

Título: Apuntes sobre el régimen de Derecho Público aplicable a los contratos administrativos

Autor: Durand, Julio C.

Publicado en: DJ12/12/2012, 18

Cita: TR LALEY AR/DOC/5660/2012

Sumario: I. El caso "Lix Klett".- II. La sentencia de la Corte

La reciente sentencia de la Corte en autos "Lix Klett SAIC (s/quiebra) c/Biblioteca Nacional"⁽¹⁾ aborda algunos temas interesantes en materia de contratación administrativa. Los comentaremos a continuación, luego de una breve descripción del caso.

I. El caso "Lix Klett"

a) Las partes y sus pretensiones

Lix Klett S.A. dedujo demanda de cobro por la suma de \$ 1.149.335 (más intereses y costas) correspondiente a facturas impagas por el servicio de mantenimiento de equipos de climatización en la Biblioteca Nacional.

De acuerdo a las constancias de la causa, que fueron tenidas por válidas por la Corte Suprema, el Ministerio de Cultura y Educación había encomendado a Lix Klett, mediante "contratación directa", la provisión del servicio en la Biblioteca Nacional hasta 1993. Posteriormente, según lo invocado por la actora, el servicio continuó "por acuerdos verbales" hasta 1999.

En el medio (1996) la Biblioteca Nacional se convirtió en un "organismo descentralizado y autárquico"⁽²⁾ en jurisdicción de la Secretaría de Cultura de la Nación, es decir, una entidad con personalidad jurídica propia y capacidad para celebrar contratos y estar en juicio por sí misma.

De acuerdo a lo que surge de la sentencia, entonces, la locación de servicios comenzó con el Estado Nacional (por intermedio del Ministerio) pero en algún momento la Biblioteca Nacional asumió la calidad de locadora. Aunque las facturas reclamadas pertenecen tanto a periodos anteriores como posteriores a la creación de la Biblioteca Nacional como entidad autárquica, la actora dirigió su demanda exclusivamente contra este organismo, y aparentemente no incluyó como codemandado al Estado Nacional ⁽³⁾.

b) La sentencia recurrida

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la pretensión de la actora, pero la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal admitió el recurso de apelación del Estado Nacional y revocó en todos sus términos la decisión del a quo, desestimando íntegramente la demanda de Lix Klett.

En este escenario, la actora (en quiebra, representada por la Sindicatura) promovió recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema, en los términos del art. 24, inc. 6º, a) del Dto. Ley 1285/58 y los arts. 254 y 255 del CPCCN.

c) El recurso ordinario

Este recurso habilita el acceso a la Corte Suprema por la vía ordinaria de apelación, entre otros supuestos, cuando la Nación es parte del pleito (sea en forma directa o, como en este caso, indirecta, por intermedio de una de sus entidades autárquicas) y el monto reclamado —sin accesorios— supera la suma de \$ 726.523,32 (fijada en la Res. 1360/91 de la CSJN) ⁽⁴⁾.

Tiene dicho la Corte que el propósito de este recurso es habilitar una tercera instancia para "proteger los intereses del Fisco Nacional y conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía en tanto comprometan de ese modo el patrimonio de la Nación" (conf. Fallos: 327:4271; 328:645; 329:5148 y 926, entre muchos otros).

A pesar de su finalidad aparentemente defensora del interés fiscal, lo cierto es que el recurso está igualmente habilitado —como en este caso— para los particulares que litigan contra la Nación, y pretenden la revisión ordinaria, por parte de la Corte Suprema, de una sentencia favorable a los intereses del Fisco.

Así, el recurso ordinario suscita una jurisdicción apelada de la Corte Suprema, en tercera instancia ordinaria, de un modo que le permite al Alto Tribunal pronunciarse sobre todas las cuestiones que sean materia de agravio con la misma extensión con que la Cámara puede ejercer su jurisdicción apelada para revisar la sentencia de primera instancia.

II. La sentencia de la Corte

En su actual composición de siete miembros, cuatro votos bastan para formar la mayoría de la Corte Suprema, sin necesidad de recabar los votos de los jueces restantes. Así ocurrió en este caso, donde la sentencia fue suscripta por los jueces Lorenzetti, Maqueda, Zaffaroni y Fayt, sin disidencias, ampliaciones ni opiniones concurrentes.

Esencialmente, la Corte confirma la sentencia desestimatoria de la Cámara Civil y Comercial Federal y rechaza los agravios de la actora, en base a tres argumentos:

a) desde que la celebración del contrato administrativo está sujeta a la verificación de formalidades esenciales, la omisión de estas formalidades impide considerar que haya existido tal contrato, y ello —por lógica consecuencia— impide hacer lugar a un reclamo por "incumplimiento contractual";

b) frente al desconocimiento de la demandada, la actora no probó la efectiva ejecución de las prestaciones a las que supuestamente corresponden las facturas impagas;

c) no procede el reconocimiento de una reparación a título de "enriquecimiento sin causa", porque esta pretensión no fue incluida en la demanda de la actora.

Comentaremos estas y algunas otras cuestiones con mayor detalle.

a) El contrato administrativo y la prueba de su existencia

La singularidad del contrato administrativo "se vincula, por una parte, con el Estado como sujeto contratante, pero, fundamentalmente, su principal conexión es con el interés general o bien común que persiguen, de manera relevante e inmediata, los órganos estatales al ejercer la función administrativa"⁽⁵⁾.

Así, el elemento distintivo de la categoría "contrato administrativo" es la finalidad de interés público relevante que persigue el sujeto público que lleva adelante la contratación ⁽⁶⁾. A su vez, la presencia de este interés público determina la aplicación de un régimen jurídico especial (de Derecho Administrativo) que procura —entre otras finalidades— asegurar la transparencia en las contrataciones, verificar la adecuada y temporánea ejecución de las prestaciones comprometidas por el contratista particular, y garantizar el debido resguardo del equilibrio económico—financiero del contrato.

Este régimen jurídico administrativo prevé soluciones que en muchos casos difieren de aquellas vigentes en el ámbito del Derecho Privado. El ejemplo clásico es el de la "exceptio non adimpleti contractus":

a) en el ámbito de la contratación privada (civil o comercial), cuyas normas atienden primordialmente a las relaciones de justicia conmutativa entre dos partes que se suponen en igualdad de condiciones, la falta de cumplimiento de la contraprestación por uno de los contratantes habilita al otro a dejar de cumplir con la suya (conf. art. 1201 del Cód. Civil). Esta suerte de "justicia por mano propia" en beneficio del interés privado del contratista cumplidor es un medio eficaz de evitar que se consagre, o que se incremente, la inequidad resultante del incumplimiento asimétrico;

b) en el ámbito de la contratación administrativa existe un interés público relevante comprometido en la ejecución de la prestación (en el caso "Lix Klett", la prestación del servicio de mantenimiento de sistemas de climatización en la Biblioteca Nacional). Por eso, frente al incumplimiento estatal, el contratista no está habilitado a suspender inmediatamente la prestación a su cargo, y solamente puede hacerlo —de acuerdo a la generalidad de la doctrina— cuando el incumplimiento estatal sea de tal magnitud que haga razonablemente imposible el cumplimiento por parte del contratista particular. Se advierte, entonces, cómo la presencia del interés público desplaza el interés privado del contratista particular, y da lugar a una solución diferente de aquella prevista en el Derecho Privado.

Pero no sólo existe un interés público en la ejecución de las prestaciones comprometidas en el contrato: también la propia celebración del contrato, y en especial la selección del cocontratante particular, han sido objeto de una cuidadosa regulación en el marco de este régimen exorbitante. En primer lugar, el contrato administrativo constituye una especie del "acto administrativo", y como tal le resultan aplicables las disposiciones de la LNPA que establecen cuáles son sus requisitos esenciales ⁽⁷⁾. Además, se han dictado a lo largo del tiempo diversas normas administrativas específicas, que buscan asegurar que las contrataciones que celebra el Estado se encuentren debidamente justificadas, que sean proporcionadas y razonables, cumplan con la normativa vigente, y cuenten con la partida presupuestaria necesaria, que sean adjudicadas al cocontratante particular que presente la oferta más conveniente, etc.

Como parte de ese régimen exorbitante, varias normas establecen la forma en que debe celebrarse el contrato administrativo, y su incumplimiento —recuerda la Corte— puede determinar la nulidad del vínculo.

En este caso, la Corte identifica y aplica a la contratación invocada por Lix Klett la Ley 24.629 (Normas complementarias para la ejecución del presupuesto de la Administración Pública Nacional, posteriormente modificada), la Ley 24.156 (de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional, que continúa vigente) y el hoy derogado decreto 5720/72, reglamentario del Cap. VI la Ley de Contabilidad (también derogado) que constituía el antiguo régimen de contrataciones aplicable a la actividad de la Administración Pública centralizada y descentralizada. (Si bien el régimen fue orgánicamente sustituido por el Decreto —delegado— 1023/01, recientemente reglamentado por el Decreto 893/12, estas nuevas disposiciones no son aplicables al caso que comentamos).

En esta inteligencia, la Corte destaca el art. 5° de la Ley 24.629, vigente a esa época, que establecía que todos los contratos de locación de obras o servicios "deberán tener respaldo presupuestario y ser autorizados por decreto del Poder Ejecutivo nacional, por decisión administrativa o por resolución del ente descentralizado", y que preveía como consecuencia la nulidad de "todo acto o contrato otorgado por cualquier autoridad, aunque fuere competente, que no hubiere sido precedido del cumplimiento de las normas previstas en la Ley 24.156, en su reglamentación y en la presente ley...".

Para la Corte Suprema, entonces, la falta de cumplimiento de estos requisitos básicos (forma escrita y aprobación por acto administrativo) impide considerar que haya existido "contrato administrativo" entre Lix Klett y la Biblioteca Nacional.

Las alegaciones en sentido contrario de Lix Klett (que la falta de cumplimiento de las formalidades legales por parte de la Biblioteca Nacional no le era imputable) no alcanzan a enervar el razonamiento y la conclusión de la Corte, porque la nulidad no es un reproche al contratista, ni se evita con la demostración de su diligencia: la existencia o inexistencia del contrato administrativo depende del cumplimiento de formalidades específicas que integran el llamado "orden público administrativo", y que la ley impuso por razones de buena gestión de la cosa pública (es decir, por una finalidad de interés público).

b) Falta de prueba de las prestaciones

Lo que sigue es una típica cuestión de "hecho y prueba", que en este caso la Corte Suprema puede abordar y analizar en plenitud, en atención al carácter amplio de la jurisdicción que le corresponde en el marco del recurso ordinario.

A partir de ese análisis, la Corte concluye que Lix Klett no logró probar la ejecución de las prestaciones a las que corresponden las facturas reclamadas. No es del todo claro el modo en que este fundamento se articula con el anterior (vinculado a la inexistencia de contrato) pero parece que cualquiera de ambos hubiera sido suficiente para fundar, de manera autónoma, el rechazo de la demanda: aun si hubiera existido contrato válido, el desconocimiento de la prestación hubiera obligado al contratista a demostrar su cumplimiento, como condición para el cobro de las facturas desconocidas por la Administración; por otra parte, aun demostrado el cumplimiento de la prestación, la inexistencia de contrato administrativo válido impedía acceder a la demanda en los términos planteados (sin perjuicio del eventual reconocimiento de una compensación por otro título).

En este sentido, señala la Corte que "ante el desconocimiento de los trabajos —situación que puede darse aun mediando contratación formal— correspondía a la actora demostrar su realización en los periodos pertinentes, apelando a documentos

firmados por la accionada, testigos o informes, circunstancia que no se produjo en autos" (Consid. 14). Así las cosas, la omisión de acreditar la realización adecuada de las prestaciones a cargo del contratista resultó fatal para el progreso de la pretensión.

Tampoco nos resulta del todo claro —seguramente, por no conocer los antecedentes del caso— si los incumplimientos imputados al contratista fueron una respuesta a la falta de pago de las prestaciones a cargo de la Biblioteca Nacional, o si esta última fue decidida como reacción frente a aquellos incumplimientos. En cualquiera de ambos casos el panorama no parece muy auspicioso para el contratista, ya que —como dijimos antes— en el ámbito del Derecho Administrativo la exceptio non adimpleti contractus tiene una vigencia limitada, y la falta de pago de las obligaciones a cargo de la Biblioteca Nacional, por sí misma, no servía de excusa a Lix Klett para suspender el servicio, excepto que esa mora hiciese razonablemente imposible la ejecución de las prestaciones comprometidas por el contratista particular.

c) La cuestión de las facturas conformadas en el ámbito del contrato administrativo

En último lugar agregaremos un apunte breve sobre la cuestión de las facturas, y el procedimiento para su conformidad o rechazo. La actora sostiene que "la demandada jamás manifestó su rechazo a las facturas" y en consecuencia "no puede pretenderse que su parte pruebe el por qué de la omisión, pues tampoco existió un accionar positivo contrario" (Consid. 15).

El artículo 474 del Cód. de Comercio prevé que "no siendo reclamadas [las facturas] dentro de los 10 días siguientes a la entrega y recibo, se presumen cuentas liquidadas".

Sin embargo, como señala la Corte al comienzo del fallo (Considerando 6°) "en razón del carácter administrativo de la locación de servicios de autos, el caso debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas del derecho público" (y en concreto, de Derecho Administrativo).

En el ámbito del Derecho Administrativo existía —a la fecha de los hechos que analiza el fallo— un procedimiento especial, que la Corte describe con prolijidad y economía en los siguientes términos: "El decreto 5720/72, reglamentario del capítulo VI de la ley de contabilidad, establece que en las contrataciones con el Estado el plazo para el pago de facturas, salvo que en cláusulas particulares y como caso de excepción se establezcan formas especiales, éste se efectuará dentro del plazo de 30 días que se comenzará a contar a partir del día siguiente al que se produzca la conformidad definitiva (art. 61, inc. 110). La referida conformidad se acordará dentro de los 7 días de la entrega de los elementos o de prestados los servicios y en caso de silencio, una vez vencido dicho plazo, el adjudicatario podrá intimar el pronunciamiento sobre el rechazo o la conformidad definitiva, la cual se tendrá por acordada si no se manifiesta en el término de 2 días de recibida la intimación (art. 61, inc. 102).

Este procedimiento especial desplaza, en consecuencia, la regla del art. 474 del Cód. de Comercio, de forma tal que no cabe hablar en el ámbito del Derecho Administrativo de "cuentas liquidadas" en los términos del art. 474 del Cód. de Comercio (8), sino en todo caso —a la fecha de los hechos de que trata el fallo— de la "conformidad definitiva" otorgada por la autoridad contratante, sea en forma expresa, o en forma tácita si: i) existe silencio administrativo, frente a la presentación de las facturas, luego de 7 días del cumplimiento de la prestación, y ii) frente a la intimación del contratista, la Administración persiste en su silencio por un plazo adicional de 2 días.

Pero Lix Klett no pudo siquiera acceder a este último mecanismo especial de "conformidad tácita": a pesar de que aparentemente remitió las facturas, e intimó al comitente frente al silencio de éste, la Corte Suprema entendió que la falta de cumplimiento con las exigencias formales necesarias para constituir válidamente un contrato administrativo, y la omisión de acreditar el cumplimiento de las prestaciones (que impedían considerar que hubiera existido contrato administrativo válido) impedían también la aplicación de este régimen de "conformidad tácita".

Excluido de este modo el "procedimiento especial" del decreto 5720/72, no correspondía retornar a la solución del Código de Comercio, sino buscar la solución dentro del ámbito del Derecho Administrativo, y así lo hizo la Corte. Este es el camino correcto, desde que —como se ha dicho con toda claridad— "cuando se habla de que el derecho civil (9) es de aplicación subsidiaria en derecho administrativo, se parte del supuesto de que la cuestión no puede ser resuelta por los datos o materiales propios del derecho administrativo: pero cuando la solución puede hallarse en los 'principios generales del mismo ordenamiento administrativo', va de suyo que el derecho civil nada tiene que hacer en tal caso, ya que el derecho administrativo no ha menester, entonces, de su aplicación subsidiaria. Esto último sólo y únicamente procede ante la falta total de normas o principios administrativos de posible aplicación en la especie"(10).

En consecuencia, el fallo entiende que debe aplicarse "la doctrina del silencio negativo", que es un principio general con vigencia en el ámbito del Derecho Administrativo. Agregamos finalmente que, en esta línea de razonamiento, no se entiende por qué la Corte funda el principio del "silencio negativo" en los arts. 913, 918, 919, 1145 y 1146 del Cód. Civil, cuando existe una norma de Derecho Administrativo que específicamente se refiere al tema, como el artículo 10 de la LNPA (11).

(1) CSJN, causa L.249. XLV, sentencia del 31 de julio de 2012.

(2) Si bien en el Considerando 4° de la sentencia se explica que esto ocurrió "a partir de 1997 por decreto 545/96", lo cierto es que la creación del organismo fue decidida por medio del Decreto 1386/96.

(3) La identificación del demandado como "Biblioteca Nacional — Secretaría de Cultura de la Nación" no es del todo prolija, ya que —como queda dicho— desde 1996 la Biblioteca es una entidad autárquica con personalidad jurídica propia y diferenciada del Estado Nacional. La Secretaría de Cultura es simplemente el órgano de la administración central en cuya jurisdicción actúa la entidad autárquica (y quien ejerce, por ejemplo, el "control de tutela" sobre el organismo) pero esto no implica que haya sido demandado (y en cualquier caso, tratándose de un mero órgano sin personalidad jurídica propia, el sujeto demandado hubiera sido el Estado Nacional).

(4) Conf. art. 24 inc. 6°, Dto. Ley 1285/58. También es procedente el recurso en causas de extradición de criminales reclamados por países extranjeros, y en las causas "a que dieran lugar los aprehendidos y embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles", supuestos mucho menos frecuentes que el que aquí comentamos.

(5) Cassagne, Juan Carlos, Curso de Derecho Administrativo, 10ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, ed. La Ley, 2011, tomo II, pág. 356.

(6) Es importante recordar, como explica Cassagne, que "la jurisprudencia de la Corte no erige a la finalidad como factor exclusivo de la configuración de la categoría jurídica del contrato administrativo, sino que lo complementa con la necesidad de la presencia subjetiva de la Administración, junto con la existencia de cláusulas exorbitantes" (Cassagne, Juan Carlos, Curso..., cit., tomo II, pág. 392).

(7) Conf. art. 7º, LNPA, que se aplica con las adaptaciones necesarias que derivan de la específica naturaleza de la figura contractual (Cassagne, Juan Carlos, Curso..., cit., tomo II, pág. 452).

(8) Conf., en un sentido similar, CNFed.Civ.yCom., sala II, 18—9—98, "Deloitte & Co. c/E.B.Yacyretá", diario La Ley del 5/2/98.

(9) Reflexión igualmente aplicable al Derecho Comercial, como es obvio.

(10) MARIENHOFF, Miguel Santiago, Tratado de Derecho Administrativo, Bs. As., Abeledo-Perrot, Tomo I, tercera edición, pág. 176.

(11) Ley 19.549 (LNPA), art. 10.- El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo.