Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 1 de octubre de 2019.

Vistos los autos: "EN - M° Economía - Secretaría Legal y Técnica c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que, al admitir la demanda, ordenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires el pago de la suma de $11.130.525 -determinada en moneda nacional en los términos del dto. 214/02- en concepto de garantía de cumplimiento del contrato de concesión integral del Yacimiento Carbonífero de Río Turbio y de los servicios ferro-portuarios con terminales en Punta Loyola y Río Gallegos; no obstante, modificó la tasa de interés aplicable y el régimen de las costas procesales, que fueron impuestas a las vencidas en el litigio.

2°) Que contra dicho pronunciamiento, YCRT S.A. y Electromac S.A. (que formaban parte del grupo de empresas a cargo de la concesión aludida) interpusieron el recurso ordinario de fs. 907/908, fundado a fs. 1048/1066 vta. y replicado a fs. 1075/1086 y a fs. 1087/1100 vta.

Las mismas partes dedujeron, también, el recurso extraordinario federal de fs. 926/939, y Eleprint S.A. (otra de las empresas del grupo concesionario), el que obra a fs. 910/924 vta. La denegación de estos recursos motivó sendas quejas -CAF 24359/2004/1/RH1 y CAF 24359/2004/3/RH3-, que a juicio del

Tribunal deben ser desestimadas (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que al expedirse en la causa "Anadon" (Fallos: 338:724), esta Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la "apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones" para los supuestos allí individualizados. En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el *sub lite* corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

4°) Que, sobre esa base, la apelación planteada resulta formalmente procedente en atención a que se la dedujo en un juicio en el que la Nación es parte, la decisión impugnada es definitiva y fue notificada con anterioridad al momento indicado en el punto 3) de la acordada 28/2014 y, además, el valor cuestionado supera —sin sus accesorios— el mínimo establecido en el art. 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, modificado por ley 21.708 y resolución 1360/1991 de este Tribunal.

5°) Que el marco cognoscitivo de este proceso judicial se limita a la determinación de si puede —o no—

ejecutarse la garantía de cumplimiento de los contratos oportunamente celebrados entre un conglomerado de empresas y el Estado Nacional (a saber, los contratos de concesión del ramal ferro-industrial de Río Turbio/Río Gallegos; de concesión del muelle del puerto de Río Gallegos y de Punta Loyola; y de usufructo del yacimiento carbonífero de Río Turbio). Es decir, corresponde decidir si es admisible el cobro forzoso de la denominada fianza constituida por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, que fuera aceptada por el concedente a modo de garantía de cumplimiento de los contratos, aun cuando la firma concesionaria desconoce la validez del acto que tuvo por resuelto dicho vínculo.

6°) Que, en consecuencia, con el objeto de cumplir la tarea encomendada a esta Corte por vía de apelación, tiene que dilucidarse si, en los términos del régimen jurídico que rigió la relación entre las partes (esto es, el pliego de bases y condiciones, los contratos en sí y sus circulares), ha operado o no la condición que habilitaría la ejecución de la mentada garantía.

El principal agravio del apelante referente a este punto consiste en negar que, conforme a lo previsto en el pliego de bases y condiciones, la presentación en concurso de acreedores de la empresa Yacimientos Carboníferos Río Turbio S.A. constituya una causal válida para que el Estado Nacional tuviera por rescindido el vínculo y exigiera el cobro de la referida garantía, tal como lo hizo a través del decreto 1034/2002. Agrega que incluso en el caso de que se considerara que según lo pactado entre las partes la apertura del concurso

preventivo habilitaba a la actora a rescindir los contratos, dicha cláusula sería igualmente inválida por oponerse a una norma de orden público que preveía la solución inversa, como lo era el art. 20 de la ley 24.522. Añade que tal circunstancia ya fue señalada en el voto de los jueces Moliné O´Connor, López y Vázquez del precedente de Fallos: 321:3334 (el recurrente cita por error el precedente de Fallos: 315:1406). Se agravia, además, por entender que se ha omitido de manera arbitraria la imprescindible cuantificación del daño que se pretende resarcir.

7°) Que por no hallarse debatido el hecho cierto de la apertura del concurso y toda vez que la configuración de la rescisión sobre la base de dicha causal, de conformidad con lo contemplado en los arts. 30.1.3 y 30.5 de los respectivos contratos, da lugar a la pérdida de la garantía, la decisión adoptada en las instancias previas debe confirmarse.

En efecto, es menester señalar que no resulta aceptable la interpretación propuesta por la apelante, en cuanto a que el concurso preventivo de la concesionaria no justificaba la rescisión de los contratos. Nótese que, si bien es cierto que en el pliego se contempla de manera expresa como causal de rescisión la quiebra de la empresa sin referir al concurso (capítulo XIII - cláusula 11.1.c), a continuación se prevé que la debida caracterización de los diferentes supuestos de terminación de la concesión allí enumerados, y sus consecuencias prácticas específicas, se regirían en función de lo estipulado sobre el punto en los respectivos contratos. En adición a ello, en el mismo instrumento (en el capítulo XII - cláusula 7) se establece que los incumplimientos constatados por la autoridad

de aplicación traerán aparejadas las consecuencias y sanciones reguladas en los contratos, y en estos claramente se contempla como causal de terminación contractual al hecho de que la concesionaria entre en convocatoria de acreedores, y se dispone que ello acarrea la pérdida de la garantía constituida (arts. 30.1.3, 30.3 y 30.5).

Por lo demás, el precedente invocado en el escrito recursivo en nada hace variar la anterior conclusión; pues se trata de un pasaje del voto concurrente de tres jueces de esta Corte, que no aparece en el voto mayoritario, en el que ninguna referencia se hizo a la eventual preeminencia del invocado art. 20 de la Ley de Concursos y Quiebras. Por lo tanto, las consideraciones allí vertidas carecen del valor jurisprudencial que, como doctrina de este Tribunal, pretende atribuirle el recurrente. A ello cabe agregar que según surge de las constancias de la causa COM 8028/2010/CS1 "Estado Nacional -Ministerio de Economía- c/ Yacimientos Carboníferos Río Turbio S.A. s/ otros - concurso preventivo s/ incidente de revisión por Estado Nacional - Ministerio de Economía", que se tiene a la vista, el juez del concurso denegó oportunamente la solicitud de continuar con el cumplimiento de los contratos formulada por la concesionaria en los términos del referido art. 20 de la ley 24.522; decisión que, tras ser confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se encuentra firme.

8°) Que el Banco de la Ciudad de Buenos Aires se constituyó como fiador solidario, liso, llano y principal pagador, con renuncia a los beneficios de división y excusión en los términos de los arts. 2013 del Código Civil y 480 del Código

de Comercio, de todas las obligaciones que el concesionario asuma en virtud de lo establecido en el pliego de bases y condiciones. Asimismo, en el art. 23.3 de los contratos se estableció que en el supuesto de que el Estado Nacional ejerciera la facultad de resolverlos como consecuencia de que la concesionaria hubiera incurrido en alguna de las causales de resolución pactadas, podría "proceder a la inmediata ejecución de la garantía otorgada, sin necesidad de intimación o notificación previa".

En consecuencia, la cláusula convenida prevé el carácter expeditivo de la ejecución de la garantía ante el solo incumplimiento del deudor. En este sentido, poco importa el *nomen iuris* elegido por las partes en ocasión de instrumentar la garantía exigida en el pliego de bases y condiciones, ya que en el caso la figura de la fianza (en la faz de la relación entre el fiador y el beneficiario) tiene que necesariamente adaptarse a las específicas previsiones contractuales que regularon la relación entre la administración y la concesionaria.

9°) Que, asimismo, de una atenta lectura de lo estipulado por las partes surge su decisión de fijar una indemnización mínima; esto es, una indemnización convencional a modo de cláusula penal que, una vez operado el incumplimiento de determinadas obligaciones a cargo de la concesionaria, el concedente pudiera ejecutar por el total. Por lo tanto, no resulta necesario que el Estado Nacional pruebe la exacta medida del daño, pues aquel monto convenido en U$S 7.875.000 -o por la suma que equivalga al 3,5% del monto cotizado del subsidio o canon y por un plazo igual a la duración de la concesión, fijado

en diez años- configura un mínimo indemnizatorio presumido *iure et de iure* por los contratantes. Esta circunstancia permite la expedita ejecución de la garantía, en los términos previstos en el mencionado art. 23.3 de los contratos de marras. Por lo demás, de lo antedicho se desprende que, en el supuesto de que el concedente estimase haber sufrido un perjuicio mayor, podría demandar por la diferencia, debiendo en tal caso acreditar la justa medida del daño invocado (de conformidad con lo dispuesto en el referido art. 23.3, última parte).

10) Que esta Corte tiene dicho que la regla según la cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, configura un principio cardinal de nuestro ordenamiento jurídico que es aplicable tanto en el derecho privado como administrativo (Fallos: 327:4723; 328:2004; 331:1186, entre otros); y que la ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario (Fallos: 330:1649; 316:382, entre otros). En esa inteligencia, corresponde en el *sub lite* atenerse a lo pactado en forma expresa por las partes, con el alcance expuesto en los párrafos precedentes.

11) Que, en el referenciado contexto, la discusión que se intenta introducir en torno a si la potestad rescisoria ha sido válidamente ejercida por la autoridad excede el marco de conocimiento del presente juicio. Tal debate, como se señaló en las sentencias de la causa, debe ser —en su caso— promovido y

decidido en el marco de otras actuaciones judiciales, como, por ejemplo, la que fue iniciada por la recurrente impugnando el acto que dio por finalizados los contratos (expediente 1186/08 "YCRT SA c/ EN s/ proceso de conocimiento", en trámite en el fuero contencioso administrativo). En el hipotético caso de obtener un pronunciamiento favorable en dicha oportunidad y demostrarse así la invalidez de la rescisión decidida en forma unilateral por el concedente, las sumas que se perciban por el concepto aquí reclamado tendrán que ser eventualmente devueltas con los intereses correspondientes; pero, vale insistir, la pretensión de supeditar el cobro que aquí se persigue a la resolución de esa cuestión desnaturaliza la razón de ser de la garantía otorgada por la demandada, que no es otra que su ejecución inmediata, tal como expresamente estipularon las partes.

12) Que, por otro lado, las limitaciones a las defensas y planteos oponibles que la recurrente atribuye a una virtual e ilegítima equiparación, en los hechos, de las presentes actuaciones al trámite de un proceso ejecutivo, no obedecen a una razón atinente a la vía procesal escogida, sino al tema debatido en el juicio que, se reitera, consiste en la ejecutabilidad de una "fianza" bancaria que fue ofrecida y aceptada a modo de garantía de cumplimiento de un contrato administrativo.

13) Que, con respecto a las costas procesales, teniendo en cuenta el resultado del pleito, y a la luz de lo establecido en el segundo párrafo del art. 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no puede accederse a la

eximición pretendida. En este sentido, aun en el caso de aceptar —por vía de hipótesis— la lógica propuesta por la recurrente, no guardaría coherencia admitir, por un lado, su legitimación para intervenir en el pleito y recurrir las distintas decisiones que se adopten durante su sustanciación y, por el otro, desconocer su responsabilidad para responder por las consecuencias causídicas que dicha actividad genera para el resto de los litigantes.

Por ello, se resuelve: 1°) declarar formalmente admisible el recurso ordinario y confirmar la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas; y 2°) desestimar los recursos de hecho. Decláranse perdidos los respectivos depósitos. Notifíquese, archívense las quejas con copia de la presente y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

JUAN CARLOS MAQUEDA

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Recurso ordinario y memorial interpuesto por **YCRT S.A. y por Electromac S.A.**, representadas por el **Dr. Fernando M. A. Buzzo.**

Traslado contestado por **Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza (FATLYF)**, representada por el **Dr. Diego Bosch Ibarguren** y patrocinada por el **Dr. Francisco M. Bosch;** y **por el Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios**, representado por el **Dr. Alejandro Enrique Scarano** y patrocinado por **el Dr. Horacio Pedro Diez, Subprocurador del Tesoro de la Nación.**

Recursos de queja interpuestos por **Eleprint S.A.**, representada por el **Dr. Gaspar Díaz Oliva; y por Electromac S.A.**, representada por el **Dr. Fernando M. A. Buzzo.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10, Secretaría n° 19.**