

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Arbitral de Obras Públicas de la Nación hizo lugar al recurso directo interpuesto por la firma Techint Compañía Técnica Internacional S.A.C. e I. contra la Empresa Nuclear Argentina de Centrales Eléctricas S.A. (ENACE) y Nucleoeléctrica Argentina S.A. (NASA), con el fin de que se le abonen los mayores costos que debió afrontar a causa de los desvíos e incumplimientos de las prestaciones a cargo de la citada en primer término en virtud del contrato N° 921, celebrado con el objeto de efectuar el montaje de cañerías nucleares y convencionales en Atucha II (Expte. N° 2338/95 TAOP).

Contra esta decisión, la sociedad anónima estatal NASA interpuso recurso extraordinario, el que fue denegado y dio origen a la presente queja.

Se funda, sustancialmente, en que la resolución del Tribunal Arbitral es violatoria del derecho de defensa en juicio y de la propiedad del Estado, puesto que, al haber otorgado a la contratista una indemnización por daños y perjuicios, se apartó de su competencia -la cual estaría limitada al reconocimiento de mayores costos por la depreciación de la moneda- e infringió las Leyes de Convertibilidad N° 23.928 y de Consolidación de Deudas del Estado N° 23.982.

-II-

A mi modo de ver, la presente causa es sustancialmente análoga a la resuelta por V.E. en el precedente publicado en Fallos: 322:298, en el cual se reiteró que no cabe recurso judicial alguno respecto de las decisiones del Tribunal Arbitral de Obras Públicas, de acuerdo a lo prescripto en el art. 7° de la Ley 12.910, en los arts. 6, 7 y 8 del Decreto 11.511/47, en su aclaratorio N° 4517/66 y en el Decreto N° 1098/56 (v. asimismo

Fallos: 261:27 y 308:116).

En dicha oportunidad, el Alto Tribunal también sostuvo que la pretensión de la demandada, de acceder a la instancia extraordinaria a pesar de lo dispuesto en las normas citadas, en tanto supone un planteo de inconstitucionalidad de aquéllas, resulta inadmisibile, puesto que el Estado Nacional no está legitimado para plantear la invalidez constitucional de las normas que él mismo dicta.

A mi modo de ver, tal doctrina es de entera aplicación al *sub lite*, toda vez que la recurrente es una sociedad anónima estatal constituida por el Decreto N° 1540/94.

-III-

Por lo expuesto, estimo que corresponde declarar la inadmisibilidad formal de la presente queja.

Buenos Aires, 18 de octubre de 2001.-

NICOLAS EDUARDO BECERRA

ES COPIA

Buenos Aires, 8 de mayo de 2007.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Nucleoeléctrica Argentina S.A. en la causa Techint Compañía Técnica Internacional S.A.C.E. e I. c/ Empresa Nuclear Argentina de Centrales Eléctricas en liquidación y Nucleoeléctrica Argentina S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que Techint Compañía Técnica Internacional S.A.C.E. e I. (Techint) interpuso recurso ante el Tribunal Arbitral de Obras Públicas (TAOP) contra la Empresa Nuclear Argentina de Centrales Eléctricas en liquidación (ENACE) S.A. e I. y Nucleoeléctrica Argentina S.A. (NASA) —esta última en su carácter de cesionaria de los derechos y acciones de ENACE— con el fin de obtener el resarcimiento de daños, algunos de los cuales calificó de "mayores costos" que —afirmó— había sufrido durante la ejecución de un contrato de obra pública oportunamente celebrado con ENACE.

2°) Que el tribunal arbitral hizo lugar al recurso y condenó a las demandadas a pagar la suma de \$ 8.251.823, que surgía de los informes periciales, como resarcimiento de lo que el *a quo* consideró "daños y perjuicios" sufridos por la empresa actora.

Contra esta decisión, NASA interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presentación de la queja en examen.

3°) Que la recurrente sostiene —entre otros agravios— que el tribunal arbitral es incompetente para entender en el conflicto, pues la pretensión esgrimida por la contratista consiste en el resarcimiento de daños y perjuicios supuestamente ocasionados durante la ejecución de la obra, y no en el reconocimiento de mayores costos.

4°) Que, según tiene dicho esta Corte, no existe obstáculo constitucional alguno para que el Estado Nacional someta a jurisdicción arbitral sus controversias con particulares, siempre que exista una ley que así lo establezca (Fallos: 152:347; 160:133; 194:105 y 235:940). La exigencia de esa previsión normativa expresa encuentra sustento en la Constitución Nacional, en la que se establece —en los casos de competencia federal por razón de la materia— que la Nación, en principio, sólo puede ser llevada ante sus propios tribunales (art. 116). Por ello, toda excepción a dicha regla debe hallarse claramente establecida ya que la jurisdicción arbitral es de interpretación restrictiva en razón de la excepcional competencia que le es confiada y que le permite conocer en cuestiones que, en el orden normal de las instituciones, les correspondería decidir a los jueces (arg. Fallos: 290:237). En virtud de este carácter extraordinario es que no cabe hacer extensiva la jurisdicción arbitral a aspectos que no se encuentren contemplados en las normas que habilitan su intervención (Fallos: 133:61).

5°) Que de lo expuesto se sigue que el sometimiento de la Nación a tribunales arbitrales —ya sean los previstos de modo permanente o los que se estipulen en particular— sin previsión expresa que lo autorice, vulnera la cláusula constitucional citada al afectar la facultad jurisdiccional para el conocimiento de una causa (Fallos: 151:324) e involucra una cuestión de orden público que, como tal, puede ser planteada en cualquier etapa del proceso y examinada, aun de oficio, por la autoridad judicial competente. En tales condiciones, no corresponde formular reparo alguno acerca de la oportunidad del planteo de incompetencia formulado en el recurso extraordinario.

6°) Que, ello asentado, corresponde dilucidar si el

reclamo de la contratista consistió en el pago de "mayores costos". En este sentido, cabe destacar que aquélla lo fundó en las constantes y crecientes ineficiencias en la ejecución de la obra producto de desvíos, errores e incumplimientos de ENACE respecto de la forma y oportunidad en que ejecutó las prestaciones a su cargo, respecto de lo previsto contractualmente; en especial, le imputó a la comitente atrasos y omisiones en las obras de ingeniería, faltantes y demoras en la provisión de los materiales, problemas de calidad en los materiales, interferencias en recintos y áreas de trabajo originadas en faltante de placas, entrega de recintos incompletos e interferencias con el resto de las actividades de la obra (fs. 130/130 vta., 143 de los autos principales que en lo sucesivo se cita). Asimismo denunció la suspensión de los trabajos, dispuesta por ENACE, a partir del 1° de febrero de 1995 (fs. 144). Ello, según sostuvo, le generó daños y motivó que tuviera que ejecutar ciertos trabajos adicionales (fs. 133).

7°) Que de lo expuesto se advierte que la pretensión de la actora consistió en el pago de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la comitente, y no encuadró en el concepto de "mayores costos", que implica, por definición, que exista incremento de los precios en el mercado, para cuyo cálculo se toma en cuenta la diferencia entre el precio de los materiales y mano de obra (u otro elemento que se juzgue representativo) entre la fecha de oferta y la fecha de inversión en obra, y que, en consecuencia, no se relaciona con el incumplimiento contractual de las partes.

8°) Que, por su parte, tanto el *a quo* en la resolución inicial de fs. 96 y al rechazar el recurso extraordinario (fs. 890/893), como Techint, al contestar el recurso y para desvirtuar el agravio reseñado (fs. 877), fundaron la

competencia del TAOP en el decreto 1496/91, que en su anexo III amplía la responsabilidad primaria del Tribunal, y determina que ejercerá la función jurisdiccional que le encomiendan la ley de obras públicas 13.064 y los decretos 11.511/47, 1978/64 y 3772/64; y de las leyes de consultoría 22.460 y de concesión de obra pública 17.520.

9°) Que el art. 55 de la ley 13.064 —en cuyo marco puede promoverse una demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual— establece, como principio, que todas las cuestiones a que dé lugar la aplicación e interpretación de los contratos de obra pública deberán debatirse ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin perjuicio de ello, habilita al contratista para convenir con la Administración el sometimiento mutuo a un tribunal arbitral que decida, en única instancia, las cuestiones que susciten la aplicación e interpretación del contrato de obra pública a que se halla ligado.

10) Que, en consecuencia, a fin de que se habilite la competencia del TAOP para entender en todos los conflictos relacionados con la interpretación y aplicación de la ley 13.064, debe mediar una cláusula o un compromiso arbitral entre ambas partes de la relación contractual.

11) Que del pliego de condiciones generales y especiales y del contrato, no surge la inclusión de cláusula arbitral alguna, ni se ha alegado la existencia de compromiso arbitral posterior entre las partes que justifique el sometimiento de la controversia al tribunal apelado.

12) Que de lo expuesto se deriva la incompetencia del TAOP para decidir en esta *litis*, razón que determina la procedencia del remedio federal.

13) Que, en consecuencia, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes agravios esgrimidos por la ape-

lante, y el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1349/01 efectuado por Techint.

Por lo expuesto, y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 139. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto) - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

-// -TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M.
ARGIBAY

Considerando:

Que, sin perjuicio de compartir lo expresado en el voto de la mayoría, cabe hacer algunas salvedades con relación a las variaciones de costos, en el sentido de que con arreglo a lo dispuesto en los decretos 11.511/47, 1978/64 y 3772/64, eran sometidas a decisión de la Comisión Arbitral (Tribunal Arbitral, según su denominación posterior) las cuestiones atinentes a las variaciones de costos que los contratistas pudieran plantear en los términos de la ley 12.910.

Que, en consecuencia, a fin de que se habilite la competencia del TAOP para entender en todos los conflictos relacionados con la interpretación y aplicación de la ley 13.064 —y no sólo en lo atinente a mayores costos, único aspecto, como se vio en el considerando precedente, previsto en los decretos 11.511/47, 1978/64 y 3772/64— debe mediar una cláusula o compromiso arbitral entre ambas partes de la relación contractual.

Por lo expuesto, y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 139. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Nucleoeléctrica Argentina S.A.**, codemandada en autos representada por el Dr. **César Villamil Oddone**, en calidad de **apoderado** con el patrocinio letrado del Dr. **Eduardo J. M. Grosso**
Tribunal de origen: **Tribunal Arbitral de Obras Públicas**