

# **Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos**

**Jornadas organizadas  
por la Universidad Austral  
Facultad de Derecho**

**Derechos, garantías  
y potestades en los  
contratos públicos**

**Jornadas organizadas  
por la Universidad Austral  
Facultad de Derecho**

Ediciones  
**RAE**

7. El Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 893/2012, parece abandonar definitivamente para los procedimientos de selección la diferencia aquí criticada entre derecho subjetivo e interés legítimo:

a) En efecto, en el marco de los procedimientos de selección en general, reconoce legitimación para impugnar el dictamen de evaluación a quienes no fueron oferentes (Art. 93).

b) No obstante no contemplar una disposición análoga para la impugnación del dictamen de preselección en los procedimientos de etapa múltiple, entiendo que desde una interpretación sistemática de la totalidad de los artículos del Decreto N° 893/2012, abonada con la perspectiva teórica que aquí se sugiere –superadora de la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo–, no habría obstáculo para reconocer legitimación para impugnarla a los oferentes autoexcluidos.

c) Es más, como se señaló antes, debe concederse análoga legitimación a los autoexcluidos para impugnar cualquier acto dictado durante el procedimiento de selección –y aun durante la ejecución y extinción del contrato– que afecte su situación jurídica subjetiva al soslayarse la conducta jurídica que les es debida por la Administración.

## LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS FRENTE AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA MONEDA

ESTELA B. SACRISTÁN

### I. PLANTEO

El tema asignado a este trabajo, dentro de la temática general de “Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos”, se centra en la cuestión de los contratos públicos o administrativos –instituto que basta, a efectos del presente, calificar por su carácter subjetivo, es decir, adjudicable al Estado *latu sensu*– y la moneda.

En nuestro régimen constitucional, la moneda tiene un valor que es fijado y protegido. Desde 1853, en virtud del antiguo Artículo 64.10, actual 75.11, de la Constitución Nacional, el Congreso fija su valor. Desde 1994, en el Artículo 75.19, el Congreso la defiende. Asimismo, en el Artículo 75.6, el legislador regula al emisor de la moneda. Todo ello es de una importancia neural en el círculo o circuito resultante: emisiones desreguladas dan lugar al envejecimiento de la moneda emitida; a mayor oferta monetaria, menor el valor de cada unidad, como en cualquier mercado. Por tanto, regular emisiones es proteger valor, y se lo protege considerando la fijación oportunamente efectuada.

De otra parte, nuestro país conoce épocas de convertibilidad, y épocas de inconvertibilidad.

Cuando media convertibilidad, no hace falta hablar de ajustes del valor pues ese valor se ata a otro; por ende, al no peligrar el valor, no habría nada que defender; y la emisión queda fuera del espectro, pues no se puede emitir si de mantener la convertibilidad prefijada se trata. Círculo virtuoso en el que se privilegia el valor y se soslayan factores exógenos que puedan presionar, por ejemplo, en el plano internacional y las economías globalizadas.

### a) Depreciación. Apreciación. Devaluación. Revaluación

En el campo de los tipos de cambio, cuando disminuye el valor de la moneda de un país en relación con el de otra, se dice que la moneda nacional sufre una depreciación, mientras que la extranjera sufre una apreciación<sup>3</sup>. Esa depreciación difiere de la devaluación o desvalorización. Ésta tiene lugar cuando desciende el tipo de cambio, respecto de una moneda o canasta de monedas, fijado por el gobierno de un país; en cambio, si asciende, se opera una revaluación<sup>4</sup>. La depreciación (y apreciación) será un fenómeno económico consistente en la pérdida (o adquisición) de poder de compra en el mercado, al tiempo que la devaluación (y la revaluación) se originará en actos legislativos<sup>5</sup>.

Ya en el plano doméstico, se obtendrá el resultado depreciación aumentando la cantidad de moneda circulante. En esa escena, la depreciación resultante favorecerá a los deudores a expensas de los acreedores, y esa depreciación alentará las exportaciones y tornará difíciles las importaciones<sup>6</sup>.

### b) Inflación

Resulta arduo arribar a un concepto unívoco de inflación; ello pues para algunos autores es un efecto, al tiempo que, para otros, es una causa.

Adoptando la primera de las interpretaciones señaladas, se enseña que el signo monetario aumenta en valor, o se desprecia o desvaloriza, según la cantidad de circulante y de depósitos bancarios que haya, en comparación con el volumen de los bienes existentes: si el dinero crece en cantidad más rápidamente que el conjunto de

bienes y servicios, los precios suben, o, en otros términos, la moneda se deprecia; el resultado es la inflación<sup>7</sup>. De este modo, la inflación será el efecto de esa sobreoferta en relación a los bienes y servicios.

Siguiendo en esa postura interpretativa, considerando a la moneda una mercancía sujeta a las fluctuaciones de la oferta y la demanda<sup>8</sup>, los partidarios del *monetarismo* o *quantity theory* dirán que un aumento en la oferta monetaria conducirá a la inflación; pero, con rasgos de abandono de esa interpretación, los *keynesianos* dirán que ello solo en el supuesto de pleno empleo<sup>9</sup>, además de admitirse la posibilidad macroeconómica de una inflación deliberada, planificada y no resistida para predecir el nivel de precios con certeza<sup>10</sup>.

Sin necesidad de calificar la inflación como causa o efecto, cierta doctrina económica definió el *inflacionismo* como aquella política monetaria que apunta a aumentar la cantidad de moneda sin sospechar que así disminuirá el poder adquisitivo de la misma, así como a la que favorece a los deudores a expensas de los acreedores alentando las importaciones y dificultando las exportaciones, así como a la que establece una inflación condicional como suerte de impuesto aconsejable en ciertas circunstancias, sobre todo cuando ya no se puede elevar más la carga fiscal o el Estado no logra colocar deuda<sup>11</sup>.

El fenómeno apasiona a pluralidad de disciplinas.

Desde la *moral*, se ha afirmado que cualquier consideración ética de la cuestión determinará la injusticia<sup>12</sup> intrínseca de la inflación, cuando el significado económico actual de una suma de dinero diste del que originariamente había tenido.

<sup>3</sup> Samuelson, Paul A.; Nordhaus, William D. (Rabasco, Esther y Toharia, Luis, trads.), *Economía*, Madrid, Mc Graw Hill, 1999, 16ta. ed., p. 664; en similar sentido, Mann, F. A., *The legal aspect of money*, Londres, Clarendon Press, 1992, 5th. ed., pp. 98-99.

<sup>4</sup> Samuelson, Nordhaus, *Economía...*, op. cit., pp. 664-665; Mann, *The legal aspect...*, op. cit., p. 60.

<sup>5</sup> Nussbaum, Arthur, *Money in the law. National and international. A comparative study in the borderline of law and economics*, Brooklyn, The Foundation Press, Inc., 1950, pp. 171-172, donde brinda el ejemplo de la devaluación del 31-1-1934, que puso fin a la depreciación que había comenzado con la Proclama Presidencial N° 2.039, del 6-3-1933, prohibiendo exportaciones de oro y plata, y transacciones con el exterior, seguida de la Resolución Conjunta de ambas Cámaras del Congreso, suspendiendo el patrón oro y abrogando la cláusula oro del 5-6-1933, registrada como H. J. Res. 192, 73rd Cong., 1st Sess. En igual sentido, Belluscio, Augusto C. (dir.), *Código Civil y leyes complementarias*, T. 3, Buenos Aires, Astrea, 2004, 3ª reimpr., p. 90 y sus citas.

<sup>6</sup> Von Mises, Ludwig, *The theory of money and credit* (Batson, H. E., trad.), Indianapolis, Liberty Fund, 1980, p. 251.

<sup>7</sup> Llambías, Jorge J. (Raffo Benegas, Patricio, act.), *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, T. II-A, Buenos Aires, Emilio Perrot, 1994, 4ª ed., p. 188. En similar sentido, Mosset Iturraspe, Jorge; Lorenzetti, Ricardo L., *Derecho monetario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1989, p. 139: "Y es este el valor de cambio o poder adquisitivo, el que la inflación deprecia o agua, haciendo que cada día que pasa se puedan adquirir menos bienes o servicios con la misma cantidad nominal de dinero".

<sup>8</sup> Así la considera Brana, Sophie; Cazals, Michel, *La monnaie*, Paris, Dunod, 2006, 2c. éd., p. 21. En igual sentido, Bielsa, Rafael, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1959, 3ª ed. aum., p. 662.

<sup>9</sup> Bailey, Stephen J., *Public sector economics. Theory, policy and practice*, Londres, Palgrave, 2002, 2ª ed., pp. 90 y 94; Goux, Jean-François, *Inflation, désinflation, déflation*, Paris, Dunod, 1998, pp. 52-53 y 82.

<sup>10</sup> Vickrey, William, "The optimum trend of prices", en Arnot, Richard; Arrow, Kenneth; Atkinson, Anthony B.; Drèze, Jacques H., *Public economics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 398-409, esp. p. 409. Cfr. Von Mises, *The theory...*, op. cit., pp. 252-255, donde critica toda forma de inflación, enfatizando que es un error pensar que la depreciación de la moneda estimula la producción.

<sup>11</sup> Von Mises, *The theory...*, op. cit., pp. 251-253.

<sup>12</sup> Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, T. I, Buenos Aires, Emilio Perrot, 1994, 7ª ed. act., p. 174; Llambías, *Tratado...*, op. cit., T. II-A, p. 263; Llambías, Jorge J., "¿Hacia la indexación de las deudas de dinero?", en *ED*, t. 63, pp. 871-886, esp. p. 876, cit. en Bidart Campos, Germán J., "La indexación de las deudas dinerarias como principio constitucional", en *ED*, t. 72, pp. 697-703, esp. p. 698.

El *derecho político* rechaza la función política de la inflación, v. gr., la de aquella política antidemocrática por medio de la cual se engaña a la opinión pública, para la supervivencia de un sistema de gobierno que nunca podría obtener el consentimiento de la ciudadanía si a ésta se le hicieran saber las verdaderas circunstancias reinantes<sup>13</sup>.

El *derecho constitucional* verá siempre agravada la justicia conmutativa cuando “procesos inflacionarios intensos y extendidos distorsionen el valor nominal de la moneda”<sup>14</sup>, amén de fallar en el sano sentido de que la defensa del valor de la moneda “implica prohibir la emisión sin respaldo” desechando eventuales políticas desarrollistas inflacionarias<sup>15</sup>. Se percibe, así, la inflación como una expropiación forzosa sin indemnización (i.e., como una confiscación)<sup>16</sup>.

### c) Nominalismo, valorismo

El nominalismo –o privilegiar los términos nominales– ha sido conceptualizado como mantenimiento inalterable de las sumas, independientemente de las fluctuaciones en el poder adquisitivo de la moneda, al tiempo que el valorismo –o privilegiar los términos reales– ha sido caracterizado por el mantenimiento de ese poder adquisitivo<sup>17</sup>. La “superación del nominalismo” se yergue como “un imperativo de justicia”<sup>18</sup>, siendo la justicia “el valor supremo del derecho, su meta”<sup>19</sup>.

Una forma de consagrar el nominalismo es fijar una convertibilidad de la moneda (por ejemplo, un peso circulante igual a un dólar estadounidense atesorado por un banco central), en un contexto de cambio fijo (donde un dólar siempre equivale a un peso), adosándola como cláusula implícita en todos los contratos, como lo hizo la Ley de Convertibilidad N° 23.928 en 1992, con el consiguiente resultado de inflación igual a cero e, incluso, alguna deflación en los primeros tiempos<sup>20</sup>. Se vela por el valorismo, en cambio, atendiendo a los diversos medios que a continuación se repasan.

<sup>13</sup> Von Mises, *The theory...*, op. cit., p. 255.

<sup>14</sup> Gelli, María Angélica, *Constitución de la nación argentina. Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2008, 4ª ed. ampl. y act., T. II, p. 170, y su remisión a su T. I, p. 9.

<sup>15</sup> Gelli, *Constitución...*, op. cit., T. II, p. 200, n. 451; Dalla Vía, Alberto R., *Derecho constitucional económico*, Buenos Aires, LexisNexis AbeledoPerrot, 2006, 2ª edición, p. 578; ambos, con cita de Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino. La reforma constitucional de 1994*, T. VI, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 385.

<sup>16</sup> Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1973, 4ª edición, p. 448; Bidart Campos, “La indexación...”, op. cit., p. 700.

<sup>17</sup> Von Mises, Ludwig, “On the classification of monetary theories”, en su *The theory of money and credit* (Batson, H. E., trad.), Indianapolis, Liberty Fund, 1980, pp. 503-524, esp. p. 523.

<sup>18</sup> Mosset Iturraspe, Lorenzetti, *Derecho monetario...*, op. cit., p. 139.

<sup>19</sup> Ídem.

<sup>20</sup> Rapoport, Mario, *Historia económica, política y social de la Argentina (1880-2003)*, Buenos Aires, Ariel, 2006, p. 793, donde indica una inflación de 481.7 % en 1988; 5402.5 % en 1989, 3.2 % en 1992; -6.3 % en 1998; 1.1 % en 1999.

### d) Estabilización. Índices. Indexación

La protección ante la pérdida de valor se sirve de cláusulas de estabilización, como, por ejemplo, el ajuste en función del nivel general de precios, acudiéndose a índices de precios o de otra clase<sup>21</sup>. Esos índices reflejarán los cambios en los precios de bienes y servicios. La indexación sería, así, la “revaluación de la deuda de dinero en función de los índices oficiales que, al medir las oscilaciones del costo de la vida (precios al consumidor), de los precios mayoristas, del valor de la construcción, etc., dan una pauta indirecta acerca de las variaciones experimentadas por la moneda en su poder adquisitivo”<sup>22</sup>. Puede destacarse que tal proceso ha sido fundado en razones de justicia o equidad<sup>23</sup>.

Un antiguo antecedente de cláusula de indexación data de 1575, y puede afirmarse que la indexación ha sido utilizada, regularmente, a partir de fines del siglo XIX, sea como cláusula de costo de vida o como escala móvil, incluible, por ejemplo, en convenios colectivos en lo relativo a sueldos, con efectos automáticos o de reapertura de la negociación colectiva<sup>24</sup>. Por cierto, la utilización de índices no es la única forma para obtener la protección del valor: también se han utilizado cláusulas basadas en *commodities*; así ha habido empréstitos con bonos reajustables según el precio de la avena, entre otros muchos supuestos citables<sup>25</sup>.

### e) Diferencias con las cláusulas de variaciones de costos y las variaciones de costos en sí mismas

Mientras que el índice es automático y predeterminado, las cláusulas de variaciones de costos implican la aplicación de éstas en la forma de porcentaje, variaciones que, basadas en costos preidentificados, deben ser elaboradas y oportunamente acreditadas, salvo que se trate de variaciones modelizadas o estandarizadas. En este último supuesto, la Cámara Argentina de la Construcción pública –con acceso restringido a sus socios– los “indicadores de variación de costos”, así como las series históricas y metodologías, en su página web.

<sup>21</sup> Llambías, *Tratado...*, op. cit., T. II-A, p. 258 y sus citas en n. 171; Mann, *The legal aspects...*, op. cit., p. 146.

<sup>22</sup> Llambías, *Tratado...*, op. cit., T. II-A, p. 262.

<sup>23</sup> Trotman-Dickenson, Danusia I., *Economics of the public sector*, Londres, Macmillan, 1996, p. 162; Llambías, *Tratado...*, op. cit., T. II-A, pp. 262-263; Borda, *Tratado...*, op. cit., T. I, p. 174 y sigs.

<sup>24</sup> Mann, *The legal aspect...*, op. cit., p. 164; Nussbaum, *Money in the law...*, op. cit., pp. 302-303.

<sup>25</sup> Por todos, Nussbaum, *Money in the law...*, op. cit., pp. 301-302.



Una mirada retrospectiva a la jurisprudencia estadounidense permite recoger la amplia aceptación de la indexación en la práctica<sup>26</sup>, y lo mismo ocurre a partir de la legislación de nuestro país que, en su momento, se hizo eco de la necesidad de indexación de deudas<sup>27</sup>, sin perjuicio de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina<sup>28</sup>.

Los costos y sus variaciones se hallan hoy presentes en los Artículos 66 a 72 de la Ley N° 26.221 o ley del agua: en equilibrio, las tarifas permiten recuperar todos los costos (Art. 72), las circunstancias extraordinarias pueden generar modificaciones de planes para mantener el equilibrio tarifas/costos (Art. 69), y los planes prevén los costos (Art. 66). Por ende, no obstante la prohibición del Artículo 7° de la Ley N° 23.928 de Convertibilidad y del 8° de la Ley N° 25.561 de emergencia, al concesionario estatal de la *-lex posterior-* Ley N° 26.221 le asistiría el procedimiento del Artículo 69 ante una extraordinaria variación de costos en la ejecución del plan, si se quebrare el mencionado equilibrio.

#### f) Convertibilidad

Una última precisión terminológica, que es menester efectuar, hace al término convertibilidad. Como recordaremos, ha sido asociado a la idea de que cada billete circulante, integrante de la denominada base monetaria (o en su caso, el circulante con más los depósitos a la vista), posee un respaldo o *back up* en oro o otra divisa (por ejemplo, dólares estadounidenses) en poder del Banco Central. En este sentido, el Artículo 4° de la Ley N° 23.928 estableció: "En todo momento, las reservas de libre disponibilidad del Banco Central de la República Argentina en oro y divisas extranjeras, serán equivalentes a por lo menos el 100 % de la base monetaria".

Una segunda acepción que posee ese término es la que incorpora, en el ordenamiento, una cláusula de pago en moneda especial. En rigor, mediando convertibilidad, el deudor se libera pagando en la moneda de curso legal o en la divisa empleada como respaldo de cada una de las unidades de esa moneda de curso legal. Pero también pueden pactarse, si el ordenamiento lo permite, cláusulas de pago en moneda

especial sin que necesariamente rija una Ley de Convertibilidad. Recordaremos los debates, entre los civilistas, relativos al nominalismo y al valorismo, y lo prescripto en el Artículo 11 de la Ley N° 23.928 en su texto original.

Por último, la convertibilidad puede hacernos pensar en una relación de cambio fijo, por ejemplo, un peso/un dólar estadounidense, y esa sería la relación, fija, de cambio. Empero, puede haber cambio fijo sin convertibilidad. Hoy, cuando ya el Artículo 1° de la Ley N° 23.928 ha sido derogado, y hacen falta bastantes pesos para adquirir libremente un dólar estadounidense, no hay relación fija de cambio, y tampoco hay convertibilidad y el gráfico de la sección I muestra cuántos pesos se han emitido sin respaldo. Ello, aún cuando medidas oficiales breguen por mantener el valor de esa divisa dentro de ciertos valores mediante operaciones de venta de divisa extranjera, que efectúa el BCRA para, al aumentar la oferta, detener la subida del precio de tal divisa.

Adicionalmente, la convertibilidad no implica, a secas, prohibición de ajustes o indexación o repotenciación, etc. El Decreto N° 1.312/1993, vigente la Ley de Convertibilidad, estableció un régimen de redeterminación de precios en contratos de obra pública en curso de ejecución (ver *infra*). Ello fue válido, pues por el Artículo 7° (y por el Artículo 10) de la Ley N° 23.928, "el deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor", de lo cual se deduce que, vigente la convertibilidad, la prohibición de reajuste requería deuda dineraria, expresada en australes (pesos) convertibles, y deuda, a su vez, determinada. Así las cosas, si en un contrato de concesión de obra pública por peaje, con infinitas tareas de mantenimiento a realizar durante cierto plazo de duración del contrato, el precio hubiere sido no determinado sino determinable<sup>29</sup>, era potencialmente aplicable —y legítimo en su aplicación— el Decreto N° 1.312 citado, vigente la convertibilidad.

En suma, si la convertibilidad conlleva no reajustar montos dinerarios determinados a pagar en moneda local convertible —al menos así fue el esquema de la Ley N° 23.928 al prohibir las actualizaciones, indexaciones, etc.—, se seguiría, a *contrario sensu*, que, sin convertibilidad (y mediando marcados aumentos en los costos), la prohibición de indexar o de reconocer variaciones de costos, etc., pierde fundamentación, o soporte, o deviene una incongruencia. Sin peso convertible, vedar los reajustes de montos en moneda local inconvertible deviene una incoherencia del legislador que otrora prohibiera los reajustes de montos (dinerarios determinados) en moneda local convertible. Incoherencia que genera daño a los derechos de propiedad del acreedor, y que, según la jurisprudencia, merece protección<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> "Shaughnessy v/ REC Centers Inc.", 361 So 2d 807 (Fla. App. 4 Dist. 9 Aug. 1978); "Enchanted World Doll Museum v/ Buskohl", 398 N.W. 2d 149 (S.D. 23 Dec. 1986); "Branstad v/ Branstad", 400 N.E. 2d 167, 171 (Ind. App. 5 feb. 1980); entre otros.

<sup>27</sup> Así, las enumeradas en Mosset Iturraspe, Lorenzetti, *Derecho monetario...*, op. cit., p. 177; Decreto Ley N° 6.590/1962; Ley N° 19.144; Ley N° 19.979; Ley N° 21.362 y Decreto N° 1.529/1976; Ley N° 21.391; Ley N° 21.508; Ley N° 21.581.

<sup>28</sup> Por todos, el legendario "Fernández, Juana Vieytes de c/ Pcia. de Buenos Aires s/ cobro ordinario de alquileres", *Fallos*: 295:973 (1976), en el cual se hizo justicia "sin" invocarse norma positiva alguna [al igual que en "Siri", *Fallos*: 239:459 (1957)]; ver, con provecho, Rossi, Abelardo F., *Aproximación a la justicia y a la equidad*, Buenos Aires, Ediciones de la Universidad Católica Argentina, 2000, pp. 170-172; y la entrevista que se le realiza, reproducida en Rossi, Abelardo F., *Algunos modos del saber humano*, Buenos Aires, El Derecho, Universitas, 2003, p. 58.

<sup>29</sup> Ver Ley N° 13.064, Artículo 5°, inc. d).

<sup>30</sup> Arg. "YPF c/ Corrientes", *Fallos*: 315:158 (1992), consid. 17 a 20, esp. consid. 20 *in fine*.

### III. LA EXPERIENCIA ARGENTINA. JURISPRUDENCIA

Pero no olvidemos el eje de estas líneas: habría una suerte de confrontación entre política antiinflacionaria –cero reajustes– y una tradición de protección de los derechos de propiedad del acreedor, incluso el acreedor concesionario o licenciatario o simplemente contratista estatal. Ello, ante evidencias tales como pérdidas de Edesur, durante 2012, de más de 1.2. millones de pesos por día<sup>31</sup>; el hecho de que en 2010 Edenor había perdido \$ 74 millones y Edelap (que hace poco pasó a depender de la provincia), \$ 89 millones<sup>32</sup>; el *default* corporativo de Transportadora de Gas del Norte<sup>33</sup>; entre otros muchos ejemplos.

Esta evidencia –entre otras– conduciría a preguntarse cómo se desempeña, en el Artículo 8° de la Ley N° 25.561, una concesionaria o licenciataria de servicios públicos que enfrenta aumentos en impuestos, tasas y contribuciones, en los costos de los servicios comprendidos en el servicio público que presta, en sueldos y cargas sociales y en mantenimiento y reparación de bienes de uso.

Los conceptos repasados en la sección precedente se perfilan en dinámico juego hoy en la escena aludida, en un marco de fuerzas aparentemente divergentes, a partir de la sanción de la Ley N° 25.561, con su prohibición de ajustes por inflación o indexaciones para no malograr el valor de la moneda, para evitar inflación futura, más el costo de soportar la erosión de los derechos de propiedad a juzgar por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda que utilizamos en las transacciones más nimias, o a juzgar con base en las pérdidas o *default* técnico de concesionarias o licenciatarias. De este modo, lo que parecía justificado por la emergencia que se intentaba domeñar, con el paso de los años, parecería haber devenido puro agravio constitucional. ¿Cómo se concilian, entonces, la prevención de desvalorización futura de la moneda con la desvalorización operada entre enero de 2002 y el presente? Veamos la jurisprudencia (en esta sección) y normativa (en la próxima) relevantes.

Por un lado, pueden considerarse las decisiones sobre reajuste de haberes previsionales<sup>34</sup>, así como las relativas a la interpretación de los alcances de la intangibili-

<sup>31</sup> *La Nación*, 15-2-2012.

<sup>32</sup> *Ídem*.

<sup>33</sup> *La Nación*, 24-12-2008.

<sup>34</sup> Se trata de una evolución que, con posterioridad a 2002, abarca “Cura, Julio”, *Fallos*: 325:1619 (2002); “Casella, Carolina”, *Fallos*: 326:1431 (2003); “Domínguez, Amparo C.”, *Fallos*: 326:1436 (2003); “Makler, Simón”, del 20-5-2003; “Tudor, Enrique J.”, *Fallos*: 327:3251 (2004); “Spitale, Josefa E.”, *Fallos*: 327:2731 (2004); “Sánchez, M. del Carmen”, *Fallos*: 328:2833 (2005); “García, Ana Esther”, *Fallos*: 328:2824 (2005); “Gemelli, Esther N.”, *Fallos*: 328:2829 (2005); “Brochetta, Rafael A.”, *Fallos*: 328:3975 (2005); “Redondo de Negri, Irma H.”, *Fallos*: 328:3985 (2005); “Massani de Sese, Zulema M.”, *Fallos*: 328:4044 (2005); “Arrues, Abraham D. S.”, *Fallos*: 329:2146 (2006); “Lizarraga, Moisés C.”, *Fallos*: 329:2347 (2006); “Badaro, Adolfo V.”, *Fallos*: 329:3089 (2006); “Pellegrini, Américo”, *Fallos*: 329:5525 (2006); “Blume, Orlando”, 13-11-2007, B. 863. XXXIX; “Badaro, Adolfo V.”, *Fallos*: 330:4866 (2007); “Cirillo, Rafael”, del 27-5-2009; “Elliff, Alberto J.”, del 11-8-2009.

dad en la remuneración de los magistrados<sup>35</sup>, en tanto privilegiarían los valores reales por sobre los nominales.

En este movimiento se inserta la jurisprudencia que admite el denominado “ajuste por inflación” para el supuesto de impuesto a las ganancias<sup>36</sup>. “Candy”, fallado por la Corte Suprema, se hizo eco –con justicia, y dentro del principio de relatividad de los efectos de las sentencias– de todo ese bagaje jurisprudencial. De tal modo, avaló la presentación de balances ajustados por inflación para el pago del impuesto a las ganancias con fundamentos en que las políticas fiscales no podían provocar un efecto confiscatorio sobre el derecho de propiedad del contribuyente. En el caso, la confiscación iba a estar representada por el pago de una alícuota del 55 % o del 62 % según los diversos cálculos, y ello superaba el 33 % admitido en los precedentes. Por ello, se convalidó el ajuste por inflación del balance contable correspondiente al año 2002 –año marcado por una fuerte inflación<sup>37</sup>, con elevados índices<sup>38</sup>. “Candy” es el

<sup>35</sup> Pueden verse CNACAF, Sala III, “Otero, Luis C. c/ EN – CSJN – CM s/ Art. 110 CN s/ empleo público”, del 29-6-2007, suscripta por los Dres. María Angélica Gelli, Alberto B. Bianchi y Rafael M. González Arzac (en disidencia parcial); CNACAF, Sala IV, “Botto, Ernesto R. y otros c/ EN – CSJN – CM s/ Art. 110 CN s/ empleo público”, del 20-6-2008, suscripta por los Dres. Eduardo Merteikian, Norberto Padilla y Juan V. Sola; CNACAF, Sala IV, “Alterini, Jorge H. y otros c/ EN – CSJN – CM s/ Art. 110 Constitución s/ empleo público”, del 12-6-2008, suscripta por los Dres. Alberto B. Bianchi, Pablo E. Perrino y Rafael M. González Arzac (en disidencia); CNACAF, Sala III, “Del Castillo, Miguel J. y otros c/ EN – CSJN – CM s/ Art. 110 CN”, del 5-2-2008, suscripta por los Dres. Rafael González Arzac, Ismael Mata y Alberto B. Bianchi (en disidencia parcial). Cfr., empero, las convalidaciones de limitaciones locales a las remuneraciones de los magistrados en O. 113. XLIV, “Oliva, Antenor R. y otros c/ Pcia. de Córdoba s/ amparo”, del 23-6-2011; M. 508. XLIV, “Morales, Fernando T. y otros c/ Pcia. de Córdoba s/ amparo”, del 12-7-2011; entre otros.

<sup>36</sup> CSJN, “Candy S.A. c/ AFIP”, *Fallos*: 332: 1571 (2009), conforme al cual la alícuota del impuesto a las ganancias, en tanto aplicada, no puede exceder un “límite razonable” de imposición, o se genera confiscatoriedad; CSJN, “Bradesco Argentina S.A. c/ EN – AFIP”, del 22-5-2012, en el cual bastó, para admitir la demanda de repetición, el extremo fáctico dado por que “la responsable no se encontraba legalmente autorizada a ajustar por inflación sus resultados impositivos, estando plenamente vigente la normativa que mantiene la no aplicabilidad del procedimiento de ajuste por inflación [...]”.

<sup>37</sup> En el consid. 13 aparecen los hechos relevantes: “[E]n el caso, el Tribunal tiene especialmente en consideración que se trata de un ejercicio –el correspondiente al año 2002– signado por un grave estado de perturbación económica, social y política que dio lugar a una de las crisis más graves de la historia contemporánea de nuestro país [...]. Esta situación trajo aparejado importantes cambios económicos que se tradujeron, entre otros aspectos, en el abandono de la ley de convertibilidad y la consecuente variación en el poder adquisitivo de la moneda. Asimismo, la crisis se vio reflejada en los índices de precios, tanto a nivel mayorista como a consumidor final, cuyos porcentajes acumulados en ese año ascendieron a un 117,96 % y 40,9 %, respectivamente (cr. cifras oficiales publicadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos)”.

<sup>38</sup> Ampliar en Bianchi, Alberto B., “Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Período 2007/2010”, suplemento especial, *LL*, Buenos Aires, febrero 2011, p. 57.

*leading case*<sup>39</sup>, pero es inaplicable cuando la única prueba pericial es la generada unilateralmente por la actora<sup>40</sup>. En el caso, la acción iniciada fue una acción de amparo,

<sup>39</sup> A. 587. XLII, 27-4-2010, "Alica S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo"; F. 386. XLII, 27-4-2010, "Flexiprin S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo"; A. 2018. XLII, 4-5-2010, "Álvarez, Guillermo A. c/ Estado Nacional Argentino - AFIP s/ acción declarativa de certeza"; A. 237. XLIII, 4-5-2010, "Anselmino, Jorge O. c/ Estado Nacional Argentino - AFIP s/ acción declarativa de certeza"; A. 260. XLIV, 4-5-2010, "Auda S.R.L. c/ AFIP DGI s/ ordinario"; A. 511. XLV, 4-5-2010, "Álvarez, Silvia O. c/ Estado Nacional Argentino - AFIP s/ acción declarativa de certeza"; A. 1894. XLII, 4-5-2010, "Álvarez, Horacio A. c/ AFIP s/ acción declarativa de certeza"; B. 596. XLIV, 4-5-2010, "Banco de Santa Cruz c/ EN y otros s/ acción declarativa"; C. 45. XLV, 4-5-2010, "Christensen Roder Argentina S.A. c/ EN - Mº Economía AFIP Ley Nº 24.073 - Decreto Nº 214/2002 s/ proceso de conocimiento"; C. 53. XLV, 4-5-2010, "Carvalán Gofí, Carlos c/ AFIP - DGI s/ inconstitucionalidad"; C. 107. XLV, 4-5-2010, "Callaba, Pedro A. c/ AFIP - DGI s/ ordinario"; E. 96. XLIII, 4-5-2010, "Emec S.R.L. c/ AFIP - DGI s/ ordinario"; F. 307. XLIV, 4-5-2010, "Fluodinámica S.A. c/ AFIP - DGI s/ acción declarativa de certeza"; F. 320. XLV, 4-5-2010, "Favra SAIC c/ EN - AFIP - DGI s/ Dirección Nacional Impositiva"; Ley Nº 49. XLV, 4-5-2010, "López, Gustavo c/ AFIP (DGI) s/ ordinario"; M. 81. XLV, 4-5-2010, "Martín, Julio Manuel c/ Estado Nacional Argentino y AFIP s/ acción declarativa de certeza"; O. 507. XLII, 4-5-2010, "Oliva, Alfredo c/ Estado Nacional Argentino - AFIP s/ acción declarativa de certeza"; P. 115. XLV, 4-5-2010, "Petiti Automotores S.A. c/ Estado Nacional Argentino - AFIP s/ acción declarativa de certeza"; R. 212. XLIII, 4-5-2010, "Ribota, María Olga c/ Estado Nacional Argentino - AFIP s/ acción declarativa de certeza"; S. 30. XLV, 4-5-2010, "Sejas y Fernández Sociedad de Hecho c/ EN - AFIP - DGI - Ley Nº 24.073 s/ proceso de conocimiento"; S. 62. XLV, 4-5-2010, "Sucesores de Arturo Enrique García c/ Estado Nacional Argentino y AFIP s/ acción declarativa de certeza"; S. 593. XLIV, 4-5-2010, "Sánchez, Sociedad de hecho c/ AFIP s/ acción meramente declarativa - medida cautelar"; S. 754. XLIV, 4-5-2010, "SADESA S.A. c/ Estado nacional - AFIP - DGI s/ acción meramente declarativa"; S. 1766. XLII, 4-5-2010, "Sánchez, Hugo Oscar c/ Estado Nacional s/ amparo"; U. 117. XLII, 4-5-2010, "Untermann, Omar C. c/ EN - AFIP s/ acción declarativa de certeza"; A. 77. XLV, 4-5-2010, "Arrocaya SA c/ AFIP - DGI s/ ordinario"; entre muchos otros.

<sup>40</sup> B. 446. XLIII, 19/5/2010, "Bertoto y Bruera y Cía. SACyF c/ Estado Nacional - AFIP - DGA s/ demanda repetición"; B. 361. XLIII, 19-5-2010, "Broda, Jorge y Roberto S. H. c/ PEN s/ amparo Ley Nº 16.986 y medida cautelar"; F. 1261. XLII, 19-5-2010, "Forzani, Juan José c/ PEN s/ amparo Ley Nº 16.986 - medida cautelar"; Ley Nº 759. XLII, 19-5-2010, "Lattanzi, Juan Carlos c/ AFIP y/o EN s/ amparo y medida cautelar"; G. 1884. XLII, 19-5-2010, "Gribaudo, Ricardo A. c/ PEN s/ amparo Ley Nº 16.986 - medida cautelar"; T. 362. XLI, 19-5-2010, "Teca S.A. c/ Estado Nacional Argentino s/ amparos y sumarisimos"; D. 497. XLII, 1-5-2010, "Druetto, Jacinto M. L. c/ PEN (Ministerio de Economía) s/ amparo Ley Nº 16.986 y medida cautelar"; F. 1260. XLII, 19-5-2010, "Forzani, Roberto F. c/ PEN s/ amparo Ley Nº 16.986 y medida cautelar"; Z. 191. XLII, 10-5-2010, "Zanco, Ángel D. c/ PEN - ME - AFIP s/ amparo"; Z. 64. XLIII, 10-5-2010, "Zurvera, Omar Amadeo c/ EN (PEN) y otro s/ amparo"; P. 1099. XLII, 19-5-2010, "Pesce, Jorge O. c/ EN (PEN) y otro s/ amparo"; Z. 173. XLII, 19-5-2010, "Zurvera, Alvidés I. c/ EN (PEN) y otro s/ amparo"; P. 1098. XLII, 19-5-2010, "Parola, Neizon B. c/ PEN - Mrio. de Economía s/ amparo y medida cautelar"; M. 449. XLIII, 10-5-2010, "Milicic S.A. c/ EN (AFIP - DGI) s/ acción meramente declarativa"; R. 1384. XLII, 19-5-2010, "Rubinzal y Asocs. c/ PEN s/ amparo Ley Nº 16.986 y medida cautelar"; W. 60. XLII, 10-5-2010, "Weiss Oliva, Miguel A. c/ PEN y/o Mrio. de Economía - AFIP s/ amparo Ley Nº 16.986 y medida cautelar"; J. 64. XLI, 19-5-2010, "Juan Carlos Prota y Cía S.R.L. c/ EN y otros s/ amparos y sumarisimos"; D. 194. XLI, 19-5-2010, "Debortoli, Estanislaw c/ PEN - Ministerio de Economía y AFIP s/ amparo Ley Nº 16.986 y medida cautelar"; I. 27. XLIII, 19-5-2010, "Ingratta S.A. c/ EN - Mº EyOSP - AFIP - Ley Nº 24.073 s/ amparo Ley Nº 16.986"; entre muchos otros.

la legitimación procesal del *taxpayer* surge de la relación tributaria establecida, y la cuestión, justiciable, fue la confiscación a sufrir en caso de no aplicarse el ajuste por inflación<sup>41</sup>.

En este movimiento también se podría incluir aquella jurisprudencia que ha comenzado a delinear lo relativo a la determinación del "índice"<sup>42</sup>. Recordemos que el índice reflejará los cambios en los precios de los bienes y servicios que, ulteriormente, darán sustancia a la "indexación"<sup>43</sup>. Todo ello, en un escenario que llevó al propio Departamento de Estado de los Estados Unidos a advertir la diferencia entre un índice oficial del CPI (Consumer Price Index o Índice de Precios al Consumidor) en 2012, de 10.8 % según datos oficiales, y del 25.6 % según analistas privados<sup>44</sup>.

#### IV. LA EXPERIENCIA ARGENTINA: LA NORMATIVA

Un repaso cronológico de alguna normativa posterior a la Ley Nº 25.561 -normativa de reacción, si se quiere, ante la desvalorización del peso por las emisiones graficadas en la sección I- brinda ulteriores precisiones sobre el reconocimiento de la erosión que sufre nuestra moneda. Estas normas, cabe adelantar, poseen la virtualidad de permitir ver, objetivamente, la desvalorización sufrida por nuestra moneda y, en algunos casos, de dejar ver las atenuaciones que la prohibición de reajustes de la Ley Nº 25.561 viene teniendo.

<sup>41</sup> Ambos extremos, en los casos tributarios, se entrelazan en "Massachusetts c/ Mellon", 262 U.S. 447 (1923), la Corte Suprema estadounidense resolvió que, para determinar la legitimación activa del contribuyente, éste debía demostrar que el accionar estatal impugnado se fundaba en facultades tributarias constitucionalmente conferidas al Estado, y que, además, tal accionar era contrario a específicas limitaciones constitucionales que restringen el ejercicio de esas facultades.

<sup>42</sup> Me permito remitir a nuestro "Defensa del valor de la moneda vs. derechos de propiedad (a propósito de la indexación)", en LL 2011-E, pp. 1079/1085.

<sup>43</sup> CNACAF, Sala V, causa 30936/11, "FIEL c/ DNCI", del 9-5-2014, admitiendo la validez de índices privados y con apoyo en la prohibición de publicidad engañosa; CNACAF, Sala V, "ADC c/ EN - Mrio. de Economía", del 11-8-2009, sobre cómo elaborar un índice a efectos de bonos reajustables por CER, argumento sumado al deber de completar la información sobre el mentado índice.

<sup>44</sup> Informe del U.S. Department of State - Diplomacy in action, 2013 Investment Climate Statement - Argentina, elaborado por el Bureau of Economic and Business Affairs, febrero de 2013. disponible en <http://www.state.gov/e/eb/rls/othr/ics/2013/204592.htm>.

Allí, textualmente, se informa: "Lack of a credible statistics agency is a point of concern. Even within Argentina, the accuracy of figures reported by the official statistics agency (INDEC) has been widely questioned, especially for the Consumer Price Index (CPI). Independent figures have become more difficult to find. The GOA has fined private and non-governmental entities that have published their own inflation statistics, making independent data less available. The IMF formally censured Argentina on February 1, 2013, because of manipulation of inflation and GDP data, a breach of obligation to the Fund under the Articles of Agreement. In 2012, official figures for the CPI were approximately 10.8 percent, while private analysts estimate that inflation was 25.6 percent".



### a) Contratos de obra pública. Variaciones de costos. Passthrough

En el área de los contratos administrativos, recordaremos el Decreto N° 1.312/1993 –por el cual se fijó un sistema para la determinación periódica de precios en las contrataciones de obras públicas a largo plazo– hoy abrogado por el Decreto N° 1.295/2002<sup>45</sup>. En rigor, conviene, a efectos del presente, que nos detengamos en este último decreto delegado, de ejecución y de necesidad y urgencia; es decir, con naturaleza, en parte, de ley.

El Decreto N° 1.295/2002 dispuso, en lo principal, que “los precios de los contratos de obra pública, correspondientes a la parte faltante de ejecutar, podrán ser redeterminados a solicitud de la contratista” (Art. 2°). Ello, cuando ciertos costos identificados en el Artículo 4° (precio de los materiales y de los demás bienes incorporados a la obra; costo de la mano de obra de la construcción; amortización de equipos y sus reparaciones y repuestos; todo otro elemento que resulte significativo a criterio del comitente) varíen en más del 10 % respecto de los precios contractuales (o respecto de los precios ya redeterminados). Además (Art. 5°), los aumentos de las alícuotas impositivas, aduaneras o de cargas sociales trasladables al consumidor final serán reconocidos en el precio a pagar a los contratistas a partir del momento en que entren en vigencia las normas que los dispongan, en su probada incidencia. Las reducciones de las alícuotas impositivas, aduaneras o de cargas sociales trasladables al consumidor final, serán deducidas del precio a pagar. Por ende, el sistema es uno de disparo de costos y de *passthrough*, según de cuál costo se trate. El régimen se aplica, exclusivamente, a los contratos de obra pública de la Ley N° 13.064.

Fundaron esta medida, entre otros argumentos, los relativos a: una reglamentación de 1993 (vigente la convertibilidad) que permitía la redeterminación anual de precios en las obras públicas de plazo superior a un año (Decreto N° 1.312/1993); la modificación del escenario económico por la Ley N° 25.561 y el Decreto N° 214/2002 de pesificación; la veda de indexación o actualización o variación de costos; la necesidad y conveniencia de permitir el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los contratos en ejecución y otorgando, además, un marco de certidumbre a las licitaciones en curso y a las que se efectúen en el futuro; la reactivación del sector de la construcción; el efecto multiplicador de la construcción en la economía; las nuevas reglas económicas, que difícilmente pudieron ser previstas por los contratistas de obras públicas al hacer las ofertas con anterioridad al 6 de enero de 2002; los significativos incrementos de precios en el rubro de la construcción y consecuentes desequilibrios.

El Decreto N° 1.953/2002 amplió temporalmente los efectos del Decreto N° 1.295/2002 precitado.

El Decreto N° 634/2003, relativo a ampliaciones de transporte de energía eléctrica en alta tensión y por distribución troncal, autorizó a la Secretaría de Energía a la redeterminación del canon o precio correspondiente a la parte faltante de ejecución de una ampliación, hasta la habilitación comercial de la misma.

Incluso por medio de la Resolución MIT N° 776/2012, se creó una Comisión de Evaluación, Coordinación y Seguimiento de los Procesos de Redeterminación de Precios.

### b) Conflictos interadministrativos. Monto mínimo

El Decreto N° 1.848/2002<sup>46</sup> modificó un decreto de 1993, con lo que se fijó “en \$ 5.000 el monto mínimo para la procedencia de las reclamaciones pecuniarias interadministrativas” y “en \$ 50.000 el importe máximo de los reclamos cuya resolución será de competencia del Procurador del Tesoro de la Nación, monto que, una vez superado, hace que la reclamación sea decidida por el Poder Ejecutivo Nacional. Los montos anteriores, Decreto N° 2.481/1993, eran de \$1.000 y \$50.000, respectivamente”.

Se invocaron, para el aumento del monto mínimo en este reglamento de ejecución y delegado, por delegación del Artículo 1° de la Ley N° 19.983, “razones de economía y racionalización de los trámites administrativos”, y que “la falta de actualidad del monto mínimo fijado para habilitar el trámite de los conflictos acarrea un dispendio de actividad administrativa que no halla justificación”. Es destacable el lenguaje adoptado, que opta por actualidad antes que actualización. Más allá de los términos, el monto elevado disminuiría –en términos absolutos– la cantidad de reclamos de esta clase de reclamos.

### c) Ley N° 25.713<sup>47</sup>. CER

Esta ley de 2003 reglamenta la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia estableciendo una metodología de cálculo del mentado indicador diario, para las “obligaciones que en origen hubieran sido expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera”, transformadas en pesos a partir de la Ley N° 25.561 o posteriormente.

De su texto, no se infiere la exclusión expresa de los contratos administrativos. Por ende, les sería aplicable.

<sup>45</sup> BO 22-7-2002.

<sup>46</sup> BO 17-9-2002.

<sup>47</sup> BO 9-1-2003.

#### d) Depósitos en recursos de queja. Nuevo monto

En este subtítulo podemos considerar el Artículo 286 CPCCN, y la Acordada N° 2/2007<sup>48</sup>. Ese artículo fija el monto a depositar al interponer una queja por recurso extraordinario denegado, salvo que se cuente con el beneficio de litigar sin gastos.

Como resultado de la Acordada N° 77/1990 y de la Acordada N° 28/1991, el respectivo monto fue de 10.000.000 australes, convertidos en \$ 1.000 conforme el Decreto N° 2.128/1991. Ese importe fue modificado en febrero de 2002, y llevado a \$ 5.000. Por ende, el aumento fue del 500 %.

Se invocaron, para ello, razones de conveniencia.

#### e) Peajes. Transporte ferroviario. Variaciones de costos

El Decreto N° 1.409/2010 –en el marco de la respectiva renegociación en la Ley N° 25.561– aprueba el cálculo de la incidencia que las variaciones de precios –operadas desde el mes de junio de 2009 hasta el mes de junio de 2010– tuvieron en los costos relacionados con la operación, mantenimiento e inversiones incluidas en el plan económico financiero, de la Concesión Acceso Norte a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de la Empresa Concesionaria Autopistas del Sol S.A.

En cuanto a las obras ferroviarias, la Resolución Conjunta Nros. 19/2009 y 5/2009 aprobó la nueva tipología para la redeterminación de precios de las obras ferroviarias aprobadas en el marco del Decreto N° 1.683/2005 (que sancionó el Programa de Obras, Trabajos Indispensables y Adquisición de Bienes a fin de garantizar la rehabilitación de los Servicios Interurbanos de Transporte Ferroviario de Pasajeros de largo recorrido, cuyos trazados incluyen jurisdicciones provinciales, y fortalecer y desarrollar el Programa de Obras del Sistema Público de Transporte Ferroviario de Pasajeros de Superficie y Subterráneo del Área Metropolitana de Buenos Aires para las Líneas o Grupos de Líneas correspondientes a los concesionarios y/u operadores ferroviarios). Entre otros fundamentos, se invocaron los fines de “propiciar el fortalecimiento y mejoramiento de los sectores del sistema ferroviario actualmente en explotación y [la reactivación de] distintos ramales actualmente en desuso, con el objeto de contribuir al desarrollo de este modo de transporte y a la generación de puestos de trabajo”.

#### f) Información sobre compras en supermercados

En el régimen anterior (Resolución N° 256/1998), el límite para que los supermercados informaran al gobierno acerca de las compras era de \$ 250. Por Resolución General AFIP N° 3.115/2011, el tope fue modificado y se llevó el límite de compra tipo “consumidor final” (no registrable) a \$ 1.000. Por ende, las compras superiores a este monto devienen informables.

La decisión se fundó en que “de la evaluación efectuada sobre los volúmenes de ventas originados en la reactivación del mercado, surge la necesidad y conveniencia de modificar el límite fijado en la citada norma [Resolución General N° 4.104 (DGI), texto sustituido por la Resolución General N° 259], a efectos de permitir la impresión de facturas en sustitución del comprobante denominado ‘tique factura’”<sup>49</sup>.

#### V. REFLEXIONES FINALES

En el marco del elevado objetivo formal, legal, de mantener disciplinada la economía mediante la prohibición de ajustes –por indexación, actualización, por reconocimiento de variaciones de costos, etc.– hay una indisciplinada emisión de pesos que genera la necesidad de restablecer equilibrios entre acreedor y deudor.

Esa emisión –graficada en la sección I– ha propiciado ajustes de montos –por ejemplo, en el monto a depositar por una queja, 500 % más elevado que el vigente durante el decenio anterior–, y debilitamientos o atenuaciones de la mentada prohibición –por ejemplo, reglándose diversos regímenes de reconocimiento de variaciones de costos, para contratos de obra pública.

La apreciación o depreciación de la moneda dependen directamente del orden en las emisiones. Exceso de emisión produce inflación, y los consecuentes aumentos de precios (costos), en un círculo indeseable, dañino, que la jurisprudencia de la Corte Suprema otrora enderezó en el legendario “Valdez”, de 1979, y que, al presente, solo ha equilibrado en supuestos extremos, de confiscatoriedad tributaria demostrada pericialmente.

La fuerza de la normativa reseñada puede significar, *prima facie*, atenuación o debilitamiento de la prohibición de la Ley de Emergencia vigente, hasta hoy, desde enero de 2002. También puede significar discriminación en el Artículo 16, Constitución Nacional. O puede implicar privilegio, de los permitidos, en el Artículo 75, inc. 18, Constitución Nacional, a favor de ciertos contratistas públicos.

Todo ello, en un contexto en el cual la regla de “convertibilidad + no-indexación de montos dinerarios determinados en moneda convertibles” ha dejado de existir y en el cual la regla “inconvertibilidad + no reajuste” es un hecho legislativo ya agrietado, incluso entre algunos contratos administrativos. Ello trasunta, en el plano distributivo, o incoherencia, o injusticia.

En un trabajo brillante, sobre el principio de buena fe en los contratos administrativos, Ivanega afirmaba que la aplicación concreta de ese principio demanda conductas leales, en todos los negocios jurídicos, y, por ende, en las conductas del

<sup>48</sup> BO 7-2-2007.

<sup>49</sup> La Resolución N° 3.561/2013 –que abroga la resolución que mencionamos– y su régimen entrarán en vigencia el 1° de abril de 2014.

Estado<sup>50</sup>. En el juego de los contratos administrativos, subjetivamente considerados, donde una de las partes es, al mismo tiempo, la que fija las reglas, deviene una cuestión de lealtad, de buena fe, el respeto, en primer lugar, por la realidad, los términos reales, el reconocimiento de las mermas de valor que claman por reajustes por razones constitucionales. Caso contrario, en el plano conmutativo, se genera injusticia. Y ello cobra inusitada gravedad cuando se hallan en juego contratos administrativos, en los que están involucrados –además del contratante y el contratista– amplias porciones de la sociedad.

## AVANCES, RETROCESOS Y ALGUNAS AMBIGÜEDADES EN LA NUEVA REGLAMENTACIÓN DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL

MARIO REJTMAN FARAH

### I. EL REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO N° 893/2012

Después de casi doce años del dictado del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (Decreto Delegado N° 1.023/2001)<sup>1</sup>, período en el que contra todos los principios aplicables a las fuentes del derecho administrativo, se confirió ultraactividad al Decreto N° 436/2000 (reglamento que regulaba la conocida como Ley de Contabilidad Pública aprobada por Decreto Ley N° 23.354/1956, ratificado por la Ley N° 14.467 y derogada en el año 2001), se dictó finalmente la reglamentación pendiente, aprobada a través del Decreto N° 893/2012.

Dicha norma traduce, en múltiple aspectos, un bienvenido avance en diversas cuestiones vinculadas a la contratación administrativa. No obstante, diversas previsiones de dicho reglamento constituyen un retroceso en la materia y, en otros casos, algunas se prestan a justificadas confusiones o ambigüedades.

<sup>1</sup> Algunos de las cuestiones que plantea el régimen general han sido señaladas en Rejtman Farah, Mario (Director); Alonso Regueira, Enrique - Cardaci Méndez, Ariel (Coordinadores), *Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto N° 1.023/2001. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012. Ver también Rejtman Farah, Mario, *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010.

<sup>50</sup> Ivanega, Miriam M., "El principio de buena fe en los contratos administrativos", en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap*: 360:25, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2009.