

//tencia N°

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PÉREZ BRIGNANI

Montevideo, veintisiete de febrero de dos mil veinticinco

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "**SECURITAS URUGUAY S.A. Y OTRO C/ PODER EJECUTIVO Y OTRO - REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADM. POR ACTO - CASACIÓN**", IUE: 2-59762/2020.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 59/2023 de fecha 25 de setiembre de 2023, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4° Turno, a cargo del Dr. Carlos Aguirre, se falló: "*Desestímase las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. Ampárase la demanda y en su mérito condénase a la Administración Nacional de Obras Sanitarias del Estado y en subsidio al Poder Ejecutivo a abonar a la actora la suma de \$ 7.873.569,88 con sus reajustes e intereses desde la demanda al efectivo pago. (...)*" (fs. 2250/2267).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 153/2024 de fecha 17 de junio de 2024, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil



de 6° Turno (Sras. Ministras: Dras. Seguessa (red.), Gómez Haedo y Bórtoli), se falló: *"Confírmase la sentencia recurrida, salvo en cuanto cuantifica el monto de la condena, en lo que se la revoca, difiriéndose la misma al procedimiento previsto en el art. 378 del CGP conforme los parámetros establecidos en el Considerando N° 3.3. (...)"* (fs. 2309/2326).

III) La codemandada Administración Nacional de las Obras Sanitarias del Estado (OSE), a fs. 2330/2340, interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por el *Ad Quem*, en el que planteó, en necesaria síntesis, los siguientes cuestionamientos:

a) Sostuvo que la Sala transgredió las reglas legales de valoración de la prueba al incurrir en absurdo evidente, extremo que incidió en la parte dispositiva del fallo. La sentencia impugnada carece de fundamentación, así surge de distintos pasajes del referido pronunciamiento. El Tribunal expresó que a la parte demandada *"le es indiferente que las actoras accionen en forma conjunta puesto que el resultado del juicio es el mismo accione o no Securitas S.A conjuntamente con Pandyr S.A"*. Dicha afirmación no es correcta, ya que puede tener incidencia en el quantum indemnizatorio.

b) Precisó que el sobre-



costo se produjo como consecuencia del advenimiento de la Ley N° 19.313 que incrementó, en general, el valor hora de los trabajadores que desempeñan funciones durante más de 5 horas consecutivas en el horario comprendido entre las 22 y las 06, con lo cual, surge con meridiana claridad que OSE no tiene legitimación en la causa.

c) Adujo que el Tribunal eximió a la actora de probar la alteración de la ecuación económica, sin fundamento alguno. El aumento del valor hora no determina de por sí la modificación de la ecuación económica. Se trata de una evaluación que requiere de la experticia de un perito, siendo ésta la única prueba conducente. El Órgano de alzada, sin fundamentación alguna, en la sentencia establece la existencia de un daño sin prueba, eximiéndose a la parte actora de acreditar sus dichos.

d) Se agravió por considerar que la Sala transgredió el art. 24 de la Constitución de la República. Expresó que, en el caso, si existió alteración de la ecuación económico-financiera del contrato, ello lo fue como consecuencia de la sanción de la ley. El Tribunal realizó un incorrecto encuadre de la situación fáctica ventilada en estos obrados, ya que la sentencia que cita de la Suprema Corte de Justicia (N° 407/2022) parte de otros



hechos que no resultan parangonables a los aquí tratados, refiriendo la Corte a la teoría de las sujeciones imprevistas, mientras que en el presente caso la parte actora, al estructurar su pretensión, en ningún momento hizo mención a dicha teoría.

Añadió que, si se aplicara la teoría de la imprevisión, la jurisprudencia sistemáticamente ha rechazado su procedencia.

Afirmó que el órgano de alzada se equivoca al asimilar teorías, puesto que la teoría del *"hecho del príncipe"* encuentra su base en el alea jurídica y una modificación unilateral del contrato por parte de la Administración, mientras que la teoría de la imprevisión se basa en el alea económica del contrato.

e) Por último, destacó que la sentencia vulneró normas y principios que rigen la materia contractual, recogidos en el Código Civil y en el TOCAF, al pretender decir al contrato celebrado entre las partes algo que éste no dice, desatendiendo el tenor literal de la cláusula 16.1 del Capítulo III del contrato de marras. Alegó que, interpretado adecuadamente el pliego de condiciones que rigió la licitación, surge que era la actora quien debía asumir el costo de la nocturnidad.

En suma, solicitó que se



case la sentencia impugnada y se desestime la demanda.

IV) Por su parte, el codemandado Poder Ejecutivo también interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia, a fs. 2341/2351, en el que expresó los siguientes agravios:

a) Sostuvo que la sentencia impugnada adolece de falta de fundamentación respecto del Poder Ejecutivo, porque no argumenta adecuadamente la supuesta existencia del daño (alteración económica excesiva del contrato), ni la relación de causalidad entre el actuar del Poder Ejecutivo y la supuesta alteración de la ecuación económica, ni la ilegitimidad del actuar del Poder Ejecutivo, ni la falta de servicio.

En ese marco, cuestionó que el Poder Ejecutivo haya incidido en la causación del daño por no haber amparado el recurso de anulación interpuesto contra la resolución de OSE que denegó la petición del reembolso del sobrecosto abonado por concepto de nocturnidad. Adujo que este argumento, en cuanto a la incidencia específica que podría haber tenido el Poder Ejecutivo en el tema objeto del litigio, fue objeto de crítica al apelar la sentencia de primera instancia. En efecto, al apelar hizo mención a que el hecho dañoso provino de un acto legislativo, por lo que



no se cumple el requisito de que el daño debe provenir de un organismo que es parte en el contrato administrativo.

Concluyó que la condena al Poder Ejecutivo carece de fundamentación.

b) Se agravió por la falta de prueba y fundamentación respecto a la existencia del daño. La alteración de la ecuación económica del contrato alegada por la parte actora no se encuentra acreditada en el proceso ni justificada en la sentencia impugnada. No solo se requiere un aumento en la onerosidad, sino que ese aumento sea excesivo, lo que significa que sea extraordinario y que el equilibrio del contrato sea alterado de manera fundamental. Si no se verifica el aumento excesivo de onerosidad, no se verifica el daño.

c) Recordó que la parte actora no alegó la ilegitimidad del acto del Poder Ejecutivo, o sea, que no cumplió con la carga de la afirmación. Apuntó que no es posible analizar la legitimidad o ilegitimidad del actuar del Poder Ejecutivo. En tal caso, se debe analizar si el acto de OSE era anulable o no por ilegitimidad y ello no es posible porque el Poder Judicial carece de competencia para analizar la legitimidad a los efectos anulatorios. Para condenar al Poder Ejecutivo se debía haber obtenido



previamente la anulación de los actos administrativos de OSE y del Poder Ejecutivo ante el TCA. En cambio, la actora no obtuvo la anulación del acto de OSE ni del acto del Poder Ejecutivo ante el TCA, lo que obsta a la condena del Poder Ejecutivo.

En suma, solicitó que se case la sentencia impugnada y se anule la condena al Poder Ejecutivo, desestimando la demanda a su respecto.

V) Conferido el traslado correspondiente, fue evacuado en tiempo y forma por la parte actora a fs. 2354/2363, quien abogó por el rechazo del recurso deducido.

VI) El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno ordenó franquear los recursos interpuestos (fs. 2364) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 2 de setiembre de 2024 (fs. 2370).

VII) Por decreto N° 1245 de fecha 10 de setiembre de 2024, se ordenó el pase a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 2372).

VIII) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, con el voto unánime de sus integrantes



naturales, desestimaré el recurso de casación interpuesto por OSE, acogerá el deducido por el Poder Ejecutivo y, en su mérito, anulará la condena subsidiaria despachada a su respecto. Todo ello, en función de las consideraciones que serán realizadas.

II) **El caso de autos.**

a) Las actoras, PANDYR SA y SECURITAS SA, promovieron demanda por cobro de pesos contra la Administración de las Obras Sanitarias del Estado (OSE) y el Poder Ejecutivo.

Narraron que Securitas se presentó como oferente y resultó adjudicataria de las Licitaciones Nos. P 12.564 y P 12.612 realizadas por OSE para la contratación de servicios de seguridad.

Señalaron que, durante la vigencia de la relación contractual con la entidad estatal, se sancionó la Ley N° 19.313, que consagró la obligación de los empleadores de pagar a sus dependientes un recargo económico por trabajo nocturno.

Afirmaron que el advenimiento de la nueva ley tuvo impacto directo en la ecuación económica del servicio adjudicado, ya que implicó un incremento en el costo, impuesto por la norma, que no se había previsto al momento de ofertar. En el servicio de seguridad la casi totalidad de los costos están relacionados con los recursos humanos.



Sostuvieron que OSE y el Poder Ejecutivo desconocieron completamente el impacto que esta nueva normativa produjo en las relaciones contractuales vigentes con Securitas. Se trató de una modificación ajena a su parte, impuesta unilateralmente por una autoridad gubernamental, que cambió completamente la ecuación económico-financiera. Por lo tanto, aplica el instituto del *"hecho del príncipe"*, constituido por la promulgación de la Ley N° 19.313 conjuntamente con su decreto Reglamentario N° 234/015, actos que cumplen con los requisitos constitutivos exigidos por la jurisprudencia y doctrina para responsabilizar al Estado a indemnizar los sobrecostos generados.

Indicaron que adhieren a la tesis amplia según la cual el *"hecho del príncipe"* puede referirse a un acto emanado de cualquier autoridad pública, no exclusivamente de la autoridad cocontratante. Pese a ello, alegaron que, aun para quienes adhieren a la tesis restringida, se verifica el supuesto de *"hecho del príncipe"*, ya que la Ley N° 19.313 fue promulgada por el Poder Ejecutivo como colegislador, dictó el reglamento de ejecución y resolvió no hacer lugar al recurso de anulación interpuesto, dejando firme la resolución denegatoria de la petición formulada a la OSE para que asumiera el sobrecosto generado por el recargo económico en trabajo nocturno.



Aseveraron que el “*hecho del príncipe*” tuvo su origen en un actuar contradictorio e incoherente del Poder Ejecutivo, en ejercicio de diferentes funciones y competencias que le son asignadas.

Precisaron que, pese a todo, los servicios de seguridad y vigilancia se siguieron brindando con normalidad, por haber satisfecho en tiempo y forma el interés de la OSE. Por lo tanto, la empresa debió asumir los costos a los efectos de no verse involucrada en conflictos laborales con sus dependientes. La actora sufrió un perjuicio cierto y directo de \$7.873.569,88.

Anotaron que resulta evidente la imposibilidad de previsión del acto en cuestión, puesto que, al momento de ofertar los servicios solicitados, era imposible prever la sanción en el año 2015 de la ley que afectaría la relación contractual en concreto.

Por otra parte, manifestaron que se verifican los requisitos de espontaneidad y autonomía, ya que la promulgación de la ley no obedeció a la relación contractual con SECURITAS, ni tuvo ésta implicancia alguna en la sanción del acto normativo. Antes bien, se trató de una medida general que afectó a todas las relaciones laborales y comerciales,



modificando los costos operativos en general, lo que provocó que los comerciantes ajustaran sus precios en relación al aumento impuesto.

Señalaron que, en el caso de que SECURITAS no fuera indemnizada, estaría soportando injustamente una carga económica de interés general introducida por el cocontratante que vulnera el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Argumentaron que el Estado intenta hacer primar la inmutabilidad del contrato ante cualquier situación posterior, sin analizar racional o contextualmente el Pliego de Condiciones. Era fácticamente imposible prever en la paramétrica de ajuste de precio la sobretasa del 20% por trabajo nocturno. Se trata de una modificación importante y excepcional de los costos contractuales.

Adujeron que no corresponde rechazar la indemnización, como pretende la Administración, en función de lo dispuesto en el numeral 16.1.a del Pliego de Condiciones, en cuanto establece como obligación de la empresa adjudicataria "*... cumplir con el salario, respetar las horas de trabajo y demás condiciones de empleo fijadas en leyes, laudos y/o convenios colectivos vigentes para la correspondiente rama de actividad*". Dicha cláusula no puede interpretarse como sinónimo de completa y total aceptación de



cualquier obligación pecuniaria futura a cargo de SECURITAS. En ese caso, no existiría igualdad contractual entre las partes. Aun interpretando en forma literal la cláusula, puede observarse que la actora se obligó a respetar las condiciones de empleo fijadas en leyes, laudos y/o convenios vigentes al momento de la contratación.

Manifestaron que los actos o hechos que modifiquen la ecuación económico-contractual original no deben provocar que el contrato deje de ser beneficioso o rentable para la empresa adjudicataria. La situación del contratante debe permitirle lograr ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato en las condiciones originarias.

Añadieron que el Estado -en sentido amplio- transgredió la teoría de los actos propios, pues contradice arbitrariamente su accionar ante idénticas circunstancias de hecho y de derecho. SECURITAS resultó adjudicataria de las licitaciones públicas realizadas por ANCAP y por UTE, obligándose a prestar servicios de seguridad y vigilancia en sus respectivas dependencias. Durante la ejecución de ambos contratos se sancionó la Ley N° 19.313, la cual afectó la ecuación económico-financiera de los contratos celebrados. Tanto ANCAP como UTE aceptaron la



implicancia que el sobrecosto supuso en la ecuación económico-financiera. El Estado -en sentido amplio- generó en SECURITAS la legítima expectativa de que OSE reconocería la implicancia de la nueva ley en las relaciones contractuales vigentes. No podía imaginar que se modificaría el criterio anterior de forma totalmente arbitraria e injustificada. La situación fáctica y jurídica era idéntica en todos los casos. No hay razón legítima para que la Administración migre de postura en esta oportunidad.

Consideraron que el accionar de la Administración se apartó de los principios de buena fe, flexibilidad e igualdad. OSE no fue leal al espíritu contractual por el cual SECURITAS se presentó a la licitación. No actuó en forma escrupulosa al obtener servicios nocturnos a un precio menor al del mercado, sin verse afectado el sobrecosto que ello implica.

Asimismo, arguyeron que OSE y el Poder Ejecutivo dejaron en evidencia su voluntad de mantener rígida la relación contractual, apegándose únicamente a la letra de los pliegos e ignorando las nuevas circunstancias fácticas modificadas por el propio Estado en perjuicio del adjudicatario.

Por último, señalaron que, en caso de permitirse que el Estado altere



unilateralmente los principales costos operativos del contrato, sin otorgar compensación a cambio, estaría violentando el principio de igualdad entre las partes de un contrato.

En definitiva, peticionaron que se condene a la OSE al pago de la suma de \$7.873.569,88 en virtud de la afectación padecida en la ecuación económico-financiera de los contratos celebrados o, en subsidio, que se condene al Poder Ejecutivo al pago de idéntica suma a los efectos de que se repare el daño padecido.

b) El codemandado Poder Ejecutivo contestó la demanda y precisó que en el caso no se verifica el daño alegado por la actora, ni relación de causalidad entre el supuesto daño y el hecho del Poder Ejecutivo, ni conducta ilegítima y culpable de éste.

Adujo que la parte actora incumplió la carga de la afirmación, puesto que, en base a la escasa y vaga fundamentación esgrimida, no explicó cuáles son los hechos concretos y el derecho por el cual pretende responsabilizar al Poder Ejecutivo. Las demandantes no expusieron circunstanciadamente qué hechos del Poder Ejecutivo le causaron daño, por qué norma se pretende atribuir responsabilidad, cómo el Poder Ejecutivo intervino en la contratación



administrativa, etc.

Asimismo, opuso excepciones de caducidad de los créditos contra el Estado (art. 39 de la Ley N° 11.925) y de falta de legitimación activa de SECURITAS SA. A este respecto, precisó que la parte actora se encuentra integrada por PANDYR SA y SECURITAS SA. En la demanda, la actora manifestó que SECURITAS resultó adjudicataria de las Licitaciones de OSE Nos. P 12.564 y P 12.612 para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia. Dicha afirmación es falsa porque es PANDYR la adjudicataria del servicio al que refiere este proceso. La actora no alega ni prueba que se haya verificado una cesión convencional o legal de la situación de la parte contractual en los referidos contratos de PANDYR a favor de SECURITAS.

Añadió que el Poder Ejecutivo carece de legitimación pasiva, en tanto no es parte del contrato entre OSE y PANDYR, no es responsable de su ejecución, ni se le pueden trasladar sus riesgos.

Expresó que el alegado "*hecho del príncipe*" no es un acto del Poder Ejecutivo. La ley es un acto formal del Poder Legislativo que el Poder Ejecutivo se limita a promulgar y publicar. Se trata de un hecho del tercero, que exime de responsabilidad al Poder Ejecutivo.

Por otra parte, agregó,



para probar el daño del pago de la sobretasa por trabajo nocturno, las actoras ofrecen recibos de pago y un certificado contable. Estos documentos son insuficientes para acreditar el supuesto daño alegado, pues no prueban que esos pagos hayan sido legalmente necesarios.

Afirmó que la adecuación económica del contrato es improcedente, porque la teoría de la imprevisión o de la excesiva onerosidad superviniente o la revisión del contrato no es recibida en nuestro derecho.

Adicionó que la alteración de la ecuación económica del contrato alegada por la actora no se encuentra acreditada. La promotora debió ofrecer prueba pericial, pues la alteración de la ecuación económica de un contrato es un hecho cuya acreditación requiere de conocimiento técnico especial.

Sostuvo que no existió actuación ilegítima del Poder Ejecutivo, pues la única intervención de éste fue en la resolución del recurso de anulación presentado por la actora contra la denegatoria de OSE al pago de las sumas abonadas por concepto de sobretasa de trabajo nocturno. El medio impugnativo no tenía por objeto que el Poder Ejecutivo la indemnizara, por lo que mal puede la actora pretender que la indemnice. Tampoco existió actuación de mala fe o culpable del órgano público.



Por último, rechazó que existiera obrar contradictorio en el Poder Ejecutivo, ya que no fue parte en el contrato celebrado entre OSE y PANDYR, ni del contrato entre SECURITAS y UTE, ni del contrato entre SECURITAS y ANCAP.

c) La codemandada OSE evacuó el traslado, opuso excepciones y contestó la demanda en el fondo.

Por un lado, consideró que los eventuales créditos exigibles con anterioridad al 4 de diciembre de 2016 están alcanzados por la caducidad cuatrienal de los créditos contra el Estado. Asimismo, estimó que el plazo de prescripción de 4 años previsto en el art. 1.332 del Código Civil en sede de responsabilidad extracontractual comenzó a computarse desde la promulgación de la Ley N° 19.313, por lo que la prescripción operó el 31 de junio de 2019. La demanda recién se presentó en el mes de diciembre de 2020.

Por otra parte, rechazó que OSE tenga legitimación pasiva, ya que quien ostenta legitimación es el Poder Legislativo como Órgano que sanciona las leyes. En consecuencia, solicitó la citación de dicho organismo como tercero (art. 51 del CGP).

En cuanto al fondo del asunto, expresó que no hubo incumplimiento de una



obligación preexistente. Adujo que nada tiene que ver con este caso el hecho de que otras Administraciones hayan asumido el sobrecosto por la aplicación de la Ley N° 19.313. No puede pretenderse la aplicación de la teoría de los actos propios por lo actuado por UTE y ANCAP.

Afirmó que no se verifica en el caso el *"hecho del príncipe"*, ya que no se da el postulado básico de que la Administración modifique unilateralmente el contrato. La teoría en la que se funda el instituto reposa en el principio de igualdad ante las cargas públicas. La Administración no modificó, en absoluto, ninguno de los términos acordados por las partes.

Agregó que tampoco resulta aplicable la teoría de la imprevisión, que tiene basamento en causas *"ajenas"* o *"externas"* a la voluntad del Estado. La teoría no es admitida por nuestra jurisprudencia y carece de sustento normativo.

Apuntaron que en autos las actoras no intimaron a OSE el cumplimiento de obligación alguna, requisito previo para que la Administración quedara incurso en mora.

Afirmó que las actoras no especificaron en la demanda en qué consisten los daños reclamados, simplemente agregaron facturas por concepto



de nocturnidad, incumpléndose la carga de la afirmación. De hecho, la parte actora en su petición administrativa refirió que facturó por un monto de \$3.709.523,70 y actualmente demandó \$7.873.569,88.

En definitiva, solicitó el rechazo de la demanda entablada.

d) En primera instancia, el A Quo desestimó las excepciones de caducidad y prescripción opuestas, así como las de falta de legitimación activa y pasiva. En cuanto al fondo, amparó la demanda y condenó a OSE y en subsidio al Poder Ejecutivo al pago a la actora de la suma de \$7.873.569,88, con reajustes e intereses desde la demanda hasta el efectivo pago.

El juez actuante justificó la decisión condenatoria en que las codemandadas incurrieron en responsabilidad “(...) *por configurarse a su respecto todos los requisitos de la teoría del hecho del príncipe (...); existiendo relación causal entre dicho acto lícito y el daño reclamado, respondiendo estas conforme al artículo 24 de la Constitución, adhiriendo este sentenciante a la tesis subjetiva de la responsabilidad estatal...*” (fs. 2263).

Más adelante, añadió que “*Conforme a [la] relación contractual... habida, atento al principio de reparación del daño, que convoca reparar*



aún el mas pequeño y excepcional, por cuanto este violenta el Estado de derecho, dicho daño debe ser reparado en forma igual, total e integra por quien lo causara en tanto afecta la esfera jurídica del alcanzado por este, para el caso empresas coactoras, teniendo incidencia directa en su patrimonio afectándolo en forma negativa; por cuanto no es admisible que deban soportar el riesgo sobrevenido en la ejecución del contrato, cuya supervivencia no se pudo tener en cuenta al tiempo de contratar, en el momento de perfeccionamiento del contrato" (fs. 2264-2265).

Finalmente, concluyó que, con base en el principio de igualdad ante las cargas públicas, no es dable que el cocontratante deba asumir el sobrecosto, que debe ser trasladado al Estado (fs. 2265).

e) Ante la apelación interpuesta por los codemandados, el Tribunal *Ad Quem* confirmó la sentencia de primera instancia, salvo en cuanto ésta cuantificó el monto de la condena, aspecto en el que revocó la decisión y ordenó diferir la liquidación al procedimiento previsto en el art. 378 del CGP.

El Tribunal, en su fundado pronunciamiento, precisó que: *"(...) los argumentos esgrimidos por los recurrentes no logran demostrar que*



no deban responder por los daños y perjuicios reclamados por la parte actora como consecuencia de su negativa de restablecer la ecuación económica-financiera de los contratos administrativos que celebró aquella con OSE, alterada por la entrada en vigencia de la ley antes referida.-

A tal conclusión se llega con independencia de que el referido hecho, claramente superviniente e imprevisible a la fecha de la perfección de los contratos administrativos que vincularo[n] a las partes, califique o no como 'hecho del príncipe' según la posición, amplia o restringida, que se adopte en el punto.-

En efecto, si se adhiere a la posición amplia, esto que el hecho o acto puede provenir de cualquier Administración integrante del Estado, como persona mayor que abarca todos los Poderes y entes que lo integran, es claro, que la aprobación de una ley por el Poder Legislativo, promulgada por el Poder Ejecutivo, que en términos generales dispuso el pago de una compensación económica por trabajo nocturno que beneficia a todos los trabajadores, califica como 'hecho del príncipe'; y como consecuencia de ello, si el mismo, como ocurre en la especie es superviniente a la contratación administrativa, no pudo ser previsto a la fecha de su perfeccionamiento y produce una alteración



en la ecuación-económica en el contrato, la persona pública perteneciente al Estado, cocontratante, tiene la obligación de restablecer la ecuación económica considerada al momento de la celebración del mismo.-

La posición amplia del hecho del príncipe, es la que más se adecua a los principios que rigen la contratación administrativa, de conservación del contrato y de igualdad en base al cual la administración tiene la obligación de respetar el mantenimiento de la ecuación económico-financiera considerando por las parte[s] al momento de la perfección del contrato.-

En, efecto no es lógico ni razonable que el Estado, en sentido amplio, dicte un acto o apruebe una norma que imponga una determinada obligación en general a la población, y a la vez, un ente integrante [d]el Estado, pretenda desconocer la consecuencia que el cumplimiento de esa disposición tenga en un contrato administrativo concreto, en base [a] una interpretación estricta de las cláusulas contractuales" (fs. 2321).

En otro pasaje, profundizó al respecto al señalar que: "(...) verificada la alteración de la ecuación económica de los contratos celebrados entre las partes, y habiendo acreditado la parte actora que ello se tradujo en un perjuicio en la



medida en que abonó la compensación por nocturnidad una vez que entró en vigencia la Ley 19.313, lo que era su obligación, no solo por lo previsto en la referida norma, sino también por los contratos, procede la condena al pago de los daños y perjuicios sufridos por la actora, condena que en forma alguna implica, como sostiene la recurrente, un desequilibrio en perjuicio de la parte demandada, puesto que, el sobrecosto se originó por el trabajo realizado en beneficio de OSE en horario nocturno, crédito laboral de cuyo pago es responsable en su condición de empresa principal, el que fue abonado por la parte actora, sin que le fuera reembolsado por OSE, en virtud de una interpretación piedeletrista de los contratos, sin considerar el contexto de sus disposiciones, ni los hechos supervinientes, ni la incidencia de los mismos en la ecuación económica-financiera considerada al momento de su celebración" (fs. 2324).

En cuanto a la cuantificación del daño, la Sala consideró que: "(...) no surge de la demanda ni del certificado contable agregada a la misma una liquidación detallada en la que consten los parámetros considerados para arribar a la suma reclamada, lo que era carga de la parte actora, omisión que incide en el ejercicio del derecho de defensa de las demandadas y de control por parte del tribunal,



procediendo en consecuencia revocar la impugnada en cuanto cuantifica el monto de los daños y perjuicios objeto de condena, disponiendo en su lugar diferir la misma al procedimiento previsto en el art. 378 del CGP” (fs. 2324).

f) Contra la sentencia de segunda instancia, los codemandados OSE y Poder Ejecutivo interpusieron sendos recursos de casación, exponiendo los agravios que, en lo sucesivo, serán examinados.

III) **Aristas principales del caso.**

Antes de ingresar al análisis de las recurrencias, resulta útil realizar un breve resumen de las principales aristas del caso a resolver.

PANDYR SA resultó adjudicataria de las Licitaciones de OSE Nos. P 12.564 y P 12.612, cuyo objeto comprendió la contratación de servicios de seguridad y vigilancia, controles de acceso, registro de personas y vehículos, revisión de bolsos, mochilas y bultos en general transportados por personas y vehículos, monitoreo de sistemas de CCTV, GPS y sistemas de alarmas, en todos los locales de la Administración en el país (fs. 461).

El 13 de febrero de 2015



se promulgó la Ley N° 19.313, que reguló lo atinente al trabajo nocturno y, entre otras cosas, impuso el pago de una compensación a quienes prestan trabajo en horas de la noche.

El 17 de mayo de 2016 la representante de PANDYR SA se presentó ante el Directorio de OSE a efectos de solicitar que el incremento por nocturnidad, que no había podido ser tomado en cuenta al momento de cotizar sus ofertas en las Licitaciones Nos. P 12.564 y P 12.612, fuera trasladado a la Administración. En dicha comparecencia, adujo que el cambio normativo propiciado por la Ley N° 19.313 introdujo una variable que antes no existía para el sector de vigilancia física (fs. 292 y vto.).

El Directorio de la OSE, por resolución R/D N° 992/16 de fecha 3 de agosto de 2016, no hizo lugar a la petición formulada. Sostuvo allí que *"(...) el Pliego de Condiciones que rige tal Licitación establece [como] única fórmula paramétrica de ajuste de precio, a la cual las partes deben estar, habiéndose obligado además la oferente a cumplir -respecto a sus trabajadores- con las condiciones de empleo fijadas en Leyes, Laudos y/o Convenios Colectivos aplicables a la rama de actividad correspondiente"* (fs. 378/379).

Contra dicha decisión,



PANDYR SA interpuso los recursos de revocación y anulación en subsidio (fs. 397/397 vto.).

El recurso de revocación fue desestimado expresamente por el Directorio de OSE por resolución R/D N° 1718/16 de fecha 7 de diciembre de 2016 (fs. 435).

El recurso de anulación fue denegado por resolución del Poder Ejecutivo de fecha 19 de febrero de 2019, al considerar que: *"(...) la resolución dictada se encuentra ajustada a derecho, debidamente motivada y fundada;*

(...)

(...) que teniendo en cuenta que no se aportaron nuevos elementos de hecho ni de derecho que habiliten a modificar las conclusiones arribadas, se entiende que no corresponde hacer lugar al recurso de anulación interpuesto" (fs. 547 vto.).

Resulta relevante destacar que en el Pliego de Condiciones Particulares se estableció que: *"...Son obligaciones de la empresa adjudicataria:*

a cumplir con el salario, respetar las horas de trabajo y demás condiciones de empleo fijadas en leyes, laudos y/o convenios colectivos vigentes para la correspondiente rama de actividad" (fs. 475/476).



En el anexo del pliego constan planillas de los locales de la región noreste de OSE con descripción de cantidad de funcionarios, el horario en el que se realizaría el servicio de vigilancia, las horas mensuales necesarias y los días de trabajo (fs. 480-484). En dicho anexo se aprecia, con claridad, que el grueso de la actividad del servicio a prestar por el adjudicatario era en horas de la noche, lo que, por otra parte, no fue controvertido por los codemandados.

Tras la negativa expresa de la Administración a adecuar la ecuación económico-financiera del contrato, la parte actora promovió la presente demanda, a efectos de lograr el resarcimiento de los daños invocados en la vía judicial. En ambas instancias se amparó su reclamo, con la diferencia de que en primer grado se cuantificó el daño en la suma peticionada por la actora, mientras que en la alzada se difirió la cuantificación a la vía del art. 378 del CGP.

IV) **Análisis del recurso de casación interpuesto por OSE.**

La codemandada OSE ensayó agravios respecto a diversos aspectos de la sentencia atacada, los que a continuación pasan a analizarse.

a) En primer lugar, corresponde abordar el agravio relativo a la falta de



legitimación activa de SECURITAS SA.

La recurrente expresó que, a diferencia de lo sostenido por el Tribunal, en su apelación se agravió en cuanto a que las firmas accionantes conforman un conjunto económico. Alegó que es incorrecto considerar que el resultado del juicio es el mismo si acciona o no SECURITAS SA, ya que ello puede tener incidencia en el quantum indemnizatorio.

Estima la Corte que no le asiste razón en su planteo.

Del análisis de las actuaciones emerge que, como bien indicó el Tribunal, OSE no se agravió en su recurso de apelación respecto a que las accionantes conforman un conjunto económico.

En efecto, la representante de OSE simplemente señaló en su apelación que SECURITAS SA no formó parte del contrato suscripto con la Administración y que, en función de ello, ninguna incidencia tendría el hecho de conformar un conjunto económico con PANDYR SA (fs. 2268 vto./2269).

Si nos atenemos a la fundamentación esgrimida por la Sala, fácilmente puede advertirse que OSE no atacó uno de los argumentos del fallo de primera instancia en relación a este punto litigioso. En tal sentido, el órgano de alzada expresó que no fue objeto de crítica el argumento del Juez de



primera instancia según el cual: *“...ningún interés podría tener PANDYR SA en habilitar la presente acción, haciéndola eventualmente participe del resultado ganancioso de la misma a SECURITAS SA si dicho vínculo no existiera”* (fs. 2315). Sobre este punto, la codemandada nada dijo, siquiera insinuó, al apelar.

Y, en segundo lugar, si ello no fuera suficiente, es de ver que la representante de OSE en su recurso de casación no atacó uno de los argumentos determinantes del fallo de segunda instancia. En concreto, la impugnante en casación nada expresó en cuanto a que la Sala hizo mención de que OSE, en su escrito de apelación, ninguna referencia realizó acerca del perjuicio que le irrogaría que SECURITAS SA hubiera accionado conjuntamente con PANDYR SA (fs. 2315 y 2334).

Lo expuesto resulta suficiente para desestimar el agravio articulado, sin necesidad de ingresar en otras consideraciones.

b) En segundo lugar, el planteo de OSE relativo a su falta de legitimación pasiva resulta de franco rechazo.

La recurrente, en este punto, incumple flagrantemente el art. 273 del CGP, ya que se limita a transcribir un párrafo de la sentencia de segunda instancia para luego concluir que: *“De lo expuesto emerge con claridad meridiana que mi mandante*



no tiene legitimación en obrados" (fs. 2334 vto.).

La carencia argumental es, a todas luces, manifiesta.

Como señala la doctrina, en el recurso de casación se debe construir un argumento lógico, coherente, completo y correcto, expuesto de manera sencilla. El razonamiento lógico-jurídico se debe desarrollar o argumentar sobre un esquema básico, so pena de quedar insuficientemente demostrado ante el Tribunal de Casación. No tendría sentido que se estructurara una proposición jurídica y no se desarrollara la tesis con razones de hecho y de derecho que permitieran dirigir la argumentación al desquiciamiento, derrumbamiento o modificación de la sentencia impugnada (Cfme. Rodríguez Ch., Orlando A., *"Casación y revisión penal. Evolución y garantismo"*, Temis, Bogotá, 2008, pág. 60).

En el caso, la recurrente no explicitó ninguna razón de hecho y de derecho, sino que se limitó a transcribir escuetamente un pasaje de la sentencia impugnada.

El art. 273 del CGP reclama la expresión circunstanciada del motivo de impugnación en casación. El agravio debe partir, irremediablemente, de lo decidido por el Órgano de alzada, esto es, qué se decidió y las razones por las



cuáles se decidió. Dicha descripción -aun cuando fuera sucinta- debe contraponerse con la argumentación jurídica ensayada por quien recurre por la cual se censura el juicio fáctico -en los supuestos en que procede- o el juicio de derecho al que arribó el Colegiado (Cfme. sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 944/2023 y 179/2024, entre muchas otras).

La enunciación del motivo debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifica la impugnación (Cfme. De la Rúa, Fernando, *“El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino”*, Víctor P. de Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 223).

Como ha sostenido la Corte en múltiples ocasiones, el requisito fundamental del recurso de casación consiste en individualizar el agravio, de modo que, a través de los motivos, también pueda individualizarse la violación de la ley que lo constituye (Cfme. sentencias Nos. 280/1997, 543/2000, 6/2007, 125/2008, 310/2009, 1.216/2010, 2.914/2011, 806/2012, 251/2013, 466/2013, 64/2014, 1.109/2018 y 112/2021, entre otras).

En función de ello, el agravio resulta de franco rechazo.

c) A continuación, corresponde abordar el planteo de la recurrente en que se



cuestiona la valoración probatoria ensayada por el Tribunal.

Afirma OSE en su libelo que la sentencia impugnada importa también una violación a las reglas legales de valoración de la prueba, incurriendo en absurdo evidente. Transcribe el art. 140 del CGP y realiza una cita doctrinaria acerca de las reglas de la sana crítica.

A juicio de la Corte y más allá de las diversas posturas respecto a la posibilidad de cuestionar en casación la valoración probatoria de los órganos de mérito, el agravio resulta formalmente inadmisibile.

En tal sentido, para que el motivo de impugnación respecto al razonamiento probatorio de la Sala admita su corrección en casación, deben cumplirse determinados requisitos de alegación y fundabilidad del recurso.

c.1) Por un lado, en opinión de los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Doris Morales y el redactor, la causal de casación relativa a la errónea valoración de la prueba se reduce a dos supuestos: i) en hipótesis de prueba tasada, cuando se violan las tasas legales; ii) en los casos en que corresponde aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por



lo grosera e infundada de la valoración realizada por el Órgano de mérito (criterio sostenido por la mayoría de la Corte en sentencias Nos. 408/2000, 52/2010, 594/2013, 640/2017 y 507/2021, entre otras).

No solo se requiere la existencia de una contradicción grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, adicionalmente, ello debe surgir de la forma en que se estructuraron los agravios, aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta.

La alegación de la causal con las mentadas características importa un requisito de admisibilidad particular del recurso de casación: si lo que el impugnante expresa al agravarse, cualesquiera sean los términos que emplee, no supone la denuncia de un razonamiento probatorio absurdo o arbitrario en forma evidente o grosera, el agravio por esa sola carencia en su alegación deviene improcedente.

En otras palabras, el criterio conforme al cual la errónea valoración de la prueba como causal de casación se encuentra acotado a supuestos de valoración absurda o arbitraria impone, lógica y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba:



Primera condición: quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, mas sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación.

Segunda condición: la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado. En efecto, cabe exigir, para que prospere una impugnación como la de autos, la verificación de un caso de absurdo evidente o arbitrariedad en la decisión judicial; un supuesto de error inequívoco, concebido como la necesidad de una apreciación exactamente opuesta a la que arribó la Sala sentenciante.

En el presente caso, estiman los referidos Sres. Ministros que el escrito recursivo no cumple con la primera de las condiciones



necesarias, relativa a describir un error en la valoración de la prueba practicada por la Sala de la entidad superlativa mencionada. Tal como se advierte de la lectura del recurso, la recurrente se limita a plantear su disconformidad con la valoración probatoria del Tribunal, pero lo hace sin alegar y fundar, en debida forma, la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba ensayada por el *Ad Quem*.

Como señala Morello, las discrepancias, por sí, no son razones suficientes para el ingreso de la Corte al examen de las cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, salvo que el grado del error o desvío lógico de una fundamentación tan solo aparente, se instale en un grado intolerable por el menoscabo que produce a los derechos invocados (Cfme. Morello, Augusto M., *"El recurso extraordinario"*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 239).

Como afirmara de la Rúa, con apoyo en jurisprudencia argentina, en términos replicables, la sola *"apreciación equivocada, discutible, objetable o poco convincente de la prueba"* no constituye absurdo. No es motivo de recurso la mera discrepancia subjetiva con el criterio de valoración del Tribunal de mérito *"si no existen conclusiones en abierta contradicción con las constancias de la causa ni*



se registra la ausencia de un estudio lógico y razonado de los diversos elementos computados, vicios esos que constituyen lo propio del absurdo". Asimismo, tampoco es suficiente "exponer un criterio distinto al del sentenciante en cuanto al mérito de la prueba rendida, sino que es menester demostrar absurdo en la conclusión o violación de las leyes que regulan esa tarea" (De la Rúa, F., "El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino", Víctor P. Zavallía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 392).

En esta causa, la recurrente no cumplió con la primera condición previamente referida. Su exposición no resulta ser más que la manifestación de su discordancia o su desacuerdo con la valoración realizada, sin describir el presunto error notorio de apreciación del acervo probatorio.

Es más, la impugnante, en la defectuosa articulación del agravio, se limitó a afirmar que: "...La sentencia impugnada importa también una violación a las reglas legales de valoración de la prueba, incurriendo el Tribunal en absurdo evidente, extremos que se proyectaron determinando la parte dispositiva del fallo y en definitiva conformando el presente agravio" (fs. 2331/2331 vto.), luego transcribió el art. 140 del CGP y finalmente realizó una cita doctrinaria de Tarigo acerca de las reglas de la



sana crítica.

Es claro que, de este modo, no cumplió con las exigencias formales de admisión en el grado casatorio. En efecto, en la impugnación ensayada no se fundó ni describió un supuesto de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta en la ponderación probatoria practicada por la Sala.

En consecuencia, concluyen los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Morales y el redactor, que se impone el rechazo del agravio ensayado por la recurrente, por las razones formales que vienen de anotarse.

c.2) Por su parte, a juicio del Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre, la valoración probatoria realizada por el Órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio.

Al respecto, coincide con el enfoque del procesalista argentino Hitters, quien postula que: *"(...) la problemática del control de la aplicación de las reglas de la sana crítica en casación. En efecto, tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son 'normas jurídicas' o 'simples reglas lógicas' que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profundas raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas*



reglas dentro de la primera corriente -la tesis normativista- su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 279 del Cód. de Proced. Civil y Com. De la Prov. de Bs. As.); en cambio si nos adscribimos a la otra postura -la tesis directista- al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad. (...) El error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen 'verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende su infracción podía [puede] alegarse en casación (...)' (Cfme. Hitters, J., "Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación", LEP, La Plata, 1998, págs. 459/460).

Adicionalmente, recuerda que Fernando de la Rúa concluye que: "La sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas (...)" (Cfme. De la Rúa, F., "El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino", Víctor P. De Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).



Finalmente, indica que las concepciones más modernas sobre valoración racional de la prueba y el derecho a ésta como exigencia jurídica de racionalidad, señalan, como lo hace Jordi Ferrer Beltrán, que el derecho a la prueba se integra de cuatro elementos fundamentales que no pueden desconocerse: a) a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas, y d) la obligación de motivar las decisiones judiciales (Cfme. Ferrer Beltrán, J., *“La valoración racional de la prueba”*, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 52 y ss.).

Ahora bien. En el presente caso, estima el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre que el agravio enarbolado por la recurrente respecto a la valoración probatoria de la Sala no cumple con los requisitos formales que exigen las normas adjetivas.

En efecto, OSE sólo propuso una valoración alternativa de la prueba rendida, sin indicar en qué consistiría la vulneración del límite de la razonabilidad que pretende atribuir a la Sala.

En consecuencia, concluye el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, que corresponde desestimar el agravio, por incumplimiento de las cargas



procesales contenidas en los arts. 270 y 273 del CGP.

d) Acto seguido, se impone analizar el meollo central del asunto sometido a casación, esto es, si se verificó o no en el caso un "*hecho del príncipe*" y una alteración de la ecuación económico-financiera del contrato administrativo que ligó a las partes, así como si OSE debe hacerse cargo del sobrecosto invocado por la cocontratante.

En tal sentido, OSE esgrime en su recurso de casación que, si hubo una alteración de la ecuación económico-financiera del contrato, ello fue como consecuencia de la sanción de la Ley N° 19.313, por lo que no cabe responsabilizar a dicho servicio descentralizado.

A juicio de la Corte, no le asiste razón en su planteo.

Respecto al instituto conocido como "*hecho del príncipe*", señala Ruocco que, para su aplicación, es necesaria, además de la actuación de la Administración, la reunión de otros requisitos: a) que la actuación sea espontánea y autónoma, esto es, que no debe actuar a requerimiento de la otra parte ni constituir su decisión un reflejo inevitable de acontecimientos económicos ajenos o externos al contrato; b) que debe provocar un perjuicio cierto y directo del cocontratante; c) que la intervención de la



autoridad no haya podido preverse, que constituya un hecho extraordinario al momento de celebración del contrato. Agrega la autora que se trata de hechos de la autoridad pública que inciden en el ritmo de ejecución del contrato por importar dificultades o prohibiciones, sin que supongan un impedimento absoluto de la prestación (Cfme. Ruocco, Graciela, *"Ejecución de los contratos"*, en AA.VV., *"Contratación Administrativa"*, *"Curso de graduados 1988"*, FCU, Montevideo, 1989, pág. 80).

Al analizar el instituto, sostiene Marienhoff: *"La ecuación o equilibrio económico financiero del contrato 'administrativo', puede sufrir alteración por un acto imputable al 'Estado'. Es lo que en doctrina denominase 'hecho del príncipe', determinante de la llamada 'alea administrativa', por oposición al alea 'económica' propia de la llamada 'teoría de la imprevisión', alea ésta 'ajena' a la voluntad estatal.*

(...) se entienden por hechos del soberano (o del 'príncipe'), los actos emanados de su autoridad, tendiendo a disminuir los derechos de los ciudadanos. (...) En un concepto amplio, la expresión 'hecho del príncipe' significa toda intervención de los poderes públicos que tenga por resultado afectar de una manera cualquiera las



condiciones jurídicas o sólo las condiciones de hecho de acuerdo a las cuales un cocontratante de la Administración ejecuta su contrato. Tales actos de los poderes públicos pueden ser de carácter 'general' o de carácter 'particular'. Pero en un sentido restringido afirma que, para ser aplicable la teoría del 'hecho del príncipe', el acto o hecho dañoso debe emanar de la propia autoridad pública con la cual se celebró el contrato. (...) La responsabilidad estatal por 'hecho del príncipe', que encuentra fundamento en el 'álea administrativa', puede resultar del hecho o acto de 'cualquier' órgano esencial del Estado o de cualquiera de sus reparticiones" (Cfme. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III-A, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, págs. 476 y 477).

Y, en términos plenamente trasladables a estos obrados, puntualiza el citado autor: "El 'hecho del príncipe', acto del soberano o acto de la autoridad pública, puede concretarse en medidas muy diversas. (...) Así, ellas pueden manifestarse a través de decisiones jurídicas o de acciones materiales; a través de actos que impliquen modificaciones de las cláusulas del contrato, o que sólo modifiquen las condiciones exteriores de ejecución de éste, influyendo entonces en el contrato por vía refleja o incidental, pero siempre causando lesión en el derecho



del cocontratante. (...)

Sólo el alea 'anormal', extraordinaria, que afecte la economía del contrato queda a cargo del Estado. En este orden de ideas, en Francia se ha resuelto que tales disposiciones generales puedan dar lugar a indemnización en base a la teoría del 'hecho del príncipe', cuando ellas causen una verdadera 'alteración' o 'trastorno' en el contenido del contrato, o cuando la ley o el reglamento afecten alguna circunstancia que pueda considerarse que fue esencial, determinante, en la contratación y que en ese sentido fue decisiva para el cocontratante. Es lo que suele ocurrir con la sanción de nuevos impuestos, leyes sociales, medidas económicas o monetarias, autorización para exportar (...) Todo esto constituye cuestiones de hecho, cuya solución depende de cada caso concreto, al que deberá aplicársele los 'principios' pertinentes" (Cfme. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III-A, págs. 479 y 482).

Berçaitz refiere que cuando la medida tomada excede los límites razonables establecidos en el contrato o los que resulten de un standard o "patrón" de razonabilidad, nace para el cocontratante un derecho para demandar su rescisión. Agrega que, tratándose de una disposición de carácter general que incida en forma indirecta en el cumplimiento



de las obligaciones del cocontratante, para que sea admisible el derecho a la indemnización pertinente es necesario que produzca un daño diferencial y no común, como ocurre con el cambio de toda legislación que afecta o lesiona derechos de la generalidad de los habitantes: leyes sanitarias, laborales, impositivas, monetarias, etc. (Cfme. Berçaitz, Miguel Ángel, *“Teoría General de los Contratos Administrativos”*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 390).

Delpiazzo, por su parte, indica que la teoría del *“hecho del príncipe”* alude a la ocurrencia de hechos o el dictado de actos que afecten o repercutan en la ejecución del contrato. Señala que la doctrina suele exigir la configuración de los siguientes requisitos para la aplicación de esta teoría: a) la existencia de un perjuicio cierto y directo; b) la intervención de la Administración que lo ocasiona debe no haber podido preverse; c) esa actuación de la Administración debe ser espontánea y autónoma; d) en cuanto a la Administración interviniente, no existe acuerdo acerca de si puede ser cualquier autoridad pública (tesis amplia sustentada entre nosotros por Sayagués Laso) o si debe ser la persona pública que es parte en el contrato (tesis restringida postulada en nuestro país por LEVRERO BOCAGE); e) la intervención administrativa puede consistir tanto en medidas



particulares como en medidas generales que afecten el contrato (Cfme. Delpiazzo, Carlos E., "Contratación Administrativa", Universidad de Montevideo, Montevideo, 1999, pág. 224).

En el presente caso, la Sala detalló extensamente la trascendencia del perjuicio para la parte actora (véase ampliamente fs. 2323 y 2324) y la incidencia que tuvo el recargo económico por el trabajo nocturno en la paramétrica por el ajuste del precio (situándolo en un 85%). Ese perjuicio derivó del cumplimiento de una ley, sancionada en la etapa de ejecución del contrato administrativo. En base a la tesis amplia, no interesa que el acto del soberano haya emanado del Poder Legislativo para que el sacrificio patrimonial lo deba asumir la Administración cocontratante.

Esa actividad del Poder Legislativo no era razonablemente previsible y se debió a una actuación espontánea y autónoma, porque no es el fiel reflejo del ejercicio de una prerrogativa propia vinculada o desvinculada al marco contractual vigente.

Por último, la medida de alcance general (acto legislativo) aplicó -en forma transversal- una sobretasa mínima del 20% para las distintas áreas de actividad (art. 3 de la Ley N° 19.313) y ello afectó el contrato, en base a la



normativa que reguló la actividad y los elementos considerados a la hora de ofertar en el procedimiento licitatorio respectivo.

La jurisprudencia vernácula, en distintos casos, ha analizado la incidencia de circunstancias como acontecimientos *"imprevisibles"* que inciden, indefectiblemente, en el *"traslado"* del riesgo al cocontratante Administración Pública.

En este sentido, en la órbita del TCA se discutió si la creación de nuevas cargas impositivas por una ley había incidido en la relación contractual entre las partes. En esa ocasión, el Tribunal justificó el rechazo de la demanda anulatoria en que: *"La alteración además, no trastornó verdaderamente las circunstancias esenciales tenidas en cuenta por las partes al firmar el contrato, si bien el particular, busca con derecho, un real beneficio económico, pero para ello debe prevenir aleas en esa área, lo que exigen algunos autores, es que se trate de 'acontecimientos imprevistos o imprevisible', lo que no sucede en este caso, pues la ley 16.320 ya estaba en plena vigencia cuando se firmó el contrato"* (Cfme. TCA sentencia N° 807/1997).

Lo determinante es el tipo de acontecimiento, el alea y la vigencia del acto legislativo. En nuestro caso, la Ley N° 19.313 se



sancionó en la etapa de ejecución del contrato administrativo.

La Corte estima de recibo la llamada "*tesis amplia*", en cuanto considera que el "*hecho del príncipe*" puede provenir de cualquier autoridad pública (sea o no la Administración cocontratante).

El acto del soberano debe tener incidencia específica en el contrato que se estaba ejecutando, alterando sus bases objetivas y volviendo, en forma relevante, más onerosa sus prestaciones al contratista.

En el caso, al momento de realizarse el contrato, era imposible prever que años más tarde el Poder Legislativo sancionaría una norma que aparejaría un sobrecosto considerable para los empleadores en el marco de las relaciones laborales.

Naturalmente que la parte actora, al suscribir el contrato -por inserción de los pliegos particulares y generales-, debía dar cumplimiento a los laudos y leyes de la República aplicables. Sucede que cualquier esquema comercial sobre el que se estructuran, primero, las ofertas en una licitación y luego al suscribir el contrato por parte del adjudicatario, se basa en una razonable previsión del régimen normativo que implica determinados costos



financieros para llevar a cabo la actividad. Ello, obviamente, no implica que el privado deba hacer "futurología" sobre cualquier medida legislativa que pudiera adoptarse por el gobierno de turno. Ese juicio "anticipatorio" al administrado se exige para prever razonablemente qué puede ocurrir (por ejemplo, tratándose de contratos de ejecución continuada, la suba de salarios anualmente es una circunstancia que lógicamente y esperablemente el particular puede y debe prever y cuyas consecuencias puede anticipar). Ahora bien, es virtualmente imposible que la empresa pudiera predecir, pronosticar o vaticinar un cambio normativo relevante, con el consiguiente costo considerable por el recargo económico que supuso para todo el sector de actividad.

El administrado, en palabras del TCA, "(...) 'busca un resultado económico que puede lograrlo mediante la previsión de alteratorias, buena administración y fundamentalmente si la situación de hecho que determinó el contrato, permanece inalterable durante el plazo de vigencia del mismo. Pero cuando esas condiciones se alteran, con independencia del particular beneficiado en la licitación, 'la administración no puede desinteresarse de las dificultades que sobrevengan, pues está de por medio la satisfacción de intereses colectivos fundamentales'' (SAYAGUES LASO: 'Tratado de Derecho



Administrativo', tomo II, Pág. 62).

Entran entonces en juego o la imprevisión o el 'Hecho del Príncipe', este fundamento del recurrimiento del actor en este proceso. Hauriot, citado por Fernández Vázquez, en su 'Diccionario de Derecho Público', define el hecho del príncipe como 'toda medida del poder público que, quebrando el equilibrio del contrato en la Administración Pública es parte, puede engendrar responsabilidad jurídica para ésta'.

Ello deriva en principio, de la reconocida desigualdad jurídica existente entre las partes donde las condiciones son puestas por una de ellas -la Administración- sin intervención de la otra, siguiendo las necesidades públicas del momento. Pero una vez adjudicada la licitación, cada parte es responsable de sus obligaciones y si la Administración que estableció las condiciones de la licitación u otra repartición integrante de la Administración Pública, altera esa base fáctica en que se asentó el contrato entre las partes, debe alcanzarle la responsabilidad en cuanto altere las mismas, fundamentalmente, la ecuación económica que necesariamente condicionó y llevó al particular a integrarse a los ofertantes" (Cfme. TCA sentencia N° 807/1997).

En términos plenamente



trasladables al presente caso, ha señalado el TCA, siguiendo a Marienhoff: *"El equilibrio financiero o la ecuación financiera del contrato es una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato entre un conjunto de derechos del co-contratante y un conjunto de obligaciones de éste, considerados equivalentes; de ahí el nombre de 'ecuación' (equivalencia-igualdad) y esta última no puede ser alterada. Como en todo contrato el co-contratante en un contrato administrativo debe soportar costo y riesgo, el 'alea normal' de toda negociación, no así el 'alea anormal' cuyas consecuencias deben serle resarcidas o atenuadas"* (Cfme. TCA sentencia N° 160/1986).

En estos obrados, se configuraron los supuestos -como refirió la Sala- en el alea jurídica y anormal, en base a circunstancias extraordinarias que cambiaron el curso normal de la actividad objeto del contrato. Esos cambios significativos en los márgenes de utilidad, en los hechos, supusieron extraordinarios sobrecostos que atentaron contra la razonabilidad de la ganancia esperada por el prestador del servicio licitado.

La recurrente critica que el Tribunal de Apelaciones haya citado extensamente la sentencia N° 407/2022 de la Suprema Corte de Justicia,



en la que se dirimió la aplicación de la teoría de las sujeciones imprevistas.

No le asiste razón en la crítica que formula.

Primero, porque el Tribunal, previo a efectuar la extensa cita de la sentencia, realizó una singular precisión: que la sentencia no era exactamente coincidente, pero que sí resultaban trasladables las “conceptualizaciones generales” efectuadas en dicho pronunciamiento (fs. 2316/2317).

Segundo, pues la argumentación plasmada tiene plena justificación, habida cuenta de que las distintas teorías desarrolladas por la doctrina de Derecho Público tienen como epicentro el restablecimiento de la situación jurídica y material infringida: el traslado del riesgo hacia el órgano público. Ese traslado del sobrecosto por esa onerosidad excesiva puede deberse a la actividad propia del cocontratante Estado, la actuación de otro Poder del Estado que con el dictado de un acto incide negativamente en forma relevante en relaciones contractuales vigentes, o bien en medidas económicas imprevisibles que requieren que el Estado absorba ese coste para que el particular mantenga el razonable rédito económico que previó al momento de contratar con



el Órgano Público. Estas distintas teorías, con sus particularidades, apuntan todas a ello: el resarcimiento del contratista.

En resumen, la Corte coincide con los órganos de mérito respecto a que en el caso se ha verificado la alteración anormal de la ecuación económico-financiera del contrato y que OSE debe hacerse cargo del sobrecosto generado al cocontratante, por lo que se rechazan los planteos de la recurrente.

e) Por último, la recurrente sostuvo que la sentencia impugnada vulneró normas y principios que rigen la materia contractual, recogidos en el Código Civil (arts. 1.291, 1.297, 1.298, 1.299, 1.301, 1.302, 1.306 y 1.307) y en el TOCAF (art. 48), al pretender hacer decir al contrato celebrado entre las partes algo que éste no dice, desatendiendo el tenor literal de la cláusula 16.1 del capítulo III del contrato de marras.

Adujo que no surge del texto ni del contexto que OSE deba asumir el sobrecosto generado.

Afirmó que, interpretado adecuadamente el pliego de condiciones que rigió la licitación, era la actora quien debía asumir el costo de la nocturnidad.



Expresó que las partes acordaron modificar el contrato ante la creación, modificación o supresión de tributos, por lo que la voluntad de los contrayentes fue plasmar la asunción del riesgo solo para ese supuesto. Con lo cual, el Tribunal no ajustó su interpretación al pliego de condiciones al amparo del art. 48 del TOCAF.

No le asiste razón en su planteo.

Tal como ha señalado la Corte en sentencia N° 407/2022: “(...) esa obligación de resarcir deriva de la propia Constitución -ampliamente reconocida por la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera-, que persigue el tratamiento equitativo de los particulares en la asunción de costos que deben soportar en el desarrollo de las actividades económicas con el Estado.

El contratista tiene derecho a que se le indemnice, cuando surgen situaciones extraordinarias, imprevistas, en el vínculo que mantiene con una entidad estatal, que alteran sustancialmente la ecuación económica financiera del contrato (léase margen de utilidad esperable si la actividad económica se desarrolla dentro de los cauces normales)”.

Señalan Delpiazzo Antón y Veloso Giribaldi que el carácter de principio general de



mantenimiento de la ecuación económico-financiera de los contratos públicos permite extraer que el derecho subjetivo del cocontratista a solicitar la recomposición del contrato tiene anclaje normativo justamente en dicho principio. Añaden que el hecho de que el mantenimiento de la ecuación económica del contrato sea un principio general del derecho determina que dicha regla general aplica aunque no se encuentre expresamente pactada en el contrato, o sea, aunque nada digan los pliegos o el contrato en sí mismo, éste deberá ser ejecutado e interpretado a la luz de dicho principio (Cfme. Delpiazzo Antón, Gabriel y Veloso Giribaldi, Natalia: *“La acción de reparación del contratista por el quiebre de la ecuación económico financiera del contrato”* en AA.VV., *“Actualidad y perspectivas en el Derecho Público”*, coordinadores Pérez Novaro, César y Patritti Isasi, Marcelo, FCU, 1ª Edición, Montevideo, 2021, pág. 874).

Por lo tanto, no es determinante ni priva de la posible indemnización el hecho de que no se haya pactado la modificación del contrato por este tipo de circunstancias supervenientes.

En este sentido, la Corte ha entendido en la ya citada sentencia N° 407/2022 que *“(…) cuando se trata de circunstancias que alteran las bases conceptuales económicas del negocio celebrado y lo*



tornan excesivamente más oneroso, no exime de responsabilidad al Estado. De otro modo, el derecho subjetivo del co-contratante a ser indemnizado frente a eventos anormales -ajenos a las partes-, en el marco de la distribución de riesgos entre el Estado y los particulares, siempre se vería insatisfecho.

Incluso, a entender de los Dres. Bernadette MINVIELLE, Doris MORALES y John PÉREZ, la indemnización puede reclamarse aún en presencia de cláusulas contractuales que la excluyan expresamente, pues la jurisprudencia entiende que dicho pacto solo refiere a dificultades normales de ejecución (cf.: LEVRERO BOCAGE, C., op. cit., pág. 121)".

En función de lo señalado, corresponde el rechazo del presente agravio.

En suma, por lo expuesto, se desestima el recurso de casación interpuesto por OSE.

V) **Análisis del recurso de casación interpuesto por el Poder Ejecutivo.**

a) El codemandado Poder Ejecutivo cuestiona en su recurso de casación, entre otros aspectos, su legitimación pasiva.

Corresponde entonces abordar en primer lugar dicha cuestión.

A juicio de la Corte, no cabe cuestionar la legitimación pasiva del Poder



Ejecutivo.

En el caso, la parte actora formuló una petición administrativa con miras a que OSE (servicio descentralizado) asumiera el sobrecosto generado por la sanción de la Ley N° 19.313 y su impacto en la relación contractual subyacente. Esa petición fue denegada por el Directorio de OSE y la interesada interpuso los recursos de revocación ante el Órgano emisor del acto y de anulación -en subsidio- para ante el Poder Ejecutivo.

El contralor que ejerce el Poder Ejecutivo, mediando recurso, es un contralor de legitimidad, por estar bajo su tutela administrativa el servicio descentralizado. En palabras de Cajarville Peluffo, el Poder Ejecutivo es el Órgano competente para resolver el recurso de anulación (Constitución, art. 317 inc. 3°; Ley N° 15.869, art. 4° incs. 3° y 4°; decreto N° 500/991, arts. 141 y 151). La potestad del Poder Ejecutivo de revisar un acto de un servicio descentralizado -fuera del procedimiento del art. 197 de la Constitución- sólo existe en virtud del recurso del interesado (Cfme. Cajarville Peluffo, Juan Pablo, *"Recursos Administrativos"*, FCU, 5ª Edición, Montevideo, 2020, págs. 181/182).

Con lo cual, en un plano teórico, la acción judicial puede dirigirse también



contra el sistema orgánico controlante, puesto que los efectos materiales (dañosos) generados en el desequilibrio contractual pudieron ser revertidos por una decisión en vía recursiva por parte del Poder Ejecutivo.

Por otra parte, aun cuando no hubiese mediado recurso subsidiario de anulación, igualmente, el régimen constitucional vigente, en el art. 197 de la Carta, dota de poderes de contralor administrativo al Poder Ejecutivo para observar actos ilegales o inconvenientes de los servicios descentralizados. Y, vale aclarar, este tipo de actos de gestión puede ser rectificado (modificado) en vía administrativa, comunicándolo a la Cámara de Senadores, la que, en definitiva, resolverá.

Así, señala Silva Cencio que el contralor del Poder Ejecutivo comprende no sólo la juridicidad de la actividad del ente, sino también su conveniencia. Si bien el vocablo "gestión" ya era interpretado bajo el régimen constitucional anterior como comprensivo no sólo de un conjunto de actos o hechos demostrativos de una orientación, sino también de un acto o hecho determinado, el nuevo texto soluciona toda duda, al referirse específicamente a la gestión o los actos (Cfme. Silva Cencio, Jorge A., *"La descentralización por servicios en la Constitución de 1967"*, FCU, Montevideo, 1974, pág. 98).



En el presente caso, el Poder Ejecutivo no hizo ni una cosa ni la otra. Por un lado, desestimó expresamente el recurso de anulación sin mayor análisis. Y por otro, no activó el mecanismo de contralor previsto en el art. 197 de la Carta.

En suma, el Poder Ejecutivo ostenta legitimación pasiva en la causa. No obstante lo cual, se anulará la condena dictada a su respecto, por las razones que se indicarán a continuación.

b) El Poder Ejecutivo también se agravió, entre otras cuestiones, por la falta de fundamentación de la condena impuesta a su respecto.

En el punto, estima la Corte que le asiste parcial razón en su planteo.

En efecto, si bien no se comparten todos los argumentos expresados por el recurrente en su libelo, se considera que no está justificada la imposición de una condena en subsidio al Poder Ejecutivo (tal como fuera peticionada por la parte actora en su demanda) cuando en ambas sentencias se ha condenado al principal (OSE).

Advierte la Corporación que la sentencia de la Sala en ningún pasaje enlaza la intervención concreta del Poder Ejecutivo para responder patrimonialmente por actos imputables a OSE.



Como bien sostiene el recurrente, en principio el Poder Ejecutivo no es responsable patrimonialmente por los actos dictados por los servicios descentralizados, en tanto éstos son personas jurídicas diferentes a la Persona Pública Mayor.

Y, en el caso, debe verse que la acción iniciada contra el Poder Ejecutivo, tal como la estructuró la parte actora en su demanda, es una acción subsidiaria. Ello determina que, de ampararse la acción principal, se excluye contemporáneamente el progreso de la acción planteada en forma condicionada o subsidiaria.

Así, se ha dicho desde la doctrina que esta modalidad de acumulación implica que si se estima la acción principal no se entra a resolver la subsidiaria, pues la necesidad de tutela jurisdiccional ha quedado satisfecha; al actor le basta con que una de las acciones, por su orden, sea estimada; pero si la acción principal se desestima, se resolverá sobre la subsidiaria. En consecuencia, si se acoge la acción ejercitada con prioridad y se estima también la eventual, la sentencia será incongruente por *“extra petita”*, puesto que enjuiciará algo que las partes no solicitaron (Cfme. Fons Rodríguez, Carolina, *“La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil”*,



J.M. BOSCH Editor, Barcelona, 1998, pág. 202).

En función de lo expuesto, al mantenerse en pie la condena por la acción principal ejercitada contra OSE, corresponde anular la condena subsidiaria al Poder Ejecutivo.

VI) La conducta procesal de las partes no amerita la especial imposición de sanciones, por lo que las mismas serán distribuidas por su orden (artículo 688 del Código Civil y artículos 56.1 y 279 del CGP).

Por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR OSE.

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL PODER EJECUTIVO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA RECURRIDA ÚNICAMENTE EN CUANTO AMPARÓ LA ACCIÓN SUBSIDIARIA DIRIGIDA CONTRA EL PODER EJECUTIVO, LA QUE SE DESESTIMA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES: 50 BPC.



**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y
OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.**

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

