

Expte. n° 8646/12: “Sociedad Argentina de Control Técnico de Automotores SA c/ GCBA s/ concesión de servicios públicos s/ recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n° 8420/11: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Argentina de Control Técnico de Automotores SA c/ GCBA s/ concesión de servicios públicos”

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2013

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. El 3 de diciembre de 1992 la firma “Sociedad Argentina de Control Técnico de Automotores SA” (en adelante, SACTA) inició demanda ante la justicia nacional en lo civil (fs. 341/350) contra la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (desde aquí, la “ex MCBA”) a fin que se condenara al Estado local a revisar el contrato de concesión celebrado el 9 de noviembre de 1990 para la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos radicados en la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, el “Contrato”). Ello, pues a criterio de la actora ciertos actos, hechos y omisiones de la demandada y del Estado Nacional habrían provocado la ruptura de la ecuación económico financiera del Contrato. En subsidio, la empresa solicitó se diera por rescindido el Contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales de la accionada y por el quiebre de la ecuación económico financiera de la concesión por causas ajenas a la concesionaria. Para ambos supuestos, pidió que se condenara a la Ciudad al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del referido incumplimiento y de los actos, hechos y omisiones que la concesionaria imputó a su concedente.

2. A fs. 409/428 la ex MCBA contestó la demanda.

3. Remitidas las actuaciones a esta jurisdicción (fs. 2541, 2552), el 10 de julio de 2007 el juez de primera instancia rechazó la demanda, con costas (fs. 3000/3007).

4. SACTA apeló la sentencia. Junto con su memorial la empresa denunció el acaecimiento de hechos nuevos y solicitó la apertura a prueba respecto de éstos (fs. 3056/3131).

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad desestimó la denuncia de hechos nuevos formulada por la accionante así como el pedido de apertura a prueba (fs. 3150/3151). Los magistrados entendieron que los hechos nuevos denunciados no guardaban "(...) una relación de identidad con el objeto procesal" (fs. 3151) de la presente controversia tal como ha quedado planteada.

Contra lo resuelto por el *a quo*, la actora interpuso recurso de reposición con apelación ordinaria en subsidio (fs. 3154/3162 vuelta).

La Sala II no hizo lugar a la reposición y denegó el recurso ordinario de apelación (fs. 3170 y vuelta).

Contra ese pronunciamiento SACTA planteó la queja que tramitó ante el Tribunal bajo el número 6201/08, que fue rechazada por falta de sentencia definitiva.

6. En cuanto a la cuestión de fondo, la Cámara falló el 24 de agosto de 2010 (fs. 3193/3209 vuelta). La Sala II confirmó el rechazo de la demanda y modificó la condena en costas, imponiéndolas en ambas instancias en el orden causado.

Los camaristas coincidieron en que las pretensiones de revisión y/o rescisión contractual no podían prosperar.

Por otra parte, el reclamo resarcitorio fue rechazado por los fundamentos que surgen del voto de la jueza Daniele al que adhiriera la vocal Weinberg de Roca.

La magistrada Daniele recordó que los daños invocados por la actora se sustentan en (i) "[l]a falta de entrega oportuna y en forma completa de los listados de vehículos a verificar, clasificados por rubro y categoría, previsto en la cláusula 14 del Contrato de Concesión [;] (ii) [e]l incumplimiento de la obligación contractual de citar masivamente a los titulares de vehículos sujetos a verificación y de remitir a quienes no concurrieron el respectivo arancel junto con la contribución de patentes –cláusula 15 del Contrato de Concesión-[:]; (iii) [l]a omisión de adecuación de la ecuación económico financiera afectada por (a) la falta de adecuación tarifaria por más de 16 años, prevista en el punto 2.6 del pliego, con motivo de la aplicación de la ley de convertibilidad; (b) la merma en la concurrencia de vehículos ocasionada por el dictado

del Reglamento Nacional de Transporte -decretos 692/92 y resolución 417/92 de la Secretaría de Transporte-" (fs. 3202 y vuelta). Seguidamente, la camarista se refirió a cada una de las causales reseñadas.

Falta de entrega por la ex MCBA de los listados de vehículos a verificar:

En primer lugar, la jueza Daniele recordó (fs. 3205):

(i) que "[e]l contrato prevé en su art. 14 la entrega por parte de la ex MCBA al concesionario del padrón de vehículos clasificado por rubros, al inicio del plazo contractual y con actualizaciones en forma semestral" pero que "(...) el contrato autoriza al Gobierno a eximirse de tal carga en el caso de efectuar citaciones generales mediante la prensa"; y

(ii) que "[l]os costos de estas citaciones generales (...) los asumiría la Concesionaria, que a su vez los podía descontar del canon anual".

A continuación, la magistrada analizó las constancias de autos, en especial la prueba pericial contable. Resaltó que "(...) la información sobre el parque automotor enviada al inicio del contrato no fue completa y (...) recién se regularizó el suministro de tales datos con fechas 25, 26 y 27 de noviembre de 1993, fechas en las que la entonces MCBA publicó las citaciones generales a través de la prensa del modo preceptuado en la cláusula 14 del contrato..." (fs. 3205). Agregó que "(...) evidenciadas ciertas irregularidades en cuanto a la provisión de la información sobre los vehículos sujetos a verificación, debe indagarse entonces en la naturaleza del incumplimiento, su gravedad y las eventuales proyecciones que el mismo pudo haber tenido respecto del acuerdo que ligaba a las partes ..." (fs. 3205 vuelta).

Luego de meritar la prueba obrante en el expediente, la magistrada concluyó que "(...) el incumplimiento del GCBA en el envío del padrón actualizado en forma semestral a la actora ni ha impedido la prestación del servicio ni ha implicado una merma en la concurrencia, toda vez que (...) fue la misma accionante la que asumió hacerse cargo de las citaciones o publicaciones correspondientes, lo que hace presumir que contaba con suficiente información a tales efectos, por un lado, y que no se ha concretado perjuicio alguno a la concurrencia, por el otro" (fs. 3205 vuelta). La jueza insistió en que "(...) el

incumplimiento de la demandada fue insustancial toda vez que no impidió lograr la finalidad prevista: la citación de los titulares de los automotores sujetos a verificación” (fs. 3205 vuelta).

Por otra parte, la vocal entendió que el incumplimiento de la Ciudad en el envío de la nómina actualizada de vehículos a verificar no le causó a SACTA un daño indemnizable. Ello, toda vez que la empresa descontó del canon contractual “los gastos efectuados en nombre propio por cuenta y orden del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 3206) para citar a los usuarios para la inspección técnica de vehículos.

Falta de cobro del arancel de verificación y adicional por gastos (Cláusula 15 del Contrato):

En primer lugar, la jueza Daniele recordó (fs. 3206) que “[d]e acuerdo con la cláusula 15 del contrato, en el caso de una segunda citación infructuosa al titular de un vehículo sujeto a verificación, SACTA S.A. se encontraba facultada a solicitar a la ex MCBA que remita a los titulares de vehículos involucrados, junto con el derecho de patente, el arancel de la verificación con más un adicional del 20% de la tarifa en concepto de gastos administrativos” y que “[e]l 50% de estos gastos administrativos, una vez percibidos por la MCBA, debían ser depositados en favor de la concesionaria”.

La vocal expresó:

(i) que quedó probado que “(...) SACTA S.A. envió en forma sistemática e ininterrumpida a la demandada los listados de vehículos a fin de que ésta envíe las citaciones en los términos del art. 15 del Contrato, y los listados de vehículos respecto de los cuales debía incluirse el arancel de verificación en el derecho de patente, con más el 20% del mismo” (fs. 3206);

(ii) que “(...) la demandada rechazó expresamente en sede administrativa la remisión de tales cargos junto con la deuda de patentes mediante la disposición 13/SPyS/93...” (fs. 3206 vuelta), ya que SACTA no había acreditado fehacientemente el envío de las notificaciones y su vencimiento, ni el incumplimiento por parte de los citados;

(iii) que SACTA no produjo prueba suficiente para tener por activada la cláusula 15 del Contrato, máxime cuando “(...) ante un precepto contractual como el que está bajo análisis, de dudosa equivalencia sinalagmática -en tanto permitiría a una de las partes obtener una acreencia sin que medie efectiva prestación del servicio- se impone un tratamiento cuidadoso de los elementos que propician la aplicación de los efectos previstos en tal cláusula, sobre todo por encontrarse en juego el patrimonio público” (fs. 3206 vuelta); y

(iv) que para reconocérsele el crédito pretendido por SACTA, ésta debió haber acreditado el envío de las dos primeras citaciones (mediante sus correspondientes acuses de recibo), la remisión al GCBA de aquellas notificaciones, y el incumplimiento de los sujetos citados.

La jueza concluyó que “[s]i bien es cierto que (...) SACTA S.A. cursó al GCBA la remisión de frondosos listados solicitando la aplicación de la cláusula 15 del contrato, no menos cierto es que los presupuestos que hacen nacer el crédito allí previsto no fueron aportados a la causa” (fs. 3206 vuelta).

Quiebre de la ecuación económico-financiera del Contrato:

En primer lugar, la magistrada recordó que a criterio de SACTA el Contrato preveía una garantía de rentabilidad del 33,91 % que no se alcanzó por haberse producido una merma en la concurrencia de vehículos generada, a su vez, por la falta de envío de citaciones por el GCBA y por el dictado del Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte. Sin embargo, la vocal afirmó que el Contrato no ofrecía ninguna garantía de rentabilidad. Explicó:

(i) que el punto 8.3 del Pliego de Condiciones Particulares previó que si la concurrencia de vehículos no alcanzaba el 75 % del parque automotor sujeto a verificación, la ex MCBA reconocería al contratista “el derecho a percibir el importe equivalente a tal proporción, siempre y cuando éste no se alcanzara a través de los cobros incorporados al Derecho de Patente por no presentación a dos citaciones...” (fs. 3207);

(ii) que la garantía prevista en el punto 8.3 del pliego “(...) fue derogada por la Circular Aclaratoria nº 1, aprobada por decreto 5505/90”, “[e]s decir, se encontraba sin vigencia al momento de suscripción del contrato” (fs. 3207);

(iii) que, por otra parte, SACTA no acreditó que se verificaran los extremos previstos en la cláusula 15 del Contrato, que permitía a la empresa cobrar las verificaciones no realizadas en casos de sujetos que no concurrieran a efectuar la verificación luego de ser citados dos veces a tal fin;

(iv) que, por otro lado, la baja afluencia de automotores a verificar en relación con la esperada por SACTA se advirtió desde el primer año de la concesión, es decir, antes del dictado del Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte invocado por la empresa como causal de aquella merma;

(v) que en el punto 13 del pliego de condiciones generales la ex MCBA expresamente indicó que no garantizaba la rentabilidad de la concesión;

(vi) que “(...) la accionante tenía plenas facultades para promocionar y publicitar sus servicios de acuerdo con los términos contractuales, lo que incluso, es de esperar, podría haber aumentado la cantidad de usuarios del servicio y por ende, de sus ingresos” (fs. 3208);

(vii) que “(...) una merma en la concurrencia que se sitúe entre el 10% no constituye más que los efectos razonablemente esperados de un hecho imprevisible, cuyas repercusiones deben ser soportadas por las partes con base en la doctrina del sacrificio compartido” (fs. 3208);

(viii) que con relación a los efectos provocados por la ley de convertibilidad al Contrato y la imposibilidad de actualizar la tarifa, la actora no había dado fundamentos que justificaran apartarse de esa norma de orden público;

(ix) que en cuanto a la devaluación del 2002 invocada por SACTA como agravante de la crisis de la empresa, a esa fecha “(...) el contrato se encontraba extinguido por el transcurso del tiempo”, con lo cual mal podría pretenderse una compensación económica “(...) por un ‘mal negocio’ habido fuera del plazo contractual” (fs. 3208 vuelta);

(x) que la certificación contable de fecha 2 de octubre de 2007 carecía de eficacia para acreditar la ruptura de la ecuación económico-financiera del Contrato toda vez que “(...) la información allí analizada se corresponde a los años 2002, 2003 y 2006; años en los que la concesión se encontraba extinguida” (fs. 3208 vuelta);

(xi) que la pericia de los años 1994/95 no servía para realizar una proyección histórica que se ajustara a la realidad, ya que “ (...) desde la firma del contrato se sucedieron, dentro y fuera de su marco los siguientes hitos: (a) dictado de la ley de convertibilidad, (b) emergencia de los años 2001/2002; (c) vencimiento del plazo contractual; (d) reajuste de la tarifa a principios de 2008 -resolución 11/08 del Ministerios de Desarrollo Urbano y de Desarrollo Económico” (fs. 3208 vuelta);

(xii) que la baja concurrencia de vehículos también debió haber implicado una baja en los costos de explotación pues de lo contrario la empresa habría estado “soportando económicamente una estructura ociosa totalmente ineficiente” (fs. 3208 vuelta) y mal podría SACTA pretender que el GCBA “sustente económicamente un manejo ineficiente del alea empresaria” (fs. 3209);

(xiii) que, en cuanto a la imposibilidad de ajustar la tarifa en virtud del artículo 10 de la ley de convertibilidad, tal no pudo ser causa de un desequilibrio en la ecuación económico financiera del Contrato ya que únicamente en el primer año de la concesión la inflación tuvo un

índice alto (84%), manteniéndose en “una razonable medida” en los restantes períodos (fs. 3209);

(xiv) que de hecho, el 10/01/2008 el GCBA aprobó el nuevo cuadro tarifario para la concesión (anexo I de la resolución nº11/GCBA/MDUGC/08); y

(xv) que en 1991 SACTA suscribió un contrato ampliatorio para llevar a cabo la emisión y renovación de licencias y habilitaciones correspondientes a los vehículos radicados en la ciudad, afectados a actividades comerciales, el que al momento de la sentencia se encontraba vigente y con tarifas reajustadas (conf. resolución 11-GCBA/MDUGC/08).

Por último, la vocal Daniele concluyó que “(...) la ley 23.928 no le ocasionó a la actora un perjuicio diferenciado sino que afectó a todas las relaciones jurídicas preexistentes”.

7. Contra el pronunciamiento de fs. 3193/3209 vuelta SACTA interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 3214/3215) y de inconstitucionalidad (fs. 3219/3255 vuelta). El GCBA, por su parte, dedujo recurso de inconstitucionalidad cuestionando la forma en que el *a quo* impusiera las costas (fs. 3258/3268 vuelta).

8. El recurso de apelación ordinario de SACTA fue concedido y los recursos de inconstitucionalidad de fs. 3219/3255 vuelta y fs. 3258/3268 vuelta fueron denegados (fs. 3317/3319 vuelta).

9. El GCBA dedujo queja (fs. 3381/3389 vuelta) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (que fue acumulada a los autos principales), no haciendo lo propio SACTA en relación con su recurso de fs. 3219/3255 vuelta.

10. A fs. 3399/3434 vuelta SACTA fundó la apelación ordinaria concedida y a fs. 3438/3447 el Gobierno contestó el correspondiente traslado.

Los agravios ensayados por la empresa versan sobre: a) el incumplimiento por la ex MCBA de su obligación de entregar a la concesionaria la nómina de vehículos sujetos a verificación (fs. 3403/3404); b) la falta de cobro del arancel de verificación y del adicional por gastos en los términos de la cláusula 15 del Contrato (fs. 3404 vuelta/3406); c) el quiebre de la ecuación económico-financiera

del Contrato (fs. 3406 vuelta/3409); y d) el rechazo de la denuncia de hechos nuevos y de la apertura a prueba respecto de éstos.

11. A fs. 3451/3468 dictaminó el Sr. Fiscal General propiciando que se haga lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la Ciudad y, en consecuencia, se revoque el pronunciamiento de la Sala II en cuanto a las costas y se devuelva la causa a la otra Sala de la Cámara para que se pronuncie nuevamente sobre la cuestión.

En cuanto al recurso ordinario de apelación de SACTA, el Fiscal se pronunció por su rechazo.

Fundamentos:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

I. La queja del GCBA

1. La queja obrante a fs. 3381/3389 vuelta debe ser rechazada toda vez que no fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley n° 402).

2. El 19/10/2011 el GCBA fue notificado por cédula de la resolución de la Sala II de la CCyT que denegó su recurso de inconstitucionalidad (v. cédula de fs. 3320/3320 vuelta). El término para interponer la queja vencía el 26/10/2011 (o bien el 27 al cumplirse las dos primeras horas hábiles). La Procuración presentó el recurso en cuestión el 27/10/2011 a las 12:38 horas, es decir, pasado el llamado “plazo de gracia” (v. cargo de fs. 3389 vuelta).

Por lo demás, la circunstancia de que el 25 de octubre de 2011 fuera declarado inhábil para el fuero contencioso administrativo y tributario (conf. res. N° 20/11 de la Presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad) no conmueve la extemporaneidad del recurso del Gobierno. Como lo expliqué al votar en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Píxel SRL s/ ejecución fiscal – ing. brutos convenio multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/09/2007, la inhabilidad dispuesta por el Consejo de la Magistratura para los tribunales y juzgados de las instancias anteriores es irrelevante a los efectos del cómputo del plazo para deducir recurso directo ante el Tribunal.

II. El recurso de apelación de SACTA

1. A través de su recurso ordinario la actora cuestiona dos decisiones diferentes dictadas por Cámara: por un lado, la que desestimó la denuncia de hechos nuevos y la apertura a prueba para acreditarlos (fs. 3150/3151); y, por otro, la que rechazó la demanda (fs. 3193/3209 vuelta).

Ahora bien: si se hiciera lugar al planteo relacionado con los hechos nuevos debería anularse el fallo dictado sin tales elementos de juicio y retrotraerse el proceso para que se produjera la prueba correspondiente en segunda instancia. Por lo tanto, trataré en primer término las objeciones de la empresa al pronunciamiento de fs. 3150/3151.

Previo a todo, sin embargo, por su relevancia de cara a varias de las cuestiones planteadas por SACTA, corresponde precisar cuál fue el plazo de explotación de la concesión.

1.1 El plazo de explotación de la concesión:

En la sentencia recurrida se explicó -sobre la base de lo dispuesto en el art. 12 del Contrato- que el plazo de la concesión era de 120 meses, susceptible de ser prorrogado en dos oportunidades, por 60 meses más en cada una de ellas; que su curso tuvo inicio el 01/10/1991, y que finalizó el 30/09/2001, sin que se hubiera concertado por las partes prórroga alguna (voto del juez Centanaro: fs. 3199 vuelta; voto de la jueza Daniele: fs. 3208 vuelta). Al menos, como se verá, sin que las partes expresaran en el juicio que celebraron prórroga alguna.

En su recurso ordinario, a fin de sostener varios de sus agravios, SACTA aduce (v. gr. fs. 3415, 3424 3427, 3427 vuelta) que **el plazo de la concesión fue fijado en 20 años** (240 meses).

En primer lugar, el planteo que SACTA pretende introducir resulta tardío ya que se contradice con lo que ella misma afirmó en la demanda, cuando expresó que: “c) el plazo de la concesión era de 120 meses, contados desde la fecha de la orden de comienzo de explotación, susceptible de ser prorrogado en dos oportunidades sucesivas, cada una de ellas con una duración de 60 meses” (fs. 342).

En segundo lugar, la cláusula 12 del Contrato no deja lugar a dudas, en cuanto establece que “[e]l Plazo de la Concesión será de ciento veinte (120) meses (...) susceptible de ser eventualmente prorrogado en dos oportunidades sucesivas...”. Y, por lo demás, ese plazo se ajusta a la circular aclaratoria n° 1 del Pliego de Condiciones Particulares (fs. 69, expediente administrativo n° 95737/90).

Asimismo, en la cláusula 12 las prórrogas se sujetaron a la realización de determinados procedimientos de valoración. Esos procedimientos no pueden ser modificados en el curso de la contratación sin alterar uno de los pilares fundamentales de la contratación pública: la igualdad de los oferentes.

El principio general de igualdad es esencial durante todo el trámite de la licitación. También rige, como regla, en la fase de ejecución del contrato administrativo pues se aplica para preservar los derechos de los restantes oferentes que participaron en el procedimiento licitatorio. De lo contrario, el pliego dejaría de ser la ley de la licitación y las negociaciones no previstas en las condiciones del llamado harían letra muerta la exigencia de igualdad. En este sentido, se ha señalado que se quiebra la igualdad "si después de adjudicado el contrato, se alteran las bases de la licitación y se introduce una variante que implique beneficiar, al margen de las condiciones generales de la licitación, al que resultó adjudicatario" (Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T. III-A, 4ª ed. actualizada, Buenos Aires, 1994, pág. 205).

Sin embargo, como lo expresó en la deliberación y lo señala en su voto mi colega el juez Luis F. Lozano, más de 8 años después de cumplido el plazo originario, el 3 de diciembre de 2009 el Poder Ejecutivo aprobó mediante el decreto n° 1078/09, un convenio entre el GCBA y SACTA para "encuadrar el tiempo transcurrido desde el 1° de octubre de 2001 hasta la finalización del período de continuación de presentación [sic] de los servicios allí acordado, en las prórrogas contempladas por el Contrato de Concesión suscripto el 9 de noviembre de 1990" (artículo 2º). Convenio y decreto que no fueron aportados a este juicio, no obstante la intensa actividad de la parte actora dirigida a incorporar nuevos elementos de juicio (cuestión sobre la que volveré).

En verdad, más allá del nombre asignado a lo acordado, el decreto intentó sanear la irregular situación por la cual SACTA continuó a cargo de la prestación de servicios públicos *de hecho, sin base contractual o normativa alguna*. La regularización dispuesta tardíamente vino a resolver la preocupación señalada por el juez Lozano en el punto 6.3 de su voto: "... la conclusión del *a quo* con arreglo a la cual el contrato habría vencido el 30/9/01 (...) tiene un inexorable impacto en los certificados emitidos. En efecto, esa decisión pone en vilo todos los actos habilitantes que, no se discute, SACTA ha emitido, con la anuencia del GCBA (cf. el contrato reseñado en los puntos 3 de este voto), desde el año 2001 a la fecha: "certificados de aptitud", recambio de "oblas", emisión de "licencias", transferencias de "licencias", "cambio de matrículas de vehículos", etc. Todas las personas destinatarias de esos actos se encontrarían que el

documento habilitante por el que han pagado con el consentimiento del GCBA estarían emitidos sin el respaldo que da el contrato”.

Además, el nuevo acuerdo da las bases para las inversiones que se exigirán a la contratista para **“implementar las mejoras que revisten carácter urgente”**, según se expresa en la motivación (considerando n° 17) del decreto n° 1078/09.

La utilidad para los usuarios que el saneamiento de lo actuado por SACTA trajo aparejada, no implicó alterar la posición de las partes en este juicio, ya que como puede verse en el Acta Acuerdo que como Anexo I integra el decreto n° 1078/09, la firma del convenio no significó reconocer ni renunciar derechos en este juicio por ninguna de las partes. En la **cláusula 12 de la mencionada Acta acuerdo (del 23/9/2009)**, expresamente se deja a salvo que “[l]a firma de este Convenio no implica reconocimiento alguno de hechos o derechos por ninguna de las Partes en relación al proceso judicial SACTA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ ORDINARIO-EXPTE. N° 6004” (...). Tampoco implica reconocimiento alguno de hechos o derechos por ninguna de las partes o renuncia de ninguna índole en relación a cualesquiera otros reclamos que se hubieran realizado las Partes por otras causas.” Esto confirma que **la prórroga retroactiva prevista en el decreto n° 1078/2009 no implicó el reconocimiento de los daños reclamados en el proceso actualmente en trámite ante el Tribunal.**

Ello permite inferir que tanto SACTA como el GCBA consideraron que lo convenido **no alteraba los términos de esta litis**; y parece explicar por qué no se comunicó en el juicio lo acordado, pese a haberse realizado el convenio el 23 de septiembre de 2009, es decir, casi un año antes de que se emitiera el fallo de la Cámara.

2. Los hechos nuevos.

La recurrente reedita la denuncia de hechos nuevos y el pedido de producción de prueba que en su momento formulara ante la Cámara.

Como se reseñó en los “resulta”, en la primer intervención del Tribunal en el proceso se rechazó por falta de sentencia definitiva la queja por recurso ordinario denegado deducida por SACTA para cuestionar el rechazo de la denuncia de hechos nuevos. En esa oportunidad se destacó que la empresa podría introducir sus agravios una vez dictado el fallo sobre el fondo, siempre que aquéllos

conservaran actualidad y que se encontraran satisfechos los demás recaudos exigidos en el artículo 38 de la ley n°402 y sus remisiones.

Dado que el pronunciamiento definitivo ha sido adverso a la concesionaria y que ella mantiene su interés en la incorporación de los hechos que denunciara y la producción de pruebas para tratar de modificar el sentido de la sentencia, corresponde verificar ahora la admisibilidad y pertinencia de aquéllos.

2.1. SACTA denunció como hechos nuevos, los siguientes:

(i) que la demandada incurrió en nuevos incumplimientos a sus obligaciones contractuales, incumplimientos estos que estarían dados por la privación durante años de su derecho a percibir tarifas por la reverificación de vehículos, y por la falta de adopción de las medidas establecidas en el artículo 12 del Contrato para la instrumentación de las prórrogas contractuales allí previstas¹;

(ii) que pese a las numerosas presentaciones efectuadas a la ex MCBA con motivo de los incumplimientos contractuales denunciados, ésta no adoptó ningún curso de acción ni dio ninguna contestación; y

(iii) que el Gobierno habría realizado actos que importarían el reconocimiento de la procedencia del reclamo de autos, a saber (fs. 3105 y vuelta): “un acuerdo de terminación de la concesión que nunca fue ratificado por el Jefe de Gobierno y por ende se frustró; y el dictado de la Resolución N°11/2008, que incrementó las tarifas en un 40 % (insuficiente) y restituyó parcialmente la tarifa de reverificación.”

En la resolución del 24 de junio de 2008 (fs. 3150/3151) los magistrados destacaron que los actos, hechos y omisiones que SACTA atribuye a la MCBA y al Estado Nacional y que habrían a su juicio quebrado la ecuación económico-financiera del Contrato, “consisten fundamentalmente en la falta de reparación por parte de la concedente de los aranceles correspondientes a los vehículos que no concurrieron en los primeros diez meses de operaciones a efectuar la verificación técnica, en la sanción de la ley de convertibilidad, 23.928 y el dictado del decreto 692/92 del PEN y la resolución 417/92 de la Secretaría de Transporte” (fs. 3150 vuelta). Y concluyeron (fs. 3150 vuelta) que “(...) los hechos nuevos denunciados no guardan una relación directa con el objeto procesal de la presente, consistente en la dilucidación de los efectos producidos en la relación jurídica que une a concedente y concesionario de determinados actos y hechos sucedidos **entre el comienzo de las operaciones de SACTA y la deducción de la demanda**” (resaltado propio). Seguidamente, se refirieron a cada uno

¹ Esas medidas consistían en la verificación del cumplimiento de las obligaciones de SACTA y la readecuación de las pautas técnicas y económicas de la concesión.

de los hechos nuevos denunciados por la actora y explicaron por qué a su criterio ellos no guardan una relación de identidad con el objeto procesal de estas actuaciones. Indicaron:

(i) que la suspensión del cobro de la tarifa correspondiente a las reverificaciones había sido dispuesta en forma transitoria en el marco de la ley 744 de la Ciudad, que declaró la emergencia económica y financiera por el término de seis meses y que dicha suspensión se trató de una circunstancia específica “que no guarda relación con los concretos `hechos, actos y omisiones` que habrían producido los daños reclamados.” (fs. 3150 vuelta);

(ii) que la invocada falta de cumplimiento de los recaudos previstos para la prórroga del Contrato es una situación que habría tenido lugar diez años después del comienzo de las operaciones, por lo que no podría guardar “una relación directa con el reclamo de autos que se funda en los `hechos, actos y omisiones` en que habría incurrido la concedente durante los primeros meses de ejecución del contrato” (fs. 3150 vuelta/3151);

(iii) que el acuerdo de terminación invocado por SACTA “tampoco puede constituir un hecho nuevo en los términos del rito, toda vez que -como la propia actora afirma en su presentación- nunca fue ratificado por el Jefe de Gobierno, por lo que no constituye una expresión válida de voluntad de la administración” (fs. 3151); y

(iv) que el restablecimiento del cobro de la tarifa de reverificación “(...) obedece a una circunstancia diversa a las alegadas en la demanda, producto del dictado de la ley 744 de emergencia financiera de la ciudad, años después de la deducción de la presente acción” (fs. 3151).

Por fin, como consecuencia de la desestimación de los hechos nuevos invocados, los camaristas rechazaron la apertura a prueba solicitada en relación con aquéllos.

2.2. La suspensión del cobro de la tarifa correspondiente a las reverificaciones:

La suspensión del cobro de la tarifa correspondiente a las primeras reverificaciones fue dispuesta por el GCBA en el marco de la ley nº 744 que declaró la emergencia económica y financiera de la Ciudad por el término de seis meses. La norma estuvo vigente desde el 3 de enero de 2002 (fecha en la que fue publicada en el Boletín Oficial de la CABA) hasta el 3 de julio de 2002. La medida se estableció por

nota n° 203-SSTyT-2002 de fecha 21 de febrero de 2002 y entró en vigencia a partir del 1° de marzo de 2002. Si bien continuó durante aproximadamente cinco (5) años, la denuncia de esa circunstancia como hecho nuevo el 6 de febrero de 2008 no aparece justificada.

La singularidad de este reclamo en relación al objeto del proceso surge, además, de la presentación que efectuara el apoderado de SACTA ante la Secretaría de Infraestructura y Planeamiento del GCBA el 9 de noviembre de 2005, bajo el n° 1656 del registro de la SlyP. En esa nota, SACTA “plantea reclamo administrativo” en relación al “cobro de tarifa por reverificación” y expresa que la presentación “tiene como objeto agotar la instancia administrativa previa a la instancia judicial, a la cual mi mandante recurrirá en caso de no hacerse lugar a lo solicitado en el presente”. Con fecha 27 de abril de 2007 ingresaron ante el Subsecretario de Tránsito y Transporte mediante nota registrada como n° 206-SSTT y ante el Ministro de Planeamiento y Obras Públicas (registro n° 520-07 de ese ministerio) sendos pedidos de pronto despacho para los reclamos formulados.

Es evidente que, en atención al estado de este juicio a esa fecha, el asunto no podía formar parte del tema a decidir en autos.

2.3. La inobservancia de los requisitos establecidos para la prórroga del Contrato:

En primer lugar, cabe recordar que el artículo 231 del CCAyT admite por excepción la modificación de los términos en que quedó trabada la *litis* y sólo admite incorporar hechos o pruebas ocurridos o conocidos luego del llamado de autos para sentencia en primera instancia. En el caso, esa providencia fue dictada el 23 de marzo de 2006 (fs. 2999). Ello determina que no es exacta la afirmación de la actora cuando señala que los hechos nuevos invocados “(...) se sucedieron con posterioridad a la conclusión de la causa para definitiva en primera instancia...” dado que el vencimiento original del plazo contractual operó el 30 de septiembre de 2001 (fs. 3428, resaltado en el original). Lo antedicho torna inadmisibile el planteo de la accionante.

A mayor abundamiento, la denuncia de incumplimiento de las acciones necesarias para determinar la primera prórroga quinquenal del Contrato recién fue efectuada luego que transcurrieran más de 6 años desde el vencimiento del plazo originario (que operó el **30 de septiembre de 2001** y sólo fue prorrogado en diciembre de 2009; es decir luego de que SACTA prestara el servicio durante todo el término previsto para la primera extensión y encontrándose en curso el plazo de la segunda **sin un contrato firmado vigente**).

En suma, el hecho invocado como nuevo por SACTA debe desestimarse. Ello así, por haber sido introducido tardíamente y porque

la continuidad de la gestión sin base contractual durante los siete años transcurridos desde el vencimiento del plazo originario hasta la denuncia de esa situación en el juicio torna, igualmente, extemporáneo el planteo de la reticencia a renegociar como un hecho nuevo en esta causa.

Por lo demás, las numerosas presentaciones que SACTA expresa haber efectuado ante la Administración sin obtener respuesta tampoco pueden admitirse como hechos nuevos por también haber sido denunciadas en forma extemporánea en el proceso.

2.4. El invocado “Acuerdo de Terminación de la Concesión”:

El mentado “Acuerdo de Terminación de la Concesión” –como expresamente lo admite SACTA- nunca fue ratificado por el Jefe de Gobierno. En consecuencia, cualquiera sea la fecha de su celebración, ese convenio carece de toda eficacia probatoria por no haber sido firmado por el funcionario competente de acuerdo con la Constitución de la Ciudad para obligar al GCBA (art. 104, inc. 1, CCABA).

En conclusión, las razones que anteceden y las expresadas en el fallo apelado (que comparto) definen el rechazo de la petición de incorporar los hechos nuevos denunciados y la confirmación de la sentencia recurrida en este punto.

3. La decisión sobre el fondo.

3.1. Tal como se señaló en el punto 10 de los “resulta”, los agravios de la actora contra la sentencia de fs. 3193/3209 vuelta se relacionan con: a) el incumplimiento de la ex MCBA con la obligación de entregar a SACTA la nómina de vehículos sujetos a verificación (fs. 3403/3404); b) la falta de cobro del arancel y del adicional por gastos en los términos de la cláusula 15 del Contrato (fs. 3404 vuelta/3406); y c) el quiebre de la ecuación económico-financiera (fs. 3406 vuelta/3409).

Los dos primeros agravios se refieren a situaciones ocurridas durante el plazo de la concesión originaria (10 años) y el tercero sería el resultado de las vicisitudes que habrían afectado a la concesionaria tanto en el plazo contractual como durante el tiempo en que ésta continuó explotando la concesión sin un contrato vigente (aunque posteriormente se dispusiera la prórroga retroactiva del Contrato mediante decreto nº 1078/09).

3.2. Demora en la remisión de la nómina completa de vehículos a verificar:

3.2.1. SACTA se agravia de que el *a quo* entendiera que la demora en la remisión de la nómina de vehículos sujetos a verificación por el rubro I (automóviles, camionetas rurales, micro coupes, ambulancias y autos fúnebres) no constituyó un incumplimiento significativo. Aduce, por un lado, que la Cámara no tuvo en cuenta que el rubro I es el principal y más numeroso y, por otro, que la Sala II le restó importancia al hecho de que la regularización de la información recién se produjo a los dos años de iniciada la concesión.

3.2.2. El planteo no guarda relación con los términos en que se formuló la demanda: SACTA no cuestionó en ella la oportunidad y completitud con que la ex MCBA hiciera entrega del listado de los vehículos sujetos a verificación. En su escrito de inicio la empresa afirmó (fs. 343 vuelta) que “[e]n cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del contrato la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires entregó a SACTA la nómina integral de los vehículos a verificar, clasificados por rubro y categoría” aunque “(...) el parque que efectivamente concurrió a la Estación de Control Técnico de Vehículos a efectuar su verificación durante los primeros 10 meses desde el inicio de las operaciones no superó las 80.000 unidades” y agregó que “[e]ste defecto de concurrencia se encontraba contractualmente amparado (artículo 15) y debió ser reparado por la concedente a través de la retribución del arancel de verificación que debió percibir juntamente con el Derecho de Patente...”. Nada se dijo allí sobre la entrega parcial o tardía de los listados, sino que la objeción se centró en la cantidad de vehículos que no concurrieron a la verificación (y en la necesidad de ser ello reparado por la concedente mediante el mecanismo previsto en la cláusula 15 del Contrato). Es por tal razón que el agravio en examen conlleva una reformulación tardía (e improcedente) de la demanda y una alteración de los términos en que se trabó la *litis*. Corresponde, pues, rechazar el planteo.

3.3. Falta de cobro del arancel de verificación y adicional por gastos (Cláusula 15 del Contrato):

3.3.1. De acuerdo con la cláusula 15 del Contrato, en caso que SACTA citara infructuosamente por segunda vez al titular de un automotor y éste no concurriera a efectuar la verificación, la ex MCBA debía remitir a esas personas, junto con el derecho de patente, el monto del arancel de verificación con más un adicional del 20 % de la

tarifa en concepto de gastos administrativos. Una vez percibido ese importe por gastos administrativos por la ex MCBA, la mitad de aquél debía ser girada a SACTA.

La empresa cuestiona que la Cámara considerara –al igual que el juez de grado- que no acreditó fehacientemente el envío de las notificaciones a su cargo y su vencimiento ni el incumplimiento de los citados. La recurrente sostiene que esa prueba no es un requisito previsto en el Contrato para hacer operativa la cláusula 15 de éste.

De todos modos, la actora aduce que de la pericia contable surge quiénes concurrieron a efectuar la verificación, con lo cual si se cruzara dicha información con las notificaciones *informadas* por la empresa, se obtendrían los datos que a criterio de la Cámara eran necesarios para activar la cláusula 15 del Contrato (cursiva propia).

3.3.2. Es cierto que el Contrato previó una cláusula peculiar que disponía la obligación de los titulares de los vehículos de abonar el arancel de verificación más un porcentaje adicional (20%) en concepto de gastos, si no concurrían a las dos citaciones que debían practicarse, aunque la verificación no se efectuara. También lo es que SACTA en reiteradas oportunidades requirió a la ex MCBA que concretara el procedimiento previsto en el Contrato y que la Administración no lo hizo.

Se trata, sin embargo, de una cláusula que no puede aplicarse por varios motivos.

En primer lugar, resulta abusivo imponer a los usuarios del servicio de verificaciones el pago de un arancel aún cuando no se realice dicha verificación.

Por otra parte, la ex MCBA no podía, sin una ordenanza del Concejo Deliberante que lo autorizara, incorporar la tasa de verificación y gastos administrativos en la boleta de pago del derecho de patentes.

Por lo demás, como se explicó en primera instancia y se ratificó por la Cámara, “(...) la interpretación de SACTA implicaría garantizarle el máximo de rentabilidad de la concesión cualquiera fuera el porcentaje de actividad, lo que no es atendible” (fs. 3004 vuelta). Con acierto destacó el juez de grado que “[r]efuerza esta conclusión la circunstancia de que la cláusula 8.3 del Pliego de Condiciones Particulares, que originalmente aseguraba al concesionario el derecho a percibir el arancel de verificación equivalente al 75 % del parque automotor sujeto a verificación en caso de que no se alcanzara este volumen de concurrencia, fue derogada por la Circular Aclaratoria N° 1,

aprobada por decreto n° 5505/90 (ver fs. 157 EA), como también que el art. 13 del Pliego de Condiciones Generales excluye expresamente toda garantía de rentabilidad de la concesión o del beneficio de la explotación” (fs. 3004 vuelta).

Por fin, en cuanto a la innecesariedad de acreditar el envío de las notificaciones y el incumplimiento de los sujetos citados alegada por SACTA, la cuestión no está en determinar el sentido exacto de la prestación pactada. En cambio, de lo que se trata es de restringir al máximo la aplicación de una cláusula que afecta en forma irrazonable los derechos de los usuarios del servicio. Aunque, en principio, el Contrato no podría, por sí, disponer efectos perjudiciales respecto de terceros (art. 1195 C.C.), como lo es la tarifa a abonar por los usuarios de los servicios de verificación y obtención de licencias, esos efectos sólo se producen a partir de la autorización del cuadro tarifario por la autoridad estatal competente. La pretensión de SACTA de percibir el arancel de verificación sin efectuar la prestación y sobre la base de su sola comunicación a la Administración de haber efectuado las citaciones pactadas a los transportistas, fue correctamente desestimada por las instancias de mérito. Sucede, pues, que el carácter abusivo e ilegal de esa cláusula determinó, en los hechos, su no aplicación por la Administración y sella, asimismo, la suerte adversa del reclamo de la empresa en ese punto.

3.4. Quiebre de la ecuación económico-financiera del Contrato:

3.4.1. La actora cuestiona el rechazo de la demanda en cuanto pretendió una reparación por la “sensible” variación de los costos de explotación que, excediendo el alea normal de la convención, no habría sido receptada en los aranceles de verificación autorizados (fs. 3406 vuelta). SACTA señala:

(i) que la Sala II concluyó erróneamente que la merma en la concurrencia de vehículos a verificar no se vincula con el dictado de la Resolución de la Secretaría de Transporte n° 417/1992 (que aprobó el Reglamento para la inspección técnica de los vehículos de transporte de pasajeros y cargas de *jurisdicción nacional*; Boletín Oficial de la República Argentina del 28/09/1992);

(ii) que en el artículo 6 “de la ampliación al contrato” se previó la posibilidad de revisar las tarifas (fs. 3407; la empresa se refiere al contrato ampliatorio suscripto el 23 de julio de 1991 para la emisión y renovación de licencias y habilitaciones de vehículos radicados en la Ciudad de Buenos Aires y afectados al desarrollo de actividades comerciales, aprobado por decreto n° 3812 del 10 de septiembre de 1991-conf. fs. 1761); y

(iii) que en tanto otras tarifas vinculadas a la actividad (taxis) habían sido incrementadas considerablemente en el mismo lapso de tiempo, las que percibe la empresa nunca fueron corregidas.

Por fin, la concesionaria insiste en que se demostró el desequilibrio de la ecuación económico financiera del Contrato, así como sus motivos, y cita la prueba que entiende acredita tales extremos (básicamente, la certificación contable de fecha 02/10/2007).

3.4.2. Se ha expresado que “la ejecución de todo contrato comporta la presencia de un cierto riesgo susceptible de alterar la posición inicial de equilibrio preexistente (...) tanto o más apreciable en los contratos administrativos debido a su larga duración y al volumen de recursos que suelen emplearse en ellos...” (José Luis Villar Palasi y José Luis Villar Ezcurra, Principios de Derecho Administrativo – T. III Contratación Administrativa, p.83, Universidad de Madrid, 1983). Ante esta característica de la contratación pública, los principios de inmutabilidad del contrato (*lex contractus*) y distribución de riesgos (*periculum rei*) toman una modulación propia en el derecho administrativo, motivada en el interés de la Administración de contar con particulares que colaboren en la gestión de los servicios de larga duración y en la realización obras de envergadura, que se vería afectada si el contrato administrativo se volcara en el modelo del contrato civil clásico.

En ese sentido se ha afirmado que “... el fin público que originó la concertación del contrato explica la presencia de un régimen especial de responsabilidad estatal que asegure la prestación del servicio (...) reduciendo el área de riesgo de los particulares” (SÁENZ, JORGE A. “La responsabilidad contractual en el Derecho Público Argentino”. En: Responsabilidad del Estado. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 98). Por ello, la contratación administrativa incorpora diversas técnicas compensatorias: frente a las modificaciones unilaterales dispuestas por el Estado, el derecho al equivalente económico de la prestación; frente el riesgo empresarial, la doctrina del “*factum principis*”; y frente a las alzas de precios y costes, un sistema de revisión de precios que evita que el contratista soporte todas las fluctuaciones del sistema económico. Estos mecanismos -que se vinculan con la teoría del “*iustum pretium*” como “*criterio objetivo de valoración en las contraprestaciones contractuales*” (Villar Palasí-Villar Ezcurra, cits., p. 85)- operan sobre el contrato para quebrar el principio general de que son celebrados a “riesgo y ventura” del contratista y dan

una modulación especial al equilibrio económico y financiero del contrato. Se atiende a determinadas circunstancias en las que, sin culpa de las partes, lo que ellas tuvieron en miras al contratar se ve distorsionado significativamente. Se trata, en suma, del mantenimiento de la remuneración del contratista, que constituye un privilegio que cae fuera de la órbita del derecho privado.

Sin embargo, las fluctuaciones en el resultado de la explotación del contrato (por encima o por debajo de la tasa de retorno prevista por el contratista) que pueden presentarse en el curso de la concesión (en alguno o algunos ejercicios anuales) no determinan el resultado final del negocio. Ello, pues la verificación de que se haya o no satisfecho la remuneración esperada por el contratista sólo puede ser realizada **al vencimiento del plazo del contrato o al momento de su extinción por otra causa**, oportunidad en la que los quebrantos imprevisibles y los beneficios inesperados deben ser compensados para obtener el saldo final. Como explicaba Gastón Jèze, “[s]i se tiene[n] en cuenta las posibilidades de beneficios anormales que pueden equilibrar el daño anormal, **no debe existir daño definitivo hasta el final del contrato de larga duración**” (aut. cit., Principios generales del derecho administrativo, t. V, p. 65, Depalma, 1950; resaltado añadido).

En autos, ha quedado demostrado que el plazo del Contrato (10 años) vencía el 30 de septiembre de 2001 y que se encuadró “el tiempo transcurrido desde el 1° de octubre de 2001 hasta la finalización del período de continuación de presentación de los servicios allí acordado, en las prórrogas contempladas por el Contrato de Concesión suscripto el 9 de noviembre de 1990” (conf. decreto n° 1078/09). Por lo tanto, para poder dilucidar si concurre el deber de reparar y, en su caso, la cuantía de la indemnización, se requeriría de un informe pericial que determinase (i) cuál fue el resultado neto final de la explotación al cabo de los 10 años iniciales y de sus prórrogas, (ii) si al cumplimiento del plazo se alcanzó la remuneración esperada o no, y (iii) en caso negativo, si ello obedece a causas atribuibles al alea normal del Contrato o bien al alea extraordinaria (a cargo del Estado).

Ahora bien: el artículo 39 *in fine* de la ley n° 402 establece que no se admite la apertura a prueba en el marco de la apelación ordinaria ante el Tribunal. En consecuencia, la falta de prueba de los extremos enumerados en el párrafo anterior no puede subsanarse en esta instancia.

Sin perjuicio de ello, extinguido el Contrato en el año 2001 y renegociada la prórroga en el año 2009, la afirmación que SACTA efectúa a fs. 3408 (punto 62) en el sentido de que “*la demandada ha continuado forzando a SACTA a trabajar a pérdida*” aparece meramente como un recurso retórico.

La persistencia de la empresa en obtener una prórroga del contrato de concesión, manifestada en la multiplicidad de reclamos efectuados en sede administrativa a tal fin, para finalmente culminar con la firma del Acta acuerdo del 23/9/2009 y el decreto nº 1078/2009, corrobora que el argumento de SACTA basado en que se la forzó a trabajar a pérdida durante años, carece de todo asidero. Por el contrario, a partir del 30/9/2001 SACTA no tenía obligación de continuar prestando servicios, y es claro que si siguió haciéndolo durante años, insistiendo en todo ese tiempo en que se instrumentara una prórroga del contrato original -que *recién* llegó en forma retroactiva en el año 2009- en lugar de liberarse del convenio por vencimiento del plazo, es porque estaba percibiendo ganancias por los trabajos realizados.

En consecuencia, los reiterados intentos de SACTA en obtener la prórroga contractual, que acabaron en la firma del acta acuerdo del 23/9/2009, se contradicen con la denuncia de trabajo a pérdida y con el reclamo resarcitorio de autos.

Como lo subrayó el juez de primera instancia, la continuidad de SACTA en la gestión del servicio durante un tiempo prolongado sin un contrato vigente indicaría que no lo hacía “a pérdida”, y ello se asienta en las reglas que la experiencia común enseña.

3.4.3. Por lo demás, existe un dato que no puede obviarse al analizar si se produjo el denunciado quiebre de la ecuación económico financiera del Contrato y, en su caso, qué lo causó y si existe un deber para el Gobierno de reparar los perjuicios reclamados por la accionante. Me refiero al hecho de que el Contrato se originó con la **iniciativa privada** presentada en forma conjunta por las empresas INGENIERÍA TAURO SAICF CONSTRUCCIONES CIVILES E INDUSTRIALES Y B.R.D.S.A.I.C.I.F -posteriormente conformantes, junto con SGS ARGENTINA S.A., de la sociedad denominada SACTA- de acuerdo con la reforma introducida por el art. 58 de la ley 23.696 al art. 4 inc. c) de la ley 17.520.

En efecto, la denominada “Ley de Reforma del Estado” (nº 23.696) previó el mecanismo de proyectos de iniciativa privada en la concesión de servicios públicos.

Así, pues, la actora instó a la ex MCBA a habilitar la prestación privada del servicio estatal mediante la concesión del servicio. De tal manera, la primera ponderación sobre la conveniencia, en términos de lucro y rédito, de desarrollar la actividad fue realizada por las empresas

involucradas de acuerdo con su propia evaluación y experiencia en la actividad y en los negocios. El alea negocial fue examinada, entonces, por las firmas que constituyeron SACTA y propusieron el negocio al Estado.

En consecuencia, el conocimiento que las empresas pudieran haber tenido del “negocio” que pretendían desarrollar, o la negligencia o temeridad con la que hubiesen actuado al formular la iniciativa, relevó al Estado de garantizar la certeza de las estimaciones de flujo de vehículos para verificaciones y reverificaciones que se pudieron considerar al establecer los aspectos económicos y financieros de la contratación.

En suma: los defectos de cálculo en que incurriera SACTA no pueden atribuirse al Estado. Se trata, entonces, de agregar a las razones ya desarrolladas, la vieja regla que prohíbe alegar la propia torpeza o impericia, en el caso, la del contratista al practicar las ecuaciones de la contratación (técnica, económico, financiera, tributaria, etcétera).

3.4.4. Ahora bien: SACTA se agravia del rechazo de la demanda en cuanto allí se solicitó una indemnización por la variación que — excediendo el alea normal del Contrato— habrían sufrido los costos de explotación. Por ende, corresponde remitirse a los términos del escrito de inicio para tratar adecuadamente los planteos de la recurrente.

Así, pues, desde la demanda la empresa requirió (fs. 344 vuelta) la aplicación de dos de los mecanismos establecidos por la jurisprudencia, la ley y la doctrina para palear las consecuencias gravosas que pueden suscitarse en el curso de una obra o servicio de larga duración para el contratista privado, a saber, el equivalente económico de la prestación y el “hecho del príncipe”.

SACTA sostuvo que “las medidas adoptadas por el estado al establecer que los vehículos destinados al transporte de pasajeros y carga, sometidos a jurisdicción nacional, están sujetos a la revisión técnica que establezca la Secretaría de Transportes de la Nación, y al prever el establecimiento de **‘talleres de inspección técnica de vehículos’** han venido a alterar el objeto del contrato de concesión suscripto con la MCBA, constituyendo un ‘alea anormal’ que torna viable la invocación de la responsabilidad extracontractual del estado, por aplicación de la teoría del ‘hecho del príncipe’” (fs. 346 y vuelta, resaltado en el original; la accionante se refiere a la resolución n° 417/92). Por otra parte, la actora agregó que “la revisión y/o rescisión también se impone por aplicación del principio del equilibrio económico financiero del contrato, también llamado de la intangibilidad de la remuneración del contratista particular” (fs. 347).

3.4.5. Con relación al dictado de la resolución n° 417/92 y su incidencia en la ruptura de la ecuación económico-financiera del Contrato, coincido con el Fiscal General en que la formulación del agravio es defectuosa. La empresa no se hace cargo de rebatir lo expresado por la Cámara en cuanto a que la merma de vehículos se produjo en **el mes anterior al del dictado de la resolución n° 417/92**. Y, como se advierte en el dictamen de fs. 3451/3468, tampoco existe otro desarrollo argumental que tienda a demostrar cómo impactó esa norma en el objeto del Contrato. Por fin, nótese que el artículo 32 del decreto nacional n° 692/1992 exceptuaba de la revisión que en él se disponía a los vehículos sometidos a jurisdicción del área metropolitana.

Además, la recurrente ha asimilado durante el curso del proceso la actuación de dos sujetos de derecho diferenciados y diferentes: el Estado nacional, por un lado, y la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, por otro. La confusión no es menor, pues se ha dicho que la teoría del “hecho del príncipe” no juega jamás cuando la medida que hace más gravosa la situación del cocontratante emana no de la persona pública contratante, sino de otra persona pública. En estos casos, el alea administrativa puede asimilarse al alea económica y dar lugar, eventualmente, a la aplicación de la teoría de la imprevisión (Jean Rivero, *Droit Administratif*, 2e. Edition, ps. 110 y siguientes, Dalloz, 1962; también Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III-A, 4ª ed. actualizada, Buenos Aires, 1998).

Debe dejarse en claro, en primer término, que las medidas que SACTA reprocha, fueron dictadas en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional y no de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Y que la consideración de esas normas bajo la teoría del hecho del príncipe (como lo pretende la actora), o de la teoría de la imprevisión trae consecuencias diferentes, no sólo en cuanto a los presupuestos de procedencia sino también en relación a la extensión de la reparación. Bajo el manto de la teoría de la imprevisión no es dable conceder una indemnización que cubra la diferencia entre la ganancia que el concesionario estimó recibir y la pérdida que pudiera sufrir. En otras palabras, la reparación que es posible obtener sobre la base de la teoría de la imprevisión es menor que la que resulta del *factum principii*. Y, a todo evento, aquel instituto no fue invocado por SACTA ni probados, por tanto, sus requisitos de viabilidad.

3.4.6. Tampoco se encuentra adecuadamente fundada la solución del caso bajo la doctrina de la intangibilidad de la remuneración del contratista. Correspondía demostrar el desequilibrio de la economía general del Contrato, y no sólo de algún componente o de algunos de ellos. En el caso, la alteración inicial en el número de vehículos a verificar o la no percepción de la dudosamente legítima tarifa a quienes no concurren a verificar, no son prueba bastante de la ruptura de la ecuación como resultado final de toda la explotación de la concesión.

En efecto, deben valorarse múltiples variables para determinar el resultado final del negocio, a saber, la existencia tanto de períodos de inflación como de deflación, la extensión temporal total de la explotación de la concesión, la falta de reinversión en la estructura tecnológica del servicio, etc. Y en este punto cobra especial relevancia la ponderación de los ingresos y egresos propios del período posterior al plazo originario (desde 2001), ya que tal como ocurrió en el caso con el decreto n° 1078/09 la extensión de la concesión es otro de los mecanismos usuales para compensar al empresario los quebrantos parciales que pueden suscitarse en un contrato de larga duración (v. Rodolfo Carlos Barra, Contrato de Obra Pública, Tomo 3, p. 1170, Depalma, 1988).

Por último, cabe recordar que el **21 de junio de 1991**, la ex MCBA propuso a SACTA que tomara a su cargo el servicio de expedición de licencias de taxi, transporte de carga y cualquier otro vehículo comercial que requiriese de licencia, que “funcionaría como ampliación del contrato originario” atento a la “íntima vinculación” que se daría entre los objetos de cada servicio (fs. 242). La propuesta final de SACTA (fs. 255) preveía un costo de u\$s 21,81 y una utilidad de u\$s 2,93 por unidad (equivalente al 13,43 %)

Así, el contrato originario fue ampliado por medio de otro convenio suscripto el **23 de julio de 1991** en el cual se otorgó a SACTA la emisión y renovación de licencias y habilitaciones correspondientes a los vehículos que cumplían actividades comerciales, debiendo abonar como canon el 7% del ingreso percibido por cada habilitación o licencia (descontado el IVA). El convenio introdujo una cláusula de readecuación de la tarifa si se produjera por circunstancias ajenas a las partes una distorsión del 10% (artículo 6°).

Por lo tanto, en autos debió determinarse cuál fue la incidencia de esta ampliación de prestaciones pactadas en el resultado final de la relación; así como la que pudieron tener los ingresos habilitados posteriormente a SACTA por baja de choferes, altas y bajas de radiotaxis, verificación de remises ilegales, incremento de remises en el RUREM (según se consigna en el nota n° 254–SSTyT-20 02 dirigida a SACTA por el Subsecretario de Tránsito y Transporte, con fecha 28 de

febrero de 2002, que fue recibida por SACTA el 5 de marzo de 2002, y acompañada por ella al juicio).

3.4.7. En cuanto a los argumentos de la demanda referidos a la ley 23.928, bien señala el Sr. Fiscal General que fueron tratados en primera y segunda instancia “sin que fueran objeto del recurso ordinario de apelación aquí analizado, por lo que no cabe ingresar a considerarlos” (fs. 3466 vuelta).

3.4.8. Por fin, las razones precedentes dan sustento a la prescindencia en las instancias anteriores del resultado de la prueba pericial contable practicada, acotada, como estuvo, a probar un resultado económico para un período que no es determinante para considerar si existen daños emergentes de la denunciada afectación de la ecuación económico financiera del Contrato.

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA y el recurso de apelación de SACTA (con costas a la vencida).

Los jueces José Osvaldo Casás y Ana María Conde dijeron:

I. Queja del GCBA por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Compartimos las consideraciones desarrolladas en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, que explican que la queja del GCBA debe ser rechazada por haber sido interpuesta fuera del plazo legal y a ellas remitimos en honor a la brevedad.

II. Recurso ordinario de apelación de SACTA.

1. Previo a comenzar con el tratamiento de los agravios planteados por SACTA en su recurso ordinario de apelación, consideramos pertinente —a los efectos de ordenar el debate de autos— reseñar brevemente cuáles han sido las pretensiones planteadas por la actora en su demanda, y cómo quedó trabada la litis.

1.1 Con fecha **3 de diciembre de 1992** la actora interpuso demanda con el objeto que se condene a la ex Municipalidad de la

Ciudad de Buenos Aires a la revisión del contrato de concesión celebrado el día **9 de noviembre de 1990**, para la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos radicados en la Ciudad. Ello así, con sustento en la existencia de actos, hechos y omisiones de la demandada y del Estado Nacional que habrían provocado la ruptura de la ecuación económico financiera del contrato. En subsidio, SACTA solicitó que se declare la rescisión del contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la demandada y por la ruptura de la ecuación económico financiera por causas ajenas a la voluntad de la concesionaria. En ambos casos, peticionó que se condene a la accionada al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de sus obligaciones contractuales y de los originados en actos, hechos y omisiones de la propia municipalidad y del Estado Nacional (fs. 341/350).

En el acápite "*incumplimiento de la MCBA*" la actora imputó a la demandada que, ante el defecto de concurrencia de unidades a verificar (adujo que sólo se presentaron 80.000 unidades en los primeros diez meses de vigencia del contrato), la demandada debió aplicar el mecanismo previsto en el art. 15 del contrato; esto es, remitir a quienes no concurrieron, junto con el derecho de patentes, el respectivo arancel de verificación con más el 20% de la tarifa en concepto de gastos administrativos.

A su vez, solicitó el restablecimiento de la ecuación económica financiera del contrato, afectada tanto por el incumplimiento referido anteriormente como por las siguientes circunstancias:

(i) La sanción de la ley de convertibilidad n° 23.928, que impidió la actualización de la tarifa por la inspección de vehículos, prevista en el punto 2.6 del Pliego de Condiciones Particulares (que establecía como parámetros el 75% del índice de precios al consumidor; el 15% de los precios mayoristas no agropecuarios nacional; el 5% de los precios mayoristas importados y el 5% del índice de la construcción).

(ii) El dictado del decreto PEN n° 692/92 y la resolución n° 417/92 de la Secretaría de Transporte. El primero aprobó el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte, y la segunda el Reglamento para la Inspección Técnica de los Vehículos de Transporte de Pasajeros y Cargas y los Manuales de Inspección respectivos. Expresó que estas medidas del Estado Nacional alteraron el objeto del contrato constituyendo un "alea anormal" que tornaba viable la invocación de la responsabilidad extracontractual del Estado, por aplicación de la teoría del "hecho del príncipe". Ello así, en tanto las medidas adoptadas por el Estado Nacional establecieron que los vehículos destinados al transporte de pasajeros y carga, sometidos a jurisdicción nacional, estaban sujetos a la revisión técnica que

estableciera la Secretaría Técnica de Transporte de la Nación y determinaron el establecimiento de talleres de inspección técnica de vehículos.

A su turno, corrido el traslado de ley, la demandada contestó la demanda con fecha **11 de mayo de 1993** y solicitó su rechazo (fs. 409/428); momento a partir del cual quedó trabada la presente *litis*.

1.2. Como podemos apreciar, las pretensiones introducidas por la accionante en este proceso se fundaron en ciertos hechos concretos que, según la accionante, habían tenido lugar **durante los primeros meses de ejecución del contrato**.

Estas cuestiones determinan el alcance de la revisión judicial susceptible de ser realizada en el marco de este proceso, pues tanto las defensas articuladas por el GCBA en su contestación de demanda, como la prueba ofrecida y producida en la causa, se refieren a los planteos deducidos en la demanda y no a situaciones ocurridas con posterioridad.

Cualquier intento de ampliar el alcance de la intervención judicial, tanto respecto de los hechos debatidos como del aspecto temporal, implicaría una modificación extemporánea del objeto del litigio, que no solo afectaría el principio de congruencia sino que también podría conducir al dictado de una sentencia infundada, pues es difícil analizar correctamente hechos ocurridos mucho tiempo después de la traba de la *litis*, sobre los que no existe prueba que permita formar convicción al sentenciante.

En consecuencia, resulta imposible, en el marco de este proceso, realizar una valoración integral de todas las contingencias ocurridas durante la relación contractual que unió a SACTA y el GCBA durante más de dos décadas, no solo porque implicaría desbordar el objeto del litigio —tal como ha sido definido por las partes en su demanda y contestación— sino también porque los magistrados intervinientes carecen de los elementos probatorios necesarios para dictar una sentencia justa. En otras palabras, no podrán ser atendidas las referencias efectuadas en el recurso ordinario de apelación respecto de supuestos hechos de la demandada o sucesos económicos acaecidos décadas después de aquellos relatados en el escrito de inicio, en tanto no procuran más que desplazar indefinidamente el alcance de la revisión judicial instada en las presentes actuaciones a diferentes vicisitudes que tuvieron lugar en el

marco de la vinculación de SACTA con la demandada, cambiando así el objeto litigioso pretendido en el escrito de demanda.

2. Realizada esta importante aclaración, la jueza de trámite acertadamente destaca en su voto que, mediante el recurso ordinario de marras, la parte actora procura resistir **dos decisiones diferentes** dictadas por la Cámara CAyT: la primera de ellas es la que, con fecha 24 de junio de 2008, desestimó la denuncia de hechos nuevos (fs. 3150/3151); la segunda es la que, con fecha 24 de agosto de 2010, rechazó la demanda interpuesta (fs. 3193/3209 vuelta). Por ello, las cuestiones deberán ser abordadas separadamente.

3. Hechos nuevos denunciados.

3.1 Luego de que con fecha 10 de julio de 2007 se dictara la sentencia de primera instancia que rechazó su demanda (fs. 3000/3007), la parte actora presentó el **6 de febrero de 2008** un escrito titulado '*ME PRESENTO – ACREDITO PERSONERIA – ME NOTIFICO – FUNDO RECURSO – EXPRESO AGRAVIOS – DENUNCIO HECHOS NUEVOS – SOLICITO APERTURA A PRUEBA – OFREZCO PRUEBA – NULIDAD – ARBITRARIEDAD*' (fs. 3056/3131).

En lo que aquí interesa, en tal presentación SACTA denunció como hechos nuevos:

(i) nuevos incumplimientos de obligaciones contractuales de la demandada: *a) por haber privado a la actora, a partir de 2002 y “durante años”, de su derecho a percibir tarifas por la “reverificación de vehículos” y b) por la falta de adopción de las medidas establecidas en el artículo 12 del Contrato para la instrumentación de las prórrogas contractuales allí previstas;*

(ii) *la falta de adopción por parte de la demandada de medidas para solucionar los problemas denunciados por SACTA mediante numerosas presentaciones;*

(iii) *ciertos actos que la demandada habría realizado que importarían el “reconocimiento de la procedencia del reclamo de autos, a saber: un acuerdo de terminación de la concesión que nunca fue ratificado por el Jefe de Gobierno y por ende se frustró; y el dictado de la Resolución N°11/2008, que incrementó las tarifas en un 40 % (insuficiente) y restituyó parcialmente la tarifa de reverificación” (fs. 3105 y vuelta).*

3.2 Por su parte, con fecha **24 de junio de 2008** la Cámara CAyT desestimó la invocación de los aludidos hechos nuevos que efectuara la parte actora y, en consecuencia, rechazó el pedido de apertura a prueba (fs. 3150/3151).

Contra tal decisión, la actora planteó un recurso de reposición con apelación ordinaria en subsidio (fs. 3154/3162 vuelta). Por su parte, con fecha 22 de octubre de 2008 el tribunal *a quo* rechazó el recurso de reposición interpuesto y denegó el recurso ordinario de apelación impetrado subsidiariamente (fs. 3170/ vuelta).

A su turno, si bien la actora acudió en queja ante este Estrado para mantener los agravios esgrimidos en su recurso ordinario, tal presentación fue rechazada por el Tribunal el **18 de mayo de 2009** por entender que, en aquella oportunidad, las impugnaciones no se dirigían contra un pronunciamiento definitivo. Sin perjuicio de la solución allí propiciada, se señaló que en el momento procesal oportuno la actora podría replantear sus agravios ante el Tribunal, siempre que conservaran actualidad y se encontraran satisfechos los demás requisitos exigidos por la ley nº 402 (confr. punto 4 del voto de la doctora Ruiz, voto de la doctora Conde y punto 4 del voto del doctor Casás, de la resolución del 18 de mayo de 2009 de la queja que tramitó ante este Estrado bajo el nº 6201).

3.3 Una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara CAyT con fecha 24 de agosto de 2010 (fs. 3193/3209 vuelta), la parte actora planteó recurso ordinario de apelación (fs. 3399/3434 vuelta). Ahora bien, en el acápite IV del recurso que motiva la actual intervención de este

Estrado —titulado “*FUNDA. Apelación contra rechazo de Hecho nuevo*”— la parte actora señala que, toda vez que en el año 2009 el Tribunal rechazó la queja oportunamente deducida por la actora contra la desestimación de los hechos nuevos invocados, su parte “*viene a reiterar todo cuanto ha expresado en su oportunidad en aras de obtener el reconocimiento de su planteo sobre hechos nuevos y consecuente apertura a prueba, que fuera introducido en término debido, al momento de fundar el recurso de apelación concedido contra la sentencia de primera instancia*” ... “*A continuación, mi parte transcribe el capítulo íntegro en que se introdujeron los hechos nuevos, (punto III del escrito 'ME PRESENTO – ACREDITO PERSONERIA – ME NOTIFICO – FUNDO RECURSO – EXPRESO AGRAVIOS – DENUNCIO HECHOS NUEVOS – SOLICITO APERTURA A PRUEBA – OFREZCO PRUEBA – NULIDAD – ARBITRARIEDAD') para conocimiento y tratamiento de V.E.*”; lo que efectivamente realizó (conf. fs. 3409 vuelta/3431).

Y, en efecto, en esta oportunidad la actora se limita a transcribir el planteo de hechos nuevos efectuado ante la Cámara a fs 3056/3131, mas no los agravios que posteriormente dedujera contra la decisión del tribunal *a quo* que desestimó tal planteo —y que, como se señalara, la parte intentó traer a conocimiento de este Tribunal en el año 2009—.

Por ello, en lo que a esta cuestión respecta, entendemos acertados los razonamientos esgrimidos por el Fiscal General en su dictamen en los que destacó que SACTA parece no haber interpuesto, en rigor, una apelación para cuestionar el decisorio que desestimó la introducción de los hechos nuevos sino que *“pretende que en esta instancia se incorporen los nuevos hechos y se admita la prueba en cuestión. Al menos, los escuetos párrafos que dedica al asunto (párrafos nº 69 a 74 de su recurso), previo a transcribir íntegramente su planteo originario ante la Cámara, reflejan un pedido de apertura a prueba (conf también punto 4 de su petitorio). // Pero aun cuando, en un esfuerzo interpretativo, no se otorgase ese sentido a la presentación, lo cierto es que la recurrente no ha brindado ningún argumento tendiente a demostrar algún error por parte de la Cámara al no ampliar el objeto del proceso...”* (fs.3467 vuelta/3468).

En otras palabras, en esta oportunidad procesal no han quedado expuestos a consideración de este Tribunal argumentos concretos dirigidos a rebatir y poner en crisis razonadamente los distintos fundamentos por los cuales la Cámara CAyT desestimó la introducción de los referidos hechos nuevos.

Esta circunstancia forzosamente lleva a entender que esos argumentos expresados por la Cámara CAyT con fecha 24 de junio de 2008 permanecen incólumes ante la estrategia procesal seguida por la accionante. Así pues, entre otros, no han sido puestos en crisis los razonamientos de la Cámara CAyT que señalaron:

a) que los hechos nuevos denunciados no guardaban una necesaria relación de identidad con el objeto procesal de la presente controversia. Ello así puesto que, conforme señalara el tribunal *a quo*, el objeto de la demanda que dio origen a estos actuados consistió en que se condenara a la entonces MCBA a la revisión del contrato de concesión celebrado con la actora o, en subsidio, se declarara la resolución del contrato *“en virtud de los actos, hechos y omisiones de la MCBA y del Estado Nacional que provocaron la ruptura de la ecuación económico financiera”*; y, en cualquier caso, se condenara al pago de los daños y perjuicios ocasionados. En particular, la Cámara CAyT puntualizó *“(c)onforme la demanda, los actos, hechos y omisiones alegados consisten fundamentalmente en la falta de reparación por parte de la concedente de los aranceles correspondientes a los vehículos que no concurrieron en los primeros diez meses de operaciones a efectuar la verificación técnica, en la*

sanción de la ley de convertibilidad, 23.928 y el dictado del decreto 692/92 del PEN y la resolución 417/92 de la Secretaría de Transporte. De este modo, los hechos nuevos denunciados no guardan una relación directa con el objeto procesal de la presente, consistente en la dilucidación de los efectos producidos en la relación jurídica que une a concedente y concesionario de determinados actos y hechos sucedidos entre el comienzo de las operaciones de SACTA y la deducción de la demanda”;

b) en particular, que la suspensión del cobro de la tarifa correspondiente a “reverificaciones”, dispuesto en forma transitoria en el marco de la ley nº 744 de la Ciudad que declaró la emergencia económica y financiera por el término de seis meses, “*se trata de una circunstancia específica que no guarda relación con los concretos hechos, actos y omisiones que habrían producido los daños reclamados*”;

c) que la alegada falta de cumplimiento de los recaudos necesarios para la prórroga del contrato, que habría tenido lugar diez años después del comienzo de las operaciones, tampoco podía guardar “*una relación directa con el reclamo incoado en autos que se funda en los hechos, actos y omisiones en que habría incurrido la concedente durante los primeros meses de ejecución del contrato*”;

d) que el proyecto de acuerdo mencionado por la actora, al no haber sido ratificado por el Jefe de Gobierno —según lo afirmara la propia actora—, no constituía una expresión válida de voluntad de la administración que pudiera ser ponderada.

3.4 Por lo demás, aun cuando resulta imposible soslayar lo expuesto en el punto 3.3 del presente voto, resta señalar —en consonancia con lo expuesto por la doctora Ruiz— que la denuncia como hecho nuevo de la alegada “*suspensión del cobro de la tarifa correspondiente a las ‘reverificaciones’*” recién el 6 de febrero de 2008 **no aparece justificada desde el requisito temporal ni desde el sustancial.**

Similar razonamiento podría efectuarse en lo que respecta a la alegada “*inobservancia de los requisitos establecidos para la prórroga del Contrato*”, como acertadamente expresa nuestra colega.

4. La decisión sobre el fondo.

4.1. En cuanto a la impugnación efectuada por la recurrente contra la sentencia de Cámara que confirmó el rechazo de su demanda, cabe realizar algunas consideraciones previas.

Tal como reseñáramos en el apartado II.1.1. de este voto, SACTA interpuso demanda a los efectos de que (i) se condene a la ex MCBA a la revisión del contrato de concesión celebrado el 09/11/1990; (ii) subsidiariamente, se declare la rescisión del contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la demandada y por la ruptura de la ecuación económica financiera por causas ajenas a la voluntad de la concesionaria; y (iii) se condene al GCBA al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de sus obligaciones contractuales y de los originados en actos, hechos y omisiones de la propia municipalidad y del Estado Nacional.

Ahora bien, ya en el año 2001 había vencido el plazo inicialmente fijado por las partes en el contrato suscripto en 1990; momento en el cual la accionante hubiera podido desvincularse del GCBA por vencimiento del plazo inicialmente previsto y, eventualmente, mantener su reclamo resarcitorio. Sin embargo, conforme surge del relato de la propia accionante, SACTA continuó prestando el servicio en cuestión aún años después de que operara tal fecha y a la par siguió manteniendo sus pretensiones en este pleito.

Posteriormente, el 23/09/2009 se celebró un acta acuerdo entre el GCBA y SACTA, que fue aprobada por el Jefe de Gobierno porteño mediante decreto 1078/GCABA/2009, la cual tuvo como antecedente el mencionado contrato de concesión para la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos radicados en la Ciudad aplicados al desarrollo de actividades comerciales, suscripto el 09 de noviembre de 1990, y su ampliación del 23 de julio de 1991, cuya revisión o rescisión, como se dijo *supra*, constituye la pretensión de la actora en esta causa.

La referida acta acuerdo del 23/9/2009 —en lo pertinente— dispuso lo siguiente:

- a) el GCBA manifestó que llamaría a licitación pública para la concesión de los servicios de administración de los registros de vehículos de alquiler con taxímetro y de remises, emisión de licencias, e inspección técnica de vehículos afectados a actividades comerciales (art. 1);
- b) se estableció un período transitorio de continuación de los servicios concedidos a SACTA en virtud del contrato objeto de este pleito desde la fecha de firma del acuerdo y hasta el último día hábil del mes de diciembre de 2010 inclusive, plazo que podrá ser extendido como máximo hasta el 1º de octubre de 2011 (art. 2); ello se complementa con el art. 2º del decreto 1078/2008, que dispuso encuadrar el tiempo transcurrido desde el 01/10/2001 hasta la finalización del período de continuación de servicios en las

prórrogas contempladas por el contrato de concesión suscripto el 09/11/1990.

- c) la concesionaria se comprometió a efectuar determinadas inversiones detalladas en los anexos I, II y III (art. 3); y
- d) el GCBA se comprometió a dar inicio a las actuaciones administrativas que tengan por objeto el dictado del acto administrativo pertinente que disponga el otorgamiento de un aumento del 22% sobre el monto de las tarifas que percibe SACTA por los servicios prestados (art. 9). Ello motivó posteriormente el dictado de la resolución n° 471-MDUGC-MDEGC-10 que aprobó un nuevo cuadro tarifario.

La existencia de este acuerdo suscripto voluntariamente por SACTA permite afirmar que las primeras dos cuestiones planteadas por SACTA en su demanda (pretensiones de condena a que el GCBA revise el contrato y, subsidiariamente, rescisión del mismo) se tornaron abstractas a la luz de la firma del citado convenio, que no solo implicó una revisión del contrato original (que aparejó la correspondiente actualización de las tarifas y obligación del concesionario a realizar inversiones) sino que también demuestra la intención de SACTA de no rescindir y continuar ligada contractualmente al GCBA.

No obsta a esta conclusión que la cláusula 12° del acta acuerdo expresamente aclarara que la firma del mismo no implicaba renuncia ni reconocimiento alguno de hechos o derecho en relación al presente proceso judicial, ni que la actora al plantear con fecha 19/03/2012 el recurso ordinario en estudio solicitara que *“se revoque la sentencia en crisis, pronunciando una nueva, que admita la demanda de autos con costas a la vencida”*. Ello permite concluir que la actora no desistió de las pretensiones aludidas, pero ello no implica que subsista su actualidad.

En definitiva, los jueces no pueden dejar de tener en cuenta las variaciones sufridas por las condiciones fácticas en el curso del proceso pues deben pronunciarse sobre cuestiones actuales y no diluidas por la ocurrencia de acontecimientos que tornen innecesario un pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cf. este Tribunal *in re “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Pons, Sandra C. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”*, expte. n° 3097/04, resolución del 16/12/04; *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Morini, Elsa Erlinda c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”*, expte. n° 3111/04, resolución del 16/12/04; *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Mantovano, Carlos Alberto y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14,*

CCABA)", expte. n° 3098/04 resolución del 16/12/04: "Báez, Elsa Esther c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 1918/02, resolución del 19/3/03; "Aquino, Graciela Noemí y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 2438/03, resolución del 17/10/03; entre otros).

Por estos motivos, consideramos que la única pretensión contenida en la demanda que reviste actualidad al momento de este pronunciamiento, es la de condena al GCBA a abonar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de sus obligaciones contractuales y de los originados en actos, hechos y omisiones de la propia municipalidad y del Estado Nacional, cuestión que analizaremos en el punto siguiente.

Por lo demás, aún si consideráramos que subsiste el interés del accionante en que se admitan las dos pretensiones aquí analizadas, lo cierto es que la impugnación de la actora, además de resultar desconcertante, luce así como contradictoria con sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, lo que conduciría a su rechazo.

4.2. Tal como destaca la señora jueza de trámite, los agravios de la actora contra la sentencia de fs. 3193/3209 vuelta se relacionan con:

a) el alegado incumplimiento de la ex MCBA de la obligación de entregar a SACTA la nómina de vehículos sujetos a verificación (fs. 3403/3404);

b) la falta de cobro del arancel y del adicional por gastos en los términos de la cláusula 15 del Contrato (fs. 3404/3406 vuelta); y

c) el quiebre de la ecuación económico-financiera (fs. 3406 vuelta/3409).

4.3. Incumplimiento de la obligación contractual de remisión de la nómina completa de vehículos a verificar:

En lo que a este punto respecta, adherimos a los argumentos expuestos por la señora jueza de trámite en los puntos 3.2.1 y 3.2.2 de su voto, pues ponen acabadamente de resalto que **el agravio esgrimido por SACTA en esta oportunidad conlleva una reformulación tardía (e improcedente) de los términos de la demanda interpuesta en autos** y, por ende, una alteración de los términos en que quedó trabada la presente *litis*.

En consecuencia, y más allá del acierto o error del enfoque adoptado por el tribunal *a quo* en este punto, el agravio no puede tener favorable acogida.

4.4. Falta de cobro del arancel por verificación y adicional por gastos administrativos (cláusula 15 del Contrato):

4.4.1 En lo que concierne a este planteo, coincidimos con la doctora Ruiz en que la pretensión de SACTA de percibir el arancel de verificación en los términos del art. 15 del Contrato, sin efectuar la prestación y sobre la base de su sola comunicación a la Administración de haber efectuado las citaciones pactadas a los transportistas, no puede tener favorable acogida en esta instancia.

4.4.2 Sobre el particular, la Cámara CAyT argumentó esencialmente (v. punto 7.2 del voto de la doctora Daniele, al que adhirió la doctora Weinberg):

“...al pretender que se le reconozca judicialmente el crédito que reclama con motivo de la aplicación de la previsión contractual que nos ocupa, debió producir la prueba que permita al tribunal tener por activada la cláusula. En esta tesitura, la mera remisión a las notas de envío de los listados y su presentación como prueba en autos no permiten a criterio de la suscripta tener por acreditados los extremos que habilitan la aplicación de la cláusula contractual referida. // Es que ante un precepto contractual como el que está bajo análisis, de dudosa equivalencia sinalagmática —en tanto permitiría a una de las partes obtener una acreencia sin que medie efectiva prestación del servicio— se impone un tratamiento cuidadoso de los elementos que propician la aplicación de los efectos previstos en tal cláusula, sobre todo por encontrarse en juego el patrimonio público”.

4.4.3 Por su parte, la actora aduce en esta oportunidad que el recaudo probatorio exigido por el tribunal a quo no se encontraba fijado entre las obligaciones contractuales a cargo de la actora. En particular, en el recurso ordinario SACTA expresó que *“(e)l contrato (15) establece claramente que la obligación de la demandada de remitir el arancel más un 20% junto con la patente se produce a solicitud de la concesionaria —SACTA— no debiéndose efectuar acreditación alguna como ahora sorpresiva e injustificadamente se pretende creando una obligación contractual inexistente sobre la base de la que desestima el planteo de SACTA”* (fs. 3405 vuelta).

Así pues, tal como surge de los párrafos precedentes, el argumento central de la Cámara CAyT para rechazar el planteo giró en

torno a la falta de acreditación de la notificación fehaciente a los usuarios para efectuar la respectiva verificación —que consideró un presupuesto de hecho indispensable para activar la cláusula— mientras que **el agravio expresado por SACTA ante este Estrado esencialmente se dirige a negar la existencia de una obligación contractual de acreditar los extremos referidos para pretender el cobro del arancel por verificación y adicional por gastos administrativos** (conforme lo establece la cláusula 15 del Contrato).

El planteo así propuesto resulta extremadamente lábil para poner en crisis lo afirmado por los jueces de la causa. Es que el respaldo documental exigido por la Cámara para la procedencia de su reclamo no puede entenderse “*sorpresivo*” o injustificado cuando **la cláusula contractual en cuestión expresamente condiciona el cobro de los conceptos reclamados por la actora a la verificación de ciertos supuestos de hecho**. En particular, el propio art. 15 del Contrato de Concesión de la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos radicados en la Ciudad de Buenos Aires aplicados al desarrollo de actividades comerciales en su parte pertinente consigna “... **(e)n caso que operara el vencimiento de una segunda citación, con fecha y hora cierta para efectuar la respectiva verificación, sin que el usuario involucrado se hiciera presente en la E.C.T.V., LA MUNICIPALIDAD a solicitud de LA CONCESIONARIA y conjuntamente con la próxima cuota del Derecho de Patente remitirá el arancel correspondiente con más un veinte por ciento (20%) de la tarifa en concepto de gastos administrativos**” (v. fs. 9, el resaltado no pertenece al original).

En este contexto, resultan acertadas las reflexiones desarrolladas por el Fiscal General en su dictamen en cuanto postulan que el argumento de la recurrente “*por sí mismo es absurdo. Si SACTA S.A. notificaba a los titulares de vehículos sujetos a verificación técnica de la citación —según lo autorizaba el art. 15 del contrato—, va de suyo que era necesario demostrarle a la Administración que la citaciones se habían producido pues resulta insostenible suponer que la ex Municipalidad efectuara cobros en base a inasistencias de particulares que no estuvieran debidamente documentadas. Pero, por otro lado, si se trataba de citaciones que debía formular la ex Municipalidad, debía acreditar la demandante en este proceso (...) que las mismas se habían realizado y que los listado que envió a la demandada solicitando el cobro de aquel arancel tenían sostén legal, lo que no hizo. Ciertamente, si esa segunda citación no se efectuó por un déficit de la demandada, SACTA S.A. podría haber encarado la demanda en orden a (...) esa omisión en particular, pero la demanda no ha tenido ese objeto*” (fs. 3465 vuelta/3466).

4.4.4 Por otra parte, si bien la actora luego sostiene que habría probado “—*aún habiéndose sostenido que ello no resultaba necesario— a través de la pericia contable qué titulares concurrieron, de lo que resulta que cruzar dicha información con las notificaciones informadas por esta parte, y luego rechazadas por la Municipalidad, arroja la información pertinente para 'activar' el prius de hecho necesario de tal reclamo*” (fs. 3406), lo cierto es que esta afirmación deviene en una argumentación retórica en tanto no permite rebatir lo afirmado por la Cámara CAyT en este punto. Es que la actora, en rigor, sólo alude a ciertas “*notificaciones informadas*”, por lo que nada conduce a desvirtuar la conclusión del tribunal *a quo* en punto a que SACTA en momento alguno arrió a la causa constancias orientadas a acreditar fehacientemente que se hubiesen cursado a los usuarios que la accionante enumeró en sus listados las segundas citaciones con fecha y hora cierta para realizar las verificaciones en cuestión — presupuesto de hecho indispensable para que la cláusula en cuestión operase—.

4.4.5 La propia estrategia de la accionante conduce a sellar la suerte adversa de su reclamo pero en modo alguno implica convalidar la legitimidad de la cláusula en cuestión que, tal como señala la doctora Ruiz, puede ser objeto de múltiples reproches.

4.5. Quiebre de la ecuación económico-financiera del Contrato:

En lo que a esta cuestión interesa, la actora procura resistir el pronunciamiento de la Cámara CAyT que rechazó su pretensión de restablecimiento de la ecuación económica y financiera del contrato de marras.

4.5.1 Antes de abordar los agravios esgrimidos en este punto, resulta esencial recordar que este rubro de la pretensión sobre la que se trabara la presente *litis* se sustentó en los presuntos efectos perjudiciales que se habrían ocasionado por las siguientes circunstancias:

(i) la falta de cobro del arancel por verificación y adicional por gastos administrativos (cláusula 15 del Contrato) —ya abordado en el punto 3.3 precedente, al cual nos remitimos—;

(ii) la sanción de la ley de convertibilidad n° 23.928 —en vigencia desde el 29 de marzo de 1991—, que impidió la actualización de la tarifa por la inspección de vehículos, prevista en el punto 2.6 del Pliego de Condiciones Particulares, toda vez que en su artículo 7° dispuso la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, la derogación de las disposiciones legales y reglamentarias y la inaplicabilidad de las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren esa prohibición;

(iii) el dictado del decreto PEN n° 692/92 y de la resolución n° 417/92 de la Secretaría de Transporte. El primero aprobó el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte, y la segunda el Reglamento para la Inspección Técnica de los Vehículos de Transporte de Pasajeros y Cargas y los Manuales de Inspección respectivos.

4.5.2 En lo que respecta a los supuestos perjuicios que habría padecido la actora a partir de la sanción de la ley de convertibilidad n° 23.928, la Cámara CAyT concluyó que la interesada no había logrado acreditar fehacientemente que esa norma le hubiese ocasionado algún perjuicio diferenciado respecto del resto de la población sino que ésta había afectado a todas las relaciones jurídicas preexistentes.

En este orden de ideas, el tribunal *a quo* expresó que la accionante tampoco había ponderado la incidencia que eventualmente pudo haber tenido la ampliación del contrato originario por medio de otro convenio suscripto el **23 de julio de 1991** en el cual se otorgó a SACTA la emisión y renovación de licencias y habilitaciones correspondientes a los vehículos que cumplían actividades comerciales. En particular, sostuvo *“que en un contexto económico tan adverso para la sociedad toda como el que se presentaba en el año 1991, la accionante suscribía un contrato ampliatorio del que nos ocupa, por el cual SACTA S.A. se comprometió a llevar a cabo la emisión y renovación de licencias y habilitaciones correspondientes a los vehículos radicados en la ciudad, afectados a actividades comerciales”*.

Estos concretos argumentos no fueron rebatidos por la interesada, quien en su recurso ordinario sólo se limitó esgrimir reparos contra el rechazo del reclamo resarcitorio fundado en el dictado del decreto PEN n° 692/92 y de la resolución n° 417/92 de la Secretaría de Transporte.

Por ello, al igual que la jueza de trámite, sobre esta cuestión cabe hacer propias las reflexiones del Fiscal General cuando en su dictamen advierte que *“(r)especto a los argumentos de la demandada vinculados al dictado de la Ley n° 23.928, basta con señalar que los mismos tuvieron respuesta tanto en la sentencia de primera instancia,*

como en la de Cámara, sin que fueran objeto del recurso ordinario de apelación aquí analizado, por lo que no cabe ingresar a considerarlos” (fs. 3466 vuelta).

En consecuencia, nada corresponde decidir en este punto.

4.5.3 Finalmente, respecto de los supuestos daños ocasionados por el dictado del decreto PEN nº 692/92 y la resolución nº 417/92 de la Secretaría de Transporte, la Cámara CAyT afirmó (v. punto 7.3 del voto de la doctora Daniele, al que adhirió la doctora Weinberg):

“...debe destacarse que la baja afluencia con relación a la esperada por la actora se advierte desde el primer año de la concesión, aun antes del dictado de esta norma. // Téngase presente que el contrato se suscribió con fecha 9/11/90 y el inicio de su plazo se debe contabilizar a partir del día 1/10/91, fecha en que comenzaron las operaciones. // Adviértase de la pericia de fojas 1552 la comparación entre la concurrencia de vehículos para los meses de octubre — 7.368—, noviembre —7.178— y diciembre —8.081— de 1991 con el total de verificaciones para todo el año 1992 —76.690—, que arroja un promedio mensual de 6.390 automotores y en tal sentido no evidencia una diferencia que permita sostener la gravedad denunciada. // De allí, se verifica también que el dictado del decreto 692/92 (del 27 de abril de ese año) y la resolución 417/1992 de la Secretaría de Transporte (BO 28/09/1992, con entrada en vigencia a los 90 días de su publicación) en nada —o poco— han incidido en la afluencia de vehículos. // Véase al respecto, que durante los meses de abril a agosto de 1992 la concurrencia de vehículos fue la mayor de los períodos analizados en la pericia. Adviértase también que ya en agosto de 1992 es decir, antes del dictado de la resolución 417 que estableció la verificación técnica con alcance nacional, la concurrencia había descendido casi a la mitad del mes anterior -julio '92= 7.547; agosto '92= 4.748-. // Es decir, que **no se advierte que en los hechos la entrada en vigencia de esta norma haya intensificado en modo alguno la merma en la concurrencia a la verificación que ya venía sufriendo el servicio.** // Por último, no puedo dejar de mencionar el pliego de condiciones generales, en el que la ex MCBA expresamente clarifica que no garantiza la rentabilidad de la concesión -v. punto 13, fs. 2649-. Tal claridad de texto no permite sostener las pretensiones de ganancia asegurada esgrimidas por la actora” (v. fs. 3354 vuelta/ 3355, el resaltado no pertenece al original).

Ahora bien, sobre esta cuestión la actora sólo se limitó a expresar que *“en pos de fundar el agravio presente cabe remitirse al cuadro aportado en la fundamentación del recurso contra la sentencia de grado donde se ha pretendido poner en evidencia la evolución de las tarifas vinculadas a la actividad de mi parte desde la época de inicio de la concesión (...) En tal sentido, y a partir de esa fecha, la tarifa de taxis aumentó un 322.9% en la bajada de bandera, y en un 258.33% en la ficha, en ambos casos respecto del valor de base tomado en 1993.... Por su parte las tarifas que aplica SACTA no aumentaron absolutamente nada desde su fijación al inicio de la concesión... Ello es claro y terminante especialmente el incremento de esta tarifa entre los años 2004 a 2007: desde el 2004 la tarifa de taxis prácticamente se duplicó, mientras que la de SACTA se mantuvo sin cambio alguno”* (fs. 3407 vuelta).

Al respecto, coincidimos con la doctora Ruiz en que estas consideraciones no se dirigen a rebatir el argumento de la Cámara que, a partir de la valoración de la prueba producida en la causa, resaltó la falta de acreditación de una relación directa entre la merma en la concurrencia de vehículos a verificar y el dictado del decreto PEN n° 692/92 y la resolución n° 417/92 de la Secretaría de Transporte. Ello es así pues los únicos argumentos se dirigen a señalar supuestos incrementos en las tarifas de taxis que habrían ocurrido entre los años 2004 y 2007, mas nada aportan para echar luz sobre la alegada merma de la actividad concesionada por la incidencia de las normas nacionales referidas.

5. En suma, las consideraciones desarrolladas precedentemente ponen en evidencia el escaso esfuerzo argumental desplegado por la actora ante esta instancia; circunstancia que forzosamente conduce al rechazo del recurso ordinario a estudio.

Por los argumentos expuestos, coincidimos con la señora jueza de trámite en que en el caso corresponde a) rechazar la queja del GCBA y b) rechazar el recurso de apelación de SACTA, con costas a la vencida.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso ordinario de SACTA resulta admisible porque la sentencia que viene cuestionada, la de Cámara que rechazó la demanda, es la definitiva, proviene del superior tribunal de la causa, la

Ciudad es parte y el monto discutido en último término supera los \$ 700.000 (cf. la tasa de justicia de \$ 1.047.998,30, cuya constancia de pago obra agregada a fs. 2991, entre otros).

2. Entre los planteos de la parte actora se hallan algunos dirigidos a cuestionar la afirmación de la Cámara con arreglo a la cual el contrato de concesión, cuyo incumplimiento y ruptura de la ecuación económico-financiera vienen denunciados por SACTA, habría “vencido” el 30 de septiembre de 2001 (cf. fs. 3199, y el punto 1 de los “Resulta”). En palabras de la Cámara: “[c]onforme surge de las pruebas rendidas en autos, el comienzo de la explotación comercial se remonta al 01/10/91 con lo que indefectiblemente el contrato venció el 30/09/01. [...] Si bien el contrato preveía dos prórrogas consecutivas de 60 meses cada una, esta extensión del plazo debía acordarse e instrumentarse entre las partes. Es decir, luego del vencimiento del período originario (120 meses) la parte demandada concedente debía ‘valorar’ el desempeño de la negociación para, de común acuerdo, extender el plazo de 60 meses más” (cf. fs. 3199vuelta).

3. El mencionado contrato fue celebrado entre SACTA y la ex MCBA el 9 de noviembre de 1990 (cf. fs. 145, 165 y 211 del expte. administrativo nro. 19067/93), y su objeto era la inspección técnica de vehículos, radicados en la Ciudad, que desarrollaran actividades de índoles comerciales (cf. el art. 1 del contrato, v. fs. 142vuelta, 158vuelta y 196vuelta del citado expte. administrativo). Para el cumplimiento de esos fines, la ex MCBA le entregó a SACTA la parcela “...asignada para la localización de la Estación de Control Técnico de Vehículos, en adelante E.C.T.V., ubicada en el sector del Distrito E4 que en el Plano 183-C (DGFOC)-82, parte integrante de la Ordenanza Nº 38.720, (B.M. Nº 16.981), se identifica como Zona C y delimita por el Polígono W –W-X-Y-E-D-C-F-G-W, con una superficie de 12.624,35 metros cuadrados, con frente tanto a la Avenida Coronel Roca como a la Avenida Escalada...” (cf. el artículo 2 del contrato).

Por su parte, el Pliego de Condiciones Particulares establecía que el concesionario, SACAT, luego de realizada la verificación debía emitir un “certificado de aptitud” (cf. el punto 9.13 del “Pliego”, v. 794 del expte. administrativo) donde se dejara constancia los resultados de la verificación, los que podían ser: “apto”, “apto condicional”, “deficiente” y “de baja” (cf. el punto 9.13 del “Pliego”, cf. fs. 794/795 del

expte. administrativo). El “certificado de aptitud” debía reunir las siguientes características:

“El certificado de Aptitud se integra con dos sectores desprendibles, uno de ellos no mayor de la octava parte del otro en lo que a dimensiones físicas superficiales se refiere.

En el sector principal (el de mayor tamaño), se consignarán todos los aspectos verificados y los valores mínimos y máximos que, o bien establece la reglamentación o bien resultan de seguridad. Estos aspectos deberán estar preimpresos.

A continuación se consignarán los valores arrojados por la verificación.

En el sector de menor dimensión, en letras de tamaño y expansión doble al tipo PICA, se consignará el número de dominio, el estado —es decir, el resultado de la verificación—, y la fecha de la próxima verificación si es que así correspondiere.

En letra tamaño PICA se agregarán los otros datos de identificación del vehículo, conforme se encuentran consignados en la Cédula de Identificación del Automotor (Cédula Verde).

Con caracteres preimpresos de similar tamaño deberán consignarse las leyendas oficiales de identificación (MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, ETC), las cuales oportunamente habrán de establecerse.

Dicho Certificado, al igual que toda la documentación que emita el Concesionario, deberá confeccionarse de tal modo que resulte prácticamente infasificable e inviolable” (cf. el punto 9.12 del “Pliego”).

Con posterioridad, la ex MCBA y SACAT extendieron el objeto de ese contrato, mediante la “ampliación” aprobada por el Decreto 3812/MCBA/91, incluyendo la prestación del servicio de expedición de “licencias” de taxi, transporte de carga y de todo vehículo comercial que requiriera el otorgamiento de licencia para funcionar (cf. la propuesta realizada por al MCBA a SACTA el 21 de junio de 1991, fs. 242 del expte. administrativo; las respuestas de SACTA de fs. 244/255 del expte. administrativo; y, el contrato de ampliación agregado a fs. 735/740, aprobado por el decreto n° 3.812/MCBA/91, . de fs. 733/734).

El artículo 1º de esa ampliación decía: “La CONCESIONARIA se compromete a llevar a cabo la emisión y renovación de licencias y habilitaciones correspondientes a los vehículos radicados en la Ciudad

de Buenos Aires afectados a actividades comerciales” (cf. el contrato de ampliación que obra agregado a fs. 735).

El Anexo I de esa ampliación describe el sistema para la obtención de las licencias de la siguiente manera:

“a) Se deberá presentar el usuario en las oficinas de Herrera y Brandsen según turno asignado, a excepción del servicio de taxis que en función de haber obtenido el certificado de aptitud técnica, se los deberá citar en forma personalizada.

En ambas circunstancias el usuario recibirá un detalle de la documentación a presentar.

b) Recepción de documentación por parte del personal de SACTA S.A. y asignación de número de legajo.

A modo de ejemplo, la documentación a presentar es la siguiente:

- Solicitud.
- Original y fotocopia del contrato social en caso de personas de existencia ideal.
- Certificado de dominio del automotor y fotocopia.
- Certificado de aptitud técnica.

c) Entregada la documentación, el usuario se dirigirá al sector caja para abonar la tarifa correspondiente, quedando a la espera del llamado a efectuarse desde la oficina de análisis de documentación.

d) Analizada la misma y efectuada la carga de datos en el sistema informático, se obtendrá el resultado. De prestar conformidad, emitirá la licencia/habilitación y la entregará al usuario, finalizando la operación con el microfilmado y destrucción de las fotocopias. En caso de determinar la existencia de documentación faltante o incorrecta, implicará la emisión de una nota que contendrá número de legajo, asignación de nuevo turno y detalle de las observaciones efectuadas.

Presentación del Usuario por observaciones efectuadas en su presentación anterior

a) El usuario se presentará de acuerdo al turno asignado en su presentación anterior en estas mismas oficinas y entregará la documentación solicitada en dicha oportunidad.

b) El personal de SACTA S.A. visualizará el número de legajo asignado en nota o iniciará la búsqueda del mismo en la base de datos.

Obtenido el legajo, efectuará un[] análisis cuantitativo[SIC] de la documentación.

De existir conformidad se remitirá el legajo a la oficina de análisis de documentación; de lo contrario, emitirá nota con observaciones y asignación de nuevo turno y se archivará el legajo en pendiente.

c) La oficina de análisis emitirá la licencia/habilitación y la entregará al usuario si la documentación es correcta, procediendo a la microfilmación y destrucción de las fotocopias presentadas. La no conformidad a la documentación originará la emisión de nota con observaciones y asignación de nuevo turno, archivándose el legajo en pendientes.

Mensualmente se emitirá y enviarán a la M.C.B.A. listados estadísticos que incluirán altas, bajas y modificaciones por tipo de transporte habilitado.

En los mismos se identificará al usuario con los siguientes datos:

- Número de habilitación/Licencia.
- Nombre, apellido y número de documento del propietario.
- En caso de personas jurídicas, nombre y apellido y documentos de su representante apoderado, y documentos que lo acrediten como tal.
- Domicilio real y domicilio constituido en la Ciudad de Buenos Aires.
- Datos completos del vehículo. Donde deberá constar en forma explícita entre la totalidad de los datos: el número de motor, número de chasis y patente de la unidad motriz como del remolque y/o semirremolque” (cf. fs. 739/740 del expte. administrativo).

SACTA se comprometió a pagarle al GCBA, mensualmente, un “canon” equivalente al 7 % de las tarifas percibidas por las prestación de los mencionados servicios, el de verificación y el expedición de licencias (cf. el artículo 12 del “contrato”, cf. fs. 207 del expte.

administrativo; y 4 de la “ampliación”, cf. fs. 735 del expte. administrativo²).

3.1. En suma, la empresa actora se comprometió a prestar, principalmente, los dos servicios mencionados anteriormente, tarea que incluía la emisión de un “acto administrativo”: la “oblea” o “certificado de aptitud”, por un lado, y la licencia, o su denegatoria, por el otro. En decir, la Ciudad delegó en SACTA no sólo el control de los vehículos destinados a actividades comerciales, sino, también, la emisión de los actos que permiten tenerlos por habilitados a esos fines.

4. Por su parte, no ha sido controvertido que SACTA siguió prestando esos servicios, por lo menos, hasta la interposición del presente recurso, y pagado al GCBA el reseñado canon.

4.1. En ese orden de ideas, vale destacar que:

- (i) los jueces de mérito tuvieron por probado, sin que exista controversia al respecto, que “...ninguna de las partes plasmó cuestionamiento alguno [acerca de las condiciones que preveía el contrato para su prórroga] y continuaron con la concesión...” (cf. fs. 3200, el subrayado no pertenece al original);
- (ii) la Cámara tuvo, también, por probado que la empresa prestó servicios de verificación y entrega de licencias durante los años 2002 a 2007 (cf. 3208 vuelta);
- (iii) SACTA ha acompañado las liquidaciones y comprobantes del pago al GCBA del “canon” previsto en el contrato de concesión, y en su ampliación (aprobada por el

² el artículo 12 del contrato establece que “[a] partir del comienzo de la Explotación, mensualmente y dentro de los primeros quince (15) días del mes inmediato posterior al considerado, LA CONCESIONARIA abonará a LA MUNICIPALIDAD un Canon o Cesión de Ingresos, equivalente al siete por ciento (7 %) de los ingresos totales percibidos como resultado de aplicar la tarifa estipulada para cada tipo de vehículo, a las unidades verificadas durante el mes transcurrido...”; y el artículo 4º de la ampliación: “...la CONCESIONARIA abonará a la Municipalidad un canon o cesión de Ingresos equivalente al siete por ciento (7%) de los ingresos totales percibidos como resultado de aplicar la tarifa estipulada para cada habilitación o licencia otorgada, durante el mes transcurrido...” (cf. fs. 733 del expte. administrativo nro. 19067/93).

decreto....), por meses que van de inicios de 2002 a mediados de 2007 (cf. la documental acompañada por SACTA al denunciar “hechos nuevos” ante la Cámara, cf. fs. 3056/3130vuelta y la “Caja 4” que obra como anexo).

- (iv) SACTA también acompañó, junto con esos comprobantes: a) planillas donde se detalla los ingresos obtenidos mensualmente, durante los años 2002 a 2007, en concepto de: “verificaciones”, “reverificaciones”, “renovaciones” y “transferencias” de “licencias”, “cambio de matriculas de vehículos”, entre otros (cf. las carpetas acompañadas por SACTA al denunciar “hechos nuevos” ante la Cámara, cf. fs. 3056/3130vuelta y la “Caja 4” que obra como anexo);
- (v) en el Boletín Oficial nº 2852 obra publicada la Resolución 11/08 del Ministerio de Desarrollo Urbano y de Desarrollo Económico que, entre otros, “constituyó” una comisión “...con la finalidad de llevar a cabo una supervisión integral del funcionamiento, instalaciones y registros sobre la concesión de la prestación del servicio integral de inspección técnica de vehículos radicados en la Ciudad de Buenos Aires...” (cf. el art. 1); “aprobó” un nuevo cuadro tarifario de Licencias - Habilitaciones y de Inspección Técnica (cf. el art. 4 y los “Anexos” de esa Resolución); y, “restableció” “...a la concesionaria [SACTA] el derecho a percibir la tarifa de reverificación...”. Finalmente en el artículo 6 dice: “...comuníquese [...] a la empresa concesionaria SACTA S.A....”. En los considerandos de esa Resolución se puede leer que en 9/11/90 “...se suscribió el contrato por el cual se adjudicó la concesión de la prestación de servicios de inspección técnica de vehículos radicados en la Ciudad de Buenos Aires aplicados al desarrollo de actividades comerciales entre la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y el Consorcio integrado por las empresas Ingeniería Tauro S.A.I.C.I.F., BRD S.A.I.C.F.I. y SGS Argentina S.A. que una vez finalizadas las tramitaciones pertinentes, unificó personería en la sociedad denominada SACTA S.A.” (cf. el considerando 4º); “[q]ue el 23 de julio de 1991 se suscribió la ampliación del referido contrato, el que fue aprobado por Decreto Nº 3.812-MCBA/91 (B.M. Nº 19.124), por el cual SACTA S.A. se comprometió a

llevar a cabo la emisión y renovación de licencias y habilitaciones correspondientes a los vehículos radicados en la Ciudad, afectados a actividades comerciales” (cf. cons. 5º); “[q]ue el servicio público comprometido tiene por objeto establecer desde el punto de vista técnico, la aptitud para circular de los vehículos alcanzados, cualquier afuera su tipo y modelo, en cuanto a sus condiciones para no afectar la seguridad pública y no contaminar el medio ambiente” (cf. cons. 7º); que “...corresponde el restablecimiento del derecho a percibir la tarifa de reverificación en orden a hallarse expirado el plazo de vigencia de la emergencia económica y financiera, decretada por Ley Nº 744 del G.C.B.A. (B.O.C.B.A. Nº 1351 del 3/1/02) a cuyo amparo fuere dispuesta su suspensión por la autoridad concedente, haciendo exención de cobro en la primera oportunidad de reverificación de modo de contribuir a un menor impacto de la medida en el sector de los usuarios” (cf. cons. ...); y “[q]ue el nuevo cuadro tarifario encuentra sustento conforme lo previsto en el artículo 6º de la ampliación del contrato suscripto entre la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y la concesionaria de fecha 23 de julio de 1991 aprobado por Decreto Nº 3.812 del 10 de septiembre de 1991 que permite la adecuación de las tarifas ante una eventual distorsión” (cf. el considerando 24); y, finalmente

- (vi) el GCBA no ha planteado el vencimiento del contrato, ni su rescisión. De hecho, ha resistido la pretensión de la parte actora negando los incumplimientos que le imputa SACTA (cf. contestación del GCBA de fs. 3438/3447). En suma, la Cámara ha fulminado un contrato, sin petición de la actora y sin que se haya acompañado una decisión que provenga de la autoridad administrativa competente para expresar la voluntad de la Administración de extinguir alguno de los actos en que ese acuerdo encontró apoyo (cf. Expte. nº 7883/11: "Kirgal Trading Company S.A. c/ GCBA s/ expropiación inversa – retrocesión s/ recurso de apelación ordinario concedido" y sus acumulados:

exptes. nº 7760/10: 'Kirgal Trading Company S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kirgal Trading Company S.A. c/ GCBA s/ expropiación inversa – retrocesión' y nº 7768/10: 'GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kirgal Trading Company S.A. c/ GCBA s/ expropiación inversa – retrocesión'" sentencia del 13 de junio de 2012; y "Copacabana SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Copacacabana SA c/ GCBA (Secretaría de Salud-Tesorería General) s/ cobro de pesos" Expte. nº 5909/08, sentencia del 4 de marzo de 2009).

4.2. A lo dicho en el punto que antecede cabe agregar que el Decreto 1078/09 (publicado en el B.O. nº 3315) tuvo por prorrogado, expresamente, al contrato suscripto el 9 de noviembre de 1990, como así también su ampliación, y aprobó un nuevo acuerdo entre SACTA y el GCBA, mediante el cual la empresa se comprometió a continuar con la prestación de los servicios ya mencionados hasta el 1º de octubre de 2011 o hasta que se designe un nuevo adjudicatario, lo que ocurra primero (cf. la cláusula segunda del acuerdo aprobado por ese decreto). En ese orden de ideas, el artículo 2º del decreto 1078/09 dice: “[a]pruébase el Acta Acuerdo suscripta el 23 de septiembre de 2009 entre la firma SACTA S.A. y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, representado por el Director General de Concesiones y el Subsecretario de Transporte, cuya copia fiel como Anexo I forma parte integrante del presente, encuadrándose el tiempo transcurrido desde 1º de octubre de 2001 hasta la finalización del período de continuación de presentación de los servicios allí acordado[s], en las prórrogas contempladas por el Contrato de Concesión suscripto el 9 de noviembre de 1990” (el subrayado no pertenece al original).

Vale señalar que la circunstancia de que ni los jueces de mérito, ni las partes hubieran reparado en el texto del Decreto 1078/09, no impide que este Tribunal lo valore; primeramente, porque es un acto público y, por ende, se presume por todos conocido. En este orden de ideas, y tal como quedó dicho más arriba, el decreto fue publicado en el B.O. nº 3315, junto con el contrato que aprueba. En segundo lugar, es un acto que viene arrojar luz sobre alguno de los puntos debatidos en este proceso, en particular, el vinculado a la duración que ha tenido la contratación que dio inicio a estas actuaciones; y su texto resulta incompatible con la solución que introdujeron de oficio los jueces de mérito. Finalmente, es natural que las partes no hubieran invocado el decreto 1078/09, puesto que ninguna de ellas ha controvertido la

vigencia del contrato. En ese contexto, no tenían motivos para pensar que dicha cuestión iba a ser materia del litigio.

5. No se debate que la parte actora ha petitionado que se condenara al GCBA a revisar el contrato de concesión o, en subsidio, que se declarara la rescisión del contrato (cf. el escrito de demanda, presentado el 3 de diciembre de 1992). Textualmente, la Cámara así describió la pretensión: la parte actora “...solicitó en el escrito de inicio que:// a)’...se condene a la demandada a la revisión del contrato de concesión celebrado el 9 de noviembre de 1990 para la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos radicados en la ciudad de Buenos Aires, atenta la existencia de actos, hechos y omisiones de la Municipalidad de Buenos Aires y del Estado Nacional que han provocado la ruptura de su ecuación financiera...’ (cfr. 341).// b) ‘...en subsidio, se declare la rescisión del contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Municipalidad...” (cf. fs. 3193vuelta; 3201vuelta, el subrayado no pertenece al original, sí la cursiva).

Pero, tal como quedó dicho en el punto 2 de este voto, la Cámara no trató esas peticiones porque entendió el contrato había “vencido” el 30 de septiembre de 2001.

6. Esa decisión viene escindida de todo respaldo normativo o argumental que permita sostenerla como una decisión jurisdiccional válida.

6.1. Primeramente, el *a quo* no ha explicado por qué, aun cuando cupiere tener por “vencido” el reseñado contrato de concesión en el año 2001 (conclusión que no encuentra respaldo alguno en el derecho vigente aplicado a las constancias de las causas), no habría podido decretar la “rescisión” del contrato con carácter retroactivo a la fecha en que fue solicitado por la parte actora, el 3 de diciembre de 1992 (cf. fs. 350).

6.2. Por lo demás, la circunstancia de que el contrato de concesión no previera una prórroga automática —sino que la continuación dependía de conductas que debían adoptar las partes, cf. el art. 12 del Contrato, v. fs. 2776—, lleva a que no pueda extraerse del contrato su continuación; empero, en modo alguno impide que las partes no puedan acordar su mantenimiento, por concurrencia

sobreviniente de voluntades. La Cámara se limitó a señalar que no se había acreditado la existencia de la prórroga instrumentada conforme lo previsto inicialmente, para concluir que no correspondía tenerlo por prorrogado (cf. fs. 3200).

Cuando menos, el *a quo*, para resolver de ese modo, debió identificar una pretensión recursiva que lo habilitara a pronunciarse al respecto, por un lado, y la existencia de una norma que impusiese la forma *ad solemnitatem* para el mantenimiento de la contratación, por el otro (cf. la doctrina de mi voto *in re* “Peña, Walter s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Peña, Walter c/ GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 7401/10, sentencia del 14 de marzo de 2012, a la que me remito, entre otros). Ni lo uno, ni lo otro la Cámara se ocupó de acreditar. La sentencia da cuenta de una grave confusión entre ausencia de instrumentación escrita del contrato y ausencia de contrato, es decir, de acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos de las partes (art. 1137 del Código Civil). Las normas no prevén la forma *ad solemnitatem* para la continuación del contrato aquí invocado por la parte actora, y no cabe extraer esa conclusión del texto su artículo 12, al que acudió el *a quo*. Ello así, porque eso importaría sostener que las partes no pueden modificar, de común acuerdo, lo que han acordado anteriormente; interpretación que no sólo carece de toda lógica, sino que se halla en franca oposición a las reglas del Código Civil que no se ve por qué no serían aplicables.

6.3 Asimismo, la conclusión del *a quo* con arreglo a la cual el contrato habría vencido el 30/9/01 no sólo no encuentran apoyo ni en la normativa vigente, ni, menos aún, en las constancias de la causa, sino que tiene un inexorable impacto en los certificados emitidos. En efecto, esa decisión pone en vilo todos los actos habilitantes que, no se discute, SACTA ha emitido, con la anuencia del GCBA (cf. el contrato reseñado en los puntos 3 de este voto), desde el año 2001 a la fecha: “certificados de aptitud”, recambio de “obleas”, emisión de “licencias”, transferencias de “licencias”, “cambio de matrículas de vehículos”, etc. Todas las personas destinatarias de esos actos se encontrarían que el documento habilitante por el que han pagado con el consentimiento del GCBA estarían emitidos sin el respaldo que da el contrato.

6.4. A su vez, la sentencia de Cámara, al decretar el mencionado “vencimiento”, vendría a anular, inexorablemente, de oficio, entre otras, la Resolución 11/08, el Decreto 1078/09 (ambas citadas y reseñadas más arriba) y la Resolución 471/10 (que estableció un nuevo cuadro tarifario para los servicios de “Licencias-Habilitaciones” y “de Inspección Técnica”), en franca violación a la división de poderes (cf. la doctrina sentada por la CSJN en el

precedente publicado en Fallos: 190:142 “*Los Lagos S. A. Ganadera c/ Gobierno Nacional*”).

7. Dicho ello, vale destacar que las pruebas reseñadas en el punto 4.1, sobre cuya base SACTA buscó, entre otros, probar la existencia del contrato de concesión suscripto el 9 de noviembre de 1990, fueron acompañadas por la empresa actora en el escrito donde denunció, ante la Cámara, la existencia de “hechos nuevos” (cf. fs. 3056/3130/vuelta). El *a quo* “desestimó la denuncia de [esos] hechos” (cf. fs. 3151) porque entendió carecían de vinculación con las pretensiones que dieron inicio a este proceso.

Ahora bien, a la luz de lo dicho más arriba, no se observa la falta de vinculación entre las pruebas arrimadas y lo que aquí se debate, sino todo lo contrario. Si algunas de las peticiones de la parte actora se vinculaban a decisiones judiciales que pretendía se adoptaran con relación al contrato de concesión (cf. el punto 5 de este voto), resulta más que razonable que SACTA hubiera pretendido probar su existencia al tiempo en que la Cámara iba a dictar su decisión; máxime si el contrato preveía una cláusula con arreglo a la cual habría vencido el 30/9/01. Asimismo, y tal como se destaca con toda precisión la juez Ruiz (cf. el punto 3.4.2. de su voto), resulta imprescindible saber cuál ha sido la duración del contrato y su resultado final para resolver los planteos vinculados al “quiebre de la ecuación económico-financiera”.

8. Así las cosas, corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs. 3150/3151, que desestima “...la denuncia de [los] hechos nuevos interpuesta por la parte actora y rechaza[] el pedido de apertura a prueba”, como así también la de todas las decisiones adoptadas con posterioridad, y remitir la causa a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia, conforme a la doctrina aquí sentada.

9. La forma en que voto resolver, torna innecesario expedirme acerca de la queja presentada por el GCBA.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por: hacer lugar al recurso ordinario; declarar la nulidad de la resolución de fs. 3150/3151 y de todo lo resuelto con posterioridad; remitir la causa a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo

pronunciamiento, conforme la doctrina aquí sentada; y rechazar la queja del GCBA.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por Sociedad Argentina de Control Técnico de Automotores SA e **imponer** las costas a la vencida.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.