

MAYORES COSTOS, IMPREVISIÓN, INDEXACIÓN  
(1982)

SUMARIO

1. El origen en la Argentina .....	897
2. Diferencias entre teoría de la imprevisión y mayores costos .....	898
3. Diferencias entre mayores costos e indexación.....	899
4. Carácter obligatorio de los ajustes .....	901
5. Reajuste de las cláusulas de reajuste.....	903
6. Un intento de uniformar las cláusulas de reajuste .....	905
7. Indexación e intereses en el contrato de obras públicas .....	906



## *MAYORES COSTOS, IMPREVISIÓN, INDEXACIÓN'* (1982)

### *1. El origen en la Argentina*

La teoría de la imprevisión tuvo una especie de trasvasamiento en nuestro país, al producirse la segunda guerra mundial y dictarse la ley 12.910, que instituyó el régimen de mayores costos a raíz de un hecho imprevisible e inevitable como el mencionado; en otras palabras, de un principio teórico como el de la teoría de la imprevisión surge un nuevo y específico régimen legal de mayores costos que se vincula pero no es igual a la teoría de origen.

Con la sanción de la ley 12.910 la administración tomó a su cargo en las obras contratadas o ejecutadas durante la guerra, las variaciones de precios emergentes para los materiales, transporte, combustibles y demás elementos integrantes del costo de las obras públicas, que fueran provenientes de la situación provocada por la guerra. Pero, mucho más importante, establece en su artículo sexto que “En el futuro el Poder Ejecutivo ordenará la inclusión en las especificaciones para la construcción de obras, de un régimen de emergencia que contemple en forma equitativa las posibles variaciones de costos concurrentes a la realización.” El decreto reglamentario 11.511/47 fue el primero en instrumentar un sistema de variaciones de costos, ante lo dispuesto obligatoriamente por el artículo 6 de la ley 12.910, y luego de múltiples modificaciones se llega finalmente al decreto 3.772/64 y al 2.348/76.

Esta solución legislativa fue indirectamente reiterada al discutirse luego la ley de obras públicas, oportunidad en que el miembro informante asignó una interpretación extensiva al artículo 39 y la vinculó a la ley 12.910: “En este artículo están comprendidos los mayores costos resultantes por aumento de... aunque esta situación ha quedado resuelta por la reciente sanción de la ley 12.910, cuyo

<sup>1</sup> Publicado originalmente en el libro *Contratos Administrativos*, t. I, Buenos Aires, Astrea, reimpresión 1982, pp. 103-114.

art. 6 se refiere a la variación de los precios de los materiales. Este propósito... tiende a mantener la capacidad productiva de las empresas de construcción.”<sup>2</sup>

## 2. Diferencias entre teoría de la imprevisión y mayores costos

a) Una primera diferencia es que la teoría de la imprevisión tiene aplicación en supuestos excepcionales, mientras que el régimen de mayores costos se aplica en situaciones normales, por aumentos previsibles en el mercado.

b) En segundo lugar se advierte que la teoría de la imprevisión ofrece según los países soluciones también excepcionales: desde la rescisión del contrato hasta el pago de indemnizaciones parciales a título de colaboración para que el objeto del contrato no se frustre: En cambio, el régimen de mayores costos por principio tiende a mantener lo más exactamente que sea posible la misma ecuación económico-financiera tenida en cuenta al celebrar el contrato: No tiene como objetivo llegar a la rescisión del contrato, ni indemnizar parcialmente al contratista, sino repararlo integralmente y lograr la normal continuación y conclusión del contrato.

c) La teoría de la imprevisión se aplica en todos los contratos administrativos sin excepción, y sus reglas son iguales para todos los contratos: En cambio, el régimen de mayores costos en principio es típico del contrato de obras públicas. Otros contratos administrativos tienen su propio régimen de actualización de precios en circunstancias normales; así, en la concesión o permiso de servicios públicos se recurre al reajuste de la tarifa, en la concesión de uso del dominio público, al reajuste del canon; en el peaje, al reajuste del peaje; en la relación de empleo público, al aumento de los salarios; en la locación, al reajuste del alquiler. Desde este punto de vista, puede observarse que el único contrato administrativo en el cual se sentó tradicionalmente el principio del no reajuste ha sido el contrato de suministro con su norma sobre la invariabilidad de precios, que ha ido sufriendo también modificaciones incorporando reconocimiento de mayores costos.

El caso del contrato de suministro en el orden nacional presenta en realidad uno de los primeros ejemplos de confusión entre reconocimiento de mayores costos y teoría de la imprevisión, ya que dicha norma, luego de sentar el principio de la invariabilidad de precios (art. 56), admite el reconocimiento de mayores costos “cuando causas extraordinarias o imprevistas modifiquen la economía del contrato,” lo cual significa que habrá “mayores costos” cuando sea de aplicación la “teoría de la imprevisión,” lo cual en realidad parece ser una mezcla no justificada entre ambos conceptos y regímenes.

<sup>2</sup> *Diario de Sesiones, Diputados*, 24 de setiembre de 1947, pp. 3619-20.

### 3. *Diferencias entre mayores costos e indexación*

Tradicionalmente, el reconocimiento de mayores costos fue una respuesta determinada al problema del constante incremento de los precios de productos y mano de obra en el mercado. Esa respuesta tuvo como supuestos fácticos que la ejecución del contrato se prolongaba mucho en el tiempo, haciendo en consecuencia difícilmente previsible la magnitud del incremento que podría producirse en el mercado; no era un supuesto fáctico determinante, en cambio, que existiera un proceso de inflación que hiciera recomendable recurrir a métodos en definitiva más precisos de reajuste del valor de las obligaciones.

En la indexación se toma en cuenta el valor del dinero al momento de la oferta, por ejemplo, o al momento en que determinada obligación es exigible, o de plazo vencido, o al momento que la ley determina luego de transcurrido determinado plazo legal (así, el artículo 2 de la ley 21.392); en el mayor costo se toma en cuenta la diferencia en 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; no se toma en cuenta, en cambio, la diferencia en el valor de la moneda.

Así, no obstante que tanto uno como otro son sistemas de ajuste del contrato a la realidad cambiante en materia de precios, mientras que el uno se atiene al valor de la moneda, el otro se refiere al valor de los elementos y materiales que el contratista debe incorporar a la obra que está ejecutando. Una primera diferencia práctica es que pueden determinados elementos empleados en la obra tener una evolución en sus aumentos que sea superior o inferior al índice de actualización monetaria; una segunda diferencia es que dado que el mayor costo se calcula al momento en que el contratista emplea en obra los materiales de que se trata, se produce un nuevo desfase entre la fecha de realización del gasto y la fecha de efectivo pago del mayor costo, tiempo que resulta del proceso de emisión y aprobación del certificado de mayores costos, y del propio plazo contractual o legal de pago que generalmente tiene la administración.

En consecuencia, puede ocurrir y de hecho ocurre cuando la inflación es muy aguda, que el reconocimiento de mayores costos es insuficiente para compensar al contratista sus mayores erogaciones, pues la diferencia en el valor de los materiales o del dinero, entre la fecha en que invierte en obra y la fecha en que lo cobra, no es usualmente reconocida salvo la modificación ahora introducida por la ley 21.392 en el orden nacional.

No obstante estas diferencias generales, cabe destacar que a veces en los contratos administrativos se recurre a regímenes de mayores costos que en alguna medida se aproximan a la actualización monetaria. En efecto, el sistema de reconocer los mayores costos según *reales erogaciones comprobadas* es prácticamente obsoleto, por las dificultades existentes para realizar una verificación eficaz y

ágil de tales gastos comprobados. Atenta esa dificultad, ya en los primeros años de aplicación de la ley 12.910 se confeccionaban listas de materiales o elementos “representativos” de los que se utilizaban en la ejecución del contrato, en la idea de tomar en cuenta las variaciones de precios que tales materiales representativos tuvieran en el futuro, prescindiendo de la consideración de otros elementos que también influían en la ejecución del contrato pero que se consideraba que complicaban en exceso el cálculo.

Es así como comienzan a aplicarse las fórmulas polinómicas, en las cuales se determinan los elementos o datos representativos que las partes deciden elegir para liquidar los mayores costos, y se asigna a cada elemento un determinado porcentaje de incidencia en el reajuste. Así por ejemplo si se estima que la mano de obra o jornales significa un 50% del monto de inversión, el hierro un 30% y el zinc un 10%, se confecciona una fórmula en la cual el reajuste se calcula según el siguiente criterio:

$$P = P_0 \left( 0,50 \frac{J}{J_0} + 0,30 \frac{Fe}{Fe_0} + 0,10 \frac{Z}{Z_0} \right)$$

En tal fórmula, comparando el precio de los jornales, hierro y zinc al momento de la oferta y al momento de la inversión en obra, y aplicando los porcentajes referidos, se llega a un cálculo de la incidencia de mayores costos que es estimativo, y puede o no, según los casos, ser verdaderamente representativo del aumento que se produzca en los hechos.

A su vez, en una fórmula de este tipo no se calculan los demás costos y gastos que la empresa tiene de todas maneras, y que pueden sufrir una evolución no necesariamente coincidente con los tres elementos tomados como pauta. Otras veces se incorporan el costo de los lubricantes, la nafta, hormigón, valor del dólar, etc.

A veces se excluye del reconocimiento que la fórmula introduce, un porcentaje correspondiente al beneficio que teóricamente le asiste al contratista, y que usualmente se calcula en un 10%. Ese porcentaje, que en el ejemplo de la fórmula transcripta más arriba está fuera del cómputo, se supone que no debe reajustarse por ser parte del riesgo empresario: sin embargo, allí se advierte otra vez una confusión entre el régimen de mayores costos y el régimen de la imprevisión: A nuestro juicio, el reconocimiento de mayores costos debe tender justamente a evitar que sea un álea normal del contrato la posible incidencia de las modificaciones que se produzcan en el mercado con posterioridad a la oferta. Si se obliga al contratista a soportarlo como riesgo empresario, lo único que se consigue en los hechos es que los oferentes calculen ese riesgo, bien o mal, e incrementen consecuentemente el valor de sus ofertas. En otras palabras, el único resultado práctico que ese criterio tiene es contribuir con otro factor más al encarecimiento

de las cotizaciones que recibe el Estado en sus licitaciones públicas, en relación a iguales cotizaciones en el ámbito privado.

A medida que la fórmula se vuelve en algunos casos más compleja, y contiene mayor número de elementos, se tiende a asemejar a los distintos mecanismos que adoptan los organismos oficiales para calcular determinados índices de actualización: Obviamente, la diferencia que se produce entre los índices de costo de vida, precios mayoristas, precios mayoristas no agropecuarios, dependen directamente de cuáles sean los elementos que se toman como representativos para calcular la pertinente actualización.

Con todo, subsiste la diferencia de que mientras los índices de actualización monetaria oficiales tienen una pretensión de validez para todo un sector de la economía nacional, las fórmulas polinómicas en cambio tienen un campo de aplicación claramente limitado al contrato específico para el cual se han pactado. No existe hasta ahora la práctica de intentar hacer fórmulas polinómicas genéricas para todos los contratos de obras públicas, aunque sí es frecuente el empleo de fórmulas parecidas en contratos más o menos estandarizados, como el de construcción de pavimentos. De todas maneras y según dijimos, las fórmulas polinómicas solamente intentan cubrir la actualización hasta el momento de la inversión en obra, pero no cubren en cambio el posterior desfase que se produce hasta la fecha de pago real, desfase éste que puede en los hechos ser importante por las dificultades que suele tener la administración pública para mantener un flujo de dinero apropiado a las necesidades de erogación que la ejecución de los contratos le presenta.

#### 4. *Carácter obligatorio de los ajustes*

La mencionada dificultad de la administración pública para atender al pago de las certificaciones de mayores costos o los ajustes que se presenten, o para solucionar financieramente la aparición en un contrato de la necesidad de aplicar la teoría de la imprevisión, hace que en general su conducta tienda a ser más bien renuente para efectuar tales reconocimientos.

Ello ha motivado la formación de una copiosa doctrina administrativa acerca de la obligatoriedad de realizar los ajustes en cuestión. Así por ejemplo la Procuración del Tesoro de la Nación desde antaño sostiene uniformemente que el reconocimiento de mayores costos es imperativo por aplicación de la ley 12.910, a tal punto que si un pliego omite contemplar la previsión del pago de los mayores costos, o incluso la excluye expresamente, dicha exclusión es ilegal y debe tenerse por no realizada, siendo nula de nulidad absoluta.<sup>3</sup> Ha dicho en este sentido dicho organismo asesor que "...la actuación de las reparticiones públicas en lo que respecta a licitaciones de obras, no es discrecional; al contrario, tal

<sup>3</sup>V.gr. PTN, *Dictámenes*, t. 47, p. 11, año 1953; 57, p. 149, año 1956; etc.

actividad se encuentra reglada por distintas leyes y decretos. Así, en nuestro caso, las variaciones de precios que puedan modificar la ecuación económico-financiera del contrato de obra pública, han sido previstas en la ley 12.910 y su decreto reglamentario y las reparticiones públicas deben ceñirse a sus normas y reconocer tales diferencias a los contratistas, ya que ello no es potestativo para las reparticiones públicas sino obligatorio.”<sup>4</sup>

En otro caso dijo también la Procuración del Tesoro de la Nación: “Es claro que las disposiciones reglamentarias vigentes obligan a la Administración a ceñir los llamados a licitación de obras públicas a tal principio; si la administración en algún caso concreto se aparta del mismo, tal apartamiento carece de eficacia, en virtud del principio interpretativo de que una norma particular no puede transgredir una norma general, en el plano administrativo.”<sup>5</sup> En este mismo caso agregó el organismo referido: “Algo semejante, aunque en cuestión diversa, ha sido resuelto en el caso Cherny por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Penal Especial y en lo Contenciosoadministrativo.”<sup>6</sup> En el mismo ante una cláusula contractual por la cual la Administración declinaba responsabilidad por errores en los planos y documentos de la licitación, se consideró en definitiva, entre otras cosas, que la misma debía ceder dada su violación de los artículos 4 y 37, segunda parte, de la ley; «por ser estas disposiciones de orden público, a las cuales deben ceñirse tanto el administrado como la administración e inderogable por convenciones o contratos administrativos. (Artículos 21 y 953, C.C.)»”

En igual sentido se ha manifestado la doctrina, y así por ejemplo MARIENHOFF expresa que “...el reconocimiento de las variaciones de precios no es potestativo sino obligatorio para las reparticiones públicas contratantes. El Consejo de Estado francés considera como de orden público todo lo atinente a la aplicación de la «teoría de la imprevisión,» cuya consecuencia práctica esencial es el reconocimiento de los mayores costos.” “El reconocimiento del «mayor costo» no requiere estipulación previa al respecto.” “Más aún: Las cláusulas contractuales que excluyen o limitan la responsabilidad estatal emergente del «hecho del príncipe,» o de supuestos que caigan dentro de la «teoría de la imprevisión,» son írritas, si ellas fueren de carácter general.”<sup>7</sup> El mismo autor, refiriéndose a la teoría de la imprevisión como una de las formas de ajuste en el contrato administrativo, expresa que ella “Es de orden público, pues no representa únicamente una ventaja económica para el cocontratante, sino ante todo, es un medio de asegurar, en beneficio del interés público o general, el cumplimiento de los contratos administrativos.” “Es implícita.

<sup>4</sup> Ver PTN, *Dictámenes*, 3 de julio de 1953, t. 47, p. 11, posteriormente mantenido en forma uniforme.

<sup>5</sup> Ver PTN, *Dictámenes*, 18 de junio de 1962, t. 81, p. 244.

<sup>6</sup> JA, t. III-240, año 1955.

<sup>7</sup> MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-B, p. 563, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1970.



No requiere ser pactada por las partes. Se aplica de pleno derecho.”<sup>8</sup> “c) Su existencia en el orden jurídico argentino no requiere norma expresa que la consagre o establezca, d) No puede ser objeto de «renuncia» por parte del cocontratante. En consecuencia, el derecho a invocarla no puede ser válidamente excluido de un contrato, pues, implicando esto la renuncia a invocarla, o la imposición de tal renuncia, ello sería irrito dado el carácter de «orden público» que reviste la teoría de la imprevisión.”<sup>9</sup>

En el mismo sentido expresa ANDRÉ DE LAUBADÈRE que “¿Podría el cocontratante renunciar de antemano por una cláusula del contrato a invocar la teoría de la imprevisión? En nuestro criterio, una cláusula tal sería sin valor; la aplicación de la teoría de la imprevisión debe ser considerada como una regla de orden público por la razón de que ella no constituye solamente, como se ha visto, una ventaja pecuniaria para el contratante, sino primeramente un medio de asegurar, en el interés general, la continuidad de funcionamiento del servicio público.”<sup>10</sup>

### 5. *Reajuste de las cláusulas de reajuste*

Una cuestión interesante que se ha presentado en el derecho argentino y comparado, y que se vincula con el carácter obligatorio de los ajustes, es la posibilidad de que se haya pactado determinada cláusula de reajuste, o determinada fórmula polinómica, y por causas no previstas al momento de contratar dicha cláusula o fórmula no contemple posteriormente una modificación importante en la ecuación económico-financiera del contrato.

En este sentido dice la Procuración del Tesoro de la Nación que “es indudable que, como toda norma contractual, las cláusulas de variación de costos, deben ser objeto de una interpretación razonable, haciendo prevalecer la común intención de las partes sobre la aplicación literal del contrato.”<sup>11</sup> “La doctrina reconoce también que, si a pesar de existir cláusulas de variación de precios, se modifican las circunstancias en las que han de aplicarse, es decir que «la aplicación de la cláusula de variación de precios no ha jugado en los hechos en condiciones normales conforme a la previsión de las partes,» el contratista tiene derecho a indemnización por el mayor costo operado.”<sup>12</sup>

En otras palabras, se aplica la teoría de la imprevisión —actualizada a las circunstancias de la época— para proceder al reajuste de cláusulas de reconocimiento de mayores costos; dice así la Procuración del Tesoro que tal principio

<sup>8</sup> MARIENHOFF, MIGUEL S., *op. cit.*, t. III-B, p. 538, punto b.

<sup>9</sup> MARIENHOFF, MIGUEL S., *op. cit.*, t. III-B, p. 538.

<sup>10</sup> LAUBADÈRE, ANDRÉ DE, *Traite Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, t. III. París, 1956, p. 110.

<sup>11</sup> PTN, *Dictámenes*, t. 80, p. 30; en igual sentido, de LAUBADÈRE, *op. cit.*, t. II, p. 229.

<sup>12</sup> Confr. LAUBADÈRE, ANDRÉ DE, *op. cit.*, p. 303; JÈZE, GASTÓN, *Teoría general de los contratos de la administración*, t. V, pp. 270-1.

“resulta aplicable en el caso, precisamente porque la «imprevisión» debe ser admitida en materia de contratos de obras públicas, frente a las normas expresas de la ley 12.910 y sus reglamentaciones y al espíritu que informan el régimen instituido en sus disposiciones.” “Quiere decir entonces que, supliendo la imprevisión de las partes, y frente al cambio de circunstancias por causas totalmente ajenas al contratista, deben considerarse incluidas en el régimen de variación de costos... (aquellos materiales respecto de los cuales)... no se hubiera efectuado (su exclusión) de haberse podido prever la alteración sustancial que los precios de los mismos había de sufrir.”<sup>13</sup>

Este criterio es uniforme, y ha sido reiterado en dictamen del 13 de agosto de 1974, en que se agregó, luego de ratificar lo anterior, “Por mi parte, entiendo que con la modificación de las cláusulas de reconocimiento no se pretende acordar un beneficio gracioso a las empresas contratistas sino que tal reforma sería el resultado de la necesaria aplicación de los principios jurídicos y disposiciones legales pertinentes, frente a circunstancias sobrevinientes e imprevistas al contrato. En idéntica situación, pues, se hubieran encontrado todas las firmas presentadas a las licitaciones respectivas y, por lo tanto, no existe violación de la igualdad que debe regir el procedimiento.” “Por otra parte, tal es el criterio que en forma reiterada ha sido sostenido por esta Procuración y acogido por el Poder Ejecutivo. (Confr. *Dictámenes*: 94:118; 98:415; 107:176 y los demás antecedentes y decretos allí citados.)”

En el derecho comparado la solución es similar, por ejemplo en Francia, donde la jurisprudencia sostenía desde 1934 “que la economía de un contrato puede verse alterada, aún en caso de cláusulas de revisión de precios, si los índices de referencia no comportan todos los elementos del precio de retorno de la obra;” “La jurisprudencia actual admite que la indemnización de imprevisión corresponde a las cargas extracontractuales de cualquier naturaleza que el contratista haya encontrado en la ejecución de su contrato.”<sup>14</sup>

Agrega PRIEUX: “Cuando la cláusula de revisión de precios del contrato, destinada a garantizar al contratista contra las aleas que sobrepasan una cierta proporción, no ha respondido realmente a su objeto esencial según la común intención de las partes, el contratista tiene derecho a obtener una indemnización cuando establece que las cargas imprevisibles que ha soportado tienen por efecto alterar la economía del contrato, y es lo que se llama la teoría del «juego imperfecto de las fórmulas de revisión.»”<sup>15</sup>

<sup>13</sup> PTN, *Dictámenes*, t. 80, p. 39.

<sup>14</sup> PRIEUX, HENRI, *Traité Pratique du Droit des Travaux Publics*, t. I, París, 1959, p. 403. Se trata del caso *La Route* fallado por el Consejo de Estado en 1959 y publicado en *Actualité Juridique*, enero de 1959, p. 26; en igual sentido el caso *Fougerolle*, publicado en *Actualité Juridique*, marzo de 1950, p. 154.

<sup>15</sup> PRIEUX, HENRI, *op. cit.*, p. 404; caso *Ets Dickson* del Consejo de Estado, año 1957, publicado en *Actualité Juridique*, abril de 1957, n° 155.

### 6. *Un intento de uniformar las cláusulas de reajuste*

El decreto 2348/76,<sup>16</sup> que de acuerdo a su artículo 69 es de aplicación obligatoria “para las repartaciones centralizadas, descentralizadas, entidades autárquicas y empresas del Estado,” fija en su artículo 4° determinadas pautas que “se considerarán incluidas (de pleno derecho, se entiende) en los pliegos las siguientes disposiciones: ...Se considerarán las variaciones que se operen en los costos de los siguientes elementos integrantes del costo: a) Mano de obra, incluidas las mejoras sociales; b) materiales; c) transporte; d) combustibles y lubricantes, e) amortizaciones de los equipos; f) reparaciones y repuestos, g) gastos financieros; h) gastos indirectos de obra; i) gastos generales de empresa; j) todo otro elemento significativo integrante del costo de obra.”

La norma mencionada no establece la incidencia que cada rubro debe tener en el total, ni tampoco determina cuáles son los materiales que se deben tomar en cuenta, los cuales lógicamente dependerán de cada contrato. En principio parecería entonces que en cada licitación o contrato deberá pactarse una fórmula polinómica que contemple todos los elementos mencionados y les asigne a cada uno un valor. La intención del legislador, con todo, pareciera ser la de establecer en la medida de lo posible un mecanismo de reconocimiento que se acerque a los índices que por diferentes conceptos elabora el INDEC. Sin embargo, dada la muy diferente incidencia que según el tipo de contrato pueden tener determinados materiales, creemos que siempre quedará un margen necesario para la readecuación de la fórmula cuando de hecho se produzcan circunstancias imprevistas al momento de celebrar el contrato que impidan que la fórmula refleje la común intención de las partes al momento de celebrar su acuerdo de voluntades.

Esta posibilidad surge del mismo decreto, a nuestro modo de ver, pues él no hace sino ratificar toda la interpretación tradicional que acabamos de recordar acerca de la corrección de lo que PRIEUX llama el “juego imperfecto de las fórmulas de revisión.” Dispone el artículo 3°, en efecto, que se convalidan todos los actos y procedimientos realizados de oficio o a pedido de parte por la administración centralizada o descentralizada, que se hubieran tornado necesarios “para restablecer la equidad en el reconocimiento de las variaciones de costos impuesta por la Ley N° 12.910,” hasta el segundo cuatrimestre de 1975, y permite resolver de igual manera los “reclamos pendientes de resolución a la fecha del presente decreto.”

Si bien el mismo decreto quiere dejar establecido que no se admitirá reclamo alguno de contratistas “que se funde en la extensión o alcance de los conceptos involucrados en dichas liquidaciones,” esa norma debe interpretarse como dirigida a evitar la aparición tardía de contratistas que ahora quieran efectuar por primera vez reclamos por hechos anteriores a aquella fecha. No excluye, a nuestro modo

<sup>16</sup> B. O., 25-X-76.

de ver, las eventuales situaciones que se presenten en el futuro cuando en algún caso nuevamente las fórmulas de reajuste, inclusive aquella que intenta delinear el artículo 4°, funcionen otra vez imperfectamente de acuerdo a la cambiante realidad del mercado nacional e internacional. (Caso típico, la incidencia de los combustibles, la fluctuación de la moneda extranjera en los productos importados; cambios en las relaciones internacionales en otras materias primas, etc.)

### *7. Indexación e intereses en el contrato de obras públicas*

En el artículo 48° de la ley 13.064 se establecía que en caso de mora de la administración en los pagos, el contratista tenía derecho “únicamente” a los intereses allí prescriptos, y si bien esa norma no se interpretó con demasiado rigor, permitiendo por ejemplo entender que la falta de pago por la administración era un incumplimiento contractual susceptible de ser encuadrado como culpa al menos concurrente a los efectos de la rescisión del contrato, lo cierto es que impedía todo otro reconocimiento monetario directo que no fuera el indicado.

Actualmente, la ley 21.392 dispone que se actualizarán los valores de las “deudas” que contraiga el Estado en los contratos de locación de obra material o intelectual, por el lapso comprendido “entre la fecha de vencimiento del plazo de pago y la fecha de pago efectivo, siempre que exceda de quince (15) días” (artículo 2°); por el artículo 8° se modifica el artículo 48 de la ley de obras públicas, suprimiendo el plazo de gracia de treinta días que antes tenía la administración, además del plazo contractual de pago, y disponiendo en consecuencia que los intereses corren a partir del vencimiento de la fecha contractual de pago.

Del conjunto de normas glosadas y las demás vigentes, resulta que las obligaciones de pago de la administración al contratista se regirán por distintas normas según el tramo del cual se trate: Desde el precio de oferta hasta el momento que invierte en la obra, se aplicarán las fórmulas existentes de reconocimiento de mayores costos, con sus eventuales correcciones por imprevisión en caso de funcionamiento imperfecto; desde la emisión del certificado hasta la fecha contractual de pago, ningún reconocimiento; desde el vencimiento del plazo de pago y el pago efectivo (siempre que transcurran más de quince días), actualización de la deuda y además “intereses a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina, para los descuentos sobre certificados de obra.”