

//tencia No.407

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, veinticuatro de mayo de dos mil veintidós

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"RIOGAS S.A. C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE COMBUSTIBLES, ALCOHOL Y PORTLAND - COBRO DE PESOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-15119/2018.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva nro. 8, de fecha 10 de febrero de 2020, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 19° Turno, se resolvió:

"Desestimando la demanda en todos sus términos, sin especial condenación" (fs. 719-737).

II) Por sentencia nro. 40, de fecha 22 de abril de 2021, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno dispuso:

"Confírmase la sentencia apelada, sin especial condenación procesal" (fs. 826-830).

III) Contra este último fallo, la parte actora interpuso recurso de casación (fs. 834-850).

En ese sentido, planteó,

en síntesis, los siguientes cuestionamientos.

a) Aseveró que la sentencia impugnada ignora que asiste al co-contratante de la Administración el derecho al mantenimiento de la ecuación económico financiera del contrato, además de tratarse de un principio rector de toda contratación administrativa. La obligación de recomponer el equilibrio contractual, dijo, se funda en el principio de igualdad ante las cargas públicas, reconocido en el art. 8 de la Constitución de la República. En su apoyo, citó doctrina y jurisprudencia.

Le causa agravio que la Sala concluyera que no se niega el derecho a la recomposición de la ecuación económica en general, sino que, analizando el caso concreto, la a quo entendió que no se aportó fundamento jurídico que obligara a ANCAP a corregir el desequilibrio provocado en la operación económica en esta especial situación.

Al respecto, la recurrente expresó que la conclusión es incomprensible y a todas luces incoherente, pues es de toda evidencia que el Derecho no se debe probar. Se preguntó: ¿cómo se acredita el "fundamento jurídico" de derecho si no es señalando en qué norma se apoya y su recepción doctrinaria y jurisprudencial? La Sala puede o no compartir la existencia de un derecho a la recomposición

económica financiera del contrato, pero lo que no puede hacer es decir que no niega la categoría, pero que no encuentra el derecho para hacer lugar a la pretensión movilizadora. La recomposición de la ecuación económica financiera del contrato cuenta con abundante apoyo doctrinario y jurisprudencial y tiene su apoyo en el art. 8 de la Constitución de la República, en base al principio de igualdad ante las cargas públicas.

b) Criticó el argumento de la recurrida según el cual no existe obligación de ANCAP de absorber o soportar los sobrecostos derivados de una decisión gremial, ya que ello no se previó como causa de revisión de la ecuación económica. Sostuvo que la inclusión o no en el contrato del derecho a mantener la ecuación económico financiera en los contratos públicos es indiferente, pues se trata de un principio general de Derecho.

c) Manifestó que invocar la fuerza mayor como eximente, tal como si se estuviese frente a contratos privados, es desconocer cómo funcionan los contratos públicos, las normas que los regulan y la teoría misma de renegociación de los contratos. Señaló que en los contratos públicos, lo que determina el nacimiento del derecho a la recomposición de la ecuación económico financiera del contrato, es la verificación de álea anormal que se verifica por causas:

i) no imputables a la parte que reclama; ii) posteriores a la celebración del contrato; iii) anormales o no previsibles normalmente y iv) que afecten gravemente la economía del contrato.

Adujo que el carácter de fuerza mayor que invoca la Sede para rechazar la pretensión, no solo no exime la obligación de recomponer la ecuación económica, sino que justamente, es uno de sus elementos verificadores, ya que, conforme a la teoría de la recomposición, el álea debe ser anormal, esto es, no debe haber podido preverse al momento de celebrarse el contrato. Es por ello que nuevamente se rechaza la pretensión invocando fundamentos que debieran servir para ampararla.

Expresó que la Sala incurre en un grave error al invocar la fuerza mayor como eximente de la obligación de recomponer la ecuación económico financiera del contrato, en tanto la obligación de recomponer nace aún cuando la causal de ruptura haya sido una causa extraña, siempre y cuando configure un álea anormal (posterior al contrato, anormal, no imputable a quien reclama y que afecte sustancialmente la economía del contrato).

Arguyó que si la fuerza mayor eximiera a ANCAP de su obligación de recomponer los márgenes, entonces no se comprendería por qué, en

similares casos, ANCAP procedió a ajustar su paramétrica. En efecto, cuando el gremio obligó a las empresas -bajo los mismos contratos- a pasar de operar en un solo turno a dos turnos, también se trató de una medida gremial que podría haberse catalogado de fuerza mayor. En ese entonces, ANCAP reconoció el sobrecosto, tal como quedó probado. Por otra parte, cuando la URSEA impuso una nueva reglamentación de seguridad que implicaba nuevos costos, ANCAP igualmente reconoció dichos sobrecostos en el costo promedio de distribución.

d) Le causó agravio que la Sala no diera trascendencia alguna a la conducta anterior de las partes. En ese sentido, recordó que la sentencia impugnada tuvo por acreditado que la demandada, en otras ocasiones, se hizo cargo de los sobrecostos, asumiéndolos, aunque no se encontraban reconocidos originalmente en la paramétrica, especialmente en los años 2007 y 2011. A pesar de eso, el Tribunal de Apelaciones señaló que ese argumento no fue desarrollado en la demanda, no se mencionó la norma que ahora pretende aplicar el actor, ni expuso cómo se venía ejecutando el contrato con anterioridad. Y que la mención sucinta y a vía de ejemplo realizada en el numeral 7 de la demanda, no es suficiente como para considerar desarrollado el argumento. Atento a ello, la Sala consideró que la parte actora ha incumplido con la

teoría de la sustanciación a la que se afilia el art. 117 num. 4 del C.G.P., de tal forma que la demanda debe contener una relación circunstanciada de los hechos que originaron el derecho que se alega y necesaria para fundamentar el "petitum".

La recurrente refutó dicha conclusión, asegurando que lo que RIOGAS invocó son hechos que describió y probó sobradamente, hechos concretos, accesorios al planteo central, pero que ilustran a la Sede acerca de cómo, durante todo este tiempo, ANCAP reconoció dichos sobrecostos. De acuerdo con su parecer, dichos hechos puntuales probados en este expediente, debieron valorarse y no simplemente desecharse señalando que en la demanda no se vinculó dichos hechos a una norma concreta.

En definitiva, solicitó a la Corte que anule el fallo hostigado y, en su lugar, ampare en su totalidad la demanda impetrada.

IV) Conferido el traslado de ley (fs. 851-852), compareció la parte demandada (ANCAP), abogando por el rechazo de los agravios (fs. 853-872 vta.); a la par, se adhirió al recurso de la contraria, en los siguientes términos.

Planteó como agravio eventual, que la Sala consideró que ANCAP incurre en una errónea aplicación del contrato de suministro de GLP

envasado celebrado entre GASUR y los distribuidores ACODIKE, RIOGAS y DUCSA, así como el art. 1293 del Código Civil.

Señaló que para que RIOGAS S.A. tenga derecho a la recomposición de la ecuación económica financiera del contrato, por parte de ANCAP, debe existir un vínculo contractual entre las partes cuya ecuación económica financiera supuestamente se quebrantó. El único contrato que tiene ANCAP con RIOGAS es un contrato de suministro de GLP a granel (fs. 72 a 77). GASUR celebró un contrato de suministro de GLP envasado con RIOGAS en el que ambas partes convinieron el precio correspondiente, sin participación alguna de ANCAP.

Manifestó que RIOGAS incumplió el contrato celebrado con GASUR que preveía la renegociación de los términos contractuales entre las partes del contrato (y no con ANCAP), en caso de verificarse circunstancias que modificaran o alteraran en forma significativa la comercialización de GLP envasado.

En definitiva, insistió en su falta de legitimación causal pasiva para ser enjuiciada en el presente expediente.

V) Conferido el traslado de la adhesión a la casación (fs. 873-874), compareció la

parte actora bregando por el rechazo de los agravios planteados por la contraria (fs. 875-882).

VI) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 883 y 884 vta.), fueron recibidos el día 23 de setiembre de 2021 (fs. 885).

VII) Por auto nro. 1.106, de fecha 19 de octubre de 2021, se dispuso el pasaje a estudio de la causa (fs. 887).

VIII) A fs. 893 se dejó constancia de que la Dra. Elena MARTÍNEZ hizo uso de licencia desde el 31 de marzo al 18 de abril del corriente año.

IX) Finalmente, concluido el estudio del expediente, se acordó dictar la presente sentencia.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría y por los fundamentos que expresará, amparará el recurso de casación interpuesto por la parte actora y, en mérito de ello, anulará la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, amparará la demanda, en los términos que dirá; asimismo, por unanimidad, desestimaré el recurso de casación interpuesto -por vía adhesiva- por la parte demandada, por los argumentos que explicitará, pues los agravios

articulados como sustento de la impugnación no resultan eficientes para resolver en sentido contrario a lo decidido en segunda instancia.

II) Radiografía de la pretensión entablada por RIOGAS, de la defensa opuesta por ANCAP y de las sentencias recaídas en el presente expediente.

Bajo los límites de los puntos que han abierto la instancia casatoria, a efectos de construir la fundabilidad de la decisión y para mejor comprensión de las diferentes cuestiones que la Corte está llamada a resolver, se situará el caso en debate, en los siguiente términos.

II.1) La pretensión.

RIOGAS S.A. es una empresa distribuidora de Gas Licuado de Petróleo (GLP) que está vinculada con ANCAP y GASUR a través de contratos coligados que regulan la operación, mantenimiento, suministro y distribución de GLP. A través de la paramétrica establecida en los contratos, se prevé el margen de ganancia de las empresas distribuidoras de supergas, entre ellas, RIOGAS.

En ese marco, la actora adquiere, a través de la ingeniería contractual implementada, el GLP al precio fijado en la paramétrica en el contrato y debe venderlo al público al precio

oficial que fija el Poder Ejecutivo.

Esa diferencia, entre el precio de compra y el precio de venta oficial, es lo que habrá de incidir en el margen de ganancia de la empresa.

Argumenta la reclamante que, cuando sobrevienen costos extraordinarios, éstos no pueden ser trasladados al consumidor final ni ser descontados en base a los contratos de suministro.

En setiembre de 2014, por una decisión gremial de los trabajadores de GLP, se dejaron de cargar garrafas de 13 kg en más de tres niveles en los camiones en los que se distribuye GLP. Dicha medida significó, en los hechos, que los camiones en lugar de transportar cuatro niveles de garrafas, redujeran la capacidad de transporte en un 25%. Es decir que, con el mismo costo de transporte de antes, se transportaba un 25% menos, lo que aumentó sensiblemente el costo de la operativa.

La damnificada planteó que esa medida gremial provocó costos extraordinarios, no contemplados en la paramétrica, que representaron una ruptura de la ecuación económico financiera de los contratos, circunstancia que da derecho al cocontratante de la Administración a solicitar que se recomponga la ecuación rota.

Sostuvo que el aumento del

costo del flete que ha debido pagar a los sub-distribuidores como consecuencia de la medida gremial referida y que deberá continuar pagando hasta el término de los contratos (julio 2022), debió haber sido reconocido por ANCAP entre los costos promedio de distribución, pues se trató de un riesgo anormal ante el cual se imponía la recomposición de la ecuación económico financiera alterada.

Inquirió que se impusiera a ANCAP la obligación de resarcirle los costos generados desde que se instauró la medida gremial, tanto para el pasado como para el resto del plazo contractual (es decir, hasta julio de 2022). Por sobrecostos pasados, reclamó la suma de \$ 25.861.510 (monto correspondiente al que RIOGAS abonó a su sub-distribuidor Transgas SA.). Solicitó que el daño futuro fuera determinado mediante prueba pericial.

II.2) De la defensa formulada por ANCAP.

Básicamente, la demandada planteó lo siguiente:

a) RIOGAS no se encuentra en estado de sujeción respecto de ANCAP;

b) ANCAP carece de legitimación causal pasiva para ser demandada en la presente causa;

c) RIOGAS es responsable por los daños producidos a raíz de las medidas gremiales adoptadas como consecuencia de una huelga de sus trabajadores;

d) ANCAP no tiene obligación de recomponer la ecuación económica financiera el contrato;

e) La alteración se dio por acontecimientos que pueden ser imputables a la parte que reclama el restablecimiento de la mentada ecuación;

f) El acuerdo de deuda celebrado entre TRANSGAS y RIOGAS, tiene apariencia fraudulenta;

g) Inexistencia de daño: no existió ruptura de la ecuación económica financiera del contrato;

h) La medida gremial no afectó en forma devastadora la economía del contrato;

i) La solicitud de condena a futuro es improcedente, porque el supuesto daño no es presente y es incierto.

II.3) De la sentencia de primera instancia.

El pronunciamiento de primer grado centró su argumentación en la circunstancia de que la medida gremial en cuestión es un hecho

totalmente externo y ajeno a ANCAP, pero que no fue previsto en el entramado contractual que vincula a las partes y tampoco fue considerado en el costo promedio de distribución, no advirtiéndose la existencia de fundamento jurídico "sólido" del que pueda extraerse la existencia de una obligación a cargo de ANCAP de corregir el desequilibrio provocado en la operación económica y que permita amparar la pretensión indemnizatoria deducida.

La Sra. Juez actuante precisó que en la paramétrica contractual se contemplaron sí otros factores frente a los cuales las distribuidoras no tienen ni pueden tener incidencia alguna (v.gr: inflación, valor dólar, precio combustible), considerándose por ANCAP los cambios que escapan a la voluntad o decisión de las empresas.

Pero la medida gremial por la que se reclama en autos, no se encuentra dentro de tales factores, ni puede asimilarse a ninguno de ellos, aun cuando bien pudo haber sido considerado, máxime cuando hace 20 años (hasta marzo de 2018) que se trata de un sector muy conflictivo con problemas entre las empresas, y cualquier aspecto que se decida incide en la economía de aquéllas, con intereses encontrados.

II.4) De la sentencia de segunda instancia.

Por su parte, la línea argumental empleada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno para confirmar la sentencia de primera instancia, fue la siguiente:

i) La actora incurrió en un error de interpretación del fallo, ya que en él no se negó el derecho a la recomposición de la ecuación económica en general, sino que, analizando el caso concreto, la Sra. Juez "a-quo" entendió que no se acreditó "el fundamento jurídico" que obligara a ANCAP a corregir el desequilibrio provocado en la operación económica en esta especial situación.

ii) Ciertamente, se ha probado que la demandada, en otras ocasiones, se hizo cargo de los sobre costos, asumiéndolos aunque no se encontraban reconocidos originalmente en la paramétrica, especialmente en los años 2007 y 2011. Sin embargo, dicho argumento expuesto "in extenso" al apelar y en el alegato, no fue desarrollado en la demanda. En la demanda no menciona la norma que ahora pretende aplicar (art. 1301 del C.C.), ni expone cómo se venía ejecutando el contrato con anterioridad. La mención sucinta y, a vía de ejemplo, realizada en el numeral 7° de la demanda (fs. 134), no es suficiente como para considerar desarrollado este argumento. En razón de ello, la Sala consideró que la parte actora incumplió la teoría de la

sustanciación a la que se afilia el art. 117 núm. 4° del C.G.P.

iii) Tampoco podría -en ejercicio del "iura novit curia"- haberse aplicado el art. 1301 del C.C., interpretando la actuación precedente de ANCAP, porque se trata de una cuestión de hecho y no de derecho, no permitida al Magistrado actuante.

iv) No existe obligación de ANCAP de absorber o soportar los sobrecostos derivados de una decisión gremial, ya que ello no se previó como causa de revisión de la ecuación económica, tratándose de un hecho ajeno a la demandada. Además, dicha medida, a criterio de la Sala, constituye una hipótesis de fuerza mayor. En el contrato aplicable al vínculo entre las partes, se establece en la cláusula 10.5 que ninguna de las partes deberá abonar a otra suma alguna en carácter de indemnización, reembolso de costos improductivos o cualquier otro concepto, originados en caso fortuito o fuerza mayor que no le sea imputable. La fuerza mayor, es un suceso que está fuera del círculo de actuación del órgano público obligado, que no es previsible, o siéndolo, es inevitable.

Hasta acá lo más relevante de los actos procesales útiles cumplidos en el expediente.

En definitiva, tal como se

detalló, la antedicha decisión de segundo grado, provocó agravio directo a la parte actora y eventual a la parte demandada.

En vista de que la defensa de falta de legitimación causal pasiva fue propuesta por ANCAP a modo de agravio eventual, para el caso de que la Corte resuelva anular el fallo de segunda instancia, corresponde, por una cuestión de orden, analizar, en primer lugar, la razón del recurso de casación interpuesto por la parte actora.

III) **Del recurso de casación interpuesto por RIOGAS S.A.**

La Corte, por mayoría, compuesta por los Dres. Bernadette MINVIELLE, Doris MORALES, John PÉREZ y la redactora, estima que el recurso de casación interpuesto por la parte actora es de pleno recibo, motivo por el cual anulará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, amparará la demanda, en los términos y por los fundamentos que expresará.

Por su parte, el Dr. Tabaré SOSA disiente con la solución anulatoria a la que arriba la mayoría, razón por la cual extenderá discordia, por considerar que corresponde desestimar íntegramente el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

Para organizar el estudio

de las distintas y complejas cuestiones sometidas a decisión de la Corte, se seguirá el orden siguiente:

1) De si la parte actora erró al interpretar la sentencia de primera instancia;

2) De si, en el caso, existe obligación de ANCAP de absorber o soportar los sobrecostos derivados de una decisión gremial, cuando ello no se previó como causa de revisión de la ecuación económica;

3) De los argumentos jurídicos utilizados por el Tribunal de Apelaciones para justificar la fuerza mayor como eximente de responsabilidad de ANCAP.

III.1) De si RIOGAS S.A. erró al interpretar la sentencia de primera instancia.

En este ámbito, la Sala argumentó que la parte actora erró al interpretar la sentencia de primer grado, ya que ésta no negó la categoría "recomposición de la ecuación económica financiera del contrato", sino que, el reproche practicado por la Juez "a-quo" consistió en que no se acreditó el fundamento jurídico "sólido" que obligara a ANCAP a corregir el desequilibrio provocado en la operación económica (fs. 828).

A criterio de la Corte, por mayoría, le asiste plena razón a la recurrente

cuando cuestiona la mentada fundamentación del Tribunal de Apelaciones.

Antes de abordar dicha cuestión, la Corte, en mayoría, da cuenta de que la hostilizada, en el punto, raya el límite de la debida fundamentación en lo que respecta a lo expresado a fs. 827 vta. "in fine" y 828, puesto que escasamente se explica el motivo por el que se rechaza el agravio de la parte actora, cuando del recurso de apelación surge una extensa fundamentación (fs. 747 y ss.) que requería, por lo menos, una explicación circunstanciada del rechazo de las afirmaciones allí contenidas.

No obstante lo anterior, también observa -y lo que es más grave- que la Sala le hace decir a la sentencia de primera instancia lo que ésta no dice.

En efecto, véase que la Sra. Juez de primera instancia desestimó la demanda basándose en que: *"...el impacto significativo para RIOGAS... no implica que tales sobrecostos deban ser trasladados o absorbidos por ANCAP, ni que la misma tenga la obligación de corregir el desequilibrio provocado en la operación económica financiera originariamente acordada a través del pago de la indemnización que pretende. En efecto, la medida gremial en cuestión es un hecho totalmente externo y ajeno a ANCAP, que no*

fue previsto en el entramado contractual que vincula a las partes y que no fue considerado en el costo promedio de distribución, no advirtiéndose la existencia de fundamento jurídico sólido del que pueda extraerse la existencia de una obligación a cargo de ANCAP de corregir el desequilibrio provocado en la operación económica y que permita amparar la pretensión indemnizatoria deducida" (fs. 734).

De esa forma, el Tribunal de Apelaciones se equivoca al sostener que la "a-quo" admite la categoría "derecho a la recomposición de la ecuación económica financiera del contrato", pero que, en el caso concreto, no hay fundamento jurídico para su amparo.

Tal afirmación es una contradicción en sí misma, puesto que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Distinto hubiera sido, si la Sala hubiera señalado que la demanda no puede prosperar porque no se acreditó la "situación de hecho" que ambiente este mecanismo de resarcimiento al administrado.

Existe por lo demás, en lo que atañe al fundamento jurídico de la demanda, un amplio desarrollo argumental, con anclaje en el art. 8 de la Constitución de la República (como vertiente del

principio de igualdad ante las cargas públicas), acompañado con sólido detalle de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales más recibidos en la materia. Y, por otra parte, se señaló la imprevisibilidad de las consecuencias de la medida gremial de setiembre de 2014 que afectó sustancialmente los costos asociados al transporte de las garrafas de 13 kg.

De modo que, el fundamento jurídico sobre el que se apoya la pretensión indemnizatoria es sumamente claro, no ofrece dificultades, ni carece de "solidez", ya que encuentra apoyatura en un principio constitucional aplicable, independientemente de su previsión expresa en el esquema negocial de que se trate.

Todo ello fue inadvertido por el Tribunal de Apelaciones.

Como se verá más adelante, los órganos de mérito razonaron del siguiente modo: si la recomposición en este tipo de circunstancias no está prevista en el contrato, entonces la contratista no tiene derecho a ser indemnizada por la alteración de la ecuación económica financiera.

El razonamiento en cuestión parte de un error conceptual, porque las normas heterónomas conviven y aplican en las situaciones de hecho que son parte de la regulación normativa de los

contratos de Derecho Público.

Asimismo, el principio de igualdad ante las cargas públicas, y la correcta distribución de riesgos en los negocios jurídicos que involucran a entidades estatales, no pueden ser soslayados so pretexto de silencio en los acuerdos de voluntades.

En suma, identificado el error de base en el que incurrió la Sala de segundo grado, corresponde que la Corte, en mayoría, se apreste a corregirlo.

III.2) De si existe obligación de ANCAP de absorber o soportar los sobrecostos derivados de una decisión gremial, cuando ello no se previó como causa de revisión de la ecuación económica.

A diferencia de lo argumentado por el Tribunal de Apelaciones, este Colegiado estima, en mayoría, que ANCAP sí está obligada a asumir los sobrecostos derivados de la decisión gremial en cuestión, aún cuando dicho evento no haya sido previsto como causa de revisión de la ecuación económica contenida en el contrato.

Efectivamente, tal como viene de señalarse, 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).

Justamente, lo que la doctrina de Derecho Público y la jurisprudencia nacional exige, es que el resarcimiento se produzca frente a situaciones que califican como "**álea anormal**", es decir, aquellas consecuencias materiales que no pudieron razonablemente preverse por parte del sujeto que lleva a cabo la actividad.

A ese respecto, la teoría de las sujeciones imprevistas reconoce al empresario contratante el derecho a ser íntegramente indemnizado mediante una elevación del precio del contrato de obra pública, cuando en oportunidad de su ejecución surgen dificultades materiales de carácter anormal, que no han podido razonablemente preverse por las partes en el momento de la celebración del contrato y que tornan más onerosa su ejecución (cf.: RUOCCO, Graciela: "Ejecución

de los contratos. Alteración de la ecuación económica financiera del contrato. Teorías del hecho del príncipe. Imprevisión y sujeciones imprevistas", en AA.VV.: "Contratación Administrativa", Curso de Graduados 1988, FCU, Mdeo., 1989, pág. 91; en la jurisprudencia de la Corte véase la sentencia nro. 49/2021).

La teoría, señala DELPIAZZO, dice relación con el acaecimiento de dificultades materiales ajenas a las partes, de carácter anormal e imprevisible al momento de celebrar el contrato y que tornan más difícil su ejecución.

Entonces, de lo anterior se desprende que las condiciones que ambientan su aplicación, son las siguientes:

a) el acaecimiento de dificultades de orden material, sean naturales o artificiales;

b) caracterizadas por su anormalidad; y

c) imprevistos o imprevisibles, aunque existentes al momento de perfeccionarse el contrato, pero ocultos al conocimiento del contratista (cf.: DELPIAZZO, Carlos E., op. cit., pág. 302).

Y bien, la interrogante que en el caso se impone formular es la siguiente: ¿es

razonable prever la medida gremial?

Para la Corte, en mayoría, la respuesta requiere de las siguientes puntualizaciones.

En primer lugar, **la imprevisibilidad refiere a las consecuencias materiales del hecho motivante o desencadenante.**

Enseña RUOCCO que el acontecimiento no debe haber podido ser previsto por las partes al momento de celebrar el contrato. La noción de imprevisibilidad debe ser apreciada en forma relativa. No puede exigirse la imposibilidad absoluta y general de previsión del hecho o circunstancia en sí, sino que deben incluirse los casos en que lo imprevisible no ha sido el hecho en sí, sino sus consecuencias, intensidad o aptitud (cf.: RUOCCO, G., op, cit., pág. 85).

En igual sentido, en señero estudio, LEVRERO BOCAGE afirmó que el sentido y alcance de la noción de previsibilidad o imprevisibilidad, no puede sino ser relativa y que habrá que apreciarla en cada caso concreto (cf.: LEVRERO BOCAGE, Constancio: "Fuerza mayor, 'Sujetions imprevue', 'Fait du prince', Imprevisión" en Rev. D.J.A., Tomo 57, Mdeo., 1959-1961, pág. 129).

Esto significa, analizado el caso concreto, que la medida gremial en sí misma -en

base a la conflictividad del sector- puede ser más o menos previsible, pero -al momento del perfeccionamiento del contrato- **no lo es en sus consecuencias, porte o intensidad.**

Como bien destacó el perito, Cr. Hugo GUBBA: *"...la medida gremial es un hecho objetivo que sucedió y afectó directamente a los costos asociados a la distribución de los envases de 13 kg de GLP. Las consecuencias de las medidas del Sindicato Único del Supergas cambiaron las condiciones en las cuales las distribuidoras podían cargar los camiones y en tanto, las condiciones en las cuales fueron firmados los contratos"*.

"(...) es correcto que la paramétrica tenga ponderaciones fijas y ajuste de acuerdo a indicadores de mercado. Pero el Costo de Distribución promedio cambió con respecto al momento que se celebró el contrato y en particular, por la restricción gremial y parece razonable que pudiera revisarse" (fs. 651).

No puede obviarse el contenido específico distorsionante que la medida sindical generó -en forma permanente- al contratista, consistente en un sobre costo asociado al transporte de GLP. Precisamente, porque al no cargarse más en los camiones la cuarta fila de garrafas (25% de capacidad),

debieron realizarse más fletes, encareciéndose la actividad de distribución.

Ello llevó a que RIOGAS tuviera que reconocer la deuda (período setiembre 2014 a diciembre 2017; cláusula 1.5 del acuerdo, fs. 103 vta.) con TRANSGAS (empresa transportista con flota de camiones, dedicada en forma exclusiva al transporte de garrafas de 13 kg y tubos de 45 kg para RIOGAS) y celebrar un acuerdo de pago por la suma de \$ 25.861.510 (fs. 103-104), lo que se concretó mediante transferencia bancaria, en cuotas (fs. 109).

La medida gremial, vale aclarar, no se trató de un paro, o una reivindicación sindical puntual (habitualmente absorbida por la empresa por su cuenta y riesgo), que se emplaza dentro del supuesto de "álea normal" en el marco de la actividad que desarrolla. Por el contrario, se trató de una medida que impactó, con **vocación de continuidad** (que aún hoy pervive), sobre las bases financieras del negocio, distorsionando sensiblemente los márgenes de utilidad esperables.

Para finalizar el análisis de este sector de la impugnación, la Corte no puede dejar de considerar que la circunstancia de que, en la ejecución del contrato coligado de marras (entre ANCAP-RIOGAS-TRANSGAS), que no es un mero contrato privado,

sino de naturaleza administrativa, está en juego un indudable "**interés general**", superador del mero "interés particular" del Estado en mantener, sin ceder en nada, las condiciones del contrato, a costa (y a costo) del descalabro financiero experimentado por su co-contratante en la ejecución del contrato de distribución del gas licuado.

De esa manera podría entenderse que el concepto del "interés general", contemplado desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, es garante de los valores de solidaridad, cohesión social, equilibrio y protección, que ANCAP desconoció en el caso, y que ahora corresponde reivindicar.

A ese respecto, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ enseña que: *"El interés general en este tiempo de turbulencias, o bien ha sido secuestrado, o bien ha mudado su rostro para comparecer ante todos nosotros travestido de la suma de determinados intereses particulares. No es que los intereses particulares sean indignos o incompatibles con el interés general. De ninguna de las maneras. La cuestión, como apuntó el Consejo de Estado en las reflexiones sobre el interés general en su Rapport de 1999 adelantándose en el tiempo, reside en mantener un concepto de interés general en que se puedan integrar los diferentes*

intereses en juego bajo el supremo criterio del bien general de los ciudadanos. Si partimos de los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, los conceptos de interés general y de interés particular debieran entenderse en un contexto de complementariedad, en un marco de integración y armonización. Así, de esta manera, si el interés particular se integra en el interés general, la resolución de los problemas es más sencilla, En cambio, cuando operamos con esquemas de enfrentamiento y confrontación, desde el pensamiento bipolar, entonces se ideologizan las cuestiones y su solución, humana y real, es una quimera” (cf.: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “El interés general y Derecho Administrativo”, Revista Federal de Derecho, Nro. 4, mayo 2019, España, cita: IJ-DCCXL-719, publicado en https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=ffa529798b936778a26a0d4599683ba9&hash_t=b8d9dd771f8feeafda1fdb32d21aa14d).

III.3) De los argumentos jurídicos de la Sala para justificar la fuerza mayor como eximente de responsabilidad de ANCAP.

Nuevamente, la Corte, por mayoría, no comparte este sector de los fundamentos expresados por el Tribunal de Apelaciones de 1° Turno.

El órgano de alzada

justificó la eximente de responsabilidad, en dos razones.

La primera, en que la cláusula 10.5 contenida en el contrato celebrado entre RIOGAS-TRANSGAS, se estableció que ninguna de las partes debe abonar a la otra suma alguna en carácter de indemnización, reembolso de costos improductivos, o cualquier otro concepto, originados en caso fortuito o fuerza mayor que no le sea imputable.

La segunda, que la fuerza mayor es un suceso que está fuera del círculo de actuación del órgano público obligado, que no es previsible, o siéndolo, es inevitable.

Para este Colegiado, en mayoría, ninguno de los mentados argumentos convencen; por el contrario, significan otro error jurídico que corresponde corregir.

En efecto, en los contratos administrativos (y/o privados con la Administración Pública), la fuerza mayor, 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).

Por su parte, la redactora, aun cuando no comparte el criterio anterior, igualmente, estima que existe otro argumento de peso que permite postular la inoperancia de la cláusula en el caso. En ese sentido, entiende que la medida gremial de marras no puede entenderse específicamente comprendida dentro de las situaciones de hecho reguladas por la cláusula 10.5 (comprensivos de supuestos calificables como de "álea **normal**", razonablemente previstas por las partes), por cuanto, una circunstancia particularmente imprevisible e irresistible -que luego de varios años aún pervive- como la que generó la ruptura de la ecuación económica financiera de autos (calificable como "álea **anormal**"), no es razonable pensar que pudo haber sido contemplada por las partes al momento de celebrar el contrato y quedar así alcanzada por la exclusión de responsabilidad contenida en la cláusula.

En otro orden, la unanimidad de quienes suscriben el fallo anulatorio, tampoco puede compartir el argumento de la Sala en cuanto a que la fundamentación basada en la cláusula 10.5 realizada por la Juez de primera instancia, no fue objeto de agravio.

En efecto, basta con examinar con rigor y suficiencia el recurso de apelación para advertir que RIOGAS elaboró una crítica seria y razonada contra la sentencia de primera instancia. Para ello, fundamentó que la Sra. Juez "a-quo" actuante desconoció el fundamento normativo por el cual el contratista goza de un derecho subjetivo a la reparación por la ruptura de la ecuación económica financiera del contrato.

La Magistrada de primera instancia razonó -parte de una premisa implícita- como si el contrato que vinculara a las partes (coligación contractual mediante) fuera un mero contrato de Derecho Privado.

Sin embargo, perdió de vista -al igual que la Sala- que este tipo de contratos en el que está involucrada una entidad estatal, para la satisfacción de una necesidad colectiva de la población, son contratos administrativos o, en su defecto, privados de la Administración, con particularidades que "singula-

rizan" el caso concreto.

La aplicación de la cláusula 10.5 sí fue objeto de agravio por RIOGAS al apelar, pues la fundamentación del recurso se contrapone directamente a la invocación de una cláusula contractual para desplazar la responsabilidad de ANCAP. La lectura realizada por el "ad-quem" es piedeletrista y descon sidera que el fundamento jurídico que sustenta la crítica es, justamente, la invocación de una norma heterónoma -por fuera de la autonomía de la voluntad- que sustenta la indemnización reclamada.

La segunda razón que brinda la Sala para justificar la eximente de responsabilidad, refiere a qué se entiende por fuerza mayor, y lo vincula con un suceso que está por fuera del círculo de actuación del órgano público obligado, que no es previsible o siéndolo es inevitable (fs. 829 vta.).

Sobre este punto, deben formularse algunas precisiones.

Por un lado, RIOGAS no cuestiona que haya existido fuerza mayor; muy por el contrario, lo que sí cuestiona es que la Sala haya considerado que el efecto jurídico del instituto sea la exoneración de responsabilidad de ANCAP.

Son cosas distintas.

La fuerza mayor -como

señala DELPIAZZO- es una categoría de la teoría general del Derecho, que en el marco de la contratación administrativa, produce una dualidad de efectos jurídicos:

a) en primer término, es una causal de exoneración de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de una parte, y b) en segundo lugar, **es una fuente de derechos y obligaciones derivada de la excesiva onerosidad sobrevenida en el cumplimiento de una prestación.**

Este segundo aspecto es lo que marca una diferencia de la contratación administrativa con la contratación civil, en la cual la fuerza mayor opera exclusivamente como causal de exoneración de responsabilidad del deudor por la ruptura del vínculo de causalidad entre el daño antijurídico y el incumplimiento de la obligación.

En efecto, en los contratos públicos puede ocurrir que el fenómeno extraordinario (exterior, irresistible e imprevisible) no se oponga a la posibilidad de cumplimiento por el contratista de sus prestaciones, pero las torne excesivamente onerosas, operando como fuente de derecho a la indemnización en razón de los principios que inspiran los contratos celebrados por las Administraciones y su finalidad de interés público. Por lo tanto,

los efectos de la fuerza mayor, bajo la perspectiva de la teoría del riesgo sobrevenido, son la continuidad del contrato y el restablecimiento de la equivalencia económica (cf.: DELPIAZZO, Carlos E., op. cit. pág. 303).

En base a lo expuesto, una vez verificadas las notas reclamadas por la doctrina y jurisprudencia, correspondería indemnizar al contratista y recomponer la ecuación económica financiera del contrato.

En ese sentido es que la doctrina administrativista reivindica, a partir del célebre "arret des tranways de Cherbourg" de 1932 (citado por DELPIAZZO, C., op. cit., pág. 303), que no corresponde exigir la irresistibilidad, bastando para la configuración de la fuerza mayor la exterioridad (ajenidad) y la imprevisibilidad (que debe apreciarse en términos relativos).

En el caso citado, la jurisdicción administrativa consideró que la situación planteada debía encararse como un caso de fuerza mayor, no obstante no estar configurado el elemento irresistibilidad esencial a aquel concepto en su acepción tradicional (cf.: LEVRERO BOCAGE, C., op. cit., pág. 120).

En lo medular, y a partir

de ese fallo, se ha catalogado de fuerza mayor administrativa el hecho o circunstancia exterior o imprevisible que torna la ejecución del contrato sensiblemente más difícil y onerosa, produciendo una alteración definitiva de las previsiones económicas.

Lo que ocurre es lo siguiente: *"cuando en la ejecución de los contratos administrativos surgen dificultades materiales de carácter absolutamente anormal, que no han podido razonablemente preverse por las partes en el momento de la celebración del contrato y que tornan más onerosa la ejecución de éste, esas obligaciones o imposiciones excepcionales originan a favor del contratista el derecho a ser íntegramente indemnizado mediante una elevación del precio del contrato"* (cf.: DE LAUBADÈRE, André, *"Traité théorique et pratique des contrats administratifs"*, T. III, París, 1956, pág. 9, citado por LEVRERO BOCAGE, op. cit., pág. 121; ver además: RUOCCO, G., op, cit., págs. 84-85).

Trasladando tales conceptos a este expediente, se observa que las características exigidas por la doctrina y jurisprudencia de imprevisibilidad y exterioridad se verifican a plenitud.

Efectivamente, no existe controversia sobre la existencia y el alcance de la medida adoptada por el sindicato del supergas de no

cargar la cuarta línea o fila de garrafas en los camiones a los efectos de su transporte. Esta medida, fundada por la organización gremial en razones de salud, tuvo punto de inicio en setiembre de 2014 e implicó -hecho probado- la contratación de más fletes para trasladar, al final del día, la misma cantidad de envases de garrafas de 13 kg.

De manera que, la primera nota, que refiere a la exterioridad, se cumple. La medida fue adoptada unilateralmente por la organización sindical, con lo cual, ninguno de los contratantes (RIOGAS ni ANCAP) tuvieron injerencia o participación en su adopción. No propiciaron, alentaron ni incentivaron que los trabajadores reclamaran tal o cual medida. En este punto, no puede más que coincidirse con la Sala en que se trató de un suceso ajeno al círculo de actuación del órgano público obligado (nadie discute este aspecto).

El segundo requisito es el de la imprevisibilidad. En la especie, a juicio de este Colegiado, por mayoría, también se verifica la condicio-nante, porque al momento de la celebración de los contratos en el año 2007, no era razonable prever que, una medida sindical, siete años después, implicara con carácter permanente la reducción de envases transportados por flete en un 25%.

Se insiste, las medidas sindicales (paros, trabajo perlado, a reglamento, etc.), son hechos en sí mismos previsibles, pero lo que **no puede razonablemente preverse** -adoptando los recaudos o salvaguardas necesarias- al momento de celebrar los contratos, son las consecuencias materiales de una decisión gremial -sin precedente- que tiene un impacto significativo en la ecuación y gestión del negocio.

III.4) De la conducta anterior desarrollada por ANCAP.

La parte actora, en apoyo de su pretensión, se refirió a la conducta anterior de ANCAP en la ejecución de los contratos. Pese a ello, la Sala descartó este planteo como agravio, por aplicación de la teoría de la sustanciación (art. 117 núm. 4° del C.G.P.).

En tal sentido, la Sala consideró que en la demanda no se mencionó el art. 1301 del Código Civil que en la apelación pretendía aplicar, ni expuso cómo el contrato se venía ejecutando con anterioridad (fs. 828).

La demanda -siempre a juicio del órgano de alzada- debe traducir con exactitud las circunstancias que a criterio del demandante podrían conformar el nexo causal entre una situación de hecho y de derecho que le asiste.

La Corte, por mayoría, tampoco comparte que la parte actora haya incumplido con la carga de la debida alegación.

Antes bien, en la demanda se expusieron con claridad actos precedentes de ANCAP en la ejecución de los contratos, como elemento coadyuvante en favor del reconocimiento del derecho del contratista a ser indemnizado por la ruptura de la ecuación económica financiera del negocio.

En este sentido, RIOGAS señaló, con detalle, que ANCAP, dadas las características del negocio (en el que hay un precio de venta y de compra fijo), cuando se verificaban situaciones de este tipo, las partes planteaban estas circunstancias a ANCAP y el Ente a través de soluciones transaccionales extrajudiciales, reconocía los aumentos extraordinarios y ajustaba la paramétrica (ver documental glosada con la demanda, fs. 79-82).

La parte damnificada precisó, con suficiencia, que a raíz del nuevo reglamento de seguridad aprobado por la URSEA, las empresas distribuidoras debieron realizar inversiones para dar cabal cumplimiento a sus obligaciones.

De modo que, constituye un error de Derecho (notorio), relevar el incumplimiento de la carga de la alegación (teoría de la sustanciación),

cuando las proposiciones sobre los hechos están perfectamente relacionadas, circunstanciadas y precisadas en el acto de proposición.

Se pasa a analizar.

La actora señaló en la demanda: *"En el caso que motiva este accionamiento, la ecuación económico financiera de los contratos se vio **drásticamente** alterada por la decisión de la gremial de los trabajadores del GLP, adoptada en septiembre de 2014, de no cargar envases (garrafas) de 13 kg en más de tres niveles en los camiones en los que se distribuye GLP.*

*Ello que parece tan sencillo, tiene un **impacto devastador** en el mercado del GLP ya que, de un día para el otro, los camiones en vez de transportar envases en cuatro niveles (uno arriba de otro), comenzaron a transportar únicamente en tres niveles, lo cual significó una reducción de su capacidad de transporte en un 25%. Esto es, que con el mismo costo que antes se transportaban cuatro filas de envases, ahora únicamente se transportan tres.*

Esto generó un importantísimo aumento en los costos del negocio que, a pesar de numerosos reclamos de todas las partes, no han sido reconocidos por ANCAP. En efecto, dadas las características de este negocio (en donde hay un precio de

venta y de compra fijo), cuando se verificaba una situación de este tipo, las partes planteaban estas circunstancias a ANCAP y el Ente arribaba a una solución transaccional extrajudicial en la cual se reconocían los aumentos de costos extraordinarios, y se ajustaba la paramétrica..." (fs. 133 vta./134).

Y añadió: "...que **cuando han existido alteraciones en los costos que determinan una alteración de la ecuación económica de estos contratos públicos, ANCAP ha accedido a reconocer los mismos firmando las correspondientes transacciones a los efectos de prevenir conflictos como el que lamentablemente se instaura mediante esta demanda...**" (fs. 137 vta.; los destacados no pertenecen al original).

Por si fuera poco, más adelante, afirmó que: "...resulta plenamente aplicable al caso el principio general de buena fe, sustento principal de la mencionada doctrina de los actos propios. Así como ANCAP reconoció que los anteriores aumentos de costos eran una razón justificada para renegociar el contrato procediendo a firmar las correspondientes transacciones, la buena fe impone obrar de la misma manera frente a este nuevo extraordinario e indiscutible aumento de costos sucedidos a posteriori" (fs. 147 y vta.).

Entonces, no se trata de una modificación de la plataforma fáctica formulada al apelar, la que hubiera sido extemporánea. Por el contrario, RIOGAS realizó un análisis detallado de los vínculos negociales entre todos los eslabones de la cadena, el papel central de ANCAP en la actividad económica, justificó normativamente la recepción del derecho del contratista a ser indemnizado ante desequilibrios en la ecuación económica y refirió, en concreto, al comportamiento contradictorio de ANCAP frente a circunstancias imprevistas. En este escenario ¿qué más precisión o detalle puede exigírsele al justiciable para formular su planteo?

Evidentemente, nada más puede requerírsele.

La carga de la alegación no puede extremarse a niveles que afecten la tutela judicial efectiva y el derecho de "respuesta" que tienen los particulares que ocurren ante los Tribunales requiriendo su intervención (art. 11 del C.G.P.). Las demandas deben interpretarse contextualmente, descendiendo del marco normativo, doctrinario y jurisprudencial sobre el que se asientan a los hechos particulares sobre los que se sustentan.

Nada de eso se advierte en la sentencia impugnada.

Incluso, la Sala incurre en un segundo error de Derecho, al señalar que, en ejercicio del "iura novit curia", tampoco podría haber aplicado el art. 1301 del Código Civil, porque se trata de una cuestión de hecho y no de Derecho.

En efecto, las cuestiones de hecho relatadas en la demanda, con singular precisión por la parte actora, perfectamente podían ser subsumidas y reconducidas por la regla de Derecho aplicable en materia de interpretación de los contratos.

No hay violación del principio "iura novit curia", porque el relato fáctico no cambió, no hay alteración alguna en el objeto del proceso, no hay riesgo de indefensión y, además, la prueba plenamente estuvo ligada a las proposiciones fácticas.

Sucede que, en virtud de la regla predicha, integran el objeto del proceso, no solamente las normas recogidas en las disposiciones aludidas expresamente por las partes, sino todas las normas recogidas en el conjunto de disposiciones que integran el Derecho Positivo, por lo que el Tribunal puede y debe identificar la norma que considere aplicable, aunque las partes no la hayan mencionado (cf.: VALENTÍN, Gabriel: "Principio de congruencia y regla iura novit curia en el proceso civil uruguayo",

FCU, 1ª Ed., Mdeo., 2013, pág. 212).

El Tribunal de Apelaciones bien pudo -y no lo hizo- subsumir los hechos -de entenderlos acreditados- en el art. 1301 del Código Civil. Esa operación de subsunción, es típica "quaestio iuris", de fijación de la plataforma fáctica en el supuesto de hecho de una norma con vocación aplicativa en el caso.

Por último, el órgano de alzada -sin justificar- señaló que *"ANCAP haya modificado el costo promedio de distribución en otros casos, no significa que deba asumir siempre los sobrecostos, esto es, tener una conducta similar"* (fs. 829).

Ahora bien, el punto central -sobre el que no se enfoca- es que la asunción del sobrecosto, en base a la distribución de riesgos y aplicación de principios generales del derecho, sí significa que el Ente público asuma las consecuencias económicas del desequilibrio contractual (ni más ni menos que por aplicación del principio de igualdad ante las cargas públicas).

Si en situaciones similares -circunstancias imprevistas- ANCAP obró en forma divergente y asumió esos costos asociados, no alcanza a comprenderse cómo el Tribunal desconsideró, sin más, la

aplicación del art. 1301 del Código Civil como pauta interpretativa en la ejecución de los contratos.

De esta manera, puede verse que ANCAP en el año 2014 asumió parte del costo del pintado del parque de envases requerido por la normativa de la URSEA (ver declaración de VELÁZQUEZ, ex Jefa de Ventas Especialidades de la Gerencia Comercial de Combustibles que incluía al Supergas, Pista 9, minuto 09:50 a 11:06). En el año 2011, por conflictos -que se daban año a año principalmente en invierno- porque la actividad estaba basada en un turno fijo todo el año y contratación de personal zafra en invierno más horas extras (el conflicto de todos los inviernos era que se trabajaba a reglamento, sin horas extras, lo que hacía que no se pudiera cumplir con el envasado para que la población pudiera abastecerse). En el año 2011, por Consejo de Salarios se instaló un segundo turno de envasado y a raíz de eso se reconoció la diferencia por una variación importante en la actividad (testigo VELÁZQUEZ, Pista 9, minuto 11:20 a 13:26).

A la sazón, lo anterior ambienta, como bien lo reclama la parte recurrente, la aplicación de la **"teoría del acto propio"**, porque si frente a situaciones de hecho que ni siquiera podían calificarse de "fuerza mayor", ANCAP se avino, una y otra vez, a modificar las condiciones de ejecución del

contrato, con más razón, es esperable (y exigible) que lo haga ante una situación absolutamente excepcional como la medida gremial en cuestión, que -no está en discusión- fracturó definitivamente la ecuación económica financiera del contrato.

Parece claro que es posible apelar a la **"buena fe"** y a la regla del **"acto propio"** en este caso.

Al respecto, en fallo citado, la Corte, en mayoría, señaló recientemente:

"Como lo ha expresado lo más granado de nuestra jurisprudencia Civil: '...la buena fe opera como un límite al ejercicio de los derechos subjetivos y su expresión en el adagio venire contra factum proprium, se concreta en que el acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es inadmisibles cuando con él la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe habría de dar a su conducta anterior' (TAC 5º, Van Rompaey (r), Rochón, Echeverría, Almirati, ADCU, T. XXV, c. 96, págs. 40/41).

Quienes se vinculan con otros sujetos en el tráfico jurídico, es dable que esperen de sus contrapartes un comportamiento coherente y de buena fe. Como enseña Bergstein, la coherencia es propia de la buena fe. En efecto, si aceptamos que la

buena fe es -entre otros- un modelo de conducta que se traduce en derechos y obligaciones/prestaciones y especialmente en expectativas, estas sólo pueden ambientarse en un marco de coherencia. La relación entre personas de buena fe es íntima, por lo que los cambios de actitud de los particulares que resulten bruscos e intempestivos no resultan amparables por el Derecho (cfme. Bergstein, J: 'Buena fe y derecho tributario', La Ley Uruguay, Montevideo, 2018, págs. 66/67).

Ante la incongruencia entre dos conductas de un sujeto en la vida de relación con los demás sujetos, debe privilegiarse la primera acción cuando el cambio en el comportamiento resulta abrupto e injustificado. La regla del *venire se asienta* en los principios de seguridad, razonabilidad y buena fe que deben orientar la aplicación del Derecho (cfme. Gelsi Bidart, A.: 'Acerca de la teoría del 'acto propio', Revista Jurídica Estudiantil, V. 5, N° 3 (Mayo de 1988), págs. 9 y ss. y López Mesa, M: 'La doctrina de los actos propios', B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2005, págs. 89 y ss. y Berro, F: 'La relevancia jurídica de la conducta anterior (Teoría de los Actos Propios)', Amalio Fernández, Montevideo, 1989, págs. 65 y ss.; Minvielle, B y Reyes, A.: 'La doctrina de los actos propios (perspectiva procesal civil)', RUDP 2/2000, págs. 291 y ss.).

En definitiva, el Principio de buena fe y la regla del acto propio resultan de aplicación a este caso y constituyen argumentos que conducen a amparar el recurso" (cf.: sentencia nro. 512/2021).

En suma, por cuanto viene de decirse, a entender de la Corte, por mayoría, corresponde anular la sentencia hostilizada y, en su lugar, amparar la demanda.

En ese sentido, en razón de que la Suprema Corte de Justicia casará la sentencia en cuanto al fondo, dictará la que en su lugar corresponde (art. 277.1 del C.G.P.), siendo ese el objeto del siguiente análisis.

IV) De la indemnización por el sobrecosto por el período setiembre de 2014 a diciembre de 2017 y el reajuste de la paramétrica por parte de ANCAP a partir de enero de 2018.

Llegados a este punto, dirimida la responsabilidad de ANCAP y el derecho del contratista a ser indemnizado, corresponde determinar el monto objeto de condena.

La Corte resolverá el planteo indemnizatorio, sobre la base de dividir el reclamo en dos períodos.

IV.1) De los sobrecostos

del período setiembre de 2014 a diciembre de 2017.

La deuda reconocida a TRANSGAS S.A. de \$ 25.861.510, tiene respaldo en el informe elaborado por CPA FERRERE (ver especialmente fs. 96 vta.-98), en el que se realizó un cálculo de los sobrecostos de la referida empresa, derivados del mayor número de viajes en base a aquellos costos imputados como variables.

El cálculo arrojó la suma de \$ 22.439.000 a diciembre de 2017, al que se añadió el rubro amortizaciones por la suma de \$ 3.101.497, ascendiendo en su totalidad a \$ 25.861.000, cifra que se adecua a la acordada por RIOGAS con TRANSGAS. La estimación efectuada, precisó el perito GUBBA, está dentro del margen razonable de sobrecostos estimados (ver conclusiones de su dictamen, fs. 652).

En este sentido, debe tenerse presente que en el acuerdo de pago con TRANSGAS (cláusula 2.1) se estipuló que la suma indemnizatoria se abonará en 20 cuotas semestrales y consecutivas. La primera de ellas con vencimiento el 30 de abril de 2018.

Sobre las cuotas abonadas -que en el devenir del proceso se hayan abonado, ya que la demanda se promovió el 26 de abril de 2018, fecha en la cual recién se había abonado la primera cuota, que era la exigible, fs. 108-109-, corresponde disponer la

condena a su pago, más los reajustes a computarse desde su efectivo pago (desembolso) y -a entender de los Dres. Bernadette MINVIELLE, Doris MORALES y John PÉREZ- los intereses corren la misma suerte, esto es, deben computarse desde la exigibilidad. La redactora, por su parte, disiente con la mayoría en cuanto al "dies a-quo" del cómputo de los intereses, puesto que, a su criterio, el adicional legal debería fijarse desde la fecha de la demanda, y no desde la exigibilidad. Por tal razón y respecto a ese único sector del fallo, extenderá discordia parcial.

En cuanto a las restantes cuotas hasta llegar a las 20, no corresponde aplicar sistema de reajuste ni intereses, porque no existió erogación de suma de dinero alguna. Esas cuotas aún no son exigibles. En consecuencia, corresponde diferir su liquidación a la vía del art. 378 del C.G.P.

IV.2) Del sobrecosto que deberá resarcir ANCAP a partir de enero de 2018 hasta la finalización de los contratos en julio de 2022.

En este punto, la Corte, por mayoría, entiende que corresponde acudir a las conclusiones del dictamen pericial, en el cual se señala que: "*Desde diciembre de 2017 ["rectius": enero de 2018] hasta el vencimiento de los contratos consideramos que sería justo actualizar el Costo de Distribución promedio*

utilizado como base de los contratos de acuerdo a las estimaciones presentadas" (fs. 652), teniendo presente las apreciaciones técnicas del Cr. GUBBA formuladas a fs. 652-654.

No existe elemento objetivo de peso para apartarse de las conclusiones del dictamen del perito (no ha habido, por otra parte, impugnación del peritaje). En este tema, ANCAP ni siquiera cuestiona el criterio técnico sustentado por el perito al alegar de bien probado (fs. 694-716 vta.).

De hecho, en esa oportunidad procesal, simplemente señala que el daño futuro reclamado es completamente incierto, ya que no puede determinarse que se mantenga el precio del contrato RIOGAS-GASUR o que se mantengan las medidas gremiales.

No le asiste razón en su planteo.

La medida gremial, a lo largo de los años -desde setiembre de 2014- ha permanecido incambiada, y no existe ningún dato objetivo que permita razonablemente avizorar que, de pronto, el criterio del colectivo de trabajadores vaya a cambiar.

Y en cuanto a la incertidumbre de ocurrencia del daño, ello se da de bruce con los sobre costos asociados en el intervalo precedente (setiembre de 2014 a diciembre de 2017), por

lo que, de persistir -como hasta ahora- la negativa de ANCAP a ajustar la paramétrica para absorber esos costos asociados, el daño es de ocurrencia cierta.

V) **De la adhesión a la casación interpuesta por ANCAP: de si reviste legitimación pasiva para ser enjuiciada en la presente causa.**

Llegado a este punto, corresponde analizar el agravio eventual planteado por la demandada.

Pues bien, la Corte, por unanimidad de sus miembros naturales, estima que la defensa de ANCAP -una y otra vez desestimada por los órganos de mérito- es de franco rechazo, por los siguientes fundamentos.

Es claro que el entramado comercial utilizado por las partes, supone la estrecha vinculación entre ANCAP, GASUR S.A. y RIOGAS S.A. (entre otras empresas).

Efectivamente, en el memorando de entendimiento se establecieron especificaciones contractuales por las cuales se supeditan una serie de objetivos: a) racionalizar las operaciones de envasado, de transporte troncal y de almacenaje de GLP, promoviendo la gestión integral de esta área del negocio de envasado, procurando un abatimiento de costos que

permita mejorar la posición competitiva del producto en el mercado; b) hacer crecer el mercado de GLP a través de precios más competitivos con otras formas de energía; acciones conjuntas de promoción; c) asegurar un uso racional de los activos existentes en el país para el envasado de GLP y d) mejorar el servicio y costo final al cliente, asegurándole el mantenimiento de la tradicional calidad del supergas ANCAP.

En la cláusula segunda, para el logro de dichos objetivos, ANCAP, DUCSA, ACODIKE, RIOGAS y GASUR, **se obligaron a suscribir** contratos anexos que se consideraron parte del memorando de entendimiento; a saber:

i) Contrato de arrendamiento y suministro de GLP entre ANCAP y GASUR.

ii) Contrato de Operación y Mantenimiento entre GASUR y ACODIKE y RIOGAS.

iii) Contrato de suministro de GLP envasado entre GASUR y los distribuidores ACODIKE, RIOGAS y DUCSA.

iv) Contrato de suministro de GLP granel entre ANCAP y ACODIKE y RIOGAS.

v) Convenio de sindicación de accionistas de GASUR.

vi) Convenio de constitución de los Fondos de remarcado y reposición de envases

para GLP.

vii) Contrato de reidentificación de envases (fs. 5 vta./6).

En el caso, pese a la individualidad o singularidad destacable (ya que no es un único acuerdo fuente de múltiples obligaciones), no resulta en absoluto excluyente de un coligamiento contractual.

De ahí que no resulta ajustado interpretar -como lo hace ANCAP- cada uno de los acuerdos de voluntades en posición aislada y descontextualizada, puesto que el fin unitario y preponderante del entramado negocial es optimizar el mercado de GLP (racionalizar las operaciones de envasado, abatimiento de costos y hacer crecer el mercado mejorando el servicio y costo final al cliente).

Con lo cual, debe dotarse de significado a las disposiciones contractuales en función del **negocio como un todo, independientemente de cada esquema negocial individualmente considerado.**

En ese sentido, GAMARRA la define como la interpretación sistemática del conjunto contractual (cf.: GAMARRA, Jorge, "Operación económica, coligamiento negocial e interpretación", publicado en A.D.C.U., Tomo XXXVI, FCU, Mdeo., 2006, pág. 625), y específicamente señala que los contratos coligados deben

interpretarse sistemáticamente (arts. 1298, 1299, 1306), propugnando, con apoyo en doctrina extranjera, una interpretación globalizante, puesto que cada contrato se interpreta en relación al conjunto (cf.: op. cit., págs. 625 y 626).

La defensa planteada por ANCAP, basada en el principio de relatividad de los contratos, cede espacio a un análisis global de los negocios en mérito a la estrecha coordinación entre los diferentes acuerdos de voluntades que conforman un verdadero eslabón de la cadena con una finalidad específica: la venta de GLP.

Corresponde determinar en función del análisis de conjunto de las relaciones jurídicas emergentes de los respectivos contratos, si ANCAP se encuentra en una posición absolutamente ajena -como dice- de las relaciones obligacionales del contrato de suministro entre GASUR y RIOGAS; o si, por el contrario, el contrato de suministro entre dos sociedades de Derecho Privado, la primera de las cuales el 40% de su paquete accionario pertenece a ANCAP (al tener la mayor parte del paquete accionario), está causalmente vinculado al contrato "madre" memorando de entendimiento.

En éste se establecieron las condiciones fundamentales de actuación de los

distintos eslabones de la cadena, lo que revela la participación activa de ANCAP en el negocio jurídico obligacional que debe ser interpretado en forma sistémica y armónica.

Véase que la finalización del contrato de suministro de GLP envasado entre GASUR y RIOGAS, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones, se lo vincula con la rescisión del convenio de sindicación de acciones suscrito entre ANCAP, ACODIKE y RIOGAS en su condición de accionistas de GASUR (fs. 19-22).

De hecho, en el contrato de sindicación de acciones se estableció que las partes acuerdan que la finalización o la rescisión de este convenio determinará concomitantemente la terminación de todos y cada uno de los acuerdos y/o contratos a que hayan arribado para el envasado de GLP, sin responsabilidad ni derecho a indemnización para ninguna de las partes (fs. 19 vta.).

Por igual, en el contrato de operación y mantenimiento suscrito entre GASUR y RIOGAS, se establece en la cláusula XVIII lit. E) su finalización si se terminara o rescindiera el contrato de arrendamiento y suministro de GLP entre ANCAP y GASUR (fs. 27). En función de ello, es clara la interdependencia estructural entre los negocios para

desarrollar la actividad económica.

La tajante separación que plantea la accionada, se contrapone con lo consignado en los contratos precedentemente relacionados.

No resulta posible -a la luz de la categorización contractual que viene de sostenerse- considerar la ajenidad de ANCAP en el contrato de suministro entre GASUR y RIOGAS, cuando su ejecución está, como vimos, fuertemente ligada y compenetrada en función de la operativa económica.

En los contratos coligados, como postula CARNELLI, por voluntad de las partes, estas persiguen los efectos prácticos y típicos de cada especie contractual, pero en lugar de querer que los mismos se produzcan con independencia uno de otro, conviene a su interés y así lo dispusieron, que ellos se ligan, pero sin perder su individualidad, porque el enlace actúa sin afectar la particularidad de su contenido (cf.: CARNELLI, Santiago: "Contratos coligados" en A.D.C.U., T. XXVIII, FCU, Mdeo., 1998, pág. 498).

Debe tenerse presente que, la estatalidad no debe medirse únicamente en función del ropaje jurídico adoptado con un propósito de negocios -que no se discute- sino de la materia regulada por las diversas convenciones que lo que buscan es propender al

desarrollo del mercado de venta de GLP. Ello supone, vale aclarar, un conjunto de contratos coligados con un interés supra-contractual subyacente que constituye el objetivo de cada uno de los sujetos que interviene en la cadena de suministro y distribución.

En este ámbito, recientemente y por mayoría, la Corte ha fijado los criterios de interpretación en la materia, que seguidamente pasará a extractarse:

"...el estudio de la operación económica resulta ampliamente justificado por la necesidad de penetrar el esquema formal del contrato y escudriñar más a fondo los intereses concretos de sus autores, presupuesto necesario para la adecuada interpretación del negocio y poder establecer lo que verdaderamente quieren los estipulantes cuando coordinaron distintos contratos autónomos para lograr un fin ulterior. En ambos casos la operación económica es el instrumento imprescindible que servirá de orientación a los jueces en la búsqueda de la común intención de los contratantes (art. 1298) (...) cada contrato singular, que está coligado a otro y otros (por un nexo teleológico), no agota el negocio que las partes persiguen y solo representa una porción.

La regulación completa de los intereses surge de la coordinación voluntaria que

las partes establecen para poder realizar un fin ulterior, un fin económico unitario, que no hubieran podido obtener por separado. Las relaciones singulares (esto es, los contratos coligados) persiguen un interés instrumental respecto del interés final. La interdependencia de los negocios no permite que sean considerados aisladamente, uno con prescindencia del otro' (TAC 4º, Turell (r), Larrieux, Tobía, s. 315/2007 del 20 de diciembre de 2007, disponible en www.bjn.gub.uy)".

" (...)"

"Como enseña la doctrina -más allá de matices- un contrato no se interpreta solamente por sus elementos textuales, sino que se debe tener en cuenta un complejo de elementos textuales y extratextuales, cuyo análisis global es el que permite reconstruir la voluntad común de los contratantes. Esto tiene especial incidencia en el marco de contratos coligados, como ocurre en este asunto que nos ocupa, donde se otorgan una serie de contratos conexos para cumplir con una operación económica. En estos casos -enseña el Prof. Jaime Berdaguer- existe una causa económica (operación económica) que vincula a todos los contratos otorgados y provoca que la serie de vínculos individuales deba funcionar como un sistema, de manera que el interés de los estipulantes es 'supra

contractual' y se sitúa más allá de cada contrato concreto, en el plano de la finalidad global perseguida, de modo tal que los contratos (concretos) que lo integran son (individualmente considerados) un simple instrumento (parcial) para la realización del negocio global o sistema ideado" (cf.: sentencia nro. 512/2021).

Igualmente, se comparten las enseñanzas de DELPIAZZO en cuanto a que la estatalidad de las empresas reguladas por el Derecho privado (en las que participa alguna entidad estatal), se encuentra presente precisamente por esa pertenencia -total o parcial, cualquiera sea su proporción- a la colectividad organizada (cf.: DELPIAZZO, Carlos E.: "Contratación Administrativa", FCU, Mdeo., 2019, pág. 37; véase también sentencia de la Suprema Corte de Justicia nro. 1.006/2011).

Por estas razones, este Colegiado, por unanimidad, entiende que ANCAP ostenta legitimación causal pasiva, porque en esa red funcional de contratos, tiene un **papel central** en la determinación del precio. Si en base a la ingeniería contractual conexas, ANCAP es quien fija el costo promedio de distribución, y el precio máximo oficial de venta al público se calcula restándole dicho costo, como destaca la actora, es evidente que ANCAP es el único que puede ajustar el margen de ganancia de las distribuidoras, en

este caso, RIOGAS.

Y eso es, justamente, lo que se discute en cuanto al mérito del asunto (recurso de casación interpuesto por la parte actora): si el desequilibrio económico del contrato o ruptura de la ecuación económico financiera, en el caso concreto, se verifica o no para dar lugar a la indemnización al contratista.

En síntesis, de lo anterior queda claro, a juicio de la unanimidad de los integrantes de la Corte, por qué ANCAP posee legitimación causal pasiva para ser enjuiciada en el presente expediente, razón por la cual, en este punto, se ratificará la decisión hostigada.

VI) De las costas y costos.

La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C.C. y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

En suma, 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:

I) AMPÁRASE EL RECURSO DE

CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, CONDÉNASE A LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE COMBUSTIBLES, ALCOHOL Y PORTLAND (A.N.C.A.P.):

A) AL PAGO DE LA SUMA DE \$ 25.861.510 (VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS) POR EL SOBRECOSTO GENERADO ENTRE SETIEMBRE DE 2014 A DICIEMBRE DE 2017, MÁS REAJUSTES E INTERESES DESDE LA EXIGIBILIDAD DE LOS CRÉDITOS RECLAMADOS, CON LAS PUNTUALIZACIONES REALIZADAS EN EL CONSIDERANDO V.1).

B) A DISPONER EL AJUSTE DE LA PARAMÉTRICA CONTEMPLANDO LOS SOBRECOSTOS DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES REALIZADAS EN EL DICTAMEN PERICIAL QUE OBRA EN AUTOS, A PARTIR DE ENERO DE 2018 Y HASTA JULIO DE 2022.

II) DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO -POR VÍA ADHESIVA- POR LA PARTE DEMANDADA; TODO SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

III) FÍJENSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 60 B.P.C.

IV) NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, 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

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIAL: la mayoría de la Corte resolvió que el pago de los intereses legales (6%) se

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

compute desde la exigibilidad. Me aparto de dicha solución, puesto que estimo que, a falta de previsión particular y contraria, corresponde aplicar el art. 1348 del C.C., que fija el inicio del cómputo del adicional legal, desde la demanda.

Efectivamente, la fecha del cómputo de los intereses legales, para el caso de obligación de pagar suma de dinero en el ámbito de la responsabilidad contractual, está regulado expresamente en el inc. 3 del art. 1348 del C.C., conforme el cual, los adicionales legales solo se deben desde el día de la demanda (o la citación a juicio de conciliación seguido

de demanda con arreglo al art. 1236 "ejusdem").

Ciertamente, conforme al art. 1341, en caso de incumplimiento temporal, los daños se deben desde la mora del deudor; no obstante, de acuerdo con el art. 1348, los intereses se deben desde el día de la demanda.

En ese ámbito específico, esa es la regla general.

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

DISCORDE: I) A juicio del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre corresponde desestimar ambos recursos de casación, sin especial condenación procesal, en mérito a las siguientes consideraciones.

II) Sin perjuicio de que le asiste razón a la actora en algunos de los argumentos que expresó en su recurso de casación, ello no es suficiente para conmovier la decisión a que arribó la Sala.

III) En tal sentido, se advierte que la sentencia de la Sala parece dar a la fuerza mayor la trascendencia que le corresponde en el ámbito del Derecho Privado, importancia que es distinta en el ámbito de los contratos regidos por el Derecho Público.

Sin embargo, al mismo tiempo, sobre el extremo, la sentencia afirma compartir *"íntegramente los fundamentos expuestos por la a quo en cuanto entendió que no existe obligación de ANCAP de absorber o soportar los sobrecostos derivados de una decisión gremial, ya que ello no se previó como causa de revisión de la ecuación económica, tratándose de un hecho ajeno a la demandada. Además, esta medida, a criterio de este Tribunal -expresa la sentencia- constituye una hipótesis de fuera mayor, compartiéndose totalmente el análisis realizado por la a quo en el punto"* (fs. 829).

En lo que interesa específicamente, que debe considerarse incluido en la remisión de la Sala, la a quo indicó: *"...difícilmente pueda considerarse a una medida gremial como la adoptada por los trabajadores del GLP como un riesgo anormal comparable o asimilable a incumplimientos de la Administración o a hechos o actos de la misma que introduce una modificación en la ejecución del contrato, o a trastornos originados fuera de ella, o a hechos de la naturaleza o del hombre ajenos a las partes contratantes. La adopción de medidas gremiales, parece ser más bien un hecho previsible en toda relación de trabajo, que se encuentra dentro del álea normal de cualquier empresa"* (fs. 735).

En este párrafo, revalidado por la Sala, están correctamente analizadas las vicisitudes que pueden alterar la ecuación económico-financiera del contrato celebrado con la Administración, de modo que, aunque la argumentación resulte escueta, no por ello es incorrecta.

IV) Es un valor generalmente admitido que, en los contratos administrativos debe existir y mantenerse la ecuación económico-financiera que prevén las partes al celebrar el contrato.

Según Libardo Rodríguez Rodríguez, "resulta claro que, en los contratos de la administración pública, las partes contratantes pactan unas determinadas prestaciones que son correspondientes entre sí, las cuales deben mantenerse durante toda la ejecución del contrato y hasta la finalización del mismo. La modificación de estas condiciones, incluso por razones ajenas a los cocontratantes, generan una alteración o una ruptura en el equilibrio del contrato, de donde nace el deber de restablecer las condiciones previstas al momento de proponer -en caso de licitación o concurso público- o de contratar -en caso de contratación directa-" (Rodríguez Rodríguez, L., "El equilibrio económico en los contratos administrativos", Derecho PUCP No. 66, 2011, pág.66).

En nuestra doctrina,

Cajarville sostiene: "...los contratos que los sujetos privados celebran con la Administración, en principio y salvo excepciones señaladas, no son contratos aleatorios, en que una de las partes asuma 'una contingencia incierta de ganancia o pérdida' como equivalente a las prestaciones a que se obliga (Código Civil, art. 1250); son, en la concepción del mismo Código, contratos conmutativos, en que 'cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra debe dar o hacer a su vez'. La equivalencia de las prestaciones considerada al momento de contratar, cristalizada en el propio contrato, resultante del acuerdo de las partes, es lo que la doctrina del Derecho Administrativo ha dado en denominar 'ecuación económico-financiera' de los contratos de la Administración. Ese equilibrio contractual debe ser respetado, y si resultara alterado puede según las circunstancias ser debido su restablecimiento mediante modificaciones de las obligaciones de las partes que recompongan aquella equivalencia inicialmente consentida" (Cajarville, J.P., Sobre Derecho Administrativo, FCU, Montevideo, 2012, T. II, págs. 383, 384).

Por su parte, Durán Martínez asegura: "a diferencia del contrato civil, en el contrato administrativo por lo menos una de las partes es una persona pública estatal. Eso hace que

siempre esté en juego en estos contratos el interés público. (...) Ese solo aspecto provoca diferencias. *Pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus*, están presentes en todo contrato, pero se ponderan en forma distinta según las diversas especies de contrato. En los contratos civiles, al estar en juego intereses particulares, el 'platillo' *pacta sunt servanda* pesa más que en el contrato administrativo. Y en el contrato administrativo, al estar en juego el interés público el 'platillo' *rebus sic stantibus* pesa más que en el contrato civil" (Durán Martínez, A., "Ecuación económico financiera en el contrato administrativo", La Ley Online: UY/DOC/502/2021).

Es un hecho indiscutido que, en los contratos administrativos existe para el co-contratante el derecho al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del mismo. Sin embargo, tal derecho tiene márgenes precisos, es decir, funciona en situaciones específicas. Precisamente, el objeto de estas actuaciones es determinar si se configuró alguno de esos supuestos.

Señala Delpiazzo que el denominado equilibrio económico-financiero del contrato reviste particular trascendencia en aquellos casos en que el contrato no se cumple instantáneamente, sino que la prestación que lo motiva se ve diferida a través del

tiempo. En todo negocio hay siempre un elemento de riesgo desde el punto de vista de su consideración económica, pero hay un riesgo que es normal -el que asume todo empresario cuando encara una determinada actividad- y, en cambio, puede haber hipótesis de riesgo anormal. Dentro del alea anormal, prosigue el autor, la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato puede producirse por diversas causas, algunas imputables a las partes y otras ajenas a éstas (cf. Delpiazzo, C.E., Contratación Administrativa, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2004, págs. 222, 223).

El Prof. Cajarville, por su parte, enseña que la llamada "ecuación económico-financiera" del contrato, como equilibrio de las prestaciones previsto y acordado por las partes en el momento de su celebración, se tutela en la contratación administrativa con una eficacia que supera la que recibe un acuerdo entre particulares. Recuerda el autor que la jurisprudencia francesa, y la doctrina sobre sus pasos, han elaborado un conjunto coherente de "teorías" que contemplan diversas circunstancias que pueden alterar la ecuación económico-financiera prevista por las partes al contratar, en un contrato en que sea parte una Administración estatal. Y afirma que la universal aceptación, en el derecho comparado contemporáneo, de estas "teorías" sobre el mantenimiento de la ecuación

económico-financiera de los contratos de la Administración, induce a considerarlos principios generales de la contratación administrativa, integrantes del ordenamiento jurídico uruguayo (cf. Cajarville Peluffo, J. P., *Sobre Derecho Administrativo*, FCU, Montevideo, 2008, T. II, págs. 373 a 375).

Señala luego el autor que las diversas "teorías" sobre el mantenimiento de la ecuación económico-financiera se distinguen por los supuestos de hecho que contemplan cada una de ellas, los cuales pueden ser: a) hechos ajenos a las partes ("teoría de la fuerza mayor" y "teoría de la imprevisión"); b) circunstancias materiales preexistentes ("teoría de las sujeciones imprevistas"); c) hechos o actos imputables a la Administración ("teoría del hecho del príncipe") (cf. Cajarville Peluffo, J.P., *idem*, págs. 378-384).

En similar enfoque, Ruocco destaca que la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato administrativo puede presentarse por diversas causas: a) por la ocurrencia de hechos o por el dictado de actos imputables al Estado, que afectan o repercuten en la ejecución del contrato, en ejercicio legítimo de potestades o prerrogativas diversas de su calidad de contratante ("teoría del hecho del príncipe"); b) por la aparición de trastornos

externos a la Administración, de tipo económico, incontrolables o imprevistos, que incidan en la ejecución del contrato haciéndola más onerosa ("teoría de la imprevisión"); c) por el descubrimiento de dificultades de orden material, ajenas a las partes, de carácter anormal, que no fueron previstas al momento de conclusión del contrato y que tornan su ejecución más difícil ("teoría de las sujeciones imprevistas"); y d) por la ocurrencia de hechos de la naturaleza o del hombre, ajenos a la voluntad de las partes, que dificultan el cumplimiento normal, parcial o total, del contrato, produciendo una alteración definitiva de las previsiones económicas ("teoría de la fuerza mayor administrativa") (cf. Ruocco, G., "Ejecución de los contratos. Alteración de la ecuación económico financiera del contrato. Teorías del hecho del príncipe. Imprevisión y sujeciones imprevistas" en Contratación Administrativa, FCU, Montevideo, 1989, págs. 78 y ss.; en la misma línea, véase: Levrero Bocage, C., "Fuerza mayor, 'sujetions imprévues', 'fait du prince', imprevisión", en Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Tomo 57, Montevideo, 1959-1961, pp. 120 a 131; Delpiazzo, C.E., Contratación Administrativa, págs. 224 a 226).

Por su parte, el argentino Berçaitz expresa: "Álea normal y álea anormal en el

contrato administrativo. En todo contrato administrativo corresponde distinguir entre el álea o riesgo 'normal' que asume el cocontratante y el álea 'anormal'. El primero es a exclusivo cargo del cocontratante, no así el segundo. Dentro del álea 'anormal', la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato, puede producirse por cuatro causas diferentes: a) causas imputables a la Administración en cuanto no cumple con lo pactado contractualmente; b) hechos o actos del Estado que introducen una modificación imprevista en la ejecución del contrato, ejerciendo legítimamente sus poderes o prerrogativas; c) trastornos que se originan fuera de la Administración, fundamentalmente por el juego de leyes económicas y factores de este tipo, incontrolables por ella, que al incidir en su cumplimiento, lo hacen extremadamente más oneroso de lo que razonablemente pudo ser previsto; d) hechos de la naturaleza o del hombre, ajenos a las partes contratantes, que imposibilitan o dificultan su cumplimiento, parcial o total. En el caso a nos hallamos ante una responsabilidad contractual por incumplimiento. En el caso b, frente al llamado 'hecho del príncipe' de la doctrina francesa, o 'hecho de la Administración' o 'hecho del soberano', que se desarrolla en el álea administrativa, generando el derecho del cocontratante a ser indemnizado. En el caso c, nos movemos dentro del

'álea económica', donde domina la 'teoría de la imprevisión', que otorga derecho al cocontratante para obtener de la Administración una modificación razonable del contrato que cubra parcialmente su quebranto o en caso negativo su rescisión. En la hipótesis d, frente al 'caso fortuito' o 'fuerza mayor', que libera al cocontratante de todo cumplimiento" (Berçaitz, M.Á., *Teoría general de los contratos administrativos*, Depalma, Buenos Aires, 1980, págs. 386-387).

De los distintos eventos que pueden fracturar la ecuación económico-financiera del contrato administrativo, en el presente caso interesa, por haber sido lo alegado por la parte actora, la que refiere a hechos externos a la Administración, de tipo económico, incontrolables e imprevistos, que tornan más onerosa la ejecución del contrato, es decir, uno supuesto abarcado por la llamada "teoría de la imprevisión".

Como expresó la Corte en Sentencia No. 49/2021: "El supuesto de esta teoría, enseña Cajarville, consiste en el acaecimiento de circunstancias de hecho, de índole fundamentalmente económica, ajenas a las partes, acaecidas con posterioridad a la contratación, que no fueron previstas en su ocurrencia, en sus consecuencias o aún en su intensidad, y que alteran sustancial y, en principio, transito-

riamente el equilibrio de las prestaciones recíprocas previsto y pactado en el contrato, haciéndolo más oneroso para el co-contratante. En esas situaciones, apunta el autor, se reconoce a quien ha contratado con la Administración el derecho a que se restablezca, en medida variable según los casos, aquel equilibrio, trasladando la mayor onerosidad resultante de las circunstancias imprevistas, sin que la existencia y exigibilidad de sus obligaciones contractuales se vea afectada. Ello puede lograrse mediante distintas vías, según el contenido del contrato; la más común consiste en el reconocimiento al co-contratante del derecho a reclamar de la Administración una compensación que cubra total o parcialmente los mayores costos o incluso, excepcionalmente, que restablezca integralmente la ecuación, incluyendo los beneficios previstos. Y cuando la alteración de la ecuación económico-financiera del contrato adquiere carácter definitivo e irreversible, se reconoce al co-contratante el derecho a obtener una revisión de los términos del contrato que restablezca el equilibrio inicialmente pactado (cf. Cajarville Peluffo, J.P., Sobre Derecho Administrativo, págs. 379/380). Por su parte, Sayagués Laso sostiene que, para que pueda aplicarse la 'teoría de la imprevisión', es necesario que durante la ejecución del contrato se altere en forma extraordinaria la situación de hecho, por circunstancias

imprevisibles ajenas a las partes, que hagan excesivamente oneroso el cumplimiento para el particular contratante, en cuyo caso tiene derecho a que la Administración le compense todo o parte de las pérdidas (cf. Sayagués Laso, E., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, FCU, Montevideo, 1998, págs. 475, 476). En consonancia con tales conceptos, ilustra Ruocco que las condiciones de aplicación de la 'teoría de la imprevisión' son las siguientes: a) debe existir una alteración de tipo económico proveniente de hechos naturales o de actos de la autoridad que no configuren supuestos de la 'teoría del hecho del príncipe'; b) que el acontecimiento no haya podido ser previsto por las partes al celebrar el contrato, imprevisibilidad que debe ser apreciada en forma relativa, incluyendo los casos en que lo imprevisible no ha sido el hecho en sí sino sus consecuencias o la intensidad o aptitud de las mismas; c) que el acontecimiento imprevisible haga excepcionalmente onerosa la ejecución del contrato, provocando una verdadera pérdida que excede el alea previsible; d) que la perturbación sea completamente extraña a la voluntad del contratista; e) que se trate de hechos posteriores a la celebración del contrato y anteriores al cumplimiento total de sus obligaciones; y f) que la situación anormal sea temporaria y no definitiva (cf. Ruocco, G., ídem, págs. 84, 85; en

similar sentido: Levrero Bocage, C., ídem, págs. 124, 125; Delpiazzo, C. E., ídem, págs. 224, 225)".

Por su parte, Berçaitz sostiene: "Lo característico de la teoría de la imprevisión es que el contrato puede ser ejecutado, aun cuando esa ejecución sea difícil y gravosa en extremo para el deudor, excediendo los límites razonables de toda previsión, por el juego de circunstancias anormales sobrevinientes que alteran esencialmente el contenido o la extensión de la obligación a su cargo. En cambio, lo característico de la fuerza mayor es la imposibilidad poco menos que absoluta de cumplir el contrato por el juego de circunstancias imprevisibles ajenas a las partes" (Berçaitz, M.Á., ídem, pág. 450).

Más adelante explica cuáles son las condiciones de aplicación de esta teoría:

- "1) Es necesario que se trate de un contrato administrativo propiamente dicho, en curso de ejecución.
- 2) Es necesario que un acontecimiento excepcional ajeno a la voluntad de las partes altere la economía del contrato. El acontecimiento de que se trate debe responder a un álea económica y no a un álea administrativa, es decir, que no sea imputable al Estado, ya que de lo contrario nos hallaríamos frente al 'hecho de la Administración'.
- 3) Es necesario que ese acontecimiento no haya podido entrar en las previsiones de las partes

contratantes al momento en que ellas han contratado. 4) Es necesario que el acontecimiento imprevisto haga excepcionalmente onerosa la ejecución del contrato, provocando una pérdida verdadera que exceda el álea normal y previsible. 5) Es necesario que el cocontratante no haya suspendido la prestación del servicio por sí mismo. 6) Es necesario que se trate de una situación anormal, temporaria y no definitiva" (Berçaitz, M.Á., ídem, págs. 451-452).

V) En ese marco conceptual debe analizarse la medida gremial que provocó la mayor onerosidad del servicio que desarrolla la parte actora.

Solo el álea anormal o extraordinaria da derecho a la recomposición de la ecuación económico financiera del contrato. Lo que corresponde determinar en la especie, entonces, es si la decisión gremial que causó los daños que reclama RIOGAS constituye tal supuesto o no.

Como señala Rodríguez Rodríguez, "no toda alteración en las condiciones previstas al momento de proponer o de contratar configura jurídicamente la ruptura del equilibrio económico del contrato. (...) Para que una alteración en las condiciones contractuales comporte una ruptura en el equilibrio económico del contrato, es condición indispensable que la parte que reclama su

restablecimiento no debe haber causado con su propia conducta tal alteración. Esta es una consecuencia lógica (...) de que el deber de restablecer el equilibrio contractual nace como consecuencia de hechos ajenos a las partes o de hechos que provienen de la conducta del cocontratante que no se ha perjudicado" (Rodríguez Rodríguez, L., ídem, pág. 72).

Y más adelante, explica el autor: "Para que una alteración en las condiciones contractuales genere una ruptura en el equilibrio económico del contrato se requiere que la alteración supere el álea normal propia de los contratos sinalagmáticos, ya que solo el álea anormal o extraordinaria da lugar al derecho al restablecimiento del equilibrio. En efecto, mientras los áleas normales son una carga que debe asumir el contratista, no sucede así con los anormales; esto es, aquellos que no entraron dentro de las previsiones de las partes al momento de contratar o de proponer, y que deben ser asumidos por la administración. En otras palabras, el cocontratante particular debe soportar el riesgo normal de la ejecución, pero no el anormal que lo privaría de las ganancias razonables que habría obtenido de mantenerse las condiciones iniciales. Sobre este aspecto, la doctrina ha dicho que '(...) el derecho al restablecimiento de la ecuación contractual se funda en

circunstancias anormales y excepcionales. Álea extraordinaria o anormal es el acontecimiento que frustra o excede de todos los cálculos que las partes pudieron hacer al momento de formalizar el contrato. No está instituido, entonces, para amparar las contingencias normales que ordinariamente se presentan durante la ejecución del contrato. De hecho, la realización de cualquier negocio implica unos riesgos normales (...) Por lo tanto, la ecuación no se erige en una protección a ultranza de todos los riesgos del negocio ni es por tanto una garantía absoluta de utilidades. Lo será para eventos anormales que escapan a lo habitual del negocio según la especialidad del contratista, las circunstancias internas y externas que rodean la ejecución, la imprevisión de los efectos, etc.' (...) Este presupuesto -continúa Rodríguez- para que se configure el derecho al restablecimiento del equilibrio financiero y económico del contrato consiste, entonces, en que las circunstancias que desequilibran la economía del contrato no sean de aquellas que se inscriben dentro de los riesgos normales de todo negocio jurídico. El contratista -en el desarrollo de su actividad- se debe enfrentar a determinadas contingencias previsibles desde el ejercicio de su actividad como profesional, por lo cual se dice que no puede pretenderse que se cubran absolutamente todos los riesgos a los que tienen que

enfrentarse las partes en el desarrollo contractual (...) Como muy bien apunta Marienhoff, el álea extraordinaria o anormal 'es el acontecimiento que frustra o excede todos los cálculos que las partes pudieron hacer en el momento de formalizar el contrato'..." (Rodríguez Rodríguez, L., ídem, págs. 74-76).

Entre nosotros, en el mismo sentido expresa Durán Martínez: el "deber de restablecimiento de la ecuación económico financiera del contrato exige condiciones muy precisas y rigurosas, las que deben apreciarse en forma restrictiva. Dicho de otro modo, no siempre que se produzca una alteración de la ecuación económico-financiera del contrato se genera el deber de restablecerla. Como muy bien lo indicó Rotondo Tornaría, invocando a de Laubadère, 'la ecuación o equilibrio económico-financiero no es una especie de seguro del contratista contra los déficits eventuales de la explotación, sino una equivalencia honesta entre cargas y ventajas que el contratante ha tomado como un cálculo al contratar y que le llevó a ello. (...) (la) concesión, se celebra por cuenta y riesgo del concesionario, con lo cual el riesgo es un elemento de la esencia de esa tipología contractual. Por eso, la entidad concedente no asume la responsabilidad por el fracaso económico de la concesión y la no obtención de

las utilidades proyectadas, pues ese es el principal riesgo que asume un concesionario (...) Brewer-Carías indicó 'que el co-contratante de la Administración, además del derecho a su contraprestación económica, tiene un derecho inherente al contrato y es el equilibrio financiero del mismo, es decir, a la inmutabilidad de la ecuación económica del contrato cuando la mutación le causa perjuicios'. Y casi enseguida aclaró: 'este equilibrio económico del contrato, como un derecho del cocontrante o concesionario, puede señalarse que no es un derecho a que se le garantice un determinado beneficio ni es una garantía dada al mismo de que no va a tener pérdida' (...)" (Durán Martínez, A., ídem).

Finalmente, Berçaitz asegura: "La teoría de la imprevisión es inaplicable a la situación de aquellos concesionarios de servicios públicos que por incapacidad técnica o financiera no supieron o no pudieron mejorar los servicios a su cargo, perfeccionándolos con las ventajas, comodidades o economías resultantes de los nuevos descubrimientos o de los progresos tecnológicos industriales. Tal fue el caso de las empresas concesionarias del servicio de tranvías eléctricos a nivel de la ciudad de Buenos Aires, que no supieron prever a tiempo el descalabro que habría de producir en su explotación la implantación de nuevos

servicios competitivos de ómnibus y micro-ómnibus para el transporte colectivo de pasajeros. (...) Tampoco tienen derecho a invocar la teoría de la imprevisión, aquellos concesionarios o contratistas que por cualquier circunstancia se ven privados de su ganancia ordinaria, en tanto no exista cláusula escrita de garantía, porque todo ello corresponde a la esfera propia del álea normal de todo contrato" (Berçaitz, M.Á., ídem, págs. 454-455).

En opinión del suscripto, la adopción de la medida gremial dañosa no reviste las notas suficientes para considerar que sea debida la renegociación que reclama la actora, pues se trata de un álea normal del rubro en que aquella se desempeña.

Tal como lo destacó la sentenciante *a quo*, "... como lo señaló el testigo Raúl Gamarra, quien fuera abogado de GASUR S.A. durante 20 años (hasta marzo de 2018), se trata de un sector muy conflictivo con problemas entre las empresas y cualquier aspecto que se decida incide en la economía de las mismas, con intereses encontrados (fojas 603 y pista de audio identificada con su nombre a partir de los minutos 0'37 y 4'28). También el testigo Andrés de Angelis afirma que se venía escuchando desde antes del 2014 el reclamo de los trabajadores, se sabía que se podía venir en cualquier momento ese cambio (fojas 604 y pista de audio identificada con su nombre a partir del minuto

4'10). En este sentido, difícilmente pueda considerarse a una medida gremial como la adoptada por los trabajadores del GLP como un riesgo anormal comparable o asimilable a incumplimientos de la Administración o a hechos o actos de la misma que introduce una modificación en la ejecución del contrato, o a trastornos originados fuera de ella, o a hechos de la naturaleza o del hombre ajenos a las partes contratantes. La adopción de medidas gremiales, parecer ser más bien un hecho previsible en toda relación de trabajo, que se encuentra dentro del álea normal de cualquier empresa (...) De hecho la accionante tomó algunas medidas concretas para mitigar ese impacto, como negociar con las empresas fleteras para que sigan en el sector, se adquirieron más camiones de menor porte y camionetas nuevas para la distribución de cada puesto, mejorándose la logística de la empresa (Mario Carroscia, fojas 604 y pista de audio identificada con su nombre a partir los minutos 26'30 y 27'05), lo que revela que la cuestión era gestionable, como también lo afirma el perito Hugo Gubba (fojas 608 y pista de audio identificada con su nombre a partir del minuto 36'30) (...) Otras empresas también afectadas por la misma medida gremial intentaron mitigarla cambiando los camiones que tenían por camiones más grandes y en el caso de DUCSA se está cambiando el sistema de

proveedores de fletes (Susa Puga, fojas 605 y pista de audio identificada con su nombre a partir de los minutos 5'30 y 25'00 y siguientes)" (fs. 734-736).

No tratándose, pues, de un álea extraordinaria, sino de una circunstancia normal y esperable en el giro de la actora, no devino exigible la obligación de renegociar, y, menos aún, resultó ella incumplida.

VI) Al desestimarse el recurso promovido por la actora, carece de objeto el recurso eventual interpuesto por la demandada.

DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA