



ACUERDO N° 101. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiocho días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva única en los autos caratulados: **"LEOMAN S.R.L. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte. N° 310/00), **"EPIRO S.A. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte. N° 185/01) y **"LEOMAN S.R.L. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** (Expte. N° 116/00), en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: **I.-** Que, a fojas 5/33 –en adelante se alude a la numeración del Expte. N° 310/00–, se presenta Leoman SRL, mediante apoderado, e interpone demanda procesal administrativa contra el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo del Neuquén (IPVUN), por la suma de \$4.199.824,26 (\$393.010,14 de monto de saldo de deuda, descontado lo percibido por Ley 1991, con más los intereses del artículo 57 de la Ley 687, al 30/8/00), con más sus intereses, gastos y costas, por el pago de la indemnización por deslizamientos de precios producidos entre el 1/4/91 y el 31/8/92, en las obras individualizadas como "30 viviendas Chos Malal", "39 viviendas en Andacollo", "96 viviendas en Chos Malal" y "obra de nexos para 96 viviendas en Chos Malal", todas construidas por la actora y cuyo crédito dice que fue reconocido en las Resoluciones N° 533/92 y 847/95 del demandado.

Refiere que realizó sendos reclamos administrativos, primero ante el demandado y por recurso



jerárquico ante el Poder Ejecutivo, y que ninguno de los dos fue contestado, lo que considera un rechazo tácito.

Comienza la fundamentación de su pretensión, exponiendo que recién en el segundo semestre de 1995 tomó conocimiento de la existencia de la Resolución N° 533/92 del IPVUN, por la cual éste había reconocido créditos a favor de varias empresas constructoras de viviendas, por los desfases financieros que se habían producido entre el 1/4/91 y el 31/8/92, a los que se les dio en llamar "deslizamientos de precios por efecto de la ley de convertibilidad", pero que se trataba de verdaderos asincronismos, que generaron la ruptura de la ecuación económico financiera.

Narra que el organismo demandado no había notificado la existencia de la norma, pero la había remitido a los organismos del Gobierno Nacional, a fin de que se les brindaran los fondos para pagar.

Continúa mencionando que, finalmente, se habría obtenido de las autoridades nacionales la emisión de la orden de pago n° 2701, del 7/9/92, y que ignora si el pago fue efectuado, pero aduce que tal aspecto no afecta los derechos de los acreedores, pues se trata de una cuestión ajena al reconocimiento formalizado en la mencionada Resolución N° 533/92.

Aduce que el desconocimiento de la existencia de dicho acto administrativo la perjudicó de diversas formas: por un lado, no tuvo la posibilidad de actuar de inmediato para reclamar el cumplimiento de la deuda reconocida y, por otro, la carencia de esos fondos trajo aparejado un quebranto importante en las finanzas de la empresa, ante el cual debió recurrir a onerosos créditos bancarios y aceptar la propuesta del IPVUN, en condiciones realmente perjudiciales a los derechos ya adquiridos.

Explica que la adhesión a la Ley 1991 para las constructoras que estaban ejecutando obras era voluntaria sólo



en apariencia. Añade que la mecánica que utilizó la Administración para precipitar la decisión de acogerse a dicho régimen fue aparentar que con sus beneficios se lograría sanear el panorama económico y financiero, pero en realidad se apuntaba a sacar al sector obrero de un atraso salarial, en tanto que al empresariado se le concedía una complicada fórmula que al final no compensaba más que un 10% de los perjuicios sufridos, a la par que se ocultaba la existencia de la Resolución N° 533/92.

Argumenta que en ese momento tenía el convencimiento, al igual que todas las demás empresas de la construcción, de que la Ley 1991 era la única fuente de reconocimiento de los deslizamientos de precios, lo cual la llevó a suscribir un acuerdo transaccional, por el cual, a cambio de una pobre retribución compensatoria, otorgada como única indemnización, renunciaba a todo otro derecho que tuviese para reclamar.

Señala que esa renuncia era una cláusula leonina, pero además era un ardid para ocultar la existencia del reconocimiento, con lo cual, se la hacía renunciar a un derecho que estaba concedido pero que no conocía.

Plantea la nulidad del convenio transaccional, que reconoce haber suscripto, pero en una situación de error y fuerza moral.

Caracteriza como error esencial en el consentimiento a la antes referida falta de notificación de la Resolución N° 533/92, que la condujo a adoptar una recomposición contractual de precios muy inferior a la que ya se encontraba reconocida por el IPVUN. Añade que la Ley 1991 proponía un acuerdo voluntario, es decir que no se trataba de una decisión coercitiva de la norma, por lo que la ignorancia fue de los hechos anteriores.

Encuadra como vicio de la fuerza o violencia material y moral, a la situación de quebranto financiero de la



empresa, originada en las rupturas de las ecuaciones económico financieras, a partir del desquicio económico existente en la época inmediata posterior a la sanción de la ley de convertibilidad, con los constantes deslizamientos de precios de los insumos. Aclara que esa crítica situación no se debía a un mal manejo de la firma.

Explica que debió recurrir al crédito, que luego se transformó en una "bola de nieve" que la condujo a graves inconvenientes, que ponen en riesgo su estabilidad.

De tal forma, aduce que la negociación del acuerdo transaccional no contó con el ingrediente de libertad que debieron tener los directivos de la empresa sino que obraron bajo la amenaza de sufrir un daño grave e inminente, un estado de necesidad.

Por otra parte, sostiene que el error fue esencial, dado que no habría aceptado el acuerdo y renunciado a reclamos posteriores, si hubiera sabido acerca del crédito reconocido por la Resolución N° 533/92.

Tacha a la omisión de la notificación de ese acto como contrario a la debida publicidad de los actos de gobierno, configurando un incumplimiento para el cual no encuentra justificación válida.

Califica como excusable al error alegado, en tanto no se le dio oportunidad para conocer el acto de reconocimiento anterior, con lo cual habría tenido una posibilidad de opción válida para determinar el camino a seguir.

Plantea que el pago efectivizado por el IPVUN a consecuencia del acogimiento a la Ley 1991 debe ser imputado como pago a cuenta.

Considera que la doctrina de los actos propios resulta aplicable a la Resolución N° 533/92.

II.- A fojas 44/45 se declara la admisión formal de la demanda (RI N° 3044/01).



III.- Ejercida la opción procesal de la parte actora por el procedimiento ordinario (fojas 47/48), se corre traslado a la contraria y al Fiscal de Estado.

La accionada contesta la demanda a fojas 56/62 y solicita su rechazo, con costas.

Formula las negativas rituales y reconoce que la actora ejecutó las obras individualizadas como "30 viviendas en Chos Malal", "39 viviendas en Andacollo", "96 viviendas en Chos Malal" y "Obra nexos para 96 viviendas en Chos Malal".

También reconoce que suscribió con la accionante un acuerdo transaccional, en el que ésta renunció a todos los derechos y acciones que le pudieran corresponder por el efecto de la presunta ruptura económico financiera por deslizamiento de precios, como así también, a las acciones y/o reclamos por atrasos de obras, a partir del día 1/4/1991. Añade que dicho convenio fue el resultado de las tramitaciones que el actor llevó a cabo ante las autoridades del IPVUN.

Remarca que los reconocimientos que realizaba la Ley 1991 estaban sujetos a que los contratistas se adhirieran a ella libre y voluntariamente, para lo cual debían suscribir un convenio transaccional por el cual renunciaban a todo tipo de reclamos anteriores.

Explica que se disponía de un plazo de 60 días para acogerse al régimen y quienes decidían continuar con los reclamos, podían hacerlo sin inconvenientes, pero no podían aspirar a los beneficios de la Ley 1991.

De seguido, narra que hasta el 1/9/92 los organismos ejecutores (IPVUN) elaboraban los proyectos para la construcción de planes de vivienda, los que se remitían para su aprobación a la SVOA (Secretaría de Vivienda y Ordenamiento Habitacional de la Nación), que estudiaba el pedido de financiamiento y otorgaba o no la aptitud técnica y financiera; en caso de aprobación, remitía los fondos necesarios para ejecutar el proyecto.



Continúa refiriendo que las empresas contratistas, una vez notificadas de la aprobación del proyecto, comenzaban a ejecutar la obra en cuestión, efectuándose las mediciones del avance físico de la obra, certificando el organismo de contralor tal avance para efectivizar el pago del crédito a la empresa. Añade que, atento a que nuestro país se vio afectado por períodos inflacionarios e incluso hiperinflacionarios, una vez abonados los certificados básicos, se procedía luego a certificar por mayores costos, a fin de minimizar los efectos de la inflación en la ecuación económico financiera de la empresa.

Dice que ello fue así hasta la sanción de la Ley de Convertibilidad, en abril de 1991, que prohibió las cláusulas de indexación, dejando los contratos a valores fijos, sin perjuicio de lo cual, habrían existido deslizamientos en los precios de los insumos, cuyo reclamo fue efectuado por las empresas y la Cámara de la Construcción de Neuquén. Agrega que, como consecuencia de ello, se realizaron numerosos trámites ante la SVOA, entre los cuales la actora apunta a la existencia de la Resolución N° 533, pero de hecho no se ha presentado en causa alguna ningún original ni copia certificada de ella, solamente habría una copia sin firma ni legalización, lo que hace presumir que el emisor no la suscribió ni tampoco la notificó, resultando por ende inexistente.

Sostiene que la realidad es que la SVOA originalmente había dispuesto de un monto a afectar a las obras en cuestión por el deslizamiento de precios, aun cuando nunca emitió una resolución expresa en su propio ámbito, que comprendiese a todas las empresas. Explica que, por una cuestión de discrecionalidad política, oportunamente decidieron en forma unilateral que no dispondrían de los fondos para ese fin.



Reseña que la Provincia, por tratarse de una ventaja adicional a empresas del medio, les gestionaba el reconocimiento, en la medida en que la SVOA mandaba los fondos, así el trámite en cuestión en principio existió para formalizar los reconocimientos de la SVOA, pero ante la suspensión de los giros, nunca habría sido suscripta la Resolución N° 533/92, por lo que tampoco podía ser notificada.

En cuanto a la Resolución N° 847/95, indica que la actora estaba excluida por no ser destinataria, al haber firmado oportunamente el convenio transaccional.

Argumenta que los derechos son tales y si la parte que tiene sobre ellos una expectativa, luego los renuncia, estén o no reconocidos, se gestione o no su materialización o pago, tenga éxito o no esa gestión; si son renunciados, no hay otra actitud posible que convalidar esa renuncia y el IPVUN no tiene por qué pagar nada. Agrega que la actora, persona capaz y en ejercicio de sus facultades, renunció a sus derechos, estuvieran o no en expectativa de reconocimiento y si ahora argumenta haberse equivocado o que no conocía su derecho, eso es admitir su propia torpeza.

Dice que no cabe volver en esta instancia a discutir si la actora tenía o no derechos en expectativa, pues eso no está en discusión, mas advierte que no existe una sola norma legal de carácter nacional que sustente los derechos del deslizamiento de precios por sí mismo, que no se ha dado en ninguna de otras actividades comerciales, se opone a lo normado en el artículo 1633 del Código Civil y a la Ley de Convertibilidad, por lo que considera solamente una actitud displicente de la Administración, los eventuales reconocimientos que en tal sentido otorgó, aun los de la propia Ley 1991.

Cita el Acuerdo N° 794/01, en causa "Fattorello", que entiende guarda analogía con este caso y en el cual la demanda fue rechazada.



Niega la presencia de un error esencial.

Opone la prescripción, según el artículo 191 de la Ley 1284, alegando que se encuentran ampliamente cumplidos los plazos, aun teniendo en cuenta la suspensión operada en virtud de las reclamaciones administrativas. Para ello, inicia el cómputo a partir de la celebración del convenio transaccional, en el año 1993.

Por su parte, la Fiscalía de Estado contesta a fojas 64/73, propiciando también el rechazo de la demanda, con costas.

Formula las negativas rituales y brinda sus argumentos.

Resalta que la actora no puede válidamente invocar a su favor la Resolución N° 847/95 del IPVUN, ya que expresamente excluyó de su alcance a las empresas que hubieran suscripto convenios transaccionales bajo el régimen de la Ley 1991.

Rechaza la pretensión de anulación del convenio porque dice que la normativa legal y las cláusulas del convenio tipo son claras y terminantes, por lo que no puede sostenerse en forma creíble que la empresa lo haya firmado bajo error y fuerza moral.

Interpone defensa de transacción y renuncia del derecho.

Argumenta que si, como dice la actora, existía la Resolución N° 533/92 y no la conocía, sí sabía que tenía un monto de dinero para reclamar al IPVUN, pero voluntariamente decidió la transacción porque la consideró conveniente a sus intereses, ya que era una forma inmediata de percibir dinero, reprogramar las obras y no responder por sus incumplimientos contractuales.

Agrega que si la actora no estaba conforme, previo a suscribir el acuerdo, podría haber averiguado el estado de



su reclamación administrativa, lo cual hacía a su carga e interés.

Alega que si la actora renunció a percibir la diferencia entre la suma de dinero acordada y aquella que había reclamado, también se vio beneficiada con la renuncia del IPVUN a reclamar el incumplimiento contractual y la reprogramación.

Señala que en la hipótesis de ser dejado sin efecto el convenio, como pide la actora, sería innegable que el IPVUN tendría derecho a reclamar las sumas surgidas de los incumplimientos contractuales de la actora, a raíz de la reprogramación de la obra.

Invoca y cita fragmentos del precedente del Acuerdo N° 794/04, en autos "Fattorello".

IV.- A foja 81 se abre la causa a prueba y, a foja 96 se clausura el período probatorio.

V.- Mediante la RI N° 4042/04 se ordenó la acumulación a los presentes actuados de los autos "Epiro SA c/Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén s/acción procesal administrativa" (Expte. N° 185/01), disponiendo la continuación de su tramitación por separado hasta que se encuentre en condiciones de dictar sentencia, la que será emitida en un pronunciamiento único para ambos procesos.

Concomitantemente, se dispuso la suspensión de las presentes actuaciones hasta que se diera cumplimiento a lo antes dispuesto (cfr. fojas 219/220).

VI.- A fojas 240/245, en el expediente N° 185/01, acumulado según lo descripto en el párrafo anterior, se presenta Epiro SA, mediante apoderada, e interpone demanda procesal administrativa contra el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo del Neuquén (IPVUN), pretendiendo el reconocimiento del derecho al rubro "deslizamiento o recomposición de precios", por los períodos de abril de 1991 a



julio de 1992, con más los intereses, por las obras individualizadas como "30 viviendas Chos Malal" y "39 viviendas en Andacollo".

En tanto en la demanda no se determinó el capital de la pretensión, cabe precisar ahora que en la pericia contable realizada en autos se estimó que aquél ascendía a \$40.826,97 (cfr. a fojas 598/599).

Explica la actora que, pese a existir un acto administrativo aprobatorio de derechos, en sede administrativa se le han negado en forma ilegítima los derechos a cobrar las acreencias.

Asimismo, pretende la determinación de la deuda proveniente de la omisión en la emisión del certificado de pago por recomposición de precios de abril de 1991 a julio de 1992, con más los intereses previstos por el artículo 57 de la Ley de Obras Públicas, a la tasa de descuento de certificado de obra pública capitalizada (Decreto N° 4440) y el impuesto al valor agregado correspondiente. Todo con costas.

Narra que ejecutó las obras mencionadas, según contratos suscriptos con el IPVUN y planteó reclamo ante dicho organismo en el expte. N° 2460-14934/92, alcance 2/95, que no fue resuelto. Añade que, ante la denegatoria tácita, con fecha 14 de septiembre de 2000, formalizó el recurso ante el Gobernador, en expte. N° 2100-60845/00.

Dice que por Resolución N° 533/92 se había producido el reconocimiento, pero la misma desapareció de los archivos del IPVUN, no habiendo tomado conocimiento de ella su parte, sino hasta el año 1995.

Manifiesta que, no obstante, se trató de un acto administrativo que tuvo ejecución, por cuanto el propio IPVUN inició y tramitó dos expedientes de pedido de financiamiento ante la SVOA, en el año 1992 (exptes. N° 1800/92 y 1653/92), sobre la base de dicho reconocimiento.



Expresa que la metodología utilizada para solicitar el financiamiento estaba prevista por la Resolución N° 154 de la SVOA y el requisito más importante era que el IPVUN no podía solicitar el reconocimiento de un derecho litigioso, sino que debía estar reconocido por acto administrativo firme del IPVUN.

Apunta que tal acto administrativo fue la Resolución N° 533/92, para generar la solicitud de financiamiento, que a su vez está avalada por el entonces Gobernador de la Provincia, conforme lo exigía la SVOA (expte. N° 1653/92).

Resume que, de tal forma, los antecedentes y la propia Resolución N° 533/92 junto a las planillas de cálculos por obra y por empresa, formaron parte de expedientes de la SVOA, de los que la actora fue tomando conocimiento a partir del año 1995.

Señala que la metodología de cálculo utilizada por el IPVUN para la aprobación del crédito, fue controlada por la SVOA y la encontró técnicamente razonable (informe Huarte expte. N° 1800/92).

Menciona que en el listado de empresas que son acreedoras de tal crédito, Epiro SA aparece con acreencias a las que debían adicionarse los intereses previstos por la Ley de Obras Públicas.

Refiere que la Resolución N° 533/92 es un instrumento público y obra agregada en el expte. N° 1800/92 de la SVOA, que llegó a conocimiento de la parte con motivo de la investigación instructoria realizada en autos "Tosello, Juan José s/denuncia", del Juzgado de Instrucción N° 6.

Añade que en esa causa se agregaron antecedentes tales como la orden de pago librada en el expte. N° 1800/92 SVOA, que no se habría podido iniciar ni tramitar sin la resolución aprobatoria de derechos en el ámbito provincial, Resolución N° 533/92. Dice que la copia de esa Resolución fue



agregada a la causa penal recién en 1998, con el expte. N° 1653/92 de la SVOA.

Reseña que los antecedentes y pruebas que surgieron de la investigación penal fueron tomados como base y ponderados por el IPVUN para dictar la Resolución N° 847/95, mediante la cual se convalidó el reconocimiento del rubro recomposición de precios de la Resolución N° 533/92. Dice que en la nueva Resolución se dictó un reconocimiento general, expresándose que se debería dictar en cada caso particular una resolución que admitiera, hiciera procedente y corriente el crédito correspondiente. Así, narra que Epiro SA solicitó que se emitiera en forma inmediata el certificado de pago del rubro reclamado, con resultados negativos.

Enumera la documentación obrante en la causa penal, que considera que es ratificatoria del reclamo y obra en original en el Juzgado de Instrucción N° 6.

Explica que el fundamento del reconocimiento por recomposición, deslizamiento o variación de precios de las obras durante el período en análisis es la necesidad de mantener la ecuación económico-financiera de la obra que fue realizada y concluida quedando pendiente dicho rubro.

En apoyo de su tesis cita los dictámenes contable y legal del IPVUN, que obran en el expte. N° 2460-14934/92, incorporados al expte. N° 1653/92 de la SVOA, ya mencionado. Indica que de allí se desprende la fundamentación y metodología de cálculo con las cuales se dictó la Resolución N° 533/92.

Concluye que desde este análisis de la procedencia del reclamo se destaca con claridad la nulidad de los actos denegatorios y su arbitrariedad, ya que no existe razón legal para que no se emita el certificado correspondiente.

VII.- Mediante RI N° 3480/02 se declaró la admisibilidad formal de la acción procesal administrativa de Epiro SA, descripta en el apartado anterior (fojas 273/274).



VIII.- A fojas 288/290, el IPVUN contesta el traslado de la demanda de la empresa Epiro SA, postulando su rechazo, con costas a la accionante.

Formula consideraciones previas relativas a la improcedencia de reconocer la recomposición o deslizamiento de precios. En tal sentido, cita el artículo 1633 del Código Civil y la Ley Nac. 24.283.

Señala que la actora no hizo reserva alguna al momento de abonarse el último certificado de pago que concluía el 100% de las obras que menciona.

Destaca que la demanda no se haya fundado en leyes nacionales ni provinciales, sino en normas inferiores a los decretos.

Finalmente, formula las negativas rituales.

Por otra parte, a fojas 301/312 obra la contestación de demanda de la Fiscalía de Estado, que también propicia su rechazo, con costas.

Interpone excepción de falta de legitimación activa manifiesta, en tanto la actora efectuó la cesión de los contratos de obras en cuestión a la firma Leoman SRL. Añade que esas cesiones fueron debidamente notificadas y luego aprobadas por sendas Resoluciones del IPVUN, por Resolución N° 619/92 se aprobó la de la obra "39 viviendas e infraestructura en Andacollo" y por Resolución N° 620/92 la de la otra obra, "30 viviendas e infraestructura en Chos Malal".

Resalta que en las cesiones, Epiro SA no hizo ninguna reserva sobre créditos que quedarán pendientes a su favor y que, de tal forma, se cedieron todos los derechos, acciones y obligaciones.

En forma subsidiaria, formula las negativas rituales y reedita los argumentos que presentara al contestar la demanda instaurada por Leoman SRL, que ya fueran repasados más arriba.



IX.- A fojas 316/322, Epiro SA postula el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa, opuesta por la Fiscalía de Estado.

Sostiene que lo cedido fue el saldo sin ejecutar de los contratos de obra pública –los derechos y acciones pendientes– y, a partir de la fecha de la cesión, la contratista fue Leoman SRL.

Rechaza que se hubieran cedido los créditos que pudieran surgir de la obra ejecutada por Epiro SA, por cuanto resulta imposible la cesión de contratos ya ejecutados o finalizados –cuyos certificados de obra habían sido abonados–, en este caso, el 41,64% de la obra de Andacollo y el 17,82% de la de Chos Malal, que fueron llevados a cabo durante el período que abarca la recomposición de precios.

Dice que debe distinguirse la cesión de créditos, que no se realizó, de la cesión de contratos en su parte pendiente de ejecución.

Expone que el reconocimiento de mayores costos o variaciones de precios no hace más que completar el certificado de obra y sólo puede existir con él, lo cual determina su naturaleza accesoria.

Por tal motivo, concluye que la pretensión sobre mayores costos, accesoria a los certificados de obra ejecutada por Epiro SA, no puede considerarse incluida en la cesión de los contratos de obra pública.

IX.1.- A fojas 339/341, el demandado adjunta copia certificada del acta –de fecha 19 de noviembre de 2003– presentada por Epiro SA ante el IPVUN, en la cual se protocoliza el acta de Directorio 113, que ratifica la cesión efectuada a favor de Leoman SRL de la obra denominada “39 viviendas e infraestructura en Andacollo” y desiste de las acciones y derechos que le pudieran corresponder en dicha obra.



A fojas 380/382, la actora Epiro SA manifiesta que dicha acta estaba referida al rubro asincronismo y no a la pretensión deducida en autos, sobre la cual no ha efectuado desistimiento alguno.

IX.2.- Mediante RI N° 4406/04, obrante a fojas 384/386, se dispone la formación de un incidente para la debida sustanciación y prueba de la cuestión relativa a la titularidad del crédito, que se atribuyen tanto Leoman SRL como Epiro SA.

Dicho incidente corre por cuerda a las presentes actuaciones, bajo número de expediente 1374/4.

En el legajo mencionado, Leoman SRL resalta que Epiro SA desistió de la acción y del derecho respecto de su reclamo por las "39 viviendas en Andacollo", según el acta de Directorio N° 113 adjuntada al principal.

Sostiene que, por consiguiente, las pretensiones de ambas empresas se superponen únicamente por la obra de "30 viviendas en Chos Malal".

Repasa los términos del contrato de cesión de obra y venta de materiales puestos en obra celebrado el 30 de junio de 1992 entre las dos constructoras, resaltando que la cesión incluyó todos los derechos y obligaciones que Epiro SA poseía a la firma del acuerdo.

También destaca que, al comunicar la cesión al IPVUN, Epiro SA manifestó que las obras se encontraban con sus certificaciones abonadas totalmente al 15/6/92.

Acompaña los contratos y las notas de comunicación referidas.

Pide que al dictarse sentencia se tenga presente el desistimiento con respecto a la obra de Andacollo y se rechacen las pretensiones sobre la de Chos Malal.

Por su parte, Epiro SA reitera en este incidente que la cesión de la obra no comprendió la recomposición de precios por la parte de las obras ejecutada por esa empresa,



en períodos anteriores, lo cual sería una cesión de créditos que no quedó expresamente plasmada en los convenios.

Niega nuevamente que haya desistido de las acciones correspondientes a la obra en Andacollo, ya que la aludida manifestación del Presidente de Epiro SA se refería al rubro asincronismo y nada tiene que ver con la pretensión esgrimida en esta causa.

X.- A foja 443 se abre la demanda de Epiro SA a prueba, período que fue clausurado a foja 621.

XI.- Puestos los autos a disposición de las partes para alegar, Epiro SA lo hace a fojas 635/639; el IPVUN, a fojas 640/64; la Fiscalía de Estado, a fojas 642/643, y la empresa Leoman SRL, a fojas 644/650.

XII.- Corrida la vista correspondiente, el Fiscal del Tribunal, opina, a fojas 654/663, que la demanda debe ser rechazada.

XIII.- A foja 709 se dispone el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

XIV.- Por otra parte, corresponde ahora repasar el expediente N° 116/2000, caratulado: "Leoman SRL c/Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén s/acción procesal administrativa", en el cual se dispuso, a fojas 162, la suspensión del llamado de autos, para que se dictara una sentencia única con el expte. N° 310/00, cuyas constancias fueran reseñadas precedentemente.

A fojas 5/23 -en lo sucesivo la referencia corresponde al expte. N° 116/00-, se presenta Leoman SRL, mediante apoderado, e interpone demanda procesal administrativa contra el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo del Neuquén (IPVUN), por la suma de \$1.851.172,10, con más sus intereses, gastos y costas, por el pago de las diferencias por hiperinflación, entre marzo y agosto de 1989 y enero a marzo de 1990, en las obras individualizadas como "39



viviendas en Andacollo", "51 viviendas en barrio Perito Moreno" y "Viviendas indígenas", todas construidas por la actora.

Más adelante puntualiza que la pretensión está conformada por la suma de \$1.851.170,48, cifra calculada al 4/10/99, con más la actualización por intereses calculados de la misma forma que se ha hecho en el expediente administrativo N° 2100-40330/98, con gastos y costas.

Cabe hacer un paréntesis en el relato actoral, para precisar que según surge del expte. N° 2100-40330/98, recién mencionado, el capital reclamado por la empresa en sede administrativa, estimado por ella misma al 31/3/91, por las 3 obras incluidas en esta demanda, asciende a \$187.523,43 (cfr. fojas 66/67 del expte. cit.).

Se reanuda la reseña, mencionando que la actora narra que, ante la ruptura de la ecuación económica financiera producida en los períodos hiperinflacionarios de los años 1989 y 1990, la Cámara Argentina de la Construcción realizó una reclamación ante el IPVUN, la que se tramitó en el expediente administrativo N° 2714-11036/91, en el cual se constituyó una comisión mixta para estudiar la solución al problema. Agrega que el trámite llegó en el año 1995 a la sanción de la Resolución N° 800/95 del IPVUN, que estableció la metodología a cumplir por las empresas reclamantes para determinar el monto que correspondería abonar.

Refiere que, en cumplimiento de dicha metodología, inició el expediente administrativo N° 2460-28556/95 por ante el IPVUN, donde realizó el reclamo de pago y acompañó los cálculos practicados a tal fin, no obstante ese expediente no tuvo una tramitación regular y no se le dio respuesta alguna.

Dice que ante ello, consideró rechazada en forma tácita su petición e interpuso un recurso jerárquico ante el Gobernador, formándose el expte. N° 2100-40330/98. Describe que esas actuaciones tramitaron con relativa normalidad hasta



llegar al punto de la decisión final, quedando paralizadas desde el mes de noviembre de 1999, sin haber obtenido una resolución concreta.

Menciona que en el referido expediente se llegó a contar con dictamen favorable de la Asesoría General de Gobierno y con liquidación de deuda a pagar determinada por la Contaduría General de la Provincia, la Dirección de Trabajos Públicos y la Dirección de Finanzas; agrega que inclusive se contaba con un proyecto de Decreto a sancionar. Señala que todas esas intervenciones y trámites determinaban el monto a pagar disponiendo que se hiciera en dinero en efectivo y que la Contaduría General estableció la metodología para liquidar intereses por mora desde el 31/3/91 hasta el 30/9/99, según el artículo 57 de la Ley 687.

Transcribe algunos de los dictámenes mencionados.

Sigue recordando que, ante las demoras, envió sendas cartas documento al IPVUN y el Ministro de Economía, en las cuales solicitó la resolución de los reclamos. Cita el texto de las misivas.

Repasa constancias del expediente N° 2714-11036/91, en el cual dice que se emitieron dos dictámenes en distintas épocas y los mismos reconocían antecedentes distintos por el cambio de legislación de referencia.

Transcribe la Resolución N° 800/95 de la Presidencia del IPVUN y señala que la norma reconoció la existencia del crédito, lo aprobó y fijó la forma de realizar el cálculo hasta el 31 de marzo de 1991, a partir de esa fecha corresponde que se apliquen los intereses hasta el efectivo pago.

Rechaza que el pago se haga con bonos de consolidación de la Ley 1947, ya que los mismos eran procedentes en el estado de emergencia económica que dio lugar a la sanción de la norma, pero esa emergencia no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo porque los actos



posteriores demostraron que la Provincia la había superado. Menciona como ejemplo, que la Provincia haya percibido una importante suma como indemnización por diferencias de liquidaciones de regalías hidrocarburíferas y también haya realizado obras.

XV.- Mediante RI N° 3423/02 se declaró la admisibilidad formal de la acción (fojas 58/59).

XVI.- Ejercida la opción procesal de la parte actora por el procedimiento ordinario (foja 63), se corre traslado a la contraria y al Fiscal de Estado.

Este último toma intervención en los términos del artículo 1 de la Ley 1575, a foja 68.

El accionado contesta la demanda a fojas 72/75 y solicita su rechazo, con costas.

Realiza consideraciones previas relativas a la improcedencia de reconocer asincronismos, recomposición o deslizamiento de precios. En tal sentido, cita el artículo 1633 del Código Civil y destaca que con cada certificado de obra mensual la actora percibió el ajuste correspondiente por el índice de la construcción imperante en aquel momento (INDEC), recomponiéndose de esa forma la variabilidad del precio pactado.

Expone que este tipo de planteos se ha propuesto exclusivamente contra el Estado, en tanto no existe una sola presentación por asincronismo, recomposición o deslizamiento de precios en el ámbito del derecho privado.

Afirma que es claro que la contraria no puede entonces percibir más dinero por la misma obra.

Cita que la Ley Nac. 24.283 determinó que cuando deba actualizarse, el valor resultante no puede ser superior al real y actual de la cosa, bien o prestación.

Señala que la actora no hizo reserva alguna al momento de abonarse el último certificado de pago que concluía



el 100% de las obras que menciona, lo que trasunta la conformidad del importe recibido.

Destaca que la demanda no se haya fundado en leyes nacionales ni provinciales, sino en normas inferiores a los decretos.

Finalmente, formula las negativas rituales.

Reconoce que existió un expediente administrativo N° 11036, iniciado por la Cámara de la Construcción que proponía un reconocimiento, que el mismo si bien establece una metodología de reconocimiento que nunca fue implementada, deja sentadas pautas para el caso de un futuro reconocimiento.

También reconoce que la Resolución N° 800/95 fue emitida, pero nunca notificada, lo que la hace inexistente.

Finalmente, admite que hubieron tramitaciones con motivo de diferencias de precios en las obras en el período posterior a las mismas, pero niega el relato que realiza la actora con respecto a períodos y demás trámites, pues ello surgirá de las actuaciones que se acompañen en el período de prueba. No obstante, desconoce que sobre la base de esas tramitaciones, la actora tenga algún derecho.

Manifiesta que, sin perjuicio de ello, la contratación concluyó económicamente, en principio, con el pago del último certificado que verificó el cumplimiento del ciento por ciento de la obra. Afirma que en ese momento se concluyó el contrato, por lo que para efectuar algún reclamo relacionado al mismo en ese aspecto, debería haber estado contractualmente previsto y, en su caso, haberse efectuado la reserva pertinente, pues de otro modo se violentaría el principio de la seguridad jurídica, resultando por ello absolutamente inconsistente desde el punto de vista jurídico y práctico.

XVII.- A foja 80 se dispone la apertura del período probatorio, el cual se clausuró a foja 95.



Se ponen los autos a disposición de las partes para alegar, haciendo uso de dicha facultad, la actora, a fojas 137/139, y la demandada, a fojas 140/142.

XVIII.- Corrida vista al Fiscal del Cuerpo, se expide a fojas 144/147, propiciando que se acoja favorablemente la demanda.

XIX.- A foja 208 se reanudó el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

XX.- Así las cosas, la primera cuestión a abordar es la legitimación activa de Epiro SA, en tanto efectuó la cesión a la firma Leoman SRL de los contratos de las obras por las cuales acciona.

Del contrato de cesión de obra, fechado el 30 de junio de 1992, surge que en su cláusula primera se estipuló que: "la cesión de dichos contratos incluye todos los derechos y obligaciones que EPIRO SA posea, a partir de la firma del presente, con la firma de los mismos con el I.P.V.U., con las condiciones de avance de obra en que los mismos se encuentran, reflejados por los certificados de obras emitidos por el I.P.V.U., que ambas empresas aceptan como elemento probatorio de la realidad del estado de las obras objeto del presente [la referencia abarca a '39 viviendas en Andacollo' y '30 viviendas en Chos Malal']" (cfr. copia a fojas 6/8 del expte. N° 2714-20099/M-93).

A su vez, con posterioridad, el 10 de agosto de 1992, se suscribieron sendos contratos de cesión, en este caso uno por cada obra. En dichos instrumentos no se agregan elementos relacionados con la cuestión bajo estudio ("30 viviendas en Chos-Malal", a fojas 16/17 del expte. 2714-20099/14/66 del año 1992, y "39 viviendas en Andacollo", a fojas 491/492 del expte. 2714-47055/78 del año 1990).

En las presentaciones administrativas por las cuales se pidió al IPVUN la aprobación de la cesión, el



Presidente de Epiro SA manifestó que la obra "39 viviendas en Andacollo" se encontraba "... con su certificación al 15/6/92 abonada totalmente a Epiro SA y en avance de obra con dicho certificado de 41,6476%" (ver a foja 1 del expte. IPVUN N° 2714-20099/M/66 año 1992), mientras que, con respecto a la obra "30 viviendas en Chos Malal" también se expresó que: "La obra se encuentra con su certificación al 15/6/92 abonada totalmente a Epiro SA y en avance de obra con dicho certificado de 17,8200% (cfr. foja 481 del expte. 2714-47055/78 del año 1990).

Ambas cesiones fueron aprobadas, respectivamente, por Resoluciones N° 619/92 y 620/92 del Presidente del IPVUN (cfr. foja 37 del expte. IPVUN N° 2714-20099/M/66 año 1992 y 520 del expte. 2714-47055/78 del año 1990).

Ante un conflicto similar entre ambas empresas, la posición del IPVUN desde un comienzo fue que si no se había hecho reserva en el instrumento de la cesión sobre créditos que quedaran cautivos o reservados en forma exclusiva a favor de la cedente, resultaba que se había hecho una cesión general de todos los derechos y obligaciones que nacían del contrato de obra, aún de aquellos que estuvieran pendientes de pago (ver dictamen legal del IPVUN, a fojas 19/20 del expte. N° 2714-20099/M-93).

Así las cosas, las posiciones de las partes sobre esta cuestión han sido reseñadas más arriba.

Evidentemente, de la documentación compulsada no surge una cláusula expresa de la cesión que se pronuncie sobre qué iba a ocurrir con la titularidad de los créditos que aquí se reclaman.

Lo que sí se aprecia es que existió una genérica cesión de "todos los derechos y obligaciones" y que la cedente, Epiro SA, manifestó expresamente que las certificaciones al 15/6/92 se encontraban abonadas totalmente, sin hacer reserva de reclamos o certificaciones pendientes.



Ante este cuadro, corresponde compulsar las opiniones de la doctrina.

El Dr. Spota se ha pronunciado concluyentemente en el sentido que: "La cesión abarca todos los derechos y obligaciones del cedente. Éste no puede exigir el precio parcial de la parte de la obra realizada hasta entonces: sus derechos se han transmitido al cesionario, salvo pacto expreso en contrario (art. 1458 y arg. art. 1475)" (Spota, Alberto G., *Instituciones de derecho civil, Contratos*, Volumen VI, Buenos Aires, Depalma, 1981, página 90).

Así también, se registra la opinión del Dr. Marienhoff, en cuanto a que: "La 'cesión' autorizada en el contrato, o posteriormente por la Administración Pública, coloca al cesionario en el lugar del cedente, desvinculando a éste del contrato, incluso librándolo de toda responsabilidad, salvo estipulación expresa en contrario" (Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, tomo III-A, Buenos Aires, Abeledo Perrot, parágrafo 700, versión online AP/DOC/2368/2012).

Otros comentaristas, con apoyo en citas de reconocida doctrina, se han inclinado en el mismo rumbo, al describir que: "Hay cesión cuando se materializa la sustitución jurídica del contratista original, manteniéndose en cabeza del comitente y del contratista cesionario, los derechos y obligaciones emergentes del contrato cedido o transferido en todo o en parte. En doctrina se señala que '... la cesión del contrato de obra por parte del empresario significa la transmisión a otra persona de los créditos y obligaciones que corresponden y ha asumido el locador de obra, mediante contraprestación o sin ella...' y que la cesión del contrato produce '... la sustitución en bloque del cesionario en la posición contractual que ocupaba el cedente (contratista originario)'" (Druetta, Ricardo Tomás y Guglielminetti, Ana Patricia, *Ley 13.064 de Obras Públicas comentada y anotada*,



Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, página 171, con citas de Spota, Alberto G., *Instituciones de derecho civil, contratos*, y de García-Trevijano Garnica, Ernesto, *La cesión del contrato administrativo. La subcontratación*, y Fiorini, Bartolomé A., *Derecho administrativo*, t. I).

Para concluir el repaso de los juristas consultados, puede citarse que: "... cabe distinguir, entonces, la cesión del 'contrato' de la mera cesión de 'créditos', ya que esta última -como la transmisión de deudas- 'se refieren a una relación obligacional singular, en tanto la transmisión del contrato versa sobre la posición contractual, esto es, el plexo de relaciones obligacionales generadas por él' (Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 572). En este orden de ideas, los autores citados precisan que la cesión del contrato 'no consiste en la suma de transmisión de créditos + transmisión de deudas, sino en la transferencia integral de la situación jurídica generada por el contrato... Antiguamente se consideraba, atomísticamente, que dicha transmisión sumaba la cesión del crédito y la asunción de la deuda (así, entre otros, Gierke, Enneccerus, Redenti, Von Tuhr), pero hoy se estima que hay un paso del contrato (Andreoli), y no la transferencia aislada de los varios elementos que lo componen'" (Duffy, Marcelo Daniel, "La cesión del carácter de contratista en el marco del contrato de obra pública", *RDA* 2001-229).

En virtud de lo expuesto, se considera que la actora Epiro SA carece de legitimación activa con respecto a las pretensiones deducidas en autos, correspondiendo rechazar su demanda en forma total.

En cuanto a las costas generadas en la tramitación del expte. N° 185/01, no se aprecian motivos para apartarse de



la regla que es que se impongan a la actora vencida (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria).

XXI.- Así las cosas, corresponde ahora abordar el tratamiento de la demanda interpuesta por Leoman SRL bajo el expediente N° 310/00.

Concisamente, la actora pretende el pago de la indemnización por deslizamientos de precios producidos entre el 1/4/91 y el 31/8/92, en las obras individualizadas como "30 viviendas Chos Malal", "39 viviendas en Andacollo", "96 viviendas en Chos Malal" y "obra de nexos para 96 viviendas en Chos Malal".

Con tal objeto, plantea la nulidad del convenio transaccional celebrado en el marco de la Ley 1991, que incluyó su renuncia a todo otro derecho que tuviese para reclamar.

Dice que lo suscribió en una situación de error y fuerza moral.

Por su parte, el IPVUN concuerda en que suscribió con la accionante un acuerdo transaccional, en el que ésta renunció a todos los derechos y acciones que le pudieran corresponder por el efecto de la presunta ruptura económico financiera por deslizamiento de precios, como así también, a las acciones y/o reclamos por atrasos de obras, a partir del día 1/4/1991.

El disenso radica en que el demandado rechaza que el convenio sea nulo, sino producto de una decisión libre y voluntaria de la empresa y que quienes decidían continuar con los reclamos, podían hacerlo sin inconvenientes, pero no podían aspirar a los beneficios de la Ley 1991.

XXI.1.- En efecto, la Ley 1991 autorizó al IPVUN a ampliar los financiamientos de obras bajo el régimen FONAVI y de viviendas financiadas con recursos provinciales y a reconocer una ampliación de financiamiento sobre los trabajos



ejecutados desde el 16/01/92 hasta el 15/09/92; como así también, a reprogramar las obras.

Los convenios debían contemplar para cada empresa la totalidad de las obras que las relacionan con el IPVUN, ya sean contratos finalizados, en ejecución o iniciados en el período que iba desde el 1 de abril de 1991 al 15 de noviembre de 1992.

Asimismo, las empresas debían renunciar expresamente a todo reclamo o acción a que se consideraran con derecho frente al Estado provincial, en virtud de la relación o relaciones contractuales mantenidas hasta el día de la firma del convenio.

Además, se preveía que las empresas no se acogieran al régimen y, en tal caso, debían continuar con los contratos originales en todos sus términos, pero al no efectuarse la reprogramación no se eximían de las sanciones que eventualmente correspondieran por incumplimientos contractuales.

El modelo de convenio transaccional elaborado en función de la Ley 1991 ilustra que el IPVUN ofrecía el pago de una suma de dinero en concepto de ampliación de financiamiento y las empresas renunciaban en forma expresa y amplia a todo reclamo y/o acción a que se consideraran con derecho, referente a las circunstancias que se pudieran desprender de la ruptura económico financiera por deslizamiento de los precios de los insumos, materiales y mano de obra, como así también, a las acciones y/o a los reclamos por atrasos de obras, a partir del 1º de abril de 1991.

Por su parte, el IPVUN renunciaba a cobrar los gravámenes por incumplimientos de los plazos contractuales que hubiesen correspondido en las mismas obras. Además, ambas partes prestaban conformidad a la reprogramación de las obras (ver a fojas 18/19 del expte. IPVUN N° 2460-14934/92, alcance 2/95).



Mediante Resolución N° 111/93, el Presidente del IPVUN aprobó el convenio transaccional con Leoman SRL, con un reconocimiento de \$252.542,34 por la ampliación de financiamiento y reprogramación de las obras incluidas en la demanda (ver a fojas 37/38 del expte. IPVUN N° 2460-28556/95, alcance 01/95).

Mientras que, la Resolución N° 847/95, invocada por la actora como reconocimiento de su reclamo, expresamente excluyó de su alcance a los contratistas que hubieran suscripto convenios transaccionales al amparo de la Ley 1991 (cfr. artículo 3° de la copia certificada de la Resolución IPVUN N° 847/95).

XXI.2.- Así las cosas, tanto el IPVUN como la Fiscalía de Estado citan en apoyo de su postura el Acuerdo N° 794/01, en autos "Fattorello".

En función de la similitud que guarda la cuestión resuelta en dicho precedente con la que ahora llega a decisión y por compartir los argumentos desarrollados por el Cuerpo en dicho fallo, se seguirá aquí una línea semejante, haciendo remisión a su fundamentación en extenso (Ac. N° 794/01, voto del Dr. Otharán, al que adhiere el Tribunal en pleno).

Así se ha dejado sentado que, aún cuando la controversia se rige por las normas del derecho público, puede recurrirse por analogía a los artículos 832 y concordantes del Código Civil, como así también a la teoría general de las nulidades (cfr. en igual sentido *Fallos* 190:142).

En el precedente "Fattorello", se abordó el alcance de la expresión "concesiones recíprocas", mencionada en el artículo 832 del Código Civil, para puntualizar especialmente que ese requisito de la transacción no exige que los sacrificios sean iguales o equivalentes, en tanto no hay un parámetro objetivo válido para su comparación.

En consecuencia, según tal definición, aplicada a los términos del convenio celebrado, cabe concluir que en él



hubo concesiones recíprocas y no conmueve tal aserto, el hecho de que las renunciaciones no sean proporcionales en su aspecto dinerario, ya que también debe haber sido ponderado el mayor o menor fundamento de los derechos respectivos. Así, la falta de igualdad numérica no invalida de por sí la transacción.

También desde el prisma de la doctrina del fallo precitado, cabe sostener que estuvo presente el requisito de que el objeto del acto esté constituido por obligaciones dudosas o litigiosas.

Se ha sostenido que: "Hace por lo tanto, a la esencia de esta figura, tender a alcanzar lo cierto, o a poner fuera de discusión una situación determinada eliminando la incerteza de la misma" (Acuerdo N° 794/01, "Fattorello").

De tal forma, se ha explicado que también este concepto resulta tasado desde una perspectiva eminentemente subjetiva, en la cual se aprecia no solamente de la incertidumbre acerca de la legitimidad misma del crédito, sino también la dificultad de probar el título de la deuda, el monto de los daños, etcétera. Así, únicamente podría excluirse de la categoría de derecho dudoso, a aquél que haya sido reconocido y determinado en una sentencia firme que haga cosa juzgada.

Aún en el hipotético caso de que se hubiera demostrado la existencia de un reconocimiento de la Administración, a la luz del Código Civil no cabría reputar al mismo carácter constitutivo de la obligación, sino que sería meramente un mero medio de prueba que no eliminaría la *res dubia* y, por lo tanto no haría desaparecer la figura de la transacción (cfr. artículo 723 del Código Civil).

Se ha remarcado que: "el reconocimiento tiene el sentido de ser la comprobación de una obligación ya existente, que proviene de una causa que no se confunde con el reconocimiento mismo, **limitándose su efecto a producir un medio de prueba** que acredita la existencia de la obligación.



Así, de suscitarse alguna divergencia acerca del contenido y alcance de la obligación, entre el acto de reconocimiento y el título primordial de la obligación que se reconoce -que es la fuente de dicha obligación-, corresponde estar al título primordial, puesto que el reconocimiento no es una nueva causa de deber" (fallo citado).

De forma tal que el reconocimiento no pondría fin a la posibilidad de controversia.

En el precedente aplicado, se ha remarcado que para que se pueda considerar que existe un reconocimiento en los términos del artículo 722 del Código Civil no es suficiente con que se consigne la causa, si no se hace lo propio con el importe o monto, en los casos de deudas de dinero.

Por lo tanto, en el acuerdo transaccional puesto en cuestión por la actora, también se verifica la existencia de derechos litigiosos o dudosos.

Sentado entonces que en el caso mediaron concesiones recíprocas, recayendo la convención sobre una obligación dudosa, cabe analizar si existió algún vicio de la voluntad.

Sucede que la transacción, en tanto constituye una especie del género contrato, puede estar afectada por los mismos vicios.

Para el abordaje del tema, también se hace remisión a los argumentos que en extenso se desarrollaron en el fallo "Fattorello", correspondiendo puntualizar ciertas cuestiones, siempre en línea con la doctrina allí sentada.

El artículo 859 del Código Civil se refiere al supuesto en que determinados documentos, que no eran conocidos por ambas partes contratantes, pero existentes al tiempo de celebrarse la transacción, aparecen con posterioridad.

Para que un hallazgo tal pueda nulificar el acuerdo, de los documentos debe resultar que una de las partes **no tenía ningún derecho** sobre la cosa litigiosa; si sólo tenía



menos de lo que creyó no hay nulidad, a pesar de que existió error, no afectándose la validez de la transacción.

Se ha expresado que: "la razón de esta conclusión no es casual y debe ser entendida, en correlación a lo apuntado más arriba al analizar el alcance de la 'reciprocidad de concesiones' por ser indiferente a la transacción, la equivalencia de los sacrificios recíprocos, lo que conduce a la no computación del elemento cuantitativo apuntado (a más de la prudencia con que se ha manejado el legislador en todo lo referente al error)" (sentencia *in re* "Fattorello").

Desde tal perspectiva, la Resolución N° 533/92 –si por hipótesis hubiera existido– no constituiría un documento de la entidad recién definida, dado que no resultaría que una de las partes no tenía ningún derecho sobre el objeto litigioso, la misma contrariamente ratificaría la existencia del derecho, reconociéndolo con un mayor alcance.

Por otra parte, no varían las conclusiones, aun cuando se analice la cuestión desde la perspectiva genérica de los vicios de la voluntad, porque dada la naturaleza y alcance del reconocimiento hipotéticamente plasmado en la Resolución N° 533/92, no se advierte en modo alguno, que la intención de la accionante se hubiera encontrado viciada.

Cabe reiterar en esta ocasión que: "[el error] tiene lugar cuando un falso conocimiento recae sobre el dato, contenido o presupuesto del acto, faltando en el acto que se debe juzgar, el conocimiento del estado de las cosas; así, la ignorancia de hecho (género que puede afirmarse, comprende al error) es, al decir de Freitas, 'la carencia absoluta de conocimiento de lo que existía o no existía, o de lo que podía suceder relativamente al hecho que ha sido causa principal de la determinación de la voluntad' (art. 454 del Esboço)" (fallo citado).

En el caso bajo examen, dado el carácter eminentemente declarativo y no innovativo del hipotético



reconocimiento, no habría modificado la situación que evidentemente conocía el accionante, por cuanto da cuenta de que había efectuado concretos reclamos en este sentido y desde ese conocimiento podía ponderar las circunstancias para transar o no sobre sus pretensos derechos.

En definitiva, la hipotética Resolución N° 533/92 (receptada con posterioridad por la N° 847/95, que excluye expresamente a la actora) poseería un carácter meramente probatorio de una obligación anterior, que según la pretensión de la accionante tenía su causa en el deslizamiento de precios acaecido en la ejecución de los contratos de obra pública, de todas cuyas circunstancias tenía conocimiento la actora.

De la misma lectura de la Resolución N° 847/95 surge la existencia de los mentados reclamos que habían sido efectuados por los contratistas, con lo cual no puede válidamente sostenerse el desconocimiento del monto real comprometido, puesto que evidentemente tal aspecto venía siendo analizado en la tramitación administrativa.

Así cabe citar que: "En consecuencia, idéntico fue el conocimiento del estado de cosas frente a una y otra disposición [supuesta Resolución N° 533/92 y Resolución N° 847/95], desde donde la alegada ignorancia o error en que se dice haber incurrido, no tendría otra explicación sino que proviene de una negligencia culpable del accionante, que como tal, no puede ser alegada para obstar a la validez del acuerdo transaccional. Si erró el accionante lo fue inexcusablemente, y por lo tanto al no estar justificado el error, mal puede invocarse en sustento de la pretensión de nulidad. Por los mismos argumentos, cabe descartar la presencia de dolo. En efecto, partiendo de la premisa que el dolo tiene por objeto inducir al error, su estrecha vinculación con aquel lo presenta como un tipo de error, el provocado. Por ende, y si conforme se expusiera, al no haber mediado error o ignorancia, se encuentra en el caso ausente toda posibilidad de engaño,



deviene igualmente inoperante su alegación." (Acuerdo N° 794/01).

Finalmente, no cabe detenerse demasiado en el planteo de la existencia de fuerza moral.

Ello, toda vez que el cuadro que ilustra la actora no pasa de ser una narración, sin ninguna prueba que avale su efectiva existencia, de la declamada situación de quebranto financiero de la empresa.

Finalmente no debe soslayarse que el acogimiento a la Ley 1991 no era obligatorio para las empresas, que siempre contaban con la opción de continuar los contratos originales en todos sus términos, incluyendo las sanciones que eventualmente correspondieren por incumplimientos contractuales.

Del desarrollo efectuado se desprende que en el caso se reunieron todos los elementos necesarios para la válida existencia de una transacción, y asimismo ha quedado demostrada la ausencia de causa que permita decretar su nulidad.

Desestimado así el planteo actoral, opera la exclusión prevista en el artículo 3° de la Resolución N° 847/95, en cuanto estatuye que: "Los créditos que pudieren surgir a favor de las empresas contratistas, como resultado del presente reconocimiento, sólo podrán materializarse en los casos que las potenciales acreedoras no hubiesen suscripto con este Organismo convenios transaccionales válidos y eficaces, basados en los preceptos de la Ley 1991, por los que se pusiera fin a los diferendos planteados".

En consecuencia, corresponde desestimar la demanda de Leoman SRL que fuera sustanciada bajo el expediente N° 310/00; con costas a la actora, por no apreciarse motivos que determinen apartarse de la regla del artículo 68 del CPCyC.



XXII.- Ahora bien, corresponde finalmente analizar la procedencia de la pretensión esgrimida en el expte. N° 116/00.

Cuadra reiterar aquí que Leoman SRL demanda al IPVUN por el pago de las diferencias por hiperinflación, entre marzo y agosto de 1989 y enero a marzo de 1990, en las obras individualizadas como "39 viviendas en Andacollo", "51 viviendas en barrio Perito Moreno" y "Viviendas indígenas".

Por su parte, el demandado niega cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio; como así también, rechaza la procedencia legal del asincronismo reclamado, y resalta que oportunamente se certificaron y pagaron al 100% las obras, con los índices de actualización vigentes, y la contratista no hizo reserva alguna sobre el rubro ahora reclamado.

Hecha la sintética exposición de la traba de la litis, es preciso referirse a la insuficiencia de las pruebas arrojadas.

En tal sentido, debe resaltarse que el presente es un reclamo de obras públicas y que, en este tipo de acciones, a los efectos probatorios, resulta fundamental contar con toda la documentación propia de la contratación (llamado a licitación, pliegos, ofertas, adjudicación, contrato, certificados de obra, notas de servicio, reclamos, etc.). Es decir, con todas las actuaciones administrativas relacionadas con la contratación y ejecución de la obra.

En este caso, la prueba instrumental ofrecida por la actora se limitó a: los expedientes en los que tramitaron el reclamo administrativo iniciado por ante el IPVUN y el recurso jerárquico por ante el Poder Ejecutivo Provincial; una copia de la Resolución IPVUN N° 800/95, y la declaración testimonial recepcionada a quien otrora fuera Asesor General de Gobierno y, como tal, interviniera en la vía administrativa (cfr. fojas 63 y 102 del expte. N° 116/00).



En resumen, los elementos aportados se reducen a los reclamos de la actora y a los dictámenes en que se apoya la demanda para sustentar las pretensiones, pero en definitiva no se cuenta con las actuaciones administrativas y documentación correspondiente a la contratación.

Para poder avanzar en el conocimiento de los hechos alegados, era imperioso contar con los certificados de obra, que no fueron aportados ni ofrecidos por la actora.

Por lo tanto, nos encontramos ante un escollo inicial insalvable, cual es la falta de sustento probatorio de la cuantía de las diferencias que se sostenía que se adeudaban inicialmente, solamente se cuenta con la afirmación de la actora –negadas por su contraria– sobre los montos consignados al interponer el reclamo administrativo.

En este punto, cabe mencionar que la Resolución N° 800/95 se limitó a fijar planillas, índices y coeficientes aplicables para los cálculos, pero no resolvió ningún tipo de reconocimiento de montos específicamente adeudados a contratistas (cfr. copia certificada).

Del mismo modo, en el expte. N° 2100-40330/98 solamente lucen copias de un dictamen del por entonces Director General Contable del IPVUN, quien certifica que los cálculos efectuados por la actora en la reclamación administrativa respondían a la metodología prevista en dicha Resolución N° 800/95, que era lo que le había consultado y expresamente lo aclara: “El presente informe se emite a los fines solicitados y no importa reconocimiento alguno de pago por parte de este Organismo” (cfr. a foja 93 del expte. N° 2100-40330/98).

Sucede que el funcionario citado se encontró, al momento de emitir su dictamen, con el mismo obstáculo que se presenta en este momento: los montos iniciales (a los que luego se les aplicaron los coeficientes de la Resolución N°



800/95) surgían de la mera afirmación de la empresa, sin que ésta aportara sustento documental alguno.

En el mismo sentido, la Contaduría General de la Provincia formuló expresa salvedad de que solamente podía expedirse sobre el procedimiento a seguir para la liquidación de intereses, sin efectuar revisión y análisis de las actuaciones (cfr. foja 109 del expte. cit.).

En definitiva, lo que surge evidente, a través de los desarrollos precedentes, es que, en la presente causa, existe un marcado déficit probatorio.

No se cuenta con la documentación de la contratación y su ejecución.

Desde esa perspectiva, se dificulta lograr certeza y convicción sobre los extremos controvertidos.

Por otro lado, corresponde señalar que esta deficiencia no puede ser suplida por las meras aseveraciones de la actora ni por las actuaciones administrativas analizadas, que no tienen la contundencia necesaria como para crear convicción respecto a sus términos.

XXII.1.- Establecida entonces, la insuficiencia probatoria existente, corresponde señalar que tal extremo resulta en el presente aún más determinante para la suerte que habrán de correr las pretensiones, dada la falta de reconocimiento de la Administración respecto de las diferencias reclamadas.

Ya se ha analizado más arriba, con motivo del tratamiento de la otra demanda de Leoman SRL, el valor probatorio que supondría la existencia de un reconocimiento de la deuda emitido por el demandado.

Ante este cuadro, cabe aplicar las reglas sobre la carga de la prueba y el juego de las presunciones que rigen sobre el caso concreto.

No se aprecia en el presente un supuesto de inversión de carga de la prueba y, por lo tanto, la



insuficiencia probatoria determina la improcedencia de las pretensiones esgrimidas.

Así, no se da el supuesto de inversión de la carga porque no rige a favor de la actora una presunción que la releve de su obligación de probar.

En efecto, la carga rige sobre la actora porque, como se ha visto, no existe acto de reconocimiento ni otra circunstancia fáctica o legal que la releve de probar y, a la vez, obligue a la demandada a realizar prueba para desvirtuarlo.

Además, no nos encontramos frente a un caso de incumplimiento concreto, sino que la actora admite que cobró las tres obras sobre las que reclama en un 100% del monto contractual, con más la liquidación de los incrementos mensuales del índice de la construcción, quedando pendiente únicamente los asincronismos que ahora pretende (cfr. absolución de posiciones, a fojas 113/114 del expte. N° 116/00).

Y, tal rubro no sólo no fue reconocido, sino que es desconocido en forma expresa por la demandada.

En este aspecto, resultan insuficientes los esfuerzos argumentativos de la actora para tratar de suplir dicho déficit e insistir en torno al valor de los dictámenes técnicos.

Es que la voluntad administrativa, en tanto no se transmite al mundo externo en forma apta para su conocimiento por los interesados, no existe en estricto sentido jurídico.

En este sentido, corresponde tener presente que los dictámenes de los órganos consultivos de la Administración constituyen actos preparatorios de la decisión final y que, en sí mismos considerados, no otorgan ni niegan derecho alguno al particular.



XXII.2.- Por lo expuesto, corresponde que la demanda de Leoman SRL, tramitada en el expediente N° 116/00, sea rechazada.

En cuanto a las costas, no encuentro motivos para apartarme de la aplicación del principio objetivo de la derrota, correspondiendo su imposición a la actora vencida (artículo 68 del CPCyC). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor EVALDO DARÍO MOYA** dijo: Adhiero en un todo a los fundamentos expuestos por el Dr. Kohon. Por estas consideraciones, emito mi voto en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1°) RECHAZAR la demanda incoada por EPIRO SA contra el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo del Neuquén.

2°) Costas del expediente N° 185/01 a la actora EPIRO SA (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria);

3°) RECHAZAR ambas demandas incoadas por LEOMAN SRL contra el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo del Neuquén.

4°) Costas de los expedientes N° 310/00 y 116/00 a LEOMAN SRL (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria);

5°) Diferir las regulaciones de honorarios profesionales hasta tanto se cuente con pautas para ello.

6°) Regístrese, notifíquese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes, por ante la Actuaria, que certifica.

DR. RICARDO T. KOHON - DR. EVALDO DARÍO MOYA
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria