

Canon Por Uso De Carteles Publicitarios En La Via Publica

JURISPRUDENCIA

Canon por uso de carteles publicitarios en la vía pública

Se

hace lugar a la demanda entablada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra una Unión Transitoria de Empresas por falta de pago de los cánones por el uso de los postes y/o elementos de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículos para su explotación con propaganda comercial en la vía pública.

Ciudad de Buenos Aires, 5 de noviembre de 2018. VISTOS:

los autos individualizados en el epígrafe, de cuyas constancias, RESULTA: I. Que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -en adelante, GCBA-, representado por el Dr. Raúl Fernando Abalos Gorostiaga en su carácter de apoderado y con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Mauricio Laffler, promovió la presente demanda contra la Unión Transitoria de Empresas compuesta por las firmas Lesko S.A.C.I.F.I.A. y Trabacar S.A. -en adelante, Lesko - Trabacar U.T.E.- por el cobro de la suma de seiscientos cuarenta mil ciento seis pesos con cuarenta y un centavos (\$640.106,41) con más sus intereses y costas, por la falta de pago de los cánones por el uso de los postes y/o elementos de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículos, bienes del dominio municipal (sic, fs. 1) ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su explotación con propaganda comercial en la vía pública (mobiliario urbano). Relató que el 3 de abril de 2002 la entonces Dirección General de Concesiones y Privatizaciones intimó a Lesko - Trabacar U.T.E. para que acreditara el pago del canon correspondiente a los meses de marzo de 2001 a febrero de 2002, bajo apercibimiento de aplicar la penalidad establecida en la cláusula sexta del contrato de concesión suscripto. Refirió que el 15 de marzo de 1991 la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires otorgó en concesión a la Unión Transitoria de Empresas compuesta, en ese momento, por las firmas Siemens y Lesko el uso de bienes del dominio público de esta Ciudad para propaganda comercial en la vía pública por el plazo de diez (10) años, el cual fue usufructuado hasta el 31 de diciembre de 2009. Añadió que a cambio de tal privilegio, la demandada debía realizar determinadas obras y pagar un canon mensual (fs. 1 vta.). Indicó que en respuesta a la intimación cursada el 10 de abril de 2002, la accionada reconoció la deuda y solicitó un plan de pagos para cumplir en tiempo y forma con lo adeudado. Continuó diciendo que el 23 de abril de 2002, aquélla le comunicó que debido a la situación financiera no podía cumplir en esa oportunidad por lo que supeditó el pago de los cánones a unos reclamos que tenía en su contra; ello sin dejar de usufructuar -según sus dichos- el mobiliario urbano de la Ciudad (fs. 1 vta.). Manifestó que el 29 de mayo de 2002 la dependencia antes mencionada intimó nuevamente a Lesko - Trabacar U.T.E. para que presente la constancia de pago de los cánones correspondientes a los meses de abril y mayo de 2002 y sostuvo que la demandada se negó nuevamente a abonar lo adeudado con fundamento en la crisis económica del país, pero sin abandonar el usufructo del mobiliario urbano. Señaló que la misma situación se reiteró el 18 de julio de 2002 con respecto a los cánones de los meses de febrero de 2001 a mayo de 2002 (fs. 1 vta./2). Expuso que el 7 de octubre de 2009 la Procuración General recomendó el inicio de las pertinentes acciones judiciales a fin de reclamar el cobro de lo adeudado y fijó las pautas sobre las cuales debía practicarse una nueva liquidación de la deuda, tomando como punto de partida lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones Civil, Sala C, en los autos ?Nagel Ana M. c/Morrone Francisco O. y otros?, el 27 de junio de 2006, donde se aceptó una tasa de hasta un treinta por ciento (30%) anual en intereses punitivos por mora en los pagos (fs. 2). Agregó que en base a los antecedentes reseñados la Dirección General de Concesiones dictó la disposición 504/DGCON/09 por medio de la cual se rechazaron las solicitudes de plan de pagos y compensaciones formuladas por la demandada, se aprobó la liquidación administrativa con más intereses y se encomendó a la Procuración el inicio de la acción judicial tendiente a su cobro para el caso de falta de pago. Al respecto, refirió que el 23 de diciembre de 2009 se intimó de pago a la accionada sin que se haya obtenido ningún resultado positivo y que, por tal motivo y habiendo quedado firme y consentida en sede administrativa la disposición antes mencionada, inició la presente demanda (fs. 2 vta.). Indicó que el monto reclamado asciende a la suma de seiscientos cuarenta mil ciento seis pesos con cuarenta y un centavos (\$640.106,41), de los cuales doscientos cuarenta y cinco mil trescientos cuarenta y cinco pesos con siete centavos (\$245.345,07) corresponden al capital reclamado y trescientos noventa y cuatro mil setecientos sesenta y un pesos con treinta y cuatro centavos (\$394.761,34) a intereses, calculados hasta el 15 de diciembre de 2009. Luego, el GCBA refirió que ?[p]ara el caso de que [se] considere que ha habido relación contractual entre las partes, solicito que subsidiariamente y a todo evento se declare que en el caso se encuentran presentes los elementos configurativos de la responsabilidad de la actora [sic] por la aplicación objetiva del instituto del enriquecimiento sin causa? (fs. 3). Añadió que resultaba importante tener presente que aquélla ocupó y usufructuó el dominio público de esta Ciudad sin dar contraprestación alguna por dicha ocupación de privilegio (fs. 3). Fundó su pretensión en los artículos 505, 508 y concordantes del Código Civil, en la ley de procedimientos administrativos, en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la Constitución local y en el decreto 2115/07. Finalmente, ofreció prueba e hizo reserva de interponer recurso de

inconstitucionalidad y del caso federal. II. Que a fs. 305/323 se presentó Trabacar S.A. y Maillard S.A. U.T.E. -en adelante, Trabacar - Maillard U.T.E.-, representada por Luis Wayler en su carácter de apoderado y con el patrocinio letrado de la Dra. María Soledad Iula, en su carácter de continuadora de Lesko - Trabacar U.T.E., contestó la demanda y reconvino por cobro de pesos en los términos de los artículos 278, 280, 287 y concordantes del CCaYT, atento los incumplimientos contractuales y las sumas adeudadas por el GCBA correspondientes a tareas de mantenimiento, reparaciones, adicionales y trabajos extras y específicos requeridos de conformidad con el contrato de concesión oportunamente suscripto (fs. 305 y vta.). Señaló que la parte actora le impuso la continuidad de la prestación de los servicios en los mismos términos del referido contrato desde su vencimiento en el año 2001 en base a principios generales aplicables en materia de concesiones de uso del dominio público y al permiso de uso correspondiente al año 2008, el cual fue ratificado por el decreto 2115/07. Estimó que la deuda por trabajos efectivamente realizados asciende a la suma de tres millones trescientos noventa y un mil ochocientos treinta y seis pesos con trece centavos (\$3.391.836,13), más I.V.A. e intereses. Por otro lado, requirió que se declare la conexidad con el expediente "Trabacar S.A.-Maillard S.A. U.T.E. c/GCBA s/amparo por mora?", expediente EXP 39.276/0, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia Contencioso Administrativo y Tributario N° 14, Secretaría N° 28. Relató que mediante el contrato de concesión de bienes del dominio municipal se obligó a colocar la señalética de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires así como las paradas de colectivo sin refugio y se le facultó a la instalación de publicidad en el mencionado mobiliario. Agregó que se previó la instalación de un mínimo de tres mil (3.000) señales nuevas más la puesta en valor o reemplazo de un número similar a las existentes, todo ello a su cargo, y se dispuso que como prestación se le permitiría la explotación publicitaria de los espacios determinados a tal fin (fs. 307). Preciso que en el contrato se estableció que se haría cargo de los costos de las reparaciones de la señalética en su carácter de concesionaria hasta el diez por ciento (10%) del total del mobiliario instalado como parte del riesgo empresario y que, a partir de allí, las tareas de reparación seguirían a su cargo, pero los costos serían asumidos íntegramente por la entonces Municipalidad de Buenos Aires, la cual asumió todo el riesgo de vandalismo superior a dicho porcentaje (fs. 307 y vta.). Manifestó que el 10 de diciembre de 1991 comenzó con la instalación del mobiliario a su cargo. Sostuvo que el 27 de enero de 1997 dirigió una nota al Jefe de Gobierno de esta Ciudad a fin de hacerle saber que, a dicha fecha, no había recibido ningún pago de los créditos a su favor conforme el contrato de concesión suscripto y solicitó la incorporación del convenio al trámite previsto por el decreto 225/96, cuya documentación tramitó originariamente por el registro 171/CDV/97. Por otra parte, expuso que mediante el registro 378/DCyP/98 presentó ante el GCBA las reparaciones efectuadas durante los años 1992 a 1997 y se detallaron los montos adeudados. Aclaró que esos años constituyen la primera etapa de las deudas que se reclaman en la presente demanda. Señaló que con el objeto de comprobar las tareas realizadas en ese período y en el marco del proceso de regularización dispuesto por la Comisión de Verificación del Estado de Ocupación de los Bienes del Dominio Público de la Ciudad de Buenos Aires procedió junto con un escribano designado al efecto por el GCBA a verificar el vandalismo de la Ciudad, de lo cual se concluyó que, proyectadas estadísticamente, existía un porcentaje de vandalismo en los postes identificatorios de las calles del veintiocho por ciento (28%; fs. 308 vta.). Al respecto, indicó que luego de requerimientos de mayor información que dieron lugar a un informe elaborado por la Secretaría Ejecutiva de la mencionada Comisión, se aprobó por unanimidad el pago de la deuda reclamada correspondiente a las facturas presentadas y, por lo no facturado por reparaciones adicionales, se estableció que se haría en cuotas. Afirmó que mediante la resolución 1170/SOySP/02 se aprobó la recepción definitiva de los trabajos realizados y transcribió la parte resolutive (fs. 309 vta./310). Consideró que los trabajos llevados a cabo en el período 1992 a 1997 se encontraban efectivamente reconocidos y la deuda mensurada y aprobada por lo que - según su criterio- sólo procedía finalizar el trámite de pago de aquélla, mientras continuaba reclamando por las actividades realizadas con posterioridad (fs. 310). En cuanto al alegado incumplimiento del contrato durante los años 1998 (registro 1259/DGV/99), 1999 (registro 436/DGTO/00) y 2000 (registro 336/DGTyT/01) - período identificado como segunda etapa por la U.T.E.-, refirió que informó a la Administración los trabajos de reparación realizados durante tales años y que le requirió su pago; sin embargo -según sus dichos- el debido pago nunca ocurrió (fs. 310 vta.). Por otro lado, aseveró que el período correspondiente a los años 2001 a mayo de 2005 (registro 2002/DGCyP/05) fue abonado en tiempo y forma por el GCBA lo que genera -a su juicio- un importante antecedente a su reclamo dado que -según entendió- se reconoció la legitimidad del pago de la siniestralidad cuando supera el diez por ciento (10%) y se avaló la continuidad en la explotación y mantenimiento del mobiliario urbano de la Ciudad (fs. 310 vta.). En lo que hace al período que denominó como tercera etapa, señaló que reclamó lo correspondiente a las tareas de mantenimiento atinentes a los meses de agosto a diciembre de 2005 (registro 88/DGCyP/06), enero a abril de 2006 (registro 868/DGCyP/06) y presentó la totalidad de las labores realizadas entre abril de 2006 y mayo de 2007 (registros 1883/DGCON/07 y 1887/DGCON/07) y junio a diciembre de 2007 (registro 4352/DGCON/08). Finalmente, manifestó que mediante el registro 542/DGCON/09 solicitó que se den por cumplidas las tareas cuyos reclamos de pago tramitan por los distintos registros antes mencionados y que se proceda a su aprobación (fs. 311 y vta.). Expuso que por el decreto 2115/07 se ratificó el permiso de uso precario que le fuera otorgado para el

año 2008, se modificó el canon a abonar y se mantuvieron las demás condiciones contractuales. Luego de efectuar reconocimientos y negativas, relató que la parte actora le reclamó administrativamente el pago de los cánones adeudados y que, frente a ello, se comprometió a pagar las posibles deudas una vez que le fueran devengadas las sumas oportunamente reconocidas. En este sentido, consideró que no resulta razonable que se le exija el cumplimiento de dar sumas de dinero aparte de lo relacionado con las obligaciones de hacer por cuanto -según su parecer- existen importantes emolumentos que son debidos por el GCBA (fs. 312 vta.). Adujo que siempre cumplió la sustancia del contrato, que fueron las tareas de mantenimiento, reparaciones, adicionales y trabajos extras y específicos requeridos por dependencias de la Ciudad, de conformidad con el contrato de concesión para la instalación, mantenimiento y reparación de la señalética de calles y de paradas de colectivos de pasajeros de corta distancia? (fs. 312 vta.). En este contexto, afirmó que el servicio nunca fue suspendido por entender que era de interés público. Señaló que siguió prestando el servicio de manera concomitante con sus reclamos, en muchos casos sin explotación del mobiliario dada la crisis que atravesó nuestro país y la inconveniencia de parte del mobiliario urbano a su cargo para la localización de publicidad (fs. 312 vta.). Continuó diciendo que en el año 2002, encontrándose vencido el plazo del contrato de concesión y en más de una oportunidad, ofreció dar por finalizada la relación a fin de evitar los gastos que acarrearía el mantenimiento de la señalética de la Ciudad y manifestó que como resultado de ello, el GCBA le impuso continuar con la prestación teniendo en cuenta el interés público y hasta tanto se pudiera hacer cargo o adjudicara el servicio. Preciso que el 1 de enero de 2009 hizo entrega del inventario de la señalética e indicó el estado de mantenimiento, sin que haya sido recepcionado a la fecha de contestar la demanda (fs. 313 vta.). Agregó que la actora pretende cobrar intereses hasta el 15 de diciembre de 2009, sin tener en cuenta que desde el año 2002 ambas partes entendieron de buena fe que tales sumas iban a ser abonadas al momento en que se pagaran las acreencias que le correspondían y sostuvo que si la compensación es procedente, no corresponde que durante ese período se pretendan intereses, a los que calificó como usurarios (fs. 314). Por su parte, no consintió la liquidación practicada por la actora y consideró que la notificación efectuada en sede administrativa era nula por haber sido realizada por una persona sin competencia para ello (fs. 314 y vta.). Concluyó que por medio de la presente demanda la accionante intenta el cobro de una deuda respecto de la cual no intimó, persiguió ni demostró interés durante años, que oportunamente entendió se debía compensar y que obvió dar respuesta a los reclamos que fueron presentados (fs. 314 vta.). Con respecto a la reconvencción, reclamó el pago de todos los importes adeudados y oportunamente exigidos correspondientes a las tres (3) etapas mencionadas y refirió que existieron actos propios de la Administración, alteración de la ecuación económica financiera del contrato y enriquecimiento sin causa de aquella que dan sustento al reclamo efectuado. Preciso que la suma adeudada asciende a tres millones trescientos noventa y un mil ochocientos treinta y seis pesos con trece centavos (\$3.391.836,13), más I.V.A. e intereses (fs. 314 vta./315 vta.). Más adelante, efectuó distintas consideraciones relacionadas con el orden de prelación de las normas que rigieron la concesión, la continuidad de la ejecución del contrato y la satisfacción del interés público. Asimismo, afirmó que se encontraban configurados los requisitos que debe poseer un trabajo para que sea abonado por el GCBA y que son exigidos por la Dirección General de Concesiones, esto es, la existencia de una causa concreta y demostrable y la acreditación de los trabajos realizados (fs. 316/317 vta.). Fundó su pretensión en lo dispuesto en la sección primera y título VI, de la sección segunda, del libro II y con concordantes del Código Civil, en los artículos 279, 280 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, en el artículo 17 y concordantes de la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el contrato suscripto con la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el 15 de marzo 1991, principios generales aplicables en materia de concesiones de uso del dominio público y el permiso de uso precario otorgado en virtud de aquel y ratificado por el decreto 2115/07 (fs. 318). Asimismo, argumentó que su presentación se sustentaba en la doctrina de los actos propios, en el respeto de la ecuación económica financiera y en el enriquecimiento sin causa. Con respecto al primero de estos fundamentos, señaló que el pago del registro 2002/DGCyP/05 por la actora -que entendió que no puede diferenciarse de lo aquí reclamado- y su posterior actuar, implicaban un desconocimiento del principio que obliga a los órganos del Estado a respetar las conductas anteriores que hubiera tenido ante situaciones asimilables. Por otro lado, entendió que el no pago de la siniestralidad que superó el diez por ciento (10%) estipulado desvirtuaba la ecuación económica financiera y le transfería un costo sustancial que correspondía al Estado. En este sentido, argumentó que, en caso de no reconocerse los montos reclamados, existiría un enriquecimiento sin causa de la Administración (fs. 317 vta./320 vta.). Por último, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal. III. Que a fs. 331/338 el GCBA, representado por la Dra. Fany Dora Noya Rivero en su carácter de apoderada y con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Mauricio Laffler, contestó el traslado de la reconvencción y solicitó su rechazo, con costas. Luego de una serie de negativas, impugnó el monto reclamado y realizó una síntesis de lo relatado por Trabacar - Maillard U.T.E. Indicó que en el marco del amparo por mora, la Dirección General de Contaduría en el expediente administrativo 952.193/2011, el 10 de junio de 2011, había notificado a la demandada que se encontraba a su disposición una propuesta de pago y añadió que, a la fecha de contestar el traslado, la empresa no había acusado recibo (fs. 333). Refirió que por el registro

634.080/DGCON/10 tramitaba ante la Dirección General de Concesiones un reclamo por el pago de tareas que Trabacar y Maillard U.T.E. decía haber realizado durante el año 2008, correspondiente a novecientos ochenta y siete (987) reparaciones y que en tales actuaciones aquélla había sido intimada a aclarar la presunta realización de trabajos no autorizados, la falta de ejecución de obras denunciadas y, luego, el costo de las labores realizadas en cada señal. Señaló que como resultado de las verificaciones efectuadas, el 31 de mayo de 2011, por medio de la disposición 641/DGCON/11 se había desestimado el reclamo formulado (fs. 333 y vta.). Expresó que de los fundamentos de aquélla disposición surgía que la empresa en cuestión había acompañado un listado de cuatro mil seiscientos sesenta y siete (4.667) señales de nomenclatura urbana respecto de las cuales había informado haber dado inicio a las tareas de reparación, puesta a cero y reinstalación de su totalidad; que por disposición 41/DCyP-DGC/99 se estableció que el concesionario debía denunciar mensualmente las señales rotas con discriminación de las partes que eran necesario reparar, no pudiendo realizar ninguna hasta tanto ello fuera verificado, bajo apercibimiento de no reconocer el gasto; que luego aquélla manifestó que existían tres mil ciento cuarenta y un (3.141) señales de paradas de colectivo además de las ya denunciadas, lo que arrojaba un total de siete mil ochocientos diecisiete (7.817) postes y que, por tal motivo, se había resuelto que la verificación de los elementos reparados durante el año 2008 no excedía el diez por ciento (10%) del total instalado y por ende se encontraba a cargo de Trabacar - Maillard U.T.E. (fs. 333 vta./334). Hizo referencia a las actuaciones administrativas bajo las cuales tramitaban diversos pedidos de pago por diferentes importes y expuso que de los informes de la Dirección de Contaduría surgía que solamente se encontraría verificado el importe de ocho mil novecientos cuarenta y seis pesos con cuarenta y tres centavos (\$8.946,43) correspondiente a las facturas 126 y 127 que se reportaban como impagas, conforme al reclamo iniciado bajo el registro 171/GCBA/97, en el marco del decreto 225/97 (fs. 335). Alegó que a la reconviniente no le asistía derecho al cobro de lo reclamado por cuanto, según el caso; a) no había cumplido con los procedimientos previos necesarios a fin de efectuar las reparaciones (cláusulas contractuales y disposición conjunta 41/DCyP-DGC/99); b) no había realizado las reparaciones denunciadas o c) las que había llevado a cabo no excedieron el diez por ciento (10%) de las que estaban a su cargo. Rechazó que resultara aplicable la teoría de los actos propios y que la determinación del valor de la prestación por aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa coincida con el monto o valor expresado en las facturas objeto de autos. Además, consideró que en el caso no se hallan configurados la totalidad de los requisitos para la procedencia de este último instituto (fs. 336 y vta.). Por último, ofreció prueba e hizo reserva de interponer recurso de inconstitucionalidad y del caso federal. V. Que a fs. 204 y vta. se celebró la audiencia prevista en el artículo 288 del CCyT y se abrió la causa a prueba. VI. Que a fs. 356/357, en virtud de la resolución de Presidencia 146/CM/2013 que aprobó el "Protocolo para la Redistribución de Expedientes Ordinarios", se reasignaron las presentes actuaciones al Juzgado a mi cargo. VII. Que a fs. 584 se pusieron los autos para alegar, derecho que fue ejercido por ambas partes (ver fs. 605/607 vta. y 609/612 vta.). VIII. Que finalmente, habiendo dictaminado el señor Fiscal interino (fs. 598/599 y 739/742), se llamaron los autos para dictar sentencia (fs. 743). CONSIDERANDO: I. Que, inicialmente, es pertinente recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 CCyT y doctrina de Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros). II. Síntesis de las pretensiones de las partes: demanda, reconvencción y contestación de esta última. II.1.a Que mediante la presente demanda el GCBA pretende obtener el pago de la suma de seiscientos cuarenta mil ciento seis pesos con cuarenta y un centavos (\$640.106,41), con más sus intereses, por la falta de pago de los cánones por el uso de los postes y/o elementos de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículos, bienes del dominio público de la Ciudad, para su explotación con propaganda comercial en la vía pública, en virtud del contrato de concesión suscripto con Siemens - Lesko - Trabacar U.T.E. el 15 de marzo de 1991, por el plazo de diez (10) años. Si bien en el escrito de demanda no se indican los períodos respecto de los cuales se reclaman los cánones supuestamente adeudados, el GCBA manifiesta que acude a sede judicial para que se ordene el pago de las sumas reclamadas en virtud de la disposición 504/DGCON/09, por medio de la cual: i) se rechazaron las solicitudes de plan de pagos y compensación formuladas por la demandada, ii) se aprobó la liquidación administrativa de los montos de canon impago correspondiente a los períodos comprendidos entre enero de 2001 y diciembre de 2007 por las sumas que surgen de la liquidación del anexo I y iii) se encomendó a la Procuración General la iniciación de acciones judiciales tendientes a su cobro en caso de falta de pago en término (conf. arts. 1, 2 y 3, disp. 504/DGCON/09). Por lo tanto, en virtud de lo allí dispuesto, se colige que el objeto de la demanda iniciada por el GCBA se halla circunscripto a la percepción de los cánones e intereses correspondientes a los períodos comprendidos entre enero de 2001 y diciembre de 2007. La parte actora hace referencia a sucesivas intimaciones que le fueran cursadas a la empresa en sede administrativa tendientes a obtener el pago de la supuesta deuda que aquí persigue. Por otra parte, de forma subsidiaria y sin mayores argumentos, el GCBA solicita que en caso que se considere que no hubo relación contractual, se declare que se encuentran reunidos los elementos configurativos de la responsabilidad por aplicación del instituto del enriquecimiento sin causa. b. De su lado, Trabacar - Maillard U.T.E. -continuidora de Lesko S.A. - Trabacar S.A. U.T.E.- contesta

demanda y reconviene por cobro de pesos. La empresa no reconoce ni niega de manera categórica que adeude los cánones que la actora le reclama (?expresamente niego (...) 2) Que alguna vez nos hayamos negado lisa y llanamente a pagar el cánón pactado, sino que lo que existió fue una propuesta de compensación, dados los reiterados incumplimientos por parte del concedente? (fs. 311 vta./312). Es decir, niega que asista derecho al GCBA a reclamar los cánones adeudados en virtud de las constantes inobservancias contractuales que -según refiere- existieron y entiende que no resulta razonable que se le exija el cumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero teniendo en cuenta que -a su criterio- existen importantes montos que son debidos por el reclamante y que podrían ser objeto de compensación. Asimismo, la continuadora de Lesko S.A. - Trabacar S.A. U.T.E. reconviene por el cobro de la suma de tres millones trescientos noventa y un mil ochocientos treinta y seis pesos con trece centavos (\$3.391.836,13), más I.V.A. e intereses, correspondiente al excedente del diez por ciento (10%) de las tareas de mantenimiento, reparaciones y adicionales que sean consecuencia de daños por vandalismo de conformidad con lo dispuesto en la cláusula vigésimo quinta del contrato de concesión oportunamente suscripto. A los efectos de graficar el origen de la deuda, la demandada alude a tres etapas; a saber: a) años 1992 a 1997; b) años 1998 a 2001 y c) agosto de 2005 a diciembre de 2007. Paralelamente, reconoce que el período que abarcó desde el año 2001 hasta mayo de 2005 fue abonado en tiempo y forma por la Administración, hecho al que considera un importante precedente para su reclamo. Por otro lado, la demandada sostiene que, en caso de no reconocerse los montos reclamados, existiría un enriquecimiento sin causa de la Administración dado que se habría visto beneficiada con los trabajos realizados por su parte. c. A su turno, el GCBA se opone al progreso de la reconvenición refiriendo que a la demandada no le asiste derecho al cobro de lo pretendido por cuanto: a) en algunos casos no cumplió con los procedimientos previos de verificación a fin de poder efectuar los trabajos que reclama; b) en otros casos, no realizó las reparaciones que denuncia o c) las tareas efectivamente realizadas no superan el diez por ciento (10%) del total instalado y, por ende, se hallan a cargo de la U.T.E. La Ciudad también se opone a que la determinación del valor de la prestación por aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa coincida con el monto o valor expresado en las facturas objeto del juicio. III. Composición de la Unión Transitoria de Empresas Trabacar S.A. - Maillard S.A. demandada. III.1. Que el 12 de marzo de 1991 las empresas Siemens S.A.I.C.F.I.yM., Lesko S.A. y Trabacar S.A. celebraron un acuerdo de constitución de Unión Transitoria de Empresas en los términos de la ley 22.903 con el objeto de explotar la concesión de uso de bienes para propaganda comercial en la vía pública (señalización) otorgada por la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. En el referido acuerdo las partes integrantes de la U.T.E. se obligaron frente a la Municipalidad en forma mancomunada y solidaria por el cumplimiento de todas las obligaciones emergentes del contrato y hasta su finalización (ver fs. 1374/1379, registro 40/CVE-OBBDP/97, reservado en Secretaría). Luego, por medio de la escritura pública confeccionada el 23 de octubre de 1992 se procedió a modificar el contrato ?Siemens - Lesko - Trabacar Unión Transitoria de Empresas?. En dicho acto Siemens S.A.I.C.F.I.yM se desvinculó de la referida U.T.E, la cual quedó integrada únicamente por Lesko S.A. y Trabacar S.A. con una participación del cincuenta por ciento (50%) cada una de ellas. Con motivo de la desvinculación acordada procedieron a transcribir las modificaciones pertinentes al convenio (ver copias certificadas de fs. 11/17 y fs. 18/19, registro 40/CVE-OBBDP/97, reservado en Secretaría). Mediante la escritura pública del 18 de enero de 2002, Lesko S.A. cedió y transfirió a favor de Maillard S.A. todos los derechos, acciones y obligaciones correspondientes a la participación que tenía en la U.T.E. con referencia a la licitación adjudicada por la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y se dispuso que la referida cesión y el retiro de Lesko S.A. entraría en vigencia a partir de ese día, sin perjuicio de que, oportunamente, el GCBA debía aceptar la nueva composición de la U.T.E. Allí aceptaron la sustitución de Lesko S.A. por Maillard S.A. como integrante de la U.T.E y se modificó su denominación por Trabacar S.A. - Maillard S.A. U.T.E. (fs. 294/303). El 6 de febrero de 2003 Trabacar S.A. cedió y transfirió a favor de Maillard S.A. el cuarenta y ocho por ciento (48%) de su participación en la U.T.E. en cuestión, conservando para sí el dos por ciento (2%) de la participación con todos los derechos, acciones y obligaciones proporcionales correspondientes a la participación que cedió de la U.T.E. (fs. 289/293). Más adelante, el 3 de marzo de 2003 se procedió a la adecuación de los artículos 4 y 7 del convenio con relación a la cesión parcial de participación de Trabacar S.A. a favor de Maillard S.A. (fs. 285/288). IV. Cláusulas contractuales relevantes. IV.1. Que en orden a dilucidar la situación fáctica que diera origen a la demanda y reconvenición deducidas, resulta conveniente efectuar una reseña de las cláusulas más relevantes del contrato de concesión de uso de bienes para propaganda comercial en la vía pública suscripto por las partes. De la copia obrante fs. 190/217 resulta que el 15 de marzo de 1991 el Secretario de Hacienda y Finanzas y el Procurador de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires -en representación del entonces municipio- y la Unión Transitoria de Empresas compuesta por las firmas Siemens, Lesko y Trabacar, celebraron un contrato con el objeto de acordar la concesión de uso de bienes del dominio municipal ubicados en Capital Federal para propaganda comercial en la vía pública (señalización; conf. cláusula primera). Por medio de la cláusula segunda la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires le otorgó al concesionario un derecho exclusivo oneroso de uso y explotación sobre los bienes de referencia del dominio municipal, por el plazo de diez (10) años contados a partir de su firma. De la cláusula siguiente se desprende que la U.T.E.

debía proceder a la ejecución de las obras que habían sido indicadas en la oferta y comprometidas conforme el plazo de ejecución de tareas y plan de mantenimiento que surge de los anexos I y II. Asimismo, a los efectos de interpretar los aspectos de la concesión, las partes se obligaron a respetar el siguiente orden de prelación: 1º) El presente contrato; 2º) la oferta SIEMENS/LESKO; 3º) El pliego de bases y condiciones particulares de la licitación; 4º) las circulares que se emitieron respecto del presente llamado; 5º) el pliego de bases y condiciones generales para la licitación de concesiones de uso de bienes del dominio municipal; 6º) el decreto N° 2490/PEN/66 [y] 7º) las leyes Nros. 23.696, 17.520 y 13.064? (cláusula tercera). También se dispuso que durante el plazo que durara la concesión, ?podr[ían] ejecutarse con autorización previa y emanada por escrito del concedente, las obras y tareas adicionales que redunden en beneficio de los bienes a mantener y de sus prestaciones?, las que, en ese caso, serían a cargo del concesionario (conf. cláusula tercera). En la cláusula cuarta del contrato se fijó el canon locativo que comenzaría a devengarse a partir del segundo año de concesión y su mecanismo de actualización. Por otra parte, en lo que respecta a la garantía del contrato, de conformidad con la cláusula octava el concesionario debía entregar en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles una póliza de seguro de caución a favor de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en garantía del cumplimiento de aquél por el cinco por ciento (5%) del valor de las inversiones comprometidas, la cual debía ser devuelta luego de que el concedente apruebe en forma definitiva las tareas obligatorias comprometidas por el contratista o bien cuando exista rescisión con culpa del concedente o sin culpa de ambas partes. A su vez, en la cláusula siguiente se previó que el concesionario debía constituir dentro del plazo antes referido una garantía por el pago del canon, equivalente a tres (3) veces el canon mensual actualizado. La cláusula décima del contrato autorizaba al concesionario, dado que se trataba de contrato de uso exclusivo y explotación y no de prestación de servicios públicos, a fijar libremente la tarifa de uso y comercialización así como la forma de pago en la que se realizaría. También quedaba a su criterio todo lo relacionado con la marcha de la explotación. De su lado, en la cláusula vigésimo quinta se estableció que ?el concesionario se hace responsable por la indebida utilización de terceros, daños, robos y/o hurtos de los postes de señalización siempre que los hechos amparados por este concepto no superen el 10% anual de la cantidad de postes afectados, correspondientes a señalización bajo mantenimiento. De superarse ese porcentaje: a) el costo emergente será a cargo del concedente; b) dentro de los sesenta días de producido el evento, de común acuerdo entre el concedente y el concesionario decidirán los términos en que continuará el contrato, aplicándose en caso contrario la cláusula décimo quinta [extinción por mutuo acuerdo]?. En el anexo I se determinaron el plazo para la ejecución de las tareas y las pautas relativas a la señalización adicional, la numeración de calles y las paradas de colectivos. Respecto de estas últimas, en el punto IV, las partes acordaron que para proceder a su señalización únicamente abarcaría la reparación y posterior mantenimiento del poste y que la chapa con número de línea e indicación de recorrido debía ser provista y mantenida por la empresa de transporte. Se excluyó la reparación y mantenimiento de las paradas de colectivos instaladas sobre los refugios peatonales. V. Consideraciones acerca de los aspectos formales y procedimentales de los contratos administrativos. V.1. Que los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y que llevan insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado (Fallos: 313:376 ?Dulcamara?, voto del Dr. Fayt y luego doctrina de Fallos: 315:1883). En efecto, la presencia de una persona jurídica estatal es el elemento subjetivo esencial que caracteriza a tales contratos (conf. Fallos: 330:2286, ?Pluspetrol Energy S.A.?). En el caso, no hay dudas de que el ?contrato de concesión de uso de bienes para propaganda comercial en la vía pública?, cuya copia luce a fs. 221/228 vta., es un contrato administrativo. Marienhoff ha sostenido que la figura contrato pertenece al derecho en general, siendo común al derecho privado y al derecho público. En nuestro país la expresión contrato de la administración pública es un término genérico comprensivo de dos especies: el contrato administrativo, propiamente dicho, y el contrato de derecho común de la Administración. El primero se rige por el derecho administrativo; el segundo por el derecho privado ya sea civil o comercial (conf. Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, t. III-A, Abeledo Perrot, 4 ta. ed., Buenos Aires, 2011, p. 23 y 33). En orden a calificar la naturaleza del vínculo contractual, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que ?cuando el Estado en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias serán regidas por el derecho público (Fallos: 315:158; 316:212; 321:714)? (Fallos: 329:809). A diferencia de lo que ocurre con las contrataciones que se desenvuelven en el ámbito del derecho privado, en donde se otorga especial primacía a la autonomía de la voluntad de las partes en lo que respecta a la forma de su instrumentación (conf. arts. 1020, Cód. Civ. y 1015, CCyCN), en el ámbito del derecho público y, en particular, en el derecho administrativo, los aspectos formales y procedimentales de los contratos son presupuestos indispensables de su validez (conf. Sala I, ?Linser S.A.C.I.S. c/GCBA s/cobro de pesos?, expte. 2398/0, 06/09/02, del voto del Dr. Carlos F. Balbín; ver también Sala II, ?Tecnología Médica S.A. c/GCBA s/cobro de pesos?, expte. EXP 18.717/0, 09/03/09, del voto del Dr. Esteban Centanaro), al punto tal que cuando la normativa vigente exige una determinada forma para instrumentar el contrato administrativo o bien para llevar a

cabo su ejecución, ella es de cumplimiento inexcusable (conf. Sala I, ?Copacabana S.A. c/GCBA s/cobro de pesos?, expte. EXP. 3383/0, 01/12/09, del voto del Dr. Horacio Corti) En esta línea de pensamiento, la doctrina ha señalado que ?los contratos públicos están sujetos a formalidades preestablecidas y contenidos impuestos por normas que prevalecen sobre lo dispuesto en los pliegos, lo cual desplaza la plena vigencia de la autonomía de la voluntad de las partes? (conf. Cassagne, Juan Carlos, El Contrato Administrativo, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2da. ed., Buenos Aires, 2005, p. 69 y ss.). En materia de contratos administrativos, el principio de legalidad o de juridicidad, según la denominación que se prefiera, tiene la virtualidad de constreñir la regla de la autonomía de la voluntad de las partes que impera en el campo del derecho privado. Así, en el precedente de Fallos: 316:3157 (?Espacio S.A.?), el Máximo Tribunal federal fue enfático en cuanto a que las partes quedan sometidas, en razón de la celebración del contrato, a las formalidades preestablecidas para cada caso, y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido desde antaño particularmente estricta a la hora de analizar el cumplimiento de las exigencias previstas en la normativa aplicable a los contratos administrativos, puntualmente, en lo que hace a la observancia del procedimiento de selección del contratista cuando las leyes imponen alguna forma en particular (vgr. la licitación pública). Si bien desde un sector de la doctrina se han alzado voces críticas de los pronunciamientos del Alto Tribunal (ver, por ejemplo, Guido S. Tawil y Fabián Canda), lo cierto es que esa línea jurisprudencial ha sido mantenida e incluso endurecida en el último tiempo. En efecto, a partir del dictado de fallo ?Mas Consultores? (Fallos: 323:1515) la Corte mutó su doctrina de la nulidad de los contratos administrativos por la de inexistencia de los contratos administrativos en los casos de vicios de forma en las contrataciones administrativas. Para el Máximo Tribunal federal, no estamos en estos casos ante un contrato viciado de nulidad sino que lisa y llanamente no hay contrato. Así, en el precedente de Fallos: 323:1515, la Corte Suprema de Justicia de la Nación recordó que ?este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 316:382)?. Luego de señalar que en el caso no se habían observado los procedimientos sustanciales pertinentes [licitación pública] ni se había contado con la habilitación presupuestaria necesaria para atender el gasto respectivo, el Máximo Tribunal federal sostuvo que ?la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia? (?Mas Consultores?, ya citado). Una de las consecuencias de la tesis de inexistencia de los contratos administrativos -cuya aceptación, como se dijo, no es unánime en la doctrina- es la necesidad para el particular de acudir al instituto del enriquecimiento sin causa como título jurídico alternativo para obtener algún tipo de recupero de los gastos en los que pudo haber incurrido. Los precedentes jurisprudenciales evidencian que la Corte no sólo ha sido estricta al recrudescer su doctrina en los casos de vicios de forma en los contratos administrativos sino también bastante exigente a la hora de analizar la procedencia del enriquecimiento sin causa. En este sentido, es dable mencionar que en ?Ingeniería Omega S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires? (Fallos: 323:3924) la Corte, luego de reiterar que las formas que exige la legislación aplicable son un requisito que hacen a la existencia de los contratos, revocó la indemnización que se había acordado en la instancia anterior por enriquecimiento sin causa por considerar que ?los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también que la carga de su prueba corresponde a la actora (...) [P]or otra parte, la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa no es procedente en el sub examine, ya que no ha existido la indispensable invocación y prueba del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir?. Todo ello, so pena de incurrir en una violación del artículo 18 de la Constitución Nacional. En síntesis, en los casos en que la legislación aplicable exija formalidades específicas para la celebración de los contratos administrativos, éstas deben ser respetadas toda vez que se trata de requisitos que hacen a su existencia y, en el caso en que el contratista particular -a quien le cabe un deber de diligencia calificado (conf. Fallos 319:1681)-, ya sea por intuición o precaución, pretenda obtener alguna suma bajo el concepto de enriquecimiento sin causa, deberá así requerirlo en la demanda y producir la prueba que acredite su procedencia. VI. Caracterización del contrato. VI.1. Que en este punto, vale señalar que por medio del ?contrato de concesión de uso de bienes para propaganda comercial en la vía pública (señalización)? suscripto el 15 de marzo de 1991, la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires otorgó a Siemens - Lesko - Trabacar U.T.E. la concesión de uso de los postes y/o elementos de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículos, bienes del dominio municipal ubicados en la Ciudad de Buenos Aires para su explotación con propaganda comercial en la vía pública. En esta inteligencia, a través de la cláusula segunda se otorgó al concesionario un derecho exclusivo oneroso de uso y explotación sobre los bienes de referencia. A su vez, en la cláusula tercera se dispuso que la U.T.E., en su carácter de concesionaria de uso y explotación de los bienes objeto del contrato, debía proceder a la ejecución de las obras indicadas en la oferta de conformidad con el plazo de ejecución de tareas y el plan de mantenimiento (anexos I y III). Además, se estipuló que el concesionario podría ejecutar, previa autorización por escrito, obras

adicionales que redunden en beneficio de los bienes a mantener y de sus prestaciones. En particular, la concesionaria estaba obligada a instalar hasta un máximo de tres mil (3.000) señales nuevas para calles y setecientas (700) señales para paradas de colectivos; asimismo, debía reparar las señales de postes existentes (ver anexo I del contrato) y cumplir con el servicio de mantenimiento de todas las señales. En la cláusula cuarta se fijó el canon locativo, el cual comenzaría a devengarse a partir del segundo año de la concesión. Por su parte, en la cláusula tercera, a los efectos de interpretar la concesión las partes hicieron referencia al orden de prelación normativo y en el inciso 7 mencionaron las leyes 13.064 de obras públicas y 23.696 de reforma del Estado y el decreto-ley 17.520 que regula la concesión de obra pública mediante el cobro de tarifa o peaje. En virtud de ello, toda vez que la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires otorgó un derecho exclusivo de uso y explotación a cambio del pago de un canon y de la realización de ciertas obras, corresponde caracterizar al contrato suscripto como un contrato de concesión de uso y explotación de bienes del dominio público con notas de obra pública -de manera coincidente con las normas indicadas en la cláusula tercera antes mencionada- y, de este modo, analizarlo teniendo en cuenta la normativa específica que rige este tipo de contrataciones. VII. Marco normativo aplicable. VII.1. Que, en este contexto, resulta pertinente reseñar las normas en las que se enmarca el contrato celebrado y que dio lugar a la cuestión debatida en autos. Liminarmente, cabe señalar que en razón del carácter administrativo del contrato de concesión de uso de bienes para propaganda comercial en la vía pública suscripto entre las partes, el sub lite debe ser analizado a la luz de las normas sobre contrataciones que regían en la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires al momento de su celebración. En este sentido, es dable tener presente que el intendente municipal adjudicó la licitación para la concesión de uso de bienes para propaganda comercial en la vía pública -señalización- a la empresa Siemens S.A. - Lesko S.A. (conf. art. 1, dto. 6097/MCBA/90) y, con posterioridad, el Secretario de Hacienda y Finanzas y el Procurador de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires celebraron el contrato en cuestión. En los considerandos del contrato suscripto entre las partes el 15 de marzo de 1991 se hizo referencia a lo normado por ley 23.696 y su decreto reglamentario 2460/PEN/89 y al decreto-ley 17.520. VII.2. Que a través del decreto-ley 17.520 (publicado el 13/11/67 en el B.O. N° 21.312) y modificado por la ley 23.696 (publicada el 23/08/89 en el B.O. N° 26.702), se facultó al Poder Ejecutivo a otorgar, mediante el dictado de un decreto, concesiones de obra pública por un término fijo a sociedades privadas, mixtas o a entes públicos para la construcción, conservación o explotación de obras públicas mediante el cobro de tarifas o peaje. A su vez, se aclaró que podrían otorgarse concesiones de obras para la explotación, administración, reparación, ampliación, conservación o mantenimiento de obras ya existentes, con la finalidad de obtener fondos para la construcción o conservación de otras obras que tengan vinculación con las primeras y que estas contrataciones, sean gratuitas u onerosas, y siempre que las inversiones a efectuar por el concesionario no fueren a ser financiadas con recursos del crédito a obtenerse por el estado o por el concesionario con la garantía de aquel, podrán ser otorgadas por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos mediando delegación expresa del Poder Ejecutivo Nacional, delegación que podrá efectuarse en cualquier estado del trámite de adjudicación, incluso con anterioridad a la iniciación del procedimiento de contratación que corresponda según el régimen de la presente ley? (art. 1). Asimismo, en el decreto-ley en análisis se fijaron, entre otras cosas, alternativas de modalidades de concesión, los procedimientos para otorgarlas y el contenido del contrato a celebrarse (conf. arts. 2, 3, 4 y 7). VII.3. Que por su parte, mediante la ley 23.696 se declaró en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de toda la Administración pública nacional centralizada y descentralizada (conf. art. 1). En el capítulo V de la referida ley se estableció el régimen aplicable para las contrataciones de emergencia. Así, el artículo 46 previó que “[d]urante el término de CIENTO OCHENTA (180) días a partir de la vigencia de la presente, prorrogable por igual período y por una sola vez por el Poder Ejecutivo Nacional, los órganos y entes indicados en el artículo 1, previa resolución fundada del órgano competente para contratar que justifique la aplicación al caso del régimen aquí establecido, estarán autorizados a contratar sin otras formalidades que las que se prevén a continuación, la provisión de bienes, servicios, locaciones, obras, concesiones, permisos y la realización de todo otro contrato que fuere necesario para superar la presente situación de emergencia. Los procedimientos de contratación en curso podrán continuar según su régimen o ser extinguidos o transformados para su prosecución según el procedimiento aquí previsto. En cualquier caso se aplicará lo dispuesto en los incisos c), d) y e) del artículo 47?”. Como nota a este artículo se agrega que por medio del decreto 1605/PEN/90 (publicado el 23/08/90 en el B.O. N° 26.952) se prorrogó el estado de emergencia declarado por el artículo 1 de la ley 23.696 por el término de un (1) año contado a partir del 23 de agosto de 1990 y que tal emergencia comprende los plazos previstos en este artículo (conf. arts. 1 y 2 del dto. 1605/PEN/90). Por otro lado, el artículo 47 determinó los requisitos del procedimiento de contratación de emergencia. De acuerdo a lo normado por el artículo 57 de la ley 23.696, las concesiones que se otorgaran conforme a la ley 17.520 y sus modificatorias debían asegurar necesariamente que la eventual rentabilidad no exceda una relación razonable entre las inversiones efectivamente realizadas por el concesionario y la utilidad neta obtenida por aquélla. El decreto reglamentario 2460/MCBA/89 con relación a este artículo dispone que para adjudicar una obra por concesión bajo cualquiera de sus modalidades, debe tenerse en

cuenta como un elemento básico del contrato su estructura económico-financiera. A los efectos de la valoración de la relación entre inversión y rentabilidad, la estructura económico-financiera deberá expresar la tasa de retorno de la inversión a realizar. En el artículo 58 in fine de la referida norma se declaró que la ley 17.520 es de aplicación a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, correspondiéndole al intendente municipal y al secretario competente en la materia las facultades que en dicha ley se otorgan al poder ejecutivo nacional y al ministro de Obras y Servicios Públicos, respectivamente. VII.4. Que por otra parte, en la cláusula tercera del contrato se estableció el orden de prelación a fin de interpretar los aspectos de la concesión y se mencionaron, además de las normas antes citadas, la ley 13.064 (publicada el 28/10/84 en el B.O. N° 15.900) y el decreto 2409/PEN/66 (publicado el 21/10/66 en el B.O. N° 21.051). La primera de ellas regula todo lo relativo a las obras públicas desde la etapa preparatoria de la contratación, su ejecución y hasta la recepción y el pago de aquéllas. Considera obra pública nacional a toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del tesoro nacional, a excepción de los efectuados con subsidios y las construcciones militares (conf. art. 1). El decreto 2409/PEN/66 estableció las normas generales para otorgar permisos de ocupación, uso y explotación de bienes del dominio público y privado municipal mediante subasta o licitación pública. VII.5. Que sentado ello, no puede dejar de mencionarse la ley orgánica de la Municipalidad de Buenos Aires 19.987 (publicada el 06/12/72 en el B.O. N° 22.560) vigente al momento de la celebración del contrato. Por medio de esta ley se establecieron las materias que eran de competencia de la Municipalidad (art. 2) y de los órganos institucionales del gobierno municipal. En particular, en lo que respecta al Consejo Deliberante, en el artículo 9 se fijó que le correspondía, en lo que aquí interesa, sancionar ordenanzas que se refieran a servicios y obras públicas y otorgar, por un plazo no mayor de veinte (20) años, concesiones y permisos de uso sobre bienes del dominio público municipal. (conf. art. 9, inc. a y ñ). Con relación al intendente municipal, el artículo 31 especificó sus atribuciones y deberes, entre otras, mencionó que le corresponde celebrar los contratos en los que la Municipalidad sea parte y otorgar permisos y habilitaciones para el ejercicio de actividades sujetas al poder de policía del municipio. VII.6. Que en cuanto al procedimiento de contratación relativo al presente contrato de concesión de uso de bienes del dominio público, es dable señalar que la ley 23.696 de reforma del estado en el capítulo V previó lo relativo a las contrataciones de emergencia y en el artículo 47 fijó los requisitos a los que estaba sujeto el procedimiento de contratación de emergencia entre los que mencionó que el órgano contratante debía solicitar la presentación de la menos dos (2) ofertas o cotizaciones a empresas reconocidas, cuando ello resulte posible; que se recibirían otras ofertas espontáneas a cuyo efecto debía darse publicidad a las bases de requerimiento y, de acuerdo a si la contratación superaba o no el monto de unidades de contratación allí fijado, se previó lo atinente a la intervención de los órganos de control. Por su parte, el decreto-ley 17.520 de obras públicas, modificado por la ley 23.696, en su artículo 4 estableció que las concesiones de obra pública se otorgarían por algunos de los siguientes procedimientos: a) licitación pública; b) contratación directa con entes públicos o con sociedades de capital estatal y c) por contratación con sociedades privadas o mixtas. Respecto de este último añade que "[e]n tal caso se admitirá la presentación de iniciativas que identifiquen el objeto a contratar, señalando sus lineamientos generales. Si la entidad pública concedente entendiere que dicha obra y su ejecución por el sistema de la presente ley, es de interés público, lo que deberá resolver expresamente, podrá optar por el procedimiento del inciso a) [licitación pública] o bien por el concurso de proyectos integrales. En tal caso convocará a la presentación de los mismos mediante anuncios a publicarse en el Boletín Oficial y en dos (2) diarios de principal circulación a nivel nacional por el término de cinco (5) días. Dichos anuncios deberán explicitar la síntesis de la iniciativa, fijar el día, hora y lugar de presentación de las ofertas y los días, horarios y lugar de la apertura (...) [e]l acto de apertura, la continuación del procedimiento licitatorio, la adjudicación y posterior continuación del contrato se regirán en lo pertinente por los principios de la Ley 13.064, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1 de la presente? (art. 4, decreto-ley 17.520, modif. por la ley 23.696). De su lado, la ley 13.064 en su artículo 9 dispone como principio general que las obras públicas nacionales sólo podrán adjudicarse en licitación pública y menciona los casos que quedan exceptuados de la solemnidad de la licitación pública y que pueden ser licitadas privadamente o contratadas en forma directa. Por su parte, el capítulo II norma lo relativo al procedimiento licitatorio y hasta la adjudicación de la obra (arts. 10 a 20). Cabe apuntar que el 21 de septiembre de 2006 se sancionó la ley 2095 de compras y contrataciones (publicada en el B.O.C.A.B.A. N° 2557, el 02/11/06) por medio de la cual se establecen las normas básicas que contienen los lineamientos que debe observar el sector público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los procesos de compras, ventas y contrataciones de bienes y servicios y regular las obligaciones y derechos que se derivan de aquéllos (conf. art. 1). En el artículo 7 se mencionan los principios generales a los que debe ajustarse la gestión de las contrataciones teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas y dispone que desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de tales principios. Por otro lado, el artículo 25 prevé que "[l]a selección del contratista para la ejecución de los contratos contemplados en este régimen es por regla general mediante licitación pública o concurso público. En todos los casos deben cumplirse, en lo pertinente, los principios establecidos por el artículo 7° del presente régimen, bajo pena de nulidad. La elección del procedimiento de

selección, así como de las modalidades del llamado a licitación o concurso, está determinada por una o más de las siguientes condiciones: a) Características de los bienes o servicios a contratar. b) Monto estimado del contrato [y] c) Condiciones de comercialización y configuración del mercado?. VIII. Orden de prelación normativa a fin de interpretar el contrato. VIII.1. Que resulta pertinente efectuar algunas consideraciones acerca del orden de prelación de las normas indicadas en el contrato suscripto a fin de interpretar todos los aspectos de la concesión. En la cláusula tercera las partes se obligaron a respetar el siguiente orden de prelación: ?1°) El presente contrato; 2°) la oferta SIEMENS/LESKO; 3°) El pliego de bases y condiciones particulares de la licitación; 4°) las circulares que se emitieron respecto del presente llamado; 5°) el pliego de bases y condiciones generales para la licitación de concesiones de uso de bienes del dominio municipal; 6°) el decreto N° 2490/PEN/66 [y] 7°) las leyes Nros. 23.696, 17.520 y 13.064?. Ello no obstante, cabe reiterar que en materia de contratos públicos, la Administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso. En esta línea argumental, la Corte ha sostenido en torno al orden de prelación que corresponde asignar a las normas, que ?[e]n virtud de ese mismo principio no corresponde admitir que, por su condición de reglamentos, las previsiones de los pliegos de condiciones generales prevalezcan sobre lo dispuesto en normas de rango legal y, en cambio, debe en todo caso entenderse que el sentido, la validez e incluso la eficacia de las primeras queda subordinada a lo establecido en la legislación general aplicable al contrato, que los pliegos tienen por finalidad reglamentar? (Fallos: 316:3157, ?Espacio S.A.?). En este mismo sentido, la doctrina tiene dicho que ?los contratos públicos están sujetos a formalidades preestablecidas que prevalecen sobre lo dispuesto en los pliegos? (Cassagne, J. C., op. cit., p. 69). Así las cosas, en razón del principio de legalidad que rige en materia de interpretación de los contratos administrativos, el sentido, la validez y la eficacia de las cláusulas previstas en estos contratos quedan subordinadas a lo establecido en la legislación general aplicable al convenio que, en definitiva, los pliegos y las cláusulas del convenio tienen por finalidad reglamentar. De este modo, la interpretación de los términos de la concesión objeto de autos será efectuada respetando el orden de prelación que se deriva de la aplicación del principio de legalidad, que es distinto del que se fijó en la cláusula tercera transcripta más arriba. IX. Expediente ?Trabacar S.A. Maillard S.A. U.T.E. c/ GCBA s/ amparo por mora administrativa?, EXP 39.276/0. IX.1. Que en los autos de referencia, Trabacar S.A. - Maillard S.A. U.T.E. dedujo acción de amparo por mora contra el GCBA a fin de obtener una orden de pronto despacho que lo obligue al dictado del acto administrativo correspondiente en el marco del expediente administrativo 46.455/00 -y las actuaciones acumuladas y relacionadas- por las cuales tramitaban una presentación realizada ante la Comisión de Verificación de Deudas de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, creada por el decreto 225/96, y reclamos por períodos posteriores a la creación de dicha Comisión tendientes a obtener el pago de los importes por reparaciones y adicionales realizados a la señalética de la Ciudad en virtud del contrato de concesión oportunamente suscripto. El 17 de mayo de 2011 se hizo lugar a la acción de amparo promovida y, en consecuencia, se ordenó al GCBA que, en el término de (60) sesenta días, dicte el o los actos administrativos correspondientes, que resuelva los reclamos de la actora que tramitan en el expediente administrativo 46.455/00 y acumulados -28.667/00, 87.215/01 y 87.218/01- y, una vez dictados, sean puestos en conocimiento del Tribunal interviniente (ver fs. 477/480, expte., EXP 39.276/0). Dicha resolución fue apelada por la parte demandada (fs. 483/485, expte. EXP 39.276/0). Encontrándose el expediente en trámite ante la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, el GCBA hizo saber al Tribunal que la cuestión cuya resolución administrativa se pretendía en esos autos había sido objeto de demanda en el expediente ?GCBA c/Lesko S.A.C.I.F.I.A. y Trabacar S.A. s/cobro de pesos?, por lo que solicitó que se declare abstracta la acción de amparo por mora, posición a la que se allanó la parte allí actora. Por lo tanto, se declaró abstracta la cuestión que era objeto de los referidos actuados (fs. 527, expte. EXP 39.276/0). X. Plazo de vigencia del contrato. Validez del contrato. Actuaciones administrativas relevantes. X.1. Que para una mejor comprensión del thema decidendum resulta conveniente efectuar un racconto de los antecedentes relevantes. Mediante su demanda el GCBA reclama, como se dijo, el pago de la suma de seiscientos cuarenta mil ciento seis pesos con cuarenta y un centavos (\$640.106,41), con más sus intereses, en concepto de canon e intereses por el uso de los postes y/o elementos de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículos del dominio municipal ubicados en la Ciudad de Buenos Aires, para su explotación con propaganda comercial en la vía pública, en virtud del contrato de concesión de uso suscripto el 15 de marzo de 1991. El reclamo se encuentra circunscripto al período comprendido entre enero de 2001 hasta diciembre de 2007. Por su parte, Trabacar - Maillard U.T.E. sostiene que en virtud de los montos que -según afirma- le adeuda el GCBA por las tareas de reparación realizadas en exceso del diez por ciento (10%) de la cantidad de postes afectados a la señalización bajo mantenimiento correspondería proceder a su compensación con los cánones reclamados por el accionante. A su vez, pretende que se le abonen los costos de las reparaciones que -según alega- debía asumir la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires que hubieran sido consecuencia de daños por vandalismo y que excedieran ese porcentaje (conf. cláusula vigésimo quinta). Divide la deuda en tres (3) etapas: a) años 1992 a 1997; b) años 1998 a 2001 y c) agosto de 2005 a diciembre de 2007. Por

otra parte, reconoce que el período que abarcó desde el año 2001 hasta mayo de 2005 fue abonado en tiempo y forma por la Administración. X.2. Que resulta necesario detenerse a reflexionar respecto del plazo de vigencia del contrato de marras. Sobre el punto, cabe recordar que en la cláusula segunda del contrato se estableció un plazo de vigencia de diez (10) años a contar desde la fecha de su firma, es decir, desde el 15 de marzo de 1991. La extinción del referido operó, por su vencimiento, el 15 de marzo de 2001. Asimismo, es dable señalar que en la cláusula décimo tercera se mencionaron las causales por las que podría ocurrir la extinción de la concesión y en el inciso 1 se estableció por "vencimiento del plazo". Enseña Marienhoff que en los supuestos en los que un contrato administrativo se formaliza por un término fijo, resulta claro que cuando vence ese lapso, aquél concluye normalmente por cesación de sus efectos, siendo esa la intención de las partes contratantes (conf. Marienhoff, Miguel, op. cit., t III-A, p. 427). Lo dicho lleva concluir sin mayores esfuerzos que el contrato suscripto oportunamente entre la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y la U.T.E. conformada en ese entonces por Siemens - Lesko - Trabacar se extinguió por vencimiento del plazo el 15 de marzo de 2001 y, por lo tanto, no hubo vínculo jurídico entre las partes luego de esa fecha. Es que, el hecho de que tanto el GCBA como la U.T.E. concesionaria hayan obrado durante más de siete años como si el vínculo contractual se hubiera prolongado no habilita a tener por renovada o prorrogada la contratación. Por ello, dichas prestaciones no pueden ser encausadas en el marco de ninguna relación contractual (conf. Sala I, "Limpia Buenos Aires c/GCBA y otros s/cobro de pesos", expte. EXP 13.777/0, 19/12/11, del voto del Dr. Horacio Corti). En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación antes referida es reiterada en cuanto a que cuando la legislación aplicable exige una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia (conf. Fallos: 323:3624, entre muchos otros). Para decirlo en términos más llanos: el Máximo Tribunal, frente a vicios de forma en la celebración de los contratos administrativos, concluye en su inexistencia. Pues bien, en este caso ni si quiera se trata de un vicio de forma en la contratación; simplemente no hubo contrato. A la luz de lo expuesto, se impone concluir que si bien en sus orígenes existió un contrato de concesión de uso de bienes del dominio público entonces municipal que vinculó a las partes, lo cierto es que durante los períodos reclamados posteriores al 15 de marzo de 2001 no existió contrato alguno que dé sustento a las pretensiones deducidas. X.3. Que, a todo evento, cabe apuntar que por medio del decreto 2115/07 el entonces Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires otorgó a Lesko - Trabacar U.T.E. un permiso de uso precario oneroso sobre los bienes concesionados en el contrato ya vencido. En el anexo del referido decreto se establecieron los términos y condiciones del permiso y, entre otras cosas, las partes convinieron fijar el canon que la empresa debía abonar mensualmente a la Ciudad y el plazo de vigencia de aquél. Dicho permiso se extendió desde el 1 de enero de 2008 y hasta el 31 de diciembre de ese año (conf. art. 1 y anexo, dto. 2115/07 y res. 2139/MAEP/08). Vale destacar que ni el GCBA ni la U.T.E. efectuaron reclamos respecto del año 2008, es decir, período durante el cual estuvo vigente el permiso de uso precario. X.4. Que en este contexto, sin perjuicio de que las partes no realizaron planteos relativos al plazo de vigencia de diez (10) años del contrato, del estudio de las constancias arrimadas a la causa se advierte una serie de actuaciones cuyo contenido no puede ser pasado por alto aun cuando los principios dispositivo y de congruencia impidan abordarlas. a) Pliego de bases y condiciones generales para la licitación de concesiones de uso de bienes del dominio municipal. El artículo 15 establecía lo relativo al período de la concesión: "se define como período de concesión al tiempo total establecido en el contrato para la ejecución de las obras obligatorias, más el plazo de explotación por el concesionario. Los pliegos de condiciones particulares fijarán los plazos o parámetros máximos para la construcción de las obras comprometidas. Todas las etapas se integrarán en un único plexo jurídico regido por las normas y principios jurídicos de la concesión de uso de bienes del dominio. Expirado el término de concesión, revertirán a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el inmueble entregado en concesión con todas sus construcciones y accesorios, quedando obligado el concesionario a hacer entrega al concedente del mismo en perfectas condiciones de uso y conservación". En el capítulo VII se fijó lo atinente a la extinción, suspensión y cesión del contrato y dentro de las causas de la extinción se previó el vencimiento del plazo (conf. art. 58, inc. 1). El artículo 60 disponía: "vencimiento del plazo. Ocurrirá al vencimiento del plazo originariamente pactado, más las prórrogas concedidas o acordadas y los plazos de suspensión si los hubiere, previa entrega del inmueble y transcurso de noventa (90) días (...)" (ver fs. 21/47, registro 40/CVE-OBDF/97, reservado en Secretaría). b) Pliego de bases y condiciones particulares para la licitación de la concesión de uso de bienes para propaganda comercial en la vía pública (señalización). Allí se dispuso que el llamado a licitación pública tenía por objeto adjudicar mediante el contrato de concesión de uso los postes de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículo, bienes del dominio municipal para su explotación con propaganda comercial en la vía pública ubicados en la zona de la Capital Federal y que tal concesión incluía la obligación de reconstruir los bienes existentes conforme los pliegos pertinentes (conf. art. 1). En el artículo 5 se fijó como plazo total de la concesión el de cinco (5) años. Además se estableció todo lo relativo a las condiciones de la licitación, la presentación de las ofertas, el procedimiento de evaluación, las garantías y lo concerniente a la suspensión y extinción de la concesión (ver fs. 49/61, registro 40/CVE-OBDF/97, reservado en Secretaría). c) Circular aclaratoria N° 2 - licitación pública N° 1 (segunda etapa)

publicidad en la vía pública. Se introdujo una modificación respecto al plazo de la concesión el cual se aumentó de cinco (5) a diez (10) años (ver fs. 1599/1600, registro 40/CVE-OBBDP/97, reservado en Secretaría). d) Consideraciones generales de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Verificación del Estado de Ocupación de los Bienes del Dominio Público de la Ciudad de Buenos Aires (decreto 225/97; fs. 1570/1581 vta., registro 40/CVE-OBBDP/97, reservado en Secretaría). En oportunidad de expedirse acerca del crédito reclamado por la concesionaria -período desde enero de 1992 a diciembre de 1997- consideró, con respecto a la variación del plazo de concesión por una circular y nota aclaratoria, que ello implicó una modificación del objeto y modalidades esenciales de la contratación. Añadió que "[u]na modificación del Pliego de Bases y Condiciones Particulares de esa entidad, debió ineludiblemente ser publicada con la misma modalidad del llamado a licitación y no ser meramente comunicada a los adquirentes del Pliego" y que "[d]icha omisión, violó un principio elemental del procedimiento licitatorio, como mantener una conducta de igualdad e imparcialidad frente a todos los posibles oferentes que desconocían que la explotación era el doble del plazo estipulado en el pliego" (fs. 1576 vta./1577, registro 40/CVE-OBBDP/97; el destacado no es del original). También indicó que el incumplimiento del requisito de la publicidad de la modificación del pliego de bases y condiciones particulares es un vicio grave que afecta a la contratación de nulidad, en los términos de la ley nacional de procedimientos administrativos 19.549 y del decreto 1510/97 de procedimientos administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, respecto de las consecuencias, relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por otro lado, con relación a la nota aclaratoria firmada por el Subsecretario de Obras y Concesiones de la ex Municipalidad mediante la cual se consignó que el contrato en cuestión finalizaría el 15 de diciembre de 2001, en lugar del 15 de marzo de ese año, hizo notar que tal interpretación excedió el marco de las previsiones contractuales dado que modificó el plazo amén de que contradujo la cláusula segunda del contrato que establecía claramente el plazo de diez (10) años a partir de su firma (15 de marzo de 1991). e) Dictamen de la Procuración General del 8 de octubre de 1999, en el marco del expediente 61.976/99. En dicha oportunidad se requirió la intervención de la Procuración en los términos del decreto 225/97 con relación al dictamen de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Verificación del Estado de Ocupación de los Bienes del Dominio Público acerca de la concesión para el uso y explotación de los postes de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículos. En el acápite IV el Procurador hizo referencia a la "nulidad del llamado licitatorio y los actos dictados en su consecuencia" e indicó, luego de reseñar el procedimiento llevado a cabo que; a) "el cambio en la persona jurídica de la concesionaria, habiéndose incorporado al momento de la firma del contrato, una tercera sociedad ajena a la adjudicación y aduciéndose que la contratación se hacía con una UTE que recién se inscribió en la Inspección General de Justicia varios meses después de la celebración del contrato y que hasta dicha inscripción no era oponible a terceros, calidad que revestía la concedente, a lo que se agregó con posterioridad la desvinculación de SIEMENS, una de las adjudicatarias, sin que surjan las facultades de los funcionarios actuantes para autorizar tales actos; 2) la extensión del plazo de la concesión que en los pliegos licitatorios es de cinco años (...) y luego se llevó a diez años por medio de la cláusula segunda del contrato (...). Asimismo, se estableció un plazo de diez años en la Circular Nro. 2 (...) sobre la cual la Comisión Técnica en su informe manifiesta no tener otras referencias respecto de su autenticidad; 3) la suscripción del contrato por funcionarios no facultados para ello" (el destacado no es del original). A su vez, el señor Procurador General señaló que correspondía declarar la nulidad del decreto 2981/MCBA/90 que autorizó el llamado licitatorio, el decreto 6097/MCBA/90 que adjudicó la concesión de uso, el contrato suscripto y todos los demás actos dictados en su consecuencia. Además, haciendo referencia a lo manifestado por la Comisión Técnica, explicó que la motivación de la licitación fue permitir una explotación comercial de publicidad en la vía Pública a una entidad privada al solo fin de que con el producido de dicha explotación comercial se solventara el gasto de las señales de tránsito y hubiere un ingreso mínimo por canon, pero sin embargo, ello se desvirtuó al ser mínimo el ingreso de canon y abonarse por parte de la Administración más de cinco (5) veces en concepto de adicionales. También concluyó que, de considerarse oportuno y conveniente, podría otorgarse un permiso precario el cual tendría vigencia hasta la entrega de la tenencia de los bienes al nuevo contratista o por el plazo de cinco (5) años; que la Contaduría General debía determinar las sumas que pudieran adeudarse al patrimonio de la Ciudad con motivo de la presente contratación y que con intervención de la Comisión creada por el decreto 225/96 debían evaluarse las posibles acreencias que las concesionarias tuvieran por trabajos efectivamente realizados y con recepción definitiva, las que podrían reconocerse en virtud del enriquecimiento sin causa de la concedente, previo descuento de los perjuicios a la Ciudad (ver fs. 179/197, expte. adm. 46.455/00). En suma, el contenido de las actuaciones reseñadas lleva a considerar que la vinculación contractual que dio origen a la presente demanda estuvo, cuanto menos, un tanto apartada de los principios generales que rigen en las contrataciones administrativas. Ello, sin perjuicio de que, dado que estas cuestiones no han sido siquiera mencionadas por las partes y en virtud de los principios dispositivo y de congruencia (conf. arts. 27, inc. 4 y 145, inc. 6, CCAyT) que rigen en el proceso, no puedan ser abordadas en esta sentencia. XI. Reconvención de Trabacar - Maillard U.T.E. XI.1. Que efectuadas las aclaraciones precedentes, en orden a abordar la reconvención de la U.T.E., por cuestiones metodológicas, se procederá a dividir la pretensión en dos etapas: a) período durante el cual el plazo del contrato se encontraba vigente -desde el 15 de marzo de 1991 hasta el 15 de marzo de 2001- y b)

período posterior al vencimiento del plazo contractual -desde el 15 de marzo de 2001-. XII. Período durante el cual el plazo del contrato se encontraba vigente. XII.1. Que en lo relativo al período en el cual el plazo se encontraba vigente cabe, a su vez, dividir en dos etapas la deuda pretendida: a.1) período desde enero de 1992 a diciembre de 1997 y a.2) desde enero de 1998 a marzo de 2001. XII.2. Que en primer lugar se ingresará en el estudio de la pretensión relativa al período comprendido desde enero de 1992 a diciembre de 1997. En orden a ello corresponde formular algunas consideraciones en torno al procedimiento tendiente a verificar las deudas contraídas por la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Cabe recordar que Trabacar - Maillard U.T.E. sostuvo que el expediente por el cual tramitó el pedido de pago de las tareas de mantenimiento y reparación llevadas a cabo en esta etapa contaba con la aprobación de pago por parte de la comisión interviniente, con dictamen favorable al pago de los trabajos efectivamente realizados emitido por la Procuración General del GCBA y la recepción definitiva por parte del Secretario de Obras y Servicios Públicos de conformidad con la resolución 1170/SOySP/02. Asimismo, afirmó que los trabajos llevados a cabo durante este período se encontraban efectivamente reconocidos y la deuda mensurada y aprobada ¿con lo que solo procedía finalizar el trámite de pago? (fs. 310), circunstancia que no ocurrió (fs. 309 vta./310). Sobre el punto, vale señalar que atento la necesidad de determinar fehacientemente la existencia y legitimidad de la deuda pública de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, por medio del decreto 225/96 (publicado el 04/40/96, en el B.O.C.B.A. N° 43) se estableció un procedimiento que permitió proceder al examen de los antecedentes relativos a las deudas de referencia y se creó la Comisión de Verificación de Créditos. En el artículo 7 del decreto 225/96 se precisó que, luego de reunidas una serie de constancias, la Comisión verificaría la procedencia formal del reclamo y si el crédito había constituido una obligación con una efectiva contraprestación en beneficio de la entonces Municipalidad. Concluido el trámite, la Comisión debía girar la actuación a la Procuración General para que ésta se expida con relación a la juridicidad y legalidad de los pasos concluidos, elaborando un dictamen que aconseje el o los cursos de acción a seguir (conf. arts. 7 y 8). Confeccionado el dictamen, las actuaciones eran remitidas a la Secretaría de Hacienda y Finanzas para la confección del anteproyecto de resolución a suscribir por el Secretario de Hacienda y Finanzas, quien debía reconocer o denegar el pago del crédito pertinente (conf. art. 9). Por último, en lo que aquí interesa, en el artículo 14 se fijó el procedimiento a seguir con respecto a las obligaciones derivadas de prestaciones en ejecución devengadas a partir del 1 de agosto de 1996. Más adelante, a través del decreto 225/97 (publicado el 02/04/97 en el B.O.C.B.A. N° 167) se creó la Comisión de Verificación del Estado de Ocupación de los Bienes del Dominio Público de la Ciudad de Buenos Aires y se previó que toda persona física o de existencia ideal que ocupara un bien del dominio público de la Ciudad de Buenos Aires debía presentarse ante esa Comisión a fin de cumplir con una serie de obligaciones. El incumplimiento de aquéllas traía aparejada la extinción automática de la concesión o permiso y la inmediata desocupación administrativa del bien (conf. arts. 1, 2 y 3). El artículo 6 disponía que el Secretario de Hacienda y Finanzas era el órgano competente para dictar la resolución que resolviera el fondo de la cuestión. De su lado, la resolución 2176/SHyF/97 (publicada el 02/04/97, en el B.O.C.B.A. N° 167) reglamentó el alcance y extensión de la información requerida, precisando los procedimientos y facultades de la Comisión. XII.3. Que sentado lo expuesto, resulta conveniente realizar una reseña de las actuaciones administrativas más relevantes concernientes al período comprendido desde enero de 1992 a diciembre de 1997. En el marco del trámite iniciado por Trabacar - Maillard U.T.E. bajo el registro 171/CVD/96 el Secretario Ejecutivo de la Comisión de Verificación del Estado de Ocupación de los Bienes del Dominio Público de la Ciudad de Buenos Aires en oportunidad de expedirse acerca del crédito reclamado en virtud del decreto 225/96, relativo al período en análisis, indicó que el concesionario solicitó el pago de las facturas 126, 127, 157 y 261 y reclamó, sin facturar, todas las reparaciones realizadas por el mantenimiento de las señales objeto de la concesión que excedían el diez por ciento (10%) de lo que se encontraba a su cargo. Al respecto, destacó que, sin perjuicio de que no existían constancias de la efectiva reparación de las señales que había aducido el concesionario, conforme el contrato debía realizar tres mil (3.000) instalaciones de señalización de calles nuevas y reparar hasta seis mil (6.000) señales de calles y un mil (1.000) señales de tránsito de las existentes, debiendo las reparaciones realizarse del mismo material (chapa metálica) y no de fibra más resina tal como lo hizo el concesionario dado que es más oneroso. Luego, explicó las pautas sobre la base de las cuales recomendó verificar la suma de un millón nueve mil setecientos dieciséis pesos con ochenta y dos centavos (\$1.009.716,82), más I.V.A. e intereses, en cuarenta (40) cuotas y la verificación de las facturas 126, 127, 157 y 261 por la suma de veintidós mil doscientos noventa y nueve pesos con treinta y un centavos (\$22.299,31) más intereses. En el acta 14 celebrada el 15 de diciembre de 1998 como consecuencia de la reunión de la Comisión de Verificación del Estado de Ocupación de Bienes del Dominio Público de la Ciudad de Buenos Aires (decreto 225/97) a fin de tratar, entre otros puntos, el tema relativo a la publicidad en vía pública -señalización- Lesko - Trabacar U.T.E., se dejó constancia de que la Secretaría Ejecutiva de la Comisión había entendido, con relación al crédito cuya verificación reclama la empresa, que correspondía verificar determinado importe más I.V.A. e intereses por las señales reparadas desde el 1 de enero de 1992 hasta el 30 de diciembre de 1997. Al respecto, los miembros de la referida Comisión en opinión compartida por su presidente, consideraron conveniente ¿diferir la decisión sobre el punto hasta contar con

mayores elementos de juicio, específicamente: a) la certificación del porcentaje de reparaciones, b) la estimación de roturas por vandalismo y c) una certificación de los postes colocados, debiendo tenerse particularmente en cuenta el tema de la no facturación de los adicionales por excedentes de reparación? (fs. 1602/1603 vta., expte. adm. 40/CVE-OBDP/97). Más adelante, por medio del acta 16 suscripta con motivo de la reunión de la Comisión de Verificación del Estado de Ocupación de Bienes del Dominio Público de la Ciudad de Buenos Aires (decreto 225/97) llevada a cabo el 28 de abril de 1999, se retomó el tema relativo a ?Silestra (Lesko - Trabacar U.T.E.)? que fuera objeto de tratamiento en el acta 14. Allí la Secretaría Ejecutiva informó que, conjuntamente con representantes de la empresa y en presencia del escribano designado por la Escribanía General, había procedido a efectuar verificaciones que ?proyectadas estadísticamente dem[ostraban] un porcentaje de vandalismo en los postes identificatorios de calles del 28%, el que aplicado al precario y cálculos efectuados da[ba] por resultado una suma mayor a la sugerida por la Secretaría Ejecutiva? y, en consecuencia, estimó conveniente proponer: 1) anular la contratación original por vicio en el elemento publicidad por considerarlo esencial en este tipo de actos; 2) otorgar a la empresa un permiso precario y esencialmente revocable por oportunidad, mérito y conveniencia; 3) en cuanto a las sumas reclamadas en la instancia de la Comisión creada por el decreto 225/96, aconsejó reconocer las facturas presentadas por la empresa por veintidós mil doscientos noventa y nueve pesos con treinta y un centavos (\$22.229,31) y por lo no facturado en concepto de reparaciones adicionales un millón nueve mil setecientos dieciséis pesos con ochenta y dos centavos (\$1.009.716,82), más I.V.A. e intereses. La Comisión resolvió aprobar por unanimidad la iniciativa detallada (fs. 173/176, expte. adm. 46.455/00, reservado en Secretaría). En la providencia 44.553/DGTAYL-SHyF/2000 del 29 de agosto de 2000 el Director General Técnico Administrativo y Legal adjunto, dto. 2329/99/EX-CVC, Secretaría de Hacienda y Finanzas del GCBA, realizó un análisis del cual se desprende que la U.T.E. se presentó por un lado a la verificación de la deuda de acuerdo al decreto 225/96 y, por el otro, en materia propia de concesiones, al procedimiento previsto por el decreto 225/97. Continuó diciendo que de las cuatro (4) facturas impagas que reclamó la concesionaria solamente se tuvieron antecedentes documentales sobre dos (2) de ellas por lo que la Dirección General de Contaduría procedió a desestimar las dos (2) restantes, surgiendo de ese procedimiento una deuda impaga por la suma de ocho mil novecientos cuarenta y seis pesos con cuarenta y tres centavos (\$8.946,43). Así las cosas, señaló que el procedimiento de verificación cumplido solamente habilitaba la verificación del monto antes señalado, salvo que se pudieran adjuntar los antecedentes respecto a las otras dos facturas reclamadas como impagas. Respecto al resto de la deuda que se encontraba sin facturar, sostuvo que debería contarse con la certificación de que los trabajos fueron efectivamente realizados, con recepción definitiva y con la constancia del precario a fin de valorizar las reparaciones. Asimismo, con carácter previo a continuar con el trámite, requirió a la Procuración General opinión respecto de diversas cuestiones relacionadas con el trámite de las deudas relativas a reparaciones sin facturar (fs. 388/390 vta., expte. adm. 46.455/00). Luego de diversas contingencias, el 11 de septiembre de 2002 se confeccionó el acta de recepción definitiva la que fue suscripta por el Director General de Tránsito y Transporte de la Subsecretaría de Tránsito y Transporte y los representantes de Lesko - Trabacar U.T.E. -ad referéndum de la Secretaría de Obras y Servicios Público- y se efectuó la recepción definitiva de las tareas de colocación de las señales de nomenclatura y paradas de colectivo, oportunamente realizadas (fs. 415, expte. adm. 46.455/00). El acta fue ratificada por el Secretario de Obras y Servicios Públicos por medio de la resolución 1170/SOySP/02 y se procedió a dar recepción definitiva a las reparaciones de las señales de tránsito. Asimismo, el mencionado funcionario tuvo por cumplidas y dio recepción definitiva a las reparaciones denunciadas por el concesionario, cuyo pago aconsejó y propuso la Comisión Verificadora creada por el decreto 225/97 por acta 16 y se dio acuerdo de continuidad al pago de las acreencias debidamente acreditadas por el concesionario (conf. arts. 1 a 4, res. 1170/SOySP/02). Con posterioridad, luego de una serie de contingencias en el trámite del expediente administrativo 46.455/00, la Dirección General de Contaduría de la Secretaría de Hacienda y Finanzas el 5 de noviembre de 2003 señaló que no resultaba procedente la confección del anexo I acorde a lo previsto en el decreto 225/96 en virtud de que los créditos reclamados por la recurrente, no contaban con la aprobación respectiva (fs. 485, expte. adm. 46.455/00). Por la providencia 4430/DGTAYL-SHyF/04 el Director General Técnico Administrativo y Legal de la Secretaría de Hacienda y Finanzas requirió al organismo asesor que se expida, entre otras cosas, acerca de; a) si con el acta de recepción definitiva de los trabajos realizados por la concesionaria, ratificada por la resolución 1170/SOySP/02 podía considerarse que se había dado cumplimiento a la resolución 64/SSGySSGAF/98; b) el alcance del reconocimiento efectuado mediante el acta de comisión en cuanto a abonar a la concesionaria la suma de un millón nueve mil setecientos dieciséis pesos con ochenta y dos centavos (\$1.009.716,82), en concepto de reparaciones adicionales más la de veintidós mil doscientos noventa y nueve pesos con treinta y un centavos (\$22.229,31) por las señales facturadas, más I.V.A. e intereses y c) si consideraba prudente continuar con el trámite de verificación de créditos y si correspondía efectuar propuesta de pago y por qué monto (ver fs. 496/497, expte. adm. 46.455/00). El 11 de junio de 2004 la Procuración General emitió opinión con respecto a los puntos de consulta de la providencia citada precedentemente. En primer lugar, el Procurador realizó una reseña de las actuaciones administrativas y a continuación evacuó la consulta remitida con relación a si con el acta de

recepción definitiva de los trabajos realizados, ratificada por la resolución 1170/SOySP/02, podía considerarse cumplido lo requerido en la resolución 64/SSGySSGAF/98. Allí consideró que sin perjuicio de las normas citadas en el contrato oportunamente suscripto, en el caso se estaba predominantemente frente a un contrato de concesión de uso y explotación de bienes del dominio público y no frente a una concesión de obra pública, razón por la cual adquiriría particular relevancia la acreditación legal del cumplimiento de las obligaciones a cargo del prestatario del servicio, lo que estimó totalmente alejado del instrumento de recepción definitiva a que alude el requerimiento en cuestión. Añadió que la resolución 64/SSGySSGAF/98 en su artículo 2 indicaba a la Comisión Verificadora de Deudas que debía cumplir estrictamente con los recaudos previstos en el decreto 7522/MCBA/78, excepto en los casos en los que correspondía aplicar una norma específica que estableciera un procedimiento para la recepción diferente al previsto en el mencionado decreto. Continuó diciendo que no mediaba ni en el acta de recepción ni en la resolución 1170/SOySP/02 un detalle referido a los daños producidos en cada caso, a las reparaciones que eventualmente se practicaron, a los importes que esas reparaciones importaron y a las fechas en las que habrían tenido lugar y añadió que no se encontraba agregada documentación de la que surgiera que se hubiera seguido procedimiento alguno tendiente a evaluar la legitimidad de las sumas reclamadas. En lo atinente al alcance del reconocimiento que se había efectuado mediante el acta suscripta por la Comisión en cuanto a abonar las sumas de dinero allí indicadas, destacó que la metodología que había adoptado la Comisión de Verificación del Estado de Ocupación de los Bienes del Dominio Público de la Ciudad de Buenos Aires en punto a la cuestión en análisis adolecía de imprecisiones que afectaban seriamente la exactitud de los montos a lo que había arribado que ¿induc[ía] a considerar que se trata[ba] de una determinación efectuada no ya discrecionalmente sino arbitrariamente? (fs. 508, expte. adm. 46.455/00, el destacado no es del original). Concluyó que el monto verificadorio aconsejado por la mencionada Comisión resultaba violatorio de las pautas y trámites fijados en el decreto 225/96 y, por lo tanto, de acuerdo a los términos de tal decreto, carecía en absoluto de validez (fs. 508 vta., expte. adm. 46.455/00). Por último, estimó que debía proseguirse con el trámite de verificación de créditos con prescindencia del resultado a que se arribe en definitiva y opinó que correspondía formular propuesta de pago por el monto de ocho mil novecientos cuarenta y seis pesos con cuarenta y tres centavos (\$8.946,43; ver fs. 503/509, expte. adm. 46.455/00). En este mismo sentido, por medio del dictamen de la Procuración General del 7 de octubre de 2009 el organismo asesor intervino nuevamente a fin de expedirse acerca de si debía proseguirse con el trámite previsto en el decreto 225/96 respecto del crédito insinuado por Lesko - Trabacar U.T.E. mediante el registro 171/CVD/97. Indicó que debía continuarse con el procedimiento verificadorio y efectuarse propuesta de pago por la suma de ocho mil novecientos cuarenta y seis pesos con cuarenta y tres centavos (\$8.946,43), verificada por la Contaduría General y que respecto al reclamo por reparaciones adicionales que la U.T.E. dijo haber efectuado entre 1992 y 1995, no resultando de las actuaciones que hubiera sido deducido en legal tiempo, correspondía su rechazo y, asimismo, reiteró los fundamentos del dictamen obrante a fs. 503/509 del expediente administrativo 46.455/00 (ver copia del dictamen obrante a fs. 563/568 vta., del expte. adm. 46.455/00). De la síntesis de las actuaciones administrativas efectuada se desprende que si bien la U.T.E. inició e impulsó el procedimiento tendiente a verificar y obtener el pago de las deudas correspondientes al período comprendido desde enero de 1992 y hasta diciembre de 1997, lo cierto es que no se encuentra acreditado que el Secretario de Hacienda y Finanzas hubiera dictado resolución alguna por medio de la cual se reconociera o denegara el pago del crédito pertinente, ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 del decreto 225/96 y, luego, en el artículo 8 del decreto 2329/99. Es decir, contrariamente a lo manifestado por la reconveniente, la deuda en cuestión no contaba con la aprobación de la Comisión interviniente toda vez que no se halla probado que se hubiera finalizado el trámite previsto para la verificación de la deuda en cuestión y, por lo tanto, cabe rechazar la demanda en este punto. Sin perjuicio de ello, corresponde ordenar al GCBA que abone a Trabacar - Maillard U.T.E. la suma de ocho mil novecientos cuarenta y seis pesos con cuarenta y tres centavos (\$8.946,43) por las señales facturadas que corresponden a las facturas Nros. 126 y 127 que sí fueron correctamente verificadas. Nótese que de las planillas obrantes a fs. 101/103 del expediente administrativo 46.455/2000 se desprende, con relación a las obligaciones contraídas hasta el 6 de agosto de 1996, que la factura N° 126 por la suma de dos mil doscientos sesenta y nueve pesos con noventa y nueve centavos (\$2.269,99; período 21/02/94), y la factura N° 127 por seis mil seiscientos setenta y seis pesos con cuarenta y cuatro centavos (\$6.676,44; período 21/02/94) fueron aceptadas y verificadas por la Contaduría General de la Secretaría de Hacienda y Finanzas y que al 17 de junio de 1997 se encontraban impagas. Asimismo, en reiteradas oportunidades el organismo asesor interviniente dictaminó acerca de la procedencia de formular propuesta de pago por el monto indicado en razón de haber sido efectivamente verificada por la Contaduría General. XII.4. Que es el turno ahora de ingresar en el examen de la segunda etapa de la deuda reclamada por Trabacar - Maillard U.T.E. durante la cual el plazo del contrato se encontraba vigente, esto es, período comprendido desde enero de 1998 a diciembre del 2000. Con relación a este punto, la demandada indicó que por medio de los registros 1259/DGV/99, 3436/DGTO/00 y 336/DGTYT/01 puso en conocimiento de la Administración las tareas de reparación realizadas durante los años 1998, 1999 y 2000, respectivamente, y solicitó que se le abonen aquéllas que superen el diez por ciento (10%) fijado en la cláusula vigésimo quinta del

contrato, sin embargo -según refirió-, el pago nunca ocurrió (fs. 310 vta.). XII.5. Que en este contexto corresponde dilucidar si, respecto del período en estudio, la U.T.E. realizó tareas de reparación que hayan sido consecuencia de la indebida utilización de terceros, daños, robos y/o hurtos de los postes de señalización (vandalismo) superiores al diez por ciento (10%) anual de la cantidad de postes afectados (conf. cláusula vigésimo quinta) y, en consecuencia, si le asiste derecho a que el GCBA le abone el costo emergente atinente a tales reparaciones. En orden a decidir este punto, resulta útil transcribir la cláusula vigésimo quinta; ¿el concesionario se hace responsable por la indebida utilización de terceros, daños, robos y/o hurtos de los postes de señalización siempre que los hechos amparados por este concepto no superen el 10% anual de la cantidad de postes afectados, correspondientes a señalización bajo mantenimiento. De superarse ese porcentaje: a) el costo emergente será a cargo del concedente; b) dentro de los sesenta días de producido el evento, de común acuerdo entre el concedente y el concesionario decidirán los términos en que continuará el contrato, aplicándose en caso contrario la cláusula décimo quinta [extinción por mutuo acuerdo]?. A continuación se procederá a efectuar un estudio exhaustivo de las pruebas producidas en autos, las que se valorarán conforme a las pautas que sobre la materia contiene el artículo 310 del código de rito local en tanto dispone que, salvo disposición legal en contrario, los jueces forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica y no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. XII.6. Que en primer lugar se realizará una reseña de las actuaciones administrativas concernientes a este período. a) Expediente administrativo 87.215/01 (registro 1259/DGV/99). Por medio de estas actuaciones la U.T.E. requirió a la Dirección General de Tránsito y Transporte información acerca de la situación del registro 1259/DGV/99 por el cual había tramitado el reclamo sobre el pago de las reparaciones realizadas durante el transcurso del año 1998 (ver fs. 1). A fs. 52 obra agregada una copia de la disposición 41/DCyP-DGC/99 del 22 de junio de 1999 en la que se estableció que toda denuncia y documentación referente a la reparación de señales establecidas en la cláusula vigésimo quinta, del contrato de concesión para el uso y explotación para propaganda comercial en señales de tránsito y paradas de colectivos (...) deb[ían] ser presentadas ante la Dirección Adjunta de Vialidad? (art. 1). En el artículo 2 se dispuso que el concesionario debía denunciar las señales rotas con discriminación de las partes que era necesario reparar, no pudiendo realizarlas hasta la verificación por la Dirección General Adjunta de Vialidad, bajo apercibimiento de no reconocer el gasto. A su vez, se prohibió al concesionario la colocación de nuevas señales que fueran distintas de las que surgían del anexo de la disposición (conf. art. 4). Luego de diversas contingencias en el trámite del expediente, a fs. 193/195 luce el dictamen N° 49.565 de la Procuración General del 10 de agosto del 2006. En torno al reclamo de la U.T.E. el órgano asesor indicó que en los obrados que habían sido puestos a su consideración no se verificaba agregada documentación alguna que le permitiera comprobar la efectiva prestación del servicio cuyo pago reclamaba la contratista y señaló que hasta tanto ello no se encontrara probado, no estaba en condiciones de continuar con el trámite de la presentación efectuada. Añadió que del pliego de bases y condiciones generales del contrato surgía palmariamente la obligación por parte de la Administración de fiscalizar permanentemente al concesionario. Con posterioridad, se procedió a agregar ciertas actuaciones pertenecientes al expediente administrativo 46.455/00 por el cual tramitaba el registro 171/CVD/97 y otras relativas al registro 567.364, las cuales resultan ajenas al período en estudio (fs. 202 y sgtes.). b) Expediente administrativo 28.667/01 (registro 3436/DGTO/00). A través del expediente de referencia la concesionaria puso a disposición un resumen de los trabajos de reparaciones realizados en el transcurso del año 1999, tanto en carácter de mantenimiento como de tareas solicitadas por la Dirección General Adjunta de Vialidad, y requirió el pago de las reparaciones que superaran el diez por ciento (10%) fijado en la cláusula vigésimo quinta del contrato (ver fs. 1/2). A fs. 29/41 obran diversos registros relacionados con señales averiadas para ser verificadas por la Dirección General de Vialidad y solicitudes de trabajos efectuadas por la mencionada Dirección. A fs. 231/232 se halla anejado el informe 790/DGCyP/02 relacionado con reparaciones de señales de calles realizadas durante el año 1999 del cual surge que la Dirección General de Concesiones y Privatizaciones no verificó reparación alguna durante ese año y que esa repartición sólo había realizado inspecciones a fin de constatar si algunas señales denunciadas estaban efectivamente rotas o no. En resumen, indicó que no tenía otras observaciones, además de las allí indicadas, respecto al reconocimiento del gasto reclamado sin que ello implique para esa dependencia afectación presupuestaria. Mediante la nota obrante a fs. 239 vta. se incorpora el expediente administrativo 87.218/01 en 128 fs. por el cual tramitaba un reclamo referido al pago de reparaciones de carteles ejecutadas en el año 2000 a fin de que ambos pedidos sean evaluados en forma conjunta por la Contaduría General. c) Expediente administrativo 87.218/01 (registro 336/DGTYT/01). En estas actuaciones la concesionaria hizo llegar a la Dirección General de Tránsito y Transporte un resumen de los trabajos de reparaciones realizados durante el transcurso del año 2000 y requirió que se le abonen las que superaran el diez por ciento (10%) conforme la cláusula vigésimo quinta (fs. 1/19 y 37/38). Luego, se encuentran incorporados diversos pedidos de trabajos formulados por la referida Dirección y notas de la U.T.E. relativas a esas tareas (fs. 21/36). A fs. 48/85, 89/93 y 104/108 se agregaron notas relacionadas con el estado de las señales cuyo mantenimiento estaba a cargo de la concesionaria durante los meses de julio, agosto,

octubre, noviembre y diciembre del año 1999 y enero, marzo, abril, mayo, septiembre y octubre del año 2000. Más adelante la U.T.E. acompañó un listado de señales reparadas y registros fotográficos (fs. 95/103). En el informe 753/DGCyP/02 del 12 de junio de 2002 el Director General de Concesiones y Privatizaciones refirió que tanto el asesor legal como el titular de la Dirección General de Transporte y Tránsito de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos concordaron en reconocer a Lesko - Trabacar U.T.E. la suma de ciento cuarenta y seis mil novecientos cincuenta pesos (\$146.950) para el total de las reparaciones y tareas realizadas durante el año 2000. Asimismo, entendió que correspondía a la Dirección General de Tránsito y Transporte diligenciar todos los trámites necesarios en orden a obtener una partida especial para cancelar la deuda y remitió el expediente a la Secretaría de Hacienda y Finanzas (fs. 123 y vta.). Por último, el 25 de noviembre de 2008 estas actuaciones fueron incorporadas al expediente administrativo 28.667/00 (ver nota de fs. 128 vta.). XII.7. Que el apunte de las actuaciones administrativas efectuado precedentemente da cuenta de que no obra en autos constancia alguna de la existencia de un acto administrativo que ponga fin a los reclamos presentados y ordene o rechace el pago de lo requerido respecto de los años 1998, 1999 y 2000. XII.8. Que, por otro lado, a los efectos de determinar la procedencia de esta pretensión es necesario tener en cuenta los informes periciales contable y actuarial que en casos como el de autos adquieren un valor significativo. Como es sabido, su fuerza probatoria es estimada por el/la juez/a teniendo en cuenta la competencia del/la perito/a, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los/las consultores/as técnico/as o los/las letrados/as y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca" (art. 384, CCyT). En la pericia contable obrante a fs. 399/400 vta., respecto a la prueba ofrecida por la parte demandada, esto es, que se determinen los costos de mantenimiento y reparación de la señalética de esta Ciudad conforme el nivel de vandalismo que presentan las señales de calles y paradas de colectivo que fuera objeto del contrato de concesión, el profesional interviniente refirió que "no le correspond[ía] investigar el nivel de vandalismo al que alude ni surge de datos documentales de la demandada, por lo tanto ese aspecto no fue tomado en cuenta" (fs. 400). A su vez, luego de analizar los libros de inventario y balance de la U.T.E., detalló los costos operativos de aquella desde el año 1991 al año 2012. Luego, el GCBA solicitó al perito que aclare si de la contabilidad de la empresa se desprendían estrictamente los costos de mantenimiento y reparación de la señalética de esta Ciudad conforme el nivel de vandalismo y/o si los importes detallados en el dictamen estaban relacionados particularmente con aquél o reflejaban los costos operativos en general (fs. 538 y vta.). Frente a esta consulta, el perito indicó que reflejaban los costos operativos en general de acuerdo a los que surgían del balance de la empresa, el cual "no separa vandalismo o no vandalismo" (fs. 542). Por otro lado, en la pericia actuarial obrante a fs. 636 y vta. la experta refirió que con el objetivo de dar respuesta al nivel de vandalismo que presentaba la señalética objeto del contrato de concesión había procedido a analizar un anuario publicado por el GCBA correspondiente al año 2014 en el cual obran estadísticas acerca de las contravenciones y faltas ingresadas a las fiscalías y juzgados de primera instancia en lo Contravencional y de Faltas de esta Ciudad en los años 2000 a 2005 y 2010 a 2014, dado que a su entender era lo que más se asemejaba al instituto analizado en autos. Aclaró que sólo había tenido en cuenta las acciones de vandalismo denunciadas y dentro de ellas las atinentes al ítem "[p]rotección del uso del espacio público y privado" (fs. 636). Dicha información fue reflejada en diversos cuadros; efectuó un cálculo acerca de qué porcentaje representaban del total de las denuncias las correspondientes al ítem indicado para los años 2010 a 2014 y calculó la variación del número de denuncias con relación al año anterior. Por último, respecto al 2014 indicó que sólo cuatro céntimos por ciento (0,4%) refieren a "afectar el funcionamiento de servicios públicos intencionalmente" (fs. 636 vta.). La referida pericia -aun cuando indicó un porcentaje sensiblemente inferior al diez por ciento (10%) fijado en la cláusula vigésimo quinta- fue objeto de impugnación por parte del GCBA. A tal fin, la actora sostuvo que el informe debió limitarse a determinar el nivel de vandalismo que presentaba la señalética de esta Ciudad durante el plazo de ejecución del objeto del contrato y, en todo caso, durante el tiempo que duró la explotación ilegítima de la concesión del uso de bienes para propaganda comercial en la vía pública. Añadió que correspondía que aquél fuera confeccionado de acuerdo a los informes elaborados y datos que obren en su poder sobre dicha siniestralidad (fs. 640 y vta.). Sobre el punto, la perito designada en autos reiteró todos los términos del dictamen y explicó que de la documental adjunta a las actuaciones no surgían estadísticas que permitan determinar el nivel de vandalismo solicitado, siendo las únicas a las que pudo tener acceso las señaladas en la respuesta oportunamente brindada (fs. 647). Con posterioridad, el perito contador interviniente sostuvo que si lo que se pretendía era obtener los costos de mantenimiento y reparación de la señalética de la Ciudad teniendo en cuenta los porcentajes sugeridos por la actuaria, la autoridad competente debía admitir la validez de esos valores y aclarar a qué año de los propuestos en el dictamen anterior debía aplicarse. Agregó que de la contabilidad de la parte demandada no se observaban indicadores de separación entre costos producidos por acciones de vandalismo y otras acciones (fs. 657/658). Este informe fue impugnado por la U.T.E. a fs. 662 y vta. en razón de que el experto no se había expedido acerca de la determinación de los costos de mantenimiento y reparación de la señalética teniendo en cuenta el nivel de vandalismo y solicitó que se lo intime cumplir con lo requerido. Finalmente, el perito contador al contestar la impugnación refirió que toda vez que los ejercicios de que trata la pericia

elaborada por la actuario y los que a él le fueran solicitados no coinciden ¿se elige el camino numérico de obtener el promedio de los coeficientes de vandalismo propuestos por el perito actuario según surge de su informe, para aplicarlos a la información de la pericia presentada? (fs. 665) y confeccionó un cuadro que refleja el año, el costo operativo y la incidencia del índice de vandalismo (665/666). XII.9. Que la valoración de la eficacia probatoria debe ser resultado de un análisis armónico y conjunto de los elementos de prueba obrantes en la causa. La prueba ofrecida y producida debe ser analizada en su conjunto, bajo la guía de las reglas de la sana crítica. Así como no cabe exigir que cada prueba, tomada de modo independiente, sea absolutamente concluyente respecto del hecho o circunstancia que intenta validar, tampoco pueden extraerse conclusiones del análisis de uno o unos pocos de los elementos de prueba. Es decir, el análisis integral de la prueba es el que contribuye a formar la convicción del tribunal. En el mismo sentido la Sala II ha afirmado que “[l]os jueces, al valorar las pruebas, deben evitar merituar cada una de ellas en forma independiente, en tanto y en cuanto deben deducir una convicción racional del conjunto de los elementos probados? (Sala II, ¿Ortiz, María Angélica c/GCBA s/daños y perjuicios?, expte. EXP 3.737/0, 23/06/2004). XII.10. Que como puede observarse, el análisis de las pruebas reseñadas no permite conocer el porcentaje anual de reparaciones sobre la señalética bajo mantenimiento de la Ciudad de Buenos Aires que hayan sido consecuencia de actos de vandalismo durante los años 1998, 1999 y 2000 y tampoco los gastos efectuados en virtud de esas reparaciones. Nótese que de acuerdo a las manifestaciones formuladas por la perito actuario, en orden a confeccionar su dictamen procedió a analizar información que habría sido consultada de un anuario estadístico publicado por el GCBA en el año 2014 con información relativa a los años 2000 a 2005 y 2010 a 2014 acerca de la seguridad pública, del que surgirían las denuncias sobre “protección del uso del espacio público y privado” y, además, en su informe se limitó a calcular sobre el total, el porcentaje de las denuncias referidas para los años 2010 a 2014. Al respecto, es dable tener presente que aquélla no acompañó documentación respaldatoria de los datos allí consignados. De conformidad con las consideraciones expuestas, del informe de referencia resulta que se trata de períodos que son posteriores a la extinción del contrato de concesión y que la información en la que se habría basado la profesional para confeccionarlo no es la que surge de las constancias obrantes en autos ni tampoco se identifica con estadísticas relativas a los daños, indebida utilización de terceros, robos y/o hurtos de los postes de la señalización bajo mantenimiento en virtud del contrato de concesión firmado en el año 1991. Por ende, toda vez que los valores a los que arribó la perito en su dictamen son el resultado del procesamiento de información que no tiene relación con la cuestión planteada en autos, no pueden considerarse que sean hábiles para estimar el porcentaje de reparaciones por vandalismo sobre las señales de esta Ciudad para el período comprendido entre los años 1998 a 2000. De su lado, el experto en materia contable en los informes presentados y en las contestaciones a las impugnaciones refirió que de la documentación de la demandada no surgía el nivel de vandalismo. Luego de elaborado el informe por la profesional actuario, aquél presentó un nuevo dictamen en el cual cuestionó los valores a los que ésta arribó y, pese a dejar asentado que los ejercicios de las pericias de ambos expertos no coincidían, optó por el camino aritmético de obtener el promedio de los coeficientes de vandalismo propuestos por la perito actuario y procedió a calcular el costo operativo de conformidad con tales índices (ver fs. 665/666). Así las cosas, en razón de las conclusiones a las que se arribó con respecto al dictamen elaborado por la profesional actuario, el último informe confeccionado por el experto en materia contable (fs. 665/666) tampoco puede considerarse que sea hábil para conocer los gastos en que habría incurrido la demandada como consecuencia de las reparaciones de la señalética por daños de vandalismo. Con relación a las manifestaciones formuladas por el perito contador en los trabajos presentados a fs. 399/400 vta., 542 y 657/658, como se dijo, el propio profesional dejó constancia de que de los datos documentales de la demandada no surgía el nivel de vandalismo. Por último, es de resaltar que, según las observaciones realizadas por el experto contable, la U.T.E. no llevaba una contabilidad que diferenciara indicadores de separación entre costos producidos por acciones de vandalismo y otras acciones (fs. 657/658). Este punto, además de que dificulta y hasta imposibilita la tarea pericial tendiente a determinar el índice de vandalismo, es un indicio en contra de la procedencia de la reconvención planteada. Ello, ya que si la entonces concesionaria pretendía presentar un reclamo al GCBA, en virtud de lo dispuesto en la cláusula vigésimo quinta del contrato y de conformidad con la disposición 41/DCyP-DGC/99, para obtener el pago de las reparaciones realizadas en exceso del diez por ciento (10%) previsto contractualmente, debió haber llevado sus registros de alguna forma que permitiera efectuar dicha discriminación. De otro modo, no se advierte cómo podría la concesionaria conocer la medida del exceso de las reparaciones a reclamar. XII.11. Que, a la luz de las constancias reunidas en el sub examine, aun cuando se pudiera tener por acreditado que la U.T.E. llevó a cabo las reparaciones que alega, lo cierto es que no se encuentra probado en autos que tales tareas de reparación hayan sido realizadas como consecuencia de la indebida utilización por parte de terceros, de daños, robos y/o hurtos a la señalética de la Ciudad (vandalismo); que éstas hayan excedido el diez por ciento (10%) de las que se encontraban a su cargo y que se haya seguido el procedimiento establecido en la disposición 41/DCyP-DGC/99. Por ende, corresponde rechazar la reconvención planteada por la U.T.E. respecto del período comprendido desde enero de 1998 a diciembre del 2000. XII.12. Que con relación a los meses de enero y febrero del año 2001, períodos durante los cuales el contrato se encontraba vigente, vale aclarar que de acuerdo a lo manifestado por Trabacar - Maillard

U.T.E. los costos de las reparaciones que se encontraban a cargo del GCBA fueron abonados en tiempo y forma (ver fs. 310 vta.).

XIII. Reconvencción de Trabacar Maillard U.T.E. - período posterior al vencimiento del plazo contractual. XIII.1. Que llegado a este punto, corresponde abordar la pretensión de Trabacar - Maillard U.T.E. relativa al período posterior al vencimiento del plazo contractual; es decir, luego del 15 de marzo de 2001. Al respecto, cabe recordar que la U.T.E. manifestó que por los registros 88/DGCyP/06, 868/DGCyP/06, 1883/DGCONC/07, 1887/DGCON/07 y 4352/DGCONC/08 presentó ante el GCBA la totalidad de las tareas de mantenimiento llevadas a cabo desde agosto a diciembre del año 2005; enero a abril del año 2006; abril de 2006 a mayo de 2007 y junio a diciembre del año 2007. Añadió que mediante el registro 542/DGCON/09 solicitó que se den por cumplidas las tareas cuyos reclamos de pago tramitaban por los referidos registros y se proceda a su aprobación, pero que, a pesar de ello, al momento de la reconvencción no había obtenido respuesta alguna de la Administración (fs. 311 y vta.). En concreto, la reconveniente solicita que se le abonen las erogaciones realizadas con motivo de las reparaciones llevadas a cabo en el período indicado que superen el diez por ciento (10%) de las que se hallaban a su cargo en su carácter de concesionaria, ex concesionaria y permisionaria de la señalética de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; todo ello de conformidad con lo establecido en la cláusula vigésimo quinta del contrato de concesión de uso oportunamente suscripto. XIII.2. Que en orden a decidir respecto de este punto, es dable poner de resalto que, como se dijo, en la cláusula segunda del contrato se estableció un plazo de vigencia de diez (10) años contados desde su firma, es decir, desde el 15 de marzo de 1991. Así, el contrato se extinguió por el vencimiento del plazo el 15 de marzo de 2001. Es útil recordar que en la cláusula décimo tercera se estableció que la concesión podía extinguirse, entre otras causales, por el vencimiento del plazo. Así, con respecto al período que va desde agosto de 2005 a diciembre de 2007, la U.T.E. reclama el pago de tareas de mantenimiento que habrían sido llevadas a cabo durante un lapso en el cual el contrato se encontraba extinguido por vencimiento del plazo de su vigencia y, por lo tanto, de conformidad con lo ya expuesto en el considerando V (?Consideraciones acerca de los aspectos formales y procedimentales de los contratos administrativos?) y la conclusión arriba en el considerando X.2 (?Plazo de vigencia del contrato. Validez del contrato. Actuaciones administrativas relevantes?), no existía una relación contractual entre las partes que dé sustento a la pretensión deducida, por lo que cabe rechazar el punto de la reconvencción por medio del cual Trabacar - Maillard U.T.E. pretende que se le abonen prestaciones que tendrían como sustento un contrato inexistente. Por ello, no resulta posible acudir a las estipulaciones contenidas en la cláusula vigésimo quinta del contrato suscripto en 1991, conforme a la cual era a cargo del concedente el costo emergente de las reparaciones que superaran el diez por ciento (10%) de aquéllas que fueran consecuencia de la indebida utilización de terceros, daños, robos y/o hurtos de los postes de señalización. A todo evento, cabe apuntar que por los mismos fundamentos desarrollados en los considerandos V y X.2, aún cuando las partes hayan continuado realizando prestaciones, no es posible convalidar la tesitura de la reconveniente según la cual habría habido una continuación de la concesión vencida. Admitir ese argumento llevaría a desconocer la copiosa jurisprudencia que supedita la eficacia y validez del contrato administrativo al cumplimiento de las formalidades exigibles en torno al procedimiento de contratación y los principios que rigen en las contrataciones administrativas, aceptando de este modo que se eluda el procedimiento de selección que hubiese correspondido. XIII.3. Que, por otra parte, en lo que respecta al planteo de la U.T.E. relativo a que el hecho de que la Administración hubiera abonado en tiempo y forma el período comprendido desde el año 2001 a mayo del año 2005 generaría un importante precedente a su reclamo por cuanto ?por un lado se [les] reconoció la legitimidad del pago de la siniestralidad, cuando esta supera el 10%; y por otro lado se avaló la continuidad de [la] empresa en la explotación y mantenimiento del mobiliario urbano de la Ciudad? (fs. 310 vta.), no puede tener favorable acogida. Nótese que darle a ese hecho el alcance que pretende la demandada implicaría convalidar el llamativo accionar de la Administración que, sin que exista un contrato vigente que actúe como antecedente válido, procedió -a través de decisiones de sus funcionarios- a aprobar las tareas de reparación y mantenimiento que habrían sido llevadas a cabo por una ex concesionaria y a abonar el costo de aquéllas que hubieran excedido el diez por ciento (10%) por siniestralidad. XIV. Enriquecimiento sin causa. XIV.1. Que habiéndose descartado la existencia de contrato durante el período en cuestión, resta dilucidar si existe otro título jurídico que permita hacer lugar, de modo subsidiario, al cobro de pesos intentado por la demandada en su reconvencción. En esta línea de pensamiento, se abordará el planteo de Trabacar - Maillard U.T.E. en el sentido de que, en caso de no reconocerse los montos reclamados por su parte, existiría un enriquecimiento sin causa de la Administración en razón de haberse visto beneficiada con los trabajos por ella realizados. Sobre este punto, en oportunidad de contestar el traslado de la reconvencción, el GCBA se opuso a que la determinación del valor de la prestación por aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa coincida con el monto o valor expresado en las facturas que son objeto del juicio e hizo referencia a los requisitos de su procedencia indicando que -a su criterio- no todos se encuentran configurados en el caso de autos. XIV.2. Que de acuerdo con lo señalado, del escrito de reconvencción presentado por la U.T.E. surge que la acción tendiente a obtener el cobro de las sumas supuestamente adeudadas por el GCBA encontraba su fundamento, de forma subsidiaria, en el instituto del enriquecimiento sin causa, planteo que fue realizado en términos harto genéricos y poco precisos. XIV.3. Que, llegado este punto, resulta adecuado

enumerar los recaudos que la doctrina ha reconocido como indispensables para la procedencia del enriquecimiento sin causa; a saber: a) un enriquecimiento del demandado; b) un empobrecimiento del actor; c) la correlación entre el empobrecimiento y el enriquecimiento y d) la falta de una causa lícita que justifique ese enriquecimiento (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, ¿Algunas particularidades del enriquecimiento sin causa en el derecho administrativo?, La Ley, cita online 0003/007282). A su vez, con relación a la procedencia de la acción frente a la administración pública los parámetros a utilizar para hacer o no lugar a la acción, serán, además de los antes mencionados; la evaluación subjetiva de la actuación del particular (su buena o mala fe) y el carácter necesario o útil de las prestaciones efectuadas (conf. Monti, Laura M., ¿Los contratos administrativos y el enriquecimiento sin causa?, La Ley, cita online 0027/000027). El enriquecimiento sin causa ¿implica un desplazamiento patrimonial, un traspaso de bienes de una persona a otra sin justificación jurídica siendo en su consecuencia contrario a la equidad que una persona pueda enriquecerse a costa del empobrecimiento de otra? (¿Tecnología Médica S.A., ya citado, del voto del Dr. Esteban Centanaro).

XIV.4. Que sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa requiere indispensablemente la invocación y prueba del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir y que tales presupuestos de procedibilidad de la acción deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también que la carga de su prueba corresponde a la actora (conf. Fallos: 292:97 ¿Transax? y 323:3924, ¿Ingeniería Omega?). Asimismo, cabe poner de resalto que en orden a que resulte admisible la aplicación del instituto del enriquecimiento sin causa corresponde a quien lo invoca acreditar la medida del menoscabo patrimonial, concepto que excluye el pago del lucro cesante que pudiese corresponder como consecuencia de las prestaciones efectivamente realizadas (conf. args. Sala I, ¿Limpia Buenos Aires S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/cobro de pesos?, expte. EXP 13.777/0, 19/12/11, del voto del Dr. Carlos Balbín). En efecto, la medida del enriquecimiento sin causa de una parte está dada por la de la pérdida experimentada por la otra, dado que se limita al valor objetivo que los productos o servicios suministrados tenían en el mercado, con exclusión de la ganancia estimada y de los gastos eventualmente realizados para obtenerla (conf. doct. Fallos: 329:5976, ¿CardiCorp S.R.L.?).

XIV.5. Que sentado lo expuesto, aun cuando la prueba arrimada al expediente pudiera permitir tener por acreditada la efectiva realización de algunas prestaciones por parte de la U.T.E. a favor del GCBA, respecto de las cuales éste podría haberse visto beneficiado, lo cierto es que no se encuentra probado que haya habido un empobrecimiento de la ex concesionaria ni la medida de aquél. Al respecto, vale señalar que desde agosto de 2005 a diciembre de 2007 -período que es objeto de estudio en este acápite y que resulta posterior al vencimiento del plazo contractual- aquélla usufructuó en los hechos de un derecho exclusivo de uso sobre los bienes del dominio local para propaganda comercial con relación al cual no caben dudas que ha obtenido ventajas económicas. Este es un aspecto no controvertido. Sin embargo, las constancias que obran en autos no son hábiles para verificar las ganancias que habría obtenido Trabacar - Maillard U.T.E. durante la etapa indicada en virtud del derecho que usufructuó sobre las señaléticas de toda la Ciudad de Buenos Aires. Sobre el particular, cabe recordar que en la cláusula décima del contrato que estuvo vigente hasta el 15 de marzo de 2001 se dispuso que el concesionario quedaba autorizado por el concedente a fijar libremente la tarifa de uso y comercialización así como la forma de pago en que se realizaría en cuanto a su cuotificación y periodicidad y todo lo relacionado con la marcha de la explotación, su comercialización y promoción y/o publicidad. Todo lleva a pensar que si durante la vigencia del contrato la U.T.E. pudo válidamente proceder con esa amplia libertad para determinar el modo de comercializar y tarifar la publicidad a instalarse en los postes y/o elementos de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículos (todos estos bienes del dominio público local) existentes en toda la Ciudad de Buenos Aires, también fue así luego del 15 de marzo de 2001. Es más, la demandada afirma que estuvo a cargo de la señalética de la Ciudad durante más de quince (15) años (ver fs. 313 vta.) y no niega haber continuado comercializando publicidad. Sólo refiere que en el año 2002 hubo una baja en la demanda de publicidad en vía pública (ver fs. 313 vta.). Así las cosas, la prueba arrimada al sub lite no permite conocer el beneficio o ganancia que la reconveniente obtuvo con motivo del uso de la señalética para propaganda comercial y tampoco hizo manifestación alguna en torno a este punto, por lo que no resulta posible determinar si existió un efectivo empobrecimiento de su parte en comparación con las erogaciones efectuadas y mucho menos, en ese caso, conocer su medida. Por otra parte, y de acuerdo a las conclusiones a las que se arribó al analizar la prueba pericial contable y actuarial producida en autos (ver considerandos XII.8, XII.9 y XII.10), estos elementos de prueba no permiten demostrar el efectivo perjuicio sufrido por la concesionaria como consecuencia de las erogaciones realizadas por tareas de reparación y mantenimiento de las señales. En efecto, como se dijo, los dictámenes de referencia no fueron hábiles para calcular el índice de vandalismo que habría afectado a tales bienes pertenecientes al dominio público para, de este modo, poder calcular los costos de los trabajos que se hallaban a su cargo. Es dable tener presente que pesaba sobre la concesionaria la carga de probar el empobrecimiento sufrido. Esta circunstancia adquiere especial relevancia en el marco de la pretensión de enriquecimiento sin causa toda vez que su prueba determina el límite de la reparación. Ello es así por un doble fundamento. Por un lado, porque no resulta admisible que la medida de la restitución sea la misma que si hubiese existido un contrato, sino que sólo tiene por finalidad

indemnizar al particular el daño sufrido, es decir, el empobrecimiento efectivo y, por otro lado, porque en caso de que el monto de la restitución supere ese tope, la pretensión del accionante respecto del excedente carecería de interés legítimo (conf. ?Linsler?, ya citado, voto del Dr. Carlos Balbín). XIV.6. Que por otra parte, con respecto a la conducta de la U.T.E., la doctrina ha sostenido que la exigencia de buena fe de los particulares se acentúa en el caso de los contratistas o potenciales contratistas del Estado dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Máximo Tribunal federal, aquéllos poseen un deber de diligencia calificado y, por tal motivo, no parece que en el marco de esa exigencia, se les pueda disculpar la ignorancia de la existencia del contrato, sea porque ninguna convención ha sido perfeccionada o porque, aun de existir ésta, se configura la omisión de las formas esenciales para el perfeccionamiento del vínculo con el Estado (conf. Monti, ?Los contratos administrativos...?, op. cit.). XIV.7. Que en virtud de todo lo dicho y no hallándose acreditadas las pautas que permitan determinar de forma objetiva la medida del empobrecimiento alegado por Trabacar - Maillard U.T.E., corresponde rechazar la reconvencción en este punto. XV. Pretensión del GCBA. XV.1. Que es el turno ahora de abordar la pretensión del GCBA. En su demanda, la Ciudad petitionó que se le abone la suma de seiscientos cuarenta mil ciento seis pesos con cuarenta y un centavos (\$640.106,41), con más sus intereses, por la falta de pago de los cánones por el uso de los postes y/o elementos de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículos del dominio municipal ubicados en esta Ciudad, para su explotación con propaganda comercial en la vía pública, en virtud del contrato de concesión de uso suscripto el 15 de marzo de 1991. Al respecto, vale reiterar que la parte actora en su escrito de demanda no detalló los períodos respecto de los cuales reclama el cobro de los cánones que la U.T.E. le adeudaría. El GCBA refirió que pretende que se le abonen las sumas reclamadas en virtud de la disposición 504/DGCON/09, por lo que a fin de esclarecer el objeto de la presente demanda, es necesario acudir a dicha disposición. Es dable recordar que por medio de la disposición 504/DGCON/09 se rechazaron las solicitudes de plan de pagos y compensación formuladas por Lesko - Trabacar U.T.E., se aprobó liquidación administrativa de los cánones impagos por las sumas que surgen del anexo I de aquella correspondientes al período comprendido desde enero de 2001 a diciembre de 2007, se intimó a la U.T.E. al pago de las sumas resultantes por el plazo de diez (10) días y se encomendó a la Procuración General la iniciación de acciones judiciales tendientes a su cobro para el caso de falta de pago en el término indicado (conf. arts. 1, 2 y 3, disp. 504/DGCON/09, ver fs. 141/144, expte. adm. 20.868/2002). Cabe apuntar que, según la según planilla anexa a dicha disposición, el canon correspondiente al mes de enero de 2001 fue abonado pero fuera de término, por lo que respecto de ese mes, sólo se reclama la suma correspondiente a la multa por atraso de pago del canon (conf. cláusula sexta; ver planilla anexa a la disp. 504/DGCON/09). Por su parte, la disposición 555/DGCON/10 rechazó el planteo de nulidad de la notificación de la disposición 504/DGCON/09, practicada el 23 de diciembre de 2009, deducido por Lesko S.A. - Trabacar S.A. U.T.E. y, asimismo, desestimó el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio deducido por extemporáneo (ver fs. 173 y vta., expte. adm. 20.868/02). XV.2. Que a fin de ingresar en el estudio de la pretensión del GCBA, por cuestiones de orden metodológico y al igual que se hizo con la reconvencción, se procederá a dividirla en dos etapas, según se encontrara o no vigente el contrato de concesión: a) período durante el cual el plazo del contrato se encontraba vigente -desde el 15 de marzo de 1991 hasta el 15 de marzo de 2001- y b) período posterior al vencimiento del plazo contractual -desde el 15 de marzo de 2001-. XVI. Período durante el cual el plazo del contrato se encontraba vigente. XVI.1. Que con respecto a esta etapa, conforme se indicó precedentemente, el reclamo del GCBA se encuentra circunscripto al canon mensual del mes de febrero, el proporcional de marzo y la suma correspondiente a la multa prevista en la cláusula sexta del contrato por pago fuera de término del canon de enero, todo del año 2001 y según lo consignada en la aludida planilla anexa a la disposición 504/DGCON/09. XVI.2. Que en orden a decidir sobre este punto, resulta útil recordar algunas cláusulas contractuales. En la cláusula cuarta del contrato se estableció el canon locativo que debía pagar la concesionaria a partir del segundo año y se fijó que aquél se actualizaría en un todo de acuerdo al artículo 16 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, según la variación operada por el índice de precios mayoristas nivel general, publicado por el I.N.D.E.C. entre el segundo mes anterior al del pago del canon y el mes anterior al contrato. Por otro lado, en la cláusula quinta se dispuso que el canon sería abonado por mes vencido dentro de los treinta (30) días de finalizado el mes correspondiente y en la cláusula sexta se previó, entre otras cosas, que en caso de atraso de pago del canon por parte de la concesionaria por más de cinco (5) días hábiles, se debería abonar el canon actualizado con más una multa equivalente al diez por ciento (10%) de la actualización por cada día de demora. XVI.3. Que de las constancias obrantes en autos no surge que Trabacar - Maillard U.T.E. haya cumplido con su obligación de abonar los cánones mensuales por el uso del mobiliario urbano para propaganda comercial en la vía pública respecto de los períodos en análisis. Asimismo, la demandada en su contestación negó que asistiera derecho al GCBA a reclamar esos montos en virtud de las constantes inobservancias contractuales por parte de aquél ya que -a su entender- no resulta razonable que se le exija el cumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero dado que -según afirma- existen importantes montos que son debidos por el reclamante y que podrían ser objeto de compensación. Así las cosas, no hallándose acreditado que la concesionaria haya cumplido con su obligación contractual, corresponde condenar a Trabacar - Maillard U.T.E. a que abone a la parte actora las sumas adeudadas por este concepto.

A tal fin, como ya se dijo, deberá tenerse en cuenta que, conforme surge de la liquidación que obra como anexo I de la disposición 504/DGCON/09, el canon del mes de enero de 2001 se encuentra ingresado pero fuera de termino y sólo se adeuda la suma correspondiente a la multa por atraso de pago del canon (conf. cláusula sexta). Con respecto al período comprendido desde el 1 de febrero y hasta el 15 de marzo de 2001, la concesionaria deberá abonar el canon actualizado (conf. cláusula cuarta) con más la multa prevista en la cláusula sexta del contrato y sus intereses. XVII. Período posterior al vencimiento del plazo contractual. XVII.1. Que de conformidad con lo expuesto en el considerando V (?Consideraciones acerca de los aspectos formales y procedimentales de los contratos administrativos?), a la conclusión arriba en el considerando X.2 (?Plazo de vigencia del contrato. Validez del contrato. Actuaciones administrativas relevantes?) y dado que, como se señaló anteriormente, el contrato que vinculaba a las partes se extinguió por vencimiento del plazo el 15 de marzo de 2001, no resulta posible acoger la demanda del GCBA en cuanto pretende el pago de cánones. XVII. 2 Que sin perjuicio de la inexistencia de vínculo contractual que dé sustento al reclamo del GCBA por los supuestos cánones adeudados desde el 15 de marzo de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2007, corresponde dilucidar -al igual que se hizo al analizar la reconvención deducida por la U.T.E.- si existe otro título jurídico que, de modo subsidiario, pueda dar sustento a la pretensión de cobro del GCBA. XVII.3. Que llegado este punto, no puede pasarse por alto que no es un hecho controvertido de autos que Trabacar - Maillard U.T.E., una vez vencido el contrato que la vinculaba al GCBA, continuó durante más de siete (7) años usufructuando un derecho exclusivo de uso y explotación sobre los postes y/o elementos de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículos (bienes del dominio público local), de toda la Ciudad de Buenos Aires, para su explotación con propaganda comercial en la vía pública. Asimismo, conforme ha quedado acreditado de las constancias de la causa y de las voluminosas actuaciones administrativas agregadas, durante casi siete (7) años la empresa no abonó canon alguno a la Ciudad, con excepción del año 2008, período que no integra el objeto de la litis y durante el cual el GCBA le otorgó por medio del decreto 2115/07 un permiso de uso precario. En suma, durante casi siete (7) años la Ciudad no percibió suma alguna a cambio del derecho exclusivo de uso y explotación de todos elementos de señalización de tránsito, calles y paradas de vehículos existentes en toda la Ciudad. Paralelamente, la U.T.E. beneficiaria los podía explotar vendiendo propaganda comercial en la vía pública de toda la Ciudad. XVII.4. Que en el contexto de esta situación haría llamativa la Ciudad, en su escrito de demanda, escuetamente manifiesta: “[p]ara el caso que VS considere que no ha habido relación contractual entre las partes, solicito que subsidiariamente y a todo evento se declare que en el caso se encuentran presentes los elementos configurativos de responsabilidad de la actora (sic) por aplicación objetiva del instituto del enriquecimiento sin causa. Para el caso es tener presente que la actora ocupó y usufructuó el dominio público de la Ciudad de Buenos Aires sin dar contraprestación alguna por dicha ocupación de privilegio? (fs. 3). Sobre este punto, es del caso señalar que si bien el instituto del enriquecimiento sin causa ha permitido encontrar un título alternativo subsidiario para reconocer un derecho de cobro en los casos en que los vicios de forma en la contratación administrativa llevaban a considerarla inexistente (conf. doct. ?Más Consultores?, ?Ingeniería Omega?, ?CardiCorp?, antes citados), lo cierto es que no se advierte que pueda operar de ese modo en el caso que plantea el GCBA (esto es, cobro de cánones impagos cuando ya no existía vínculo contractual). No obstante ello, por aplicación del principio iura curia novit es factible encontrar otro título distinto del instituto del enriquecimiento sin causa que, también de modo subsidiario, puede dar sustento al derecho de cobro del GCBA. Al respecto, cabe aclarar que el juez está inhabilitado para tener en cuenta hechos no afirmados por las partes pero la situación es diferente respecto de la determinación de las normas o institutos jurídicos aplicables. Así como, por ejemplo, el juez puede recalificar la excepción planteada en el marco de una ejecución fiscal, bien puede también renombrar el instituto jurídico alternativo que otorgue andamiaje al derecho de cobro invocado sin que con esto se afecte el principio de congruencia ni el derecho de defensa de las partes. En efecto, tal como ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas ocasiones, el mencionado principio iura curia novit faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (conf. Fallos: 329:4372 y 333: 828). En la misma línea de pensamiento, la Corte sostuvo que el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas (conf. arts. 34, inc. 4 y 163, inc. 6, CPCyCN, análogos a los arts. 29, inc. 4 y 145, inc. 6, CCAyT). Pero aclaró el Máximo Tribunal que “[t]al limitación sin embargo, infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva), no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le corresponde `decir el derecho´ (iuris dictio ó jurisdicción) de conformidad con la atribución iura curia novit? (Fallos: 337:1142). Dicho esto, toda vez que -como se señaló- Trabacar - Maillard U.T.E., una vez vencido el contrato que la vinculaba al GCBA, durante más de siete (7) años continuó usufructuando un derecho exclusivo de uso y explotación sobre determinados bienes del dominio público local, la situación resulta asimilable a la que se genera a raíz del otorgamiento de un permiso de uso. En efecto, se trata de una situación caracterizada por el otorgamiento de un derecho exclusivo de uso precario respecto de uno o varios bienes que integran el dominio público de la Ciudad.

Marienhoff explica que el permiso de uso constituye una tolerancia, situación no precisamente compatible con la idea de contrato (Marienhoff, Miguel, op. cit., t. V, 4ta. ed. act., p. 407). Cabe recordar que por medio del decreto 2115/07 el GCBA, teniendo expresamente en cuenta que el contrato de concesión de uso de bienes para propaganda en la vía pública celebrado con Siemens S.A. y Lesko S.A. se encontraba vencido (ver consids. 4 y 5 del dto.) consideró conveniente otorgarle a dicha empresa -y a otras que se encontraban en similar situación- un permiso de uso precario por seis (6) meses, prorrogable por otro tanto igual, a partir del 1 de enero de 2008, a cambio del pago de un canon. Entiéndase bien: en esta oportunidad sólo se trata de identificar un instituto jurídico que, de modo subsidiario y al igual que ocurre con el enriquecimiento sin causa, dé sustento a una pretensión de cobro que no puede hallarlo en un vínculo contractual. Ninguna consideración se está haciendo respecto de la validez o regularidad de la formalización de este tipo de actividades o prestaciones a través del otorgamiento de un permiso de uso. XVII.5. Que resta ahora cuantificar el monto que corresponde otorgar a la Ciudad como indemnización. A tal fin, resulta prudente adoptar el monto convenido por las partes en oportunidad de suscribir el acuerdo de uso precario en el marco del decreto 2115/07 ya que es el mismo instituto (aunque aquí no como título jurídico habilitante, sino como título subsidiario a los fines de reconocer el derecho a cobro) y es, asimismo, el más cercano en el tiempo (en comparación con el canon fijado en el contrato de 1991, que contiene montos expresados en australes). Hecha esta aclaración, se advierte que en el anexo del referido decreto obra el Acuerdo de uso precario, y en su cláusula segunda se fijó el canon que la empresa debía abonar a la Ciudad mensualmente. Por lo tanto, la demandada deberá abonar a la Ciudad la suma determinada en el referido acuerdo, por cada mes, desde el 15 de marzo de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2007. XVIII. Intereses adeudados. XVIII.1. Que en lo que respecta a los intereses que deberán aplicarse a las sumas debidas por el período durante el cual el contrato se encontraba vencido -luego del 15 de marzo de 2001-, se calcularán de acuerdo a lo decidido por la Cámara de Apelaciones del fuero en pleno en la causa ?Eiben?, donde se dispuso ?aplicar a los montos reconocidos en los decisorios judiciales el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290). Ello, desde el momento de la producción del daño o inicio de la mora y hasta el efectivo pago (cumplimiento de la sentencia)? (Cámara de Apelaciones del fuero en pleno, ?Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público?, expte. EXP 30.370/0, 31/05/13). Con relación a las sumas debidas por las partes que corresponden a períodos durante los cuales el contrato estaba vigente (a la U.T.E.: facturas verificadas Nros. 126 y 127 por trabajos de mantenimiento y reparación llevados a cabo por Lesko - Trabacar U.T.E.; al GCBA: sumas adeudadas en concepto de canon -desde el 1 de febrero y hasta el 15 de marzo de 2001- y multa por atraso en el pago del canon del mes de enero de 2001 - conf. cláusula sexta-), cabe destacar que el contrato de concesión suscripto el 15 de marzo de 1991 no estipulaba la tasa de interés aplicable para el caso de mora en el pago y por esta razón se aplica la misma tasa tanto a los períodos en los que hubo vínculo contractual como aquéllos en los que no lo hubo; esto es, la tasa fijada en el plenario ?Eiben?, ya citado. Es dable aclarar que, en el caso, los intereses se devengarán desde la mora y hasta su efectivo pago. Las sumas debidas por la falta de pago de las facturas Nros. 126 y 127 devengarán intereses desde el 25 de febrero de 1994 -fecha en que venció el pago de aquéllas, conf. fs. 3/6, expte. adm. 46.455/00-. XIX. Comunicación al Procurador General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. XIX.1. Que conforme se expuso en el considerando X el contenido de ciertas actuaciones administrativas arrojadas al expediente lleva a considerar que tanto el vínculo contractual que unió a las partes -desde la etapa preparatoria a la celebración y hasta la finalización de la ejecución del contrato- como la etapa posterior al vencimiento del plazo contractual, se desarrolló notoriamente apartado de los principios generales de igualdad, concurrencia y publicidad que rigen en las contrataciones administrativas. Si bien, como se dijo, ni el GCBA ni Trabacar - Maillard U.T.E. realizaron planteos al respecto lo cierto es que existen hechos y actuaciones que no pueden ser pasados por alto (ver, en particular, consids. X.2, X.4, XII.3 a XII.7, XIII.3 y XVII.3 de esta sentencia), especialmente cuando para decidir la cuestión aquí planteada por las partes fue menester adentrarse en las vicisitudes de las voluminosas actuaciones administrativas agregadas. Sin perjuicio de los límites que me imponen los principios de congruencia y dispositivo, estimo apropiado poner en conocimiento del señor Procurador General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la presente sentencia y, en particular, el contenido de las actuaciones reseñadas para que, en caso de que lo estime pertinente, inicie las acciones administrativas o penales que considere correspondientes. XIX.2. Que, asimismo, por los mismos motivos, estimo conveniente poner en conocimiento del señor Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la sentencia dictada en autos (ver en particular, consids. X.2, X.4, XII.3 a XII.7, XIII.3 y XVII.3, de esta sentencia). XX. Costas del proceso. XX.1. Que las costas del juicio deben ser soportadas por Trabacar S.A. - Maillard S.A. U.T.E. por resultar sustancialmente vencida (conf. art. 62, CCAyT). En mérito de lo expuesto, FALLO: 1.a. Hacer lugar a la demanda deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en consecuencia, condenar a Trabacar - Maillard Unión Transitoria de Empresas a que abone al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la suma correspondiente a cánones y multa por atraso de pago del canon mensual por el período comprendido entre el 1 de enero de 2001 a 15 de marzo de 2001, en los términos del considerando XVI.3, todo ello más los intereses calculados conforme el considerando

XVIII. 1.b. Hacer lugar a la demanda deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en consecuencia, ordenar a Trabacar - Maillard Unión Transitoria de Empresas que abone al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la indemnización fijada en los considerandos XVII.4 y XVII.5, de acuerdo a las pautas allí indicadas, con más los intereses previstos en el considerando XVIII. 2. Hacer lugar parcialmente a la reconvencción planteada por Trabacar S.A. - Maillard S.A. Unión Transitoria de Empresas y, en consecuencia, condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que abone a la demandada la suma de ocho mil novecientos cuarenta y seis pesos con cuarenta y tres centavos (\$8.946,43) derivada de las facturas Nros. 126 y 127, verificadas en el expediente administrativo 46.455/00, con más sus intereses calculados según lo establecido en el considerando XVIII. 3. Rechazar la reconvencción deducida por Trabacar S.A. - Maillard S.A. Unión Transitoria de Empresas en su parte restante. 4. Poner en conocimiento del señor Procurador General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Gabriel María Astarloa, la presente sentencia, en los términos del considerando XIX, y del señor Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los términos del considerando XIX. 5. Imponer las costas a Trabacar S.A. - Maillard S.A. Unión Transitoria de Empresas sustancialmente vencida (conf. art. 62, CCAyT). 6. Diferir la regulación de honorarios a los profesionales intervinientes hasta el momento de aprobarse la liquidación definitiva (conf. art. 54, ley 5134). Regístrese, notifíquese -a las partes por Secretaría y al señor Fiscal interino en su despacho- y, oportunamente, archívese

033759E