Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa SP S.A. - Relevamientos Catastrales S.A. - Recovery S.A. UTE c/ Municipalidad de la Ciudad de Córdoba s/ cobro", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 1074/1079, a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte se remite en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el aludido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

JUAN CARLOS MAQUEDA

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Recurso de queja interpuesto por **la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba, demandada en autos**, representada por el **Dr. Marcelo Ernesto Rodríguez Aranciva**, con el patrocinio letrado de los **doctores Atilio Aníbal Alterini, Jorge Eduardo Berreta y Aníbal Filippini**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.**

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 475/480, del expediente principal (a cuyas fojas me remitiré en adelante) la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -Sala A- al desestimar el recurso deducido por la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba, confirmó -en todo lo que fue objeto de agravios- el laudo del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires (fs. 376/382), en virtud del cual se había hecho lugar a la demanda entablada por SP S.A. RELEVAMIENTOS CATASTRALES S.A. RECOVERY S.A. - U.T.E. contra dicho municipio y se había condenado a este último a abonar $ 21.954.807,09 con más los intereses que resultaran de la liquidación.

Para decidir de tal modo, los magistrados señalaron que la actora, el 3 de mayo de 2001, como resultado de la adjudicación de la Licitación Pública Internacional N° 153/00, suscribió con la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba el "Contrato para la Provisión de Tecnología Informática y de Asistencia Técnica de Gestión para la Implementación del Municipio Digital y el Programa Córdoba 24 horas, en el marco de lo dispuesto por Ordenanza N° 10.207/00". Por dicho contrato, la accionante asumió, en lo esencial, las obligaciones de proveer la tecnología informática y los servicios de asistencia técnica necesarios para la implementación del Municipio Digital y del Programa Córdoba 24 horas.

Expresaron que, entre las condiciones del pliego de la licitación, se estableció que los interesados debían proponer el otorgamiento de un anticipo de U$S 50.000.000, como mínimo por

sí o por intermediario financiero, y que se constituiría un fideicomiso para instrumentar y garantizar el pago de las prestaciones a cargo de la actora.

El 16 de noviembre se suscribió el contrato de Fideicomiso Público de Garantía de Anticipo, previo dictamen de la Asesoría Letrada de la Municipalidad y aprobación del proyecto mediante decreto municipal 2443 del 24 de abril de 2001, a los fines de asegurar los pagos al ABN AMRO BANK, por el anticipo financiero otorgado a la Municipalidad, y a la UTE, por el reintegro de las inversiones y comisiones que implicaría la ejecución del proyecto Municipio Digital.

Argumentaron que por razones imputables a la demandada se aplicaron las condiciones especiales previstas en la cláusula sexta del contrato que establecen un procedimiento mediante el cual la Municipalidad debía instruir a los bancos recaudadores para que depositaran, por su cuenta y orden, los importes respectivos en la cuenta de gastos del fideicomiso. En caso de omisión de dar esas instrucciones o de insuficiencia de fondos, la demandada había otorgado al fiduciario (ABN AMRO BANK) un poder especial irrevocable para gestionar el depósito de los importes adeudados, que lo habilitaba para que instruyera al Banco de la Provincia de Córdoba, a partir del día hábil siguiente a la fecha de vencimiento de los pagos, a fin de que inmediatamente depositara, por cuenta y orden de la Municipalidad, el importe del certificado correspondiente.

Finalmente -prosiguieron-, habiéndose declarado la emergencia económica, se rescindió el Contrato de Provisión de Tecnología, mediante el decreto 1451/02 del intendente municipal. En él se instruyó a la Secretaría de Economía y

Finanzas para que procediera a la certificación final, teniendo en cuenta las certificaciones provisorias ya realizadas. En virtud de ello, la actora emitió el certificado N° 15.

Así las cosas, y antes de entrar al fondo de la cuestión, los magistrados aclararon que el tema que debían decidir estaba circunscripto a la procedencia de los intereses reclamados, habida cuenta de que las partes habían acordado que el monto debido por la Municipalidad -a valores históricos- era el informado por el fiduciario a fs. 105, esto es, $ 21.954.807,09.

Sostuvieron que la relación jurídica entablada por las partes fue un contrato de locación de obra, pues la actora debía actuar como un empresario, sin subordinación jurídica, que se comprometía a alcanzar un resultado -la modernización y simplificación de los sistemas de recaudación y control del municipio en relación a los derechos, tasas y contribuciones-, aportando el equipamiento necesario, así como la capacitación para el personal municipal, asumiendo el riesgo técnico y económico, toda vez que el precio que la Municipalidad se había obligado a pagar tenía directa vinculación con el resultado de la gestión del accionante.

Por otra parte señalaron que, como surge del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública N° 153/00, la contratación se efectuó bajo la modalidad "llave en mano", equiparable a la ejecución de la "obra por ajuste alzado", al cual definieron como aquel que presupone una obra cuyo precio se fija en un monto global y requiere, por lo tanto, una invariabilidad de la obra que corresponda a esa invariabilidad en el precio.

Distinguieron entre el sistema de ajuste alzado absoluto -cuando existe invariabilidad de la obra y del precio- y el

ajuste alzado relativo -cuando cabe la innovación en el precio o bien en la obra-. Sobre esta base, entendieron que el último era el supuesto de autos, atento a que existía la posibilidad de modificar el servicio contratado que se acordó en la cláusula N° 7 del Pliego de Condiciones Particulares.

En ese marco, apuntaron que en el pliego de licitación se había estipulado que el precio por los servicios prestados se abonaba en pesos, por mes vencido, acordándose la mora automática ante la falta de pago en término del precio adjudicado. En el contrato suscripto, con su adenda, se acordó que la actora percibiría, por los servicios prestados, una suma de pesos equivalentes a determinados porcentajes sobre: (i) el efectivo incremento de la recaudación; (ii) el recupero de las deudas vencidas no prescriptas de los contribuyentes; (iii) los derechos de construcción evadidos por los propietarios responsables de construcciones clandestinas o erróneamente declaradas y (iv) el recupero efectivo de las diferencias en el pago de los tributos, tasas y contribuciones municipales detectadas.

Aclararon que el procedimiento de pago consistía en que la actora debía presentar ante la coordinación de proyecto el certificado mensual correspondiente por la prestación de los servicios y en el caso de que, pasados 10 días de haber sido recibido por la Municipalidad sin que ésta hubiera informado al fiduciario sobre el rechazo total o parcial del certificado, el banco debía pagarle a la actora dentro de los 5 días siguientes, contra la entrega de la correspondiente factura por parte de la contratista.

De este modo, aseveraron, al haberse celebrado un contrato de locación de obra con la modalidad "llave en mano", por el cual se pactó un precio global -aunque calculado y abonado en forma mensual- resultaba acertada la afirmación del Tribunal de Arbitraje al decir que la actora no tenía obligación de efectuar reserva alguna por los intereses cuando recibió el pago de los certificados cancelados.

En ese orden de ideas -expusieron-, para que el recibo de capital importe la extinción de la deuda de intereses, es menester que se trate de un recibo definitivo, que deje liquidada la cuenta entre las partes en lo que se refiere a la cantidad saldada, sin que deba aplicarse el principio del art. 624 del Código Civil -con arreglo al cual, el recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación del deudor respecto de ellos- cuando se trata de pagos provisionales, sujetos a rectificaciones o reajustes.

Acotaron que esta doctrina surge de la jurisprudencia elaborada por V.E. con relación a los pagos de certificados de obras públicas, resumiéndola de este modo: i) si se trata del pago de certificados parciales, los cuales importan pagos sujetos a variaciones y rectificaciones, el art. 624 del Código Civil no se aplica (Fallos: 178:196 y 194:24); si por el contrario, se trata de certificados finales de liquidación en que se reajustan todas las cuestiones pendientes, no hay disposición legal que se oponga a la aplicación del principio contenido en la norma referida (Fallos: 145:28 y 194:24).

Ante ello -afirmaron-, toda vez que tratándose el contrato suscripto de locación de obra pública, mediante la modalidad "llave en mano" -de precio global-, sólo correspondía exigirle a

la actora que formulara reserva del pago de intereses al momento que se cancelara íntegramente el certificado N° 15 y no antes.

En tales condiciones, concluyeron que al no ser aplicable el principio del art. 624 del Código Civil, los pagos provisionales efectuados no extinguieron los intereses devengados, por lo cual y con arreglo a lo dispuesto en el art. 776 de ese cuerpo legal, los montos percibidos por la actora debían ser imputados a la deuda que tenía con la demandada de acuerdo con las pautas establecidas en los arts. 777 y 778 de ese Código.

- II -

Contra dicho pronunciamiento, la Municipalidad de Córdoba interpuso el recurso extraordinario de fs. 486/501, el que denegado a fs. 532, da lugar a la presente queja (fs. 1034/1039).

Niega que el acuerdo celebrado con la actora fuese de locación de obra y asevera, por el contrario, que debió ser encuadrado como un contrato de suministro, toda vez que tuvo como objeto la provisión de tecnología informática y asistencia técnica.

Al respecto, aduce que no se acordó la ejecución de una obra ni existió un precio dividido, sino que, en rigor, se pactó una remuneración calculada en un porcentaje del eventual incremento en la recaudación fiscal que pudiera lograr la actora. Además considera que en el *sub lite* se reclama el pago de comisiones por dicha asistencia, que podía o no producirle beneficios y el correlativo devengamiento de los montos a percibir por ella, sin perjuicio de la efectiva prestación de las tareas a su cargo.

En tales condiciones, estima que de acuerdo con la naturaleza jurídica del contrato de suministro y lo dispuesto en el art. 624 del Código Civil la actora, al haber omitido efectuar reserva cuando recibió los pagos en virtud de los certificados presentados -mediante un sistema de fideicomiso-, no correspondía que reclamara los intereses.

Asimismo, sostiene que la empresa no tenía impedimento alguno para efectuar dichas reservas, pues no hubo cobros compulsivos, si se repara en que lo que aquélla obtuvo mediante los procesos judiciales fue el fruto del cumplimiento del fideicomiso, es decir las transferencias de las sumas dispuestas por los tribunales de la Provincia de Córdoba.

- III -

A fs. 1049, V.E. declaró admisible este recurso de hecho y dispuso la suspensión del proceso, sobre la base de considerar que los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y la queja podían, en principio, involucrar cuestiones de orden federal, aunque aclaró que ello no implicaba pronunciamiento alguno sobre el fondo del recurso.

- IV -

Si bien en el *sub lite* se debaten cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas, en principio a esta instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esta regla general, pues se ha omitido la consideración de extremos conducentes para la correcta dilucidación del caso (Fallos: 302:468 y 678), lo que vulnera la garantía del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional).

En efecto, como bien señala la apelante -contrariamente a lo sostenido por la cámara-, no resulta de los términos de la contratación que la Municipalidad hubiera asumido la obligación de realizar un opus o una obra, sino que el objeto de la licitación fue, según indica dicho tribunal, "proveer equipos, hardware, software, sistemas y procedimientos destinados a instrumentar la administración por resultados y un moderno sistema de administración financiera, junto con procesos normados y flujos de tareas, fortaleciendo y modernizando la recaudación municipal de las tasas, derechos y contribuciones, así como su control, además de optimizar el sistema y procedimientos de control de gastos desarrollando un sistema de costos por actividad crear procedimientos para descentralizar la prestación de servicios a los contribuyentes, modernizando y simplificando los trámites de los ciudadanos y procesos internos, y la creación de un sistema georeferenciado para generar decisiones y políticas con base geográfica y territorial y para detectar las construcciones clandestinas, además de la capacitación al personal municipal en el manejo de los nuevos sistemas y tecnologías a incorporarse" (v. fs. 989 último párrafo y vta.).

Los claros términos de la descripción que hace el *a quo* del objeto contractual llevan, en principio, a sostener, como lo expresa la apelante, que no hubo una obra para ser ejecutada o construida, sino más bien la provisión de material y logística destinados al cumplimiento del acuerdo. Baste recordar, en ese sentido, que la denominación de este último fue "Contrato para la Provisión de Tecnología Informática y de Asistencia Técnica de Gestión para la Implementación del Municipio Digital y el

Programa Córdoba 24 Horas en el marco de lo dispuesto en la Ordenanza N° 10.207/00".

A mi juicio, la ponderación de tales circunstancias no cabe suplirla mediante una argumentación tendiente a sostener genéricamente una modalidad contractual sin examinar primero el objeto, precisamente, de la relación que vinculó a las partes.

Asimismo, cabe destacar que una de las partes intervinientes en dicho contrato es una persona jurídica estatal y que su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración Pública, de allí que resultaba imprescindible, ante la existencia de un contrato administrativo, que su naturaleza y ejecución se dilucidara a la luz de las normas de derecho público local.

En tales condiciones resulta aplicable la doctrina de la Corte que establece que el pronunciamiento resulta descalificable, como acto jurisdiccional, cuando ha omitido la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa o cuando utiliza pautas de excesiva latitud (Fallos: 308:1079; 313:664; 316:2166; 324:2966; 328:3067, entre muchos otros).

Así pues, el hecho de que el pago se hubiese efectuado mediante certificados o que se haya estipulado un pago global, constituyen circunstancias que en modo alguno son suficientes, sin consideración de su expreso objeto, para justificar la conclusión de que el contrato celebrado era de locación de obra y que, por ello, no era necesario efectuar reserva alguna por el cobro de los intereses sino hasta la certificación final.

Considero que también, en este último aspecto, se advierte la deficiencia por parte del *a quo* en la apreciación de las

constancias de la causa, pues no pondera debidamente las cláusulas contractuales y legales, ni menos aun, como señala la apelante, la conducta de las partes, para arribar a aquella conclusión.

En particular, si se atiende a que todo contrato -sea cual fuere su naturaleza- debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, principios aplicables también al ámbito de los contratos regidos por el derecho público (Fallos: 311:971).

Desde este punto de vista, resultaría impropio pretender deducir del silencio de la Administración, al efectuar cada pago provisorio, el reconocimiento en forma implícita de adeudar los intereses sin que el acreedor haya efectuado reserva. Ello, más aún cuando, como en el caso, los reconocimientos posteriores efectuados por el deudor podrían impedir el juego de la presunción extintiva del art. 624 del Código Civil (conf. arg. de Fallos: 326:2081).

Basta recordar al efecto que la institución del silencio positivo, admitida expresamente en sistemas como el español y, en menor medida, el argentino -donde la regla es el silencio negativo- debe ser interpretada en forma restrictiva toda vez que -como ha señalado Juan Alfonso Santamaría Pastor ("Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada". Documentación Administrativa, n° 208, Madrid, 1986, pág. 110) "el silencio positivo aparece como algo sumamente peligroso: un instrumento, en suma, que ampara la realización lícita de una actividad sometida a control, sin que este control se realice

efectivamente; esto es, sin que la actividad del particular aparezca reconciliada con la legalidad mediante el acto catártico y sacramental de la autorización administrativa".

Su procedencia exige, consecuentemente, que exista una cláusula contractual expresa o una norma que demuestre en forma indubitada la voluntad tácita de la Administración o que, en su defecto, ella pueda deducirse de su comportamiento según surja de las constancias de la causa.

La sentencia, en suma, no valoró adecuadamente a la luz de los términos de la contratación y del derecho público local el objeto del contrato administrativo celebrado por la Municipalidad con la actora, esto es, la provisión de un servicio destinado a cumplir el fin público de la recaudación fiscal, y tampoco ponderó, con base en expresas constancias contractuales, legales y de las actuaciones, si existe o no el reconocimiento de la demandada al pago de los intereses.

- V -

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se proceda a dictar un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Buenos Aires, 16 de julio de 2015.

ES COPIA LAURA M. MONTI

ADRIANA N. MARCHIORI
Secretaria Administrativa
Procuración General de la Nación