Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2014.

Vistos los autos: "Recurso de hecho interpuesto por el actor en la causa Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios c/ Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. s/ proceso de conocimiento", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal modificó parcialmente la sentencia de primera instancia y dispuso la acumulación del expediente n° 16.807/04, caratulado "Correo Argentino S.A. c/ Estado Nacional - dto. 1074 y 1075/03 s/ proceso de conocimiento" —en trámite ante el Juzgado n° 1 del fuero— a la presente causa. Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 871/887, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que para así resolver, el a quo afirmó que en estas actuaciones el Estado Nacional pretende ejecutar contra Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. la garantía de cumplimiento —instrumentada mediante un seguro de caución— del contrato de concesión de servicios postales que celebró con el Correo Argentino; mientras que en la causa n° 16.807/04, este último persigue la nulidad del decreto 1075/2003 —por el cual el Poder Ejecutivo Nacional rescindió dicho contrato de concesión e instruyó a la ejecución de la garantía— y de las resoluciones 843 y 1176, ambas de 2004, de la Comisión Nacional de Comunicaciones que dispusieron su ejecución. Sobre esta base, la cámara consideró

que prima facie dos magistrados "están llamados a examinar la validez de las mismas disposiciones relacionadas con el contrato de marras", razón por la cual para evitar el escándalo que representaría el dictado de eventuales sentencias contradictorias y su imposibilidad de ejecución, debían acumularse ambas acciones habida cuenta de su conexidad en los términos del artículo 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3°) Que el Estado Nacional, en lo sustancial, sostiene que se encuentran en tela de juicio normas de naturaleza federal. Aduce que —contra lo que se desprende de la sentencia apelada— la ejecución de la garantía no está condicionada a la previa declaración judicial de validez del acto administrativo que declaró incumplido el contrato; que ello es así pues el decreto 1075/2003 goza de presunción de legitimidad; y que la única condición para la ejecución "inmediata y automática" de la garantía, en los términos de la póliza, es el incumplimiento del concesionario determinado por un acto del comitente dictado en su ámbito interno. Atribuye una decisiva carencia de fundamentación al fallo y la omisión de examen de cuestiones decisivas oportunamente propuestas. Sostiene que, al diferir el cobro de su acreencia y someterlo a un proceso cuyo control le es ajeno y en el que a cinco años de iniciado la demanda no fue notificada, la sentencia apelada le irroga un gravamen irreparable. A este respecto, afirma que la cámara incurrió en un claro apartamiento del artículo 188 del código procesal al negarle el reconocimiento de su derecho en un plazo prudencial. Invoca gravedad institucional con sustento en que la suspensión indefinida de la per-

cepción de la garantía compromete el desenvolvimiento de funciones esenciales del Estado.

4°) Que la decisión apelada es equiparable a definitiva pues origina al apelante un perjuicio de dificultosa reparación ulterior por dilatar injustificada e innecesariamente la satisfacción plena de su derecho, con desmedro de la expeditiva y eficaz protección judicial que exige el derecho de defensa en juicio ("Correo Argentino S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por la concursada al crédito del Estado Nacional Argentino", publicada en Fallos: 332:479 y su cita).

5°) Que el recurso extraordinario es admisible pues se controvierte el alcance de normas federales y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas (artículo 14 inciso 3° de la ley 48). Cabe recordar que en esa tarea, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del a quo ni de los litigantes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado de acuerdo a la inteligencia que rectamente le otorgue (Fallos: 323:2054; 325:1194; 326:3038, 4711; 327:1220).

Asimismo, corresponde abocarse al examen de los agravios fundados en la arbitrariedad de sentencia en la medida en que se encuentran inescindiblemente unidos a la interpretación de normas federales (Fallos: 314:529, 315:411 y 321:703).

6°) Que a modo de síntesis de los antecedentes relevantes de la causa es menester precisar que de conformidad con

las exigencias del pliego y del contrato de concesión de los servicios postales prestados por la entonces Empresa Nacional de Correos y Telégrafos S.A. (ENCOTESA), el Correo Argentino S.A. contrató con la empresa Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. —en adelante también LA ASEGURADORA o ACGSA— un seguro de caución en garantía de cumplimiento de las obligaciones que había asumido como concesionario (decretos 265 y 840, ambos de 1997; numeral 9.9.2 y 9.9.3 del pliego; 32 del contrato). De este modo, el Correo Argentino S.A. fue el tomador del seguro de caución; Aseguradora de Créditos y Garantías Sociedad Anónima, la aseguradora; y el Estado Nacional, el beneficiario. Del total de $ 50.000.000 previstos en el contrato como garantía, ACGSA asumió $ 42.735.000.

Mediante el decreto 1075/2003 (fs. 28/30), el Poder Ejecutivo Nacional, rescindió, por culpa del concesionario, el contrato de concesión con el Correo Argentino S.A. e instruyó a la Secretaría de Comunicaciones del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a que "proceda a la inmediata ejecución de la garantía de conformidad con lo previsto en el Numeral 30.2 del Contrato de Concesión".

En cumplimiento de la instrucción referida, mediante resolución 843/2004 (fs. 223/226) la Comisión Nacional de Comunicaciones dispuso intimar al Correo Argentino S.A. a fin de que, en el plazo de cinco días corridos de notificada, proceda a integrar la garantía de $ 50.000.000 y fijó un plazo de quince días corridos para que en caso de incumplimiento del concesionario, la Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. haga efectiva la garantía por el monto que afianzó. Mediante resolución

1176/2004 (fs. 289/302), la Comisión Nacional de Comunicaciones rechazó los recursos de reconsideración interpuestos por Correo Argentino y ACGSA contra la resolución 843/2004. Ni uno ni otra (fs. 258), cumplieron con la intimación de pago. Por ello, el Estado Nacional demandó en el sub lite a Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. la efectivización del seguro de caución (póliza n° 522.725, fs. 414/419) por el monto garantizado de $ 42.735.000.

7°) Que la resolución del sub examine exige determinar si —como sostiene el Estado Nacional— la ejecución de la garantía del contrato de concesión instrumentada mediante el seguro de caución asumido por la demandada deviene expedita de manera inmediata ante el solo incumplimiento de aquél declarado por acto administrativo del comitente (en el caso, el decreto 1075/2003 mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional rescindió la concesión que le había otorgado al Correo Argentino S.A.); o si, en cambio, la ejecución queda condicionada a la previa decisión judicial sobre la validez de dicho acto rescisorio, como se desprende en última instancia de la sentencia apelada, en posición coincidente a la asumida por LA ASEGURADORA y sobre cuya base se dispuso la acumulación de la presente y el expediente en el que tramita la nulidad que contra aquél impetró el concesionario Correo Argentino S.A.

8°) Que el seguro de caución tiene como objeto principal garantizar en favor de un tercero —el beneficiario— las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual ésta resulta accesoria. Se destaca así la inexisten-

cia de un verdadero riesgo asegurable —un hecho ajeno a la voluntad de las partes—, sino que lo que se "asegura" es, por el contrario, el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario. El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el asegurador garantiza, como ya se dijo, el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario (Fallos: 315:1406).

9°) Que la ley 17.804 autorizó la integración de las garantías previstas en la ley 13.064 (de mantenimiento de oferta, de ejecución de contrato y fondo de reparo) mediante seguros de caución, como alternativa a su realización en efectivo, fianza bancaria o depósito de títulos públicos, entre otros. Esta posibilidad de afianzar la garantía de cumplimiento de los contratos administrativos mediante seguros de caución libera al contratista de la carga de tener que integrarla con recursos propios —adicionalmente inmovilizados por el plazo previsto en aquéllos—, provenientes de préstamos bancarios u otros medios onerosos y de la eventual afectación que tales erogaciones pudiera tener sobre su liquidez para solventar la ejecución del contrato o aun para acceder a nuevos mutuos para financiarla.

10) Que, sin embargo, dicho carácter sustitutivo del seguro de caución no supone para el Estado menores beneficios o derechos en relación a la integración de la garantía, en efectivo o mediante otros instrumentos de inmediata ejecución en caso de incumplimiento. El decreto 411/69 —que reguló en general el seguro de caución, fs. 24 del principal— es inequívoco en sus considerandos: "las condiciones básicas (de aquél) deben suje-

tarse tanto a las exigencias que impone una prudente administración como a los requerimientos técnicos de la operatoria aseguradora, a fin de armonizar todos los factores en juego, sin que ello signifique disminuir las facultades del Estado, en su carácter de contratante de obras públicas, sobre las garantías constituídas de acuerdo con el régimen vigente hasta el dictado de la ley 17.804". En análogo sentido, su artículo 1°, inciso d estableció que, entre sus condiciones básicas, los seguros de caución expresamente deben prever que "el asegurador responderá con los mismos alcances y en la misma medida en que, de acuerdo con la ley y el contrato respectivo, corresponda afectar total o parcialmente las garantías a que hacen referencia los Artículos 14, 21 y 46 de la Ley 13064".

La resolución 17.047/82 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (fs. 31/32 del principal) aprobó con carácter general y uniforme las condiciones generales y particulares para la emisión de garantías caucionales en licitaciones y contrataciones públicas. Dentro de las primeras estableció que "el asegurador se constituye en fiador solidario, liso y llano y principal pagador de la garantía prevista en el pliego o en el contrato, según corresponda". El anexo correspondiente a las condiciones particulares de las pólizas de seguros de caución en garantía de cumplimientos de contratos, reprodujo las previsiones del decreto 411/69.

11) Que los seguros de caución tienen como nota esencial y propia, el carácter expeditivo de la ejecución de la garantía ante el solo incumplimiento del tomador. No obsta a tal conclusión, la circunstancia de que el decreto 411/69 prescriba

que una vez "firme" la resolución dictada dentro del ámbito interno del ente estatal asegurado, que establezca la responsabilidad del participante o adjudicatario por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el asegurado tendrá derecho a exigir al asegurador el pago pertinente, luego de haber resultado infructuosa la intimación extrajudicial de pago hecha a aquél (artículo 1° inciso e). Admitir —como postuló la demandada en autos— que el decreto no refiere al denominado acto definitivo que causa estado sino a aquél "acto firme" que adquiere tal carácter por haber sido rechazada su nulidad por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, importaría desconocer que el propio decreto equipara —a todos sus efectos— al seguro de caución con los otros medios de integración de la garantía de ejecución de los contratos administrativos, de inmediata disponibilidad para el comitente ante el incumplimiento de su cocontratante. Asimismo, subordinar el cobro de la garantía a la previa declaración judicial de validez de "la resolución dictada dentro del ámbito interno del ente estatal asegurado, que establezca la responsabilidad del participante o adjudicatario por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo", desnaturalizaría la finalidad del seguro de caución al impedir la ejecutabilidad inmediata de la garantía que es su razón de ser.

12) Que en punto al alcance que debe asignarse al decreto 411/69 en los términos expuestos, es menester recordar que si bien el Tribunal ha señalado que la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93; 301:460), también ha considerado a

la par que la inconsecuencia del legislador no se supone, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 306:721; 307:518 y 993). En este orden de consideraciones, el Tribunal ha señalado que más allá de posibles imperfecciones técnicas, debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte la racionalidad de la norma, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (v. doctrina de Fallos: 323:3289, considerando 4° y sus citas, entre otros) y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción.

13) Que el siniestro —en los seguros de caución— se configura por el incumplimiento de la obligación garantizada una vez declarado mediante el acto formal previsto en la póliza. La causa o la medida de ese incumplimiento no afectan el derecho del asegurado, sin perjuicio de que el concesionario, tomador de la póliza, pueda discutir en sede judicial o administrativa los motivos invocados por el comitente (beneficiario) y que el asegurador, en su caso, una vez cancelada la indemnización en favor de éste último, pueda obtener —bajo ciertas circunstancias— su devolución por parte del tomador.

14) Que el pliego de bases y condiciones de la licitación para la concesión de los servicios postales (aprobado por decreto 265/97) estableció que el garante deberá manifestar que se constituye en liso, llano y principal pagador con expresa re-

nuncia al beneficio de división y excusión y a su derecho a exigir la previa intimación judicial del deudor (punto 9.9.3 inciso a) y fundamentalmente, prescribió que la garantía deberá prever que "el pago por el garante se deberá hacer efectivo inmediatamente, al solo requerimiento de la Autoridad de Aplicación y sin restricción alguna" (punto 9.9.3 inciso b, fs. 75 del principal).

15) Que el contrato de concesión celebrado entre el Estado Nacional y Correo Argentino (aprobado por el decreto 840/97) consignó que el concesionario ha constituido la garantía de ejecución del presente consistente en una póliza de seguro de caución (n° 516.449) con la Compañía Aseguradora de Créditos y Garantías Sociedad Anónima; previó las causales de rescisión (punto 30.1) y que, producida esta última, "el concedente ejecutará la garantía de ejecución" (punto 30.2).

16) Que, como se advierte, el pliego rechaza contundentemente que la ejecución de la garantía quede condicionada a la previa determinación judicial de la validez del acto rescisorio fundado en el incumplimiento contractual del concesionario. A este respecto es menester recordar que "la ley de la licitación o la ley del contrato está constituida por el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan o resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el acuerdo respectivo" (Fallos: 333:1192).

17) Que el suplemento adicional n° 1 adjunto a las condiciones particulares de la póliza 522.725 de seguro de caución (fs. 414/415 del principal), suscripto entre Correo Argentino y la Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. y cuya ejecución pretende en autos el Estado Nacional, no deja lugar a dudas en análogo sentido. Textualmente allí se consigna: "De conformidad con lo previsto en el Numeral 9.9.3 inc. "b" del Pliego de Bases y Condiciones, el pago por el Asegurador se deberá hacer efectivo inmediatamente, al solo requerimiento de la Autoridad de Aplicación y sin restricción alguna. Previo a dicho requerimiento, deberá mediar Resolución dictada por la Autoridad de Aplicación e intimación extrajudicial de pago cursada al deudor principal".

18) Que como se desprende de las consideraciones precedentes, la materia litigiosa y el elemento objetivo de la acción incoada en el sub lite son diversos del proceso cuya acumulación se pretende y en el que —quien fuera concesionario y tomador del seguro de caución— persigue la nulidad del acto rescisorio del contrato de concesión. En consecuencia y habida cuenta de la recta inteligencia de las normas federales en juego según los términos expuestos ut supra, no se hallan configurados los recaudos exigidos por los artículos 188 y 190 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tal circunstancia impide considerar que la sentencia a dictarse en uno de ellos pueda producir efectos de cosa juzgada en el otro o que podrían dictarse sentencias contradictorias provocando así un escándalo jurídico.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Exímese al recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT

RICARDO LUIS LORENZETTI

JUAN CARLOS MAQUEDA

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de hecho deducido por **el Estado Nacional – Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, actor en autos**, representado por la Dra. **Virginia Luciana Macia Riedel.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal n° 12.**