

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 21 días del mes de abril de 2010, reunidos los Sres. Jueces y la actuario de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial con asiento en esta ciudad, para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos 11.737 provenientes del Juzgado de Primera Instancia de Competencia Ampliada, distrito judicial sur, en los autos caratulados “MEDICOS DEL SUR SRL c/ HOSPITAL REGIONAL USHUAIA s/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N°5232/09, se certifica que se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (art.47.2 del CPCC):

1.- El Dr. Francisco J. de la Torre dijo:

1.1.- A fs.162/169 la señora juez del Juzgado de Primera Instancia de Competencia Ampliada-DJS- dicta sentencia, admitiendo parcialmente la demanda planteada, en el sentido de condenar a la demandada, provincia de Tierra del Fuego, a abonar la suma de \$22.500 (pesos veintidós mil quinientos) equivalente a tres cánones locativos de \$7.500 cada uno, con intereses, por incumplimiento contractual, imponiendo las costas a la perdidosa.

Arriba a esa decisión, luego de fijarse el objeto del proceso consistente en “...la pretensión esgrimida por la actora tendiente a obtener el cumplimiento del contrato con opción de compra de un ecodoppler conforme el instrumento que se agrega signado con letra A. Se encuentra controvertido por la demandada...la existencia del contrato que genere obligaciones a cargo de su representada, sosteniendo que tan solo hubo tratativas”. Indica la señora juez a fs.163 que “se debe establecer la existencia o inexistencia de obligación de cumplimiento o no por parte del Estado provincial y concluye en el sentido que la demandada consistió: que el Tribunal es competente por la materia para resolver, más, ello no cercena la posibilidad de resolver la cuestión de fondo en el marco del derecho administrativo exclusivamente.

Sostiene que en el caso de autos, rige la responsabilidad del Estado por hecho lícito, señalando en concreto que “...dado que la responsabilidad que los funcionarios públicos la trasladan al estado, (tanto por su actividad lícita como ilícita-art.1112 del C.C) como en una actividad lícita como es el caso que nos ocupa, por lo cual corresponde declarar en dicho marco la responsabilidad del Estado por “acto lícito” del funcionario público que celebrare un contrato con tercero sin tener la debida competencia para ello, de lo cual deviene la responsabilidad contractual del Estado hace el tercero de buena fe(art.1113 del C.C) que prevé la responsabilidad reflejas en estos supuestos...” .

1.2.-A fs.170/171 interpone recurso de apelación la parte actora exponiendo que su agravio consiste en que la sentencia prospera parcialmente, condenando al pago de tres meses locativos y no por los 36 meses pactados. Al respecto dice: “Esta parte considera que si bien la sentencia traída en apelación es acorde en gran parte a lo requerido en la demanda, y teniendo en cuenta el sustento legal que fundamenta dicha sentencia, debería haber hecho lugar a la demanda en todas sus partes y condenar a la demandada al pleno cumplimiento del contrato formalizado”. En base a dicha reseña, solicita se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda en su totalidad.

1.3.-A fs.177/194 deduce recurso de apelación el Estado provincial, peticionando se revoque el fallo en su totalidad y se proceda a rechazar la demanda. Fundamenta su posición en que el caso debió ser resuelto por el derecho administrativo y por ello, el contrato en que se sustenta la acción es nulo por incumplirse las formas para que se celebren válidamente los contratos.

Desde esa perspectiva, la sentencia es arbitraria pues dice que se debe aplicar un derecho y luego aplica otro- ver fs.179/80-. En ese orden sostiene que“... es contradictorio que se considere al inválido acuerdo (juzgado a la luz del derecho administrativo) como un contrato regido por el derecho civil( como se expresa en numerosas partes de la sentencia), pero al evaluar la responsabilidad estatal se acuda a una figura propia y

exclusiva del derecho administrativo, como es la responsabilidad del Estado por actividad lícita...”.  
Explicita además que los vicios en la supuesta contratación, están dados por la aparente competencia material que le atribuye la señora juez, al director del HRU, no obstante lo dispuesto por la ley n° 617, incumplimiento del procedimiento de contratación indicado por las leyes 6 y 495, como lo dispuesto por el art.74 de la Constitución local.

Seguidamente, diseña como segundo agravio, en el ítem indemnización ya que la actora no ha sufrido ningún daño, el equipo en cuestión no fue utilizado y a la brevedad se lo puso a disposición de la demandante, circunstancias que no fueron desmentidas por la parte. También yerra la sentencia cuando deja de lado la notificación del 20 de junio de 2006-para que retire el equipo, (ver fs.43, expte.ad.) extendiendo la condena de pagar hasta el 31 de agosto/06 de modo arbitrario e irrazonable, fecha en que se le notifica a la empresa que se le concedía vista de las actuaciones administrativas.

1.4.-Corridos los traslados de ley-fs.195-sólo son contestados los agravios por la accionada a fs.196/198, solicitando la deserción del recurso con costas.

1.5.- A fs.210 pasan las actuaciones a despacho para resolver.

1.6.- Expuestos los agravios deducidos por las partes he de considerar, primeramente si la apelación de la actora, satisface los requerimientos que establece la norma del art.275.3 del CPCC, a fin que la Alzada audite y revea los actos procesales emanados del juez, acorde a la reiterada doctrina y jurisprudencia que dice que”... el tribunal de revisión examina la credibilidad del agravio para constatar si constituye una crítica concreta y razonada del fallo apelado, por lo que solamente cuando ese interrogante es contestado afirmativamente corresponde la valoración de su procedibilidad... y que demuestre punto por punto, los errores en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho en que pudiera haber incurrido el sentenciante, evidenciándose de esta manera la injusticia del pronunciamiento. (Cfr.”Gimenez, Ma. del Carmen c/ IPRA s/ daños y perjuicios”-, expte.n° 47898, sentencia n° 159 del 18 de noviembre de 2008).

A consecuencia de lo antedicho, en mi opinión, forzoso es declarar la inficiencia del recurso de apelación, por ausencia en satisfacer las cargas técnicas para habilitar la revisión, es decir, que el apelante tiene la carga procesal de realizar una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado, puntual y crítico de la sentencia se evidencie la injusticia, la irrazonabilidad, la arbitrariedad de la decisión, conducta procesal que no ha asumido la quejosa. No basta entonces para aperturar la revisión, un simple señalamiento vacío de contenido, sin siquiera indicar la consistencia del desacierto del fallo. Propongo sobre esta cuestión, declarar desierta la apelación interpuesta por dicha parte.

Diversa es la solución respecto a la queja fundamentada de la parte demandada, anticipando mi opinión favorable para que aquella prospere, de modo tal que considero que la demanda debe ser rechazada y, por tanto, revocada la sentencia.

La crítica desarrollada por la quejosa y que sintéticamente dejé plasmada, guarda relación con un precedente local, en cuanto al contenido del primer fallo acorde al objeto de la pretensión y las pruebas aportadas, la posición de las partes y el resultado obtenido, ya que en lo esencial similar al presente, fue analizado y resuelto por el Superior Tribunal, el 28 de septiembre del año 2007, sentencia registrada en TXIII, F° 552/559, antecedente citado en la apelación.

En dicha oportunidad se casó la sentencia y dejó dicho en lo que aquí interesa que: “...VII.Pero la cuestión no termina allí pues, como se dijo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo aplicación del precedente “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” (Fallos: 323:3924). En consecuencia, y a todo evento, he de señalar que tiene dicho la alta Corte Federal en ese fallo:

“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 supedita 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/ Santiago del Estero, Provincia de – Ministerio de Economía s/ cobro de pesos”, sentencia de 1º de junio de 2000). (El subrayado me pertenece).

“(…) 8º) 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.).

“9º) 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 formas establecidas por el derecho administrativo local para su formación ( causa M.265.XXXIII, cit.).” (Fallos: 323: 3924).(El subrayado me pertenece).

Destaco que advierto incongruencia en la decisión de grado, no es por lo tanto la norma la que individualizará la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico<sup>1</sup>. La actora inicia demanda “atento al incumplimiento en que ha incurrido la accionada en el marco del contrato de locación con opción de compra celebrado oportunamente por las partes, solicitando...se ordene a la demandada el efectivo cumplimiento del mismo”. La demandada niega la existencia del contrato, no siendo “apto para comprometer la responsabilidad patrimonial” de su parte.

El objeto procesal se fija en definitiva en exigir el cumplimiento del contrato, acto jurídico que es cuestionado como tal, es decir como negocio jurídico que vincula en derecho y obligaciones a las partes. Sobre ese medular tema, el fallo adolece de coherencia pues, no ahonda en dicha cuestión, entendiéndola lisa y llanamente que el director del Hospital podía obligarse a suscribir el contrato en cuestión pero a su vez, se inmiscuye en la “motivación” expuesta por el ministro de Salud respecto a la no ratificación de las negociaciones, reconociendo de tal modo, que las formas en el desarrollo del acto para que sea válido y eficaz no se cumplieron. Sin embargo, recurriendo a ciertas hipótesis del derecho civil (art.1112) señala la responsabilidad del Estado respecto a lo que reclama la actora. Es decir que la demanda se articuló en base a hechos a los que le atribuye el efecto de haber causado un incumplimiento por parte de la demandada, obviándose un segmento esencial en el análisis de la juzgadora, en cuanto a brindar una respuesta coherente a la validez o no del contrato habido.

De ahí que debo puntualizar que el principio de congruencia es una derivación del principio dispositivo, garantía del debido proceso y la decisión impugnada- por el recurso de apelación de la accionada- altera no sólo los hechos respecto a los cuales el demandado pudo defenderse sino también porque sustituye el efecto jurídico atribuido por el actor y resistido por la accionada a aquellos hechos.

No es menos importante resaltar que la demandada denunció al tiempo de comparecer al juicio, que la demanda era inadmisibles e improponibles -ver argumentos de fs.-133-.Ello fue sustanciado pero soslayado. A su turno, el art. 113 de la LPA pone en cabeza de la administración el deber de revocar en su sede al acto afectado de nulidad absoluta, mas también prevé un límite. Así, dispone que si éste se encuentra firme y consentido y generó derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo puede impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad-ver sin embargo lo manifestado a fs.166 vta.-. Presupuestos que no se dan en el caso de autos.

Retomando el quid de la responsabilidad, Gordillo explica que el criterio general al que se acude para

endilgar la del funcionario, es el objetivo y dice que la responsabilidad civil del funcionario público se establece en cuanto éste actúa como órgano del Estado, es decir en el ejercicio de sus funciones. Y aclara que para determinar cuándo el funcionario público ha actuado en el ejercicio de sus funciones no basta una mera relación de tiempo y lugar<sup>2</sup>. La resolución del Ministerio de salud n° 1028/06 no fue cuestionada en sede administrativa, pese a haberse notificado que podía recurrir dicho acto, porque hacía a lo medular de la cuestión (se declaró la invalidez de lo actuado). Esta circunstancia no se consideró dentro de la situación jurídica y que debió integrar el objeto del proceso y de la decisión conforme surge de la fijación misma efectuada a fs.159.

A fs.165 la magistrado dijo que supone que el Director del HRU tenía habilitación legal para realizar el contrato como lo hizo, no obstante, aplica lo previsto por el art.1112 del C.C, que atribuye un factor subjetivo de responsabilidad para que el Estado sea condenado. “Si se sostiene que la relación entre el Estado y el funcionario público es contractual-relación de empleo público-, no puede afirmarse que el art.1112 es contenido del acuerdo entre las partes por la doctrina que se desprende del art.1107 del Código Civil”<sup>3</sup>. Posteriormente, concluye diciendo que:”...conforme la representatividad real o aparente de los órganos estatales y la responsabilidad que los funcionarios públicos trasladan al estado (tanto por su actividad lícita como ilícita) en dicho marco corresponde declarar la responsabilidad del Estado por acto lícito del funcionario público que celebrare un contrato con tercero sin tener la debida competencia para ello....”- ver fs. 166 vta.-

Asimismo dice: “Sin desconocer toda la normativa reseñada por la demandada en su conteste que reglamenta minuciosamente las contrataciones del Estado, entiende el tribunal que supuestos como el de autos resulta aplicable la doctrina de la responsabilidad del estado por hechos lícitos, ya que no se ha cuestionado la ilicitud de la contratación, tampoco ha sido citado al juicio al Director...”. Sin embargo nada se expresa en qué consiste la LICITUD DEL OBRAR DEL ESTADO ni cual es el cumplimiento irregular del funcionario.

Algunos de los segmentos del fallo que vengo trayendo para comprender la ilogicidad e incoherencia de aquél, me llevan a vislumbrar que el defecto de la incongruencia es tal que queda incluido en el concepto de que se entiende por arbitrariedad. Así, la doctrina de la arbitrariedad requiere que las resoluciones recurridas prescindan inequívocamente de la solución prevista en la ley, o adolezcan de una manifiesta falta de fundamentación<sup>4</sup>.

La apelación resulta, pues, procedente y, la demanda, debe ser desestimada. ASI VOTO.

2º.- La Dra. Josefa Haydé MARTIN dijo:

Compartiendo los argumentos vertidos en el primer voto, en virtud de las facultades conferidas por el CPCCLRM:178 y la doctrina sustentada por el S.T.J. en los autos caratulados "Trujillo Nores, Juana s/sucesión ab-intestato s/recurso de queja" exp. N° 519/02 (reg. f.635/41, t.VIII, 6/11/02-SR), adhiero al mismo.

3º.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER, dijo:

Cumple traer a la memoria que el Excmo. Superior Tribunal de Justicia interpretando el alcance del art. 152 de la Constitución local, abrigó la conclusión a que arribar el entonces Ministro de esa Corte doctor González Godoy (en autos “Banco Provincia de Tierra del Fuego c/Oliveira, Hugo Ismael y Pavlov, Norberto Luis s/Acción de simulación” expte. N° 393/00 STJ-SR-sentencia del 14.07.00, registrada en el T. VI, F 524/528) al sostener que “[...] los jueces que componen un tribunal colegiado no pueden emitir su pronunciamiento de manera impersonal, debiendo cumplir los pasos necesarios para hacer efectivo el acuerdo. Pero, debe destacarse, distinto es el resultado de haber habido voto individual, bien que expresado mediante simple adhesión, porque esta adhesión no transgrede la disposición constitucional citada [...]” (S.T.J. in re “Trujillo Nores, Juana s/Sucesión Ab Intestato s/Recurso de Queja” Expte. N° 519/02, de 6 de noviembre de 2002 –apartado VII- registrada en folios 635/ 641, tomo VIII del libro de resoluciones y sentencias de la Secretaría de Recursos.

En este orden, debo manifestar que comparto el criterio sustentado por el magistrado votante en primer término, ello por razones análogas a las expuestas en su ponencia (art. 178 CPCC)

En virtud al acuerdo que antecede, el Tribunal,

## SENTENCIA

I°.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs.170/171, con costas a su cargo (art.78 y cctes. CPCC)

II°.- HACIENDO LUGAR al recurso de apelación de la parte demandada planteado a fs.177/194.

III°.- A consecuencia del punto que antecede, RECHAZAR la demanda en todas sus partes y DEJAR sin efecto la sentencia emitida a fs.162/169, con costas a la vencida.

IV°.- DIFERIR la regulación de los honorarios profesionales al momento en que sean fijados los importes en el resolutorio de origen (art.14 y cctes. de la ley de aranceles).

V°.- MANDAR se copie, registre, notifique y se remitan las actuaciones al juzgado de la instancia de grado.

-Jueces de Cámara-

Dr. Francisco Justo de la Torre Dra. Josefa Haydé Martín

Dr. Löffler

Ante mi, Marcela Cianferoni, Secretaria de Cámara

Registro n° 44, Tomo n° II, Fs. 278/282

1 Cfr. Palacio, Lino, citado en CGP anotado..., por E.- Véscovi y otros, t.6, ps.54 y 55.-

2 Gordillo, Tratdo de derecho administrativo.Parte general, 1980, T.II, XXI-8.

3 ver Código Civil, Alberto Bueres-elena Higton, t.3ªA, p.452.

4 CSJN, 5.03.02, “San Andrés Fueguina SA”.

10

1