

EL PRECIO Y LA RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE
CONSULTORÍA

(1981)

SUMARIO

I. El precio	873
II. La responsabilidad.....	884

EL PRECIO Y LA RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE CONSULTORÍA¹ (1981)

I. *El precio*

1. *La calificación del consultor.* El recientemente sancionado decr. ley 22.460/81 regula el contrato de consultoría, como locación de obra o de servicios de carácter intelectual, y establece diversas normas de interés. Entre ellas tomaremos a los efectos de este trabajo lo atinente al precio y a la responsabilidad en el contrato, que a nuestro juicio guardan vinculación; cabe destacar, además, que la legislación referida establece igualmente una relación entre la calificación que ha de tener el consultor y el precio que se le abonará.

En efecto, el art. 17 establece que para la contratación ha de tenerse en cuenta “fundamentalmente” la calificación del consultor o firma consultora, pero al propio tiempo con “la exigencia de que el precio sea comparable con el que se paga habitualmente.”²

Interesa en primer lugar analizar si al referirse el art. 17 a que debe atenderse fundamentalmente a la calificación del consultor, se refiere meramente a sus antecedentes, o también a la composición del equipo profesional propuesto para realizar determinado trabajo, e incluso a la propuesta técnica y/o metodología sugerida.

Si bien el texto legal puede llevar a sostener que sólo interesan los *antecedentes* de la empresa o del consultor individual, pensamos que esa interpretación contrariaría el espíritu de la ley, que no puede ser otro que el de proveer a la administración con el más calificado consejo que se pueda proporcionar, lo cual no es sólo una empresa muy calificada por sus antecedentes, sino también que aporta una metodología o propuesta técnica muy calificada, y hombres igualmente

¹ Publicado originalmente como “El precio en el contrato de consultoría,” en *JA*, 11 de noviembre de 1981; reproducido y ampliado bajo el título “El precio y la responsabilidad en el contrato de consultoría,” en el libro *Contratos administrativos*, t. II, Astrea, reimpresión 1982, pp. 161-186.

² La redacción del art. 17 es similar a la del art. 18 del decr. ley 18.875/70.

calificados para ejecutarla. Muy buenos antecedentes con mala propuesta o metodología no siempre pueden ser superiores a menores antecedentes pero superior metodología o propuesta técnica. En todo caso, estimamos que al evaluarse la calificación de los oferentes debe también tenerse en cuenta, además de los antecedentes de trabajos anteriormente realizados, el equipo técnico que se propone para realizar la obra o servicio de que se trata, y la metodología propuesta en su caso para llevarlo a cabo. Adjudicar una obra sólo por los antecedentes del oferente, prescindiendo y hasta negando los demás aspectos técnicos, carecería por ello de validez.

2. *El equilibrio entre calificación y precio.* La norma dispone que se contrate “*fundamentalmente*” en atención a la calificación, y agrega la “exigencia” de que el precio sea comparable. Aun sin entrar a analizar todavía el concepto de precio “comparable,” es obvio que la ley no está diciendo que se adjudique *exclusivamente* en función de la calificación del consultor. En otras palabras, el precio juega también un papel que si bien no es predominante o principal, no por ello habrá de considerarse intrascendente.

¿Cómo habrá de valorarse la incidencia del precio en relación a la calificación del consultor? Una forma que a veces se ha empleado en la práctica antes de ahora, llevaba a una virtual *exclusión* del factor precio como elemento claramente presente en la comparación de ofertas y en la adjudicación. Trátase del sistema de efectuar un llamado con dos sobres, el primero con los antecedentes y propuesta técnica, el segundo con el precio: La administración efectúa una calificación de las empresas oferentes en base a los antecedentes y propuesta técnica del primer sobre, y sólo procede a abrir el segundo sobre de la oferta ubicada en primer lugar. En caso de arribarse a un acuerdo con dicho oferente se le adjudica a él, sin haberse conocido en momento alguno el precio del segundo oferente. En caso de no arribarse a un acuerdo con el primer oferente, entonces se dejan sin efecto las tratativas con él y se procede a iniciarlas con el segundo oferente, cuyo segundo sobre se abre entonces.

El referido sistema del doble sobre implica de hecho que no se conoce en suma el precio de los demás oferentes, lo cual a nuestro juicio implica que se estaría en tal caso prescindiendo del elemento “comparativo” que la ley, como veremos luego, exige. También es claro que si la ley no establece que la calificación sea el único o exclusivo criterio de adjudicación, sino sólo el principal, mal puede la administración instituir un sistema por el cual de hecho relega a un rol demasiado nimio al precio, como que se ignoran las ofertas reales de la competencia, prescindiendo entonces de contar con información que puede ser y de hecho es garantía de seriedad y buena decisión en la adjudicación.

Creemos por ello que el precio no puede estar ausente del análisis que se efectúe de las propuestas. Ahora bien, para ponerlo en su justo lugar al lado del

peso “fundamental” que cabe otorgar a la calificación, es necesario ponderar diversas circunstancias. Por de pronto, parece claro que si hay igualdad de precio entre dos ofertas, obviamente debe preferirse a la que sea más calificada; aun si la diferencia de precio entre dos ofertas es pequeña, por ejemplo, del orden del 5%, cabe razonablemente preferir al consultor que sea más calificado. Pero a medida que la diferencia de precio va aumentando, proporcionalmente mucho mayor debe ser la distancia en materia de calificación del consultor para justificar el mayor precio que se paga. Y en todo caso ¿hasta qué punto una diferencia “X” de calificación justifica una diferencia “Y” de precio? Parece claro a nuestro modo de ver que esto no puede ser una determinación totalmente discrecional a ser tomada por la administración en los casos ocurrentes, sino que se torna indispensable adoptar un procedimiento técnico y reglado de apreciación de tales elementos de las ofertas.

Una pauta que los pliegos podrían establecer para hacer esta comparación entre calificación y precio del consultor es crear una fórmula polinómica para la evaluación de las propuestas, fórmula en la cual se asigne un determinado porcentaje mayor (por ejemplo, hasta el 80%) para medir los antecedentes y la calificación técnica, metodología, etc., de la propuesta efectuada, y un porcentaje más reducido (por ejemplo, hasta el 20%) para valorar la incidencia del precio. Una fórmula de criterio parecido serviría para dar preeminencia “*fundamental*” como la ley quiere, a la calificación del consultor, sin otorgarle tampoco la exclusiva o absoluta y total preponderancia a dicho criterio, lo que por otra parte no sería tampoco razonable ni es lo que el texto legal expresa. En efecto, si un consultor es por hipótesis el doble mejor que otro, pero su precio es el triple o el cuádruple del precio de éste, parece dudoso que pueda razonablemente adjudicarse al primero, si el segundo es también lo suficientemente serio como para poder efectuar el trabajo.

Otra fórmula es hacer primero una preselección de firmas por sus antecedentes y/o propuesta o metodología técnica, con la consecuencia de excluir *ab initio* de la precalificación a empresas que no reúnan un mínimo de antecedentes o capacidad técnica para el objeto de la licitación. Con el resto de las propuestas, aquellas que reúnen requisitos mínimos de seriedad y calificación, como que han sido precalificadas por la administración, puede luego efectuarse la aplicación de una fórmula polinómica como la antes expuesta que, obvio es decirlo, debería estar explicitada en el pliego de antemano.

Todavía una tercera alternativa, altamente objetiva y que eliminaría bastantes discusiones y la discrecionalidad administrativa al adjudicar, sería determinar que la señalada fórmula polinómica se aplicara en etapas progresivas: En una primera etapa de análisis se efectúa la precalificación de todos los oferentes por sus antecedentes, equipo profesional y propuesta técnica, desechando las que no

reúnan un puntaje mínimo que garantice su seriedad o aptitud para realizar el trabajo de que se trata y simultáneamente otorgando el puntaje que fuera del caso a las admitidas. Una vez aprobada y notificada a los oferentes la pertinente calificación técnica y su incidencia dentro del —por ejemplo— 80% del mérito total de la oferta, se puede en un segundo acto público abrir los sobres número dos de las precalificadas, procediendo de igual modo a comparar los precios obtenidos y asignarles un puntaje dentro del 20% restante. (En el ejemplo que damos.)

Sumados el porcentaje técnico que le cupo a cada oferente, dentro de aquella proporción fundamental que ejemplificativamente sugerimos, más el porcentaje que le corresponda por el precio, dentro de esa significación más reducida que la ley determina, tendremos matemáticamente seleccionado el mejor oferente a criterio de las comisiones que han evaluado, respectivamente, las calificaciones y el precio de los oferentes.

Si algún oferente poco serio ofreció un precio demasiado bajo, ese oferente poco serio habrá sido excluido anteriormente por no reunir el puntaje mínimo necesario para que su sobre número dos sea abierto, y por tanto su precio eventualmente no serio o ridículo no será conocido por nadie y no influirá para nada en la comparación de los precios de las ofertas. A la inversa, si un oferente serio, precalificado por su equipo, antecedentes y aptitud para realizar el trabajo, resulta ofreciendo un precio que es sustancialmente más bajo que el de los otros, no cabrá ya calificar su precio de poco serio porque sea muy bajo: más bien corresponderá en tales casos pensar que poco serios son los precios más altos que han ofertado los demás. Y en tal caso cabrá adjudicar al que tenga el más bajo precio, si su incidencia dentro de ese ejemplificativamente 20% que sugerimos, alcanza para compensar una eventual menor fuerza de antecedentes o equipo profesional.

Va de suyo que estos porcentajes de 80% y 20% que indicamos son meramente indicativos, y que puede con igual razonabilidad elegirse porcentajes del 60% y 40% o más aún, del 90% y 10%; pero no creemos que la administración tenga posibilidad legal de utilizar mucho más o mucho menos que esos márgenes, conforme a estas nuevas disposiciones.

3. *La exigencia del precio comparable. Criterio legal de comparación.* El art. 17 establece que el precio debe ser comparable con ofertas que respondan a las siguientes pautas:

a) *Ofertas reales.* Que sean efectivas, esto es, que respondan a ofertas formalmente existentes o precios efectivamente pagados.

b) *En lugar similar.* Que sean efectuadas o realizadas en la misma zona (“en lugar... similares”), pues es obvio que el costo y la razonabilidad de un precio depende mucho del lugar en el cual haya de ejecutarse el trabajo. Puede presentarse alguna dificultad para comparar costos de horas hombre de consultor en

diferentes países del mundo, pero como estamos considerando una ley argentina para realizar trabajos en la República Argentina, ello acorta grandemente el margen de comparación. Lógicamente, debe tratarse de ofertas o precios que se formulan o pagan habitualmente en el país; más aún, en el propio lugar en que el trabajo ha de ser realizado por el consultor.

c) *En similar época*. Que a su vez tales precios comparativos correspondan a la misma época, o parecida, en que se efectúa el concurso o licitación. (“En... tiempo similares.”) Esto tiene incidencia no sólo por la desvalorización monetaria, la que siempre es en último análisis fácil de superar realizando la pertinente actualización monetaria para llevar todas las sumas a pesos constantes, sino porque también puede, desde luego, evolucionar en el mismo país el promedio que se paga por determinados tipos de trabajos.

d) *Trabajo equivalente*. Por trabajos de extensión equivalente (“por trabajos de extensión... equivalentes”): Debe analizarse el tipo de trabajo de que se trata, tanto en cuanto a las horas-experto que lleva realizarlo, como en cuanto a su propia dimensión física o cuantitativa.

Si el llamado a licitación no estipula en cuántas horas-experto ha de ejecutarse el trabajo, la comparación entre distintas ofertas que cotizan diferentes cantidades de horas-experto ha de considerar que la que dedica menos horas para hacer un mismo trabajo es en esa medida de menor precio, incluso aunque la hora-experto la cotice más alta. Por ello se torna entonces *indispensable* contar con un detallado análisis de precio de cada propuesta, de modo que su precio global lo desagregue explicando cuántas horas-experto y de cuáles expertos ofrece, a cuánto la hora-experto de cada uno de ellos. Para resolver este tipo de situaciones puede nuevamente ser útil la fórmula polinómica que sugerimos, ya que si una empresa sería ofrece hacer un trabajo en pocas horas-experto, con honorario alto para cada hora-experto pero un precio total mucho más bajo que otra empresa también sería que se presenta, ¿qué se hace? ¿Se prefiere a quien a mayor costo emplea más expertos de menor remuneración, o al que a menos costo emplea menos expertos de más remuneración? Esto es nada más que un ejemplo, suficiente para mostrar el grado de complejidad que puede presentar el análisis de un caso concreto. La solución, como ya vimos, está en asignar un puntaje determinado por la capacidad ofrecida (por el equipo profesional ofrecido, por la propuesta y metodología, por la cantidad y calidad de las personas que realizarán el trabajo, las horas-experto, etc.); una vez evaluado ese aspecto y calificado numéricamente, será mucho más fácil asignar al precio que cada empresa ofrezca una parte determinada del restante puntaje que corresponde al precio.

En cualquier caso, estimamos siempre necesario contar con el análisis de precios de las propuestas formuladas simultáneamente con su presentación, para

realizar la indispensable comparación con trabajos de naturaleza equivalente que el artículo exige.

En conclusión, al referirse el decreto ley a trabajo “equivalente,” no se refiere solamente a la dimensión material de la obra, investigación o tarea a realizar, sino también a la cantidad de horas-experto que se dedicarán a su concreción, y todo ello debe ser analizado a efectos de arribar a una razonable comparación de precio, que cumpla con la “exigencia” del art. 17.

e) *Naturaleza equivalente.* Al requerir la disposición citada que tanto la extensión como la *naturaleza* del trabajo deben ser equivalentes, se está refiriendo a su dificultad intrínseca según el tipo de trabajo de que se trate, a las condiciones en que debe ser realizado, el grado de creatividad que supone, etc. Al igual que en el caso anterior, esto exige también una comparación en la cual será útil determinar de antemano los porcentajes en los cuales unos y otros conceptos habrán de incidir en la decisión.

f) *Por consultores independientes.* La ley aparentemente excluye, para la comparación de qué es un precio razonable y equiparable, los que cobren o coticen otras entidades *estatales*, o personas privadas que no trabajan como consultores independientes sino en relación de dependencia, sea con otras empresas consultoras o con la Administración pública. Es dudoso que el criterio del decreto ley tenga una razonabilidad satisfactoria, pero parece también difícil fulminarlo lisa y llanamente de irrazonable como para tornar inconstitucional el precepto. Pensamos por ello que en tanto esté en vigencia esta norma, sólo cabe comparar precios de trabajos “ejecutados por consultores o firmas consultoras independientes,” como quiere la misma.

g) *Consultores altamente calificados.* La última pauta que el artículo exige para la comparación de precios, es que éstos correspondan a los percibidos por trabajos a cargo de consultores “altamente calificados.” Como quiera que ésta es una expresión eminentemente subjetiva y por tanto discrecional y discutible, se hace también aquí indispensable introducir en el pliego pautas objetivas de análisis y discusión. Tal como expresamos antes, la forma de hacerlo es determinar de antemano qué elementos se tendrán en cuenta para considerar a un consultor “altamente calificado,” y qué incidencia se dará a ello en el total de la decisión.

4. *¿Puede prescindirse de comparar el precio con las demás ofertas del mismo llamado?* Según estamos viendo, la ley establece nada menos que siete pautas conforme a las cuales ha de realizarse la necesaria comparación de precios a fin de determinar que el ofrecido reúne los requisitos queridos por la ley como “exigencia” de validez de la adjudicación. Ante tal profusión de elementos para la comparación, cabe preguntarse si puede prescindirse del criterio más sencillo e inmediato de comparación, cual es el de analizar el resto de las ofertas pre-

sentadas a la misma licitación. Pensamos que no puede válidamente hacérselo: Sería transgredir el principio legal de la indispensable comparación, la “exigencia” de un precio comparable, si se resolviera comparar con los precios de otras y distintas licitaciones o adjudicaciones, pero se omitiera nada más y nada menos que compararlo con los otros precios de la misma licitación. Creemos que ese procedimiento no resistiría el análisis y debería considerarse violatorio del principio contenido en el art. 17.

No lleva eso a que sostengamos que deben abrirse y compararse los precios de los sobres, por ejemplo, número dos de *todos* los demás oferentes; ya hemos expuesto más arriba cómo bajo determinados recaudos consideramos admisible y válido excluir la apertura de sobres cuyos oferentes no reúnan condiciones mínimas de calificación. Pero superado ese mínimo de calificación, creemos que a la inversa no puede la administración seriamente, ni menos aun legalmente frente a tales disposiciones, prescindir de realizar tal comparación de ofertas. Al fin de cuentas, si de licitación o concurso público estamos hablando, bien claro es que la comparación de ofertas en la misma licitación o concurso es de la esencia misma del procedimiento, y no puede eliminarse esa comparación sin estar al mismo tiempo en última instancia violando el requisito legal del concurso o licitación.

5. *La transparencia del contrato.* Por tratarse de un contrato de buena fe, e *intuitu personae* en relación a los profesionales que efectivamente han de realizar el trabajo, la transparencia es condición esencial de su validez. Esa transparencia ha de verse reflejada al menos en dos momentos fundamentales del contrato, a saber la celebración y la ejecución.

En la celebración, por cuanto la administración debe necesariamente conocer el análisis de precios hecho por el contratista conjunta y simultáneamente con su oferta, a fin de poder estudiar y evaluar la razonabilidad de su precio. En ese análisis estará el desglose de cuántas horas-hombre de cuáles profesionales, y de qué nivel de remuneración, etc., se comprometen para la realización del trabajo.

El segundo momento fundamental de la transparencia del contrato de consultoría y posiblemente el más esencial, es cuando los profesionales comprometidos por el oferente realizan las tareas y luego perciben los emolumentos o remuneraciones previstos en el análisis de precios y la oferta. Es entonces requisito *sine qua non* de la seriedad del contrato y hasta resguardo objetivo de la honorabilidad de quienes intervienen en él, que se acredite efectivamente el destino final de los fondos que están afectados a remuneraciones de los profesionales intervinientes.

No hacerlo es conspirar contra la buena fe y transparencia del contrato, contra los intereses fiscales representados por un trabajo que puede estarse pagando por más de lo que se está recibiendo, en la medida en que algún profesional entendiera trabajar por menos horas o menor nivel de remuneración y responsabilidad de que la administración supone. También es desde luego menoscabar los intereses

y derechos de los propios profesionales que hayan realizado materialmente el trabajo, y por esa vía indirecta es perjudicar a toda la actividad consultora, en su base más directa como es la profesionalidad de los trabajos mismos.

6. *Adelantos*. El art. 17 establece preceptivamente que los pagos se harán en forma proporcional al trabajo realizado, queriendo con ello decir que no podrá establecerse un sistema por el cual el pago sea posterior en exceso a la ejecución del trabajo. A su vez el mismo texto establece que se pueden prever entregas de “anticipos razonables” que permitan compensar los requerimientos financieros de los consultores.

Cabe preguntarse si este sistema excluye la posibilidad de adelantar sumas mayores, y no sólo las destinadas a funcionar como anticipo financiero: Ante el texto expreso de la ley sólo cabe admitir porcentajes incluso sustanciales de adelanto, por ejemplo del orden del 40%, pero no adelantos que de hecho impliquen pago adelantado de los trabajos.

Los adelantos, como es obvio, congelan el precio en la parte en que han sido hechos efectivos, no correspondiendo por lo tanto reconocimiento de mayores costos a su respecto.

7. *Mayores costos*. El art. 17, párr. 3°, establece la obligatoria inclusión en los pliegos y en su caso contratos de consultoría, de cláusulas que contemplen la actualización del precio conforme a la ley 12.910, teniendo en cuenta los plazos de aprobación de los trabajos y las fechas tomadas como referencia. (A saber, la fecha de apertura de la licitación y la de efectiva realización de los trabajos.) Este criterio legal, similar al vigente en materia de obras públicas, hace que en el supuesto de omisión en los pliegos y el contrato de incluir tales cláusulas, el reconocimiento es de todos modos procedente, y que también lo es incluso en el caso de cláusulas que expresamente excluyan el reconocimiento de mayores costos. Existe abundante jurisprudencia administrativa declarando la nulidad absoluta de cláusulas de esa índole y la primacía del reconocimiento legalmente ordenado, por encima del silencio o la oposición de meras cláusulas reglamentarias o contractuales.

La importancia de los mayores costos en verdad se disminuye cuando existe un régimen de actualización monetaria, y hasta es posible que en la práctica nacional de obras públicas se llegue también a receptor la provincial en el sentido de adelantar el 90 ó 100% de los fondos al contratista, contra la presentación de un seguro de caución por el total de lo adelantado, con lo cual se congelan expresamente los mayores costos, se evitan discusiones sobre intereses moratorios, indexaciones o actualizaciones según uno u otro criterio, y desde luego también el a veces complejo cálculo de liquidación de mayores costos provisionales y por fin definitivos. Son tantas las ventajas prácticas que presenta para la administración

y desde luego para el contratista el instituir el adelanto de la mayor parte del precio, que cabe suponer que quizás la práctica pueda también extenderse a la administración nacional. Una ventaja adicional para todos es que de ese modo se garantiza que la administración tenga efectivamente las disponibilidades presupuestarias con las cuales encarar la obra, en lugar del sistema de iniciarlas con sumas reducidas habilitadas presupuestariamente, y la consiguiente inminente posibilidad de no poder luego hacer frente a los mayores costos que se produzcan.

Cabe preguntarse, sin embargo, si ese sistema podría ser introducido también en materia de consultoría, y la respuesta parece ser que salvo modificación legal del art. 17 ello resulta harto difícil. En efecto, la norma establece que el pago debe ser proporcional al trabajo realizado, lo cual parece *prima facie* excluir el pago adelantado de los trabajos a realizar; también cabe recordar en el mismo sentido que en materia de anticipos el art. 17 trae la regla expresa de que ellos pueden darse, pero deben ser “razonables” y responden a la finalidad de “compensar los requerimientos financieros de los consultores,” lo cual pareciera excluir un anticipo financiero del total o casi total del precio de la obra.

Ante esa doble limitación normativa, quizás sea entonces inevitable que en materia de consultoría se viva con toda su intensidad y complejidad el mecanismo de reconocimiento de mayores costos. Mucho depende, sin duda, de las fórmulas de reconocimiento que se introduzcan en los pliegos, pero cabe aquí recordar algunos principios vigentes en la materia, entre ellos aquel según el cual cuando las cláusulas de mayores costos no funcionan en la práctica conforme a lo que fue la común previsión de las partes al momento de contratar, deben reajustarse las fórmulas de reconocimiento, a fin de realizar un adecuado y justo resarcimiento de la modificación operada en el mercado y por lo tanto en la economía del contrato.³

Para no mencionar sino algunos de los problemas que el régimen de mayores costos brindará en la práctica, cabe recordar la modificación que en su momento se dispuso de la alícuota del impuesto al valor agregado, que indudablemente se debe reconocer pero que presenta también dificultades prácticas; o las modificaciones técnicas de algunos índices oficiales, como el producido con el peón industrial en julio de 1979, en que aumentó un 53% de un mes a otro por “razones técnicas;” los aumentos súbitos e inesperados de algún elemento que pueda ser utilizado en una fórmula polinómica, por ejemplo el dólar en el caso más reciente, que pueda a la inversa dar derecho a la administración a plantear el reajuste para abajo del reconocimiento; o la postergación irreal de su paridad en el caso inverso de un par de años antes, etc.

³ Ver GORDILLO, A., “Mayores costos, imprevisión, indexación,” en el libro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, *Contratos administrativos. Regímenes de pago y actualización*, Buenos Aires, 1977, p. 104 y siguientes; 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1982, t. 1, cap. VI.

Consideramos como sugerencia práctica que puede entonces ser eventualmente recomendable establecer más que un régimen de mayores costos por fórmula polinómica, un simple mecanismo de actualización constante de todas las sumas tenidas en cuenta al contratar, lo cual normalmente evitará problemas de los que, en obras públicas, por diferentes razones, se manejan siempre con el régimen citado de variaciones de costos.

8. *Aumento o disminución del precio.* El art. 18, de manera similar a la ley de obras públicas, autoriza a la administración a aumentar o disminuir hasta un 20% del monto del contrato, las tareas encomendadas al contratista, y obliga a éste a aceptarlas con el consecuente aumento o disminución del precio, manteniendo los valores unitarios del contrato, o sea las horas-experto cotizadas en su momento.

En caso de que la disminución supere el 20% de lo previsto, estimamos que al igual que en la ley de obras públicas el contratista puede convenir nuevo precio con la administración, sin perjuicio de que como lo aclara el segundo párrafo del mismo artículo, “no habrá lugar a reclamo alguno por lucro cesante.” Lo mismo es aplicable para los aumentos, con la salvedad de que en tal caso el nuevo precio sólo se aplicará en aquello que exceda el 20% de lo convenido contractualmente, por cuanto hasta ese monto el contratista tiene la obligación legal de hacerlo por el mismo precio contratado.

Cuando las disminuciones no alcancen al 20%, si bien no hay lugar a la discusión de nuevo precio, el contratista tiene reconocido por la norma el derecho a que le sean resarcidos los perjuicios que acredite con motivo de haber realizado gastos correspondientes a la parte de trabajos reducidos o eliminados.

Es interesante destacar que para el supuesto de falta de acuerdo, la ley no le acuerda al contratista automáticamente el derecho a la rescisión por culpa de la administración, sino que ello es sólo procedente si tales modificaciones “alteran sustancialmente las condiciones del mismo o desvirtúan la esencia del encargo,” con lo cual queda en la duda a partir de qué monto de aumento o disminución se produce el derecho del contratista a solicitar la rescisión del contrato. Ante el silencio legal entendemos que no queda otro camino que remitirse a la ley 13.064, en tanto los pliegos o la reglamentación que se dicte no definan de otro modo concreto la cuestión.

9. *Modificaciones o alteraciones.* Cuando en lugar de simples aumentos o disminuciones en la misma tarea contratada, la administración resuelve encomendar una distinta, también el art. 18 dispone que el precio será convenido entre las partes y a falta de acuerdo podrá hacerlo ejecutar por terceros o por administración; de conformidad con el art. 21, inc. *d*, si esas modificaciones alteran “sustancialmente las condiciones” del contrato o “desvirtúan la esencia del encargo,” el contratista podrá a su vez pedir la rescisión del contrato, previa

intimación a que la administración desista de las modificaciones en el plazo de treinta días corridos. (Art. 22, inc. *d.*)

Es interesante recordar que esta materia de las modificaciones introducidas por la administración a la obra que debe ser ejecutada por el contratista, es una de las más frecuentes en materia de obras públicas y origen común de divergencias entre ambos. Conforme a la jurisprudencia y doctrina administrativa en la materia, el contratista tiene derecho a la reparación pecuniaria no sólo cuando la propia Administración modifica el encargo a través de una alteración del proyecto, sino también cuando el contratista se encuentra en la ejecución de una obra con dificultades materiales imprevistas que hacen dicha ejecución más onerosa de lo que las partes previsiblemente estimaron que lo sería al momento de contratar. En tales casos en materia de obras públicas se reconoce el derecho del contratista a una reparación.

En el caso de la consultoría es más difícil imaginar situaciones en las cuales el consultor pueda encontrar dificultades materiales imprevistas que tornen más onerosa la ejecución del trabajo; pero de presentarse efectivamente la situación, entendemos que le asiste también el derecho al resarcimiento.

10. *Mora en el pago.* El art. 17, párr. 4°, establece que el plazo de pago al contratista será fijado en los pliegos y en su caso en el contrato, pero que no podrá exceder de los sesenta días contados desde la fecha de aprobación de los trabajos parciales o totales. Cabe entender, en forma análoga a los certificados de obra pública, que si la administración se demora más de lo previsto en el pliego para aprobar los trabajos, el plazo de pago se cuenta a partir de la fecha en que dicha aprobación debió producirse.

Con todo, la cuestión presenta dificultades, como, por ejemplo, cuando la administración en plazo emite observaciones no sustanciales al trabajo entregado: ¿Suspende ello el plazo de pago? Dado que el plazo de pago afecta también, y fundamentalmente, a la actualización monetaria que le corresponderá al contratista por la ley 21.392 una vez vencido el mismo, entendemos que sólo en caso de rechazo total o rechazo parcial sustancial puede considerarse suspendido el plazo de pago, pero que salvo dicho supuesto las observaciones parciales que se formulen al trabajo no suspenden dicho término, sin perjuicio de que el contratista deberá en tiempo y forma subsanar los errores u omisiones que le fueren indicados, y que en consecuencia el trabajo habrá de quedar terminado y aprobado en su totalidad antes de la percepción efectiva del precio. En todo caso, destacamos que a nuestro juicio es indispensable establecer un sistema de garantía, que puede ser por ejemplo un porcentaje de los honorarios que se pagan al contratista, retenidos mediante seguro de caución, depósito en títulos públicos o cualesquiera de las demás formas usuales de efectuar este tipo de garantía para la administración. (Avales, etc.)

11. *Rescisión por mora en los pagos.* En la vieja redacción del art. 48 de la ley de obras públicas algunos interpretaban que el contratista no tenía derecho a solicitar la rescisión del contrato por falta de pago de la administración, pues la norma empleaba el vocablo *únicamente* como derecho que le reconocía al contratista en tal supuesto. Posteriormente la ley 21.392 suprime dicha palabra, lo que si bien dejó más amplio margen para la interpretación, no constituyó de todos modos solución expresa y clara de la cuestión.

Ahora sí el art. 21, inc. *a*, reconoce de manera expresa que en caso de mora de la administración por tres meses corridos o cinco discontinuos en un mismo año, el contratista tiene derecho a solicitar la rescisión del contrato, previa intimación por treinta días corridos a que regularice la situación de incumplimiento.

Se trata de un progreso respecto de la ley 13.064, que ésta bien podría llegar a adoptar en su próxima modificación, pues es obvio que ningún contratista puede tener una capacidad ilimitada de financiación a la Administración pública.

El derecho a la rescisión, sin duda, es sin perjuicio del derecho que también le asiste al contratista de percibir los intereses moratorios y la actualización monetaria dispuesta por la ley 21.392.

II. *La responsabilidad*

1. *Normas aplicables.* El párrafo tercero del art. 16 del decr. ley 22.460/81 trata de algunas de las posibles garantías que pueden exigirse a los consultores, disponiendo que en los pliegos podrán incorporarse “cláusulas de garantía que cubran las consecuencias de los errores u omisiones en los trabajos.” A su vez, el párrafo segundo del art. 9° prevé para el caso de firmas y consultores consorciados, que ellos serán “solidariamente responsables por la calidad y exactitud de la totalidad de las tareas ejecutadas y también por todos los aspectos contractuales.” A ello cabe sumar la norma general del art. 7°, conforme a la cual las firmas consultoras y consultores asumen “plena responsabilidad por las soluciones que aconsejen,” y que su responsabilidad “no se extinguirá con la entrega y aprobación del estudio, proyecto o trabajo encomendado, sino que subsistirá de acuerdo con la índole de los mismos durante los plazos razonables que se fijen en los pliegos de los concursos o en los contratos que se celebren, sin perjuicio de la responsabilidad por ruina parcial o total de la obra o de vicio oculto del proyecto que torne imposible su ejecución.”

Para el caso de rescisión del contrato por culpa de la contratista, el art. 20 dispone que ella deberá no sólo devolver actualizadas las sumas que hubiere recibido como anticipos, menos las correspondientes a trabajos aceptados, más las multas por mora que se hubieren fijado en su caso, sino que agrega que todo ello es “sin perjuicio de la indemnización que aquella *deberá* abonar como consecuencia de la rescisión;” con igual criterio, el art. 22 prevé para el supuesto de rescisión por

culpa de la administración, “la indemnización que por los daños experimentados pudiera corresponder,” aunque “en ningún caso podrá reclamar lucro cesante.”

2. *Obligatoriedad de la responsabilidad y su garantía.* Vemos así que la ley establece con carácter obligatorio para las firmas consultoras y consultores su responsabilidad por “las soluciones que aconsejen,” lo cual significa que son responsables tanto por su solidez extrínseca como por su bondad intrínseca, conforme al estado del arte o de la ciencia a la época en que la solución es propuesta. La responsabilidad que estas normas determinan no es renunciable de antemano ni posteriormente por la administración, puesto que cabe interpretar que la intención del decreto ley al establecer de manera expresa responsabilidad por “las soluciones que aconsejen” ha sido crear un tipo de responsabilidad civil del consultor distinta y posiblemente mayor que la responsabilidad común del derecho privado.

Dado que la responsabilidad del consultor no es renunciable por la administración, no puede válidamente omitirse en los pliegos o en el contrato (en el caso de contratación directa), el sistema instrumental de hacer efectiva tal responsabilidad. Dicho de otra manera, las cláusulas de garantía a que se refiere el art. 16 para que cubran a la administración “de los errores u omisiones en los trabajos,” no son disposiciones cuya inclusión sea potestativa para la administración, sino obligatoria.

Interpretar que la administración puede válidamente no incluir en los pliegos y en su caso en el contrato preceptos que garanticen la responsabilidad del contratista, sería tanto como interpretar que la administración puede de hecho, por omisión, eximir en la práctica de responsabilidad a su contratante. Por ello estimamos que no obstante la redacción aparentemente discrecional que el art. 16 utiliza para referirse a las garantías, ellas son enteramente obligatorias.

3. *Supuesto de omisión de incluir cláusulas de garantía.* En caso de omisión en el pliego y contrato, y sin perjuicio de la responsabilidad que a su vez les corresponderá a los funcionarios públicos que hayan intervenido en el mismo, cabe concluir que es aplicable de pleno derecho el régimen de garantías establecido en la ley 13.064. No consideramos pues admisible en el contexto del decreto ley, que pueda existir un contrato de consultoría en el que el consultor esté exento de responsabilidad.

4. *La solidaridad en las ofertas consorciadas.* El art. 9° prevé responsabilidad solidaria para el caso de consorcios: Toda vez que se presenten conjuntamente a un concurso o contrato dos o más firmas consultoras o consultores individuales, ellos serán solidariamente responsables *de pleno derecho*. Dado que la solidaridad está determinada por la ley misma, no puede tampoco la administración excluirla por norma expresa o implícita del pliego o del contrato; aun en caso de

silencio total del pliego y del contrato, la responsabilidad solidaria, por ser legal, es inexcusable.

Obviamente, en caso de estar consorciadas personas físicas y jurídicas, las primeras estarán en desventaja a los efectos de esta responsabilidad solidaria, por cuanto ellas responderán con sus bienes personales, no así los miembros de las personas jurídicas, que solamente lo harán en la medida de sus respectivos aportes a la sociedad.

En caso de insolvencia de unos y otros, la responsabilidad solidaria mentada en la ley quedaría en la nada, por lo cual es nuevamente importante instituir un sistema adecuado de garantía, también para este supuesto, como lo preceptúa el art. 16 en su tercer párrafo.

Demás está decir que el consultor que a título individual se presente conjuntamente con firmas o empresas consultoras deberá atender cuidadosamente al resguardo de su responsabilidad solidaria con ellas, so pena de perder todo o casi todo su patrimonio, ante el eventual supuesto de incumplimientos, errores, omisiones o malos consejos dados por los demás consultores o firmas consultoras.

5. *La responsabilidad de los consultores no consorciados.* Toca preguntarnos cuál es la responsabilidad que tienen los consultores que trabajan, por locación de servicios o de obra, o de cualquier otro modo prestan su colaboración técnica o científica, con una firma consultora o consultor contratado por la administración. Dicho de otra manera, los científicos o técnicos que no han contratado con la administración, sino que contratan con la consultora, ¿qué responsabilidad tienen frente a la primera?

Antes de entrar a analizar la pregunta, debe aclararse que en la práctica a veces puede ocasionar dudas el caso en que la administración exige la conformidad escrita de los científicos o técnicos cuya labor es ofrecida a un concurso público. Dicha conformidad a participar en el trabajo que otra empresa o consultor está ofreciendo, no lo torna automáticamente oferente a la administración ni contratante de ésta. Su relación jurídica la traba con la empresa o firma consultora, y si bien no es estrictamente un tercero ajeno a dicho contrato, como que el mismo versa sobre trabajos que él en parte realizará, lo cierto es que a nuestro juicio no le alcanza aquella responsabilidad solidaria que la ley establece. El sólo será responsable por la parte que haya realizado del trabajo, no por las omisiones o errores, etc., que pueda contener el resto de la obra.

Esa responsabilidad del técnico o científico que no ha sido contratante de la administración, además de limitarse a su propia participación, es también subsidiaria de la responsabilidad de las firmas consultoras o consultores contratantes de la administración. No podría ello ser de otro modo, por cuanto no tendría sentido, y menos en ausencia de norma legal expresa, que la administración

podría pretender hacer responsable primero al profesional que no ha sido su contraparte en el contrato, en lugar de, precisamente, la o las personas físicas o jurídicas con las cuales ha celebrado el contrato de consultoría. Dicha responsabilidad es principal, y la responsabilidad del profesional que no ha contratado con la administración, subsidiaria para el caso de insolvencia de la firma consultora o consultores contratistas de aquélla.

6. *La responsabilidad de las firmas consultoras y los consultores.* Una de las dudas que se presentan en esta materia es si existe alguna diferencia de responsabilidad entre las firmas consultoras y los consultores que actúan a título individual como personas físicas.

Ya hemos visto que en el plano patrimonial sus responsabilidades son formalmente idénticas, por estar establecida la solidaridad por la ley misma.

En cambio, pueden existir diferencias a considerar en cuanto a la responsabilidad estrictamente profesional: Tanto la firma consultora como el consultor individual pueden desde luego ser suspendidos en el Registro Nacional de Firmas Consultoras, o puede aplicárseles allí cualquiera de las sanciones que la reglamentación al efecto establezca; pero el profesional tiene, además, el control de la profesión que ejerce su propio cuerpo profesional, en el cual está matriculado a título personal y frente al cual responde también en los alcances de la ley que regule el respectivo ejercicio de la profesión.

Así considerada la cuestión, aparece nuevamente una diferencia bastante sustancial entre las responsabilidades de la firma consultora y del consultor individual, pues aquélla tiene limitada su responsabilidad patrimonial por su propia personalidad jurídica, en tanto que el consultor individual, a más de tener responsabilidad patrimonial ilimitada hasta donde alcance su patrimonio, tiene adicionalmente la posibilidad de verse sancionado y hasta impedido de trabajar en su propia profesión.

No sería convincente el argumento contrario que quisiera encontrar igualdad o paridad, por vía de afirmar que también la empresa consultora responde con la totalidad de su patrimonio y puede también perder hasta la posibilidad de trabajar como consultora; pues es obvio que la empresa consultora a su vez se integra por profesionales, como lo exige el art. 6° en un mínimo de dos tercios y en esa proporción tales profesionales tendrían el status privilegiado de no hacerse ellos mismos responsables, ni con su patrimonio personal ni con su matrícula profesional, con el ejercicio libre y privado de su profesión. Resultaría así que si sale mal un trabajo de consultoría hecho en forma de consorcio por profesionales a título individual y profesionales que actúan desde una empresa de consultoría, podría ocurrir que los profesionales que integran una consultoría pierdan su aporte a ésta y el nombre de ella, en tanto que los consultores a título individual se encontrarían no sólo privados de su patrimonio personal y hasta el de su

esposa e hijos si no tuvieron la precaución de constituir su propia casa en bien de familia, sino también en el caso más extremo, privados hasta del ejercicio de su misma profesión, no ya sólo como consultores sino también como médicos, ingenieros, abogados o lo que fueren.

La desigualdad que tales conclusiones supondrían es tan profunda como para dudar que ella pueda ser considerada lícita por el derecho. Y si bien no cabe desconocer que prácticamente nunca la jurisprudencia llega en un caso concreto a considerar violado el principio constitucional de igualdad ante la ley, por aquello de que siempre hay diferencias fácticas entre dos situaciones que pueden justificar su tratamiento diferente por el legislador, no puede al menos olvidarse a la igualdad como principio rector en la interpretación del derecho y la ley vigentes.

Ahora bien, puesto que en ninguna parte el decreto ley establece que esa desigualdad de responsabilidades haya sido su espíritu y puesto que, al contrario, su texto parece indicar que ha querido tratar en paridad de situación tanto a la firma consultora como al consultor individual, entonces debe el intérprete proveer los elementos de aplicación de esa igualdad buscada por la ley, por la vía de nivelar las desigualdades de hecho efectivamente existentes.

Creemos que la única manera en que es posible disminuir la desigualdad existente entre el profesional que actúa a título individual y el que lo hace como parte integrante de una consultoría, es haciendo al segundo tan responsable como al primero, tanto patrimonial como profesionalmente, de las consecuencias del trabajo que unos y otros efectúen. No puede entonces considerarse una eximente de responsabilidad profesional, el que un técnico o científico haya suscripto determinada conclusión o consejo para la administración, no en cuanto persona física sino en cuanto parte de una persona jurídica: Su responsabilidad profesional ha de ser, pues, exactamente la misma.

Adviértase que no decimos que su responsabilidad patrimonial deba ser la misma, porque ello implicaría tanto como concluir en que no existe contrato de consultoría con firmas consultoras, sino siempre y sólo con consultores individuales, consorciados o no; pero sí decimos que la responsabilidad profesional de todos los intervinientes en un contrato de consultoría debe ser la misma, y que por ende una sanción en el Registro para la firma consultora debe automáticamente comunicarse al o a los colegios profesionales a que pertenecen los miembros de todo el directorio y los representantes profesionales de dicha firma, con expresa indicación de que se lo hace al efecto del juzgamiento del comportamiento profesional de los individuos que se indican.

De cualquier modo, la inexistencia de responsabilidad patrimonial directa de los profesionales que integran una firma consultora, lo es sólo en tanto y en cuanto las responsabilidades que dicha firma deba afrontar no la lleven al concurso o la quiebra: En tal caso, si cabe concluir que el concurso o la quiebra se produce

por un trabajo de consultoría mal hecho, entonces el directorio responsable de la empresa al momento de ejecución de tal contrato pasa necesariamente a ser responsable, ahora con su patrimonio personal, al igual que los consultores actuantes a título individual.

En suma, el profesional que integra una firma consultora responde también con su patrimonio privado por los errores o defectos de los trabajos realizados, cuando ellos producen el concurso o la quiebra culpable o fraudulenta de la empresa consultora.

7. El cuántum de la responsabilidad. Conforme a las normas del derecho privado y administrativo y al propio sentido común, la responsabilidad se extiende a todos los daños ocasionados. Uno de los primeros requisitos de la responsabilidad, con todo, es que exista nexo de causalidad entre el hecho cometido y el daño producido.

En el caso del consejo mal dado, ¿se es responsable de que otro haya resuelto seguirlo? La respuesta afirmativa ya ha sido dada por el derecho público argentino, refiriéndose al caso de los malos consejos dados por los asesores en la administración: Si se aconseja la comisión de un acto ilegal, entonces se es responsable, al menos en parte, de la ilegalidad cometida por quien haya resuelto seguir tal consejo.

En el caso de la consultoría, el art. 7° establece el criterio general para evaluar hasta dónde ha de llegar el nexo de causalidad entre un mal consejo y la ejecución de ese mal consejo. Dice dicho artículo que la responsabilidad del consultor “no se extinguirá con la entrega y aprobación del estudio, proyecto o trabajo encomendado,” sino que subsistirá durante los lapsos razonables que se fijen al efecto y, además, en cualquier caso, subsistirá en cuanto “responsabilidad por ruina parcial o total de la obra o de vicio oculto del proyecto que torne imposible su ejecución.” Ello significa, a nuestro juicio, que si por defecto del proyecto (mal estudio de suelos, mal cálculo estructural, defectuoso estudio del impacto ecológico, etc.) se produce la ruina total o parcial de la obra ejecutada en base al proyecto, o se torna material o técnicamente imposible ejecutarla, la responsabilidad del consultor está consagrada legalmente.

Cabe de todos modos distinguir la responsabilidad del consultor en tres situaciones bien definidas de la relación contractual: Durante la ejecución del contrato y hasta la aprobación provisional de los trabajos, después de dicha aprobación provisional y hasta su aprobación definitiva, y luego de la aprobación definitiva, por ruina total o parcial de la obra ejecutada en base al proyecto o vicio oculto de éste que imposibilite la ejecución de la obra sea material o técnicamente. Pensamos que lógicamente debe ser mayor la responsabilidad durante la ejecución del contrato y durante la vigencia del plazo de garantía hasta la recepción definitiva: En tales supuestos el consultor tiene todavía como parte del contrato el deber

de entregar el trabajo correctamente ejecutado, y su responsabilidad comienza por rehacer lo que estuviera eventualmente mal realizado. En cambio, una vez concluida la ejecución del contrato, su responsabilidad generalmente cabrá ser apreciada principalmente por las consecuencias que haya producido seguir su consejo.

Si una consultora recomienda un determinado lugar para construir una presa, y luego con el tiempo se demuestra que ése no era el lugar adecuado y que por ello se ha producido la rotura de la presa, ¿qué responsabilidad tiene el consultor? Pensamos, sujeto a la condición que explicamos en el acápite siguiente, a saber la culpa o negligencia del consultor, que su responsabilidad es plena y total.

Claro está, la tan tremenda magnitud del daño puede sobrepasar todas las posibilidades humanas de que nadie resarza a la administración o a la colectividad del perjuicio sufrido. Esto es una razón más para considerar indispensable un mecanismo de garantía para la administración, no como aspecto discrecional a incluir o no en los pliegos o en el contrato, sino como un requisito inexcusable de validez del mismo.

8. *La culpa como elemento de la responsabilidad.* Conforme a los principios generales del derecho, no hay responsabilidad sin culpa, excepto que un texto expreso consagra la responsabilidad objetiva. Con todo, es conocido que el derecho positivo en todo el mundo se ha ido inclinando en muchos casos hacia la tesis de la responsabilidad objetiva, no tanto como responsabilidad en el sentido aquiliano entonces, sino más bien como garantía de reparación del perjuicio ocasionado. La jurisprudencia en múltiples casos ha elaborado supuestos de responsabilidad sin culpa concreta, sea por el empleo de la teoría del riesgo y de los instrumentos peligrosos, o de los daños de la cosa, de los hechos de los dependientes, etcétera. Quien maneje un coche sabe bien que su manejo prudente no le eximirá fácilmente de responsabilidad en caso de accidente, y por ello el manejo prudente se torna hoy en día en manejo al menos provisto de un buen seguro. El mismo proceso evolutivo ha comenzado a producirse por ejemplo en los Estados Unidos para la profesión de la medicina, y así es como buena parte de tales profesionales se ven hoy en día obligados en dicho país a estar provistos de un adecuado seguro profesional.

En el contrato de consultoría, en que por excelencia se supone estar brindando el más calificado asesoramiento que la ciencia y la técnica pueden disponer en el estado actual del desarrollo, ¿es razonable sostener que sólo sea responsable el consultor cuando su mal consejo se deba a culpa o negligencia? ¿O más bien cabe pensar que si no considera que se puede dar un consejo, se abstenga de darlo, y si no cree que pueda celebrar un contrato en el que responsablemente pueda dar un consejo concreto del cual sea responsable objetivamente, se abstenga entonces de celebrarlo?

Dado que la regla general civil y administrativa es hasta ahora la de la responsabilidad por culpa, pensamos que el consultor responde objetivamente sólo si no dio el consejo que era el más adelantado y moderno conforme al “estado del arte,” esto es, al desarrollo científico o tecnológico, pues en tal caso cabe presumir que su falta de información o conocimientos es objetivamente culposa. En cambio, si el consejo se ajustó al “estado del arte” o evolución tecnológica o científica imperante a la época en países desarrollados, entonces para que exista responsabilidad será necesario demostrar su culpa o negligencia profesional.

9. *La culpa de la víctima.* Al igual que en materia de responsabilidad extracontractual, si hay culpa de la víctima ello puede reducir la responsabilidad de quien ocasiona el daño. En el caso de que sea la administración la víctima del daño producido por la consultoría, cabrá entonces analizar si ella misma es total o parcialmente responsable de su propio perjuicio, por ejemplo por haber ordenado o instruido al consultor a realizar su trabajo de determinada manera, o por haber ejecutado impropriadamente el consejo dado por éste, etcétera.

Cabe comparar y distinguir entre la eximente de responsabilidad que tiene por ejemplo el contratista de obra pública por la correcta ejecución de un mal proyecto de la administración, y la correcta ejecución por un consultor de un proyecto, diseño o consejo mal inspirado, orientado o dirigido por la administración. Puesto que lo que el consultor aporta es precisamente su especialización como consejero, entonces no puede en caso alguno proporcionar un consejo de cuya bondad no se haya de responsabilizar. No puede entonces ser eximente de responsabilidad para el consultor sostener que realizó su proyecto de tal manera y no de otra que hubiera sido correcta, porque la administración le hubiera ordenado que así lo hiciera. En el caso de defectos que existan en la concepción que la administración ha tenido al realizar el pliego con el cual llamó al consultor, éste tiene la obligación de señalar el defecto y de realizar en su caso tanto la ejecución de aquello que él considere correcto y por lo cual se responsabiliza, como de lo que la administración le pidió.

Puede ejecutar también alguna variante de proyecto que la administración le exija durante la ejecución del contrato, pero siempre deslindando expresamente, si ese es el caso, que ésa no es su recomendación técnica y por lo tanto no se responsabiliza de ella sino de la otra que paralelamente formula.

10. *La calidad del trabajo de consultoría.* La responsabilidad así importante que tienen los consultores conforme la ley de consultoría, es la respuesta natural que el orden jurídico brinda a un servicio u obra que se supone técnico o científico por excelencia, la máxima calidad que una profesión o varias profesiones en forma interdisciplinaria pueden presentar sobre el estado de su ciencia en determinado momento.

La responsabilidad por fuerza ha de ser grande, si muy especializado se supone de pleno derecho que es el consejo brindado a través del contrato de consultoría.

11. *Responsabilidad y remuneración.* Puesto que el profesional que trabaja para una firma consultora ha de ser también responsable con su profesión y su patrimonio, en la medida de su servicio o trabajo profesional, y en forma subsidiaria a la responsabilidad de la firma consultora o consultores individuales contratados al efecto, es necesario proceder a instrumentar algunos recaudos que lo son en primer lugar para resguardo de la propia administración.

Nos referimos al hecho de que a veces los funcionarios de los servicios administrativos, técnicos y contables de la administración sólo se acuerdan de exigir la conformidad expresa de los profesionales de la consultora que realizarán el trabajo, al presentarse al concurso (firman un compromiso de trabajar para el contratista "X" si le adjudican a éste el trabajo), y al entregar la obra (firman el trabajo realizado que entrega el contratista), pero en cambio se olvidan de exigir al contratista que en aquellos pagos que correspondan a una parte determinada del trabajo realizada materialmente por determinados profesionales, se le entreguen los recibos de cobro de tales emolumentos por los reales destinatarios de los mismos, en la medida que esté establecido que les corresponda.

En esto la principal perjudicada de la eventual omisión de los funcionarios contables, administrativos y técnicos es la propia administración, pues al no exigir los recibos de los profesionales que se supone son los que cobran tales o cuales honorarios por su participación, de hecho lo que está amparando es el sistema en el cual la firma consultora opera en mayor o menor medida como intermediaria, pagando al profesional un honorario menor del que le cobra por él a la administración, *sin que el profesional llegue a enterarse de cuánto paga la administración por él, ni la administración cuánto cobra él por el trabajo que ella paga de él a la firma consultora.*

Si bien es obvio que la empresa consultora tiene el derecho a percibir sus respectivos gastos generales y de administración, a resarcirse de sus costos directos e indirectos, a pagar salarios y emolumentos u honorarios a sus directores, gerentes, representantes técnicos y legales, etc., todo ello no quita que *tanto la administración como el profesional que trabaja en la consultoría tienen el respectivo derecho, y en el caso de la administración el deber, de saber exactamente cuánto se paga efectivamente y a quién.* La única forma de saberlo fehacientemente es mediante el pertinente recibo por el cual el profesional declara haber percibido tal o cual suma de dinero correspondiente a tal o cual parte del trabajo que la administración ha recibido y ha pagado. La omisión de este recaudo elemental hace incurrir en nuestro concepto a los funcionarios intervinientes en las responsabilidades que previene la ley de contabilidad, pues produce un perjuicio fiscal significativo.

Si los funcionarios públicos intervinientes no exigen tal recibo de percepción de los honorarios de que se trate por parte de quien ha hecho el trabajo, están descuidando un elemento esencial de la responsabilidad del trabajo que reciben y pagan, pues parece evidente que a mayor o menor remuneración, mayor o menor exigencia cabrá tener en la práctica respecto de quien actuó. Si la administración creyera estar pagando por intermedio de una consultora a un consultor calificado de “senior” y a tiempo completo, pero alguna eventual y excepcional consultora poco seria por hipótesis le pagara de hecho una suma que supone menor dedicación o nivel de remuneración que el que la administración ha entendido contratar, se produce allí una disminución efectiva del tipo de rendimiento que brinda el profesional, respecto del que la administración cree estar pagando pero no vigila eficazmente en tal aspecto. No pueden pues en modo alguno descuidar la administración y sus funcionarios el adecuado resguardo, en lo que les compete, de que el trabajo que se paga se ejecute en un todo conforme a las condiciones en las cuales entendió contratarlo. Si un funcionario, pues, paga o interviene en el pago a una empresa consultora o sus representantes legales, de honorarios o precio en los cuales está comprendido trabajo realizado por profesionales concretos, *sin exigir el pertinente recibo de tales profesionales ejecutores materiales de la tarea encomendada*, incurre él mismo en responsabilidad administrativa y contable.

En algunos contratos esta cláusula se introduce al hacer referencia a la acreditación del cumplimiento de leyes laborales y previsionales.⁴

⁴A título de ejemplo transcribimos el siguiente: “El cumplimiento de las leyes laborales y previsionales estará exclusivamente a cargo de las firmas consorciadas. La infracción al cumplimiento de estas obligaciones podrá considerarse a sólo juicio de la comitente como fraude o negligencia grave a los efectos de la rescisión del contrato por culpa del consultor. A los efectos de acreditar el pago de los honorarios profesionales, se acompañarán los recibos de las personas físicas que han participado conforme al plan de trabajos.”

