

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1321/1333 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala K), al confirmar la sentencia de primera instancia, desestimó la reconvencción y la solicitud de nulidad del contrato planteada por la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (hoy Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) e hizo lugar a la demanda entablada por CASE SACIFIE (CASE) contra la ex-Municipalidad por el cobro de una suma de dinero derivada del contrato de concesión para la construcción, conservación y explotación de los Centros Geriátricos Municipales “Hogar Gral. San Martín” y “Programa de Chicos de la Calle”, adjudicado —con motivo de una licitación pública— por el decreto 129/92.

Para así decidir, los integrantes de la Cámara tomaron en cuenta que había mediado un expreso reconocimiento de las partes a la efectiva ejecución del contrato, según lo que indicaban, entre otros, los informes de Latinoconsult S.A., Fargosi y Asociados y el dictamen de la Dirección General de Arquitectura.

Ponderaron que de las pruebas producidas surgía que el Gobierno de la Ciudad, al recibir las notas presentadas por la actora en sede administrativa, no opuso objeciones a las cláusulas del contrato ni a las condiciones por las cuales debían cumplirse las contraprestaciones estipuladas, sino que, por el contrario, había admitido que mantenía una deuda con la actora derivada de dicho convenio, tal como lo demuestra la renegociación pactada el 5 de octubre de 1993.

Consideraron que el hecho de la falta de designación de un órgano de control de las prestaciones fue una decisión propia de la demandada por lo que no podía hacerla valer en esta causa, máxime cuando el pago efectuado en las condiciones mencionadas había importado una convalidación de las cláusulas contractuales.

Afirmaron que si bien existe discusión y constituye materia de agravios de ambas partes el alcance de la deuda reclamada, no resultó cuestionado por ninguna de ellas el informe del perito contador que daba cuenta de la existencia de una deuda a favor de la actora al 28 de mayo de 1996, fecha en la cual esta última

le había notificado su decisión —en uso de la facultad convenida en la cláusula 21 (sobre rescisión del contrato) que remite al capítulo VII del Pliego de Condiciones Particulares— de rescindir el contrato por falta de pago, atribuyéndole la culpa a la concedente.

En cuanto al período comprendido desde noviembre de 1993 hasta el 30 de abril de 1994, advirtieron que existió un expreso reconocimiento de la actora en el sentido de encontrarse la deuda abonada hasta octubre de 1993, según la nota de fs. 74 presentada por aquélla a la demandada y que dicha mención coincide con la nota agregada a la carpeta 000826 del 1° de abril de 1996, en la cual CASE indica que la deuda se le había pagado a esa fecha con la bonificación del 9,48% más el descuento del 5% destinado al órgano de control.

Con respecto a las facturas 8 y 12, contrariamente a lo sostenido por la demandada —en el sentido de que ellas no habían sido objeto de reclamo por parte de la actora—, indicaron que estaban agregadas en la liquidación de fs. 142, cuando se amplió la demanda, y en sus originales (fs. 129 y 130). En lo que se refiere a las restantes facturas señalaron que el *a quo*, expresamente, dispuso que se dedujeran los importes acreditados por el Banco Ciudad de Buenos Aires.

Por último, rechazaron los agravios referidos a la imposición de costas.

– II –

A fs. 1337/1355, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario que, denegado a fs. 1362, origina la presente queja.

Alega que en la contratación *sub examine* se transgredieron las disposiciones de las leyes 17.520 (con las modificaciones introducidas por la ley 23.696) y 13.064 que rigen la obra pública, en tanto quedó acreditado que la contratación nunca fue declarada de interés público y que la autoridad de aplicación no ejerció la opción entre la licitación pública y el concurso de proyectos integrales para determinar la forma más conveniente de contratar.

En el mismo sentido, pone de manifiesto que no se respetaron las previsiones legales en cuanto al pago de certificados de obra en lugar de las facturas que se presentaban al cobro, no se contempló la concurrencia de un

representante técnico de la contratista de la obra, ni de órdenes de servicio o cualquier otro medio de comunicación entre las partes, como tampoco se previó un régimen de sanciones.

Agrega —en ese orden— que en el punto 8° de la cláusula segunda del contrato se declaró expresamente aplicable la ley 23.928, sin embargo en la cláusula décimo segunda se pactó para el pago de las obras originarias un interés efectivo anual del 16 % transgrediendo el tope máximo del 12 % admitido por dicha ley.

Sostiene que el funcionario que firmó el llamado a licitación carecía de la competencia para proponer una contratación ilegal, del mismo modo que quien la adjudicó, aun cuando era la máxima autoridad del Estado local en ese momento, ya que resultaba incompetente para sanear un proceso que no se ajustaba a la ley.

Aduce que la contratación original al resultar sumamente gravosa para el Estado debió ser renegociada y que como consecuencia de ello fue que se redujo sustancialmente el monto pretendido por la actora, el cual se abonó en su totalidad para cancelar las obras originarias, las complementarias y las tareas de mantenimiento y servicio de limpieza hasta octubre de 1993.

Se agravia porque el *a quo* — sobre la base de lo dispuesto en el art. 27 del capítulo VII del pliego de condiciones particulares de la contratación— admitió la acción resarcitoria planteada por CASE y difirió la determinación del monto de la indemnización para la etapa de ejecución de sentencia. Afirma que ello es ajeno a la verdadera situación fáctica que surge de las probanzas de autos, pues en el acta del 5 de octubre de 1993 las partes acordaron que la suma adeudada por todo concepto (obras principales, complementarias, mantenimiento de servicios y sus accesorios) ascendía al 28 de febrero 1993 a \$ 1.608.366 y que dicha cifra fue cancelada mediante la autorización y orden de pago dispuesta por resolución 3038/ZIF/93 (fs. 11 y 12 carpeta de factura 1173/94 agregada al expediente 36.026/93).

Precisa, también, que en ese mismo acto se modificó el contrato y se pactó que la actora continuaría con el servicio de mantenimiento y limpieza, reduciéndose el monto por dicha prestación a \$ 114.331,99, aunque la actora, en lugar de facturar según lo convenido, continuó haciéndolo a los valores anteriores a

la renegociación hasta que, finalmente, dejó de cumplir con el servicio a partir de abril de 1994, motivo por el cual sostiene que a la fecha en que la empresa declaró la rescisión del contrato (28/5/96) no adeudaba suma alguna.

Argumenta que se lo condena a pagar facturas ajenas al proceso y otras de las cuales la actora no es titular. En tal sentido, expresa que las facturas 8 y 12 no integraron la litis debido a que no fueron objeto de reclamo al plantear la demanda como tampoco estuvieron incluidas en la ampliación posterior. En lo que respecta a las restantes facturas fueron descontadas en el Banco Ciudad de Buenos Aires, por lo cual dicha entidad es la titular de esas acreencias.

Por último, en cuanto a la imposición de las costas, manifiesta que ellas debieron distribuirse entre las partes pues, al haber resultado la actora perdedora de todos los rubros solicitados en la ampliación de la demanda, existió un vencimiento recíproco.

– III –

Considero que si bien los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho público local, propias de los jueces de la causa y ajenas —como regla y por su naturaleza— al recurso extraordinario, cabe señalar que, de acuerdo con lo declarado por V.E., corresponde apartarse de ese principio cuando el pronunciamiento apelado no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 312:888 y sus citas).

Ello es así, en mi opinión, porque el razonamiento adecuado para la solución de la litis, en especial la reconvención de la demanda, exigía de manera ineludible acudir a las disposiciones contenidas en la ley 17.520 —con las modificaciones introducidas a dicho texto por la ley 23.696 y su decreto reglamentario— aplicables en virtud de lo dispuesto por los puntos 7 y 8 del contrato de concesión.

En efecto, la citada ley establece en su art. 58, que tanto la apertura, la continuación del procedimiento licitatorio como la adjudicación y su posterior ejecución se regirían por los principios de la Ley de Obras Públicas 13.064.

Desde esta perspectiva, estimo que, al prescindir de tal examen, el *a quo* omitió ponderar que los pliegos de la licitación no cumplían con las leyes entonces vigentes ya que en ellos no se previó el pago del precio por medio de los correspondientes certificados de obra, ni se estipuló un representante técnico del contratista destacado en obra, como tampoco comunicaciones de obra ni órdenes de servicio, a lo cual cabe agregar las observaciones que surgen del análisis que el Estudio Fargosi y Asoc. realizó de los pliegos de condiciones de la licitación y que daba cuenta de que sus cláusulas se apartaban notoriamente de las reglas generales en la materia (conf. fs. 94, 3er párr. del expediente administrativo 36016).

Al respecto, V.E. ha señalado que en materia de contratos públicos, así como en los demás ámbitos en que desarrolla su actividad la Administración Pública, ésta se halla sujeta al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes y someterla a contenidos impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal y que en virtud de ese mismo principio no corresponde admitir que, por su condición de reglamentos, las previsiones de los pliegos de condiciones generales puedan prevalecer sobre lo dispuesto en normas de rango legal, ya que debe, en todo caso, entenderse que el sentido, validez e incluso la eficacia de las primeras quedan subordinadas a lo establecido en la legislación general aplicable al contrato que los pliegos tienen por finalidad reglamentar (conf. doctrina de Fallos: 316:3157).

Es también por ese principio que la Corte ha señalado reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos de la Administración Pública se supeditan al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes, en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 316:382; 323:1515, entre otros).

En ese orden, la ley 23.696 y su decreto reglamentario prevén que las obras objeto del contrato para ser entregadas en concesión subvencionada — como la del *sub lite*— deben, como primera medida, ser declaradas de interés público y, en el mismo acto, la autoridad de aplicación tiene que ejercer la opción entre la licitación pública y el concurso de proyectos integrales. Sin embargo en este caso no se invocó ni se probó la observancia de estas disposiciones para el llamado a

licitación pública ni que fuera precedida de una adecuada motivación de los actos que determinaban este régimen, recaudo que era de ineludible cumplimiento por tratarse de un contrato administrativo.

En consecuencia, no cabe sino concluir en que el acto celebrado en las condiciones descritas era irregular y, por lo tanto, susceptible de ser anulado en sede judicial, sin que obstaran a ello los argumentos de los jueces intervinientes referidos a que las obligaciones derivadas del contrato fueron cumplidas por la Administración, toda vez que el demandado solicitó la declaración judicial de nulidad pertinente por vía de reconvención, planteamiento que, a mi juicio, debió ser admitido en virtud de las razones ya expuestas.

Por ello, considero que la sentencia que hace lugar a la demanda basada en obligaciones que derivan de un contrato celebrado transgrediendo el principio de legalidad y sin cumplir con las formalidades exigidas por el derecho administrativo local, comporta una violación del art. 18 de la Constitución Nacional.

Los argumentos expuestos tornan innecesario el tratamiento de los restantes agravios del recurrente y me llevan a la conclusión de que el pronunciamiento apelado no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que impone su descalificación como acto judicial válido.

– IV –

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia recurrida en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 8 de octubre de 2009.

ES COPIA LAURA M. MONTI