



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de julio de dos mil dos, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dres. Inés M. Weinberg y Carlos F. Balbín, para conocer en el recurso de apelación interpuesto a fs. 634 y debidamente fundado a fs. 642/49 contra la sentencia de fs. 625/629, dictada en los autos caratulados: “LINSER S.A.C.I.S. C/GCBA (HOSPITAL GENERAL DE NIÑOS DR. RICARDO GUTIERREZ – DIRECCIÓN GENERAL DE COMPRAS Y CONTRATACIONES S/COBRO DE PESOS” (Expte. N° EXP – 2397), y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Carlos F. Balbín y Dra. Inés M. Weinberg, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada?.

A la cuestión planteada, el Dr. Carlos F. Balbín dijo:

I.- A fs. 109/113 se presentó el letrado apoderado de la actora, promoviendo demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de obtener el cobro de la suma de \$ 336.130,99, o lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos, con más los intereses y costas. Indicó que fue contratada en forma directa para llevar a cabo un servicio de limpieza en el Hospital General de Niños, Dr. Ricardo Gutierrez, mediante una orden de compra interna suscripta por el entonces Director del Hospital, por un precio mensual de \$ 50.316, que fue luego convalidada por el Secretario de Salud con fecha 18/11/93. Agregó que, no obstante la transitoriedad originalmente prevista, el servicio se prestó durante casi tres años, hasta el 16 de marzo de 1996.

Señaló que a pesar de la constante irregularidad en los pagos, Linser en ningún momento suspendió los servicios y que la deuda acumulada llegó en abril de 1996 a \$ 336.130,99. Relató que, no obstante haberse dictado el decreto 225, estableciendo un procedimiento de verificación de las deudas de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, no se acogió a dicha normativa por no tener interés en hacerlo y que ante la falta de solución a sus reclamos y a fin de dejar expedita la vía judicial, el 27 de junio de 1997 intimó a la demandada, mediante carta documento, a efectuar el pago de las facturas de julio de 1995 a marzo de 1996 y de agosto a diciembre de 1993. En dicha intimación se descontaron los pagos a cuenta efectuados por la ex MCBA en el mes de agosto de 1995.

A fs. 199/212 contestó demanda la accionada. Mantuvo, en primer término, la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa opuesta a fs. 118/122, cuya resolución había sido diferida por el magistrado de primera instancia del fuero nacional en

lo civil hasta el momento del dictado de la sentencia. Desconoció, a su vez, el reclamo de cobro de la actora, al sostener que no surgía del escrito de demanda y de la prueba acompañada el régimen jurídico que rigió la supuesta contratación que dio origen a las facturas reclamadas. Expresó que, dentro del régimen de contrataciones por el que se rige la Ciudad, las contrataciones directas sólo resultan procedentes en caso de excepción y, que de haber existido una relación como la que invoca la actora, la misma resultaría nula por no haberse cumplido con los requisitos de procedimiento y de forma previstos normativamente para este tipo de contratación –decreto 5720/72-, tanto en la etapa de formación del contrato como durante su ejecución.

Sostuvo que, aún considerando que existió un acuerdo, el mismo presentaría vicios graves, a saber; vicio de incompetencia, toda vez que correspondía al Intendente la celebración de los contratos en los que la ex MCBA era parte; vicio en la causa, al haber afirmado la actora que había entablado una relación comercial regida por el Código de Comercio; vicio en el objeto, por no ajustarse a la normativa de aplicación y, por último, vicio en el procedimiento. En consecuencia, solicitó se declare su nulidad.

Resaltó que, en caso de demostrarse que se efectuaron las prestaciones reclamadas por la actora, debería sólo reconocerse el enriquecimiento que hubiere podido tener la Ciudad y hacerse lugar, con ese límite, al pago de lo debido.

Finalmente, afirmó que, en el eventual supuesto de que corresponda aplicar intereses, los mismos deben calcularse de acuerdo a la tasa de interés pasiva promedio a 30 días que publica el BCRA

A fs. 247 el juez de primera instancia de la anterior jurisdicción interviniente decidió abrir la causa a prueba, habiendo sido clausurado el período probatorio a fs. 552/553. La actora y demandada presentaron sus correspondientes alegatos a fs. 555/563 y 565/571, respectivamente.

A fs. 614 se produjo el llamado de autos para sentencia, que fue suspendido a fs. 615 a efectos de correr vista al Fiscal, que produjo luego el correspondiente dictamen, que obra a fs. 619/621.

A fs. 622 se reanudó el llamado de autos para sentencia.

A fs. 625/629 dictó sentencia la Sra. Jueza de grado, desestimando la excepción de falta de agotamiento de la instancia administrativa y haciendo lugar a la demanda, a fin de que la Ciudad abone a la actora el importe adeudado que surge de las constancias probatorias de estos actuados con más el interés equivalente a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA, desde las respectivas fechas hasta su efectivo pago.

Para así decidir, sostuvo con respecto a la habilitación de la instancia que la accionante ha cumplido con el procedimiento especial previsto en el Decreto 225/96 y que, vencido el plazo de 90 días hábiles que la citada norma establece para que la autoridad de aplicación se expida y presentado el pedido de pronto despacho, debe tenerse por configurada la denegatoria por silencio de la administración.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Por su parte, valorando la prueba producida en autos, la jueza de grado consideró que quedó demostrado que la actora cumplió con un servicio de limpieza en virtud de una relación contractual que se apartó de las formalidades legales aplicables, propias del Derecho Público, a tal punto que tanto la prestación de los servicios como su respectiva conformidad debieron ser suplidas mediante pruebas testimoniales y periciales. Así, siendo el vínculo contractual evidentemente nulo, de nulidad absoluta e insanable, y habiéndose probado la prestación de los servicios, la magistrada hizo lugar a la pretensión de cobro de \$ 336.130,99, con más sus intereses, por el principio del enriquecimiento sin causa, e impuso las costas por su orden.

A fs. 632 apeló la demandada, fundando el recurso a fs. 651/658. Lo propio hizo la actora a fs. 634, presentando su expresión de agravios a fs. 642/649.

Sostuvo la actora, en su memorial, que al imponer la jueza de grado las costas por su orden, pese a desestimar la excepción de falta de agotamiento de la instancia administrativa, se apartó sin fundamentos del principio objetivo de la derrota. Cuestionó asimismo la aplicación, respecto del importe adeudado, de un interés equivalente a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA., por cuanto de acuerdo a lo establecido en el artículo 61, inc. 113 del Decreto 5720/72, cabe aplicar la tasa activa fijada por el Banco Nación para los descuentos en general. Señaló, finalmente, que resultando vencedora en el juicio iniciado, sin perjuicio de la nulidad declarada, no corresponde la imposición de las costas en el orden causado.

A su vez, la demandada expresó, al fundar sus agravios, que la decisión de primera instancia resultaba incongruente, toda vez que si bien declaró la nulidad del contrato, hizo lugar al reclamo en el marco del enriquecimiento sin causa, pese a que la actora no lo había solicitado al plantear la demanda y no probó su existencia en el marco del presente proceso. Así las cosas, consideró que la sentencia de la anterior instancia resolvía *ultra petita* y sin fundamentos.

A fs. 660 bis/668 la actora contestó los agravios de la accionada de fs. 651/658. Adujo que era infundado sostener que la accionante debía conocer la existencia de una eventual irregularidad contractual, toda vez que ello importa contradecir la regla general que establece que la buena fe siempre se presume, en tanto no se demuestre lo contrario. Argumentó que no era el Intendente municipal el único funcionario autorizado a contratar, por existir delegaciones en la Secretaría de Salud y en las Direcciones de los Hospitales. A tal efecto, señaló que los actos administrativos que dieron nacimiento y ejecución a la relación contractual gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, de manera que careciendo el apoderado de la demandada de atribuciones para cuestionar esos actos, no cabría su revisión judicial de oficio. Con respecto al enriquecimiento sin causa, sostuvo que al plantear demanda invocó expresamente el artículo 1627 CC, a la vez que la propia

contraparte al contestar, admitió que si los contratos eran nulos pero la prestación del servicio quedaba acreditada, debían aplicarse las reglas del enriquecimiento injusto. Manifestó que el derecho a indemnización es una consecuencia de la sentencia que declaró la nulidad del contrato, por aplicación del artículo 1052 CC, al no haber ninguna norma de derecho administrativo que regule las consecuencias de la anulación del acto. Expresó que era un hecho notorio el empobrecimiento que había sufrido y, que si el tribunal no aceptaba la razonabilidad de los precios, correspondería en tal caso aplicar lo previsto en el artículo 148, tercer párrafo del CCAyT.

A fs. 670/674 emitió dictamen la Sra. Fiscal de Cámara. Sostuvo que los agravios de la actora, tendientes a cuestionar la declaración de nulidad del contrato efectuados por la jueza, fueron introducidos extemporáneamente. Con respecto al enriquecimiento sin causa, señaló que si el servicio de limpieza había sido realizado, corresponde su reconocimiento, aún en el caso de que la contratación fuera nula. Sin embargo, destacó que los alcances de la condena no pueden ser iguales cuando se trata de una contratación válida o ilegítima y, en consecuencia, al no resultar posible determinar el precio de la prestación por vía incidental –por cuanto ello ya se intentó durante la sustanciación de la prueba- debe revocarse la sentencia.

A fs. 675/688 la accionada contestó los agravios de la actora de fs. 642/649. Con respecto al rechazo de la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, señaló que, existiendo una conducta contradictoria de la actora –que inició las actuaciones judiciales y luego efectuó el reclamo en sede administrativa- ello justificaba la imposición de las costas en el orden causado. En relación con la tasa de interés, destacó que resulta incongruente solicitar que se aplique el decreto 5720/72, cuando la *a quo* ha decidido que la relación contractual se desarrolló fuera del marco normativo. Argumentó que la aplicación de la tasa activa supone una indexación de la deuda, prohibida por la normativa vigente de orden público. En lo que respecta a la imposición de las costas por su orden, destacó que la actora no podía desconocer, en su carácter de contratista del Estado con amplia experiencia, que la contratación adolecía de graves vicios en su procedimiento y forma, que la tornaban nula, en especial la manifiesta incompetencia del Secretario de Salud o del Director del Hospital. A su vez, destacó que la invocación de que la relación contractual se encontraba encuadrada en el decreto 725/90, además de extemporánea, resultaba carente de sustento, toda vez que la referida norma fue derogada por el Decreto 2388 del 21-09-92, es decir, antes de iniciada la relación entre las partes. Tampoco se trataría, a su criterio, de una contratación directa en los términos del Decreto 5720/72, porque sus presupuestos y requisitos no se encuentran cumplidos en el *sub lite*.

Finalmente, con relación a la carencia de atribuciones por parte de la representación judicial de la accionada para cuestionar la validez de la contratación, sostuvo que la nulidad del contrato fue planteada por la accionada al contestar demanda, y fue en esa oportunidad, o bien en el alegato, que la actora debió rebatir tal planteo y no lo hizo. A su vez, manifestó



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

que del Poder General Judicial acompañado en autos, surge con notoria claridad que los apoderados del Gobierno se encuentran facultados para reconvenir así como para oponer la nulidad como defensa.

A fs. 690 se elevaron los autos al acuerdo de Sala.

II.- De acuerdo a la forma en que ha sido planteada la demanda, la accionante sustentó su pretensión en la existencia de una contratación directa con la ex Municipalidad de la Ciudad, para la prestación de servicios de limpieza en el hospital de niños Dr. Ricardo Gutierrez. Por su parte, la accionada controvierte esa posición sosteniendo que el contrato resulta nulo y, en consecuencia, debe ser dejado sin efecto.

Ante todo la actora afirmó -en la contestación del traslado de la expresión de agravios de la demandada- que el planteo de nulidad del contrato fue introducido por el apoderado judicial de la accionada, sin estar precedido de acto administrativo alguno careciendo, entonces, de atribuciones. Considero que no le asiste razón en este planteo.

Tal como surge del Poder General Judicial extendido mediante escritura pública N° 441, obrante a fs. 116 del expediente, el Gobierno de la Ciudad ha facultado a sus apoderados judiciales tanto para reconvenir, como para oponer la nulidad como defensa. Por ello, el planteo de nulidad del contrato que vinculó a las partes, efectuado por el apoderado de la Ciudad en el marco de la presente causa, no excede las facultades de patrocinio y representación que le han sido oportunamente conferidas. No obsta a tal conclusión, la presunción de legitimidad de los actos administrativos, en la medida en que sea desvirtuada en sede jurisdiccional, a través de los medios probatorios pertinentes.

III.- Despejada esta cuestión adjetiva, considero pertinente analizar, a continuación, si existió un vínculo contractual entre las partes y, en caso afirmativo, si el mismo resultó válido.

IV.- En primer lugar, es necesario hacer notar que, a diferencia de lo que ocurre con las contrataciones que se desenvuelven en el ámbito del derecho privado, donde, en general, se otorga una especial primacía a la autonomía de la voluntad en cuanto a su forma de instrumentación –artículo 1020 CC-, en el ámbito del derecho público y, más específicamente del derecho administrativo, los aspectos formales y procedimentales de los contratos son presupuestos indispensables para su validez. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que *“la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación”*(CSJN, “Ingeniería Omega S.A.

c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, causa I 71 XXXIV, sentencia del 5 de diciembre de 2000).

En efecto, la adecuación de un contrato administrativo a la normativa legal se halla íntimamente vinculada con la forma que, a tal efecto, prevé el ordenamiento jurídico, de manera tal que cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su instrumentación, ésta debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de validez.

V.- En su escrito de demanda la actora sostuvo que fue contratada en forma directa para llevar a cabo un servicio de limpieza en el hospital de niños Dr. Ricardo Gutierrez. De conformidad con lo expresado *supra*, resulta necesario entonces determinar si, tal como lo afirma la actora, existió un vínculo contractual con la Ciudad.

Valorando especialmente la orden de compra -obrante a fojas 52 del sobre de documentación N° 77- y la restante prueba rendida por las partes –documental, pericial y testimonial-, considero que existen constancias suficientes que acreditan que, entre la actora y la demandada existió un vínculo, de naturaleza contractual, para la prestación del servicio de limpieza de determinadas áreas del hospital Dr. Ricardo Gutierrez. Asimismo, surgen de las referidas constancias que la contratación se efectuó en forma directa, es decir, sin recurrir al procedimiento licitatorio. Así las cosas, corresponde determinar entonces, si el contrato resultó legítimo. A tal efecto, se torna imprescindible analizar el régimen legal vigente al momento de su celebración.

VI.- Por un lado, respecto de los contratos administrativos de suministro, categoría en la que encuadraría el vínculo contractual que invoca la accionante en razón de la naturaleza de la prestación comprometida, resultaba de aplicación en el ámbito de la ex Municipalidad de Buenos Aires, al momento de concretarse la contratación entre la actora y la demandada, la Ley de Contabilidad –Decreto ley 23.354/56 y su decreto reglamentario 5720/72-, por imperio de lo dispuesto en la ordenanza n° 31.655. Las mencionadas normas exigen que las contrataciones se lleven a cabo, por principio general, a través del procedimiento de licitación pública –artículo 55- y se admite, sólo en forma excepcional, recurrir a la licitación privada, o bien a la contratación directa.

Por su parte, el inciso a) del artículo 56 de la citada norma establece que las contrataciones directas resultaban procedentes, entre otros supuestos, cuando el monto de la contratación no excede la suma de \$ 100.000 –Decreto N° 2293/93-. En igual sentido, el Decreto 1314/93 facultaba en su anexo I a los Directores de Hospitales para aprobar y autorizar contrataciones directas hasta un monto equivalente a los \$ 100.000. De la Orden de Compra adjuntada no surge que se hubiese encuadrado a la contratación celebrada en esta causal de excepción. Sin perjuicio de ello, de todas formas procederé a su análisis.

Si bien tal como surge de la Orden de Compra, el cánón mensual comprometido - \$ 50.316- no excedía ese monto, el importe total de la contratación, cuya duración, de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

acuerdo a lo convenido se extendería “hasta que se produjese la adjudicación de la licitación en curso”, superaba *ab initio* el tope máximo que la normativa autorizaba para recurrir a este modo de contratación.

A tal efecto, resulta pertinente señalar que el artículo 55 de la Ley de Contabilidad establece que “*a los efectos de la determinación del procedimiento a seguir para las contrataciones se considerará el importe total en que se estimen las adjudicaciones*”. Por su parte, no es posible soslayar que el monto reclamado por la actora en la presente causa, en virtud del referido contrato, asciende a la suma de \$ 336.130,99.

El grave defecto en que incurre la orden de compra citada, al no establecer el gasto total que insumiría el contrato con linser SACIF para la prestación del servicio de limpieza en el hospital referido, eludió -violando la normativa de aplicación- el mayor rigorismo formal que exige una licitación pública o privada, toda vez que, tal como surge de su ejecución, el monto total superó en exceso el límite para las contrataciones directas del Estado.

VII.- Por su parte, el inciso d) del artículo 56 de la Ley de Contabilidad autoriza las contrataciones directas por razones de urgencia, cuando por circunstancias imprevistas no resulte posible aguardar la licitación. De las constancias de la causa, no surge prueba o indicio alguno que demuestre la procedencia de esta excepción. En efecto, no obran en estos actuados la ponderación que, en tal caso, debió efectuar la autoridad administrativa competente –el Director del Hospital- a efectos de invocar esta causal –inciso 6) de la reglamentación que del artículo 56 efectúa el Decreto 5720/72-, así como tampoco se comprueba la existencia de constancia alguna arriada por la actora en tal sentido, más allá de la mención de una norma –el decreto 725/90- que se encontraba derogada por el artículo 39 del decreto 2388/92 al momento de celebrarse la contratación.

VIII.- Por otro lado, no resulta posible soslayar que la contratación directa, como procedimiento de selección del contratista, si bien resulta menos rigurosa que la licitación, de todas formas se encuentra sujeta a determinadas reglas. Así, surge del régimen legal de aplicación la obligatoriedad de cumplir con ciertos recaudos, a efectos de preservar los principios de publicidad, igualdad y concurrencia.

En tal sentido, el inciso 10 de la reglamentación del artículo 62 de la Ley de Contabilidad- decreto 5720/72- establece que para proceder a la contratación directa deberán solicitarse ofertas a tres casas del ramo, dejándose constancia, en caso contrario, de las razones que impidieron el cumplimiento de este recaudo. De la prueba rendida en autos, no es plausible inferir que se haya cumplido con este requisito en forma previa, o incluso posterior a la suscripción de la orden de compra.

IX. Conforme surge de lo expresado en los considerandos que anteceden, no ha quedado acreditada la existencia de razones fundadas que hayan permitido apartarse de la exigencia de licitación pública como modo de selección del contratista estatal. A su vez, ha quedado probado el incumplimiento de los presupuestos procedimentales propios de la contratación directa.

X.- En tal sentido, ha señalado la Corte Suprema que *“no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación”*. Más aún, el Máximo Tribunal sostuvo que *“la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia”* (CSJN, “Ingeniería Omega”, ya citado). En otro precedente se ha señalado a su vez que *“en los contratos en que interviene la Administración, se suspedita su validez y eficacia al cumplimiento estricto de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación”* (CSJN, Fallos, 311:2831).

XI.- En virtud de estas consideraciones, le asiste razón a la sentenciante de grado en cuanto a que el contrato celebrado entre Linser SACIS y la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires resulta nulo de nulidad absoluta, a consecuencia de la inobservancia de requisitos esenciales para su validez.

XII.- Ahora bien, a esta altura del desarrollo cabe determinar los efectos que corresponde asignar a la declaración de nulidad del contrato. Ante todo, es necesario hacer notar que la actora no podía desconocer los graves y manifiestos vicios que afectaban al contrato suscripto con la demandada. En repetidas oportunidades, la Corte Suprema ha sostenido que los contratistas del Estado tienen un deber de diligencia calificado. Así, ha expresado el Superior Tribunal que estas empresas, por su especialización, poseen un acceso indudable a toda información (CSJN, “J.J.Chediak S.A. c/Estado Nacional s/nulidad de resolución”, sentencia del 27/08/96), lo cual debe incluir, necesariamente, el conocimiento de la normativa a la que se sujetan las contrataciones. En consecuencia, en el marco de esa exigencia, no resulta plausible que el actor –que cuenta con amplia experiencia en materia de contrataciones públicas y que como resalta la magistrada de grado se encuentra inscripto en el ex Registro de Proveedores de la ex MCBA desde 1981- alegue que desconocía la nulidad manifiesta que afectaba al contrato, toda vez que la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

misma se sustenta en la omisión de las formas esenciales para el perfeccionamiento del vínculo con el Estado.

Así las cosas, a diferencia de lo afirmado por la accionante, considero que no resulta aplicable el artículo 1052 CC, norma destinada a regular las relaciones de derecho privado, sino el régimen de nulidades propio de los actos administrativos establecido en los artículos 17 y 18 de la LPA, de aplicación directa a los contratos administrativos de acuerdo a lo establecido en el artículo 7º, inciso f), tercer párrafo del citado cuerpo legal. Al respecto se ha señalado en doctrina que *“los criterios que informan la teoría de las nulidades de los actos administrativos son de válida aplicación al campo de la contratación administrativa. Esto significa una remisión en bloque a dicha teoría”* (GARRIDO FALLA, Fernando, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Volumen II, pág. 113 y ss., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 7º Edición, 1985).

De conformidad con lo regulado en la LPA, cuando el contrato es ilegítimo no existe derecho a indemnización. Más aún, si como ocurre en el presente caso, el contratista estatal conocía el vicio que lo afectaba. Ello así porque, más allá de la expresa solución legal en tal sentido, en virtud de la aplicación del principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, no resulta posible que quien conocía los graves vicios que afectaban la validez del contrato, pretenda obtener un resarcimiento por incumplimiento contractual. Tal comportamiento implicaría, por parte del actor, invocar su propia torpeza.

XIII.- Si bien no corresponde reconocer derecho a indemnización por un contrato nulo de nulidad absoluta que vinculó a las partes, resta analizar si existe otro título jurídico que justifique hacer lugar, en forma subsidiaria, a un derecho de cobro a favor del actor.

La Sra. Jueza de grado decidió que, si bien el contrato era nulo, correspondía hacer lugar a lo reclamado en el marco del principio del enriquecimiento sin causa. Por su parte la Ciudad, al apelar la sentencia, se agravió porque la actora no invocó en su demanda que su pretensión de cobro se sustentaba en dicho principio, sino en la existencia de un contrato que fue declarado ilegítimo en la anterior instancia.

A efectos de resolver el agravio planteado, es necesario determinar si al momento de interponer la demanda, la accionante detalló como parte de su pretensión, que la acción de cobro intentada encontraba sustento, al menos en forma subsidiaria, en el instituto del enriquecimiento sin causa.

Cabe recordar que el artículo 269 del CCAyT establece que la demanda debe contener la petición en términos claros y positivos. Por su parte, los artículos 145 y 147 del citado Código señalan que las decisiones de los jueces deben recaer exclusivamente sobre las pretensiones deducidas en el juicio. Así, el objeto de la demanda constituye un límite de

naturaleza adjetiva para el juez, que por aplicación del principio de congruencia, no puede fallar sobre capítulos no propuestos a su conocimiento y decisión.

Teniendo en cuenta las previsiones normativas antes citadas, no surge del escrito de demanda que la accionante haya dirigido su pretensión a obtener el reconocimiento de un derecho a restitución con sustento en el principio del enriquecimiento sin causa. Por el contrario, tal como ha sido planteada la acción, ésta se dirigió a obtener el cobro de prestaciones efectuadas en el marco de una relación contractual. Así, la propia actora señaló a fs. 109 vta. que “*en julio de 1991, por contratación directa, fue requerida para llevar a cabo el servicio de limpieza en el Hospital General de Niños Dr. Ricardo Gutierrez (...) Lo cierto es que, no obstante la transitoriedad prevista para la contratación, el servicio se prestó durante casi tres años*”(énfasis agregado). A su vez, a fs. 111 expresó que “*la presente demanda tiene por objeto, entonces, procurar la cancelación de las facturas y notas de débito a que se hace referencia*”, es decir, los servicios facturados en el contexto de una contratación directa celebrada con la accionada.

Por otra parte, la acción de restitución –acción de *in rem verso*-, cuya titularidad corresponde a quien se ve perjudicado por el desplazamiento patrimonial incausado, procede ante la ausencia de otra causa o título. Por ello, reviste carácter excepcional y, en consecuencia, se ejerce en forma subsidiaria. Sin embargo, ninguna mención efectuó el actor en su escrito de demanda sobre la invocación subsidiaria del principio del enriquecimiento sin causa o, asimismo, con relación a la concurrencia en el *sub lite* de los presupuestos que tornarían viable la acción restitutiva.

A su vez, la sola mención del artículo 1627 CC al fundar en derecho la demanda, resulta a todas luces insuficiente para reclamar un resarcimiento con sustento en el enriquecimiento sin causa. Ello porque, en primer lugar, la expresa alegación y prueba de los requisitos que sustentan la procedencia de la acción de restitución, constituye un presupuesto insoslayable que no puede ser suplido con la mera referencia a una disposición del Código Civil, sin explicar en forma concreta y acabada cuáles son los extremos que en el caso bajo análisis tornan procedente su admisión.

En segundo lugar, porque el citado artículo es una aplicación del principio del enriquecimiento sin causa, circunscripto -tal como surge de su propio texto y del capítulo donde se inserta- a los supuestos de prestación de servicios en el marco contractual de la locación de obras y de servicios (SALAS, Acdeel, “Código Civil Anotado”, Depalma Editores, Tomo II, pág. 877). Así también parece haberlo entendido la actora, toda vez que, conjuntamente con el artículo 1627 CC, citó el artículo 1623 CC, que regula en el ámbito civil el contrato de locación de servicios.

XIV.- De conformidad con lo expresado en los considerandos que anteceden, resulta de aplicación al caso lo señalado por la Corte Suprema en el precedente “Ingeniería Omega”, donde el Superior Tribunal señaló que no corresponde fundar una decisión



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

condenatoria en los principios del enriquecimiento sin causa, “*toda vez que ello importa una grave violación al principio de congruencia, puesto que la actora fundó su demanda de cobro de pesos en el supuesto incumplimiento contractual y no en la institución citada. En este sentido, cabe recordar que esta Corte ha resuelto que los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también la carga de su prueba corresponde a la actora (Fallos, 292:97)*” (CSJN, “Ingeniería Omega S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, causa I 71 XXXIV, sentencia del 5 de diciembre de 2000).

XV.- Refuerza lo dicho anteriormente, el análisis de las constancias probatorias ofrecidas y luego producidas por la actora. Ello porque no cabe duda que las mismas tienden a demostrar la existencia de una relación contractual con la demandada y no así un empobrecimiento de la actora.

En efecto, la documentación adjuntada en el *sub lite* no tiene por objeto acreditar la medida del empobrecimiento sufrido por la accionante, sino por el contrario, los daños y perjuicios sufridos por incumplimientos ocurridos en el marco de una relación contractual.

Cabe recordar que la demostración del *quantum* del menoscabo patrimonial constituye una cuestión fundamental en el marco de la acción *in rem verso*, toda vez que su prueba determina el límite de la reparación que encontrará sustento en el enriquecimiento incausado. Ello por un doble fundamento, a saber; por un lado, porque no resulta admisible que la medida de la restitución sea la misma que si hubiese habido contrato, sino que sólo tiende a indemnizar al particular el daño sufrido (empobrecimiento efectivo), pues como ya se ha señalado quien contrata con la administración tiene el deber de conocer la exigencia normativa del procedimiento administrativo, y no puede ampararse en el incumplimiento de la legalidad para obtener los beneficios propios de una actividad empresarial o mercantil (ALVAREZ CAPEROCHIPI, José, “El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Revista de Derecho Privado, noviembre 1977, Madrid, pág. 184). Por otro lado, porque en caso de que el monto de la restitución supere ese tope, la pretensión del accionante respecto del excedente carecería de interés legítimo (BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil”, Ed. Perrot, Tomo II, pág. 524).

Así las cosas, las facturas impagas adjuntadas por la accionante, si bien podrían resultar adecuadas para sustentar un derecho a resarcimiento en una relación contractual, no constituyen un medio de prueba idóneo para demostrar la medida del empobrecimiento en el marco de una acción de restitución, toda vez que las mismas incluyen el beneficio o ganancia que la actora esperaba obtener con la prestación del servicio, cuya restitución resulta improcedente a tenor de lo expresado *supra*.

En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en el mismo precedente que *“la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa no es procedente (...) ya que no ha existido la indispensable invocación y prueba del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir”* (CSJN, “Ingeniería Omega”, ya citado, considerando 11).

En consecuencia, aún para el hipotético caso de que se considere de que la acción por enriquecimiento sin causa fue adecuadamente planteada al accionar y, en consecuencia, que forma parte de las pretensiones esgrimidas por la actora en autos –criterio que no comparto-, de todas formas corresponde su rechazo. Ello porque la prueba producida en la oportunidad procesal oportuna no permite establecer pautas objetivas que permitan al juez determinar, de conformidad con lo establecido en el artículo 148 segundo párrafo del CCAyT, el importe del empobrecimiento sufrido por el accionante. Así, se ha decidido con respecto a idéntica previsión del CPCCN –artículo 165-, que *“corresponde la fijación [del importe] cuando se encuentre determinada fehacientemente la existencia de un perjuicio o de una deuda que no puedan ser determinados, pero existan bases generales serias para la fijación (CNac. Civil, Sala A, LL 135-1076, Sala C, LL 135-22, Sala E, LL 135-654, Sala F, LL 134-319)”* (FALCON, Enrique, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado, Concordado, Comentado”, Ed. Abeledo Perrot, Tomo II, pág. 160, énfasis agregado).

Por su parte, tampoco resulta posible recurrir al trámite incidental establecido en el párrafo tercero del artículo 148 del CCAyT a efectos de su determinación, puesto que la norma sólo prevé su procedencia cuando la falta de estimación de las partes se refiere a los frutos o intereses, circunstancia distinta a la que se comprueba en la presente causa.

XVI.- Por otra parte, el hecho de que la demandada haya señalado, al contestar demanda que *“la prestación que la actora habría realizado a favor de mi mandante, no tendría sustento contractual válido y, en consecuencia, para el caso de que se llegara a acreditar en forma indubitada la prestación de los servicios, debe tenerse en cuenta, para determinar la indemnización a abonarse el principio del enriquecimiento sin causa”* (fs.205), en nada modifica la conclusión antes apuntada.

En efecto, el párrafo transcrito sólo evidencia que la Ciudad interpuso, al contestar demanda y en forma subsidiaria a su planteo de nulidad del contrato, una defensa substancial para que, en el caso hipotético de que la actora alegase y demostrase la procedencia de la acción con sustento en el principio del enriquecimiento sin causa, el monto de la restitución se limite a su efectivo empobrecimiento. Sin embargo, esta circunstancia no sufre el deber procesal que incumbe a la accionante de plantear, al momento de presentar demanda, y luego probar las pretensiones que pretende esgrimir en el proceso, así como tampoco implica introducir una cuestión apta para modificar los términos de la *litis*.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

XVII.- Respecto de la queja de la actora en relación con la tasa de interés que la jueza de grado ordenó aplicar al monto de la condena –tasa pasiva promedio que publica el BCRA- y la forma en que se distribuyeron las costas al resolver la cuestión de fondo, teniendo en cuenta la forma en que habrá de fallarse en esta instancia, no resulta procedente ingresar en su tratamiento.

XVIII.- En lo que respecta a los agravios vertidos por la actora, referidos a la forma en que la sentenciante de grado impuso las costas al resolver la excepción de falta de agotamiento de la instancia administrativa, adelanto mi opinión en cuanto a que le asiste razón en este planteo.

Si bien la jueza *a quo* rechazó la excepción, impuso las costas por su orden, “*atento las particulares circunstancias de la cuestión debatida*”.

Al respecto, cabe señalar que este tribunal ha señalado en otro precedente que “*de acuerdo a lo normado en el CCAYT el agotamiento de la vía administrativa se encuentra previsto únicamente para los supuestos en que la acción tenga por objeto la impugnación de la validez de un acto administrativo, ya sea de alcance particular o general*” y que igual solución surge de la aplicación de la ley 19.987, toda vez que “*la ley 20.261 excluyó expresamente la aplicación en el ámbito de la entonces Municipalidad de Buenos Aires de los artículos 30, 31 y 32 de la LNPA, razón por la cual también aquí la exigencia de agotar la vía administrativa queda circunscripta a los casos en que se pretende impugnar actos administrativos de alcance individual o general*” (esta sala, “*Latinoconsult S.A. Proel Sudamericana S.A. Arinsa S.A. (UTE) y otros c/GCBA*”, expte. 239, sentencia del 10/09/01). Por ello, concluyó el tribunal en esa oportunidad que “*más allá de cuál sea la normativa aplicable –el CCAYT o las leyes 19.987 y 20.261-, lo cierto es que en ambos casos el agotamiento de la vía administrativa sólo resulta exigible respecto de aquellas acciones que tienen por objeto la impugnación de actos administrativos y no para los restantes supuestos de demandas contra la Ciudad*” (considerando II).

En virtud de estos argumentos, y teniendo en consideración que la pretensión de la actora no estaba dirigida a impugnar un acto administrativo, sino que tenía por objeto obtener el cumplimiento de obligaciones en el marco de un contrato –sin perjuicio de que el mismo fuera luego declarado nulo-, no resultaba necesario agotar la instancia administrativa como presupuesto previo a la interposición de la acción judicial.

A su vez, tal como también expresó este Tribunal en la causa “*Latinoconsult*”, la solución no varía por el hecho de que la deuda reclamada se encontraba alcanzada por las previsiones del decreto 225-GCBA-96, toda vez que la falta de cumplimiento del procedimiento de verificación de la deuda en los términos que prevé el decreto citado sólo

tiene por consecuencia inhabilitar al acreedor para el cobro de las prestaciones de pago *en sede administrativa*, pero deja subsistente la posibilidad de accionar directamente en sede judicial –sin necesidad de agotar la vía administrativa- para obtener el reconocimiento de su derecho por el órgano jurisdiccional.

Así las cosas, en el *sub lite* la instancia judicial se encontraba expedita aún con anterioridad al sometimiento de la actora al procedimiento de verificación de deudas instituido por el Decreto 225-GCBA-96, toda vez que ello en nada modificó la facultad que asistía *ab initio* al accionante de recurrir directamente al ámbito jurisdiccional en tutela de su derecho.

Por ello, no existiendo a criterio del Tribunal una cuestión compleja que justifique la imposición de las costas en el orden causado que ha efectuado la Sra. Magistrada de grado - en lo que respecta al rechazo de la excepción de agotamiento de la vía administrativa- considero que corresponde hacer lugar al agravio expresado por la actora. En consecuencia, propongo revocar en este aspecto la sentencia de primera instancia e imponer las costas a la vencida.

XVIII.- Por las consideraciones que anteceden propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionada y, en consecuencia, se rechace la demanda en todas sus partes. A su vez, en relación con las costas impuestas en la anterior instancia respecto de la cuestión incidental, se propone que éstas se impongan a la demandada. Finalmente, en cuanto a la imposición de costas sobre la cuestión de fondo, considero necesario tener en cuenta, por un lado, la complejidad de la cuestión debatida y, por el otro, la existencia de prestaciones que pudieron generar en la actora el convencimiento, pese al conocimiento de los vicios graves que evidenciaba el contrato, de que tenía derecho a demandar como lo hizo.

La Dra. Inés M. Weinberg, por los fundamentos expuestos por el Dr. Carlos F. Balbín, adhiere al voto que antecede.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, disponer que corresponde imponer a la demandada las costas relativas a la desestimación de la excepción de falta de agotamiento de la instancia administrativa, 2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 625/629 -en cuanto condena a la Ciudad a abonar a la actora el importe reclamado- y rechazar la demanda en todas sus partes, 3) costas en el orden causado en ambas instancias, en razón de la forma en que se resuelve la presente controversia (artículo 65 del CCAyT).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Regístrese. Notifíquese, y a la Sra. Fiscal de Cámara en su despacho.
Oportunamente devuélvase.

Inés M. Weinberg

Carlos F. Balbín