

En la ciudad de General San Martín, a los 23 días del mes de octubre de 2.012, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 3.263/12, caratulada "**L., D. c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos – Administración General de Vialidad s/ Pretensión Indemnizatoria**".-

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 01 de noviembre de 2.011 (ver fs. 538/546) el señor Juez de grado resolvió rechazar la demanda por daños y perjuicios iniciada por el señor D. L. contra la Dirección Provincial de Vialidad.-

Asimismo impuso las costas en el orden causado (art. 51 del CPCA) y reguló los honorarios de las Dras. D. L. C. G. A. (T° VII F° 480 CASM, Leg. Prev. 4.1302/2) y G. B. D. (T° XV F° 43 CASM, Leg. Prev. 078058-8), letradas patrocinantes de la actora, en la suma de pesos un mil quinientos (\$1.500) y de pesos un mil doscientos (\$1.200) respectivamente. Dispuso que a dichos montos debían adicionarse los aportes de ley y el IVA en cuanto correspondiere a la situación particular del profesional. Fijó los honorarios del Dr. F. S. (T° IV F° 348 CASM, Leg. Prev. 27105/9), en su doble carácter de letrado apoderado y patrocinante de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires y de la Dra. L. S. C. (T° XIV F° 437 CASM, Leg. Prev. 76858-0), letrada apoderada de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, en la suma de pesos un mil cien y de pesos un mil quinientos respectivamente (\$ 1.100 y \$ 1.500), conforme artículos 1, 2, 10, 13, 15, 16, 21, 22, 23, 26, 28, 44, 51 y concordantes de la Ley N° 8.904/77. También estableció que a dichos montos debían

adicionarse los aportes de ley y el IVA en cuanto correspondiere a la situación particular del profesional actuante.-

Para así decidir consideró lo siguiente:

a) Que la pretensión del actor se encaminó a lograr el pago de la suma de pesos treinta mil trescientos sesenta y seis (\$ 30.366), con más sus intereses y costas, en virtud de los trabajos que dice haber realizado en la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires - Zona II Morón -, los cuales aseveró no le fueron oportunamente abonados.-

b) Lo previsto por los arts. 1, 2, 9 inc. e y 13 del Decreto Ley N° 7.943/72; como así también lo dispuesto por los arts. 25 y 26 de la Ley de Contabilidad Provincial.-

c) Que a los fines de dirimir la relación jurídica que vinculaba al actor con la demandada, resulta necesario remitirse a la prueba rendida en autos, teniendo en especial consideración las constancias del Expediente Administrativo N° 2410-8-541/04, ofrecido por ambas partes.-

d) Que los Jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos elementos que son conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada.-

e) Que de las actuaciones administrativas no surgen constancias que puedan acreditar una contratación con el actor en el período señalado, que se ajuste a las normas inferidas ni otra documentación que permita probar siquiera la existencia de contrato alguno (ver fs. 39 y 52 de las actuaciones administrativas).-

f) Que debían tenerse en cuenta los testimonios brindados por los señores J. S. K., Jefe del Departamento Zona II Morón de la

DVBA al momento de los pagos reclA.s; y del señor R. O. C., encargado del depósito central de M. de la DVBA.-

g) Que, con relación a la prueba informativa, tampoco registran datos de contratación alguna las Municipalidades de M. (fs. 456/458 y 485/86), Malvinas Argentinas (fs. 448/453 y 474/483), San Miguel (fs. 402/417 y 511/520), J. C. Paz (fs. 372/378 y 488/509), Luján (fs. 445/446) y Villa Ruiz (fs. 340/341). Recordó que los municipios fueron oficiados para que indicaran si el vehículo de que se trata trasladó material asfáltico, piedra y tosca provenientes de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires Zona II de Morón a obras a realizarse en esos municipios, informando en el supuesto afirmativo la fecha, acompañando constancia de individualización del chofer, remitos u otra documentación que obre en su poder y expresando, además, si dichas tareas eran abonadas por el municipio o la forma de contratación.-

h) Que todos los municipios fueron contestes en informar que no registraban datos acerca de lo requerido.-

i) Que no se ha rendido en autos prueba alguna tendiente a demostrar que el Sr. L. se vincule con la Dirección Provincial de Vialidad en forma regular. Indicó que la actividad que llevó a cabo la actora en la Dirección de Vialidad provincial lo fue prescindiendo del marco administrativo predeterminado por las normas aplicables en la materia, esto es, el Decreto Ley Nº 7.943/72 y la Ley de Contabilidad de Buenos Aires, por lo que tal situación debilita la posición del reclamante.-

j) Que los requisitos que debieron tenerse en consideración para celebrar un acuerdo válido y que resulte expresión de la voluntad del ente público no se encontraban presentes en autos. Es más, indicó que se está indubitablemente en presencia de una actuación de hecho por la inexistencia de contrato. Consecuentemente, que no

puede admitirse reclamo por el invocado incumplimiento de obligaciones generadas a partir de un supuesto contrato público no surgido válidamente al mundo jurídico.-

k) Que lo contrario importaría asimilar a un contrato nacido bajo las formalidades previstas en las normas a aquellas situaciones de hecho, nacidas al margen de la legalidad, lo que resulta a todas luces inaceptable.-

l) Que la pretensión del demandante tendiente a obtener que se condene a la DVBA al pago de una suma de dinero por una prestación efectuada al margen del marco normativo, deviene inatendible, como asimismo lo es su postura de obtener dicho resultado basándose en las pautas de otras prestaciones supuestamente realizadas en iguales condiciones previamente, de las que tampoco se cuenta con prueba más que los dichos de quien lo invoca, ya que en materia de contratos administrativos las formalidades previstas por la normativa aplicable excluyen la vigencia irrestricta del principio de autonomía de la voluntad de los contrayentes.-

ll) Que no habiendo el Sr. L. podido acreditar que los servicios cuyo pago por el presente reclama hayan surgido como derivación de una relación jurídica regular que le sirviera como antecedente, correspondía desestimar la pretensión incoada.-

m) Que tal postura de estrictez en cuanto a la observancia de los requisitos y formalidades que deben guardarse para la celebración de un contrato público es compatible con los principios contenidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción, celebrada por la Organización de los Estados Americanos e incorporada por la Ley N° 24.759, que manda asegurar la publicidad y eficiencia de los sistemas en la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado. –

n) Que dicha solución encuentra fundamento en la doctrina sostenida por la Excma. Suprema Corte de Justicia provincial, en autos “Investigaciones Médicas S. A. c/ Provincia de Buenos Aires (IOMA) Demanda Contencioso Administrativa” B 64.068, sentencia del 24 de mayo de 2.011 y concordantes.-

ñ) Que las costas debían ser impuestas en el orden causado (art. 51 inciso 1º del CPCA), toda vez que no surgen de autos las excepciones a las que se refiere el inciso 2º apartado b) del citado artículo.-

II.- Contra la regulación de honorarios la apoderada de la Fiscalía de Estado interpuso recurso de apelación (ver fs. 551/551 vta.)-.

III.- A fs. 552 el señor Juez *a-quo* corrió traslado del recurso.-

IV.- Por medio de la presentación de fs. 553/557 vta. la parte actora recurrió la sentencia de grado. Se agravió – en esencia – por lo siguiente:

a) Por considerar erróneo el encuadre legal dado por el Juez de grado a la relación que unía a las partes. Entendió que, en realidad, no se trataba de un contrato de obra pública, sino de un contrato de locación de servicios.-

Explicó que cuando el Estado contrata una locación de servicios, la misma se rige por el derecho privado. Además, que – siendo ello así – se aplica la doctrina de los actos propios y, si el Estado durante casi dos (2) años le pagó al señor L. por los servicios que brindaba su camión, no hay motivo para que no le pagara los últimos meses.-

b) Por la valoración de la prueba efectuada en la instancia de grado.-

c) Por cuanto se prescindió, al dictar sentencia, del principio de "*primacía de la realidad*".-

Explicó que con las constancias de la causa ha quedado más que demostrado que la prestación del servicio existió, y que es en función de ello que se pretende el pago.-

V.- El Juez de grado corrió traslado del recurso por medio de la providencia de fs. 558.-

VI.- A fs. 561/562 vta. respondió la apoderada fiscal. Sostuvo que de la lectura íntegra del fallo no surge en ningún momento que se haya encasillado la supuesta relación existente entre las partes en un "*contrato de obra pública*".-

Asimismo, que el sentenciante de grado analizó la prueba y tomó en consideración aquella conducente a los fines de justificar el encuadre legal dado a la controversia.-

Por último, que no se dejó de lado el principio de primacía de la realidad.-

Peticionó se mantenga el decisorio de primera instancia.-

VII.- A fs. 569 el señor Juez *a-quo* elevó las actuaciones a esta Alzada y, recibidas según constancia de fs. 569 vta., pasaron los autos para resolver (ver fs. 570).-

VIII.- Efectuado el pertinente examen de admisibilidad (ver fs. 571/572 vta.), se llamaron los autos para sentencia.-

El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACION

A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

1º) Expuestos los antecedentes del presente caso, la resolución recaída y los agravios y respuestas pertinentes, procedo a

examinar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, única parte agraviada con el fallo de grado.-

Para ello resulta oportuno señalar - en tanto la crítica del recurrente se relaciona esencialmente con la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante de grado - los principios de naturaleza adjetiva o procesal relativos a la evaluación del acervo probatorio.-

Así, encuentro que el primero de los principios al que se debe acudir para verificar lo actuado por el señor Juez *a-quo*, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica – cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas “*que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso*” (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, p. 587 y esta Cámara *in re*: Expte. Nº 2.551/11, “Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. Nº 2.630/11, “Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 11 de agosto de 2.011; Expte. Nº 2.616/11, “Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria”, sentencia del 29 de agosto de 2.011 y Expte. Nº 2.966, “Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchos otros).-

Por su parte, que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino

sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara *in re*: Causa Nº 2.615/11, "Cortese", sentencia del 20 de septiembre de 2.011 y Nº 2.966, "Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigres/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchas otras).-

En esas condiciones, adelanto que el recurso de apelación bajo examen no debe correr suerte positiva. Ello así, pues la disconformidad que manifiesta la agraviada con respecto a algunos medios de prueba resulta sólo una opinión en desacuerdo o en discordancia con la apreciación que ha hecho el Juez de grado, pero ninguno de los ataques formulados tiene entidad suficiente para conmovir lo decidido.-

2º) A efectos de explicar tal conclusión, entiendo corresponde señalar lo que surge de las constancias relevantes de la causa, a saber:

a) A fs. 367/368 obra declaración testimonial prestada por el señor C. A. B.. De la misma se desprende lo siguiente: Que conoce al señor D. L. del taller en el que un amigo estaba pintando su camioneta. Indicó que allí le ofreció trabajo y que accedió a ser chofer del camión. Asimismo, que *"los trabajos se hacían para la Zona II de vialidad"...* *"Yo tenía que firmar los vales en base al tiempo que trabajaba el camión para la contaduría y después era L. el que se encargaba de cobrar, entonces en ese sentido yo no sabía quién era el que pagaba. A veces recibí dinero, pero no sabía quién era".* El subrayado me pertenece.-

b) A fs. 374/381 vta. obra respuesta al oficio librado a la Municipalidad de J. C. Paz, a efectos de que informe si en el período 1.999 a marzo de 2.000 el vehículo de autos trasladó material asfáltico, piedra y tosca provenientes de Vialidad de la provincia de

Buenos Aires, Zona II de Morón a obras a realizarse en el Municipio indicado. A fs. 379 se comunicó que no obraba en esa Delegación elemento alguno en relación a lo solicitado.-

c) A fs. 391/392 obra declaración testimonial prestada por el señor A. F. C.. De la misma surge que no podía decir para quién trabajaba el señor L..-

d) A fs. 392/393 obra declaración testimonial prestada por el señor J. P. B.. Explicó que el señor L. tenía trabajando el camión para Vialidad, haciendo movimiento de tierra y transporte de material caliente.-

e) A fs. 400/402 vta. obra declaración testimonial prestada por el señor J. S. K., dependiente de la Dirección de Vialidad. En su testimonial expuso lo siguiente: *"Se contrata a través de compra directa, concurso de precios o licitación, por la Ley de Contabilidad. En vialidad son doce zonas, está la casa central de La Plata que es la que habilita las contrataciones, o sea Contaduría. El jefe de zona solicita reserva de fondos ante una necesidad de contratar. Una vez aprobada la reserva en La Plata, según los montos, se hace concurso de precios o se licita. En este caso, el jefe de Zona II debía realizar el pedido de reserva...Las contrataciones, nosotros tenemos relación directa con el propietario de la empresa que se contrata. Pero a su vez los empresarios subcontratan. Yo sobre eso no tengo ingerencia, ni conozco. Conozco al Sr. L. como mecánico desde el año 1980 él hacía reparaciones de vehículos para nosotros, para la zona II de vialidad de Morón. Sé que él hizo trabajos por concurso de precios. Yo siempre supe que el Sr. L. trabajó para Vialidad como mecánico. Yo no conocía a los dueños de los camiones que trabajaban, sino que conocía a los dueños de las empresas que ganaban las licitaciones...El campamento tenía encargados: Eran L., S., C.. Ellos eran los encargados del depósito de M. y hacían los controles...la*

contratación es por horas. Teníamos un monto fijo que se divide por horas. Se hacía un precio unitario por hora, del oferente. En la licitación se pide un precio unitario por camión por hora. Nos autorizaban por ejemplo doscientas horas de trabajo y por eso se controlaba el horario de salida y de entrada de cada equipo...Se rendía con certificados que presentaba el contratista. Mejor dicho, factura y remito, el cual se elevaba a La Plata una vez confeccionado y desde La Plata se emitía el cheque...Para que diga el testigo si siempre se pagaba con cheque. Contesta: Sí, salvo los gastos menores de caja chica, que se pagaban en efectivo. Por ejemplo reparaciones de equipos o compras de repuestos...La caja chica en total era de quince mil pesos mensual. Lo máximo que se ha pagado no ha llegado a los dos mil pesos. Las reparaciones que superaban los cuatro mil, se hacía reserva de fondos y se pagaba con cheque a través de La Plata...Para que diga el testigo quién era el encargado de manejar la caja chica. Contesta: El tesorero de Zona II...Para que diga el testigo cómo se instrumentaban esos pagos por caja chica. Contesta: Contra presentación de la factura y remito correspondientes, sea por la reparación o por la compra de insumos...Mi cargo era el segundo de jerarquía, había una persona por encima mío que era el Gerente Regional Zonal, o subgerente, que era J. M.. El tenía más trato con la superioridad que yo. Si hubo alguna contratación por ese lado, sugiero recabar información de esa persona. Yo no tuve intervención en esas contrataciones, pero sé que hubo contrataciones de ese tipo. Yo ni siquiera conozco el mecanismo...Para que aclare el testigo si hay otras contrataciones que no se realizan de acuerdo a la ley de contabilidad. Contesta: No a través del jefe de Zona. Desconozco el mecanismo de estas contrataciones que se realizaban por intermedio de la Subgerencia...Para que diga el testigo respecto del mecanismo de

pago si sabe y cómo le consta si esas facturas y remito debían estar a nombre de los contratistas o de los titulares de los camiones que se usaban para el trabajo. Contesta: Debían confeccionarse a nombre del contratista o razón social que haya ganado la licitación u otra forma de contratación".-

f) A fs. 402 vta. /404 obra declaración testimonial brindada por el señor R. O. C.. Surge lo siguiente: *"Para que diga el testigo si sabe cómo es el mecanismo de pago a los camiones particulares. Contesta: No, desconozco...Para que diga el testigo si sabe donde se les pagaba a los que realizaban tareas con sus camiones. Contesta: No sé...Para que diga el testigo si sabe para qué eran las planillas que en fotocopia se le exhibieron al inicio del interrogatorio y para qué eran los vales que en fotocopia se le exhibieron, es decir, para qué se utilizaba esa documentación. Contesta: Era para justificar los días que el camión trabajaba. Era el comprobante que tenía el Sr. L. para después efectuar su cobro...nunca lo conocí yo el tema del pago del camión..."*.-

g) A fs. 405/416 obra respuesta al oficio librado a la Municipalidad de San Miguel. Del mismo surge que *"...el vehículo camión Ford dominio VHC no perteneció al patrimonio municipal según surge de los registros patrimoniales. Durante el período J. de 1.999 a Marzo 2.000, según surge de los archivos consultados, la comuna contrató mediante licitación privada nº 6/99...la provisión de suelo seleccionado (tosca). La misma fue adjudicada a la firma Cafemar SA...del expediente...no surge el dominio de los camiones que utilizaba la empresa".-*

h) A fs. 444 obra respuesta al oficio remitido a la Municipalidad de Luján. Surge que *"el vehículo Ford dominio (VHC 033) nunca perteneció al parque automotor de esta dependencia (taller Nº 1)".-*

i) A fs. 447/452 obra respuesta al oficio remitido a la Municipalidad de Malvinas Argentinas. Del mismo surge que *"...no posee registro que el camión volcador marca Ford dominio VHC 033 integre la planta propia de unidades del Municipio ni que haya prestado servicio en forma tercerizada durante el período J. de 1.999 a marzo de 2.000".-*

j) A fs. 456 obra respuesta al oficio remitido a la Municipalidad de M.. De la misma surge que *"...el vehículo indicado, volcador marca Ford, dominio VHC 033 no pertenece a la flota de vehículos municipales".-*

k) A fs. 473/482 obra respuesta al oficio reiteratorio remitido a la Municipalidad de Malvinas Argentinas. Surge que *"...esta Dirección no posee registro que el camión volcador marca Ford dominio VHC 033 integre la planta propia de unidades del Municipio ni que haya prestado servicio en forma tercerizada durante el período J. de 1.999 a marzo de 2.000".-*

l) A fs. 485 obra respuesta al nuevo oficio librado a la Municipalidad de M.. Se informa que *"...no existen registros de entrega en la fecha mencionada..."*.-

II) A fs. 510/519 obra respuesta al nuevo oficio remitido a la Municipalidad de San Miguel. Surge lo siguiente: *"...esta Dirección desconoce este tipo de información, como así también dicho vehículo, el cual no pertenece a la flota municipal".-*

Del expediente administrativo Nº 2410-8-541/04:

a) A fs. 1 obra presentación del Sr. L. formalizando reclamo ante la Jefatura Zona II de la Dirección de Vialidad Provincial, fechada 6 de mayo de 2.004. Por la misma reclamó una suma de dinero que se le adeudaría por trabajos realizados durante el año 1.999 con su camión Ford 600 patente VHC 033. Explicó que efectuó reiterados reclamos y entrevistas con los distintos jefes y adjuntó fotocopias de

comprobantes visados por personal de la repartición a solicitud del Sr. S., quien se había comprometido a gestionar el pago.-

b) A fs. 35 obra informe producido por el Sr. R. O. C., encargado del Depósito Central Zona II de la Dirección de Vialidad de Buenos Aires. Del mismo surge que los recibos de constatación de horas trabajadas correspondientes al camión Ford 600, dominio VHC-033 del Sr. D. L., fueron realizados durante el período J. de 1.999 a marzo de 2.000 por un total de 1.260 horas. Asimismo, que su función consistía sólo en realizar esa constatación y que, respecto a la contratación, se debería consultar a los directivos, ya que no tenía facultades para dichos actos, agregando además que no le constaba que el Sr. A. S. haya intervenido en contratación alguna de esa naturaleza ni en gestionar pago respectivo.-

c) A fs. 39 el Departamento Liquidaciones y Gastos informó *"que no se registra contratación alguna en período J. 1999 a Marzo 2000 con el Sr. D. L."*.-

d) A fs. 42 obra dictamen de la Asesoría General de Gobierno. Del mismo surge lo siguiente: *"Tratan estas actuaciones de la presentación interpuesta a fs. 1 por el señor D. L. (DNI 93.507.826), solicitando el pago de una suma de dinero que se le adeudaría por la contratación durante el año 1.999 de un camión de su propiedad, marca Ford, dominio VHC 033, en el Departamento Zona II a de esa repartición. A dichos efectos, acompaña copia de remitos donde constaría el material transportado con el vehículo y fotocopias de "vales de caja" que contienen la mención del presunto horario de trabajo del camión, identificación del mismo y firma y sello del agente vial, R. C., encargado del depósito central y del control de las horas trabajadas (v. fs. 2/33 y 35). Al respecto, el Departamento Liquidaciones y Gastos informa a fs. 39 que no registra contratación alguna con el señor L.. Analizado lo actuado, esta Asesoría General*

de Gobierno estima, atento la imprecisión del reclamo que da cuenta este expediente donde no se cuantifica la suma debida, ni el origen de la provisión y/o al contratante y lo manifestado por la dependencia involucrada en la cuestión a fs. 39, que no surge acreditado el real y efectivo cumplimiento de la prestación cuyo reconocimiento y pago se solicita, resultando insuficiente la exposición de los hechos y circunstancias invocadas por el presentante para tener por cierta y probada la contratación. Por todo lo expuesto, este Organismo Asesor es de opinión que corresponde desestimar la solicitud de fs. 1, mediante el dictado del acto administrativo que así lo disponga".-

e) A fs. 44 obra dictamen efectuado por la Contaduría General de la Provincia. Del mismo surge lo siguiente: "...esta Contaduría se ve imposibilitada de dar curso favorable a la petición incoada a fs. 1, por resultar la misma imprecisa, no contar con aval documental suficiente, no encontrarse cuantificada la suma adeudada, desconocerse el origen de la provisión y no encontrarse antecedentes relacionados con los servicios supuestamente prestados, correspondiendo en consecuencia el dictado del pertinente Acto Administrativo que rechace la petición motivo de autos".-

f) A fs. 45 obra opinión de la Subsecretaría en lo Administrativo de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires. De la misma surge lo siguiente: "Coincidiendo con los organismos preopinantes en cuanto a la insuficiencia de la documentación agregada para resolver favorablemente el reclamo incoado, a los efectos de mejor proveer (art. 54 y cctes. Ley de Procedimiento Administrativo), estimo que deberá otorgarse traslado por cinco días al impetrante a fin de que adjunte las constancias en su poder que avalen su pedido, y ofrezca la producción de la prueba que acredite el derecho que invoca".-

g) A fs. 49 vta. el señor D. L. manifestó lo siguiente: "...yo en mi poder tengo muy poco, la documentación se la debe pedir a J. K. en su momento jefe de zona II de Morón y A. S. como jefe de depósito de M. y desde los porteros y otras personas que trabajaban en ese momento pueden ser testigos y además gente particulares. Debido a la negligencia administrativa de la zona II de Morón de no resolverse por vía pacífica y con premura me veré obligado a hacer acciones legales...".-

h) A fs. 52 obra informe efectuado por el Sr. J. S. K.. Se desprende lo siguiente: "De acuerdo a lo solicitado en los presentes actuados, informo a usted que durante el período comprendido entre J. de 1.999 y Marzo de 2.000, en el cual me desempeñaba como Jefe del Departamento Zona IIº Morón, no se efectuó acto administrativo alguno de contratación directa de servicios, mano de obra o equipos con el Sr. L.. Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, en ese mismo período se desempeñaba como Sub Gerente Regional Zonal, con asiento en la sede de Zona II Morón, el Sr. J. A. M., siendo la jerarquía de su cargo superior a la del Jefe Departamental Zonal, por lo cual tenía mayor poder de decisión y acceso a fuentes de información. Por lo anteriormente señalado, sugiero a esa Jefatura solicite datos ampliatorios en referencia a lo requerido en las presentes actuaciones al Sr. M.".-

i) A fs. 55 obra el dictamen efectuado por el Sr. Fiscal de Estado. Del mismo surge lo siguiente: "Por estos obrados el señor D. L. solicita el pago de servicios de transporte que manifiesta haber cumplido a favor de la zona 2º de la Dirección de Vialidad durante el año 1.999 con un camión marca Ford, patente VHC 033. Atento que la documentación agregada a estos obrados fue considerada insuficiente para acreditar la existencia de la relación contractual, la prestación del servicio, que este fuera encargado por funcionario

competente, que redundara en beneficio de la Zona 2da., que el vehículo sea de propiedad del reclamante, cual fue el precio que se acordara abonar, etc., se requirió se concediera al peticionante agregarse la documentación necesaria y ofreciera la prueba suficiente para tener por verificados aquellos extremos. Sin dar cumplimiento a tal recaudo, pese a ser debidamente notificado, el Sr. L. se ha limitado a manifestar que la información debería encontrarse en poder del Sr. K., quien se desempeñara entre J. de 1.999 y marzo de 2.000 como Jefe del Departamento zona 2º. Este funcionario informa a fs. 52 que en ese lapso no se contrató servicio, mano de obra o equipo alguno del Sr. L.. En tales condiciones, coincidentemente con lo expuesto por los organismos preopinantes, estimo improcedente se acceda a la cancelación de la factura presentada".-

j) A fs. 56/56 vta. obra la Resolución 1 Nº 32, fechada 13 de enero de 2.005. Por la misma se resolvió rechazar la pretensión formulada por el señor D. L., por resultar imprecisa, no contar con aval documental suficiente, no encontrarse cuantificada la suma adeudada, desconocerse el origen de la provisión y no encontrarse antecedente relacionado con los servicios supuestamente prestados.-

k) A fs. 62/62 vta. obra nueva presentación del demandante sin fecha de recepción, a raíz de la cual la DVBA requiere nuevo dictamen de los organismos legales y de control (ver fs. 84).-

l) A fs. 90/91, tras haber tomado la intervención que les compete la Asesoría General de Gobierno, la Contaduría General de la Provincia de Buenos Aires y el Sr. Fiscal de Estado, la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires resolvió - mediante Resolución 1 Nº 987 del 25 de noviembre de 2005 - rechazar el reclamo interpuesto por el Sr. L.. Para así decidir consideró lo siguiente "Qua a fs. 56 luce la Resolución 1 Nº 32/05, por la cual se rechaza el reclamo impetrado, siendo notificado de la misma al señor

L. con fecha 24 de febrero del corriente año, quien lo hace "en disconformidad y bajo reserva". Que por este motivo, se mantienen los autos en el Departamento Zona II, durante el plazo establecido por el Decreto Ley de Procedimiento Administrativo para recurrir, ante la posibilidad de que el peticionario decida ampliar la disconformidad expresada al momento de notificarse; Que el presente expediente ingresa a la Mesa de Entradas de la referida Dependencia el 3 de marzo de 2.005 y con fecha 15 de marzo del mismo año se dispone el archivo de las actuaciones, atento que transcurrido el plazo referido supra, sin que se registre presentación alguna; Que posteriormente el 16 de agosto del año en curso, el Departamento referido adjunta una nota con documentación presentada por el señor L.; Que al respecto han tomado intervención la Asesoría General de Gobierno, la Contaduría General de la Provincia y el señor Fiscal de Estado, quienes coinciden en señalar que no obstante que no se consigna la fecha en que fue realizada la presentación, su agregación posterior a la intervención del 15 de marzo de este año del departamento Zona II (fs. 61), concluyen que ella fue realizada luego de esa data y por lo tanto en forma extemporánea a los efectos de otorgarle el carácter de recurso de revocatoria (conforme art. 89° de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 7647/70), restando en mérito a lo establecido en el art. 74° del citado texto legal, considerar se aquella importa una denuncia de ilegitimidad; Que por ello, los citados Organismos Legales y de Control, manifiestan que limitada la cuestión a la legalidad del acto y sobre la base de lo dispuesto por el art. 103° de la normativa referida, cabe dilucidar si la resolución cuestionada fue producida por el Órgano competente y de acuerdo al procedimiento legalmente establecido a los fines de aquellos..."-.

Del expediente administrativo N° 2410-8-541/04, alcance 2:

A fs. 272 obra informe efectuado por el Departamento Zona II de Morón, de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos: Del mismo, en lo que interesa, surge que *"1) El Sr. R. O. C. ha sido dependiente de la D.V.B.A. entre los años 1999 y 2000. 2) El Sr. C., quien revistaba como CAPATAZ B – CLASE XIII, prestaba sus servicios y realizaba sus tareas en el Depósito Central de la localidad de M., el cual pertenece a este Departamento Zona II; dichas tareas, correspondientes a un capataz B – Clase XIII, según el nomenclador vigente para la D.V.B.A., consistían en supervisar la coordinación y funcionamiento de todos los equipos de trabajo de una zona vial de no menos de quince personas afectadas a la realización de obrar por Administración. El cargo que ocupaba era el de Encargado del Depósito invocando a la D.V.B.A. y haciendo constar un horario de trabajo. 3) En los casos en los que se contraten servicios de terceros, dichos vales son la modalidad utilizada habitualmente para este tipo de trabajos, como forma de supervisión de los mismos. Previamente debe elaborarse y firmarse el contrato entre las partes, materializado por la correspondiente orden de compra emitida por la D.V.B.A."*-

3º) Seguidamente encuentro conducente establecer la normativa aplicable al caso, esto es, los arts. 1, 2, 9 inc. e y 13 del Decreto Ley Nº 7.943/72; como así también lo dispuesto por los arts. 25 y 26 de la Ley de Contabilidad Provincial.-

El artículo 1 del Decreto Ley Nº 7.943/72 prevé: *"La Dirección de Vialidad de la provincia de Buenos Aires constituirá una entidad autárquica de derecho público con capacidad para actuar, privada y públicamente, de acuerdo con lo que establezcan las leyes generales de la Provincia y las especiales que afecten su funcionamiento"*.-

A su vez, el artículo 2 de la misma norma dispone: *“La Dirección de Vialidad tendrá a su cargo todo lo referente a la vialidad provincial y a la celebración y aplicación de convenios sobre vialidad con reparticiones de otras jurisdicciones, quedando facultada para celebrar toda clase de contrato que se relacione con su finalidad”*.-

El art. 9 (Texto según Decreto-Ley 8869/77) reza: *“Sin perjuicio de las funciones que le sean encomendadas por otras disposiciones legales, el Administrador General tendrá las siguientes atribuciones y deberes: ...e) Celebrar contratos para la adquisición o arrendamiento de equipos y materiales y ejecución de obras conforme a las disposiciones vigentes, como así también contratar la realización de estudios y proyectos cuando fuere conveniente, sustituyéndose al Poder Ejecutivo en todas las facultades que le acuerdan las leyes vigentes”*.-

Por su parte, el art. 13 contempla: *“Para la Dirección de Vialidad de la Provincia serán de aplicación las leyes de Contabilidad y de Obras Públicas y sus respectivas reglamentaciones, en cuanto no se opongan a las disposiciones de la presente”*.-

Finalizando, los arts. 25 y 26 de la Ley de Contabilidad (Decreto Ley Nº 7.764/71) disponen que *“Todo contrato se hará por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos”* (art. 25), sin perjuicio de lo cual podrá contratarse por licitación privada o por contratación directa bajo las especiales circunstancias previstas en el art. 26 de la norma.-

4º) Bajo tales parámetros, tal como lo sostuviera el magistrado de grado, adelanto que la prueba agregada y producida en la causa no resulta suficiente a efectos de comprobar las alegaciones de la parte actora.-

En ese sentido cabe recordar que en reiterados precedentes

de esta Alzada se ha dicho que quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del CPCC) y que, en caso contrario, debe soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45.068, sentencia del 13 de agosto de 1.991 en "Acuerdos y Sentencias", 1.991-II-774; entre otros y esta Cámara *in re*: Causas N° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2.008; N° 2.235/10, "Plesko, Helena C/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sentencia del 11 de noviembre de 2.010; N° 2.443/10, "Longhi, Nora B. c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios", sentencia del 21 de junio de 2.011, entre otras).-

Además, que el dilema de la carga de la prueba se presenta al Juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes. Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el Juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. El Juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito (esta Cámara *in re*: Causas N° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino

Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2.008; N° 1.992/10, "Guevara, Noemí Haidee c/ Nielsen Adriana L. y O. s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de junio de 2.010; N° 1.779/09, "Mangiarotti, Hugo Alberto y otra c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios", sentencia del 23 de marzo de 2.010; N° 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria", sentencia del 23 de agosto de 2.010 y N° 2.443/10, "Longhi, Nora B. c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios", sentencia del 21 de junio de 2.011, entre otras).-

Y que, por natural derivación del principio de adquisición procesal, al Juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 del Código Procesal).-

5º) Sobre dicha base, no puedo dejar de observar - al igual que el señor Juez de grado y que la instancia administrativa - que la prueba ofrecida y efectivamente producida por la parte actora resulta a todas luces insuficiente a efectos de la procedencia de su reclamo.-

Véase, por un lado, que de la declaración testimonial prestada por el señor J. S. K., Jefe del Departamento Zona II Morón de la DVBA al momento de los pagos reclA.s, surge que *"Se contrata a través de compra directa, concurso de precios o licitación, por la Ley de Contabilidad. En Vialidad son doce zonas, está la casa central de La Plata que es la que habilita las contrataciones, o sea contaduría. El jefe de zona solicita reserva de fondos ante una necesidad de contratar. Una vez aprobada la reserva en La Plata, según los*

montos, se hace concurso de precios o se licita. En este caso, el jefe de Zona II debía realizar el pedido de reserva...Las contrataciones, nosotros tenemos relación directa con el propietario de la empresa que se contrata. Pero a su vez los empresarios subcontratan. Yo sobre eso no tengo ingerencia, ni conozco. Conozco al Sr. L. como mecánico desde el año 1980 él hacía reparaciones de vehículos para nosotros, para la zona II de vialidad de Morón. Sé que él hizo trabajos por concurso de precios. Yo siempre supe que el Sr. L. trabajó para Vialidad como mecánico. Yo no conocía a los dueños de los camiones que trabajaban, sino que conocía a los dueños de las empresas que ganaban las licitaciones...”. Y que...se rendía con certificados que presentaba el contratista. Mejor dicho, factura y remito, el cual se elevaba a La Plata una vez confeccionado y desde La Plata se emitía el cheque...”.-

En ese marco, debe observarse que de las actuaciones administrativas allegadas a la causa no surge constancia alguna que pueda acreditar una contratación con el actor, ya sea - tal como lo expuso el testigo citado - por compra directa, concurso de precios o licitación.-

Por otro lado, destaco que de la prueba informativa producida en autos tampoco surgen registros de contratación - contrariamente a lo expuesto por el actor en su escrito liminar obrante a fs. 103/104 - con las Municipalidades de M. (fs. 455/457 y 484/485), Malvinas Argentinas (fs. 447/452 vta. y 473/482), San Miguel (fs. 405/416 y 510/519), J. C. Paz (fs. 374/381 y 487/508 vta.) y Luján (fs. 444/445).-

Finalmente, tal como lo entendiera la parte accionada, debo mencionar que quien figura como destinatario en los vales y planillas es el señor C. B. y no el actor, por lo que – teniendo en cuenta la ausencia de prueba que acredite contratación alguna entre

el último y la Municipalidad – la pretensión en estudio no puede correr suerte positiva.-

6º) Por lo demás, concuerdo con el señor Juez de grado en que la actividad que pudiera haber llevado a cabo la actora en la Dirección de Vialidad Provincial lo fue prescindiendo del marco administrativo predeterminado por las normas aplicables en la materia, esto es, el Decreto Nº 7.943/72 y la Ley de Contabilidad de la Provincia de Buenos Aires.-

Sentado ello, y en tanto el Señor L. no pudo acreditar que los servicios cuyo pago reclama hayan surgido de una relación jurídica regular, corresponde confirmar la sentencia apelada.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expuesto que *“La sujeción de la Administración al principio de legalidad impone a sus órganos y entidades un obrar consistente con el ordenamiento jurídico, principio que importa el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias que encauzan los procedimientos de selección del contratista estatal, las modalidades de contratación y, en suma, la ejecución del gasto público. De allí que se haya supeditado la validez de los contratos públicos al cumplimiento estricto de los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación.”* (SCBA, B 66.693, sentencia del 6 de J. de 2.005, Juez Soria (SD), “Recovering S. A. c/ Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Asuntos Agrarios) s/ Amparo”; SCBA, B 65.288, sentencia del 21 de mayo de 2.008, Juez Kogan (SD), “Pasturenzi, J. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa”; SCBA, B 57.652, sentencia del 5 de mayo de 2.010, Juez Negri (SD), “Gamma Producciones Artísticas y Publicitarias c/ Municipalidad de La Plata s/ Demanda contencioso administrativa”; SCBA, B 64.343, sentencia del 24 de agosto de 2.011, Juez Negri (MI), “Vaccaro Hnos. S.A.I.C. c/

Provincia de Buenos Aires (U.E.P.F.P.) Obs. del fallo: Dictado por mayoría de fundamentos s/ Demanda contencioso administrativa”; SCBA, B 64.613, sentencia del 5 de octubre de 2.011, Juez Hitters (MI), “Astilleros Neptuno S.C.A. c/ Municipalidad de Florencio Varela s/ Demanda contencioso administrativa”).-

Y que “La existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que las partes han sellado el respectivo acuerdo. Ciertos requisitos específicos para la conclusión de un determinado contrato (v.gr., en lo atinente a la publicidad, los medios de control, la idoneidad de oferentes o el examen de la conveniencia de sus propuestas, competencia de los órganos adjudicadores) dejan de ser meramente instrumentales y adquieren la condición de elementos estructurales de la existencia válida del negocio jurídico. Estas notas, de indudable pertinencia en el derecho administrativo, concuerdan con el principio general según el cual los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no la observaren en el modo prescripto (arts. 975 y 1191, Cód. Civil)”. (CI Art. 975; CCI Art. 1.191 SCBA, B 64068, sentencia del 24 de mayo de 2.011, Juez Soria (SD), “Investigaciones Médicas S.A. c/ Provincia de Buenos Aires (I.O.M.A.) s/ Demanda contencioso administrativa”).-

En consecuencia, resultando inoficioso expedirme respecto del resto de los agravios esgrimidos, propongo a mis distinguidos colegas: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia de grado en todo lo que fue materia de agravios; 2º) Distribuir las costas de Alzada en el orden causado (art. 51 del CPCA, Ley Nº 12.008, texto según Ley Nº 13.101); y 3º) Vuelvan los autos al acuerdo a efectos de tratar lo atinente a la regulación de honorarios (art. 31 del Decreto Ley Nº 8.904/77).-

ASI VOTO.-

Los señores Jueces Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:** 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia de grado en todo lo que fue materia de agravios; 2º) Distribuir las costas de Alzada en el orden causado (art. 51 del CPCA, Ley N° 12.008, texto según Ley N° 13.101); y 3º) Vuelvan los autos al acuerdo a efectos de tratar lo atinente a la regulación de honorarios (art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77).-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

HUGO JORGE ECHARRI

ANA MARIA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

ANTE MÍ

Ana Clara G. Moras
Secretaria

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo San Martín

**CCASM Expte. Nº SM-3263-2012, “L. D. C/ MINIST. DE O.Y.S.P. -ADM.
GRAL. VIALIDAD S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA”.**

Registro de Sentencias Definitivas Nº... Fs.