

Union Transitoria De Empresas Ute Cobro De Comisiones Convenio De Consultoria Personalidad Juridica

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de

mayo de dos mil trece reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: ?CALVO GAINZA, JULIO JORGE S/ CREDENCIAL ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO?, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. Se deja constancia que intervienen solamente los Señores Jueces antes nombrados por encontrarse vacante la restante vocalía (art. 109 R.J.N.). Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1466/86? El Juez Ángel O. Sala dice: I. La sentencia dictada en la anterior instancia -a la cual me remito en orden a la reseña de la cuestión litigiosa- rechazó la acción intentada por Julio Jorge Calvo Gainza y Sergio Gabriel Calvo Moscoso -abogados, integrantes del estudio jurídico ?Calvo Gainza y Asociados?- contra Credencial Argentina S.A. (?CASA?), en la que se reclamó el cobro de comisiones -devengadas y futuras- sustentadas en el convenio de consultoría del 16.3.01. Para decidir así -en primer lugar- el Juez a quo, desestimó la defensa de falta de legitimación pasiva. Explicó que ésta se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica que sustenta la pretensión. Señaló que el contrato que vinculó a los litigantes fue celebrado por ?CASA? y por el Estudio Jurídico Calvo Gainza y Asociados, representado por Sergio Gabriel Calvo Mocosco. Estimó que aun cuando el escrito inicial puede generar algún tipo de hesitación en punto a la manera en que fue propuesto el reclamo -dado que el letrado firmante invocó la representación de Julio Jorge Calvo Gainza y Sergio Gabriel Calvo Moscoso y no del mencionado ?Estudio? que celebró la convención-, de un análisis pleno de la pretensión inaugural se concluye que los poderdantes reclamaban en su condición de integrantes del ?Estudio? por la actuación que le cupo en su vinculación con la accionada. De seguido, trató la cuestión de fondo, recordando previamente la relevancia de la actividad probatoria de las partes a fin de dirimir los pleitos, estando en cabeza de los litigantes demostrar los presupuestos que invocan como fundamento de su posición. Efectuó una reseña de las cláusulas 1º, 2º, 3º y 7º del pacto en cuestión. Dedujo sintéticamente, que las partes establecieron que las tareas a desarrollar por la actora se circunscribirán a la realización de todos aquellos actos y gestiones necesarios para la celebración de contratos de ciertos productos de la demandada, así como la suscripción de otro convenio, cuyo objeto era el llamado a licitación pública realizado por el Instituto Provincial de Salud de la Provincia de Salta (en adelante ?IPS?). Agregó que en el caso de que la demandada resultara adjudicataria debía abonar a la actora las sumas detalladas en la cláusula 7º. Juzgó que los demandantes no cumplieron la carga probatoria impuesta por el art. 377 CPCC a fin de acreditar el sustento fáctico de su pretensión. Ello, dado que ?CASA? no devino por sí sola adjudicataria del llamado a licitación pública, sino la UTE integrada por el grupo conformado por la demandada, Indra SI S.A., Retesar S.A. y Medical Management Systems de Argentina S.A. (v. Dto. provincial 612 del 12.4.02 -fs.649/696- e informes del IPS -fs. 697- y del Boletín Oficial -fs. 715/808-). Complementó su argumentación afirmando que acorde con las condiciones del pliego (art.18) la accionada no cumplía los recaudos para presentarse en forma unilateral, dado que su patrimonio neto era inferior al mínimo exigido de \$... (pericial contable, pto.2 de la parte demandada, fs.1169/77). Valoró tal deficiencia como el primer óbice al progreso de la pretensión, por cuanto no se puede reclamar el cobro de cierta retribución que se tornaba exigible sólo si ?CASA? resultaba adjudicataria, cuando quedó demostrado que no podía serlo al exhibir la deficiencia descripta. Ponderó que esta cuestión debió haber sido advertida por los actores en su condición de asesores para obtener la mentada licitación. Indicó que, igualmente procedería el rechazo del reclamo en tanto los proponentes no lograron formar convicción acerca de la efectiva realización de las tareas asumidas contractualmente, al no producir evidencia que de cuenta del asesoramiento comprometido. Estimó insuficiente a tal fin el informe del ?Grand Hotel Faecys?, pues sólo revela que los demandantes se alojaron allí en los meses previos a la celebración del contrato mas no ilustra acerca del cumplimiento de las tareas comprometidas. Evaluó que, por el contrario, las declaraciones de numerosos testigos coincide en que los actores no realizaron gestiones para ?CASA? (F.Sciarra Villalba -fs.573-, F.Zaroli -fs. 575/76- y C. Capella, fs. 594/96, todos ellos dependientes de la demandada; R.Uzal, -fs.936- del comité de evaluación de la licitación y M.S.Macagno -fs. 1002/3- ex-dependiente de Indra Si S.A., integrante de la UTE). Finalmente, valoró que la retribución comprometida se componía de dos rubros, el Sistema Teleinformático de Salud (?STS?) y la credencial Salud y Crédito, ninguno de los cuales se implementó (v.informe ?IPS?, fs. 697 y testimonial fs. 573/76 y 594/6). Esa circunstancia, anudada a las anteriores consideraciones, privó en su parecer de todo sustento al reclamo. II. A fs.1257/1266 está glosada la cesión de derechos y acciones litigiosos otorgada el 10.12.07 por el co-accionante Julio Jorge Calvo Gainza a favor de Miguel Sebastián Calvo Moscoso, la cual fue debidamente notificada al demandado el 18.11.08 (fs.1281). III. Los actores apelaron la sentencia a fs. 1488

y expresaron agravios a fs. 1536/77, replicado a fs. 1548/51. A su vez, fueron recurridos los emolumentos de los profesionales intervinientes (fs. 1490, 1496, 1500, 1508, 1512, 1514 y 1524). Critican los vencidos los tres argumentos centrales utilizados en el fallo para desestimar la acción: i) que la demandada no resultó por sí sola adjudicataria sino la UTE que ella integraba; ii) que no cumplieron las tareas comprometidas y iii) que el Sistema Teleinformático de Salud, referido en el cláusula 7º no se implementó. En cuanto al primer punto, arguyen que el pacto que vinculó a los contendientes dispuso que la retribución se condicionaba a que la demandada resultara adjudicataria, pero sin especificar que debía serlo "por sí sola". Destacaron que ello aconteció pues "CASA" obtuvo la licitación junto con otras empresas con las que formó una U.T.E. Alegaron que, en este tipo de agrupaciones (carentes de personalidad jurídica), cada partícipe conserva su calidad de sujeto de derecho independiente. Cuestionan la valoración de la prueba testimonial. Propugnan que se omitió juzgar la idoneidad de los deponentes Sciarra Villalba, Zaroli, Capella y Macagno que es altamente cuestionable dada su calidad de dependientes de la accionada y de una integrante de la UTE. Afirman que del cumplimiento de la labor a su cargo, se desprende las tareas realizadas en Salta y comunicadas a la demandada en las reuniones en Buenos Aires -tal como mencionan los testigos Taverna y Pérez-, sin que "CASA" hubiera formalizado objeción de ningún tipo. Como resultado del asesoramiento -dos meses después de suscripto el contrato- la demandada constituyó la UTE que le permitió ser adjudicataria de la licitación. Recuerdan asimismo el silencio de la accionada frente a la carta documento del 12.6.02 intimando al pago de la retribución prometida. Finalmente, invocan que se pactó un pago por la implementación de un sistema informático y esgrimen que aun cuando no fue ejecutado el "Sistema Teleinformático de Salud" ("STS?"), si se desarrolló el "Health Administration Data System" ("HADS?"). Explican que la obligación no se sujetó a que el sistema informático fuera única y exclusivamente aquel demonizado "STS?".

IV. No existe controversia en torno a la vinculación contractual que mantuvieron las partes. Los accionantes comprometieron "...sus mejores esfuerzos tendientes a identificar y contactar las Entidades Administradoras de Salud de la Provincia de Salta, y en la medida de sus posibilidades, a realizar el desarrollo de los productos y la gestión correspondiente a efectos de la comercialización por parte de CASA de sus productos...". Convinieron que "... las tareas que realiza el CONSULTOR se circunscribirán a la realización de todos los actos y gestiones necesarios para la celebración de todo tipo de contratos referidos a los productos...? y se autorizó expresamente "...a que realice todos los actos y gestiones necesarias para la celebración de un contrato cuyo objeto es el llamado a licitación pública realizada por el Instituto Provincial de Salud de la Provincia de Salta...? (cl. 1º, 2º). Pactaron asimismo que, en caso de que la demandada fuera adjudicataria, se obligaba "...a pagar a EL CONSULTOR por la tarea desplegada, sobre los siguientes puntos: A) Sistema Teleinformático de Salud STS... y B) Credencial Salud y Crédito...? (cl. 7º). Tampoco hay disputa en cuanto a que la "UTE" que integró "CASA" junto con otras sociedades obtuvo la licitación puntualizada en la convención que sustenta el reclamo (Res.81-D/01 del 15.11.02 -fs.264- y el contrato entre el IPS y la adjudicada fue aprobado por la provincia de Salta el 12.4.02 -fs.286-). Incumbe entonces establecer si los accionantes tienen derecho a percibir la retribución acordada. La defensa aduce como reparo principal que medió incumplimiento total de las obligaciones comprometidas y que no obtuvo la licitación. El objeto del convenio suscripto por las litigantes, se circunscribió a la realización de aquellos actos y gestiones necesarios para la celebración de: i) todo tipo de contratos referidos a ciertos productos y ii) la obtención como objetivo primordial del llamado a licitación pública realizada por el Instituto Provincial de Salud de la Provincia de Salta. El Juez a quo desestimó la acción con fundamento -en primer lugar- en que la defendida por sí no fue adjudicataria (sino la "UTE" que debió constituir). La cuestión a resolver a priori es la interpretación que las partes otorgaron al término "adjudicación" referido en la cláusula 7º. Corresponde valorar si el deber de pago estaba sujeto a la asignación del concurso exclusivamente a "CASA" o si, por el contrario, bastaba la adjudicación a la unión transitoria de empresas que integró la demandada. La mentada disposición reza que: "En el caso que CASA resulte ser adjudicataria del llamado a licitación pública realizado por el Instituto Provincial de Salud de Salta, cuya apertura se realizará el 30.01.01, CASA se obliga a pagar a EL CONSULTOR por la tarea desplegada...?". El art. 377 de la ley 19.550 expresa que las uniones transitorias de empresas "...no constituyen sociedades ni son sujetos de derecho...?", las mismas se celebran mediante un contrato (art. 378), designándose una representación con poderes suficientes en todos y cada uno de los miembros para ejercer derechos y contraer obligaciones necesarias para llevar a cabo el objeto de la unión, derivación lógica de la falta de personalidad jurídica del ente (art. 379). En definitiva, la U.T.E. es un contrato contemplado por la ley de sociedades pero no es una sociedad ni tiene personalidad jurídica (Etcheverry, Raúl Aníbal, "Formas jurídicas de la organización de la empresa", ed. Astrea, 2ª reimpresión, Bs.As, 2002, p. 207). La ausencia de personalidad importa que las U.T.E. carecen de facultades para ser titulares de derechos y obligaciones, manteniendo las partes que las integran su independencia jurídica y económica. Cada participante asume distintos derechos y obligaciones vinculados con la actividad que desempeñaran en el desarrollo del emprendimiento manteniendo su individualidad diferenciada (cfr. esta sala, "Soluciones Estratégicas S.A. c/ Asociación de Benef. y Soc. Mutuos Ezrah s/ inc. de apelación?", del 7.03.06 (JA 26.7.06). Por ende, pienso que el otorgamiento de la licitación, que constituyó el objeto del contrato del 16.3.01 no fue dada a un sujeto de

derecho diverso de ?CASA?, sino a la propia accionada, aunque agrupada con otras sociedades. Estimo pues que la defendida devino en adjudicataria, en proporción a su participación en la ?UTE? Del convenio que cimienta el reclamo, no fluyen especificaciones que determinen que para su perfeccionamiento era imprescindible la adjudicación ?exclusiva? o ?por sí sola? a la accionante. El pacto refiere simplemente a la circunstancia de que ?CASA? resulte ganadora, lo cual aprecio que aconteció. Al haber sido la demandada integrante de la UTE adjudicataria, recibió en su cabeza los derechos y obligaciones derivados de ese resultado en la proporción y bajo las condiciones legales y contractuales que rigieron para la constitución de la ?UTE Credencial-Indra SI?. Adiciono que para interpretar la voluntad de los contendientes en torno a la cuestión, estimo dirimente la posterior conducta asumida por los litigantes pues los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato (CCom. 218:4º). Bajo este prisma valoro que ?CASA? no respondió la carta documento del 12.6.02, mediante la cual los actores intimaron al pago de la retribución pactada en tanto se había cumplido el objeto del convenio que las vinculó al adjudicarse la licitación realizada por el ?IPS? (v. oficio Correo Argentino, fs. 828/32). Recién, ante este reclamo judicial y en oportunidad de contestar demanda -en febrero de 2005, a tres años de la primera intimación- desconoció el derecho de cobro de los accionantes y rescindió el pacto. Es trascendente para la resolución del diferendo suscitado el silencio de ?CASA?, frente a la formal y detallada intimación recibida de su co-contratante, ponderando especialmente su deber de contestar el requerimiento dada la vinculación pre-existente de las partes (desde el 16.3.01) y la efectiva adjudicación del 15.11.01 a la ?UTE?. A pesar de estar en condiciones de hacerlo, la defensa no resistió el reclamo, ya sea invocando la inobservancia de las tareas asignadas o la falta de adjudicación exclusiva, sino hasta el inicio de la acción judicial (varios años después). Esta omisión procede estimarla como una manifestación de voluntad de ?CASA? en razón de la ?...relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes...? (CCiv., 919). La inactividad de la defensa constituye entonces un elemento de comprobación del cumplimiento de los actores de la prestación comprometida y del acaecimiento de la condición necesaria para surgir el derecho de cobro de los Sres. Calvo, pues la buena fe no tolera que nadie se atrinchere detrás de un silencio cuando su silencio puede tener la apariencia exterior de consentimiento...las actitudes omisas valen como manifestación de la voluntad cuando el que calla puede y debe hablar y sin embargo no lo hace? (Belluscio-Zanoni, ?Código Civil?, Tº4., Ed. Astrea, 2001, p.135). Pondero asimismo, la profesionalidad de la sociedad demandada y su alto grado de especialidad que imponían con mayor razón la necesidad de resistir la intimación recibida. No obsta la solución que se propicia, aquellos otros argumentos de la defensa acerca del incumplimiento de las gestiones encomendadas, como la falta de entrega de los informes trimestrales acordados en la disposición 4º, ya que entiendo que el resultado esencial -la adjudicación- se concretó. Es que aun cuando las cláusulas 2º y 4º, parecían una mera descripción de tareas a realizar para lograr colocar productos de la defensa, lo cierto es que la cláusula 7º impuso a los actores una obligación de resultado, que se cumplió. En efecto, ?CASA? se obligó de manera indudable y contundente a pagar una retribución en el caso de resultar adjudicataria de la licitación, lo cual -reitero- acaeció. Tampoco puedo dejar de estimar la conducta pasiva asumida por Credencial Argentina S.A., frente a las supuestas inobservancias de los pretensores, que recién invoca en este trámite. No comprobó haber formulado requerimiento de ningún tipo ante la alegada indiferencia y desaprensión con que se habrían desempeñado los demandantes. Denoto que ello la habilitaba, en su caso, a dar por finalizado el pacto. Nada de ello sucedió, por el contrario, guardó silencio por tres años y ante el inicio del trámite judicial en su contra, recién rescindió en febrero de 2005. Pende de análisis la cuestión en torno a la falta de implementación del ?STS? referido en el contrato, como hecho obstativo de la pretensión esgrimida por los Sres. Calvo. El fallo en crisis meritó, en este particular, que la acción no procedía ya que se implementó un sistema distinto al acordado, denominado ?HADS?. Ciertamente es que, en el marco de la licitación en cuestión no se implementó el ?STS? (v. informe ?IPS?, fs. 697), sino el ?HADS?. Sin embargo, ello no priva del derecho de cobro a los pretensores ya que en el mismo contrato se estipuló ?...que la denominación precedentemente dada a los productos puede ser sustituida o modificada sin que ello varíe los derechos y obligaciones que aquí asumen las partes en tanto se correspondan con los caracteres, naturaleza y demás modalidades de los productos referenciados...? (cl.3º, fs.34). En este contexto, recuerdo que el fin de la licitación pública que motivó aquel convenio fue la ?...contratación de un sistema de información integral ... para sustentar la operación, administración, control de gestión y auditoría de la totalidad de las prestaciones médicas asistenciales y estadísticas necesarias...? (v. Res. 04-D/01 del 1.3.01, fs. 101/2 y punto II.1 ?Condiciones generales del contrato: Objeto del contrato?, fs. 654 vta). Por otra parte, el ?STS? -en líneas generales- se trataba de un ?...sistema experto de administración, validación y auditoría de prestaciones médicas...? (v. punto I. de la ?Introducción? del convenio del 16.3.01, fs. 33). Se nota pues una sustancial coincidencia entre el objeto de la licitación mencionado -por el cual se implementó el ?HADS?- y la descripción del ?STS? realizada en el acuerdo. De esto infiero razonablemente que el ?HADS? no fue un sistema distinto al primigenio dado que, más allá de cualquier adaptación que pudo haber sido necesaria, no hay elementos que permitan afirmar que era ?un nuevo programa?, como sostiene la defendida. Hubo sólo un cambio de denominación del producto originariamente

identificado ?STS?. En torno a este punto, nuevamente valoro el silencio de la accionada ante el formal reclamo de pago de los actores y su carácter de profesional especializado en la materia, tanto como para resistir el requerimiento como para aportar elementos que permitan comprobar que se trató ciertamente de dos productos diferentes, aspecto este último desatendido por la interesada. Por las consideraciones expuestas que revelan el cumplimiento por parte de los actores de la prestación sustancial a su cargo (obtención de la licitación) y el consiguiente deber de retribución de ?CASA? corresponderá la admisión del recurso incoado con el efecto de revocar la decisión de grado y, consecuentemente, hacer lugar al reclamo aquí impetrado. V. En base a la solución propiciada, procede entonces establecer la extensión del resarcimiento. Recuérdase que la cláusula 7º fijó, en concepto de retribución a favor de los actores por la tarea desplegada, una comisión mensual del 10% ?...sobre la liquidación bruta realizada por el IPS a favor de CASA, calculada sobre los ingresos por venta...?, que la accionada abonará ?...durante la vigencia y renovación del contrato...? con el IPS, pago que se realizará dentro de los 5 días corridos de la efectivización por parte del ?Instituto? (cl 7º). También estableció la suma de \$... por cada ?Credencial Salud y Crédito? emitida y aceptada por afiliado. La implementación de la ?Credencial Salud y Crédito? -o similar-, que motive el pago referido en la cláusula 7º.B), no ha sido acreditado, de modo que este punto no incidirá en el cálculo de la condena. En cuanto a la comisión prevista en el punto A) de la mencionada disposición, ya he aludido a la procedencia de la retribución por la implementación del sistema ?HADS? -en lugar el ?STS?-, y a dichos fundamentos me remito, siendo inadmisibles los argumentos de la defensa para resistir su obligación. De este modo, el presente examen apunta a fijar las pautas para determinar la suma adeudada. En la etapa procesal oportuna corresponderá practicar liquidación, considerando: i) el 10% fijado en la cláusula 7º.A) y ii) la participación del 45% de la accionada en la ?UTE Credencial-Indra SI?, y iii) la base para el cálculo serán los pagos realizados por el ?IPS? a la ?UTE? desde el inicio de la contratación hasta su rescisión operada el 26.9.96 (Res. 109-I/06, fs. 1247). A este fin corresponderá librar oficio al ?IPS? a fin de que actualice la información al respecto brindada a fs. 285/495, en cuanto a los pagos realizados a la ?UTE? y sus respectivas fechas.

A la suma obtenida, se le adicionarán intereses conforme con la tasa activa BNA para operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar, (CNCom., en pleno, "S.A. La Razón s/ quiebra s/ inc. De pago de los profesionales" del 27.12.94 y "Calle Guevara (Fiscal de Cámara) s/ revisión de plenario", del 25.8.03), a partir del quinto día corrido de cada pago realizado por ?IPS? a la ?UTE? (cl.7º), momento en que produjo la mora (CCiv.509 y 1197). VI. El art. 279 del Cód. Proc. prevé la adecuación de las costas y honorarios para el caso en que la decisión de Alzada sea revocatoria o modificatoria de la primera instancia, por lo que, en ambas instancias, se impondrán a la demandada en virtud de su calidad de vencida (CPr.68). En tanto la solución que se propicia difiere la fijación del monto de condena para la etapa de ejecución de sentencia corresponderá examinar en dicha oportunidad el recurso de apelación interpuesto contra la regulación de honorarios. VII. Por las consideraciones vertidas, propongo al Acuerdo admitir el recurso de apelación interpuesto por los accionantes y revocar la decisión de grado. Consecuentemente, se condena a la accionada Credencial Argentina S.A. a abonar a Sergio Gabriel Calvo Moscoso y Miguel Sebastián Calvo Moscoso -en su carácter de cesionario de Julio Jorge Calvo Gainza- la suma que surja a partir de la liquidación que se practique en la etapa de ejecución, de acuerdo con las pautas indicadas en el presente (cap. V.). Con costas de ambas instancias a cargo de la demandada dada su calidad de vencidos (CPr., 68 y 279). El Señor Juez de Cámara, doctor Miguel F. Bargalló dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores

ÁNGEL O. SALA MIGUEL F. BARGALLÓ

FRANCISCO J. TROIANI Secretario de Cámara Buenos Aires, 15 de mayo de 2013. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: admitir el recurso de apelación interpuesto por los accionantes y revocar la decisión de grado. Consecuentemente, se condena a la accionada Credencial Argentina S.A. a abonar a Sergio Gabriel Calvo Moscoso y Miguel Sebastián Calvo Moscoso -en su carácter de cesionario de Julio Jorge Calvo Gainza- la suma que surja a partir de la liquidación que se practique en la etapa de ejecución, de acuerdo con las pautas indicadas en el presente (cap. V.). Con costas de ambas instancias a cargo de la demandada dada su calidad de vencidos (CPr., 68 y 279). Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría. Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. Ante mí: Francisco J. Troiani. Es copia del original que corre a fs. de los autos que se mencionan en el precedente acuerdo.

Correlaciones: Perciavalle, Marcelo L., Unión transitoria de empresas. Consideraciones generales , Erreius on line,

Julio 2003

Cita digital: