

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2000.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al confirmar la sentencia de primera instancia, condenó a la demandada -actual Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires- a pagar una suma de dinero por los trabajos, reparaciones y suministros efectuados por la actora en el Hospital Cosme Argerich, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que la recurrente aduce que resulta contradictorio afirmar -como lo hizo el a quo- que la contratación en la que la actora sustentó su pretensión adolecía de vicios y, al mismo tiempo, no declarar su nulidad y hacer lugar al pago de lo reclamado con sustento en el principio del enriquecimiento sin causa, cuando la actora no demostró el empobrecimiento sufrido. Se agravia asimismo por la omisión de pronunciamiento sobre la consolidación -en los términos de la ley 23.982- de tres de las facturas presentadas por la empresa.

3°) Que la demandada, al desarrollar el agravio referente a los vicios del procedimiento de contratación, señaló que la selección del contratista debió efectuarse mediante licitación pública. Agregó que los funcionarios intervinientes no tenían competencia para disponer una contratación directa, que sus actos carecían de causa y motivación suficiente, y que -aun en la hipótesis de que se admitiera la posibilidad de acudir a ese tipo de contrataciones- no se

requirieron ofertas a tres casas del ramo de acuerdo con lo prescripto por el decreto 5720/72, ni existieron informes técnicos que avalaran el proceder adoptado.

Sostuvo que la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa supone la acreditación del empobrecimiento de quien reclama y la medida del enriquecimiento de quien ha recibido la prestación, y que la actora no probó tales extremos.

4°) Que si bien los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho público local, ajenas -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para habilitar la vía elegida cuando median razones de entidad suficiente para invalidar el pronunciamiento, como sucede en el caso.

En efecto, la cámara ha prescindido de considerar planteos conducentes de la apelante, dirigidos a privar de sustento la pretensión de la actora, omitiendo además la aplicación de las normas de derecho administrativo referentes a la supuesta contratación invocada por aquélla, en claro apartamiento de la normativa aplicable al caso, todo ello con grave afectación del derecho de defensa en juicio (art. 14 de la ley 48).

5°) Que las quejas referentes a la omisión de formas esenciales para la celebración del contrato conducen a dilucidar la existencia de éste. En tal sentido, es menester recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supe- dita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 316:382; causa M.265.XXXIII "Más Consultores Empresas Sociedad Anónima c/

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Santiago del Estero, Provincia de - Ministerio de Economía s/ cobro de pesos", sentencia del 1° de junio de 2000).

6°) Que, en razón del carácter administrativo del contrato que se dice celebrado, el caso debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público, para lo cual debe acudirse a las normas sobre contrataciones que regían en la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, contenidas en las leyes nacionales de obra pública 13.064, de contabilidad (decreto-ley 23.354/56 y su decreto reglamentario 5720/72), aplicables en razón de lo dispuesto por la ordenanza municipal 31.655.

Los arts. 9° de la ley 13.064 y 55 del decreto-ley 23.354/56 exigían que las contrataciones de la comuna se hicieran por licitación pública; y admitían, sólo en forma excepcional, la licitación privada y la contratación directa en determinados supuestos, entre los cuales no resulta de las actuaciones que se encuentren los que motivan este proceso (confr. en el mismo sentido causa M.265.XXXIII cit.).

7°) Que la actora no ha invocado ni probado la observancia de estas disposiciones, y la existencia de normas en el orden municipal que permitían la contratación directa en determinados supuestos (vgr. el decreto 725/90) no sirve, en el caso, para justificar la excepción a la regla de la selección por medio de la licitación pública. En efecto, si bien aquéllas posibilitaron que, en situaciones de emergencia, se pudiera contratar bajo modalidades distintas, para que tal proceder fuera válido, ello debía justificarse mediante los informes pertinentes y con una adecuada motivación de los actos administrativos que determinaran la aplicación del régimen excepcional, acreditando la real existencia de las circunstancias de emergencia.

8°) Que la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia.

Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (conf. arts. 975 y 1191 del Código Civil y causa M.265.XXXIII, cit.).

9°) Que, en consecuencia, los agravios de la apelante deben ser acogidos pues no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación (causa M.265.XXXIII, cit.).

10) Que tampoco corresponde fundar la decisión condenatoria, como lo hizo el a quo, en los principios del enriquecimiento sin causa, toda vez que ello importa una grave violación del principio de congruencia, puesto que la actora fundó su demanda de "cobro de pesos" en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada.

En este sentido, cabe recordar que esta Corte ha resuelto que los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también que la carga de su prueba corresponde a la actora (arts. 163, inc. 6, 330 y 337, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Fallos: 292:97).

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

11) Que, por otra parte, la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa no es procedente en el sub examine, ya que no ha existido la indispensable invocación y prueba del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir, de manera que la aplicación que la cámara ha hecho de esa institución, con todas sus consecuencias -ya que condenó por el monto de las facturas presentadas por la actora- comporta violación del art. 18 de la Constitución Nacional.

12) Que las consideraciones expuestas tornan innecesario el tratamiento de las restantes argumentaciones de la recurrente y llevan a la conclusión de que el pronunciamiento apelado no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que se impone su descalificación como acto judicial válido.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase. JULIO S. NAZARENO - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-// -TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 12 inclusive del voto de la mayoría, que da por reproducidos.

13) Que los contratos administrativos integran la categoría jurídica de los contratos en general y, como especie de tal género, tienen sus mismas características esenciales, toda vez que no existe diferencia ontológica entre un contratista del Estado y uno particular. Dentro de esas características merecen ser destacados, entre los aspectos importantes, las ideas de libertad e igualdad -como punto de partida del consentimiento-, el principio de equivalencia subjetiva que da lugar al acuerdo y la obligatoriedad, dispuesta por imperativo legal, de los términos de dicho acuerdo (art. 1197 del Código Civil).

Con particular alusión al principio de la equivalencia, es claro que ella reside en el mantenimiento del equilibrio entre los intereses contrapuestos y que su base universal es la justicia conmutativa -aquella que los particulares se deben entre sí-. Por consiguiente, no puede sostenerse, en sentido opuesto, que los contratos, y en cuanto aquí interesa los llamados contratos administrativos, son regidos por el principio de la justicia distributiva -aquella que es debida por la comunidad a sus miembros-, pues ello implicaría aceptar que el contratista es un particular administrado que colabora obligatoria y desinteresadamente con la administración pública y consecuentemente debe ser socorrido en caso de pérdida por todos los miembros de la comunidad, con lo cual el contratista no sólo no correría ningún riesgo empresario sino que podría incluso variar su ganancia en desmedro del patrimonio público, conclusión que, francamente,

resulta insostenible (causa M.265.XXXIII. "Más Consultores Empresas Sociedad Anónima c/ Santiago del Estero, Provincia de - Ministerio de Economía s/ cobro de pesos", sentencia del 1° de junio de 2000, voto del juez Vázquez).

14) Que, asimismo, cada especie de contrato tiene singularidades que la caracteriza y la distingue -aspectos diferenciales de otras especies o figuras convencionales-. Desde esa perspectiva, para juzgar el contrato en examen debe acudirse a la prueba de su existencia. Ella se encuentra íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia.

Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (arts. 975 y 1191 del Código Civil) (causa M.265.XXXIII. cit., voto del juez Vázquez).

15) Que, en consecuencia, las defensas de la demandada deben ser acogidas ya que no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento. Exímese a la recurrente de

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA