



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 31 días del mes de octubre de dos mil tres, 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. Horacio G. Corti, Esteban Centanaro y Carlos F. Balbín, para conocer en los recursos de apelación interpuestos por la demandada a fs. 375 y por la actora a fs. 376, contra la sentencia de fs. 365/370, dictada en los autos “ASCENSORES MINI-LIFT S.R.L. C/GCBA (TESORERIA GENERAL-CONTADURIA GENERAL) S/COBRE DE PESOS” Expte. N° 3634, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Horacio G. Corti, Dr. Esteban Centanaro y Dr. Carlos F. Balbín, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la sentencia apelada?

A la cuestión planteada, el Dr. Horacio G. Corti dijo:

I.- El apoderado de la empresa inició demanda ante la Justicia Nacional en lo Civil, contra el Gobierno de la Ciudad, a efectos de que se lo condene a abonarle la suma de dieciocho mil ochocientos ochenta y nueve pesos (\$18.889), por los servicios de mantenimiento que habría prestado en los ascensores del edificio de la Contaduría General, ubicado en la Avenida Belgrano 845, de esta Ciudad.

Radicada la causa en este fuero, la magistrada de grado rechazó la excepción de falta de agotamiento de la instancia opuesta por la demandada, rechazó la demanda en todas sus partes e impuso las costas en el orden causado.

Entendió, en cuanto a la cuestión de fondo, que el contrato celebrado por las partes se rige, en virtud de lo dispuesto por la ordenanza 31.665, por las normas contenidas en el decreto-ley 23.354 y su decreto reglamentario. De la reseña de las disposiciones aplicables a la causa destacó que el pago al contratista se encuentra condicionado a que la Administración haya otorgado la conformidad definitiva respecto del servicio prestado y, dado que no se ha demostrado esta circunstancia ni que la actora haya intimado al Gobierno a prestar dicha conformidad, concluyó que la acción no podía ser favorablemente acogida.

II.- Contra la mencionada resolución, la parte demandada interpuso recurso de apelación, limitándolo a la imposición de las costas en el orden causado (cfr. fs. 375). Sostuvo en su expresión de agravios, obrante a fs. 386/7, que la sentencia recurrida no se encontraba debidamente fundada en lo que a este punto respecta y que era de aplicación el principio general de la derrota, ya que no se existen razones que justifiquen la eximición de costas, que es una medida de carácter excepcional.

A su turno, la parte actora apeló el fallo y expresó agravios a fs. 389/92. En síntesis sostuvo que: a) si la Administración no otorga la conformidad definitiva dentro de los siete días de prestado el servicio, el adjudicatario tiene la facultad —no la carga— de intimarla para que se pronuncie sobre el rechazo la conformidad; b) es aplicable la doctrina del acto tácito, ya que la emisión de la orden de pago presupuso la prestación del servicio y la conformidad definitiva; c) la sentencia no ha observado el principio de verdad objetiva; y d) en el decisorio apelado no se han valorado las probanzas agregadas a la causa ni su alegato.

A fs. 403/4, dictaminó la Sra. Fiscal de Cámara propiciando que se rechace el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y dejando librado al criterio de este Tribunal el agravio de la demandada vinculado con la imposición de las costas.

III.- Liminarmente cabe poner de resalto que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en reiteradas oportunidades que los contratos administrativos son válidos y eficaces siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por las disposiciones legales con respecto a la forma y procedimientos de contratación (conf. CSJN, “INGENIERIA OMEGA S.A. C/ M.C.B.A.”, *causa I 71 XXXIV*, *sentencia del 5/12/2000*).

Esta Sala también ha destacado que es necesario hacer notar que, a diferencia de lo que ocurre en las contrataciones que se desenvuelven en el ámbito del derecho privado en donde, en general, se otorga una especial primacía a la autonomía de la voluntad en cuanto a su forma de instrumentación —artículo 1020 del Código Civil—, 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, (*in re* “Linser SACIS”, *sentencia del 6 de septiembre de 2002*)

Por lo tanto, cuando la normativa vigente exige una determinada forma para instrumentar el contrato administrativo o bien para llevar a cabo su ejecución, ésta es de cumplimiento inexcusable.

IV.- Sentado lo expuesto, resulta necesario establecer las normas que resultan aplicables a la presente controversia.

La ordenanza N° 31.655 (B.M. 15193) estableció para las contrataciones de servicios públicos y/o suministros, la aplicación del “Reglamento de las Contrataciones del Estado” (Reglamentación del capítulo VI de la “Ley de Contabilidad” —decreto-ley n° 23.354/56—, aprobada por decreto n° 5720/72 y sus modificatorias).

En el inc. 90 de la reglamentación del art. 61 del decreto-ley 23.254/56 se establece la provisionalidad de la recepción de las mercaderías en los lugares establecidos por el contrato, mientras que en el inc. 94 se determina que, a fin de otorgar la conformidad definitiva, debe confrontarse la prestación con las especificaciones del pedido. Por su parte, el inc. 98 agrega que las dependencias designan a los responsables de la certificación de la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

recepción definitiva de bienes o de la prestación de servicios, quienes deben remitir la certificación correspondiente a la oficina ante la cual se tramitan los pagos.

La conformidad definitiva se acordará dentro de los siete días de la entrega de los elementos o del plazo fijado en las cláusulas del contrato (inc. 102, conf. decreto n° 5720/72). Asimismo, esta disposición agrega que “...*En caso de silencio una vez vencido dicho plazo, el adjudicatario podrá intimar el pronunciamiento sobre el rechazo o la conformidad definitiva, la cual se tendrá por acordada si no se manifestara en el término de dos (2) días de recibida la intimación*”.

Es necesario señalar que la recepción definitiva también se encuentra reglada en el decreto 7522/GCBA/78 (B.M. 15908, pub. 24/11/78), que aprueba el procedimiento de confección del “Parte de Recepción Definitiva”. El art. 14 del citado decreto caracteriza a dicho parte como el “único documento para el trámite de pago”, que debe llevar los sellos de la repartición, el aclaratorio de la firma y cargo de cada uno de los funcionarios intervinientes (decreto 7522/GCBA-78).

En cuanto al plazo para el pago del contrato, se prevé que éste se efectuará dentro del plazo de treinta días contados a partir “*del día siguiente al que se produzca la conformidad definitiva de acuerdo a lo estipulado en el inc. 102), salvo casos de excepción justificados*” (cfr. inc. 110 de la reglamentación del art. 61 del decreto ley 23.354/56).

Por lo tanto, de las disposiciones mencionadas precedentemente se desprende, con toda claridad, que es requisito *sine qua non* para proceder al pago respectivo, en casos como el presente, la conformidad definitiva otorgada por la Administración, sea en forma expresa o tácita (en igual sentido, esta Sala *in re* “Sociedad del Estado-Casa de la Moneda c/GCBA s/cobro de pesos”, expediente N°264, del 24/03/03).

V.- Cabe destacar que de las probanzas agregadas no se aprecia la existencia de un acto expreso mediante el cual la Administración haya prestado la conformidad definitiva.

Sentado lo expuesto, hay que analizar si en la presente causa concurre algún otro elemento que permita tener por otorgada la conformidad definitiva que se requiere para la procedencia del pago.

La actora considera que el inc. 102 otorga al interesado, en caso de que medie silencio luego de la recepción de mercaderías, la facultad de intimar a la Administración, pero no un deber.

Es necesario destacar que, en general, el silencio de la Administración no puede interpretarse como un consentimiento tácito de los órganos estatales, ya que se trata de una conducta inapta para ser considerada como una manifestación positiva de voluntad, pues, salvo disposición expresa del orden normativo, el silencio debe ser interpretado en sentido negativo (*Fallos*, 321:1784; PTN, *Dictámenes*, 217:62). En igual sentido, la ley de

procedimiento administrativo local establece que el silencio o ambigüedad de la Administración se interpretará como negativa, ya que sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio “sentido positivo” (art. 10, LPACBA).

Como consecuencia de lo expuesto, el silencio de la Administración respecto del servicio, tal como se configuró en el presente caso, significó la inexistencia de la conformidad definitiva. Por lo tanto, tal como correctamente lo expuso la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen, una adecuada interpretación del inc. 102 determina que sólo si el interesado intima a la Administración —y ésta no se pronuncie dentro de los dos días— podrá lograr que el silencio tenga sentido positivo, en este caso, que medió conformidad definitiva.

Para que su pretensión de cobro en sede judicial resulte procedente, la actora debió haber acreditado que, en forma previa, siguió el procedimiento establecido en las normas de aplicación para obtener, en sede administrativa, la conformidad definitiva —ya sea expresa o tácita—, o bien el rechazo de su prestación. A tal efecto, debía acreditar que la Administración le otorgó la conformidad definitiva, que le denegó su pretensión de cobro o, en caso de silencio, que una vez transcurrido el plazo de siete días, desde la entrega de los bienes, intimó a la Administración y ésta no se manifestó en el término de dos días luego de recibida la intimación.

En consecuencia, toda vez que en la causa la parte actora no acreditó la existencia de un pronunciamiento de la Administración en tal sentido y, a su vez, tampoco demostró que la intimó a pronunciarse a efectos de configurar la aceptación tácita, considero que no puede entonces, en este estado, pretender el cobro de las sumas que reclama en sede judicial.

VI.- Es necesario, entonces, el tratamiento de los restantes agravios vertidos por la actora.

En primer lugar, sostuvo que los jueces deben adecuar su accionar a la verdad jurídica objetiva, circunstancia que, a su entender, no se verifica en la sentencia apelada.

Al examinar el decisorio de la magistrada de grado surge claramente que ha sido una derivación razonada del derecho vigente, es decir, que no se trató de un exceso ritual manifiesto ni del apego a formas sacramentales, sino simplemente del empleo de las normas que resultaban aplicables a la causa.

En segundo término, la actora invoca la doctrina del “acto tácito”, al sostener que la orden de pago emitida por la ex-Municipalidad presupuso la conformidad definitiva.

No puede soslayarse, tal como lo ha puntualizado esta Sala, que en materia de contratos administrativos es relevante la observancia de las formas, ya que prima la tipicidad sobre la informalidad (“Hotel Corrientes”, Exptes. 3795 y 3796, sentencia del 30 de abril de 2003). Asimismo, en repetidas oportunidades, la Corte Suprema ha sostenido que los contratistas del Estado tienen un deber de diligencia calificado. Así, ha expresado el



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

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), que debe incluir, necesariamente, el conocimiento de la normativa a la que se sujetan las contrataciones (cfr. esta Sala *in re* “Sulimp SA”, sentencia del 6 de septiembre de 2002).

En consecuencia, en el marco de esa exigencia, no resulta plausible que el actor, en su carácter de contratista estatal, desconociera los recaudos a los que estaba condicionada la procedencia del pago por los servicios prestados —máxime si se tiene en cuenta que fundó su misiva de fs. 16 en el dec. 5720/72, cuyo inc. 102 exige, como se expuso, la conformidad definitiva— y pretenda ampararse en la doctrina del “acto tácito”. Asimismo, es necesario destacar que no obra en el expediente la orden de pago n° 4799-95 —acto a partir del cual la actora fundamenta su postura del “acto tácito”— y que, aun si por vía de hipótesis se tuviera por probada su existencia, ello no enervaría la solución adoptada, ya que carecería de efectos jurídicos. Ello es así dado que se habría emitido sin respetar los recaudos que las normas imponen como condición previa a su dictado, esto es, la conformidad definitiva (cfr. inc. 102, dec. 5720/72; y art. 14, dec. 7522/GCBA-78, antes mencionados).

Finalmente, sostiene que en la sentencia de primera instancia no se han valorado las pruebas producidas en la causa ni se ha tomado en consideración su alegato.

Corresponde puntualizar que las probanzas realizadas en esta causa y la valoración que sobre ellas ha efectuado la actora, no pueden suplir la conformidad definitiva requerida por el régimen jurídico referenciado y, por lo tanto, no resultan relevantes para decidir la presente controversia.

En consecuencia, la sentencia recurrida resulta ajustada a derecho en este punto y los restantes agravios de la actora tampoco tendrán favorable acogida.

Todo ello sin perjuicio de que, en caso de que la demandante obtenga en el futuro un pronunciamiento administrativo expreso en relación con su pretensión o, en su defecto, cumpla con el procedimiento establecido para obtener la conformidad definitiva tácita, pueda volver a reclamar, en una nueva causa, el cobro de las prestaciones que invoca.

VII.- En cuanto al agravio vertido por la demandada, referido a la imposición de costas por su orden, debe señalarse que el artículo 62 del CCAyT dispone que las costas del juicio deben ser soportadas por la vencida (principio objetivo de la derrota).

Señala Fenochietto, con cita de Chioyenda, que *“el vencimiento y, de suyo, la condena en costas, supone la voluntariedad del litigio por parte del derrotado, en el sentido de que éste habría podido evitarlo o evitar los hechos que le dieron origen”* (Fenochietto, Carlos E.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 1, pág. 285). En el mismo sentido,

dice Alsina que, incluso de mediar allanamiento del demandado —circunstancia que, por otra parte, no se configura en la especie—, debe condenárselo en costas si hubiere originado la necesidad de iniciar el pleito (Alsina, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires, 1942, t. II, pág. 751).

Es cierto que el mencionado principio reconoce excepción en aquellos casos en que existiere mérito para eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido (artículo 62, segundo párrafo, CCAyT). Se trata, no obstante, de situaciones excepcionales en que las circunstancias de la causa permitan inferir que quien perdió actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. A ese efecto, no basta con la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión o defensa, sino que deben mediar circunstancias objetivas que justifiquen la excepción solicitada (Fenochietto, op. cit., t. 1, págs. 286 y 287; esta Sala, autos “Angel Barros c/ GCBA s/ Acción meramente declarativa”, expte. n° 65).

A la luz de las consideraciones precedentes, considero que no se aprecia ninguna de las circunstancias que justifican apartarse del principio objetivo de la derrota, ya que el derecho aplicable, conocido por la actora, demostraba la improcedencia de su pretensión. En consecuencia, el agravio de la demandada tendrá favorable acogida y la sentencia recurrida será revocada en lo que a este punto respecta.

Con relación a las costas en esta instancia, también se imponen a la actora vencida (art. 62, CCAyT).

VIII.- Por lo tanto, en mérito a las consideraciones expuestas, jurisprudencia y normas legales aplicables al caso, se propone al acuerdo que, en caso de ser compartido este voto, se rechace el recurso de apelación interpuesto por la actora, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y se impongan las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 62, CCAyT).

Los Dres. Esteban Centanaro y Carlos Balbín, por los fundamentos expuestos por el Dr. Horacio Corti, adhieren a su voto.

En mérito a las consideraciones expuestas, doctrina y jurisprudencia citadas, normas legales aplicables al caso, y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal **RESUELVE**: 1) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue motivo de agravio; 2) Hacer lugar al recurso de la demandada y revocar la sentencia apelada en



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

cuanto impuso las costas en el orden causado; 3) Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 62, CCAyT.)

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

Horacio G. Corti
Juez de Cámara

Esteban Centanaro
Juez de Cámara

Carlos F. Balbín
Juez de Cámara