al imperio de la ley, a la certeza del derecho y al accionar de la Administración"; que "La Administración debe revocar el acto nulo en cualquier momento..., y si no puede hacerlo por ella misma tiene que pedir al juez la declaración de nulidad..."; y que "Los actos nulos deben ser imprescriptibles por afectar el orden público, al ser producto del accionar administrativo en contra del 'bloque de legalidad' a que está sometido" (Hutchinson, Tomás, "Ley nacional de procedimientos administrativos", Ed. Astrea, 1993, págs. 498 y 500)" ("I.P.A.U.S.S. c/ Lucena, María Rosa s/ Acción de Lesividad", Expte. N° 2070/08 SDO, sentencia del 18 de febrero de 2010, registrada al T° LXVIII, F° 63/69).

Pese a ello, resulta inadmisibile la demanda reconvencional. En primer lugar, por no observarse vicio alguno, como bien concluí en el punto 1. En segundo lugar porque genera una desigualdad en tanto transitaría por las dos vías lo que a todas luces evidencia un exceso, representando un abuso del derecho por parte de la Administración. En ese sentido, este Tribunal ha sostenido que: *"A mayor abundamiento, la solución que propicio en modo alguno supone desconocer las facultades del fisco, a plantear por vía reconvencional la lesividad de determinados actos administrativos; lo que no puedo pasar por alto es que al permitir el obrar del Municipio demandado -proponiendo así sin más la vía reconvencional- implicaría consagrar como innecesario en lo sucesiva acudir a la vía judicial para revocar un acto administrativo firme y consentido, y del cual hubieran nacido derechos en vías de ejecución, e*



independientemente de la posición cognoscitiva respecto del vicio que tuviera el administrado.

Lo dicho pues bastaría con asumir la potestad revocatoria por razones de ilegitimidad en su propio ámbito, sea cual fuera la participación del particular, y si éste controvierte tal decisión y recurre a la jurisdicción para demandar la invalidez de ese proceder -en término claro está- la autoridad administrativa tendría a su alcance plantear la lesividad sin más, como erróneamente lo hizo el demandado reconvenido en autos, previniéndose de la sentencia invalidante si el Tribunal estimara que fue mal revocado en aquella oportunidad. A ello cabe agregar que el ente administrativo se beneficiaría, con la arbitraria revocación en la medida que si ésta fracasara judicialmente, tendría a mano la reconvención por lesividad evitando erogaciones comprometidas o en su caso privando de los beneficios que el administrado hubiera percibido entre un acto y el otro.

*Apañar tal conducta traería aparejada una inaceptable desigualdad de armas, condenando a los particulares a tolerar sin más eventuales transgresiones a la garantía de legalidad, que la Administración no puede desatender, sin quebrantar el principio de separación de poderes enraizado en nuestra Ley Fundamental ("**Alvarado Villarroel, José Temistocles c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso Administrativo**", expediente N° 2848/13 de la Secretaría de Demandas Originarias).*

Por lo expuesto considero que debe rechazarse la demanda reconvencional sobre este aspecto.

B- Lesividad de la Circular Aclaratoria N° 01/10 y Resolución Municipal N° 2215/10.

Otro objeto de la reconvención fue con base en la Resolución N° 4115 de fecha 7 de septiembre de 2018, que obra a fs. 94 del expediente administrativo **“Municipio de Río Grande s/ revocación y declaración de lesividad de la circular aclaratoria N° 01/10 y las RM N° 2214/2010 y 2215/2010” Expte. N° 0001-05088/2018.**

Mediante ésta, se declaró lesivo a los intereses del Municipio de Río Grande y se revocó la Circular Aclaratoria N° 1/2010 y, en lo que aquí respecta, la Resolución N° 2215/2010.

La revocación, en su art. 3, la realiza en sede administrativa; mientras que en el art. 5 autoriza a los apoderados de la demandada a formular el planteo de lesividad en sede judicial, en el marco de la presente causa.

Finalmente, el art. 4, en un acto de integración, fija como mes base a los fines de la redeterminación de precios el de la apertura de ofertas.

Veamos los actos anulados:

I.- A fs. 39 del expediente administrativo **“Redeterminación de precios – Obra: Pavimentación calles de Río Grande temporada 2010/2011 Sector 1 Empresa COCCARO HNOS CONST. S.A.” Expte. N° 0001-00891/2011**, consta la circular aclaratoria N° 1 emitida el 29 de octubre de 2010, mediante la cual, en el punto 1, fija la cantidad de cuotas



y el interés a abonar, integrando el artículo 38.1 del Pliego; y en el punto 2 modifica el art. 22 del Pliego sustituyendo el mes de apertura de ofertas por el mes de abril de 2010, a los fines de la redeterminación.

II.- A fs. 73 del expediente administrativo **“OBRA: PAVIMENTACIÓN CALLES DE RÍO GRANDE, TEMPORADA 2010 – 2011. SECTOR N° 1” Expte. N° 0001-03362/2010**, consta la Resolución N° 2215/10 mediante la cual se aprobó la Circular Aclaratoria sin consulta N° 01/2010 de fecha 29 de octubre de 2010.

En lo referente al dictamen N° 92/2018 de fecha 9 de septiembre de 2018 en el que se sustentó la voluntad administrativa de la Resolución N° 2215/10, que obra a fs. 2/6, sostuvo, con la sola remisión al dictamen 131/13 del TCM (v. fs. 7/17), la revocación oficiosa en sede administrativa por nulidad absoluta de la circular y su Resolución aprobatoria, fundándose en que la Ordenanza N° 2797 aprobó los pliegos licitatorios de la licitación pública N° 14/10 y sus condiciones, entre ellas la del mes base a los fines de la redeterminación de precios, no pudiendo posteriormente modificarse esto por órganos que resultan incompetentes. Todo ello, en consideración a que la empresa conocía el vicio.

Ahora bien, la circular aclaratoria N° 1 emitida el 29 de octubre de 2010, contiene dos prescripciones que resulta imprescindible analizar por separado.

En su art. 1, como bien adelantamos anteriormente, no modifica el pliego sino más bien lo integra, en tanto éste prescribe que se pagarán entre treinta (30) y cuarenta y ocho (48) cuotas, reconociéndose una tasa de hasta un quince por ciento (15%) anual; mientras que el acta

aclaratoria sólo precisó la cantidad de cuotas en cuarenta y ocho (48) y fijó la tasa de interés en quince por ciento (15%), dentro de la elasticidad que fuera prevista en aquel.

Por esa razón, estimo no corresponde referir que hubo una modificación contractual en tal aspecto, sino una determinación que justamente precisa dentro de los límites fijados en el pliego.

En cambio, en el art. 2 se genera una modificación del pliego, en tanto el art. 22 prevé que a los fines de la redeterminación de precios, la fecha base de los cálculos será el mes de apertura de ofertas (que fue en noviembre de 2010); mientras que el acta expresa que será la del mes de abril de 2010.

Observo que el mes base a los fines de la redeterminación fue modificado por el acta acuerdo 10.306 consta a fs. 127 y 380 del expediente administrativo **“Redeterminación de precios – Obra: Pavimentación calles de Río Grande temporada 2010/2011 Sector 1 Empresa COCCARO HNOS CONST. S.A.” Expte. N° 0001-00891/2011**, aprobada y refrendada por la Resolución Municipal N° 811/2015 de fecha 9 de marzo de 2015 (v. fs. 126 y 379), estableciéndolo a noviembre de 2010, es decir el de apertura de oferta como determina el pliego de bases y condiciones. Tal acuerdo, en ese punto, mantuvo vigencia y no fue modificado por la modificatoria de acta acuerdo N° 11200 aprobada por Resolución N° 678/16.



En consecuencia, la reconvención pretende la invalidez de una norma que ya fue dejada sin efecto, resultando estéril la declaración de su lesividad.

Bajo tal prisma, es que no proceden las redeterminaciones e intereses antedatadas al mes de noviembre de 2010.

En consecuencia, en virtud de las consideraciones expuestas me pronuncio por el rechazo total de la demanda reconvencional.

4.- Reclamo de pagos por sumas adeudadas.

La tercera y última pretensión de la demanda es el pago de sumas adeudadas, sus redeterminaciones, con más sus intereses (compensatorios y moratorios), supeditándolo a lo que surja del contrato y de la pericial contable. Es dable aclarar que la prueba pericial contable finalmente no se produjo. La misma, al momento de la apertura a prueba, había sido diferida expresando el Tribunal que: *“... los puntos del dictamen solicitados por la demandante se orientan a determinar cuantitativamente los créditos invocados como impagos, mas la existencia y el efectivo reconocimiento de éstos configuran uno de los aspectos que habrán de examinarse en el pronunciamiento del fondo”* (v. fs. 188 vta.).

4.1.- Deuda de redeterminaciones.

A fs. 99, 102, 106 del expediente administrativo **“Redeterminación de precios – Obra: Pavimentación calles de Río Grande temporada 2010/2011 Sector 1 Empresa COCCARO HNOS CONST. S.A.”** Expte.

Nº 0001-00891/2011 constan presentaciones de la empresa reclamando el pago de certificados de redeterminaciones e intereses por mora. A fs. 111 y 118 rolan cartas documentos intimando al pago por idénticos conceptos.

Por su parte, la demandada reconoce adeudarle pagos, particularmente los correspondientes a las redeterminaciones números 1 a 11, refiriendo que los mismos no se efectuaron porque la empresa no acompañó las actas de redeterminación y, además, porque pretendía el cobro de intereses moratorios (v. fs. 96 vta.).

En lo referido a la presentación de las actas de redeterminación, la accionante, al contestar la reconvención, expresa haber acompañado las mismas, y ofrece prueba documental que acredita que estas fueron recibidas oportunamente por la Administración y, por último, el organismo le devolvió facturas emitidas en concepto de redeterminación como consecuencia de la Resolución Municipal Nº 1829/2017 (v. fs. 181 vta.), esto último reconocido expresamente por el Municipio al contestar el traslado conferido a raíz de la incorporación de dicha documentación (v. fs. 185).

Es menester destacar que la Administración refirió, al contestar demanda y reconvenir, que dicha documentación no había sido presentada y, al contestar el traslado de la documental acompañada en el responde de la reconvención, afirma que sí se recibió pero que efectivamente fue devuelta. Ello denota una actitud impropia, evidenciado en la contradicción de su postura.



Estas afirmaciones y el obrar de la demandada torna indudable que las redeterminaciones fueron presentadas y devueltas, y las mismas no han sido abonadas, asistiéndole razón a la accionante en cuanto al estado de deuda. A tal efecto, reconociéndose su acreencia, corresponderá en la etapa procesal oportuna su liquidación, como bien se expresó en la apertura a prueba al momento de diferir la prueba pericial contable.

También es atinado agregar que la Resolución N° 1829/2017, en su art. 2 aprueba los pagos efectuados en concepto de redeterminaciones bajo la modalidad “a cuenta” evidenciando la ausencia de pago total y cancelador de las mismas (v. fs. 62 del expediente administrativo “**Municipio de Río Grande s/ revocación y declaración de lesividad de la circular aclaratoria N° 01/10 y las RM N° 2214/2010 y 2215/2010**”, Expte. N° 0001-05088/2018).

4.2.- Deuda de intereses moratorios de las redeterminaciones.

Respecto a los intereses moratorios, ya se resolvió en el punto 1 la procedencia de los mismos. A su vez, en cuanto al pago de la redeterminación, no es óbice para el cumplimiento del contrato el cuestionamiento de los frutos civiles.

Como sostuve en el punto anterior, es dable reiterar que no proceden las redeterminaciones y sus intereses antedatados al mes de noviembre de 2010.

4.3.- Deuda de cuotas –certificados de obra–.

En lo que refiere a los certificados de obra reclamados en la demanda –por los meses enero, febrero y abril de 2011–, los mismos lucen pagados conforme surge de las actuaciones obrantes a fs. 103/205 del expediente administrativo **“CONTRATO DE OBRA N° 177/2010 ENTRE EL MUNICIPIO Y LA EMPRESA “COCCARO HNOS CONSTRUCCIONES S.A. REPRESENTADO POR EL SR. ABEL ANTONIO COCCARO” EXPTE. N° 4181/2010.**

En consecuencia, corresponde el rechazo de tal pretensión.

4.4.- Deuda de intereses moratorios de certificados de obra.

Ha sostenido este Tribunal que: *“Coadyuva con la solución indicada el carácter provisional de los certificados de obra en cuanto a su aspecto compensatorio. Así, la doctrina sostiene que en materia de obras públicas regidas por la ley 13.064 los pagos realizados por el comitente al contratista son provisorios y a cuenta. “En efecto los pagos anteriores son provisionales por cuanto no tienen efecto cancelatorio y, consecuentemente, estarán sujetos a rectificaciones o variaciones que pueden producirse hasta la medición final de todos los trabajos... A su vez los pagos son a cuenta porque están sujetos a los que surja de la liquidación final de cierres de cuenta, esto es la operación contable por la cual se cancelan todos los créditos y débitos”, (Balbín, Carlos F. Tratado de Derecho Administrativo, 2da. edición actualizada y ampliada, Tomo V., pag. 435, La Ley, 2015).*

De igual modo sobre la naturaleza provisional del certificado de obra, alude a esta condición como dentro de sus principales características, “Así el certificado de obra no tiene efectos cancelatorios



en los términos del Código Civil Comercial y, consecuentemente, está sujeto a rectificaciones y variaciones hasta el tiempo de la medición final...cualquier defecto, omisión imprecisión y error del certificado, incluso en el propio acto de liquidación, sobre las sumas a abonarle al empresario, puede ser objeto de revisión, modificación y rectificación en el marco del procedimiento certificadorio de la obra en sede administrativa.” (Obra citada, pag. 448).

En la misma dirección se pronuncia Marienhoff, al clasificar a los certificados, indicando que todos son todos provisionales excepto el final, (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III B, pag. 563, cuarta edición actualizada, Abeledo Perrot)” (“Gómez, José Adrián c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo”, expediente N° 3160/2015 de la Secretaría de Demandas Originarias. Registrado: T° 111 - F° 127/141; “Preli, Liliana Graciela c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo”, expediente N° 3180/2015 de la Secretaría de Demandas Originarias. Registrado: T° 110 - F° 191/206).

“...el pliego tipo de condiciones generales -Pliego Aprobado- dice que los certificados constituyen en todos los casos documentos provisionales para pagos a cuenta, sujetos a posteriores rectificaciones hasta tanto se produzca la liquidación final y ésta sea aprobada por la autoridad competente ... La liquidación final extingue el contrato de obra pública y por ello se realiza en forma concomitante o posterior a la recepción definitiva de las obras, cerrándose las cuentas pendientes entre las partes. Por eso es común que se use el concepto de `valor de cierre cero´ porque en la liquidación se fijan y cancelan los créditos y débitos entre el Estado y el empresario ... Es decir, la liquidación final es la instancia última y final del contrato en donde las partes deben cancelar

sus obligaciones pendientes durante la ejecución de la obra y, consecuentemente, la falta de reservas en esta instancia, sobre todo la reserva por el pago de intereses, extingue el derecho a su reclamo posterior (cfr. BALBÍN, CARLOS F., "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. La Ley 2011, T. V, pág. 408)" ("**Czelada, Héctor M. c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Contencioso Administrativo**", expte. N° 2273/09 de la Secretaría de Demandas Originarias. T° LXXXI F° 191 / 194).

Por esa razón, teniendo en consideración que en las actuaciones administrativas no se vislumbra la liquidación final ni el certificado definitivo de obra mencionados en este último precedente, lo cual tampoco fue alegado por el demandado reconviniente en sus postulados, es que ante el reclamo efectuado por los pagos extemporáneos de los certificados de obra debe considerarse la subsistencia de la deuda por intereses moratorios.

En cuanto al pago de los frutos civiles analizados en el punto 4.2 y 4.4, ha de estarse a lo que surja de la etapa de liquidación de la ejecución de sentencia.

Por ello, a la primera cuestión voto por la **afirmativa**, parcialmente.

Voto conjunto de los jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Ernesto Adrián Löffler:

1. Al ingresar al análisis de la causa a resolver y a efectos de evitar reiteraciones innecesarias, se debe tener por reproducido el meduloso y detallado análisis efectuado por el Sr. Fiscal Mayor a cargo por



Subrogancia Legal de la Fiscalía ante el Estrado, respecto de los antecedentes y actos administrativos cuestionados, en sus apartados I- 1), 2) y 3), II- 4) y 5), y III- 6), de su Dictamen que obra a fojas 223/232vta. de autos.

2. Como consecuencia de la vinculación operada entre la empresa actora y el Municipio demandado, mediante el contrato de obra pública N° 177/2010, registrado bajo el número 6879 y aprobado por Resolución Municipal N° 2386/2010 -en el marco de la Licitación Pública N° 14/2010 para la realización de la obra Pavimentación Calles de Río Grande, Temporada 2010-2011, sector 1 y 2, que tramitaran en los expedientes administrativos 3362/2010 y 3363/2010 respectivamente-, a través de la demanda incoada se persigue:

a) la nulidad de la Resolución Municipal N° 1829/2017 que revocara por ilegitimidad las Resoluciones Municipales 811/2015 y 678/2016, aprobatorias de las actas acuerdo 10.306 y 11.200 suscriptas con motivo de la redeterminación de precios y, que la demandada sea condenada al pago de las sumas adeudadas por ese concepto con sus intereses compensatorios y moratorios;

b) la rescisión de las citadas actas acuerdo pretendiendo que la redeterminación se calcule tomando como mes base abril, ya que en ellas se había convenido tomar como mes base a noviembre, ambos del año 2010; y,

c) se condene a la demandada al pago de las sumas adeudadas como consecuencia del contrato de obra pública, con sus intereses compensatorios y moratorios.

3. Por su parte, el Municipio demandado solicita el rechazo de la demanda interpuesta, sosteniendo la validez de la Resolución Municipal N° 1829/2017, y en subsidio reconviene por nulidad de las Resoluciones Municipales Nros. 678/2016 y 2215/2010.

En esta línea, sostiene la validez de la Resolución N° 4115/2018, emitida con posterioridad a la notificación de la demanda, al considerar nula la Resolución N° 2215/2010 que aprobara la Circular Aclaratoria N° 01/2010, fijando el mes de abril como base de la determinación, con sustento en las diferentes opiniones vertidas por el Tribunal de Cuentas Municipal desde el año 2013 y al dictado de la Resolución N° 225/2015, que se publicara en el Boletín Oficial Municipal N° 531, de fecha 13 de noviembre de 2015.

4. La empresa actora al contestar el traslado de la reconvención interpuesta, amplía su petición inicial y, solicita la nulidad de la Resolución Municipal N° 4115/2018 dictada con posterioridad a la notificación de la demanda, petición a la que se identificará con la letra d).

5. Delimitadas sucintamente las pretensiones de las partes involucradas en este proceso y como consecuencia de la manera confusa en que ellas se plantearan, al ingresar a su estudio y a los fines de simplificar su análisis, las identificadas con las letras a) y b) serán tratadas de manera conjunta.

Asimismo, tal como lo tiene dicho el Estrado, el Tribunal no está obligado a seguir todos los fundamentos aportados por las partes sino solo aquéllos que estime conducentes para la adecuada solución de la controversia trabada entre ellas y poder emitir un pronunciamiento que



brinde una respuesta válida (Fallos: 272:225, 262:222, 265:301, entre muchos otros), postura recientemente reiterada por el Tribunal en autos “Transporte Automotor Integral LEM S.R.L. c/ Municipalidad de Ushuaia s/Contencioso Administrativo”, Expte. N° 2321/2010 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia de fecha 25 de marzo de 2021, registrada en el T° 124, F° 158/174, entre otros.

A la primera cuestión los jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Ernesto Adrián Löffler dijeron:

I-a). En relación al planteo de nulidad de la Resolución Municipal N° 1829/2017, de fecha 5 de mayo de 2017, por medio de la cual se revocaran las Resoluciones Municipales Nros. 811/2015 y 678/2016, aprobatorias de las actas acuerdo 10.306 y 11.200 suscriptas en concepto de redeterminación de precios, y, la solicitud a efectos que la demandada sea condenada al pago de las sumas adeudadas por ese concepto con sus intereses compensatorios y moratorios, adelanto que el planteo efectuado por la actora será admitido solamente de manera parcial.

A través de dicho acto administrativo se revocaron las actas acuerdo y las resoluciones aprobatorias correspondientes, por las cuales se instrumentaran redeterminaciones de precios de la obra encomendada, tomando como mes base para dicha operación noviembre de 2010, mes en que se realizara la apertura de ofertas, se adjudicara la obra y se instrumentara el acta de inicio.

A los fines de analizar los antecedentes documentales que justificaran dicha decisión revocatoria -R.M. N° 1829/2017-, se advierte que:

Del requerimiento N° 95/2015, realizado por el Tribunal de Cuentas Municipal, surge que se había solicitado se indique la tasa de interés utilizada para verificar los que fueran establecidos sobre el monto a redeterminar, y en el informe técnico elaborado por el Director de Finanzas a cargo de la Contaduría General que obra a fojas 503, se menciona la utilización de un 31 % de tasa efectiva anual, sin indicar siquiera mínimamente si esa tasa de interés se correspondía con la establecida en el artículo 48 de la ley nacional de obras públicas 13.064 a la que remite el Pliego. A simple vista se advierte, que no era la allí prevista para el pago de la obra en cuotas, que quedara establecida en el 15% anual.

Asimismo, se corrobora que a partir de la presentación del mencionado pedido de redeterminación ya se contabilizan los días de mora, como si la solicitud no tuviera que transitar un proceso administrativo previo de aprobación, poniéndolo inclusive en una mejor posición que a un certificado básico de obra, en los que recién a partir de los 30 días de la presentación de la factura comienzan a correr los intereses moratorios. A modo de ejemplo, en el mencionado informe técnico elaborado en fecha 04 de marzo de 2015, se contabilizan 1437 días de mora a partir de la presentación acaecida en fecha 28 de marzo de 2011.

Se verifica que recién en el mes de diciembre del año 2014, mediante el dictado de la Resolución Municipal N° 4144/2014, se autorizó a convenir con la empresa contratista el monto de las redeterminaciones de precios que surjan por las realizaciones de las obras de pavimento en calles de la ciudad de Río Grande en el marco de la Ordenanza Municipal



Nº 2797/2010, utilizando como mes base para el cálculo de la obra mencionada, el mes de noviembre de 2010.

Hasta ese momento las solicitudes para efectuar redeterminaciones de precios tomaban como mes base al mes de abril de 2010, y a partir del dictado de la Resolución que autorizara a convenir el monto -R.M. Nº 4144/2014-, se confeccionaron los proyectos de actas, suscribiéndose la primera -registrada con el Nº 10306 y aprobada por R.M. Nº 811/2015- en el mes de marzo de 2015, fijando valores aproximados y con intereses, pactándose una modalidad de cancelación que incluía anticipo y diferentes cuotas.

Como consecuencia de los requerimientos efectuados por el Tribunal de Cuentas Municipal y la Contaduría General del Municipio que obran en el expediente por el que tramitara la redeterminación de precios, el contratista presentó las nuevas actas en concepto de redeterminación en fecha 25 de noviembre de 2015 y, en fecha 14 de diciembre de 2015 el Tribunal de Cuentas Municipal emitió el Informe Nº 14/2015, entendiendo que los montos allí enunciados eran los correctos, superando en casi \$ 500.000 la suma de capital establecida de manera provisoria en el mes de marzo de 2015.

En base a ese Informe, se instrumentaron las nuevas actas de redeterminación de precios y se suscribió el acta acuerdo en el mes de abril del año 2016 -Nº 11.200 aprobada mediante R.M. Nº 678/2016-, fijando valores con intereses, pactándose una modalidad de cancelación que incluía anticipo y cuotas, diferentes a los pactados en el año 2015, que como se señalara tenía valores aproximados.

La motivación de la revocación operada se encuentra plasmada en el acta de constatación N° 164/2016 del Tribunal de Cuentas Municipal, labrada por el Fiscal Auditor CP Gimena Bilic, a través de la cual se indicara que al contemplarse intereses en las actas de redeterminación suscriptas, ellas poseen un vicio grave en su causa que trae aparejada como consecuencia la sanción de nulidad absoluta, de acuerdo a lo previsto en los artículos 99 inciso b) y 110 inciso d) de la Ley Provincial 141.

Y además se observa que, en el monto de las cuotas a pagar, tampoco se había descontado el valor del anticipo financiero que fuera oportunamente abonado en iguales porcentajes que los aplicados a los certificados básicos, tal como lo advirtiera el propio Tribunal de Cuentas Municipal.

Dicha opinión por parte del órgano de control del Municipio, fue ratificada posteriormente mediante el Dictamen N° 37/2017 emitido por la Coordinación Legal y Técnica del Municipio demandado.

La norma invocada para atribuir esa imposibilidad de contemplar intereses, resulta ser el artículo 10 del Decreto Provincial 73/2003, que establece:

“La suscripción del “Acta de Redeterminación de Precios” establecida en el presente decreto implica la renuncia automática de la contratista a todo reclamo por mayores costos, compensaciones, gastos improductivos o supuestos perjuicios de cualquier naturaleza, pretendidamente motivados por los cambios registrados en la economía desde el 6 de enero de 2002 a la fecha de aquélla”.



Y la causal que se invocara al momento de contestar demanda, es el artículo 22 del Pliego de Cláusulas Especiales que rigiera en la mencionada licitación que expresamente indica:

“Se regirá por la Ley Provincial N° 667 y el Decreto Provincial N° 73/03 y normas reglamentarias, ampliatorias y modificatorias, vigentes a la fecha de apertura de ofertas. A los fines de la redeterminación de precios, la fecha base de los cálculos será el mes de apertura de ofertas y para la variación de referencia, se adoptará la Categoría: II.1.- CAMINO.- Es condición indispensable para que puedan redeterminarse los precios de la parte de obra faltante de ejecutar a un determinado mes, que en el mismo se supere el 5%, establecido en el Artículo 1° del Decreto Provincial N° 73/03, tanto en la variación de referencia seleccionada como en el saldo de obra. Por obra faltante se entenderá el saldo físico al último día del mes anterior.- Los precios de los distintos ítems componentes de las obras se redeterminarán contemplando las variaciones de precios que registren para el periodo considerado, las polinómicas seleccionadas del listado aprobado por la Comisión de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública, cuyos códigos se detallan en Planilla de Cómputo y Presupuesto.- Los Certificados de Redeterminación de Precios están sujetos a descuentos por fondo de reparo y anticipos financieros o acopios, en iguales porcentajes que los aplicados a los certificados básicos.-Las redeterminaciones de precios se realizarán considerando los últimos índices conocidos al momento de cálculo. Quedará a criterio del Comitente, ordenar un nuevo cálculo con los índices definitivos. Solo se aceptarán modificaciones a los cálculos realizados que impliquen importes a favor del Contratista, si este lo solicita fehacientemente antes del quinto día hábil de mes posterior al de publicación de los índices en cuestión, por parte del INDEC. Las diferencias resultantes podrán liquidarse hasta la

emisión del certificado de liquidación final, inclusive, sin reconocimiento de actualizaciones o intereses”.

Independientemente de las opiniones contradictorias o incompletas vertidas por el Tribunal de Cuentas Municipal (entre las que se puede mencionar el no cuestionamiento inicial de la inclusión de intereses moratorios en el proyecto acompañado), se advierte que la redeterminación suscripta, con el agregado de una tasa no contemplada en el pliego, el cómputo de ellos a partir del día de la presentación de la solicitud y la falta de descuento del porcentaje de lo abonado en concepto de anticipo financiero, resultan ser causales que justificaban el dictado de la Resolución Municipal Nº 1829/2017 y la revocación de las Resoluciones Municipales Nros. 811/2015 y 678/2016, aprobatorias de las actas acuerdo 10.306 y 11.200 suscriptas por dicho concepto.

Al resultar el pliego la ley del contrato y su fuente de interpretación, conforme al cual se van a resolver todas las cuestiones que se susciten en el procedimiento, la adjudicación y durante su etapa de ejecución, se ha expresado que sus normas revisten interés general, son obligatorias para todos y su cumplimiento interesa al orden público. (cfr. CANTERO, JUAN CARLOS B., *Revista de Derecho Público*, 2006 - 1, *Contratistas del Estado, Procedimiento de Selección*, Rubinzal -Culzoni Editores, “*Pliego de Bases y Condiciones*”, pág. 118/119, con cita de SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE, *La Licitación Pública*, B de F, Montevideo 2005, pág. 103).

Y nuestra Corte en diferentes precedentes advierte que: “*El pliego es ley para las partes “La ley de licitación o ley del contrato, está constituida por el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del*



adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan o resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el contrato respectivo”(Fallos 311:2831, 314:491, entre otros), y, “...la falta de esa reserva obsta a que se alteren por vía jurisdiccional los términos del contrato” (Voto del Dr. Carlos S. Fayt) (Fallos 313:376).

Por las circunstancias expuestas, el Municipio demandado ante las recomendaciones emitidas por el organismo de control declaró la nulidad de las resoluciones administrativas aprobatorias de las actas suscriptas en concepto de redeterminación de precios.

Y a esto cabe agregar que la parte actora, como contratista habitual de la administración, no refutó adecuadamente -tanto al momento de interponer el recurso de reconsideración como en su escrito de demanda ante el Estrado, fs. 9/10vta. y 45/52 respectivamente de estos obrados-, el conocimiento del vicio que se le atribuyera respecto de las deficiencias que poseían las mencionadas actas acuerdo de redeterminación de precios y sus correspondientes actos administrativos aprobatorios, máxime cuando los vicios que advirtiera el órgano de control, surgen de un apartamiento de lo establecido en el propio pliego, circunstancia que justificaba el dictado del acto administrativo puesto en crisis por la empresa actora -R.M. 1829/2017-.

Esa causal determina la procedencia de la declaración de nulidad de los citados actos administrativos en esa sede, que ha sido dictada por autoridad competente; tiene una causa válida al basarse en los antecedentes de derecho que se corresponden con la licitación pública celebrada; se encuentra debidamente motivada; satisface la finalidad de la norma que atribuye la competencia para su dictado al poder ejecutivo

municipal; su objeto es lícito, física y jurídicamente posible, y ha respetado el debido procedimiento, al contar con la intervención previa de los órganos de control que indicaran ese proceder y del Servicio Jurídico del Municipio que compartiera dichas conclusiones. Ello, independientemente de las responsabilidades que pudieran corresponderle a cada uno de los funcionarios públicos involucrados en la mencionada tramitación, como consecuencia de las diferentes opiniones brindadas en los mismos y la dilación injustificada en la aprobación de las sumas en concepto de redeterminación de precios.

En consecuencia, por las fundamentaciones expuestas, entiendo que la revocación dispuesta en sede administrativa, se encontraba justificada.

I-b). Sin perjuicio de ello, se comparte lo señalado por el Sr. Fiscal ante el Estrado en su dictamen de fs. 223/232vta. al expresar que, para decidir en el caso *“...corresponde considerar el conflicto suscitado entre las partes y que ya lleva más de diez años sin solución lapso que supera todo plazo razonable y que, por lo mismo, debe encontrársele una solución adecuada y evitar se susciten nuevas contiendas con sus correspondientes dispendios jurisdiccionales....los Pliegos de Cláusulas Especiales, norman lo relativo al mes base para proceder a la redeterminación de los precios contractuales, su modalidad de pago e intereses compensatorios a percibir por el contratista particular”*. Esta circunstancia impone determinar el saldo pendiente de cancelación por parte del Municipio demandado, a los fines de poder brindar una solución a la problemática situación planteada entre las partes.



Desde luego que dentro de esta suma adeudada, también se debe incluir el saldo pendiente de cancelación, expresamente reconocido por la demandada en su escrito de contestación, en tanto afirmó lo siguiente a fs. 96 vta.: *“...teniendo en cuenta los montos por los saldos de redeterminaciones de precios aprobados por el Tribunal de Cuentas Municipal y lo ya abonado por el Municipio a la empresa quedaría un saldo pendiente cancelación de Doscientos treinta y dos mil seiscientos noventa y ocho (\$ 232.698,01). Dicho monto como dijimos estuvo y está a disposición de la contratista, sin embargo, se niega al acompañamiento de las actas de redeterminación y de las facturas correspondientes, para su aprobación y pago, en el convencimiento que le asiste el derecho a percibir intereses moratorios de dicho rubro...”*.

Y tanto aquella, como la operación para establecer los intereses que ha generado el concepto discutido -redeterminación de precios-, deberán ser efectuadas en la etapa de ejecución de sentencia, en virtud de los fundamentos y de acuerdo a los parámetros que a continuación detallo.

Ante la ausencia de plazos en el procedimiento específicamente establecido para completar la redeterminación de precios del contrato de obra pública -al que ambas partes se sometieron-, se adoptará una solución particular al solo efecto de resolver la controversia planteada en este caso en concreto, teniendo en mira el juego armónico que debe existir entre las prerrogativas estatales y las garantías individuales de los particulares contratantes de la administración.

De haberse expedido el Municipio demandado en un plazo razonable acerca de las solicitudes de redeterminación formuladas y, de

no haber adoptado posturas tan contradictorias en su propia sede, la adición de intereses a dicho concepto no sería materia del conflicto traído a resolver.

Por esta razón, la presente decisión judicial se adopta con la finalidad de preservar la ecuación económica financiera del contrato de obra en cuestión y, es el resultado de la falta de un acuerdo legítimo entre las partes, persiguiendo en definitiva la solución de un conflicto de intereses que ya se ha producido, en aras del bien común y la paz social.

En este mismo sentido, doctrinariamente se ha señalado lo siguiente: *“...cuando las partes no acuerden los términos de la renegociación, frente a la dura crisis económica que impide que existan recursos suficientes para todos, será el Poder Judicial el encargado de determinar los términos justos de aquellos contratos que merecen sobrevivir renegociados y cuáles son los convenios que resultan inviables desde el mirador excluyente de la realidad...Se trata de `un delicado acto de equilibrio político`, un ejercicio de activismo judicial que se propone - nada menos- que salvaguardar el imperio del Derecho en un Estado que vive en emergencia”* (REJTMAN FARAH, Mario, “Contrataciones Públicas transparentes: un desafío en la emergencia”, La Ley, Suplemento Especial. El contrato administrativo en la actualidad, 2004 mayo, 103), y en este mismo trabajo citando a la profesora D’argenio, se mencionó que *“No debe olvidarse que, como parte del gobierno, el Poder Judicial puede y debe juzgar acerca de la correlación entre la emergencia y el interés general que dice defender al establecerla”* (D’ARGENIO, Inés “La cuestión del interés público vinculado a la emergencia”, en “El Derecho Administrativo de la Emergencia I”, pags. 31 y 35, F.D.A, 2002, Miljiker, María E. Coord.).



Los montos presentados por la contratista para que la administración se expida acerca de la corrección o no de dichos índices, desde el momento mismo en que ellos han variado como consecuencia del régimen de determinación de precios establecido normativamente, no pueden estar sujetos de manera discrecional a la aprobación de un funcionario sin fijación de plazo alguno.

Al no haberse objetado de manera sustancial las sumas consignadas en concepto de capital por las redeterminaciones de precios que ha sufrido el mencionado contrato y, al resultar éstas similares a las que finalmente aprobara el Tribunal de Cuentas en el mes de diciembre del año 2015 -a pesar de presentarse dichas solicitudes a partir del mes de marzo del año 2011- se entiende razonable reconocer un interés a dichas redeterminaciones en este caso concreto, a partir del plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles –cfr. artículo 102 de la ley de procedimiento administrativo- desde la presentación de cada una de las once (11) redeterminaciones, que finalmente fueron aprobadas, descontando los pagos oportunamente efectuados por el Municipio y los porcentajes de los montos abonados en concepto de anticipo financiero. Ello, como consecuencia de la falta de respuesta en tiempo oportuno por parte de la administración municipal a dichas solicitudes.

El interés antes mencionado, desde cada una de las fechas indicadas y hasta el día 19 de junio de 2017, se fijará en la tasa promedio entre la máxima activa y la mínima pasiva que utiliza el Banco de Tierra del Fuego, a tenor de lo dispuesto en el fallo “*Escobar, José c/ Expocar S.A. s/ Despido*” -expediente N° 934/06 STJ - SR, sentencia del 31 de octubre de 2006, registrada en T° XII F° 718/729-; y a partir de la fecha indicada -19/06/2017- conforme la tasa que cobra el Banco de Tierra del

Fuego en sus operaciones de descuento de documentos en pesos desde 181 hasta 365 días, acorde lo decidido en autos “*Macías, Daiana Norali c/ Patagonia Logística S.A. S/ Diferencias Salariales*” -expediente N° 2411/16 STJ - SR, sentencia del 19 de junio de 2017, registrada en T° XXIII F° 315/319-. Ello, como una manera particular de atenuar las consecuencias perjudiciales que pudo haber tenido que soportar la actora ante la falta de respuesta en tiempo oportuno a las solicitudes efectuadas, en un contexto inflacionario público y notorio.

Doctrinariamente se ha dicho que: “.... la ausencia de criterios para guiar la conducta del funcionario competente en orden a resolver las solicitudes de adecuación provisoria de precios y la magnitud del reconocimiento de los incrementos. En este sentido, la norma no establece pautas o parámetros de carácter técnico dentro de los cuales pueda ejercerse la atribución de fijar un quantum en el reconocimiento. Como señala calificada doctrina, aunque “no exista una norma que regule lo que debe hacerse, la discrecionalidad que entonces surge no es total, pues tiene también sus límites. La Administración debe: a) actuar razonablemente, b) no perseguir en su acción fines distintos de los tenidos en cuenta por la ley, c) obrar de buena fe, d) no transgredir las reglas de la técnica. La actividad administrativa es ilegítima tanto si viola las facultades regladas como si se aparta de los límites a las facultades discrecionales”. No obstante, el cumplimiento de estas pautas que deben guiar el accionar del funcionario en el ejercicio de facultades no regladas como las que se analizan quedará inevitablemente sometido al control jurisdiccional posterior, que no necesariamente redundará en un medio eficaz para garantizar los derechos al equilibrio económico de las prestaciones, la transparencia y la consecución del interés público perseguido” (FORMENTO, Alejandro, “El contrato de obra pública y la



ecuación económica-financiera. Realidad de un equilibrio inestable”, La Ley, Supl. Adm. 2019 (febrero) 1, 2019-B-677).

En efecto, aprobados por parte del órgano de control los montos a abonar en concepto de redeterminación de precios, se entiende adecuado a los fines de no perjudicar de manera evidente al contratista de la administración, reconocerle los intereses antes detallados desde el momento *ut supra* indicado.

Y en el trabajo doctrinario antes citado, ampliando la necesidad de preservar la ecuación económica financiera del contrato se dijo que: “...los regímenes de redeterminación de precios de los contratos administrativos de obra pública fueron consagrados con la finalidad de mantener la equivalencia de las prestaciones debidas entre las partes en contextos de fuerte depreciación monetaria, que normalmente traen aparejada la ruptura del equilibrio de la ecuación económico-financiera de estos instrumentos. Estos mecanismos, consagrados jurídicamente como marco normativo aplicable y parte integrante de los contratos, fueron instaurados no solo en la inteligencia de garantizar los derechos de raigambre constitucional de los contratistas de la Administración Pública, sino —y tal vez de manera más significativa— con el objetivo de asegurar la concreción de los fines de interés público perseguidos con su celebración y ejecución. En definitiva, la posibilidad cierta de construir un hospital, una escuela o una autopista en los plazos y condiciones de calidad previstos depende de la obtención de la ganancia esperada por parte de la empresa y del cumplimiento recíproco de las obligaciones contractuales entre las partes, aunque ello no implique desconocer el rol preeminente de la presencia estatal....”.

Y al referirse a la deficiencia observada respecto de la falta de plazos para que la administración se expida, el autor antes citado señaló expresamente:

“Ahora bien, la positivización de dichos regímenes a través del dec. 691/2016 para el ámbito federal y de la ley 2809 y sus reglamentarias para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —con los matices del caso— presenta serias falencias en relación con los alcances de los reconocimientos de los incrementos de precios registrados y los plazos procedimentales para materializarlos efectivamente. Los límites al reconocimiento de las variaciones de precios en las adecuaciones provisorias y la ilegítima discrecionalidad concedida a los funcionarios de la Ciudad de Buenos Aires en este plano, la ausencia de plazos perentorios para que la Administración Pública apruebe las redeterminaciones definitivas de precios y efectivice la aprobación y el pago de los correspondientes certificados, entre las cuestiones más destacadas, en definitiva, atentan contra los objetivos tenidos en miras con la instauración de estas normas. Al respecto, no puede soslayarse que la ausencia de procedimientos administrativos reglados con plazos perentorios para la Administración Pública permite prácticas o conductas que distan de asegurar la transparencia de los actos de gobierno como principio incorporado a nuestro bloque constitucional y que informa al derecho administrativo. En definitiva, en contextos de fuerte aceleración inflacionaria, la oportunidad de los pagos de las sumas de dinero que surgen de las actualizaciones de precios representa el fondo de la cuestión, constituye la real garantía del equilibrio contractual y compone parte del capital adeudado. Las sumas de dinero que vienen a compensar el aumento de los precios verificado sobre trabajos ya ejecutados y que son abonadas de manera extemporánea solo pueden “desactualizarse”



por la propia inercia de la depreciación monetaria, máxime cuando el régimen de redeterminación de precios no prevé un mecanismo específico para compensar dicho perjuicio. Por ello, la ausencia de mecanismos positivizados que permitan un reconocimiento completo y oportuno de los incrementos de precios aleja aquellos fines que se tuvieron en miras al momento de consagrar los regímenes de actualización de los precios contractuales de la obra pública, vulnerando los derechos de los contratistas, obstando a la transparencia y, fundamentalmente, afectando el interés público perseguido. (FORMENTO, Alejandro, obra citada).

La solución que aquí se propone busca mantener y no modificar el contrato de obra pública oportunamente celebrado a los fines de no transformarlo en ruinoso para una sola de las partes, reestableciendo la ecuación económica financiera y preservando el equilibrio contractual, con el objetivo de que su finalidad no se vea frustrada.

En base a lo resuelto anteriormente, deviene inoficioso expedirse sobre la pretensión de la firma accionante a efectos que se rescindan los acuerdos celebrados y aprobados mediante Resoluciones Nros. 811/2015 y 678/2016.

I-c). En definitiva, entiendo que corresponde rechazar el planteo de nulidad formulado por la actora en relación a la Resolución Municipal N° 1829/2017, sin perjuicio de lo cual, se deberán calcular los montos adeudados en concepto de redeterminación de precios, de acuerdo a la modalidad establecida precedentemente, por los fundamentos y consideraciones allí vertidas. Una vez aprobada dicha suma deberá ser cancelada dentro del plazo de treinta (30) días, o en el supuesto de

pactarse su cancelación en cuotas, la misma podrá contemplar las tasas de interés que las partes convengan de acuerdo a lo previsto en el pliego.

II. En relación a la petición del pago de restantes sumas adeudadas como consecuencia de la instrumentación del contrato de obra pública, con más intereses, se comparte la aseveración efectuada en el Dictamen emitido por el Fiscal ante el Estrado acerca de la presentación de la demanda a través del cual se dijo que: *“...con relación al reclamo de pago de las sumas adeudadas como consecuencia del contrato de obra pública, diferentes a las resultantes de la redeterminación, la demanda no constituye una presentación ordenada, clara y precisa de cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 26 del Código Contencioso Administrativo, defecto legal que, en mi opinión, impide expedirse acerca de esta otra pretensión procesal formulada”*, resultando evidente la falta de individualización de los periodos y montos reclamados por este concepto, circunstancia que determina la improcedencia del concepto solicitado. Y por otra parte, ninguna duda existe que, al momento de suscribir las actas acuerdo cuyo monto en concepto de capital por redeterminación estaba aprobado conforme el mecanismo previsto para ello, las consecuencias que de dicha suscripción se derivan deben ser soportadas por las partes que lo suscribieran.

Asimismo, se advierte que dicho planteo trasunta una modificación de los hechos ventilados en sede administrativa y se aparta de la regla de identidad de cuestión litigiosa consagrada en el art. 13 del CCA que ha sido interpretada en diversos precedentes del Estrado, ya que no formó parte del recurso de reconsideración interpuesto en sede administrativa - ver fs. 9/10vta.- (ver “Romano, Juan Manuel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”, expediente



STJ-SDO N° 325/96, resolución del 31 de octubre de 1997, registrada en T° X F° 138/139; “Tedoldi, Oscar Domingo c/ Tribunal de Cuentas Provincial s/ Contencioso Administrativo”, expediente STJ-SDO N° 368/97, resolución del 10 de diciembre de 1997, registrada en T° X F° 204, y “Santamaría, Felix y otro c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”, expediente STJ-SDO N° 1912/10, resolución del 26 de marzo de 2010, registrada en T° LXVIII F° 111/120), y, si bien se menciona en el cuerpo de la demanda, no se encuentra individualizada con precisión en su objeto y petitorio.

Por las argumentaciones desarrolladas en este considerando, lo peticionado en el punto c) del objeto de la demanda debe ser desestimado.

III. Al ingresar al estudio del planteo de nulidad de la Resolución Municipal N° 4115/2018, identificado con la letra d) para su análisis, se advierte que tampoco podrá prosperar. A través del citado acto administrativo el Municipio demandado declara lesivas y revoca en sede administrativa por razones de ilegitimidad la Circular Aclaratoria N° 01/2010 y las resoluciones Nros. 2214/2010 y 2215/2010, estableciendo como mes base para los cálculos de la redeterminación de precios, el de apertura de las ofertas.

Además de los fundamentos antes expuestos, los que justificaran tomar como mes base noviembre de 2010 a los fines de la redeterminación de precios, de acuerdo a lo previsto en el artículo 22 del Pliego de Cláusulas Especiales, aprobado por el Concejo Deliberante Mediante Ordenanza Municipal N° 2797 - que estableciera esa fecha para los cálculos-, el Municipio ha dado cumplimiento con su dictado a lo que

había sido indicado por el Tribunal de Cuentas mediante diferentes intervenciones desde el año 2013, entendiendo que correspondía la revocación en su propia sede de la mencionada Circular y las Resoluciones dictadas en el año 2010 y, que se plasmara en el dictado de la Resolución T.C.M. 225/2015 publicada en el Boletín Oficial Municipal 531, de fecha 13 de noviembre de 2015.

En relación a este aspecto, el Estrado dijo en un precedente que se remitiera a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo siguiente:

“...las modificaciones introducidas a las cláusulas de los pliegos, aprobados por el Concejo Deliberante, por las `circulares` emitidas por la Dirección de Limpieza Pública, repartición dependiente del Departamento Ejecutivo, son nulas por haber emanado de una autoridad municipal no habilitada legalmente para tal cometido. No obsta a tal conclusión que, en el artículo 2º de los mencionados pliegos se prevea que circular `es la comunicación escrita y formal cursada por la municipalidad a los oferentes, que importa modificaciones o aclaraciones a las estipulaciones de los pliegos`”. (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, sentencia del 13-3-1987, “Diavil S.R.L.”), citado en “Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo”, expediente Nº 2209/09, de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia de fecha 14 de agosto de 2019, registrada en el Tº CXII, F 95/114.

La conducta desplegada por la actora al suscribir las actas de redeterminación de precios en los años 2015 y 2016 que tomaran como mes base para el cálculo el “de apertura de las ofertas” -tal como estaba



establecido en el pliego-, y luego pretender desconocer esa fecha, no puede en esta oportunidad ser receptada de manera favorable.

La fecha establecida como mes base a considerar se advierte razonable, a diferencia del sostenido primigeniamente que pretendía tomar como mes base un hito temporal que data de una anterioridad de cuatro (4) o casi cinco (5) meses a la aprobación del pliego por parte del departamento legislativo.

En el precedente del Tribunal antes citado, referenciando a la profesora Ivanega se dijo: *"...es dable exigir a las partes una conducta coherente ajena a los cambios perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que -merced a sus actos anteriores- se ha suscitado en el otro contratante. Así, cuando el postulante no ha formulado observaciones ni impugnaciones a las previsiones contenidas en los pliegos, debe entenderse que las conocía en todos sus términos, las aceptó y consintió, lo que excluye en consecuencia la posibilidad de su posterior impugnación. El voluntario sometimiento a un régimen jurídico sin reservas expresas comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su posterior impugnación"*(cfr. IVANEGA, MIRIAM MABEL, *Revista de Derecho Público*, 2006 - 1, *Contratistas del Estado, Procedimiento de Selección*, Rubinzal - Culzoni Editores, *"Aspectos de la licitación pública"*, pág. 145).

Por las fundamentaciones antes efectuadas, debe ser desestimado el pedido formulado por la actora, por resultar su obrar incompatible con la conducta anteriormente desplegada, al presentar los proyectos y suscribir las actas de redeterminación que tomaran como mes base a noviembre de 2010.

IV.- En conclusión, se entiende que la demanda interpuesta, debe ser admitida de manera parcial, determinándose en la etapa de ejecución de sentencia el saldo faltante a abonar por parte del Municipio demandado en concepto de redeterminación de precios e intereses, de conformidad al detalle realizado en el apartado I.b).

Como resultado de las consideraciones expuestas, **a la primera cuestión en estudio hemos de pronunciarnos por la admisión parcial de la demanda interpuesta.**

A la segunda cuestión el juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Corresponde rechazar la demanda reconvencional interpuesta a fs. 86/98, con costas al vencido (art. 58 LPA).

A la segunda cuestión los jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Ernesto Adrián Löffler dijeron:

En atención al modo en que se resuelve la primera cuestión planteada, al rechazar el planteo de nulidad formulado respecto de las Resoluciones Municipales Nros. 1829/2017 y 4115/2018, deviene abstracto analizar la reconvención planteada por nulidad y lesividad de las Resoluciones Municipales Nros. 678/2016 y 2215/2010.

A la tercera cuestión el juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

De conformidad con lo argumentado, propongo hacer lugar parcialmente a la demanda promovida a fs. 45/52 y, en su mérito: a) declarar la nulidad de la Resolución N° 1829/2017; b) ordenar a la demandada que en los términos contemplados en la Ley 133 cumpla con



los pagos en la forma que aquí se resuelve; c) imponer las costas del proceso a la demandada reconviniente vencida, en atención a resultar eminentemente victorioso y haber tenido que transitar la instancia judicial para el reconocimiento de su derecho (art. 58 CCA); d) rechazar la reconvención obrante a fs. 86/98, con costas (art. 58 CCA).

A su vez, regular honorarios del siguiente modo: en cuanto a la demanda principal, el dieciocho por ciento (18%) al accionante y el doce con seis décimas porcentuales (12.6%) para el demandado, postergándose la cuantificación en unidades IUS al momento de la determinación del monto del proceso; respecto a la demanda reconvencional, se regula veinte (20) IUS para el reconvenido y dieciséis (16) IUS para el reconviniente.

A la tercera cuestión los jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Ernesto Adrián Löffler dijeron:

1. En atención a las respuestas formuladas al tratar las cuestiones anteriormente detalladas, proponemos al Acuerdo:

a) la admisión parcial de la demanda interpuesta, determinándose en la etapa de ejecución de sentencia el saldo faltante a abonar por parte del Municipio demandado en concepto de redeterminación de precios e intereses, de conformidad al detalle realizado en el apartado I.b) y su cancelación de acuerdo a lo establecido en el apartado I.c);

b) rechazar el planteo de nulidad formulado respecto de las Resoluciones Municipales Nros. 1829/2017 y 4115/2018, y, la solicitud de pago de las supuestas sumas adeudadas como consecuencia del

contrato de obra pública, con sus intereses compensatorios y moratorios, deviniendo abstracto en consecuencia analizar la reconvención planteada por nulidad y lesividad de las Resoluciones Municipales Nros. 678/2016 y 2215/2010;

c) imponer las costas en el orden causado, en atención a la existencia de vencimientos parciales y a la complejidad de la cuestión debatida en autos.

2. Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes, los mismos deben ser regulados al amparo de la ley 1384 publicada en el Boletín Oficial N° 4975 de fecha 25 de octubre de 2021.

Así entonces, en atención a la labor desplegada, las etapas del proceso efectivamente cumplidas, el resultado obtenido y el carácter de la intervención profesional, entiendo adecuado establecer los emolumentos del abogado Demetrio Eduardo Martinelli -apoderado y patrocinante de la actora- en el dieciocho por ciento (18%) y a los abogados del municipio demandado, Daniel Roberto Garay y Gonzalo Carballo -apoderados y patrocinantes- y Adrián M. Sangiovanni -patrocinante- en el doce coma seis por ciento (12,6%) en forma conjunta (artículos 20, 31, 50, y concordantes de la ley 1384), respectivamente, difiriéndose la cuantificación en Unidades de Medida (IUS) hasta el momento en que se apruebe la liquidación a practicarse por los conceptos que se admitiera la demanda. **Así votamos.**

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose, por mayoría, la siguiente,



SENTENCIA

Ushuaia, 31 de marzo de 2022.

VISTAS: las consideraciones efectuadas precedentemente en el Acuerdo y como resultado de la votación efectuada,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º.- ADMITIR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la empresa Cóccaro Hermanos Construcciones S.A. de fs. 45/52 contra la Municipalidad de Río Grande, determinándose en la etapa de ejecución de sentencia el saldo faltante a abonar por parte de la administración demandada en concepto de redeterminación de precios e intereses, con los alcances y límites indicados en el apartado I.b) de los considerandos.

2º.- RECHAZAR el planteo de nulidad formulado respecto de las Resoluciones Municipales Nros. 1829/2017 y 4115/2018, y, la solicitud de pago de las supuestas sumas adeudadas como consecuencia del contrato de obra pública, con sus intereses compensatorios y moratorios.

3º.- DECLARAR ABSTRACTA la reconvención planteada por nulidad y lesividad de las Resoluciones Municipales Nros. 678/2016 y 2215/2010.

4º.- IMPONER LAS COSTAS en el orden causado, en atención a la existencia de vencimientos parciales y a la complejidad de la cuestión debatida en autos (artículos 78.2 y 81 del CPCCLRyM).


ROXANA CECILIA VALLEJOS
Secretaría de Demandas Originarias
Superior Tribunal de Justicia

5°.- REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes, abogado Demetrio Eduardo Martinelli -apoderado y patrocinante de la actora- en el dieciocho por ciento (18%) y a los abogados del municipio demandado, Daniel Roberto Garay y Gonzalo Carballo -apoderados y patrocinantes- y Adrián M. Sangiovanni -patrocinante- en el doce coma seis por ciento (12,6%) en forma conjunta, en función de lo establecido en los artículos 20, 31, 50, y concordantes de la ley 1384, difiriéndose la cuantificación en Unidades de Medida (IUS) hasta el momento en que se apruebe la liquidación a practicarse.

6°.-MANDAR se registre y notifique. Cumplido, procédase a la devolución de las actuaciones administrativas.


CARLOS GONZALO SAGASTUME


JAVIER DARÍO MUCHNIK
PRESIDENTE


ERNESTO ADRIÁN LÖFFLER

56


MARIA DEL CARMEN BATTAINI


ROXANA CECILIA VALLEJOS
Secretaría de Demandas Originarias
Superior Tribunal de Justicia