



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

**“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”**

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

En San Martín, a los 19 días del mes de septiembre del año dos mil veinticuatro, se reúnen los Señores Jueces de la Sala II de esta Cámara Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados **“A.F.I.P. – D.G.I. c/ TRES ELEFANTES S.R.L. Y OTRO s/ COBRO DE PESOS/SUMAS DE DINERO”**. De conformidad con el orden de sorteo,

El Dr. Alberto Agustín LUGONES, dijo:

I.- El 11/02/2016, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) promovió demanda contra la empresa Tres Elefantes S.R.L. y Río Uruguay Seguros Cooperativa Limitada -en su carácter de fiadora solidaria de la primera-, a fin de que se las condenara al pago de la suma de pesos ochenta y ocho mil ochocientos treinta y dos con noventa centavos (\$88.832,90), con más sus intereses, gastos y costas, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de mantenimiento de oferta, en el marco de la Licitación Pública N° 39/2014.

Expuso que Tres Elefantes S.R.L. se presentó como oferente en la Licitación Pública N° 39/2014, tramitada bajo el Expte. Administrativo N° 256.054/2014, resultando adjudicataria de la misma, conforme se estableció en la Disposición N° 62/2015, Acto



Adjudicatario N° 8/2015, de fecha 01/07/2015, por el monto de pesos un millón setecientos setenta y seis mil seiscientos cincuenta y ocho (\$1.776.658).

Sostuvo que, de acuerdo a su régimen de contratación y las previsiones del pliego de licitación, los oferentes se encontraban obligados a garantizar su compromiso de mantenimiento de oferta.

Relató que, con el fin de cumplir con dicha imposición, la empresa demandada constituyó la Póliza de Seguro de Caucción N° 76.421, emitida por Río Uruguay Seguros Cooperativa Limitada, para cubrir la suma de pesos ochenta y ocho mil ochocientos treinta y dos con noventa centavos (\$88.832,90) que, conforme lo establecido en el Art. 55 de la Disposición N° 297/2003, representaba el 5% del valor total de contratación.

Refirió que, ante la incomparecencia de la firma accionada, se la intimó mediante carta documento para que se presentara en la sede de la ciudad de Pergamino a los fines de notificarse fehacientemente del Acto Adjudicatario N° 8/2015, con la advertencia de que, de no hacerlo, se rescindiría la licitación por su exclusiva culpa y se le responsabilizaría por los daños y perjuicios.

Señaló que, el 18/08/2015, la Sra. Silvia Vanesa Marchesotti -socia gerente de la compañía demandada-





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

expresó que teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de apertura de sobres y la fecha efectiva de adjudicación de la obra, no sería llevada a cabo si no se actualizaba su costo en un 40%, ya que por la inflación existente habían variado los precios de los materiales y de la mano de obra.

En este sentido, observó que lo establecido en el *“Régimen General para Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras Públicas de la AFIP”*, aplicable al caso, tornaba inviable e improcedente el pedido de la accionada de actualizar el costo, puesto que se había obligado a mantener su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato.

Puntualizó que el accionar de Tres Elefantes S.R.L., al imponer intempestivamente la condición de aumentar el precio cotizado en un 40%, aparejó como consecuencia inexorable la pérdida de la referida garantía e implicó su retiro.

En ese contexto, el 29/09/2015, procedió a dictar la Disposición N° 90/2015 -notificada el 23/10/2015- mediante la cual se dejó sin efecto la Disposición N° 62/2015 y se ordenó la ejecución de la garantía aludida.

En esta línea, relató que envió una carta documento a Río Uruguay Seguros intimándola a ejecutar el seguro de caución, dentro del plazo de 10 días hábiles,



computados desde la recepción del despacho, aunque con resultado negativo.

Además, resaltó que una vez firme la resolución que establecía la responsabilidad del tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el asegurado tenía derecho a exigir el pago pertinente, por lo que consideró incuestionable la acción judicial perpetuada.

Por último, fundó en derecho su pretensión, citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

II.- El 11/10/2022, el Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por la Administración Federal de Ingresos Públicos y, en consecuencia, condenó solidariamente a Tres Elefantes S.R.L. y a Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada al pago de la suma de pesos ochenta y ocho mil ochocientos treinta y dos con noventa centavos (\$88.832,90), con más sus respectivos intereses.

Asimismo, impuso las costas a la parte demandada vencida y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

**“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”**

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

Para así decidir, señaló que la Administración Pública en el cumplimiento de sus objetivos podía requerir la colaboración de terceros, lo cual daba lugar a contratos administrativos que contaban con un régimen legal especial.

En relación a la elección del cocontratante, entendió que la Administración debía dar amplia publicidad a la selección y motivar su decisión, con el fin de asegurar la eficiencia en el cumplimiento del contrato y evitar toda sospecha de inmoralidad en su negociación, siendo la licitación pública uno de los medios más idóneos para ello.

Al respecto, explicó que la elección mediante licitación pública comenzaba con un llamado para que todos los que se encontraban en condiciones legales de hacerlo formularan ofertas y, desde un principio, obligaba a los oferentes o licitadores a que mantuviesen dichas propuestas durante el lapso que el ordenamiento jurídico vigente estableciese.

Asimismo, señaló que el oferente tenía el deber de afianzar sus obligaciones con una garantía, la cual sería devuelta a los licitadores que no resultasen adjudicatarios después de celebrado el contrato.



Por otro lado, especificó que, según el régimen aprobado por la Disposición N° 297/03, en relación a las obras públicas sería de aplicación la Ley Nacional de Obras Públicas, en virtud de la cual, los contratos se consideraban formalizados al momento de la firma del correspondiente instrumento. Además, recordó que, según esta ley, cualquier proponente que no se presentara en tiempo y forma perdería el depósito en garantía a favor de la Administración.

Sostuvo que, toda vez que el "Pliego de Bases y Condiciones" de la licitación pública N° 39/14, establecía que el adjudicatario debía constituir una garantía para el mantenimiento de la oferta, y teniendo en cuenta que Tres Elefantes S.R.L. retiró su propuesta de manera previa a la firma del contrato respectivo, la contratante era pasible de la penalidad dispuesta en el Art. 56 Inc. a) del reglamento aprobado por la Disposición N° 297/2003, la cual implicaba la pérdida de la garantía.

Así, afirmó que, en el contrato de seguro por cuenta ajena, donde el tomador -Tres Elefantes S.R.L.- contrató en nombre propio y en interés de un tercero asegurado -AFIP-, éste último era el único legitimado para percibir la indemnización a cargo del asegurador, ostentando un derecho propio, directo y autónomo.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

En este sentido, consideró que la aseguradora le podía oponer al asegurado-beneficiario todas las defensas personales o las derivadas del contrato y que, a razón de ello, Río Uruguay Seguro Cooperativa Limitada había planteado como argumento la culpa grave e incumplimiento de la carga de salvamento.

Al respecto, expresó que el deber de salvamento era una carga -regulada por los Arts. 72 y siguientes de la Ley de Seguros- que derivaba del mandato de adoptar por parte del asegurado y/o tomador, en la medida de sus posibilidades, una actuación diligente como la que desarrollaría si careciera de seguro.

Sobre el tema, entendió que, toda vez que la actora había actuado con diligencia y premura a los fines de lograr que la adjudicataria se presentase para el perfeccionamiento del contrato de obra pública, no se encontraba configurada la defensa esgrimida por la aseguradora.

Por otro lado, alegó que el proceso inflacionario era definido como un alza generalizada de los precios y que nuestro país había experimentado crisis financieras y económicas, por lo que los cocontratantes de una obra pública estaban obligados a extremar sus precauciones al momento de proponer el precio de las



prestaciones. Además, remarcó que los oferentes no podían invocar el desfasaje de precios para relevarse del cumplimiento de sus obligaciones.

De este modo, sostuvo que la teoría de la imprevisión solo era aplicable para el supuesto en que el contrato se encontrase perfeccionado y la obra pública en ejecución, por lo que resultaba una alegación improcedente para excusarse del cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Igualmente, expresó que la readecuación de precios en un contrato administrativo debía ser apreciada al momento de su ejecución, mediante el mecanismo de negociación contractual, pero nunca en la etapa preliminar al perfeccionamiento del contrato.

Finalmente, citó jurisprudencia y doctrina que consideró aplicable al caso.

III.- Disconforme con lo resuelto, Río Uruguay Cooperativa de Seguros apeló la sentencia y expresó sus agravios el 02/06/2023, con réplica de la parte actora.

La recurrente se quejó -en definitiva- al entender que el juez de primera instancia debió haber aplicado la normativa vigente teniendo en cuenta el tiempo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

**“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”**

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

transcurrido y la incidencia de los avatares económicos, circunstancias que modificaron los parámetros reales del trámite de licitación.

Explicó, que en el largo período de tiempo -de aproximadamente 10 meses- transcurrido entre la oferta y la adjudicación, existió un proceso inflacionario comprobado y evidente y un aumento de los índices de recaudación de los organismos impositivos.

Asimismo, afirmó el *a quo* se alejó de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas periciales contables, informativas y del expediente administrativo, donde se demostraba la morosidad de la AFIP durante el proceso de evaluación de la oferta y las consecuencias invalidantes que dicha demora había producido.

Refirió que la actora no había obrado de buena fe al llevar adelante una propuesta contractual que se encontraba desactualizada como consecuencia de los mayores costos. En efecto, sostuvo que la aceptación de la oferta de Tres Elefantes S.R.L. implicaba un aprovechamiento injustificado que imponía al oferente el cumplimiento ruinoso de su propuesta.

Igualmente, consideró que la Administración no había obrado de buena fe al intimar a la empresa demandada



a notificarse del acto adjudicatario bajo apercibimiento de rescindir la licitación, ello en tanto la ejecución de la obra resultaba material y económicamente imposible.

Advirtió, que la Ley de Procedimientos Administrativos exigía que el objeto del contrato fuese física y jurídicamente posible. Sin embargo, refirió que, debido del prolongado proceso de adjudicación, el contrato se volvió excesivamente oneroso, tornándolo de imposible cumplimiento.

Además, señaló que la AFIP no había cumplido con las formalidades legales al omitir el "*Dictamen de la Asesoría Jurídica*", sin el cual, el acto administrativo carecía de validez.

Por último, se quejó en tanto en la sentencia de primera instancia se había considerado que la empresa accionada había retirado injustificadamente su oferta.

En este sentido, refirió que la contratista expresó que realizaría la obra en caso de que la actora reconociera mayores costos, dejando en manos de la AFIP la decisión final.

Resaltó que, de acuerdo al régimen de contrataciones, la accionante podía realizar un ajuste, incluso de oficio. En efecto, añadió que el sentenciante de grado consideró en su pronunciamiento que los





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

mecanismos de negociación no eran aplicables en la etapa preliminar al perfeccionamiento del contrato de obra pública, sin embargo, tales mecanismos hubiesen permitido un reajuste equitativo de la oferta.

Aseveró que, aun cuando la demandante no podía evitar un proceso inflacionario ni el aumento de costos, sí podía haber procedido con buena fe y razonabilidad, atendiendo a la modificación de la oferta que solicitaba Tres Elefantes S.R.L., evitando así el siniestro.

Finalmente, peticionó que se hiciera lugar a sus quejas y se modificara la sentencia apelada, con costas a la parte actora.

IV.- Antes de entrar en el examen de los agravios, debo decir que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros).

V.- Expuesto lo anterior, enunciaré los antecedentes fácticos que considero pertinentes para la resolución del pleito. Ello así, de las constancias



obrantes en la causa, como de los hechos no controvertidos por las partes y de la prueba rendida en las actuaciones, importa destacar que:

i) El 27/10/2014, la Sección Administrativa de la Dirección Regional Mercedes dio inició al Expte. Nro. 1-256054-2014 con el fin de realizar la "*...remodelación de cielorraso, cambio de iluminación y pintura...*" del edificio de la Agencia Pergamino dependiente de la actora. El pedido fue motivado por "*...la antigüedad y deterioro...*" del mismo, ya que producía un riesgo para el personal y contribuyentes que concurrían diariamente al lugar (vid Nota N° 399/14 de la Agencia de Pergamino del 02/09/2014).

ii) El 29/10/2014, el Sr. Jefe Interino de la División Jurídica de la AFIP suscribió la solicitud de pedido N° 10015269, autorizando el "*Pliego de Bases y Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas*" y el llamado a la Licitación Pública N° 39/14 por la suma de pesos un millón setecientos ochenta y un mil seiscientos (\$1.781.600) (vid Formulario N° 1236 del 29/10/2014).

Asimismo, peticionó la publicación en el Boletín Oficial durante dos días (4 y 5 de noviembre) del llamado a licitación (vid fs. 37/8 del Expte. Nro. 1-256054-2014 y copias certificadas de las publicaciones en el Boletín Oficial N° 33.003/4).





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

iii) El 14/11/2014, a las 11:00 hs, se llevó a cabo el “Acta de Apertura de Sobres” en donde se presentó como único oferente, la empresa Tres Elefantes S.R.L., quien se ofreció a realizar la reparación en el inmueble por la suma de pesos un millón setecientos ochenta y un mil seiscientos (\$1.781.600). Dicho acto finalizó sin observaciones y/o impugnaciones (vid fs. 76 del Expte. Nro. 1-256054-2014).

Luego, se adjuntó al expediente la “Póliza de Seguro de Caucción en Garantía de Mantenimiento de Oferta” N° 76.421, presentada por la empresa demandada correspondiente a la suma de \$88.832,90 (vid fs. 78/81 del Expte. Nro. 1-256054-2014).

Posteriormente, la “Comisión Evaluadora” de la actora opinó que la oferta presentada por Tres Elefantes S.R.L. verificaba las condiciones de elegibilidad y los requisitos establecidos en el pliego que regía el llamado (vid fs. 82/98 del Expte. Nro. 1-256054-2014 e informe de la Comisión Evaluadora del 03/02/2015).

iv) El 03/06/2015, se reunió la “Comisión Evaluadora del Área Central” de la demandante con el fin de examinar la oferta presentada por la empresa accionada y concluyó que se le debía adjudicar la licitación. Sin



embargo, aclaró que la misma debía presentar el "Certificado Fiscal para Contratar" y se debía tener en consideración las recomendaciones realizadas por la sección "Asistencia Técnica y Relevamientos" en sus respectivos informes (vid Acta de Evaluación N° 75/15 publicada en el Boletín Oficial el 10/06/2015).

v) El 01/07/2015, se aprobó mediante la Disposición N° 62/15, Acto Adjudicatario N° 08/15, la Licitación Pública N° 39/14 y se la adjudicó a favor de Tres Elefantes S.R.L. por el importe de pesos un millón setecientos ochenta y un mil seiscientos (\$1.781.600) (vid fs. 174/6 del Expte. Nro. 1-256054-2014).

vi) La AFIP envió una carta documento a la firma Tres Elefantes S.R.L. con el fin de intimarla para que se notificara del Acto de Adjudicación de la Licitación Pública N° 39/14, bajo apercibimiento de rescindir la adjudicación por su exclusiva responsabilidad (vid CD del 13/08/2015).

Dicha comunicación fue contestada por la Sra. Marchesotti, el 18/08/2015, quien manifestó que la empresa no realizaría la obra si no se actualizaba el costo total de la misma en un 40%. Además, agregó que la dilación en la adjudicación y los daños que ello hubiese podido ocasionar a la AFIP o a terceros, era de exclusiva





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

responsabilidad de la actora (vid fs. 196 del Expte. Nro. 1-256054-2014).

vii) El 21/09/2015, la Dirección de Asuntos Legales Administrativos tomó intervención y emitió opinión legal en torno a la presentación efectuada por la firma adjudicataria.

Al respecto, señaló que no resultaba viable que la demandada no aceptara realizar la obra si no se actualizaba su costo en un 40%, ello en tanto implicaba un cambio en su propuesta, la cual debía mantener hasta el perfeccionamiento del contrato. Por lo expuesto, entendió que la accionada era pasible de la sanción estipulada en el punto 2 de la Disposición N° 153/08 (AFIP) por haber desistido de la oferta en el plazo en el cual se encontraba obligada a mantenerla (vid Nota 2664/2015).

viii) El 29/09/2015, la Dirección de Logística de la AFIP dispuso dejar sin efecto la Disposición N° 62 /15 ya que la empresa adjudicataria no mantuvo su oferta en el modo y condiciones establecidas por el “*Régimen General de Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras Públicas de la AFIP*” y ordenó la ejecución de la garantía de mantenimiento de oferta presentada por Tres Elefantes



S.R.L. por el valor de pesos ochenta y ocho mil ochocientos treinta y dos con noventa centavos (\$88.832,90) (vid Disposición N° 90/15).

ix) El 29/10/2015, se remitió -mediante sobre cerrado- el contenido del Acto Dispositivo N° 90/15, emitido por la "Dirección de Logística" de la AFIP, a los fines de notificar de manera fehaciente a la empresa demandada (vid fs. 212 del Expte. Nro. 1-256054-2014).

De este mismo modo, el 26/11/2015, la codemandada Río Uruguay Seguros Cooperativa Limitada fue intimada mediante carta documento por la AFIP, a los fines de que efectivizara el seguro de caución en garantía de mantenimiento de oferta dentro del plazo de 10 días hábiles computados desde la recepción de dicha misiva (vid fs. 213/4 del Expte. Nro. 1-256054-2014).

El 23/12/2015, la aseguradora replicó que no correspondía abonar el monto reclamado ya que la Póliza N° 76421 se había consumido con la firma del contrato y, por lo tanto, la garantía había quedado desafectada (vid fs. 215 del Expte. Nro. 1-256054-2014).

x) El 11/02/2016, la parte actora interpuso las presentes actuaciones, que culminaron con la sentencia aquí apelada.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

VI.- En primer término, cabe mencionar que la licitación pública es el procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará la más conveniente (Conf. Dromi, R.; 1995; “*Licitación Pública*”; Ed. Ciudad Argentina; Pág. 76).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que, la regla según la cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, configura un principio cardinal de nuestro ordenamiento jurídico que es aplicable tanto en el derecho privado como administrativo (Fallos: 327:4723; 328:2004; 331:1186; entre otros); y que la ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones, los derechos y obligaciones del licitante, de los oferente y del adjudicatario (Fallos: 330:1649; 316:382; entre otros).

Es por ello que, adjudicada la licitación y celebrado el contrato, el pliego forma parte de éste y



tiene indiscutible importancia en su interpretación (Fallos: 241:313), porque constituye la norma reguladora del procedimiento de preparación y ejecución de la voluntad contractual (CAF, Sala IV, "*Fibraca Constructora SCA c/ Universidad Tecnológica Nacional*", del 30/09/87), por lo que debe siempre acudirse al pliego, en primer lugar, para resolver todas las cuestiones que se promuevan, tanto mientras se realiza la licitación, como después de adjudicada (Conf. Dromi, R.; 1995; "*Licitación Pública*"; Ed. Ciudad Argentina; Pág. 275). Por lo antedicho, considero que, para zanjar la cuestión bajo análisis, es imprescindible comenzar con el estudio del plexo normativo que reguló la relación entre las partes.

Así, de una atenta lectura de lo estipulado en el pliego, surge que el vínculo legal se reglamentó por lo establecido en el "*Régimen General para Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras Públicas de la AFIP*" aprobado por la Disposición N° 297/03, en virtud del cual se determinó que la contratación de obras públicas se realizaría conforme a lo establecido en la ley 13.064 "... *sin perjuicio de la aplicación del presente Régimen en*





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

todo lo referido al procedimiento de selección y en todo aquello no previsto en dicha norma” (vid fs. 46 del Expte. Nro. 1-256054-2014 y Art. 62, Disposición N° 297/03).

Siguiendo con el análisis, de la sección titulada “Cláusulas Particulares” se desprende que el oferente debía presentar, al momento de la apertura, una garantía de mantenimiento de oferta, la cual debía ser equivalente al 5% del valor total de la contratación (Art. 55, Disposición N° 297/03 y Arts. 20 y 21 ley 13.064). Del mismo modo, se determinó que para su cálculo se tendría en cuenta el valor total de la oferta presentada por cada oferente, ya sea que esta hubiese contemplado todos o algunos de los reglones licitados (vid fs. 55, 58/9 del Expte. Nro. 1-256054-2014).

Sobre estas bases, es dable señalar que la finalidad o razón de ser de la garantía de mantenimiento de oferta es asegurar o afianzar el mantenimiento de la oferta durante el plazo que se estipula en la ley o en los pliegos de condiciones. Esta garantía tiene por objeto: a) la admisión del proponente en el acto de la licitación; b) asegurar la seriedad del ofrecimiento y, por ende, que se cumplirá con la propuesta formulada; y c) que se mantendrá



el precio durante el plazo establecido en el pliego de condiciones (Conf. Dromi, R.; 1995; "Licitación Pública"; Ed. Ciudad Argentina; Pág. 333/4).

Por lo antedicho, queda claro que la presentación de la garantía de mantenimiento de oferta es un requisito de admisión al procedimiento de selección del contratista estatal y debe ser debidamente constituida mediante alguna de las formas autorizadas. En efecto, en el pliego se indicó que el modo de presentación de la garantía quedaba a discreción del oferente, quien debía elegir dentro de una lista taxativa (vid fs. 59/60 del Expte. Nro. 1-256054-2014 y Art. 55, Disposición N° 297 /03).

En consecuencia, la firma Tres Elefantes S.R.L. al momento de presentar su oferta entregó un cheque como garantía y luego, en reemplazo de este, presentó en tiempo y forma, una póliza de seguro de caución aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación (vid fs. 78/81 del Expte. Nro. 1-256054-2014).

De este mismo modo, se observa adjuntado al expediente el contrato de seguro de caución suscripto por Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada (asegurador) y la empresa Tres Elefantes S.R.L. (tomador). En dicho acuerdo, el primero se presentó en carácter de fiador





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

solidario, con el objeto de asegurar a la AFIP -Agencia Pergamino- (asegurado) el pago de hasta la suma de pesos ochenta y nueve mil (\$89.000), en cumplimiento de la garantía de mantenimiento de oferta que la firma demandada estaba obligada a constituir. Además, se convino que el seguro regiría desde la hora cero del 14/11/2014, hasta la extinción de las obligaciones del tomador cuyo cumplimiento cubría (vid “*Condiciones Particulares*” de la Póliza N° 76.421).

Igualmente, se especificó que la póliza garantizaba “...*las obligaciones del Tomador de mantener la oferta y, en su caso, firmar el contrato respectivo, en la forma y plazos requeridos en la ley y en las bases de la licitación mencionada en las Condiciones Particulares*”. A su vez, se determinó que quedaba “...*entendido y convenido que el Asegurador quedará liberado del pago de la suma garantizada, cuando las disposiciones legales o contractuales pertinentes establezcan la dispensa del Tomador*” (vid punto 3, “*Objeto y Extensión del Seguro*” de la Póliza N° 76.421).

Por otra parte, respecto de la configuración del siniestro, se detalló que “*una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito interno del Asegurado, que*



establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el Asegurado tendrá derecho a exigir al Asegurador el pago pertinente, luego de haber resultado infructuosa la intimación extrajudicial de pago hecha por aquel..." (vid punto 6, "Determinación y Configuración del Siniestro" de la Póliza N° 76.421).

Finalmente, en cuanto al pago se explicó que "...el siniestro quedará configurado al cumplirse el plazo que el Asegurado establezca en la intimación de pago hecha al Tomador sin que ésta haya satisfecho tal requerimiento, debiendo el Asegurador abonar la suma correspondiente dentro de los quince (15) días de serle requerida con la presentación de la documentación pertinente..." (vid punto 7, "Pago de Indemnización y Efectos" de la Póliza N° 76.421).

VII.- Sentado ello, cabe recordar que la firma accionada argumentó -en su nota de fecha 18/08/2015- que "...teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha de apertura de sobres (14 de noviembre de 2014), hasta la de efectiva adjudicación de la obra, casi 8 meses, (...) NO realizaremos la misma sino se actualiza el costo total de la Obra en un 40%. Ello atendiendo a las variaciones de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

precios, no solo de materiales sino también de la mano de obra” (vid fs. 196 del Expte. Nro. 1-256054-2014).

Para respaldar sus dichos, la demandada acompañó un informe efectuado por el perito contador -de parte- Víctor Ángel Manna quien, para dar cumplimiento a su tarea, tuvo en cuenta “...la documentación agregada a la causa, el expediente administrativo acompañado por la parte actora, documentación exhibida por la codemandada Tres Elefantes S.R.L. como así también publicaciones del INDEC y escalas salariales de la OUCRA referidas al CCT 76 /75” (vid informe pericial digitalizado el 04/11/2019).

En el primer punto de la pericia, analizó la estructura de costos de la oferta que hizo la firma Tres Elefantes S.R.L. y concluyó que el monto equivalía a \$1.776.658. Sin embargo, observó que se había determinado incorrectamente el valor de los ingresos brutos en tanto, al aplicar la alícuota de dicho impuesto “...se incluyó indebidamente el IVA” (vid informe pericial digitalizado el 04/11/2019).

Por otro lado, a fin de contemplar los efectos ocasionados por la inflación, el Sr. Manna procedió a adecuar la estructura de costos a moneda constante de los meses de julio y diciembre de 2015, aplicando para los



materiales el índice de precios de la construcción entre el mes de origen (11/14) y el mes de cierre (7/15 y 12/15) y para la mano de obra los aumentos salariales homologados por el Ministerio de Trabajo vigentes para el CCT 76/75 (UOCRA) desde el 11/14 hasta el 12/15. Igualmente, tuvo en cuenta -en varios ítems- la evolución que tuvo el índice de precios al consumidor entre el 11/14 al 12/15 (vid informe pericial digitalizado el 04/11/2019).

De esta manera, subrayó que, al adecuar la estructura de costos a moneda constante a julio 2015 el valor total de la obra ascendía a \$2.023.471.98 y, luego, si se realizaba el mismo procedimiento, pero a diciembre 2015, el costo total aumentaba a \$2.318.047,10 (vid informe pericial digitalizado el 04/11/2019).

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la oferta o propuesta, una vez presentada por el licitador, produce un efecto inmediato: debe ser mantenida durante el lapso que establezca el sistema legal que rige la licitación. Se advierte, al instante, una diferencia fundamental entre el régimen de las "ofertas" en derecho administrativo y en derecho civil: en el primero, la oferta debe ser mantenida durante el lapso legal; en el segundo, el oferente puede retirar su oferta en cualquier momento mientras no haya sido aceptada, salvo convención





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

en contrario (Conf. Marienhoff, M. S.; 1983; “*Tratado de Derecho Administrativo*”; Ed. Abeledo-Perrot; Pág. 235).

Así, a diferencia de lo que acontece en el terreno del derecho común, en el marco de los procedimientos que desarrolla la Administración Pública para la selección de sus contratantes impera el principio de inmodificabilidad de las ofertas a partir del instante fijado para el cierre de la presentación de las propuestas. Con el cierre de la recepción de ofertas queda definitivamente precluida una etapa del procedimiento de selección, y los cotizantes ya no tienen el derecho de ampliar o modificar las propuestas presentadas (Conf. Díez, H.; 2007; “*La inmodificabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección del contratante del Estado. La proyección de ese principio durante la etapa de ejecución del contrato administrativo*”; Ed. RAP; Pág. 55).

Ello, ya que durante toda la sustanciación del procedimiento debe mantenerse un trato igualitario entre los oferentes que, en síntesis, se traduce en la estricta observancia de la legalidad, aplicando el ordenamiento que rige la licitación pública sin ningún tipo de



discriminaciones que beneficien a unos en perjuicio de otros, ni tampoco importen modificaciones en los pliegos de bases y condiciones (PTN, Dictamen 249:592).

Además, con el acto administrativo de adjudicación se establecen derechos subjetivos en favor del adjudicatario y la Administración no puede modificar las condiciones que se tuvieron en cuenta al ofertar, ni siquiera a favor del adjudicatario, pues quebrantaría el principio de igualdad, perjudicando a los otros oferentes que no resultaron adjudicatarios (Conf. Dromi, R.; 1995; "Licitación Pública"; Ed. Ciudad Argentina; Pág. 271).

En efecto, el principio de igualdad es uno de los principios rectores que guía la licitación pública en sus etapas de formación, perfeccionamiento y ejecución (Art. 3 Inc. h), Disposición N° 297/03).

Sobre el tema, el Alto Tribunal sostuvo que la intangibilidad del acuerdo sobre la base de la propuesta seleccionada, es la garantía insoslayable para que los oferentes no vean frustrado su derecho de participar en la licitación en igualdad de condiciones (voto del Dr. Fayt, CSJN, "Dulcamara S.A. c/ ENTel s/ Cobro de pesos", del 29 /03/1990).

Por otro lado, cabe advertir que, el mero hecho de presentar una oferta para intervenir en una licitación





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

**“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”**

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

pública engendra, dada la seriedad y relevancia del acto, la exigencia de una diligencia del postulante que excede la común, al efectuar el estudio previo de sus posibilidades y de las condiciones que son la base de la licitación (PTN, Dictámenes 90:156; 163:477 y 213:147; 292:20).

Ciertamente, al contratista se le exige un comportamiento oportuno, diligente y activo por el cual queda constreñido a advertir toda aquella circunstancia susceptible de modificar las cláusulas contractuales a fin de que el órgano estatal decida celebrar el contrato o dejarlo sin efecto (Fallos: 311: 2831). De esta forma, por la magnitud de los intereses en juego en la contratación pública, se le impone el deber de actuar de tal modo de prever cualquier eventualidad que pudiera incidir negativamente en sus derechos o en el resultado económico del contrato, adoptando a ese efecto las diligencias apropiadas que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar (Fallos: 319:1681; 324:4199; 330:1649).

En cuanto al punto, es importante resaltar que la Disposición N° 297/03 establecía que la sola presentación de la oferta implicaba que el oferente aceptaba todas y cada una de las obligaciones que surgían de la mencionada normativa, como así también todas las



condiciones que rigieron el llamado a licitación (Arts. 7 y 37, Disposición N° 297/03).

Indudablemente, no resulta admisible dejar de cumplir lo que la ley inequívocamente ordena, de manera que si la estructura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles la única conducta aceptable es su acatamiento (PTN, Dictamen 277:130).

Por lo antedicho, no cabe lugar a dudas que la empresa Tres Elefantes S.R.L. no tenía derecho a pedir que se modificase la oferta una vez presentada y aceptada por la actora. Sin perjuicio de ello, no se encuentra controvertido que el 18/08/2015 la empresa Tres Elefantes S.R.L. acompañó una nota manifestando que no realizaría la obra si no se aumentaba su costo en un 40%, lo cual resultó asimilable al retiro de la misma.

Por otra parte, cabe recordar que la caución emitida por el contrato de seguro, mediante la Póliza N° 76.421, fue ofrecida y aceptada a modo de garantía de mantenimiento de oferta, y por añadidura, ni el tomador (Tres Elefantes S.R.L.) ni el asegurador (Río Uruguay Seguros) pueden aducir el desconocimiento de los alcances del contrato que ligó a las partes.

Además, el mero hecho de presentarse a una licitación engendra un vínculo entre el oferente y la





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

**“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”**

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

Administración -que queda supeditado a una eventual adjudicación-, lo que presupone un grado de diligencia del postulante que excede del común, de modo que su silencio hace presumir lisa y llanamente la aceptación de los términos fijados por el Estado (PTN, Dictámenes 211:370; 259:415; 282:1). Es decir, el sometimiento voluntario a un régimen jurídico, sin reservas expresas -tal como sucedió en autos-, comporta un acatamiento a dicho régimen, lo que torna improcedente su posterior impugnación (Fallos: 305 :826; 307:354; 331:901).

Sobre el punto, es importante subrayar que, si bien el seguro de caución reúne algunos de los requisitos y formalidades propias del contrato de seguro, no puede dejar de ser advertido que su objeto principal es el de garantizar en favor de un tercero -el beneficiario- las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual ésta resulta accesoria. Se destaca así la inexistencia de un verdadero riesgo asegurable -un hecho ajeno a la voluntad de las partes- sino que lo que se asegura es, por el contrario, el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario (PTN, Dictámenes 299:204).



De este modo, a raíz de la naturaleza accesoria y de cláusula penal, la ejecución de las garantías que se constituyan en el procedimiento contractual (como la de mantenimiento de oferta) se debe realizar de forma autónoma e independiente, sin necesidad de que la condición que determinó la extinción del vínculo principal haya sido previa o concomitantemente controvertida (Conf. Flores, A.B.; 2019; "La ejecución de garantías en las contrataciones públicas"; AR/DOC/3403/2019; Pág. 3 vta.).

Por consiguiente, la pretendida invalidez del acto administrativo, por considerar que la eventualidad prevista en el contrato se trataba de un hecho de imposible cumplimiento o que la AFIP había omitido el Dictamen de la Asesoría Jurídica, resulta insustancial a los fines de la aplicación de la penalidad dispuesta.

Por lo expuesto, conforme a la forma en que se resuelven las cuestiones apeladas, entiendo que corresponde la aplicación de la penalidad de la pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta a la parte demandada (Art. 13 Inc. h) y 56 Inc. a), Disposición N° 297/03 y Arts. 20 y 21 ley 13.064).

VIII.- Por último, en cuanto a los restantes agravios, vale señalar que, del análisis del Art. 14 -Inc. a)- de la Disposición N° 297/03, surge que los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

contratantes tienen el derecho “...a la recomposición del contrato, cuando acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, tornen excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo con arreglo al principio del sacrificio compartido y sujeto a la demostración de cada ítem objeto de recomposición” (el subrayado me pertenece).

Al respecto, cabe recordar que, quien contrata con el Estado tiene cierta capacidad y experiencia para los negocios y, por tanto, goza de ciertos conocimientos respecto de la evolución del mercado que necesariamente considerará al presentar su oferta. Quiere decir entonces que, al presentar su propuesta, el oferente está asumiendo el denominado riesgo empresario que eventualmente deberá soportar como cocontratante de la Administración, cuando se produzca una distorsión en su contra, excepto cuando se verifiquen los supuestos que dan lugar a la teoría de la imprevisión, del hecho del príncipe, el caso fortuito, etc. (PTN, Dictámenes 278:133).

En lo que aquí interesa, la teoría de la imprevisión es el medio que el Derecho proporciona para que ante circunstancias extraordinarias o anormales e imprevisibles, es decir, posteriores a la celebración del contrato y que alteran su ecuación económico-financiera,



el contratista pueda solicitar la ayuda pecuniaria de la Administración. Se trata de un paliativo frente al álea anormal, también llamada álea económica que pueda sufrir el particular pero que solo puede dar lugar a un resarcimiento parcial. La regla básica es que la recomposición presupone que las partes deben compartir el desequilibrio de las prestaciones porque el hecho o acontecimiento extraordinario no es imputable a ninguna de éstas; no se trata de una compensación integral, sino de una ayuda que posibilita distribuir ese álea económica entre ambas (Conf. Marienhoff, M. S.; 1983; "Tratado de Derecho Administrativo"; Ed. Abeledo-Perrot; Pág. 542/5).

Dicho ello, la inflación configurará una causal de teoría de la imprevisión cuando se presente como una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al momento de la celebración del contrato. Es decir, cuando presente picos abruptos que superan períodos de inflación crónica (Muratorio, Jorge I., "Impacto de la inflación en los contratos públicos", TR LALEY AR/DOC/2657 /2022).

Sin embargo, tal como indicó el perito contador Víctor Ángel Manna en su informe "como es de público conocimiento nuestro país convive lamentablemente hace mucho tiempo con procesos inflacionarios que impactan





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

negativamente sobre los bienes y servicios de la economía...” -el subrayado me pertenece- (vid informe pericial digitalizado el 04/11/2019).

De hecho, la misma demandada señaló en su escrito de fecha 18/08/2015, que resultaba irrisorio “*...pretender la ejecución de trabajos a valores del Año 2014, teniendo en cuenta que es de público y notorio el estado inflacionario que sufre nuestro País” -el subrayado me pertenece- (vid fs. 196 del Expte. Nro. 1-256054-2014).*

Sobre el tema, la propia Corte Suprema ha entendido que la reiteración de períodos de alta inflación, con la consiguiente distorsión de las variables económicas, no resultaba un hecho imprevisible (Fallos: 296 :546 y 300:1131).

De este modo, entiendo que la inflación existente en este caso, no configura un caso de teoría de la imprevisión en tanto la cronicidad del proceso inflacionario permite suponer que, al calcular los precios de su oferta, la demandada pudo tener en cuenta las alteraciones que pudieran verificarse a raíz de este fenómeno.

Por otro lado, en cuanto al mecanismo de reajuste contemplado en el artículo 38 de la ley 13.064,



Capítulo V titulado "De las Alteraciones de las Condiciones", surge que "Si en el contrato de obras públicas celebrado, la administración hubiera fijado precios unitarios y las modificaciones o errores a que se refieren los artículos 30 y 37, la administración o el contratista tendrá derecho que se fije un nuevo precio unitario de común acuerdo..." (el subrayado me pertenece).

Sobre esta base conceptual, observo que es un requisito necesario para la aplicación de los artículos pertenecientes a aquella sección la previa celebración del contrato administrativo, situación que no se configuró en el *sub lite*, en tanto la demandada se negó a firmar el instrumento respectivo, lo cual conforma un requisito imprescindible para su perfeccionamiento (Art. 57 Inc. 2), Disposición N° 297/03).

En conclusión, al no advertirse en la especie que los elementos subjetivos requeridos por las normas mencionadas *ut supra* se hallen acreditados en autos, cabe desestimar lo pretendido por la accionada sobre estos puntos.

IX.- Por lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada, en cuanto fue materia de agravios; las costas de esta Alzada deberán imponerse a la





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 4601/2016/CA1

“A.F.I.P. – D.G.I. c/ Tres Elefantes S.R.L. y otro
s/ Cobro de pesos/sumas de dinero”

Juzgado Federal de Mercedes,

Secretaría Civil N° 3

SALA II

demandada vencida (Arts. 68 del CPCC y 36 de la ley 27.423
) . **ASÍ VOTO.**

**El Dr. Marcos MORAN, por análogas razones,
adhiera al voto precedente.**

En mérito a lo que resulta del Acuerdo que
antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 11/10/2022,
en cuanto fue materia de agravios.

II.- IMPONER las costas de Alzada a la demandada
vencida (Arts. 68 del CPCC y 36 de la ley 27.423).

**Regístrese, notifíquese, hágase saber a la
Dirección de Comunicación Pública de la CSJN (acordada 24
/13 y ley 26.856) y -oportunamente- devuélvase
digitalmente.**

ALBERTO AGUSTÍN LUGONES

JUEZ DE CÁMARA

MARCOS MORAN

JUEZ DE CÁMARA

MARCELA SILVIA ZABALA

SECRETARIA DE CÁMARA



Fecha de firma: 19/09/2024

Firmado por: ALBERTO AGUSTIN LUGONES, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARCOS MORAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARCELA SILVIA ZABALA, SECRETARIA DE CAMARA



#28009734#427875176#20240919131439973