**Expte. Nº 8098/0 - "S.A. c/ GCBA s/ cobro de pesos" - CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES – SALA II – 30/04/2014**

En la Ciudad de Buenos Aires a los 30 días del mes de abril de 2014, se reúnen en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los recursos interpuestos contra la sentencia recaída en autos "S A. c/ GCBA s/ cobro de pesos", EXP. 8098/0.

Habiéndose practicado el sorteo pertinente, y conforme la integración del Tribunal resultante de la Resolución CM 447/12 resulta que debe observarse el siguiente orden: Dra. Mabel Daniele - Dr. Esteban Centanaro-. Dr. Fernando Juan Lima.-

Los magistrados actuantes resuelven plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión planteada la Jueza Mabel Daniele dijo que:

Antecedentes:

1. Llegan estas actuaciones a esta instancia con motivo de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de grado que: (a) rechazó la demanda impetrada por el actor con relación al reclamo de $26.500, derivado de los servicios prestados al Instituto Vocacional de Arte (en adelante I.V.A.) sito en Curapaligüe N° 1026 de esta ciudad supuestamente realizados en el marco de un contrato con la Dirección General de Enseñanza Artística (DGEART); (b) rechazó la reconvención articulada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; (c) impuso las costas del proceso globalmente en el orden causado (arts. 62 y 65 CCAyT).-

2. Con relación al primero de los reclamos, la accionante relató que el 11 de diciembre de 1998 celebró un contrato con la Dirección General de Enseñanza Artística por un total de $16.500. Asimismo el 7 de abril de 1999 la Dirección General Técnica Administrativa y Legal ratificó el contrato en cuestión mediante Disposición No 49/SC/1999 y autorizó a la Dirección General de Contaduría (D.G.C.) a emitir la orden de pago correspondiente. No obstante aquello, señaló que la Dirección General de Contaduría observó el contrato lo cual motivó que la DGEART solicitara su anulación por no encontrarse adecuado a la normativa aplicable al caso. Indicó además que el contrato fue anulado por la D.G.C toda vez que, a criterio de éste último organismo, la DGEART no estaba facultada para celebrar contratos de locación pero que sin embargo nunca se emitió un acto administrativo de anulación del contrato. Manifestó su disenso con el informe elaborado por la Arq. Julieta Rodríguez Pujol de fecha 8/6/1999 en el que se afirma, luego de observar el estado de los talleres de expresión artística que la obra contratada no había sido ejecutada en su totalidad y que los trabajos realizados habían sido abonados el 8/7/1999 con el pago de cinco mil pesos. En sentido contrario a lo que surge del informe citado, afirmó haber culminado con la segunda etapa del contrato el 28/2/1999 y aclaró que dicha obra no pudo haber sido posible sin la efectiva realización de la primera etapa estipulada. Agregó además que la tercera etapa correspondiente al "reacondicionamiento de los locales" también fue completada en el término pactado, o sea el 28/3/1999. Expuso que ante el incumplimiento del correspondiente pago por las obras realizadas formuló reclamo por Expte. 213/2000 mediante el cual se rechazó su petición por Resolución Nº 775/SC/2001, del 31/5/2001, al no constatarse el porcentaje cumplimentado de la obra. Finalmente adujo que el 26/6/2001 interpuso recurso jerárquico, el cual no había sido resuelto a la fecha de la interposición de la demanda. En función de lo anterior solicitó que se dejara sin efecto la Resolución Nº 775/SC/2001 y se condenara al Gobierno a abonar Dieciséis Mil Quinientos Pesos ($ 16.500) por los trabajos realizados en el I.V.A. conforme el contrato celebrado el 11/12/1998, más Diez Mil Pesos ($ 10.000) por daño moral, toda vez que se ha puesto en tela de juicio su prestigio profesional. Todo ello con más su actualización monetaria, intereses y costas.-

3. Al contestar la demanda, el Gobierno solicitó el rechazo de la acción, con expresa imposición de costas, y reconvino por nulidad del contrato (fs. 64/85). En sus fundamentos alegó que la prestación del servicio no se rigió por las normas de la Ley 13.064, por lo que de existir órdenes de pago a favor de la actora deberían ser anuladas en virtud de las normas presupuestarias vigentes. Agregó que no se configuró una contratación válida y que la actora conocía las irregularidades que viciaban la validez del contrato que pretende defender. Señaló la incompetencia del funcionario que suscribió el contrato y que, sin perjuicio de ello, sólo se habría completado el 90 % de la primera de las tres etapas previstas en el mismo, según consta en el Informe Nº 154/DC-DGEART/2000 de la Arq. Julieta Rodríguez Pujol. Dice que en Informe Nº 1417/DC-DGEART/1999 se solicitó la anulación del contrato, conforme lo prevé su cláusula 6ª, y que por el trabajo efectuado se le abonó al actor la suma de $ 5.000 conforme recibo Nº 00000088 del 8/7/1999. Afirmó que la Resolución Nº 775/SC/2001, del 31/5/2001, dictada sobre la base de lo actuado en Exptes. Nº 96.231/1998 y Nº 213/2000, observa los recaudos esenciales de los actos administrativos, expresa los motivos que son la causa de su sanción y se atiene a la finalidad de bien público que debe perseguir, y por tanto no resulta arbitraria ni ilegítima, por lo cual rechaza su impugnación. Señaló que el procedimiento por excelencia para la formación de contratos en los que la Administración es parte es la licitación pública, no obstante reconocer que en forma excepcional pueden contratarse obras vía licitación privada o en forma directa, pero sólo en los casos específicamente previstos en el Art. 9 de la ley 13.064 y que, en el caso de autos, no existió decreto alguno que aprobara el llamado a licitación pública o contratación directa a fin de efectuar en el I.V.A. los trabajos que alega el actor. Entendió que al no haberse respetado ninguno de los procedimientos legales establecidos, la actora desconoció el principio de legalidad, y no puede alegar su propia torpeza para defender la validez de un contrato nulo de nulidad absoluta. Rechazó los rubros y montos indemnizatorios pretendidos, y sostuvo la improcedencia del enriquecimiento sin causa alegado, señalando que el mismo actor, que colaboró en el incumplimiento de las normas de contratación, pretende beneficiarse con una conducta que, desde ese punto de vista, resulta jurídicamente objetable. Manifestó además que el Estado no puede ser demandado por enriquecimiento ilegítimo, originado por la recepción de material no abonado, si esa recepción no se hizo por los cauces y ante los organismos idóneos de manera que pueda reputarse incrementado de alguna forma el patrimonio. Finalmente expuso que las tareas que alega haber efectuado la actora constituyen una prestación de servicios simple, y que debió haberse seguido el procedimiento previsto por el Decreto Nº 8.828/78, o bien por las disposiciones del Pliego de Bases y Condiciones; y que el haberse apartado de dicho procedimiento torna la pretendida contratación en nula de nulidad absoluta, manifiesta e insanable, según lo dispuesto por el Art. 14 inc. b) LNPA, pues fue efectuada en violación de la legislación vigente, en trasgresión de las normas aplicables y de las formas esenciales de todo acto administrativo válido.-

4. La actora contestó la reconvención planteada por el Gobierno a fs. 87/102. Adujo en primer término su improcedencia alegando que el apoderado del Gobierno se habría excedido del marco de sus atribuciones. Rechazó que existiera causal de nulidad alguna que afectare la contratación celebrada. Explicó que el contrato en cuestión fue ratificado por la DGTAyL mediante Disposición Nº 49/SC/1999 del 7/4/1999, en el marco de las excepciones consideradas en el Art. 56, inc. 3ª, apartados a) y f) de la Ley de Contabilidad Nº 23.354/56, cuya correspondiente partida presupuestaria se identifica con el Nº 50.22.04.349; y que habiendo entregado al Secretario de Cultura los informes previstos en la cláusula tercera del contrato el 12/4/1999, que no fueron observados, el contador de la DGEART efectuó la autorización de pago, que fue firmada por la Dirección General y ratificada por la Secretaría de Cultura. Insistió en que nunca se emitió acto administrativo que disponga la anulación del contrato y que no le consta que el Gobierno se haya expedido respecto del recurso interpuesto contra la Resolución Nº 775/SC/2001. Con respecto a la competencia del funcionario que suscribió el contrato cita el Decreto Nº 1823/1998 que autoriza a los Directores Generales a celebrar contratos a través de la contratación directa (conf. Art. 56 inc. 3º, Ley de Contabilidad), y a los Directores Generales Técnicos Administrativos y Legales a aprobarlos; y el Decreto Nº 116/1999 que faculta a los Directores Generales a aprobar gastos de su respectiva jurisdicción. Además agregó que la contratación se encontraba exenta del procedimiento de licitación pública (conf. Art. 56, inc. 3º, Ley de Contabilidad, y Art. 9º, incs. a, c y e, Ley de Obras Públicas).-

5. El juez de grado en su sentencia de fs. 571/576 tuvo por acreditada la existencia de un contrato entre las partes, el cual fuera calificado como locación de obra y ratificado mediante Disposición Nº 49/SC/1999 y entendió que se trataba de un contrato válido. Para llegar a esta conclusión tuvo en cuenta que: (i) todas las normas aplicables al caso prevén la posibilidad de la contratación directa como excepción a la regla general de la licitación pública, en casos en los que por razones de urgencia, en que a mérito de circunstancias imprevistas no pueda esperarse la licitación; (ii) el Gobierno no había logrado desvirtuar la presunción de legitimidad que caracteriza al acto administrativo; (iii) las normas de competencia vigentes autorizaban a la DGEART a contratar por un monto hasta $50.000 y el contrato en cuestión era inferior a ese monto; (iv) de la prueba rendida en autos surgió que podía tenerse por cierta la emergencia edilicia que dio lugar a la contratación directa; (v) la impugnación del Gobierno pareciera contradecirse con sus propios actos ya que se admitió la ejecución -parcial- del contrato al reconocerle el pago por la etapa de obras realizadas. Ahora bien, independientemente de reconocer la validez del contrato el a quo estimó que "[a]unque no pueda negarse el comienzo de la realización de las obras que comprenden esas etapas, no ha sido posible en cambio constatar el total cumplimiento de las obligaciones asumidas por el actor en el contrato celebrado el 11/12/1998, así como tampoco establecer qué etapas fueron culminadas y cuáles no, o el porcentaje de ejecución". Para ello evalúo que la prueba aportada por la parte actora no lograba desvirtuar el informe presentado por la Arq. Rodríguez Pujol y que por lo tanto resultaba imposible establecer si la efectiva ejecución de la obra excedió el porcentaje que en su momento admitió la Administración. De allí que concluyó que el reclamo monetario impetrado por la actora por el pago del total de la obra no era atendible toda vez que sólo se pudo tener por acreditado que se cumplió con un tercio aproximadamente de la obra, y en definitiva, esa parte de la obra había sido oportunamente cancelada por el Gobierno de la Ciudad con el pago de $5.000 que la propia actora reconoció. Por las mismas razones el juez de grado entendió que el reclamo por daño moral era indebido. Esto ya que la actora al no poder probar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Gobierno no demostró una actividad ilícita de éste último que resultase causa de una indemnización a favor de la actora. Por todo lo expuesto el a quo rechazó la demanda de la actora, rechazó la reconvención por nulidad interpuesta por el Gobierno e impuso las costas del proceso en el orden causado.-

6. Apelaron el decisorio de grado, la demandada a fojas 598 y la actora a fs. 602, remedios concedidos a fojas 599 y 603 respectivamente.-

7. Expresó agravios la demandada a fojas 612/618, oportunidad en la que sostuvo: (a) que el juez de grado rechazó la reconvención por nulidad de la contratación al entender que existió un acuerdo contractual concretado entre las partes el 11/12/98 ratificado por la DGTAyL mediante Disposición N° 49/SC/1999. (b) Que el sentenciante de grado encuadró el caso en una supuesta contratación directa cuando en su origen no fue así ya que considera que le es aplicable al caso el procedimiento previsto en el Decreto 8828/78 (Pliego de Condiciones para Obras Menores) y la Ley Nacional de Obras Públicas 13.064, con lo cual el apartamiento de dicho plexo normativo nulifica la contratación. Además agrega que el juez a quo no merituó debidamente que en el caso no existió la correspondiente previsión del crédito ni por otro lado que la urgencia no fue declarada por la autoridad competente. (c) Que la sentencia de primera instancia no distinguió la autorización para contratar de la decisión de contratar. (d) Que no se encuentra probado en autos que existió emergencia edilicia y que la prueba testimonial a la que hace referencia el juez de grado no puede sustituir el formalismo que requiere una contratación administrativa, aún cuando se tratase de una contratación directa. Entiende que al no surgir de autos que se haya dictado un acto administrativo declarando las obras de reconocida urgencia y autorizando a realizar una contratación directa la no sujeción al procedimiento de licitación pública es inexcusable.-

8. La actora se agravió en primer término de la modificación del objeto del litigio en la que habría incurrido la sentencia. Aduce que la sentencia confundió el objeto del contrato toda vez que el Arq. S. habría sido contratado para brindar un servicio de asistencia profesional y no para la realización de una obra. De allí que resulte indiferente concluir que la obra no fuera completada en su totalidad porque el servicio del Arq. Shugurensky efectivamente fue prestado en forma total.-

8.1. En segundo lugar la parte se agravió de que la sentencia tuvo en consideración el informe de la Arq. Rodríguez Pujol cuando se trata de una dependiente del propio GCBA. Entendió que no corresponde otorgarle valor probatorio toda vez que no fue citada por la demandada como prueba pericial ni testimonial. Asimismo consideró que a contrario de lo que surge de la sentencia recurrida, las afirmaciones de la Arq. Rodríguez Pujol sí habrían sido desconocidas y refutadas y que a todo evento no era necesaria la realización de la prueba pericial. Agregó sobre este punto que al no aceptar el cargo ninguno de los peritos sorteados la pericia se tornó inconducente puesto que habían transcurrido casi 10 años desde la ejecución de la obra.-

8.2. Impugnó por arbitraria la apreciación de la prueba toda vez que el juez de grado dejó de considerar sin fundamento el informe del 16 de noviembre de 1998 del ex Director General de Enseñanza Artística quien conformó la realización de los trabajos. También considera dogmática y arbitraria la valoración de los testimonios de los Sres. Armando y Mereles.-

8.3. Finalmente concluyó en que la sentencia avala el enriquecimiento sin causa del GCBA ya que los servicios fueron prestados y la obra requerida con carácter urgente fue completada. Por otro lado afirmó que no existía constancia alguna de autos que acreditara que el pago de los $5.000 fuera imputable al contrato, tal como lo tuvo por acreditado el a quo. Por último solicitó el reconocimiento del daño moral tal como fuera peticionado en la demanda.-

9. A fs. 637/643 el Gobierno de la Ciudad contestó los agravios de la parte actora. Expuso en dicha oportunidad que la sentencia no confundió el objeto del contrato dado que siempre se trató de una locación de obra, cuyo pago se encontraba estipulado en etapas, y que en caso de tenerse por válida la contratación hubieran sido obligaciones del locador de obra ejecutar la obra en tiempo y forma, ejercer el contralor y hacerse responsable por ruina total o parcial de la obra. Entendió que en caso de incumplimiento de alguna de estas obligaciones el locatario de la obra podría dejar de pagar el precio, resolver el contrato, accionar por daños o hacerlo ejecutar por un tercero. Además agregó que el artículo 6º del convenio suscripto y aceptado por las partes permitía la anulación sin expresión de causa.-

9.1. Expuso que de la prueba producida en autos y especialmente de la documental surgió que el actor incumplió con parte de las tareas que le fueron encomendadas, es decir que el cumplimiento fue solo parcial. En torno al tercer agravio de la actora, es decir la valoración que el sentenciante de grado hizo sobre el informe de la Arq. Rodríguez Pujol, manifiesta que la propia sentencia aclara que se tuvo en cuenta a la hora de merituar esa prueba la condición de dependiente del profesional que emitió el informe y que además la actora nunca refutó dichas afirmaciones con prueba en contrario.-

9.2. En relación al cuarto agravio de la actora referido a que sí habría refutado los dichos de la Arq. Rodríguez Pujol y que a todo evento era innecesaria la pericia en arquitectura por él requerida, el GCBA contestó que la propia sentencia dejó sentado que la actora al desistir del peritaje en arquitectura ofrecido excluyó la posibilidad de contar con un dictamen de un experto neutral que eventualmente contradijese a Rodríguez Pujol y aportase elementos de juicio que permitiesen resolver la contienda a su favor. Manifestó además que el parte de recepción definitiva no es una simple formalidad como sostuvo la actora dado que integra un procedimiento obligatorio que surge del régimen de compras administrativas. La no existencia en autos de partes de recepción definitiva impide la prueba de la efectiva realización de la obra.-

9.3. Por último, agregó que el daño moral solicitado por el actor es improcedente en primer lugar al no verificarse una actividad ilícita imputable al GCBA y en segundo término al no haberse acreditado en autos el supuesto desprestigio profesional que dice haber sufrido el Arq. S..

10. Sustanciadas las apelaciones, pasaron los autos al acuerdo (fs. 645).-

Considerando:

11. Que es menester recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 CCAyT y doctrina de Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).-

12. Que por cuestiones de orden metodológico, abordaré en primer lugar el agravio de la demandada centrado en la reconvención por nulidad de la contratación y luego los expresados por la parte actora. Finalmente, daré tratamiento a las restantes quejas de la accionante, relacionadas con la contratación 36/92, los intereses de las sumas reconocidas y las costas del pleito.-

13. Que con relación al rechazo de la reconvención por nulidad del contrato, el GCBA se agravió por entender que el sentenciante de grado, al tener por válida la contratación celebrada entre el GCBA y el Arq. S., justificó la validez de la contratación por dos motivos. Por un lado porque el funcionario firmante contaba con competencia para celebrar una contratación directa y, por otro lado, porque la urgencia había sido acreditada en autos con distintos testimonios. Al respecto cabe señalar que es jurisprudencia de la Corte que para que exista contrato válido se deben haber respetado las formas esenciales que hacen al procedimiento de selección del contratista. En tal orden, dijo el Alto Tribunal que "el procedimiento de licitación pública ha sido instituido como regla general con el propósito de que la competencia entre las distintas ofertas permita a la Administración obtener los mejores productos al precio más conveniente, y tiende a evitar la existencia de sobreprecios ..." (CSJN, in re "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Cardiocorp S.R.L. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", de fecha 27.12.06). Esta Sala también se expidió sobre el punto sosteniendo que el procedimiento de licitación pública, como regla general entre los diversos procedimientos de selección, no se trata de una mera formalidad, ya que procura por medio de la concurrencia y competencia entre los oferentes, a través de un trato igualitario, la correcta utilización de los recursos públicos para la satisfacción de la necesidad general que se pretende concretar. Así las cosas, no es dispensable para la administración cumplir o no con la norma, es un imperativo que delimita el curso de acción a seguir por el órgano administrativo, no sólo para cumplir con su propia finalidad teleológica sino fundamentalmente por el imperio del principio de legalidad (in re "Orrico S.R.L. c/ GCBA s/ otras demandas contra la aut. administrativa" exp 3662/0", sentencia de fecha 18/4/07). No puede soslayarse que la validez de los contratos administrativos se encuentra supeditada, en razón del principio de legalidad que rige toda acción administrativa, al cumplimiento de los procedimientos de selección impuestos por las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes (Fallos, 316:382 y 323:1515, entre otros). La forma, en tal aspecto, no obedece a un extremo simplemente ritual, responde a cuestiones sustanciales que procuran, como fuera señalado antes, a obtener vínculos contractuales que sean oportunos y adecuados al interés público, todo ello en un marco de transparencia. Por tanto en caso de no haberse acreditado la existencia de un contrato administrativo celebrado conforme los procedimientos establecidos por la normativa aplicable el planteo de la actora no resultaría de ordinario admisible, por el vicio de nulidad absoluta e insanable que dicho acuerdo padecería.-

14. Que sentado ello, es pertinente precisar que son varias las normas que rigen procedimientos de contratación pública que contemplan a la contratación directa como excepción a la licitación pública. Así por ejemplo el decreto 5720/72 en su artículo 56 inc. d habilita la compra directa "por razones de urgencia, que a mérito de las circunstancias imprevistas no pueda esperarse la licitación" (inc. d). En materia de obra pública una solución similar se desprende del artículo 9° de la ley 13.064 el cual dispone que sólo podrán adjudicarse las obras públicas nacionales en licitación pública y que "…quedan exceptuadas de la solemnidad de la licitación pública y podrán ser licitadas privadamente o contratadas en forma directa, las obras comprendidas en los siguientes casos: a) Cuando el costo de la obra no exceda del monto que establezca el Poder Ejecutivo Nacional; …c) Cuando los trabajos de urgencia reconocida o circunstancias imprevistas demandaren una pronta ejecución que no dé lugar a los trámites de la licitación pública, o para la satisfacción de servicios de orden social de carácter impostergable". Ahora bien no obstante dicha previsión, la mera existencia de alguno de los presupuestos que autorizan a la contratación directa no implica dejar a la contratación desprovista de todo procedimiento. En efecto, a fin de que proceda tanto la excepción por razones de monto como por razones de urgencia, es requisito ineludible que se presenten los extremos previstos en la norma y que ellos se encuentren debidamente acreditados en las actuaciones administrativas que sirvieron de sustento a la contratación. Es que la circunstancia de que determinada contratación se pueda realizar directamente no apareja que se carezca de todo marco procedimental. Por el contrario, es en esos supuestos donde mayor gravitación adquieren las garantías del procedimiento. Ciertamente, la contratación directa resulta ser uno de los tantos procedimientos de selección -que en determinadas circunstancias procede-, y respecto del cual deben cumplirse una serie de pasos como ser la formulación del pedido por escrito, la fundamentación de las razones que llevan a restringir la competencia, la existencia de la orden de compra, la autorización de autoridad competente, etc. En suma, contratación directa no equivale a contratación sin procedimiento. En este mismo sentido se ha dicho que: "Aun en aquellos supuestos excepcionales en los cuales se prescinde de la licitación pública o privada y se contrata en forma directa, existe un procedimiento previo destinado a conocer la situación del mercado y descartar la presencia de sobreprecios" (BOTASSI, Carlos, "Invalidez del contrato administrativo", en AA.VV., Cuestiones de contratos administrativos, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, RAP, 2007, ps. 483 y ss.).-

15. Del expediente administrativo 96.231/98 obran reconstruidos los antecedentes de la contratación que nos ocupa, de los que surge que más allá de que el monto del contrato de locación de obra y las razones de urgencia pudieron haber existido, no se ha dado cuenta de ello en legal forma. En efecto, no se advierte en los antecedentes administrativos la existencia del acto administrativo previo que hubiese contribuido a acreditar la excepcional procedencia de la contratación directa en cuestión. En este escenario, no se observa que la prestación del objeto del contrato por parte del profesional haya estado precedida de un acto administrativo que declare la emergencia y autorice la contratación directa, ni de las invitaciones a cotizar a diversas empresas del ramo, ni del análisis de precios del área involucrada. Tampoco se advierte la existencia de afectación presupuestaria previa ni de orden de compra alguna, todos ellos requisitos formales que como lo señalo el TSJ preceden a la contratación directa (cfr. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires in re "Sanecar SACIFIA c/ GCBA s/ cobro de pesos – s/ recurso de apelación ordinario", de fecha 05/11/2003). Además es de destacar que si bien el art. 9º de la ley 13.064 no lo menciona expresamente, el art. 11 del Decreto 1023/01 (que no es directamente aplicable al caso pero bien sirve para ilustrar), específicamente prevé que como formalidades previas a la contratación se necesita un acto administrativo que fije la convocatoria a la contratación así como la elección del procedimiento de selección. En el ámbito de la legislación propia de la Ciudad de Buenos Aires, el art. 13 de la ley 2095 de Compras y Contrataciones establece una previsión casi idéntica al requerir el dictado de acto administrativo para la autorización de los procedimientos de selección y la aprobación de los pliegos de bases y condiciones particulares.-

16. Todas estas deficiencias formales me inclinan a pensar que le asiste razón al GCBA en su planteo de nulidad de la contratación. De hecho en el caso que nos ocupa la excepción a la licitación pública podría haberse fundado tanto en la supuesta urgencia como también en el menor monto de la contratación, lo cierto es que ante la inexistencia del acto administrativo previo que dispusiere la necesidad de la contratación y la elección de procedimiento, es difícil calificar por cual de los dos supuestos se inclinó la DGEART a la hora de celebrar el contrato. A mayor abundamiento, para el caso que el verdadero motivo para celebrar la contratación directa hubiera sido la urgencia, tal como lo tuvo por cierto el juez a quo, es menester señalar que la urgencia como presupuesto para habilitar la contratación directa no ha sido debidamente documentada de modo que permita estar a la existencia de un contrato administrativo válido. De más está decir la importancia cabal que reviste la declaración de la urgencia por parte de la autoridad competente toda vez que se trata de un concepto cuya primera valoración depende del órgano encargado de llevar adelante la contratación independientemente de las facultades de control que tiene el Poder Judicial. En este caso, la existencia de un acto administrativo que cumpla con todos los requisitos del artículo 7º del Decreto 1510/97 y particularmente una adecuada motivación es lo que permite analizar en esta instancia si efectivamente el procedimiento se ajustó a derecho. Es precisamente esta falta de adecuación normativa e inexistencia de actos administrativos previos que vicia el procedimiento de formación de la voluntad administrativa para contratar, lo que también desvirtúa la eventual presunción de legalidad del acto administrativo que pudiere haber dado origen al contrato suscripto. Por estas razones considero que el agravio del GCBA en este punto debe ser atendido y en consecuencia admitir la reconvención y declarar la nulidad del contrato de locación de obra celebrado entre la DGEART y el Arq. S.-

17. Que en función de lo expresado en el punto anterior deviene inoficioso el tratamiento de los agravios esgrimidos por la parte actora contra la sentencia de grado.-

18. Que sentado lo anterior, corresponde examinar si existe en autos un enriquecimiento sin causa por parte del Estado y si eventualmente es dable reconocer a la actora una compensación por esta causa. Así, se ha dicho que en los casos en que la actora no introdujo –ni en su presentación inicial ni en su contestación del traslado de la nulidad articulada por el GCBA– la pretensión del reconocimiento de su derecho a percibir una compensación sobre la base de la configuración de enriquecimiento sin causa a favor de la demandada; en virtud del mencionado principio de congruencia, no fue posible que prospere una petición de este tipo (Conf. esta sala en "MOMBELLI CLAUDIO ALBERTO c/ GCBA s/ COBRO DE PESOS", CCAyT, Expte. 3800/0, sentencia del 14 de noviembre de 2009). En efecto, señaló la Corte Suprema, con relación al tema, que "no es [...] posible fundar la decisión condenatoria en los principios del enriquecimiento sin causa, ya que, por un lado la actora fundó su demanda de cobro en un supuesto incumplimiento contractual y no en la citada institución, y por otro, no ha existido la indispensable invocación y prueba del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a reparar" (CSJN, "Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", en sentencia del 5/12/2000, reiterada recientemente en el caso "Cardiocorp", C. 1597. XL, RHE, sentencia del 27/12/2006). En el caso de autos surge de fojas 8 vta./ 9 que la accionante en autos ha solicitado la procedencia del instituto del enriquecimiento sin causa en el propio escrito de demanda, del cual cabe presumir que dicha pretensión se formuló en subsidio de la principal.-

19. Que este Tribunal, en el caso de contratos nulos, entendió que razones de equidad imponían revertir tal circunstancia en base a la teoría del enriquecimiento sin causa, y así ordenar la restitución no del "precio" (es decir, excluir la ganancia programada) sino el "costo" de los insumos en caso de ser procedente. Ese parecer sujeto —claro está— a la pertinente prueba judicial y en tanto haya sido peticionado en la demanda (CSJN in re "Ingeniería Omega", in re "Cardiocorp" y de esta Sala autos "Orrico", entre muchos otros). Como es sabido, este último implica un desplazamiento patrimonial, un traspaso de bienes de una persona a otra sin justificación jurídica siendo en su consecuencia contrario a la equidad que una persona pueda enriquecerse a costa del empobrecimiento de otra (esta Sala en autos "Carmona, Mario Daniel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", EXP 2513/0, 3/5/05). En este estadio, declarada la nulidad del contrato, lo que carece de causa legítima resultan ser las prestaciones efectivamente cumplidas por la accionante. Por ello, solicitada que fuera en la demanda la indemnización en la medida del enriquecimiento del GCBA, entiendo que cabe acceder a tal pretensión. En efecto, aun cuando nuestra legislación civil no trae un precepto expreso sobre el instituto en estudio, Vélez Sarsfield lo introduce con claridad en la nota al art. 784 de su obra, al expresar "[e]l principio de equidad, que siempre es principio en nuestro derecho civil, no permite enriquecerse con lo ajeno". La doctrina, en forma unánime, está conforme con la existencia en nuestro derecho del enriquecimiento sin causa; así, ha establecido que son requisitos de la acción in rem verso el enriquecimiento del demandado que puede incluso derivar de un lucro emergente o de un daño cesante (Alterini, Atilio Aníbal – Ameal, Oscar José – López Cabana, Roberto M., Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 728), el empobrecimiento del demandante significando toda disminución del patrimonio, sea por pérdida efectiva de bienes o por pérdida de trabajos o de tiempo (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 520) y relación de causalidad entre uno y otro, ausencia de causa y carencia de toda otra acción. Es decir, la obligación de pago no surge del contrato mismo (en cuanto no puede considerarse un vínculo válido) sino de la peculiar situación acaecida en autos, toda vez que el servicio prestado por la demandante redituó una ventaja al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (quien obtuvo los beneficios de la fuerza de trabajo de la parte actora) y, en ese contexto, reflejó un detrimento económico en cabeza del accionante. Por lo tanto, hay un patrimonio enriquecido y otro empobrecido (CSJN, "Gas del Estado S.E. (en liq.) c/ Transportadora de Gas del Sur s/ contrato administrativo", Fallos: 5/8/03; esta Sala en autos "Asociación Cooperadora Alte. Brown c/ G.C.B.A. s/ cobro de pesos", EXP 4335, 4/5/06). La falta de reconocimiento de la situación generada importaría tanto como legitimar una ventaja patrimonial sin una razón que lo justifique (es decir "sin causa") y, con ello, lesionar el principio constitucional de igualdad (art. 16 de la C.N.) y el derecho de propiedad (art. 17 C.N.). De idéntica manera, el cuadro que se presenta en la especie (contratación inválida y falta de pago de los servicios prestados), configuran un nexo de causalidad adecuado respecto de la ventaja "patrimonial" de una de las partes y el correlativo empobrecimiento de la otra.-

20. Que en el caso de marras la efectiva prestación de una parte de los servicios invocados se encuentra acreditada y reconocida por la propia administración a través del informe elaborado por la Arq. Rodríguez Pujol (fs. 153) en el cual se basó la DGEART para concluir que las obras realizadas correspondían al 90 % de lo estipulado para la primer etapa, motivo por el cual posteriormente se le pagó a la actora la suma de $5.000. Por otro lado, en cuanto a las erogaciones realizadas por el actor para la compra de materiales e insumos, cabe tener en cuenta que a fs. 131 la empresa FUMICOL ARGENTINA contestó el oficio manifestando que el Arq. S. había abonado en efectivo todas las facturas emitidas por dicha empresa cuyos originales se encuentran agregados (Fca. 00000525 del 30/11/98 por $1.650, fca. 00000526 del 14/12/98 por $829,29, fca. 00000001 del 01/03/99 por $2.479,29, y fca. 00000002 del 09/03/99 por $3.305,72 todas las cuales suman un total de $ 8.264,30). Posteriormente, a fs. 395 obra el testimonio del Sr. Carlos Eugenio Romano, presidente de FUMICOL ARGENTINA S.A. quien afirmó que el pago de los materiales suministrados por su empresa había sido abonado por el Arq. S.. Cabe agregar que de las constancias agregadas en autos no surge que el GCBA haya rebatido la prueba que aportó la actora sobre el efectivo pago de los materiales e insumos así como tampoco desacreditó que los mismos habrían sido destinados a la obra en el Instituto. En virtud de tales consideraciones, habrá de admitirse el reclamo fundado en el instituto del enriquecimiento sin causa con relación a las erogaciones efectivamente realizadas para llevar a cabo la obra por $8.264,30 menos lo que ya fuera efectivamente pagado por el GCBA y percibido de conformidad por la actora, es decir, los $5.000, de allí que le resta percibir a la aquí actora $3.264,30 con sus respectivos intereses.-

21. Con relación al quantum representativo del detrimento causado a la actora, el mismo se limita a lo que efectivamente se acreditó como desembolsado y es menester dejar sentado que el instituto de aplicación al caso se sustenta en estrictas razones de equidad cuya finalidad radica en mantener indemne al beneficiario, no en irrogarle una utilidad o ganancia. Lo contrario importaría dar a las consecuencias de un contrato inválido iguales efectos que a uno legítimo, lo que riñe con elementales principios de justicia. En tal sentido, cabe señalar, en primer lugar, que —en tanto habrá de atenderse al concepto que en su momento se incorporó al patrimonio de la demandada— los valores involucrados deberán expresarse en términos históricos; la solución contraria importaría no ponderar la medida del empobrecimiento en relación con la necesaria ventaja a favor de la contraria, puesto que tal construcción se basa en la incorporación de un beneficio (incausado) con el consecuente desmedro patrimonial del otro sujeto de la relación jurídica. Así las cosas, el menoscabo patrimonial habrá de considerarse al momento que se produjo y, respecto de la suma así determinada en la etapa de ejecución de sentencia, aplicar intereses. Para el pago, serán de aplicación los arts. 398 a 400 del CCAyT. En cuanto a la tasa de interés a aplicar, de acuerdo con el fallo plenario de esta Cámara en la causa "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", EXP 30370/0, del 31 de mayo de 2013, los intereses deberán calcularse desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, aplicando el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290).-

22. Que en función de existir vencimientos recíprocos corresponde imponer las costas del proceso en ambas instancias en el orden causado (conf. Art. 65 CCAyT). Asimismo dada la forma en que se resuelve, deviene inoficioso el tratamiento del agravio de la actora respecto de los honorarios regulados por el juez de grado a la representación letrada de la demandada. Corresponde por otra parte diferir la regulación de honorarios hasta tanto exista base firme (artículo 249 del CCAyT).

En mérito a lo antedicho, propongo al acuerdo:

1. Revocar la sentencia apelada por los argumentos aquí expresados y hacer lugar a la reconvención deducida por el GCBA.

2. Declarar la nulidad del contrato de locación de obra celebrado entre la DGEART y el Arquitecto S..

3. Hacer lugar al reclamo por enriquecimiento sin causa por los gastos incurridos por la parte actora por $3.264,30, debiendo aplicar sobre las sumas el criterio fijado por esta Cámara en el plenario "Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público".

4. Imponer las costas por el orden causado en atención a existir vencimientos recíprocos. (art. 65 CCAyT).

5. Diferir la regulación de honorarios para el momento en que quede firme la liquidación definitiva. Así voto.

El Dr. Esteban Centanaro dijo:

1. Adhiero al relato de los hechos tanto como a la solución propiciada por mi distinguida colega preopinante, no obstante lo cual me permitiré efectuar algunas consideraciones.

2. Si bien comparto los fundamentos expuestos en el voto que antecede, me remito al encuadre expuesto recientemente en los considerandos 6, 7 y 8 in re "Albor Seguridad SRL c/ G.C.B.A. s/ cobro de pesos" (EXP 9616/0), sentencia del 22/04/2014.

Así dejo expresado mi voto.-

Por las razones expuestas el Tribunal

RESUELVE:

1. Revocar la sentencia apelada por los argumentos aquí expresados hacer lugar a la reconvención deducida por el GCBA.

2. Declarar la nulidad de la contratación celebrada el 11/12/98 entre la DGEART y el Arquitecto S..

3. Hacer lugar al reclamo por enriquecimiento sin causa por los gastos incurridos por la parte actora por $3.264,30, debiendo aplicar sobre las sumas el criterio fijado por esta Cámara en el plenario "Eiben Francisco".

4. Imponer las costas por el orden causado en atención a existir vencimientos recíprocos. (arts. 62 y 65 CCAyT).

5. Diferir la regulación de honorarios para el momento en que quede firme la liquidación definitiva. El Dr. Fernando Juan Lima no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

Fdo.: N. Mabel Daniele - Esteban Centanaro.-