

Contratos Administrativos Concesion Pago De Tasas Ajustes Pago Incompleto

JURISPRUDENCIA

Contratos administrativos. Concesión. Pago de tasas. Ajustes. Pago

incompleto Se confirma el rechazo de la demanda, pues ambos contratantes conocían las modalidades y forma de pago de las tasas portuarias previstas en el pliego, así como el tiempo y forma de los ajustes, por lo que la insistencia de la recurrente en el efecto cancelatorio de los pagos realizados carece de sustento, en tanto no se trató de pagos íntegros de las sumas contractualmente previstas.

En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los dos días del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo los jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver el recurso interpuesto por la actora, en los autos caratulados "BUENOS AIRES CONTAINER TERMINAL SERVICES SA c/ EN - M° Producción - Adm. Gral. Puertos - Resol. 324/01 y 204/99 s/ contrato administrativo", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El Juez de Cámara, Dr. Guillermo F. Treacy, dijo: I.- Que por la sentencia de fojas 543/546 el juez de la instancia anterior rechazó, con costas, la demanda interpuesta por la actora, tendiente a que se declare la nulidad de las Resoluciones Nros. 204/99 de la Administración General de Puertos y 324/01 del Ministerio de Infraestructura y Vivienda -que rechazó el recurso de alzada interpuesto contra la anterior-. La actora sostuvo que dichos actos importaban la aplicación retroactiva de normas y el desconocimiento del efecto liberatorio del pago, conculcando el derecho de propiedad (art. 17 CN), al tiempo que vulneraban la doctrina de los propios actos al aplicar el reajuste del monto asegurado de tasas en forma intempestiva. El juez de grado se refirió en primer lugar al contenido de la demanda, en la que la actora -adjudicataria de la terminal N° 5 del Puerto Nuevo de la Ciudad de Buenos Aires desde 1994- había señalado que su contraria no aplicó durante el cuarto y quinto año de la concesión el ajuste en concepto de "monto asegurado de tasas a las cargas" (MATC), previsto en el artículo 35 del Pliego de Bases y Condiciones. La actora había destacado que la demandada recibió los pagos efectuados por la empresa sin reservas ni objeciones. No obstante ello, en el sexto año de la concesión la demandada pretendió ajustar retroactivamente la deuda ya cancelada para los períodos indicados, afectando derechos esenciales del concesionario, pues -según entendía la actora- al pagar en tiempo y forma se liberó de la obligación. El juez a quo también recordó el argumento de la actora en el sentido de que la demandada, en otras actuaciones administrativas, habría expresado su voluntad de eliminar el ajuste del MATC previsto en el artículo 35 del Pliego, y que nunca antes del dictado de la Resolución AGP N° 204/99 adoptó una posición compatible con lo decidido en esta última, lo que evidenciaba una grave incoherencia en el actuar de su contraria. Ello, en tanto por un lado impone el ajuste y por otro lado reconoce que se encuentra tramitando actuaciones que propician su eliminación. Además, el juez observó que en una ampliación de demanda la actora sostuvo que la pretensión de cobro de la Administración General de Puertos resultaba discriminatoria respecto de otras terminales del Puerto de Buenos Aires, a las que no se les habría cobrado el MATC por los mismos períodos por los cuales se le exige a su parte. Al fundamentar su decisión, el magistrado hizo notar que de la letra del propio Pliego licitatorio, tanto la concesionaria como el concedente acordaron y conocían de antemano que, a partir del cuarto año de la concesión, el denominado MATC se ajustaría conforme al algoritmo establecido en el artículo 35 del Pliego. Sobre tal base, consideró que los pagos que la concesionaria hubiera hecho como agente de percepción, y que el concedente hubiera aceptado a partir de entonces, no podían tener efectos cancelatorios definitivos hasta tanto no se hubiera practicado el cálculo mediante la aplicación de aquel algoritmo, a fin de determinar si la suma recaudada era inferior al monto asegurado por la concesionaria. Luego de recordar el principio de buena fe que rige en materia contractual, consideró que la empresa actora no podía desconocer los términos del contrato que oportunamente suscribió con la demandada, que dispuso no sólo que el MATC sufriría un ajuste a partir del cuarto año de la concesión, sino exactamente cómo se calcularía el ajuste convenido. Por ello, concluyó que no existía la alegada afectación del derecho de propiedad. En cuanto a la existencia -alegada por la actora- de actuaciones administrativas en trámite tendientes a eliminar el citado ajuste, el juez de grado hizo notar que se trataba de un mero proyecto, el cual, hasta que no se concretara, resultaba inhábil para ser considerado una conducta jurídicamente relevante para los administrados. Por último, en cuanto al argumento relativo a la discriminación, advirtió que la actora no había cumplido con la carga de su demostración (art. 377 del CPCCN), señalando además que de las actuaciones administrativas surgía que la demandada había dictado resoluciones aplicando el reajuste aquí cuestionado también a las otras terminales del puerto. II.- Que contra dicha decisión, la actora dedujo recurso de apelación a fojas 547, expresando agravios a fojas 564/577. Luego de reseñar los antecedentes de la litis, sostuvo que la cuestión a resolver se circunscribía a determinar "si la facultad ejercida por la AGP mediante la resolución 204/99 de ajustar el MATC de acuerdo, en apariencia, a la habilitación contenida en el artículo 35 del Pliego, con carácter retroactivo para el cuarto y quinto período de concesión, con olvido del efecto liberatorio del pago efectuado sin reservas y en

flagrante contradicción con conductas previas de la propia Administración, se efectuó acorde al Derecho vigente sin afectación a los derechos de mi representada? (fs. 566). A continuación desarrolla sus agravios contra la sentencia apelada. En primer lugar, señaló que el juez a quo omitió expedirse sobre el efecto liberatorio del pago y no efectuó referencia alguna sobre la aplicación, o no, de entre otros, los artículos 505, 624, 724, 725 y concordantes del Código Civil. Por otra parte, se agravia por el hecho de que la sentencia habría subordinado el efecto cancelatorio de los pagos efectuados por su parte hasta tanto no se hubiera aplicado el ajuste que dispone el artículo 35 del Pliego. También se agravio porque el reajuste y reafectación dispuesto en la Resolución N° 204/99 implicaba un efecto retroactivo, con la consiguiente afectación del derecho de propiedad. Asimismo, se agravio porque la sentencia impugnada desconocía la confianza suscitada en la actora por la conducta de la Administración durante un ?prolongado período? de dos años de la concesión. Por último, cuestionó la imposición de las costas a su parte. En función de ello solicitó se revocara la sentencia apelada. III.- Que sin perjuicio de la expresión de agravios presentada, la actora solicitó en sucesivas oportunidades la suspensión de los plazos procesales, peticiones que fueron resueltas favorablemente por el Tribunal (fs. 586; 592; 610), hasta que finalmente se dispuso su reanudación (fs. 620). En consecuencia, se corrió traslado de la expresión de agravios a la demandada, que lo contestó a fojas 627/633. En primer lugar dicha parte solicitó que fuera declarado desierto el recurso de apelación, toda vez que consistía en una reiteración de los argumentos introducidos en el escrito de demanda. En subsidio, contestó los agravios de su contraria, contestación a la que cabe remitirse, en homenaje a la brevedad. En base a ello, solicitó que se declarara la deserción del recurso o, en subsidio, se lo desestime, confirmándose la sentencia de primera instancia, con costas. IV.- Que en este estado de las actuaciones, a fojas 636 pasaron los autos a dictar sentencia. Más allá de que podría asistir razón a la demandada en cuanto a la posible deserción del recurso, con base en el artículo 265 del CPCCN, corresponde tener un criterio amplio en la valoración del escrito de expresión de agravios, a fin de evitar una afectación del derecho de defensa en juicio de la recurrente. En consecuencia, corresponde examinar los planteos efectuados en la presentación recursiva. IV.1.- Como cuestión previa, conviene señalar que no existen discrepancias entre las partes en torno a la documentación relevante acerca de la contratación de autos. En particular, debe mencionarse que por Resolución MEyOySP N° 669/93 se autorizó el llamado a Licitación Pública Nacional e Internacional para la Concesión de Terminales Portuarias de Puerto Nuevo (v. fs. 16/20). El pliego de condiciones generales luce a fojas 22/75. Por otra parte, a fojas 77/81 luce el contrato de concesión con la empresa actora, de fecha 6 de mayo de 1994. En cuanto aquí interesa, dicho contrato preveía el importe mínimo que mensualmente debía abonar la concesionaria por lo recaudado en concepto de tasas a las cargas, ?con la modalidad, forma de ajuste anual y demás especificaciones contenidas en el artículo 35 de ?EL PLIEGO? (art. 4° inc. 3) del contrato; fs. 78). Por su parte, el aludido artículo 35 del Pliego, bajo el acápite ?Forma y Modalidad de Pago de las Tasas?, establecía las características de las siguientes tasas a cuyo pago estaba obligado el concesionario, tales como la tasa de puerto al concesionario y las tasas a las cargas y a los buques; también se preveía allí el ?ajuste anual del monto asegurado de tasas a las cargas?. El mecanismo establecido en dicha cláusula preveía el monto asegurado de las tasas a las cargas durante el primero, segundo y tercer año de la concesión, mientras que la cláusula de ajuste anual lo establecía en los siguientes términos: ?El Monto Asegurado de Tasas a las Cargas se ajustará anualmente, a partir del cuarto año de la concesión, mediante el siguiente algoritmo: [...]?. En este contexto, la actora afirma haber pagado las sumas facturadas por la Administración General de Puertos en concepto de tasas a las cargas, desde que tomó posesión de la concesión el 30 de septiembre de 1994, hasta que, mediante la Resolución AGP N° 204/99 se dispuso establecer los montos asegurados de tasas a las cargas para el cuarto, quinto y sexto año de la concesión. Contra dicho acto administrativo la actora planteó un recurso de alzada, resuelto por Resolución N° 324/01 del Ministerio de Infraestructura y Vivienda. Contra tales resoluciones se endereza la presente acción, rechazada en la instancia de grado. IV.2.- Ahora bien, los agravios de la actora se basan en que abonó las tasas y que dichos pagos -recibidos sin reservas ni objeciones por la Administración- tienen carácter liberatorio. Tal argumento presupone una premisa que la recurrente no expone ni acredita: el pago, para tener efecto liberatorio (o cancelatorio), debe ser íntegro o ?exacto? (arg. art. 505 segundo párrafo y 740 del Código Civil entonces vigente). A tenor de lo que establecía expresamente el artículo 35 del Pliego, la ahora recurrente no podía tener ninguna duda de que, a partir del cuarto año de la concesión, el monto asegurado debía ser ajustado mediante la aplicación del algoritmo que allí se indicaba. Por lo tanto, los pagos efectuados no tenían carácter íntegro y, por consiguiente, no cancelaban la obligación contraída. Resulta inatento la mención del artículo 624 del Código Civil que realiza la recurrente, toda vez que dicha norma se refiere a la reserva de intereses; en el caso de autos se debate si la contratista pagó en forma íntegra el importe (capital) que se había comprometido a abonar mensualmente a partir del cuarto año de la concesión, el cual aún no había sido ajustado -circunstancia que era (o pudo ser) conocida por la recurrente, obrando con diligencia y previsión- conforme lo establecido en el artículo 35 del Pliego. El juez de grado se refirió en su decisorio al principio de buena fe que gobierna la interpretación de los contratos, inclusive los administrativos como lo es la contratación de autos (arg. art. 1198 primer párrafo del Código Civil). En tal sentido, ambos contratantes conocían las modalidades y forma de pago de las tasas previstas en el pliego, así como el tiempo y forma de los ajustes,

en particular del relativo al monto asegurado de tasas de carga. Por consiguiente, la insistencia de la recurrente en el efecto cancelatorio de los pagos realizados carece de sustento, en tanto no se trató de pagos íntegros de las sumas contractualmente previstas. Es que, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "[a] quien contrata con la Administración se impone un comportamiento oportuno, diligente y activo, que obliga a poner de manifiesto las circunstancias susceptibles de modificar las cláusulas contractuales a los efectos de que el órgano estatal pueda evaluar si conviene al interés público celebrar el contrato o dejar sin efecto la licitación, además de que no resulta viable procurar la modificación del precio con ulterioridad al hecho que se concurrió a consumir" (Fallos 311:2831; lo destacado no es del original). La cláusula de ajuste de la tasa de carga estaba tanto en el pliego como en el contrato que la ahora recurrente suscribió sin reservas, de modo que no corresponde alterar posteriormente el contrato por vía jurisdiccional, eximiéndola de la aplicación de una cláusula cuyo alcance es inequívoco. No resulta definitorio, en esta materia, la recepción de los pagos por la Administración sin objeciones o reservas, a partir del cuarto año de la concesión, dado que las relaciones entre las partes se regían por un contrato que especificaba claramente las obligaciones en cuanto a los pagos. En efecto, debe recordarse aquí el principio sostenido por la Corte Suprema, de indudable aplicación en el sub lite, en el sentido de que "el silencio de la Administración es una conducta inapta para ser considerada como una manifestación positiva de voluntad, pues salvo disposición expresa del orden normativo, el silencio debe ser interpretado en sentido negativo (arts. 913, 918, 919, 1145 y 1146 del Código Civil y art. 10 de la ley 19.549). Nada debe tomarse como concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara. La afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para el derecho del concesionario (doctrina de Fallos 149:218 -último considerando-)" (Fallos 308:618).

IV.3.- En vinculación con el agravio anterior, la recurrente cuestiona el argumento del a quo, relativo a que, hasta tanto no se hubiera practicado el ajuste previsto en el artículo 35 del Pliego, sus pagos no tenían efecto cancelatorio. Se trata de una mera discrepancia con el decisorio de grado sin mayor fundamento jurídico. La actora no alega que estuviera prescripto el derecho de la Administración a cobrar diferencias por pagos realizados por ella en menor medida de lo exigible contractualmente. De conformidad con el artículo 1197 del Código Civil, los contratos -que en el caso se integran además por el pliego de la licitación- constituyen una ley entre las partes, de la que no es admisible apartarse. La invocación genérica del derecho de propiedad de la actora no afecta tal argumento, toda vez que los contratos implican derechos y obligaciones para ambas partes que se incorporan al derecho de propiedad de cada una de ellas. Esto es, los importes que la actora se comprometió contractualmente a abonar a la Administración concedente forman parte del derecho de propiedad de ésta, que tampoco puede ser desconocido. Por lo tanto, la invocación del derecho de propiedad, con la que se pretende desconocer los términos del artículo 35 del Pliego, resulta inadmisibles. IV.4.- Tampoco es atendible el agravio acerca de la retroactividad que atribuye a la Resolución N° 204/99. En el caso no existe retroactividad, sino que se han determinado los importes que la actora debía abonar a partir del cuarto año de la concesión, lo cual generaba diferencias -no prescriptas- a favor de la concedente. No se trata, estrictamente, de un supuesto de retroactividad, sino de la determinación de una deuda preexistente, que se generó a partir del cuarto año de vigencia de la concesión, sobre la base de lo que ya establecía con anterioridad el pliego de la licitación. El acto impugnado era meramente declarativo de una deuda preexistente que se generó a partir del cuarto año de la concesión, y que la actora abonó en menos. Ello hace exigibles las diferencias subsistentes a favor de la Administración, sin afectación del derecho de propiedad, pues los pagos realizados no tuvieron efecto liberatorio.

IV.5.- Otra línea argumental seguida por la recurrente es la "confianza" que se habría suscitado en la empresa por la conducta de la Administración en el "prolongado período" de dos años de la concesión. Tal planteo ha sido examinado por el juez de grado, quien llegó a conclusiones que la actora no rebate: la existencia de actuaciones administrativas que contenían un proyecto propiciando la no aplicación del ajuste no puede generar derecho alguno a favor de la actora, toda vez que el proyecto no fue aprobado por la autoridad competente. Cabe añadir que en todo caso, pudo existir una expectativa, pero ello no significa que ella per se sea digna de tutela por el ordenamiento jurídico, ante la existencia de un contrato que regla con claridad los derechos y obligaciones de las partes. Por lo demás, la existencia de tal proyecto, tampoco significa que la actora pudiera regir su conducta con prescindencia de los términos contractuales. Cabe recordar una vez más que el artículo 35 del Pliego establece que "el monto asegurado de las tasas de cargas se ajustará anualmente...". No se trata del ejercicio de una facultad potestativa, sino que la Administración debía realizar el ajuste en forma anual, lo cual se realizó por conducto del acto administrativo que aquí se impugna. IV.6.- Por otra parte, y dadas las características del contrato al que se refieren estas actuaciones, resulta pertinente recordar también -por su vinculación con los agravios en análisis- la doctrina del Alto Tribunal, conforme a la cual "en materia de franquicias o concesión de privilegios por el Estado a personas o individuos, en caso de duda la interpretación debe ser en contra de los concesionarios, porque la presunción más aproximada a la verdad es que el Estado ha acordado sólo lo que en términos expresos resulte de ellos" (Fallos 308:618, con cita de la doctrina de Fallos 149:218 - último considerando). Por consiguiente, la existencia de un contrato con cláusulas que inequívocamente determinaban el comportamiento a seguir por la Administración en cuanto al ajuste, sumado al hecho de que nunca

existió una expresión de voluntad de la concedente en el sentido pretendido por la actora y la propia existencia de un proyecto para modificar la cláusula contractual en discusión, impiden considerar que la Administración había renunciado a aplicar el artículo 35 del Pliego en cuanto al ajuste cuestionado. La propia actora sabía que la modificación de la citada cláusula era un proyecto, de modo que sabía que era necesaria una manifestación de voluntad expresa por el órgano competente. Por lo tanto, no podría la actora haber albergado alguna expectativa hasta tanto tal modificación no se concretara mediante un acto administrativo válidamente emanado de la autoridad competente. IV.7.- Por último, en lo que respecta a las costas, la actora ha resultado vencida, sin que se adviertan circunstancias especiales, de carácter excepcional, que autoricen a apartarse del principio general de la derrota, que tiene carácter objetivo (art. 68 primer párrafo del CPCCN). Por análogas razones corresponde también imponer las costas de esta instancia a la vencida. V.- Que en caso de compartirse el criterio de este voto, correspondería rechazar el recurso de la actora y confirmar la sentencia apelada, con costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 68 primer párrafo del CPCCN). ASÍ VOTO. El Sr. Juez de Cámara, Dr. Jorge F. Alemany, adhiere al voto que antecede. En mérito al resultado que informa el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación de la actora y confirmar la sentencia de fojas 543/546; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 68 primer párrafo del CPCCN). Se deja constancia de que no suscribe la presente el Dr. Pablo Gallegos Fedriani por encontrarse en uso de licencia (conf. art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Guillermo F. TREACY Jorge F. ALEMANY 006719E