

## Cobro De Pesos Hospital Publico Alquiler De Tubos De Oxigeno Contratacion Directa

### JURISPRUDENCIA

Cobro de pesos. Hospital público. Alquiler de tubos de oxígeno.

Contratación directa Se revoca el fallo que rechazó la demanda de cobro de pesos por falta de legitimación activa del reclamante, pues la modalidad utilizada en la operatoria -alquiler de tubos de oxígeno- entre el actor y el hospital demandado, a través de su personal jerárquico del área de la Unidad de Terapia intensiva, resulta en principio encuadrable dentro de las previsiones de la Ley de Contabilidad en los supuestos excepcionales en que se admite la posibilidad de realizar una contratación directa.

En la Ciudad de Mendoza a los diecinueve días del mes de junio de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 51.805/184.767 caratulados "CAPELLO, FERNANDO DANIEL C/HOSPITAL CENTRAL P/COBRO DE PESOS", originarios del Décimo Séptimo Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fojas 328 contra de la sentencia de fojas 307/311.- Practicado a fojas 388 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Leiva, Ferrer, Ábalos.- De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? SEGUNDA CUESTIÓN: COSTAS. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO:

I.- Que a fojas 328 la Dra. Azucena Osorio de López Aragón, por la parte actora, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fojas 307/311 que rechaza la demanda por cobro de pesos promovida contra el Hospital Central. A fojas 331 se ordena expresar agravios al apelante (Art. 136 del C.P.C.). II.- Que en oportunidad de expresar agravios a fojas 338/351 la Dra. Celina Cómoli, por el actor, tras ofrecer nueva prueba en la alzada, se queja de la sentencia de apelada, diciendo que la juez analiza una situación procesal que es la legitimación sustancial pasiva de la demandada para estar en juicio; que se equivoca en este aspecto pues el Hospital Central fue notificado y compareció a contestar demanda, sin cuestionar el extremo de su legitimación sustancial; que si la propia demandada no cuestionó este punto, mal puede la magistrada considerar este aspecto para rechazar la demanda, configurándose un grave error que permite calificar de arbitraria la sentencia; argumenta la recurrente que la parte actora no tuvo posibilidad siquiera de contestar una excepción que no se planteó; que la juez rechaza la demanda aplicando que las disposiciones de la Ley Provincial de Contabilidad N° 3.799, mientras debió hacerlo analizando la prueba rendida por las partes en uso del método de la sana crítica racional. Además, indica que la juez partiendo de una premisa no existente en la forma en que se trabó la litis, resolvió aplicando como carga procesal de la actora, endilgándole que no probó la legitimación pasiva del Hospital Central para ser demandada en este proceso, afectándose el principio de congruencia; que la juez se equivoca en este punto toda vez que la actora probó la deuda a través de la prueba instrumental, testimonial y reconocimiento; que la sentencia invierte la carga de la prueba; que la propia demandada afirma que la documentación acompañada por la actora consiste en presupuestos y detalles de los mismos que estarían suscriptos por el Dr. Mario Santamarina como Jefe de Servicio de Terapia Intensiva, de lo que se colige que si esta instrumental acompañada por la actora fue firmada en su momento por un funcionario público del Hospital, es decir, el Dr. Mario Santamarina, obviamente la demandada está haciendo una negativa de la instrumental que en definitiva y pese al desconocimiento de ésta, al haberse sustanciado la prueba quedó probado que toda la prueba instrumental acompañada es auténtica, lo que no fue evaluado por la juez. Expone que el desconocimiento genérico efectuado por la demandada respecto de la prueba instrumental que ofrece la parte actora, no tiene relevancia jurídica más que como mero cumplimiento de la normativa genérica dada por el art. 168 del C.P.C.; que siendo ello así y tratándose en el caso de instrumentos privados, que fueron recibidos por una entidad pública autárquica, recibida por la Mesa de Entradas de dicho nosocomio, dejan de revestir la calidad de meros instrumentos privados cuando han sido recibidos por el Hospital - Sector Contaduría, lo que queda acreditado con el sello impuesto en las facturas, como en los remitos acompañados, de lo que surge los servicios prestados a la parte demandada. Alega que su parte formuló un reclamo administrativo y que dio origen al expediente N° 8.138 - C - 2.008 - Nota ODV 8 Ámbito 04135, nunca pagó el servicio que durante los meses de setiembre a diciembre de 2.007 le prestó Bio Técnica Capello, entregando tubos de oxígeno a la UTI del Hospital Central, equipamiento médico gracias al cual y según lo expresa el testimonio del Jefe de Terapia Intensiva, Dr. Santamarina, se pudo asistir a pacientes evitándose la muerte de muchas personas. Además, denuncia una errónea aplicación al caso de la Ley de Contabilidad de la Provincia de Mendoza; al respecto, puntualiza la apelante que el art. 29 ap. b) punto 4 se puede proceder a la contratación directa cuando medien probadas razones de urgencia, no sea posible la licitación o su realización resienta seriamente el

servicio; que de la compulsión de autos surge incuestionable que la pretensión de la parte actora ha sido probada por cuanto la coincidencia de los dichos de los testigos, como el reconocimiento de la firma y sello de los remitos por el Dr. Santamarina, en su carácter de Jefe de Terapia Intensiva, sumado al hecho cierto de que la demandada reconoció el alquiler de equipos respiratorios por parte del Dr. Santamarina, hace concluir que en el caso traído a resolución la urgencia en el suministro de los tubos de oxígeno para airear pacientes de la UTI era incuestionable. Por último, sostiene que la sentencia realiza un erróneo análisis de la prueba y omisión en la merituación de la prueba de la parte actora: instrumental no desconocida por la demandada, emplazamiento notificado a la accionada no cumplido (art. 182 inc. 1 del C.P.C.) y testimoniales rendidas; agrega que de la lectura de la sentencia surge con meridiana claridad que la juez de primera instancia omitió ponderar prueba decisiva para el resultado del litigio, como también omitió valorar hechos y circunstancias que necesariamente debieron tenerse en cuenta para no incurrir en arbitrariedad. III.- Que a fojas 352 la Cámara ordena correr traslado a la parte demandada de la expresión de agravios. A fojas 356/358 comparece la Dra. Valentina Tarqui Lucero, por el Hospital Central de Mendoza, y contesta el traslado conferido, solicitando, por las razones allí expuestas, el rechazo del recurso intentado. A fojas 366/368 toma intervención Fiscalía de Estado. A fojas 373/374 se rechaza la prueba ofrecida en esta instancia. IV.- Que a fojas 387 se llama autos para sentencia, practicándose a fojas 388 el correspondiente sorteo de la causa. V.- Reseña de los principales antecedentes del caso. Que el presente caso se inicia con la demanda que promueve el Sr. Fernando Daniel Capello, reclamando el pago de la suma de \$ 41.700 contra el Hospital Central, con más los intereses, costas y costos del proceso. En el escrito inicial de fojas 92/95 se precisa que el actor desarrolla su actividad comercial alquilando aparatología médica a nosocomios e instituciones del ramo, básicamente respiradores para pacientes de terapia intensiva, mediante la empresa que al efecto tiene constituida y gira en plaza bajo el nombre de fantasía de Bio - Técnica Capello; que desde hace años provee de tales elementos al Hospital Central de la Provincia de Mendoza, institución autárquica por disposición de la Ley 6.015, la que de un modo irregular ha ido pagando el alquiler de los equipos hasta el año 2.007, más precisamente hasta el mes de abril de ese año, fecha en que cesó sus pagos; que esta actitud determinó que realizara una serie de reclamos de pago, inclusive constituyendo en mora a la accionada mediante Carta documento N° CD 096407694 remitida en fecha 27/04/2.010 y que no fuera respondida por el Hospital Central; que todas las entregas de aparatos respiradores fueron acompañados de las respectivas facturas y remitos, documentación que fue firmada por las autoridades del demandado en prueba de recepción y conformidad; que cada uno de esos instrumentos que se acompañan con la demanda precisan el precio unitario y total y periodos de utilización, monto final de cada una, estableciéndose también que la forma de pago debería ser al contado y dentro del plazo de alquiler. Ofreció pruebas y fundó en derecho. En la contestación de demanda de fojas 104/105 el Hospital Central, demandado, tras negar los hechos y la documentación que adjunta el actor con la demanda, alega que la parte actora funda su pretensión en que la deuda es por el alquiler de respiradores para pacientes de terapia intensiva y que la documentación que acompaña para justificar su pretensión consiste en presupuestos y detalles de los mismos que estarían suscriptos por el Dr. Mario Santamarina como Jefe del Servicio de Terapia Intensiva, desconociéndose la autenticidad de los mismos. Además, alega que todo alquiler o compra de elementos para el nosocomio por la Ley de Contabilidad de la Provincia N° 3.079 y disposiciones complementarias, debe hacerse por licitación pública o privada, por orden expresa y previa de la Dirección del Establecimiento y canalizable por contaduría del organismo; que ninguno de esos preceptos legales se ha cumplido, apareciendo todos estos elementos como privados entre el actor y el Sr. Santamarina, faltando el requisito previo e inexcusable antes apuntado, por lo que la documentación es insuficiente e ineficaz, carente de acción. Rendida la prueba, a fojas 307/311 la juez de primera instancia dicta sentencia, rechazando la demanda con los siguientes argumentos: a) Que la actora reclama a la demandada el pago de una suma de dinero proveniente de la prestación en alquiler de aparatología médica para el servicio de terapia intensiva de dicho Nosocomio; como base de la operación la parte actora acompaña facturas, remitos y presupuestos correspondientes a cada una de las facturas acompañadas. La demandada niega la autenticidad de la documentación presentada, en definitiva niega el monto reclamado y la calidad de deudor del mismo. A tenor del planteo de la demandada, corresponde en primer lugar establecer su legitimación pasiva dado que ello sellará el resultado de la demanda; b) Cuando el actor o accionado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la que versa el proceso, resulta viable la defensa de falta de acción (sine actione agit). Resulta importante rescatar tal premisa, en tanto el juzgador debe ser preciso y exigente a la hora de meritar la legitimación sustancial de las partes que pretenden concurrir a un proceso, siendo que las meras presunciones no resultan suficientes como para tener por acreditada tal legitimación; c) En el caso en examen el actor plantea que el monto reclamado surge del alquiler de aparatología médica que el Hospital Central contrataba de Bio Técnica Capello. Siendo entonces el Hospital Central un ente público, es preciso determinar la normativa específica que rige la materia; atendiendo a la prueba aportada y los argumentos de la actora, la presente acción debe ser enmarcada en lo establecido por la normativa provincial que rige la materia, esto es Ley de Contabilidad de la Provincia de Mendoza N° 3799 y sus disposiciones complementarias. El art. 28° de la Ley

3.799 establece ¿como norma general? que ¿todo contrato se hará por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos?, a lo que cabe agregar que el art. 37° de la misma ley dispone que el Poder Ejecutivo, las H. Cámaras Legislativas, el Poder Judicial y los Municipios, en su caso, propenderán a que las condiciones generales y particulares para las contrataciones favorezcan la concurrencia de la mayor cantidad posible de oferentes, el tratamiento igualitario de los mismos, el cotejo de oferta, las condiciones y formas de previsión y pago y demás condiciones análogas. Como así también que si no se establecieran estas condiciones por parte de las H. Cámaras Legislativas y el Poder Judicial, se aplicarán supletoriamente las condiciones establecidas por el Poder Ejecutivo. Aún en los casos en que la ley en forma taxativa autoriza hacer excepción de la licitación pública se deben cumplir con las obligaciones de control interno y omisión de trámites que impone la Ley de Contabilidad (arts. 29, 31 y 60 Ley 3799), pues frente a la inexistencia de un proceso licitatorio previo, mayor apego a la legalidad es exigible. Competencia y capacidad integran el elemento sujeto. Ambos atañen a la validez del contrato pues se exige que los sujetos contratantes tengan aptitud legal para celebrar y ejecutar el contrato. Por lo tanto, como presupuesto del consentimiento se requiere necesariamente la capacidad jurídica de quien contrata con la Administración y la competencia del Órgano estatal o del Ente que ejerce la función administrativa;

d) En el caso en análisis se reclama una suma de dinero proveniente de la prestación en alquiler de aparatología médica para el servicio de terapia intensiva del Hospital Central. Ahora bien, analizando la prueba arrojada al proceso, la misma no me permite tener por acreditada la existencia del contrato celebrado entre las partes, así como tampoco la generación de la deuda que en autos se reclama en virtud de la prestación de aparatología antes aludida. Analizada la prueba documental aportada por la actora a fin de probar los extremos que pretende, se advierte que el actor, Fernando Capello acompañó al proceso facturas, remitos y presupuesto emitidos por BIOTECNICA CAPELLO (6/79). La accionada desconoció la autenticidad de todos dichos documentos y si bien manifestó que estaban firmadas por el jefe del servicio de terapia intensiva, Dr. Santamarina, le negó valor legal a las mismas en virtud de no cumplir con las formalidades previstas, esto es hacerse por licitación pública o privada, por orden expresa previa de la Dirección del Establecimiento y canalizable por Contaduría del Organismo. La pericial contable de fs.218/221 refiere que las mencionadas facturas no figuran registradas en el sistema SIDICO del Hospital Central, aclarando que la razón por la cual las facturas en cuestión no están contabilizadas en los registros contables del Hospital es porque no cuentan con la autorización de la Dirección del Hospital a través de Contaduría, según la Ley de Contabilidad Provincial. Por lo que, la operatoria no encuadra con las posibilidades que la ley da, y tampoco el médico firmante de las facturas y remitos posee la capacidad que se requiere para obligar al Hospital Central. si bien se ofreció el expediente administrativo N° 8138-C-2008 nota ODV 8 ámbito 04135 como prueba, lo cierto es que la actora no realizó los actos útiles tendientes a su incorporación a estos obrados, como así tampoco a los fines de que la perito contable pudiese compulsarlos a los efectos de realizar su dictamen. Dado que la parte actora no ha probado el vínculo contractual alegado y negado por la demandada, y siendo su carga acreditar la legitimación pasiva del Hospital Central, la acción aquí ejercida no puede prosperar por así indicarlo el régimen de cargas probatorias.

VI.- Tratamiento de los agravios vertidos por la parte actora recurrente. Que anticipo mi opinión favorable a la pretensión recursiva que deduce la actora a fojas 328, en función de los argumentos desarrollados a fojas 338/351, conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas que paso a exponer a continuación:

a. Que la apelante se queja del rechazo de la demanda por el análisis que en forma oficiosa hace la juez de grado de la legitimación de la parte demandada; al respecto, es sabido que la calidad o legitimación para obrar puede ser examinada de oficio por el juez; se trata de una típica cuestión de derecho; consecuentemente, rige la norma "iuria novit curia"; la calidad o legitimación para obrar, es un requisito esencial del derecho de acción (o de la pretensión), una condición de admisibilidad intrínseca de la acción o pretensión. Consecuentemente, se entra en el juzgamiento del mérito, atendibilidad o fundabilidad de lo pretendido, sólo después de acreditarse las "justas partes" o las "partes legítimas". El juez puede advertir la falta de legitimación manifiesta, antes de correr traslado de la demanda, pudiendo entonces repeler "in limine" la demanda, ya que ello hace innecesaria la tramitación del proceso. Se trata de un supuesto de improponibilidad subjetiva de la demanda que autoriza tal actitud. Con mayor razón entonces, puede hacerlo al momento de la sentencia. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha sostenido que ¿la legitimación activa es un requisito esencial para ejercer la acción. Tan importante es este requisito que el juez debe examinarlo previamente, de oficio, porque se trata de una típica cuestión de derecho. La ausencia de legitimación debe ser declarada oficiosamente, aún cuando no se la hubiere opuesto ni como excepción ni como defensa de fondo?. (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte. N° 105.675, ¿Soriano, Delia Susana en J° 18.034/32.507 Alarcón, Gladys Estela Bautista y ot. c/Domingo Alberto Ampuero Fernández p/D. y P. s/Inc.?, 26/08/2013).

b. Que no obstante lo expuesto precedentemente, lleva razón la recurrente en el sentido de que ha habido una errónea, o, al menos, incompleta aplicación de la Ley 3.079 de Contabilidad de la Provincia de Mendoza. Puntualmente, el actor alega que el art. 29 ap. b) punto 4 autorizar a proceder a la contratación directa cuando medien probadas razones de urgencia, no sea posible la licitación o su realización resienta seriamente el servicio; que de la compulsa de autos surge incuestionable que la pretensión de la parte actora ha sido probada por cuanto la coincidencia de los dichos de los testigos, como el reconocimiento de la

firma y sello de los remitos por el Dr. Santamarina, en su carácter de Jefe de Terapia Intensiva, sumado al hecho cierto de que la demandada reconoció el alquiler de equipos respiratorios por parte del Dr. Santamarina, hace concluir que en el caso traído a resolución la urgencia en el suministro de los tubos de oxígeno para airear pacientes de la UTI era incuestionable. Efectivamente, la Ley N° 3.799 dispone en su art. 28 que "todo contrato se hará por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos?; sin embargo, el art. 29 establece algunas excepciones en que podrá recurrirse a la licitación privada o la contratación directa. En esta última modalidad, de acuerdo al art. 29 inc. b) punto 4), se autoriza la contratación directa cuando "medién probadas razones de urgencia, o caso fortuito, no previsibles, o no sea posible la licitación o el remate pública, o su realización resienta seriamente el servicio?", según redacción dada por la modificación introducida por la Ley N° 5.282.

c. Que el Sr. Capello acompañó a fojas 6/80 facturas y remitos de Bio Técnica Capello, además de los respectivos presupuestos de cada operación realizada. En dichos instrumentos se observan sellos del Hospital Central Sección Contaduría, y con el sello del Dr. Mario Santamarina, Jefe de Terapia intensiva del Hospital Central. Si bien la parte demandada, desconoció dicha documentación en la contestación de demanda, lo cierto es que a fojas 206 comparece el Dr. Santamarina, en audiencia fijada a los fines de que preste declaración testimonial y reconozca documentación que se le exhibe, reconoce firma y contenido, con excepción del instrumento de fojas 14 en que no reconoce firma y fojas 39 que está el sello pero no la firma. Este testigo reviste particular relevancia en orden a acreditar los extremos fácticos fundantes de la pretensión de cobro, en tanto que reconoce haberse desempeñado como Jefe de Servicio de Terapia Intensiva del Hospital Central, que él era quien ordenaba la contratación de los equipos, que el actor era proveedor de los equipos, que la modalidad consistía en que se llamaba por teléfono de acuerdo a la demanda de los respiradores y se llevaban los respectivos equipos; asimismo, precisa que la Dirección del Hospital había autorizada a solicitar de acuerdo a la demanda de ventiladores del servicio los mismos y quien tenía mejor disponibilidad de los mismos era la Sra. Capello y que no siempre se comunicaba a Contaduría toda operación realizada. La pericia contable de fojas 219/221 da cuenta respecto al primer punto de la pericia corrobora que en las fechas indicadas en los remitos, el hospital recibió la aparatología alquilada por el actor, siendo recibida por el Jefe del Servicio de Terapia Intensiva, indicándose fecha de entrega al nosocomio y devolución de la misma, como también pacientes para los que se requirieron los aparatos. Asimismo, el perito se expide diciendo que la deuda que se reclama por la parte actora no se encuentra registrada en el sistema contable del Hospital Central y que respecto del expediente administrativo N° 8138C2008 Nota ODV 8 ámbito 04135, sostiene que no fue aportado por el Hospital, cuestión esta última de la que me ocuparé más adelante. Además, sostiene el perito que los remitos acompañados acreditan la recepción del material de propiedad de Capello en carácter de alquiler, remarcando que las facturas generan el derecho al cobro de los importes allí expresados.

d. Remarco que la prestación efectiva del servicio por parte del Sr. Capello y en beneficio del Hospital Central, se encuentra, además, corroborada en autos por la prueba testimonial rendida. Así, a fojas 152 declara la Sra. Lidia Moyano; afirma que era la Secretaria administrativa del Servicio de terapia intensiva del Hospital y que normalmente en los fines de semana se encargaba de llamar a Mónica Capello para que trajera respiradores para el fin de semana, ordenado siempre por el Jefe del Servicio, que estaba al tanto de que el alquiler se realizaba a Bio Técnica Capello. A fojas 154 declara la Sra. María Teresa Santi, que expone que estaba al tanto de que Capello le alquilaba equipos al Hospital para la Unidad de Terapia Intensiva; que era el médico de guardia quien llamaba al Jefe y le consultaba por la autorización para alquilar equipos; que quien estaba a cargo del servicio de Terapia era el Dr. Santamarina o Mariano Antonio. A fojas 178 presta declaración el Dr. Mariano Camilo Antonio, quien reconoce que los equipos eran solicitados por él o por el Jefe de Servicio de terapia intensiva, que es coordinador de terapia intensiva y el jefe de servicio es el Dr. Santamarina; que trataba con el Sr. Fernando Capello o su hermana Mónica; que los respiradores se alquilaban en situaciones de urgencia, cuando por no existir respiradores disponible del stock del Hospital, hacían la solicitud en forma telefónica a la Sra. Mónica Capello y el modo administrativo lo desconoce; que se firmaba un pedido formal una vez pasada la emergencia.

e. Las reglas de la sana crítica diciendo son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección ocular, de confesión en los casos que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Se trata de simples preceptos de lógica y sentido común, inherentes al razonamiento de toda persona normal, que operan en el criterio personal de los jueces; o que la sana crítica es la lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo que es verdadero de lo que es falso. (ONDARCUHU, José Ignacio, "Sana crítica. Lógica, experiencia y sentido común", LA LEY 2013-C, 367; CIPRIANO, Néstor Amílcar, "Extensión de la sana crítica más allá de las pruebas", LA LEY 1985-C, 1190)

Analizadas las pruebas reseñadas a la luz de las reglas de la sana crítica

racional (Art. 207 del C.P.C.), advierto que la pretensión que deduce el actor en base a la plataforma fáctica indicada en la demanda ha quedado acreditada con la prueba rendida, descartándose, por lo demás, la falta de legitimación que la juez determina en su sentencia. En este aspecto, la modalidad utilizada en la operatoria entre el Sr. Capello y el Hospital Central, a través de su personal jerárquico del área de la Unidad de Terapia intensiva, resulta, en principio, encuadrable dentro de las previsiones de la Ley de Contabilidad en los supuestos excepcionales en que se admite la posibilidad de realizar una contratación directa, tal como lo mencionara más arriba. Debe tenerse especialmente en cuenta que la actividad desarrollada por la recurrente le implicó un detrimento económico y redituó un beneficio al Hospital Central, aquí demandado, y, por tanto, la falta de reconocimiento de la deuda importaría legitimar una ventaja patrimonial sin causa y lesionar el principio constitucional de igualdad, así como el derecho de propiedad. En la jurisprudencia, se ha dicho que "es procedente la demanda interpuesta a fin que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires abone las sumas adeudadas derivadas de un contrato que celebrado con el director de un hospital público, pues, si bien en la contratación se omitió la formalidad de acudir a licitación pública, la actora pudo razonablemente tener el convencimiento de que estaba actuando conforme a derecho y que el contrato sería solventado con fondos de "caja chica", bajo un sistema contratación directa, permitido en casos de urgencia y de gastos operativos de poco monto". (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 09/03/2009, "Tecnología Médica S.A. c. Ciudad de Buenos Aires", LLCABA 2009 (junio), 335).

f. Que, por último, parece relevante destacar que, en el punto VIII subpunto 6 de fojas 95 de la demanda, la actora ofreció un expediente administrativo, identificado con el N° 8138C2008 Nota ODV 8 ámbito 04135 que se encuentra en poder de la demandada, solicitando en forma expresa que se emplazara a que acompañe esa prueba instrumental, conforme a lo dispuesto por el art. 182 del C.P.C., bajo apercibimiento de ley. A fojas 134 se glosa el auto de admisión de pruebas, que expresamente admite en el punto III ese expediente, emplazando al Hospital Central por 5 días para que lo acompañe al Tribunal. A fojas 138 se notifica por cédula al Hospital Central, en tanto que a fojas 199 obra oficio diligenciado al Hospital Central, en el que se emplaza por cinco días a aportar el expediente administrativo. La parte demandada no adjuntó ese expediente a la causa. Este expediente en el que el Sr. Capello habría solicitado el pago de la deuda, no fue aportado al perito, quien, en la audiencia cuya constancia se agrega a fojas 270, dice que el expediente no fue suministrado por el Hospital Central, y que no pudo acceder en las dos oportunidades que concurrió al Hospital a las autorizaciones de gastos, y que los remitos fueron sellados por personal de la demandada, pero no han sido abonados porque no está esa autorización previa. En este orden de ideas, debe valorarse la conducta procesal de la demandada, en el sentido de que asumieron una cómoda posición en el desarrollo del proceso, sin aportar dato alguno acerca de la misma, mostrándose como si fuera un tercero totalmente ajeno a esta contienda, a punto tal que, en esta instancia, ni siquiera contestan el traslado de la expresión de agravios. Desde hace tiempo se habla del advenimiento del llamado "eficientismo procesal" como un estadio en el conocimiento del Derecho Procesal, por el cual la eficacia accede a la escala de valores del proceso y que se traduce en la actual preocupación por el cabal rendimiento del servicio de justicia, que sólo se considera eficaz cuando verdaderamente se cumplimentan los fines que de él se esperan; desde esta perspectiva, dentro de la teoría general de la prueba, se habla del valor probatorio de la conducta procesal de las partes, que, junto con otros institutos procesales, como las cargas probatorias dinámicas, la incorporación de las pruebas científicas, etc., que configuran herramientas con que pueda contar el juez para administrar justicia. En lo que aquí interesa, se puede conceptualizar la valoración de la conducta procesal de las partes como la posibilidad que tiene el juzgador de extraer argumentos o indicios del conjunto de comportamientos activos y omisivos desplegados por las partes durante la tramitación del proceso, siendo útil especialmente en los casos en que las pruebas producidas son insuficientes para que el mismo pueda reconstruir con certeza los hechos de la causa. Estos tipos de comportamientos pueden ser considerados como útiles para la buena marcha y solución de la controversia o perjudiciales a la misma. En el ámbito nacional, el art. 163 inc. 5° último párrafo del C.P.C.C.N., legisla esta institución en incorporación realizada por la ley 22.434, otorgándole el valor de un elemento de convicción corroborante de las pruebas producidas en el proceso, lo que, para parte de la doctrina, limita considerablemente su posibilidad de aplicación. Puede efectuarse un catálogo de conductas de este tipo que podrían desplegar las partes en el proceso: a) la conducta omisiva, consistente en una negativa genérica, falta de contestación, pasividad y ocultación, el rebelde, el negligente en la etapa probatoria; b) la conducta oclusiva, que tiene lugar por destrucción de pruebas o negativa a exhibición; c) la conducta hesitativa, por manifestaciones contradictorias incompatibles, lo que constituye la prueba de autocontradicción o de intercadencia, dando lugar a la aplicación de la teoría de los actos propios; d) la conducta mendaz, consistente en la falta a la verdad consciente y deliberadamente; e) falta de justificación o mala justificación, la total ausencia de explicación razonable del hecho y con mayor razón, la justificación incoherente pueden valorarse como prueba. Como ejemplos de conducta procesal puede señalarse la negativa a exhibir documentos, la denuncia de domicilios falsos para obstaculizar notificaciones, el desconocimiento malicioso de la firma en un documento, la falta de colaboración infundada con un perito, la obstrucción injustificada a la producción de una prueba, etc. (MIDÓN, Marcelo Sebastián, "Tratado de la prueba", Chaco, Librería

de la paz, 2.007, pág. 253 y sges.). Además de lo expuesto, recuerdo que cuando la prueba instrumental está en poder de la contraria, resulta fundamental para la eficacia exitosa de esta prueba, indicar su contenido para que pueda luego considerarse probado ese contenido indicado por el oferente de esa instrumental si la contraria emplazada a presentar el documento no lo presenta sin alegar ni probar que no lo tiene sin su culpa - art. 182 inc. 3° -, en cuyo caso el Tribunal podrá tener por cierto el contenido del documento indicado por quien ofreció la prueba. Si el oferente omite indicar ese contenido del documento, de nada le servirá el ofrecimiento de esa prueba en poder de la contraria (GUILLÉN, Orlando, en GIANELLA, Horacio C. - Coordinador, "Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza - Comentado, anotado y concordado con los Códigos Procesales de la Nación, San Juan y San Luis", Buenos Aires, La Ley, 2.009, Tomo II, pág. 41). En este orden de ideas, se ha sostenido que "los jueces pueden tener por exacto lo denunciado por una de las parte si se emplazó a la contraria a acompañar los documentos señalados bajo apercibimiento de lo establecido por el art. 182 inciso 3 del Código Procesal Civil, y ello no se cumplió". (Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mendoza, expte. N° 51.703, "Lanci, Leandro Nicolás c/Swiss Medical S.A. P/Daños y perjuicios", 18/08/2016). g. En definitiva, la parte actora ha logrado acreditar los extremos fundantes de su pretensión de cobro, en base a los servicios de alquiler de equipos provistos por Bio Técnica Capello al Hospital Central, cuya prestación efectiva ha sido probada, cumpliendo cabalmente con los requerimientos emergentes de la carga de la prueba (Art. 179 del C.P.C.), por lo que no resulta correcto rechazar la demanda en función de la falta de prueba de la legitimación, cuando, en realidad, debió estarse a los términos de la ley N° 3.799, que expresamente regula excepciones a la forma de contratación pública, y sin perjuicio de la responsabilidad que le puede caber a los funcionarios que eventualmente hayan infringido alguna norma legal aplicable a la metodología de contratación. VII.- En consecuencia, corresponde admitir el recurso de apelación que promueve el actor a fojas 307/311, debiendo revocarse la sentencia de fojas 307/311, admitiéndose la demanda promovida por el Sr. Fernando Capello contra el Hospital Central por la suma de \$ 41.700, con más los intereses calculados a la tasa activa desde la fecha de la constitución en mora producida por la carta documento remitida en fecha 27/04/2.010. ASÍ VOTO. Sobre la primera cuestión, los Dres. CLAUDIO ALEJANDRO FERRER y MARÍA SILVINA ÁBALOS adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGÚNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: Las costas deben imponerse a la parte recurrida en tanto resulta vencida. (arts. 35 y 36 del C.P.C.). Se aclara que la regulación de honorarios de segunda instancia no se practica atento a que la sentencia de grado ha diferido la misma hasta que quede firme, no obstante la improcedencia de ese diferimiento por existir elementos para su regulación (monto de la demanda) como la misma lo expresa, por lo que no hay duda sobre los elementos a tener en cuenta para practicar la regulación pertinente que justifique la falta de regulación. El art. 35 del C.P.C expresamente dispone: "Pronunciamiento sobre pago de costas. Toda sentencia o auto que decida una cuestión, deberá contener decisión expresa sobre el pago de costas, hayan sido pedidas o no y regulación de los honorarios devengados." Por su parte, el art. 21 de la Ley 3.641 establece: "Procedimiento para regular. El honorario será regulado por el Juez o Tribunal que conozca en el proceso donde hayan sido prestados los servicios profesionales. La regulación deberá practicarse al dictar cualquier resolución que decida una cuestión, salvo que el profesional manifiesta su propósito de estimarlos en cualquier momento del proceso." (Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, autos N° 52.044/185.565 caratulados "NAVARRO, LEONARDO ARIEL C/CS SALUD P/D. Y P.", sentencia del 7/3/2017). ASI VOTO. ASÍ VOTO. Sobre la segunda cuestión, Dres. CLAUDIO ALEJANDRO FERRER y MARÍA SILVINA ÁBALOS adhieren al voto precedente. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 19 de junio de 2.017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1° Admitir el recurso de apelación promovido por la parte actora a fojas 328 y en consecuencia, revocar, en todas sus partes, la sentencia de fojas 307/311, que queda redactada del siguiente modo: "1° Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Fernando Daniel Capello y en consecuencia, condenar a la parte demandada, HOSPITAL CENTRAL, a pagar al actor dentro de los DIEZ DÍAS de firme la presente, la suma de PESOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS (\$ 41.700), con más los intereses correspondientes y costas del proceso. 2° Imponer las costas a la parte demandada (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad." 2° Imponer las costas de alzada a la parte recurrida que resulta vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3° Diferir la regulación de honorarios hasta tanto sean practicados los de primera instancia. CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN. CL/EG/6141 Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer Juez de Cámara Dra. María Silvana Ábalos Juez de Cámara Dra. María Inés Ortiz Maldonado Prosecretaria de Cámara 019217E