



ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 23 días del mes de febrero del año dos mil veintidós, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini, Carlos Gonzalo Sagastume y Ernesto Adrián Löffler, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **"CONTRERAS HERMANOS S.A.I.C.F.A.G. y M. c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Contencioso Administrativo"**, expediente N° 3617/2017, de la Secretaría de Demandas Originarias.

ANTECEDENTES

I. A través del escrito de fs. 206/212vta., el letrado apoderado de la firma CONTRERAS HERMANOS S.A.I.C.F.A.G. y M., con patrocinio letrado, inicia demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Tierra del Fuego. Por ella reclama se condene a la demandada a abonar a su mandante el importe de Pesos Once Millones Cuatrocientos Noventa Mil Seiscientos Setenta y Ocho con Sesenta y Tres Centavos (\$ 11.490.678,63.-) en concepto de capital y/o lo que en más o menos surja de la prueba a producirse, con más los intereses correspondientes devengados desde la fecha de pago del capital de cada factura pagada en forma tardía, calculados a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para los descuentos sobre certificados de obra. Todo ello, con costas. (Objeto, II).

En el apartado III.A), desarrolla los antecedentes de la actora a la que identifica como una empresa constructora familiar con fuerte presencia y arraigo en la Patagonia.

Mediante el apartado III.B), describe la adjudicación efectuada por Decreto Provincial N° 0133/14 de los Renglones Nros. 1 y 2 correspondientes a la obra denominada "Ampliación de la capacidad de transporte de gas del sistema fueguino", en el marco de la Licitación Pública N° 05/13 con el objeto de ampliar la capacidad de transporte de gas del sistema mediante un refuerzo de 35,1 kms. del Gasoducto provincial y ramales en San Sebastián, Río Grande y Ushuaia.

Como resultado de la citada adjudicación, que tramitara en el expediente administrativo N° 17967-OP-2013 del registro de la Gobernación provincial, en fecha 29 de enero de 2014, la empresa demandante y el Gobierno provincial firmaron los respectivos contratos de obra pública.

Luego detalla las estipulaciones contractuales relativas al pago de la contraprestación, que a su entender justifican adecuadamente la demanda interpuesta (III.c).

Entre otras, en el punto i) al que identifica como "El sujeto obligado al pago", indica por ejemplo las siguientes:

* La Provincia es quien debe cancelar en tiempo y forma las facturas debidamente presentadas en su carácter de comitente de las obras;

* Contreras fue contratada por la Provincia para realizar la obra encomendada -ejecutar los Renglones Nros 1 y 2- y siempre tuvo derecho a que sus facturas fueran canceladas en debido tiempo y forma por la Provincia;

* Menciona los artículos 21.1 y 21.2 del Pliego, e indica que Contreras en ningún momento convalidó que sus cobros estuvieran condicionados o supeditados a la relación Provincia - ex Secretaría de Energía de la Nación, y considera a esta repartición nacional como un tercero ajeno a la relación contractual entablada entre actora y demandada;

* Los contratos fueron suscriptos exclusivamente entre Contreras y la Provincia, y Nación Fideicomisos no ha participado de esos actos jurídicos;

* Al no haber observado la Provincia las facturas en un plazo de diez (10) días, estas deben considerarse aceptadas;

* Entiende aplicables a la controversia planteada determinados artículos del Código Civil y Comercial que cita y transcribe (1251, 1257, 1145), y señala que una vez que la Provincia abone el precio con más sus intereses podría iniciar acciones de regreso contra Nación Fideicomisos.

El punto ii) se titula "El plazo para efectuar cada uno de los pagos. La constitución en mora", y en su desarrollo, entre otras argumentaciones señala:

* Los artículos 21.1 y 21.2 del Pliego tienen una redacción deficiente, y califica a dichas disposiciones como maquiavélicas, arbitrarias, abusivas e inoponibles a su mandante;

* El plazo para el pago de cada una de las facturas presentadas venció a los 45 días corridos de presentadas a la Provincia, y a partir de esa fecha el comitente de la obra se constituyó en mora automática hasta su efectivo pago, devengándose los correspondientes intereses moratorios que deben calcularse según lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 13.064 a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para los descuentos sobre certificados de obra;

* En el supuesto de constatarse una remisión tardía de los fondos por parte de la ex Secretaría de Energía de la Nación a la Provincia, podría existir responsabilidad de la primera por el incumplimiento de sus obligaciones respecto del comitente de la obra, es decir de la Provincia. Pero ello, aclara, de ningún modo altera el derecho de su mandante a percibir de parte de la Provincia, el pago de las facturas a los cuarenta y cinco (45) días desde su presentación.

Al acápite IV) lo denomina "Las Facturas Impagas-Los Reclamos Efectuados". En su primer apartado remite al Anexo V) de la documental que integra la demanda (fs. 64/66), en el que obra la planilla de liquidación de donde surge el monto adeudado en concepto de intereses que resulta ser el capital reclamado, el que asciende a las sumas de Pesos Cuatro Millones Setecientos Cincuenta y Tres Mil Novecientos Cincuenta con 57/100 (\$ 4.753.950,57.-) correspondiente al Renglón N° 1, y, Pesos Seis Millones Setecientos Treinta y Seis Mil Setecientos Veintiocho con 06/100 (\$ 6.736.728,06.-) correspondiente al Renglón N° 2, totalizando el importe reclamado en el objeto -\$ 11.490.678,63.-.

En el punto B) de este acápite detalla las notas presentadas por cada uno de los Renglonos adjudicados, en fecha 11 de junio de 2015



reclamando el pago de los intereses adeudados hasta el día 31 de mayo de ese año, y en fecha 2 de junio de 2016 requiriendo un pronto despacho en relación a las mencionadas presentaciones, respecto de las cuales el silencio de la accionada fue total.

Solicita la citación como tercero en el apartado V) de Nación Fideicomisos S.A., para el supuesto que la Provincia entienda que quien debe abonar en última instancia sea esa firma, o para el supuesto de existir algún acuerdo entre ambas.

Ofrece prueba documental, informativa, pericial contable e ingenieril, testimonial y de reconocimiento, pericial scopométrica (punto VI), funda en derecho (VII), adjunta comprobante del pago de tasa de justicia (VIII), formula reserva del caso federal (IX) y concluye su exposición, solicitando que se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas a la parte contraria (X).

II. La resolución de este Estrado que luce a fs. 221/222, declara la admisibilidad formal de la demanda y ordena correr traslado al Sr. Fiscal de Estado, de conformidad con las reglas del proceso ordinario.

III. A fs. 225 el apoderado de la actora, amplía el ofrecimiento de la prueba pericial scopométrica, de la que se confiere traslado junto con el escrito de demanda (fs. 226/vta.).

IV. A fojas 608/620vta. se presenta el representante legal de la demandada y, con patrocinio letrado, contesta demanda.

Formula las negativas genéricas y específicas de rigor procesal (capítulo III), y posteriormente (capítulo IV) sostiene la improcedencia de la demanda interpuesta.

Luego de realizar una síntesis argumental de la demanda incoada (IV.1), se explaya sobre la ausencia de responsabilidad de la Provincia (IV.2). En este aspecto, indica que tal como lo reconociera la propia firma actora en su escrito de inicio, en el marco de la Licitación Pública N° 05/2013 por la cual tramitara la obra "Ampliación de la Capacidad de Transporte de Gas del Sistema Fueguino", a la firma CONTRERAS HERMANOS S.A.I.C.I.F.A.G. y M., se le adjudicaron los Renglones Nros. 1 y 2 mediante el Decreto Provincial N° 133/14, suscribiéndose los contratos que se registraran bajo los números 16640 y 16641 respectivamente.

Advierte que en la cláusula segunda de esos contratos se dejaron asentados los documentos que forman parte de ellos, entre los que se encuentra el Pliego Licitatorio, y en sus Anexos X, XI, XII y XIII "*...se encuentran expresados los términos, modalidades y condiciones necesarias para integrar los fondos que solventaron la obra pública que aquí nos convoca*" (fs. 611, séptimo párrafo).

Expresa que en la cláusula quinta de cada uno de los contratos, se remite al artículo 21 (facturación y pago) del Pliego de Cláusulas Generales que explica la operatoria y el circuito económico previsto para que sean abonadas las facturas presentadas por la contratista. De dicho mecanismo, afirma, se desprende que la Provincia debe elevar a la

Secretaría de Energía de la Nación las facturas dentro de los diez (10) días corridos contados desde su recepción, y en el término de treinta y cinco (35) días esas facturas serían abonadas por Nación Fideicomisos S.A., siempre y cuando la Secretaría del Estado Nacional hubiera efectivizado la transferencia de fondos a la Provincia para la ejecución de la obra. Concluye que el plazo para abonar cada uno de los certificados es de cuarenta y cinco (45) días en total desde que las facturas son presentadas para su cobro, y de dicho circuito surgen los deberes de cada uno de los involucrados en su tramitación.

Mediante el punto 2.II "La realidad de los hechos", asevera que la Provincia dio cumplimiento a las obligaciones asumidas -exceptuando el trámite del certificado 9 del Renglón N° 1-, no resultando reprochable jurídicamente la conducta por ella desplegada y no pesando obligación de reintegrar suma alguna. Expresa que mediante Nota N° 72/18, Letra SS.G.O.F.N. (M.O. y S.P.), se brinda una detallada explicación respecto de la forma utilizada para financiar la obra, las demoras en el pago de los certificados, sus motivos, y la liquidación solicitada.

Resalta que *"...del meticoloso análisis realizado por las profesionales del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, el cual hago propio, surge que mi representada no es responsable por el pago tardío de los certificados de obra cuyas facturas se presentaron para su cobro. Como podrá advertirse al revisar la documental acompañada, la Provincia siempre respetó las pautas a las cuales debía sujetarse, esto es, recepción y elevación de las facturas presentadas por la empresa al Ministerio del Interior de la Nación (dentro de los 10 días), y posterior emisión de instrucción de pago a Nación Fideicomisos S.A. (encargado de*

efectuar la cancelación de las facturas a Contreras), luego de que dichos fondos fueran remitidos a tales fines por parte de la Nación a la Provincia” -el subrayado no está en el original-. Y amplía dicha aseveración al indicar que “...en los casos en que el precio no fue abonado en tiempo y forma (o sea, dentro de los 45 días desde que se presentaron cada una de las facturas), ello no obedece a una conducta propia, o que emane de un accionar directo en el marco de la contratación por parte del Poder Ejecutivo provincial, razón por la cual no le cabe a éste ninguna responsabilidad”. (fs. 615, 4to y 5to. párrafos, y 615 vta. 1er. y 2do. párrafos) -el subrayado no está en el original-.

Identifica solamente como un atraso imputable a su parte la remisión tardía del certificado N° 9 correspondiente al Renglón 1, y se explaya acerca del intento de desconocimiento de parte de la actora de lo establecido en el artículo 21 que formaba parte del pliego, que entiende rige para las partes como la ley misma. A efectos de fundamentar su postura cita doctrina y jurisprudencia que dan sustento a la posición esgrimida.

Menciona que la finalidad perseguida a través de la demanda en estudio puede ser equiparada a una demanda de daños y perjuicios, afirmando que no se encuentran reunidos dos de los recaudos genéricos de dichas acciones, que en este caso concreto son: a) la inexistencia de culpa o negligencia atribuible al Estado provincial y, b) la falta de nexo de causalidad entre el accionar estatal y sus dependientes con el atraso en el pago de los certificados de obra.

Por ello, tampoco podría prosperar la demanda incoada en el supuesto de fundarla en este supuesto.

De dictarse una sentencia condenatoria, agrega, la misma tampoco podría afectar las arcas provinciales ya que la totalidad del financiamiento de la obra proviene del Tesoro Nacional como aporte al contrato de Fideicomiso de Administración Fideicomiso Austral, suscripto entre la Provincia y Nación Fideicomisos S.A. Es decir, que los fondos solamente deberían emanar de los integrados en ese Contrato de Fideicomiso, respecto del cual Nación Fideicomisos S.A. ejerce el dominio fiduciario de los bienes fideicomitidos. En el Capítulo V, no se opone a la citación como tercero de esta última.

A continuación ofrece prueba documental e informativa, adhiere a la pericial contable petitionada por la actora en el punto VI.C.ii, y solicita que se rechace la demanda con fundamento en las razones apuntadas (capítulo VII), con costas.

V. Conferido traslado de la documental acompañada por la Provincia al momento de contestar demanda (fs. 621), la accionante se limita a realizar un reconocimiento de la documentación que cuente con membrete de la parte actora o que sean facturas emitidas por ella y, a desconocer genéricamente la restante documental adjunta al escrito de demanda (fs. 622).

VI. A fs. 625/626 obra resolución de fecha 24 de agosto de 2018 que ordena la citación al proceso de Nación Fideicomisos S.A. para que

tome la intervención que corresponda en autos, conteste demanda y haga valer los derechos que le asistan.

VII. Con el escrito de fs. 648/654vta. se presenta el apoderado de Nación Fideicomisos S.A., en su exclusivo carácter de Fiduciario del Fideicomiso de Administración "Fideicomiso Austral", contesta la citación de tercero y solicita el rechazo de la demanda respecto de su mandante, con costas. Sustenta dicha petición en la ausencia de responsabilidad de su poderdante, ofrece prueba, funda en derecho, formula reserva del caso federal, y solicita se lo tenga por presentado. De la documental acompañada se corre traslado a la partes, mediante auto de fs. 655, quienes contestan con las piezas que obran a fs. 656 y 660/661.

VIII. Con el dictado de la providencia de fecha 1º de marzo de 2019 obrante a fs. 664/665, se abre la causa a prueba.

A fs. 1000/vta. -ID 139497-, se certifica la prueba producida, se clausura dicha etapa del proceso, y se ponen los autos para alegar, actividad procesal que es ejercida por la parte demandada -fs. 1002/1012vta., ID 55323- y por el tercero citado -fs. 1013/1015vta., ID 59986-, dándose por decaído el derecho dejado de usar por la parte actora mediante providencia de fs. 1016 -ID 140854-, decisión que resulta confirmada por la Resolución que obra a fs. 1030/vta., -ID 84846- rechazando el recurso de reposición contra ella interpuesto.

IX. El señor Fiscal ante el Superior Tribunal emite dictamen a fs. 1036/ -ID 16010- y opina que corresponde desestimar la demanda promovida.

X. Por medio de la providencia de fs. 1042 -ID 145497- se elevan los autos para el dictado de la sentencia, y practicado el sorteo del orden de estudio y votación a fs. 1043 -ID 145736-, se resolvió considerar y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: *¿Es procedente la demanda?*

Segunda: *¿Qué decisión debe dictarse?*

A la primera cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

1. El letrado apoderado de la firma CONTRERAS HERMANOS S.A.I.C.I.F.A.G. y M. persigue que se condene al Estado Provincial a abonar a su mandante el importe de Pesos Once Millones Cuatrocientos Noventa Mil Seiscientos Setenta y Ocho con Sesenta y Tres Centavos (\$ 11.490.678,63.-) en concepto de capital y/o lo que en más o menos surja de la prueba a producirse, con más los intereses correspondientes devengados desde la fecha de pago del capital de cada factura, como consecuencia de haberse realizado ese pago de manera tardía, calculados a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para los descuentos sobre certificados de obra.

Señala que su vinculación se realiza solamente con el Estado Provincial demandado y afirma desconocer por abusiva, arbitraria y maquiavélica, a la cláusula del Pliego que sujeta como condición para la cancelación de las facturas emitidas en el marco de este acuerdo, la

efectiva transferencia de fondos a la Provincia por parte de la Secretaría del Estado Nacional para la ejecución de la obra.

2. La Provincia de Tierra del Fuego afirma que la demanda interpuesta es improcedente, señalando que ha cumplido en debido tiempo y forma sus obligaciones, las que surgen de la operatoria y el circuito económico diseñado y aceptado por las partes para que sean abonadas cada una de las facturas presentadas por la contratista.

Descalifica el intento de desconocimiento del mecanismo por el cual se sujetara la cancelación de los montos certificados y facturados a la condición de efectivización de la transferencia de los fondos por parte de la Secretaría de Energía de la Nación a la Provincia, y de allí a Nación Fideicomisos S.A., para que proceda a cancelarlas. Concluye que tampoco se dan los presupuestos para intentar responsabilizar a su mandante por los supuestos daños que habría sufrido la contratista y, de tener que resarcirse suma alguna a la actora, ese concepto no puede emanar de las arcas provinciales.

3. Por su parte, Nación Fideicomisos S.A., en su exclusivo carácter de Fiduciario del Fideicomiso de Administración "Fideicomiso Austral", al contestar la citación de tercero, también solicita el rechazo de la demanda por entender que no existe responsabilidad de su mandante al haber cumplido en debida forma con la cancelación de lo facturado, una vez que se emitiera la orden a esos efectos.

4. Ingresando en el análisis de los contratos instrumentados para la ejecución de los renglones 1 y 2 de la obra adjudicada, registrados bajo





los números 16640 y 16641, de los cuales obran copias a fs. 5663/5565 y 5666/5668 respectivamente, del expediente N° 17367-OP/2013 caratulado "s/ Fideicomiso Austral Obra Ampliación de la Capacidad de Transporte de Gas del Sistema Fueguino" que consta de 30 cuerpos, surge que en su cláusula segunda se especificaba la documentación que formaba parte de los mismos.

A su vez en cada uno de los expedientes administrativos por los cuales tramitaran esos contratos (004118-OP-2014, para el Renglón 1, y 004120-OP-2014 para el Renglón 2) obran agregadas copias de los instrumentos antes mencionados (a fs. 278/280 y 279/281 respectivamente).

Esa documentación se detallaba de la siguiente manera: a) el Pliego Licitatorio, compuesto por las Condiciones Generales, Especificaciones Técnicas, sus Anexos, y las Circulares 1, 2 y 3; b) la ley nacional N° 13.064 de Obras Públicas, Decretos y Resoluciones Reglamentarias; c) oferta de la empresa, y; d) análisis de precios de la empresa.

5. El mencionado Pliego Licitatorio, tenía entre sus Anexos: el "Acuerdo para Promover la Inversión y el Desarrollo de la Provincia de Tierra del Fuego" (X), el "Convenio Complementario al Acuerdo" (XI), el "Contrato de Fideicomiso de Administración `Fideicomiso Austral`" (XII) y el "Convenio de Colaboración para la obra 'Ampliación de la Capacidad de Transporte de Gas del Sistema Fueguino'" (XIII), donde se expresaban las modalidades y condiciones para integrar los fondos que solventaron la obra pública en cuestión.

6. En el considerando 17 del Decreto Provincial 0133/14 que adjudicara -entre otros- los Renglones 1 y 2 a la firma actora, aprobara la contratación, autorizara el pago del anticipo financiero y la suscripción de los contratos anteriormente citados, expresamente se especificó que la obra sería afrontada con fondos del Fideicomiso Austral, el que se encuentra destinado a la realización de obras de infraestructura en Tierra del Fuego y es administrado por Nación Fideicomisos S.A. con financiamiento del Estado Federal -como resultado de la transferencia mensual de un porcentaje de regalías hidrocarburíferas de ciertas áreas, calculado en base a la recaudación y a la proyección de recursos y en función de los cronogramas de las obras aprobadas-.

7. En los contratos antes citados, en su cláusula quinta, se estableció que la medición, certificación y pagos se harían en un todo de acuerdo a lo indicado en los artículos 19, 20 y 21 del Pliego de Cláusulas Generales. Y al analizar estos artículos, se advierte que en ellos se establecía el mecanismo para la medición, aprobación y certificación de los trabajos, y se delimitaba el procedimiento para realizar la presentación de las facturas y los pagos. Estos últimos, se concretarían mediante un procedimiento que involucraba al Estado Provincial, a los contratistas, al Estado Nacional a través de la Secretaría de Energía, y a Nación Fideicomisos S.A., teniendo cada uno determinadas responsabilidades y plazos a cargo para que la cancelación de las certificaciones se realizara en el plazo estipulado, esto es, en 45 días desde la presentación de cada factura, siempre y cuando la Nación transfiriera los fondos dentro de ese lapso.

Y tal como lo detalla adecuadamente la Provincia en su alegato de fs. 1002/1012vta., el circuito administrativo a fines de efectivizar el pago era el siguiente:

“Una vez aprobados los certificados de obra, la contratista debía emitir y presentar las facturas correspondientes en la mesa de entradas del Ministerio de Obras y Servicios Públicos local.

- Fecho ello, las mismas debían ser elevadas por la Provincia en el término de diez (10) días corridos contados desde su fecha de recepción, a la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (o a la cartera que eventualmente estuviera a cargo de dicha función). Es decir, sólo en la medida en que la cocontratante presentara las facturas ante la Administración, los plazos del circuito de pago comenzarían a correr, siendo la responsabilidad de la Provincia elevar las facturas a la Secretaría de Energía de Nación dentro de los diez (10) días corridos.

-Luego, se estableció que dentro del término de treinta y cinco (35) días corridos de recibida la pertinente factura en la Secretaría nacional (cnfr. art. 21.2 PAGOS, del Pliego de Condiciones Generales y documentación anexa): 1) los montos correspondientes para el pago de la factura serían transferidos por el Estado nacional a la Provincia; 2) ésta los depositaría en la cuenta fiduciaria dentro de los siete (7) días hábiles de recibidos por el Estado nacional (art. 2.3.1.(ii) del contrato de Fideicomiso Austral) y 3) recién allí serían abonados por Nación Fideicomisos S.A. a la contratista en un término de cinco (5) días hábiles (art. 5.4.2 del Acuerdo). Entonces: el plazo para abonar el saldo de cada certificado era de cuarenta y cinco (45) días en total desde que las facturas eran presentadas para su cobro hasta su cancelación por parte

de Nación Fideicomisos S.A., siempre y cuando la Secretaría de Energía hubiera cumplido con su obligación de transferir los fondos a la Provincia para la ejecución de la obra "en un todo de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo y el Convenio Complementario al Acuerdo"(art. 21.2 Pliego). Es decir, la obligación de pago no era pura y simple, sino que se hallaba sometida a la condición de que el Estado nacional remitiera las sumas para solventar la obra, con lo cual resulta evidente que un eventual atraso de mi representada SÓLO PODRÍA EMPEZAR A COMPUTARSE EN CASO DE ACAECIMIENTO DE ESTE HECHO CONDICIONAL". (fs. 1003/vta.).

8. En definitiva, actora, demandada y tercero citado son contestes en el lapso dentro del cual debían ser canceladas las facturas presentadas para su cobro, el que quedara establecido en 45 días desde su presentación.

9. El núcleo de la controversia a dilucidar reside entonces en, determinar si los atrasos que se configuraron en los pagos resultan íntegramente imputables a la Provincia por el simple hecho de ser la comitente, tal como pretende la actora, o si la administración provincial ha podido demostrar el cumplimiento en debido tiempo y forma de las obligaciones a su cargo, respondiendo los retrasos en la cancelación de las facturas a diferentes dilaciones producidas en las etapas de la operatoria de pago que no dependían de la Provincia y por las cuales ésta no debe responder.

10. El intento desplegado por la firma CONTRERAS HERMANOS S.A.I.C.I.F.A.G. y M., desconociendo el mecanismo de pago suscripto y



calificándolo de "maquiavélico", "abusivo", "arbitrario" y requiriendo su inaplicación, no puede tener favorable acogida.

A esos fines, resulta necesario reiterar jurisprudencia del Estrado acerca de: a) la obligatoriedad de lo establecido en los Pliegos en el marco de las Licitaciones Públicas, a los que actora y demandada se sometieran voluntariamente; b) las consecuencias que acarrea la falta de cuestionamiento oportuno a las condiciones establecidas en un procedimiento de selección del contratista estatal, y, c) la imposibilidad de soslayar la normativa que rige la cuestión pretendiendo la aplicación de normas del derecho civil.

11. Respecto de la primera cuestión, en **"SUR CONSTRUCTORA S.R.L. c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo"**, expediente N° 2772/13 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia de fecha 30 de agosto de 2016, registrada en el T° 99, F° 28/39, se dijo que *"...las estipulaciones del Pliego de Bases y Condiciones constituyen ley para las partes..."*, postura que fuera recientemente reiterada por el Tribunal en **"TRANSPORTE AUTOMOTOR INTEGRAL LEM S.R.L. c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo"**, expediente 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.

12. En relación a la falta de cuestionamiento oportuno de las condiciones establecidas, 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) (“**Medio Ambiente S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ contencioso administrativo**”, expediente N° 2209/09, de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia de fecha 14 de agosto de 2019, registrada en el T° 112, F° 95/114).*

Y recientemente se subrayó que: *“...En este punto, se ha de recordar que la licitación pública es un procedimiento por el cual un ente público invita a un número indeterminado de posibles oferentes o interesados, a los fines de que formulen propuestas de acuerdo con las bases y condiciones establecidas en los pliegos, de entre las cuales se seleccionará la más conveniente al interés estatal (cfr. CSJN, Fallos 316:382). En ese marco, la conducta que asumió el actor en su calidad de oferente resulta determinante para decidir el cuestionamiento que realiza en autos, pues tiene y debió tener pleno conocimiento de las disposiciones del pliego y, en lo que aquí interesa, de las pautas allí establecidas para acreditar y evaluar el recaudo de antigüedad referido. Es que el deber de conocer, sumado a la diligencia que se exige a todo aquel que participa de un procedimiento de selección del contratista, lo*

*obligaban a impugnar las condiciones del llamado que estimara que debían ser modificadas, en tiempo y forma oportuna, es decir, de manera previa a ofertar y de acuerdo a lo indicado en la cláusula C.G.2.2. Esencialmente, porque quien pretende contratar con la administración debe dar cuenta de un comportamiento activo, diligente y oportuno, que lo obliga a manifestar, en debido tiempo y forma, aquellas circunstancias que puedan dar lugar a una modificación de los pliegos de bases y condiciones, a fin de que el Estado pueda evaluar si conviene al interés público celebrar el contrato en los mismos términos o incorporar las modificaciones sugeridas (cfr. CSJN, Fallos: 239:5319). A lo señalado se agrega que un requisito fundamental de la licitación es el de colocar a todos los proponentes en un pie de igualdad. De ahí se extrae que las cláusulas generales que fijan las condiciones del llamado, los derechos y deberes del contratista, son de obligada observancia para los oferentes y sus propuestas deben necesariamente coincidir con ellas (cfr. CSJN, Fallos: 239:5319)..... En consecuencia, si las condiciones del pliego le traían dudas al actor....debió realizar el pedido de aclaración pertinente a la autoridad administrativa, de forma y en tiempo oportuno.....La falta de ejercicio de esta facultad por el proponente sólo resulta atribuible a su propia conducta y determina la improcedencia de su planteo, ya que de aceptarse la tesis que propicia en la demanda, terminarían por incorporarse modificaciones a las bases del llamado por vía de control judicial, colocando al actor en una situación de ventaja con relación a los demás proponentes, que realizaron su oferta en un todo de acuerdo con las condiciones del pliego que ahora pretende impugnar de manera tardía”. (“**ARAMAYO, José Luis c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo**”, expediente número 3759/2018 de la*

Secretaría de Demandas Originarias, sentencia de fecha 20 de agosto de 2021, registrada en el T° 130, F° 131/138).

13. Y con referencia al intento de aplicar preceptos del derecho civil sobre la normativa que rige la cuestión a dilucidar, se reitera lo señalado por el Estrado, casi desde su creación:

"Puestos a considerar el caso, debemos decir que este se enmarca dentro de las características de un contrato regido por el derecho administrativo, pues se trata efectivamente de una obra pública que se realizaría a través de contratistas, con facultades de control por parte del ente administrativo y con aplicación supletoria de la ley 13064 de obras públicas y como tal, es un contrato regido en principio por normas propias de aquél derecho, en el que la voluntad del Estado tiene siempre preponderancia. Por ello sólo analógicamente, podrán tenerse en cuenta preceptos y principios generales del derecho privado en los casos que puedan resultar orientadores para una correcta interpretación de lo convenido (conf. BEZZI Osvaldo M. "El contrato de obra pública" p.106 y ss; GRAU Armando.E. " El contrato de obra pública y el derecho civil" en Revista Argentina de Derecho Administrativo, año 1976, n°.14 p.114; GARCIA DE ENTERRIA, E. - FERNANDEZ T.R. "Curso de derecho administrativo", t.I p. 565; REVIDATTI, Gustavo "Derecho Administrativo" págs. 225/8 y 238/246; SCJBA, junio 15/982, "Covipre", en ED.101-546.)

("ALGADE S.A. C/ INSTITUTO TERRITORIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", expediente N° 036/94 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia de fecha 31 de julio de 1995, registrada en el T° 2, F° 152/165).

Y en este último precedente, se dijo citando al Címero Tribunal que:
"...la magnitud de toda obra pública y de los intereses en ella en juego, impone a los contratistas obrar con pleno conocimiento de las cosas, de modo de prever cualquier eventualidad que pueda incidir negativamente sobre sus derechos, adoptando a ese efecto las diligencias apropiadas que exigen las circunstancias de persona, tiempo y lugar" (Sent. 28-09-93 in re: "Dos Arroyos S.C.A. c. Dirección Nacional de Vialidad, Sent. 04-06-91 in re: "Necon, S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad" y Sent. del 29-03-90 in re: "Dulcamara, S.As. c. Entel", cit. por Albremática, 1995; Idem, "Astilleros Costaguta, S.A. c. Estado Nacional", La Ley, t.1992-E, pag.575). (**"ALGADE..."**, precedente citado).

14. En definitiva, todas estas cuestiones han sido especialmente reiteradas por el Fiscal ante el Estrado en su dictamen de fs. 1036/1039, donde expresamente indica: *"De consiguiente, a los fines de dilucidar el presente conflicto corresponde estar a esos instrumentos, los que no pueden sufrir modificación alguna con posterioridad al acto de la licitación pública llevada a cabo, admitiéndose solamente aclaraciones que no alteren sustancialmente la propuesta original, ni modifiquen las bases de la licitación pública ni el principio de igualdad entre todas las propuestas (art. 17, LOP). Por tanto, toda crítica, observación, etc., respecto del contenido de dichos instrumentos resulta inaceptable, con mayor razón aun si violenta el principio de igualdad (pars conditio) entre todas las ofertas. De ahí que la crítica que la empresa demandante efectúa a una o más de sus disposiciones (arts. 21.1 y 21.2) no puede tener favorable acogida pues corresponde, reitero, ajustarse a las mismas para no violar ese principio de igualdad. Si aceptó voluntariamente participar del proceso*

licitatorio no obstante esas cláusulas, cuyas son las consecuencias emergentes de sus actos y no puede ahora plantear su anulación”.

Ese sometimiento voluntario queda evidenciado con la presentación de la oferta que obra a fs. 1993/2673 del citado expediente N° 17367-OP/2013.

15. Descartada la inaplicación pretendida por la actora respecto de la operatoria de pago contractualmente establecida y a la que ambas partes se sometieran voluntariamente, corresponde analizar la responsabilidad que le cupo a cada uno de los involucrados en ella.

De la pericial contable producida en estos obrados, y no cuestionada por actora y demandada, surge con claridad que la demora atribuible al Estado provincial supera en poco más de sesenta (60) días, respecto de la remisión de las facturas correspondientes al Renglón N° 1 al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, mientras que la Nación tardó más de mil (1000) días en remitir los fondos a la Provincia, para que ésta transfiera los montos involucrados al fiduciario -Nación Fideicomisos S.A.- y se efectivice el pago.

En relación al Renglón N° 2, la demora imputable al Estado Provincial oscila en aproximadamente treinta (30) días para remitir las facturas a la Secretaría del Estado Nacional y un poco más de diez (10) días en remitir los fondos al Fideicomiso Austral una vez que ellos fueran transferidos desde Nación. La demora atribuible al Estado Nacional supera los novecientos (900) días, con una dilación casi insignificante imputable a Nación Fideicomisos S.A. para realizar su cancelación, al



compararla con el tiempo que insumiera a la Nación la citada remisión de fondos.

De la reseña y análisis efectuado, surge de manera evidente que el incumplimiento atribuido al Estado Provincial para reclamar las sumas que aquí se analizan, tiene una incidencia menor al cinco por ciento (5%) respecto del exceso de tiempo establecido contractualmente, que transcurriera desde la presentación de las facturas por parte del contratista hasta que se produjera su cancelación.

Y ninguna prueba aporta la firma actora, de haber instrumentado reclamo alguno ante el Estado Nacional a efectos que remitiera los fondos establecidos para poder cancelar así las facturas presentadas como consecuencia de los trabajos debidamente certificados.

Ello, permite establecer que la dilación atribuida a la Provincia en la tramitación de los certificados de obra presentados por la contratista, ha tenido una incidencia menor en su cancelación tardía, que no se corresponde de manera alguna con las cifras reclamadas en concepto de capital por la actora como consecuencia de ello.

Y tampoco ha demostrado la accionante que esa reducida demora, constatada y admitida por la demandada, haya tenido incidencia alguna en la remisión tardía de los fondos por parte del Estado Nacional.

16. Tal como lo afirma la demandada, las periciales de ingeniería y contable en extraña jurisdicción, ninguna relevancia poseen para dilucidar el conflicto trabado. En efecto, la primera de las pericias solicitadas y

finalmente producidas, versó sobre las cualidades de la obra construida y sus diferentes etapas, cuando la realización de dichos trabajos y el tiempo y forma en que ellos se hicieron, nunca constituyó el objeto de la pretensión incoada. En todo momento estuvo en discusión si existieron demoras en la cancelación de las facturas, y a quién resultaban atribuibles, pero el objeto nunca versó sobre la obra construida.

17. En definitiva, se advierte del contexto instrumental acompañado por las partes y de las probanzas producidas en autos, que la incidencia que ha tenido la conducta desplegada por el Estado Provincial en las demoras que se produjeran en la cancelación de las facturas presentadas por la contratista CONTRERAS HERMANOS, ha sido menor y se ha constatado en la tramitación de solamente algunos de los certificados de obra correspondientes a cada renglón, debiendo en consecuencia ser rechazada la demanda interpuesta contra la Provincia de Tierra del Fuego por la firma actora.

A ello cabe agregar que, el intento desplegado para fundar la responsabilidad de la Provincia en que solo se ha involucrado por el contrato con el Estado provincial, denota a todas luces un obrar, que como mínimo puede calificarse de contradictorio. Ello surge de manera evidente del mecanismo que fuera enteramente aceptado por la contratista al presentarse como oferente y al someterse a los instrumentos que se detallaran como integrantes del contrato oportunamente suscripto.

A modo de ejemplo se puede citar que la actora no ha firmado un contrato con Camuzzi Gas del Sur S.A., quien se vinculara con la Provincia en su carácter de Distribuidora y así se la menciona



expresamente en las Definiciones que forman parte del artículo 2 del Pliego de Condiciones Generales. En su carácter de Licenciataria de la Zona, la citada firma es quien presta el asesoramiento técnico a la Provincia, y en ese carácter aprobó las certificaciones de obra correspondientes. La actora no suscribió un convenio particular con la Distribuidora, no obstante lo cual, respondió los pedidos de aclaraciones que le permitieron ser adjudicataria -ver fs. 4991/5103, 5294/5307 y 5600 del expediente N° 17367-OP/2013- y nunca dejó de presentarle con carácter previo los certificados de obra para su aprobación, ya que recién después de cumplimentado este paso se encontraba habilitada a presentar la correspondiente facturación, tal como lo contemplan los artículos 20 y 21 del Pliego de Condiciones Generales.

Adoptar una solución contraria se traduciría en una violación de la buena fe y legalidad que deben regir las contrataciones administrativas.

18. Por ello, se entiende que la solución que propicio se conforma con los principios mencionados que, entre muchos otros, rigen la contratación administrativa.

Tal como señalara en el precedente “Celentano”, de manera constante la Corte Suprema reafirma la vigencia del principio de buena fe en la celebración interpretación y ejecución de los contratos de derecho público (Fallos 339:236, 327:4723, 326:3135, 326:2625 entre otros), indicando que *“...si se atiende a que todo contrato -sea cual fuere su naturaleza- debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, principios aplicables también al ámbito de los regidos*

por el derecho público”, y en esta línea subraya que, “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, y este principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura” (Fallos 330:1649) (“CELENTANO, Antonio Javier c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”, expediente N° 2343/2010 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia de fecha 7 de julio de 2021, registrada en el T° 128, F° 192/208).

Como resultado de las consideraciones expuestas, corresponde determinar la improcedencia de la demanda incoada.

Consecuente con el desarrollo precedente, **voto por la negativa** a la cuestión propuesta.

Los jueces **María del Carmen Battaini, Carlos Gonzalo Sagastume y Ernesto Adrián Löffler** comparten los fundamentos expresados por el magistrado preopinante y adhieren a ellos, votando la primera cuestión en igual sentido.

A la segunda cuestión el juez Javier Darío Muchnik dijo:

En atención a lo decidido al tratar el interrogante anterior, propicio el rechazo de la demanda interpuesta. Con costas a la parte actora en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 78.1 del ritual), debiendo





diferirse la regulación de honorarios de los letrados que intervinieran en estos obrados, para el momento en que quede firme la liquidación a practicarse en virtud de lo previsto en los artículos 20, 23, siguientes y concordantes de la ley provincial 1384.

Los jueces **María del Carmen Battaini**, **Carlos Gonzalo Sagastume**, y **Ernesto Adrián Löffler** por análogas razones a las desarrolladas en el voto ponente votan la presente cuestión en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 23 de febrero de 2022.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- **RECHAZAR** la demanda interpuesta por la firma CONTRERAS HERMANOS S.A.I.C.F.A.G. y M. contra la Provincia de Tierra del Fuego.

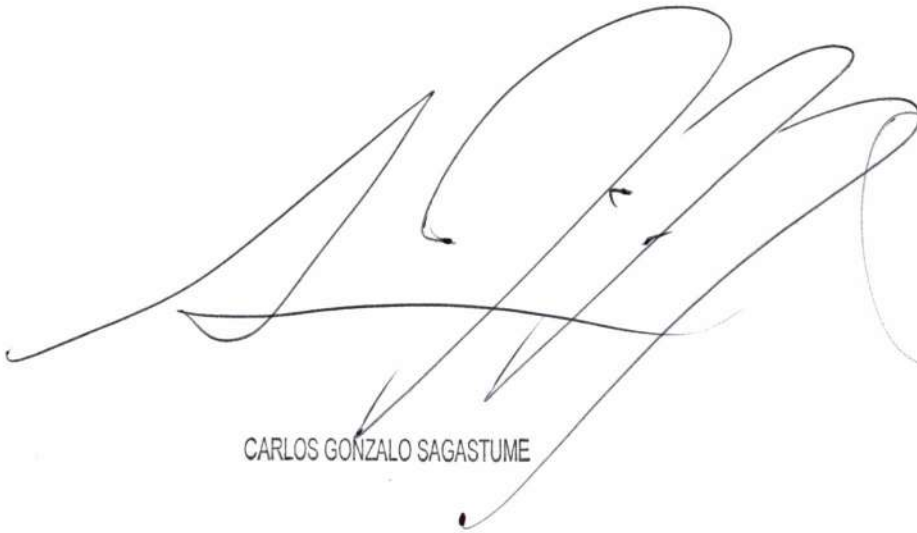
2°.- **IMPONER** las costas a la actora vencida.

3°.- **DIFERIR** la regulación de honorarios para el momento en que se practique y apruebe la liquidación en virtud de lo establecido en los


ROXANA CECILIA VALLEJOS
Secretaría de Demandas Originarias
Superior Tribunal de Justicia

artículos 20, 23, siguientes y concordantes de la ley 1384.

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



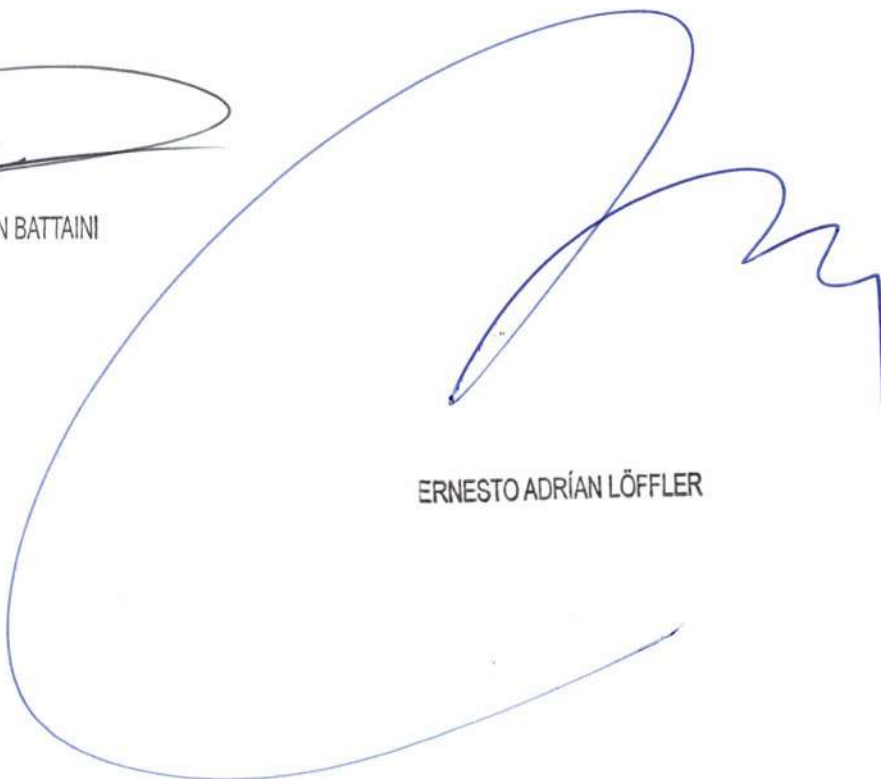
CARLOS GONZALO SAGASTUME



JAVIER DARÍO MUCHNIK
PRESIDENTE



MARIA DEL CARMEN BATTAINI



ERNESTO ADRIÁN LÖFFLER


ROXANA CECILIA VALLEJOS
Secretaría de Demandas Originarias
Superior Tribunal de Justicia