



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO N° 10. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los doce (12) días del mes de junio de dos mil veinte, en Acuerdo, la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el Sr. Vocal doctor **EVALDO D. MOYA** y por la Sra. Vocal doctora **MARÍA S. GENNARI**, con la intervención del Secretario Civil, doctor JOAQUÍN A. COSENTINO, procede a dictar sentencia en los autos caratulados **"ALCAIDE BRAVO, SONIA DEL ROSARIO c/ DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD s/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** (Expediente **JZA1S2 N° 30.434 - Año 2015**), del registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES:

A fs. 242/277 la actora, mediante apoderado, deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de fs. 218/234, dictada por la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- y asiento en la ciudad de Zapala (Sala II), en cuanto rechaza el recurso de apelación por ella interpuesto y, en consecuencia, confirma la sentencia de la instancia anterior que desestimó la demanda objeto de autos, con costas.

Conferido el pertinente traslado, la contraria contesta a fs. 281/287vta. (cfr. ratificación de fs. 296/303), solicitando el rechazo del recurso casatorio con costas.

A través de la Resolución Interlocutoria N° 78/19, se declaran admisibles los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, deducidos por la demandante.

Firme la providencia de autos, integrada la **Sala Civil** y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la

presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que, este Cuerpo resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario? 2) En caso negativo, ¿resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido? Y, en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo:

I. 1. A fs. 57/63 la actora -Sra. Sonia del Rosario Alcaide Bravo-, mediante apoderado, inicia demanda por cobro sumario de pesos contra la Dirección Provincial de Vialidad por la suma de \$833.000.-, con más intereses y costas.

Relata que es propietaria de una pala cargadora marca Michigan M75HD del Año 2012 y la Provincia del Neuquén, a través de la Dirección Provincial de Vialidad, le solicitó su alquiler para ser utilizada durante el Operativo Nieve.

Afirma que la pala le fue entregada a la demandada el 02-07-12 y el servicio se prolongó en el tiempo más allá de la etapa invernal 2012, para luego utilizarse durante el periodo estival, afectada al mantenimiento de rutas de ripio y picadas.

A tales efectos -dice-, la accionada contrató de manera sumaria (abreviada) el alquiler de la máquina vial y abonó únicamente \$176.800.- correspondientes a la adjudicación de la Obra "*Alquiler de una cargadora frontal para trabajos de mantenimiento de sistema de drenaje y reconstrucción de banquetas en Ruta Nacional N° 242*" (Resolución N° 001/12, Contrato N° 0050/13).

De modo que -expresa-, no le fue remunerado el uso de la máquina vial por el resto de los meses que estuvo a disposición de Vialidad Provincial del Neuquén, tal como surge de los remitos adjuntados.

Manifiesta a continuación que, ante el reclamo de pago verbal y la negativa obtenida por parte de la demandada, se constituyó con un escribano público en la localidad de Covunco -lugar donde se encontraba la pala cargadora en ese momento-, donde se constató el estado general de la misma, que indicaba señales de uso lógico para las tareas viales a que estaba destinada (Escritura N° 159, F° 358, del 08-10-13).

El estado de la maquinaria se verificó con la asistencia de un mecánico y ese mismo día el personal de la empresa demandada hizo entrega del rodado al representante de la actora (Escritura N° 160, F° 360).

Manifiesta que se requirió asimismo los partes diarios de trabajo y toda otra documentación relacionada con la pala cargadora (Escritura N° 161, Folio 361), comprometiéndose el responsable de la empresa a facilitar la documentación de los distintos itinerarios a que estuvo afectada la máquina desde el 02-7-12 al 08-10-13.

Luego -dice-, siendo las 18 hs., se le hizo entrega al Sr. Besoky -Jefe del Distrito II de la Dirección Provincial de Vialidad-, de la Factura N° 0001-00000008 del 09-10-13, por la cantidad de 2380 horas de alquiler y una suma de \$833.000.- Señala la actora que la documentación requerida en esa oportunidad, no fue suministrada por la accionada.

Sostiene que vencido el plazo para su pago, la demandada no abonó la factura emitida, pese a haberla recibido y conformado.

Expresa que como consecuencia de ello, el 11-4-14 remitió carta documento a la Dirección Provincial de Vialidad, quien rechazó expresamente su pretensión de cobro manifestando no haber recepcionado la Factura N° 0001-00000008.

2. A fs. 77/79vta. contesta demanda la Dirección Provincial de Vialidad.

Luego de la negativa general, expresa que no existe contratación alguna de la cargadora perteneciente a la empresa de la actora (Movimientos del Sur), que no sea la derivada del Contrato de Obra Pública N° 0050/13 destinada al mantenimiento del sistema de drenaje y reconstrucción de banquetas en la Ruta Nacional N° 242, por cuatro meses corridos y la suma de \$176.800.-; tal como surge del Expediente Administrativo N° 5903-000756/12.

Afirma que si la pala cargadora de la actora no fue retirada al momento de finalizar el Contrato N° 0050/13 y fue dejada sin la autorización del Directorio de la Dirección Provincial de Vialidad para realizar trabajos por fuera de la Administración, deben responder por ello los particulares que usufructuaron la máquina, debido a que no existe acto administrativo válido que haya autorizado la contratación de la misma.

3. A fs. 169/181: obra sentencia de grado donde se resuelve rechazar la demanda de la actora, con costas.

A tales efectos, la magistrada considera que ni la documental aportada por la actora ni el testimonio del Sr. Besoky, en relación a los trabajos realizados con la máquina y a la recepción de la factura en presencia de un notario -atendiendo a los recaudos exigidos para una contratación administrativa-, resultan suficientes como expresión de voluntad de la repartición pública demandada; máxime cuando no provienen de representantes con facultades para obligarla.

Además, entiende que aun considerando los dichos de Muñoz y Besoky, más los de Ferreira de Souza, los mismos no bastan para acreditar las eventuales condiciones de la contratación así como su tiempo y/o que los trabajos realizados por la máquina -de que dan cuenta-, no hubieran correspondido a la contratación que surge del Expediente N° 5903-000756/2012.

Por lo que -afirma-, la falta de justificación de la necesidad de contratar en forma directa -siendo esta una vía de excepción-, sumada a la inexistencia de probanzas idóneas para demostrar la voluntad de contratar de la accionada, llevan a concluir que la demandante no ha logrado acreditar debidamente el contrato ni sus condiciones, sin que pueda determinarse con certeza que la utilización de la máquina en las tareas que refieren los testigos citados hubieran respondido a una causa distinta de la contratación que surge del expediente administrativo que se ha citado.

Con lo cual, la Jueza de grado sostiene que no se ha logrado acreditar el alquiler de la maquinaria en que se sustenta el reclamo, como tampoco el tiempo del supuesto arriendo ni las condiciones del mismo, en especial su precio, concluyendo en el rechazo total de la demanda.

Por último, expresa que aun cuando existiera prueba que acreditara los extremos necesarios para la procedencia de un enriquecimiento sin causa -lo que, dice, no ocurre en el caso, fundamentalmente ante la inexistencia de prueba de los servicios que habrían sido prestados-, contemplar tal posibilidad importaría una grave violación del principio de congruencia puesto que la actora fundó su demanda en el supuesto incumplimiento contractual y no en el instituto citado.

4. Apelado el pronunciamiento de grado por la accionante, a fs. 218/234, la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala II), por mayoría rechaza el recurso y confirma la sentencia cuestionada en lo que fue materia de agravios, con costas.

A tales efectos, la Alzada considera que aparece reñido con las normas del derecho administrativo aplicables al funcionamiento y actuación del Estado -y también con las nociones elementales de lógica-, pretender que se aplique el

derecho privado entre actora y demandada, por el período previo y posterior a la contratación administrativa (Expediente N° 5903-00756 / 2012).

Asimismo, afirma que no se ha acreditado en autos que con excepción del período comprendido entre el 18-3-13 y el 17-7-13, la actora hubiera cedido la máquina de su propiedad en locación a la Dirección Provincial de Vialidad mediante la modalidad de contratación directa.

Por lo tanto -expresa-, aparece infundada la pretensión de la accionante de cobrar alquileres por los periodos anteriores y posteriores al que se contratara formalmente, toda vez que la Factura N° 001-0000008 que aduce haber entregado -conforme da cuenta la Escritura de fs. 9/10-, carece de anclaje en términos contractuales con el Estado.

Además, la Alzada agrega que la simple entrega de la factura en el ámbito de la contratación pública, no tiene por efecto la prueba de la naturaleza de la vinculación jurídica entre las partes como en el ámbito privado. Por el contrario, la vinculación jurídica entre las partes queda acreditada en este caso con la prueba de la contratación directa dispuesta luego del tránsito del correspondiente proceso administrativo conforme las normas que regulan la materia.

También expresa que la exigencia de la buena fe y diligencia del particular se acentúa en el caso de los potenciales contratistas del Estado, que poseen un deber de diligencia calificado pues, quien contrata con la Administración o pretende hacerlo tiene el deber de conocer la exigencia normativa del procedimiento administrativo al que se somete y no puede ampararse en el incumplimiento de la legalidad administrativa para obtener beneficios.

Por otro lado y en orden a la falta de consideración en la instancia de grado del planteo subsidiario

relativo al enriquecimiento sin causa del Estado provincial, el voto mayoritario de la Alzada entiende que no se encuentran cumplidos los recaudos atinentes al empobrecimiento del demandante y la relación de causalidad entre éste y el enriquecimiento del Estado provincial.

5. Contra el decisorio de la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala II), la actora deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley.

A través del carril de Nulidad Extraordinario, la recurrente alega que el pronunciamiento atacado i) carecería de sustento en las constancias de la causa, ii) se sustentaría en afirmaciones dogmáticas que solo constituirían un fundamento aparente, y iii) omitiría la consideración de cuestiones esenciales expresa y oportunamente planteadas.

Acerca de la falta de sustento suficiente en las constancias de la causa (i), alega que el conjunto de las pruebas producidas derivarían en una conclusión contraria en orden a la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la acción de enriquecimiento sin causa, que -dice la recurrente- correctamente habría receptado el voto de la minoría.

En relación a las afirmaciones dogmáticas con un fundamento solo aparente (ii), la recurrente sostiene que el decisorio atacado expresaría que la pretensión de su parte resulta reñida con las normas del derecho administrativo aplicables al funcionamiento y actuación del Estado, empero no explicitaría en modo alguno por qué debería excluirse, en el caso, el régimen de la factura conformada -lo cual, manifiesta, habría sido materia de su memorial de agravios-.

Sobre el particular, la recurrente agrega que tampoco la Alzada habría dado motivo alguno para desestimar la exclusión del régimen del contrato administrativo a la locación de cosas que ella alegara, en el entendimiento de que

aquél sistema contiene cláusulas exorbitantes al derecho privado.

Por último, refiere que el fallo en crisis implicaría un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso.

A través de la invocación del vicio de omisión de cuestión esencial planteada de manera expresa y oportuna (iii), alega la supuesta falta de consideración del argumento central contenido en su demanda -esto es, aplicabilidad al caso del régimen de derecho privado-.

En orden al carril de Inaplicabilidad de Ley, la recurrente esgrime la causal contenida en el inciso c) del artículo 15° de la Ley N° 1406, por entender que resultaría arbitrario el pronunciamiento dictado por la Cámara Provincial de Apelaciones, al entender que no reuniría las condiciones mínimas necesarias para satisfacer adecuadamente el derecho a la jurisdicción.

Continúa su embate expresando que la decisión cuestionada habría valorado de manera absurda la prueba producida en autos.

Acerca de este aspecto, la recurrente centra su embate en la ponderación de la prueba y en las consecuencias que habría generado tal disímil apreciación, plasmada en los votos de la mayoría y minoría del pronunciamiento de la Alzada.

Además, expone que la circunstancia de que no hubiera contratación administrativa de ninguna manera puede derivar en la ausencia de perjuicio. Es que -dice la recurrente-, aunque no hubiera habido contratación administrativa el perjuicio se habría producido de todos modos, aun cuando se concluyera que no correspondiera reparar el daño reclamado.

También la recurrente sostiene que habría logrado acreditar la entrega de la máquina, la fecha en que la demandada la habría devuelto, las horas que se habría utilizado así como la falta de pago correspondiente a los períodos de uso (declaración del testigo Besoky), por lo que ninguna duda podría haber -dice-, acerca de que la prueba producida no se referiría al contrato de obra pública suscripto y reconocido por la demandada, sino que sería concluyente acerca de la procedencia de la acción por enriquecimiento sin causa.

Manifiesta hacer reserva del caso federal.

6. Que, como ya se consignó, a través de la Resolución Interlocutoria N° 78/19, se declaran admisibles los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, deducidos por la Sra. Sonia del Rosario Alcaide Bravo.

II. Que al ingresar al tratamiento de la cuestión debatida, se advierte que el punto controversial que motiva la intervención de este Cuerpo, finca en determinar -de cara a los agravios expuestos- si resulta acertada la falta de aplicación de las normas de derecho privado -cobro sumario de factura por servicios presuntamente prestados a la demandada- al supuesto aquí analizado. En su caso, habrá de dilucidarse si la contratación celebrada por fuera de las normas del derecho administrativo, podría conllevar la falta de reconocimiento del presunto perjuicio sufrido por la actora frente al Estado, aún de encontrarse configurados los presupuestos legales de procedencia del enriquecimiento sin causa.

Ahora bien, del examen del recurso de Nulidad Extraordinario, y a poco de ahondar en la queja vertida mediante esta vía, se evidencia que la impugnación formulada se encuentra estrechamente vinculada con las argumentaciones esgrimidas al sustentar el carril de Inaplicabilidad de Ley.

Luego, advirtiéndolo que los agravios expuestos por la recurrente pueden hallar un adecuado tratamiento y respuesta jurisdiccional a través del último recurso nombrado, en virtud de lo prescripto por el artículo 19° de la Ley N° 1406, corresponde, a mi juicio, desestimar el remedio de Nulidad Extraordinario incoado (cfr. Acuerdo N° 22/11, "*Sucesores de Elem María Cristina*", del registro de la Secretaría Civil).

III. Sentado lo expuesto, y de acuerdo a los temas planteados y debatidos en esta etapa, concierne analizar en primer lugar el vínculo generado entre las partes, a efectos de establecer el marco legal aplicable y así determinar si es correcta o no la falta de aplicación del derecho privado al caso, tal como pretende la recurrente.

Veamos. La actora reclama el pago de una factura presuntamente adeudada por la Dirección Provincial de Vialidad que asciende a \$833.000.-, derivada del servicio de locación de una pala cargadora marca Michigan M75HD, año 2012.

A tales efectos, refiere en su escrito de demanda que la Provincia de Neuquén -a través de la Dirección Provincial de Vialidad- le solicitó el alquiler de la máquina vial detallada precedentemente, para ser utilizada dentro del Distrito II Zapala, durante el Operativo Nieve 2012, implementado el 15 de junio de ese año y como parte del Plan Vial 2008-2012.

Asimismo, la accionante afirma que la locación del rodado se prolongó en el tiempo, más allá de la temporada invernal 2012, utilizándose luego en el período estival afectado al mantenimiento de rutas de ripio y picadas.

Con tal objetivo, dice que la Administración contrató de manera sumaria el alquiler de la máquina vial y abonó únicamente \$176.800.- correspondiente a la adjudicación de la obra "*Alquiler de una cargadora frontal para trabajos de*

mantenimiento del sistema de drenaje y reconstrucción de banquetas en Ruta Nacional N° 242 (Resolución N° 004/12, Contrato N° 0050/13)" -cuyo contrato fue suscripto el 14-3-13 y por el término de cuatro meses- (cfr. fs. 21 y 29/30 del Expediente administrativo 5903-000756/2012); restando abonar su uso correspondiente al resto de los meses que estuvo a disposición de la Dirección Provincial de Vialidad.

La quejosa sostiene que la prestación de tales servicios quedaron plasmados en la Factura N° 0001-000008, entregada al Sr. Ricardo Bezoky -Jefe de Distrito-, quien firmó su recepción junto al Acta Notarial mediante la cual se solicitó en las dependencias de Vialidad Provincial de Zapala, los partes diarios de trabajo y toda otra documentación relacionada con la máquina locada (cfr. Escritura N° 161, del 09-10-13, cuya copia luce a fs. 9/10).

La demandada, por su parte, niega la contratación de alquiler de una pala cargadora a la empresa de la actora, que no sea la derivada del contrato de obra pública N° 050/13 del 14-3-13.

Ahora bien, de acuerdo a las constancias de la causa, la contratación invocada por la demandante en virtud de la cual derivaría la deuda objeto de su pretensión, se originó a partir de un vínculo con la accionada regido por normas del derecho administrativo.

La Ley N° 1284, al tratar las formas jurídicas administrativas, en su artículo 37, inciso c), establece que *"... El ejercicio de la función o actividad administrativa se exterioriza por alguna de las siguientes formas jurídicas: ... toda declaración unilateral interna o interorgánica realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales de forma directa ..."*.

De modo que la relación contractual con el Estado requiere observancia en el cumplimiento de las formalidades y

modalidades de contratación previstas en la Ley de Administración Financiera y de Control N° 2141 y el Reglamento de Contrataciones.

Así es que la formación de la voluntad de las partes surgirá de un procedimiento escrito tramitado en un expediente administrativo mediante el cual la Administración exprese su voluntad de contratar y, en caso de recurrir a un procedimiento excepcional, justifique su proceder, establezca las condiciones de contratación, seleccione al co-contratante y suscriba el contrato que evidencie el acuerdo de voluntades al que arribaron las partes.

De lo contrario, la celebración de contratos administrativos que no se apeguen a las formas requeridas por la ley, implicará que sean considerados inválidos o inexistentes por encontrarse viciada -en su validez y eficacia- la voluntad del Estado para contratar.

Así lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al señalar 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).

"... la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda perfeccionado. Cuando la legislación 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 ...".

"... Y allí se concluyó que no era posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con

las formalidades exigidas'... " (cfr. CSJN, 10-04-03, "*Magnarelli, César Adrián c/ Misiones, Provincia de y otros s/ cobro de pesos*", M. 829. XXXII. originario).

Aquí, la contratación invocada por la accionante, a partir de la cual reclama el pago de la factura, debía cumplir con las formalidades y modalidades de contratación previstas en la Ley de Administración Financiera y de Control N° 2141, en virtud del carácter de una de las partes involucradas -el Estado-, extremo que no luce acreditado en las presentes.

En cambio, se evidencian irregularidades que se proyectan sobre el presunto contrato privándolo de toda validez, en virtud de la inexistencia del acto que justifique el procedimiento de contratación directa para el período devengado más allá de la vigencia del contrato de obra pública N° 0050/13, es decir, que demuestre que estaban dadas las condiciones para la procedencia de ese supuesto de excepción.

Cabe referir, al respecto, que la regla en materia de selección del contratista del Estado es la licitación pública -como medio que asegura en mayor medida la vigencia de los principios de concurrencia, igualdad y publicidad-, estando facultada la Administración para adoptar una modalidad de excepción -como lo es, la contratación directa- en casos excepcionales previstos de manera taxativa por la ley (artículo 64, inciso 2°, de la Ley N° 2141).

Entonces, no habiéndose cumplido en el supuesto bajo estudio con los procedimientos que habilitan a una contratación directa, mal podría sostenerse que ha concurrido la voluntad del Estado para contratar. Ello así, ante la inexistencia de una contratación administrativa formal que vincule a las partes en virtud de aquellos períodos no comprendidos en la duración del contrato celebrado como consecuencia de la obra "*Alquiler de una cargadora frontal para trabajos de mantenimiento del sistema de drenaje y*

reconstrucción de banquetas en Ruta Nacional N° 242 (Resolución N° 004/12, Contrato N° 0050/13).

Con lo cual, la pretensión de la actora de que se aplique en el caso el régimen de la factura conformada no habrá de tener favorable acogida, por cuanto no existe contrato administrativo celebrado con la demandada que le otorgue sustento legal.

Ello así, toda vez que con la entrega de la factura reclamada que da cuenta la Escritura N° 160 (cfr. fs. 9/10), no se ha acreditado el cumplimiento del procedimiento establecido al efecto por el Reglamento de Contrataciones del Estado (Decreto N° 2785/95), en orden a su entrega, recepción y conformidad prestada (cfr. artículos 66 y 67).

De modo que la falta de cumplimiento de los recaudos formales establecidos por la normativa aplicable antes referida, determina que no pueda admitirse la pretensión de cobro de la actora respecto de los períodos no comprendidos en el contrato de obra pública N° 0050/13 ante la inexistencia de contratación administrativa formal.

Sin perjuicio de ello, tal como lo tiene dicho este Tribunal Superior de Justicia, *"... aun cuando se suscribe la doctrina imperante en orden a la esencialidad de la forma en las contrataciones administrativas y a la invalidez que su incumplimiento acarrea, ello no debe alejarnos, en cada caso, de la realidad de los hechos ..."* (cfr. Acuerdo N° 3/18 "Castillo", del registro de la Secretaría Procesal Administrativa de este Tribunal).

Debe considerarse que con frecuencia el Estado recurre a diferentes alternativas para encontrar soluciones a situaciones coyunturales que habitualmente presenta la gestión y, en tal senda, obvia o cumple de manera deficiente la normativa que rige las contrataciones.

Este Tribunal Superior de Justicia ha hecho hincapié en que pesa sobre la Administración el respeto del principio de legalidad, por mandato constitucional, lo que implica que las consecuencias del incumplimiento en la forma de contratación no solo debe soportarlas el co-contratista colaborador del Estado en la consecución del bien público, sino también aquella como principal custodia de la mentada legalidad (cfr. Acuerdo N° 3/18 "Castillo" -antes citada-, del registro de la Secretaría Procesal Administrativa).

Por su parte, nuestro Máximo Tribunal de la Nación, ha expresado que "... *El principio cardinal de la buena fe hace exigible, por un lado, a la Administración que no incurra en prácticas que impliquen comprometer los intereses superiores que ella está obligada a preservar, y como contrapartida, el contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización del bien público ...*" (Fallos: 325:1787).

Ahora bien, establecida la inexistencia del contrato, habrá de analizarse si resulta procedente la acción objeto de autos a través del instituto del enriquecimiento sin causa, alegado subsidiariamente por la recurrente en el punto V de su escrito de demanda (cfr. fs. 60vta./61vta.).

Sobre el particular, cabe referir primeramente que el fundamento de la teoría del enriquecimiento sin causa se encuentra en un principio ético, a partir del cual nadie -ni siquiera el Estado- se encuentra habilitado para obtener una ventaja patrimonial que no se conforme a la justicia y la equidad.

Ahora bien, este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que el supuesto analizado implica el desplazamiento de un bien o valor del patrimonio de una persona hacia el de otra, sin que exista un título o causa

jurídica que justifique ese traspaso (cfr. Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Editorial Perrot, t. IV-B, p. 355); y que su invocación, en el ámbito del derecho público, ha sido admitida por calificada doctrina (cfr. Acuerdo N° 3/18 "Castillo" -antes citado-, del registro de la Secretaría Procesal Administrativa).

A tales efectos, se encuentra ampliamente establecido para la procedencia de la acción de restitución, la configuración de ciertos recaudos: a) enriquecimiento del demandado; b) empobrecimiento del demandante; c) relación de causalidad entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del demandante, d) que no exista una causa lícita que justifique el enriquecimiento y e) que no exista otra acción específica y útil para canalizar el reclamo del accionante.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que tales 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 (Fallos: 323:3924); criterio que ha adoptado, en idéntico sentido, este Tribunal Superior de Justicia (cfr. Acuerdos N° 939/03 "Aroca"; 45/13 "Fitipaldi"; 7/19 "Vallejos", entre otros, del registro de la Secretaría Procesal Administrativa).

En autos, como ya se consignó, la accionante solicitó en el punto V de su escrito de demanda que en el caso de entenderse que no se encontraban configurados los requisitos de contratación, la demandada le abonase los servicios prestados, bajo pena de incurrir en un supuesto de enriquecimiento sin causa.

Por lo tanto, habrá de analizarse a continuación si en el caso bajo estudio se encuentran consumados los recaudos

de procedencia de aquél instituto, para luego determinar si procede el reclamo dinerario y, en su caso, por qué monto.

En tal cometido, del Expediente Administrativo N° 5903-000756/2012 de la Dirección Provincial de Vialidad surge la autorización para la contratación directa de la actora -a través de la empresa Movimiento Sur-, a efectos de alquilar una cargadora frontal para "trabajos de mantenimiento sistema de drenaje y reconstrucción de banquetas en Ruta Nacional N° 242", por un monto de \$176.800.- (cfr. Resolución N° 0004/13 del 07-01-13, obrante a fs. 20/21 del Expediente Administrativo antes mencionado).

Para el cumplimiento del objeto del contrato se fijó un plazo de 4 meses por un total de 200 horas mensuales, tal como luce en el Contrato de Obra Pública N° 0050/13, celebrado el 14-3-13 (cfr. fs. 29/31, Expediente N° 5903-000756/2012 de la Dirección Provincial de Vialidad).

Ahora bien, de acuerdo a las constancias de la causa y a las afirmaciones de ambas partes, el pago del importe del contrato administrativo celebrado por el plazo pactado fue cancelado por la demandada en su totalidad, con lo cual esta circunstancia no se encuentra controvertida.

Entonces, en lo que aquí nos convoca, la pretensión de la accionante derivaría del tiempo que la máquina locada en aquella oportunidad habría sido utilizada por la demandada, excluyendo el período en que el vínculo entre las partes se encontraba regido por las disposiciones del contrato administrativo celebrado el 14-3-13.

Veamos. La pala cargadora Michigan Modelo M75HD fue recepcionada el 02-7-12 por el Sr. Ponciano Díaz -dependiente de la accionada-, de acuerdo al Remito N° 0001-00000001 (cfr. copia de fs. 39) y al testimonio de reconocimiento brindado por el signatario de tal instrumento (cfr. fs. 140). La devolución de esta máquina vial se produjo el 08-10-13 en las

instalaciones de la Dirección Provincial de Vialidad, sita en la localidad de Zapala y en presencia del operario Sr. Luis Armando Muñoz (cfr. Escritura N° 160, pasada ante el Registro Notarial N° 4, a cargo de la Dra. Carla Andrea Signorile, cuya copia obra a fs. 7/8 de autos).

En los remitos acompañados por la actora se instrumenta la prestación del servicio de alquiler de una máquina cargadora Michigan Modelo 2012 -cuyo número de chasis 2M1128, coincide con el consignado en el remito de entrega de la máquina vial-, por una cantidad de 200 horas mensuales desde el 01-8-12 hasta el 08-10-13 (Remitos N° 0001-00000051/0001-00000067) e imputados a los períodos comprendidos entre julio de 2012 y octubre de 2013. Tales documentos se emiten a favor de la demandada y se encuentran recepcionados en su totalidad por una única persona, que en algunos ejemplares consigna al lado de la firma inserta: "Luis A. Muñoz" (cfr. fs. 22/38).

El Sr. Luis Armando Muñoz brinda testimonio a fs. 132/vta. y reconoce como propias las firmas insertas en los Remitos N° 0001-00000051/0001-00000067 que le son exhibidos en la audiencia. Manifiesta que es empleado de la demandada bajo el cargo de operador de máquinas viales "*desde hace más de veinte años, siempre en la misma función*" y que operaba una máquina Michigan, habiéndola utilizado en la Ruta Provincial N° 13 a la altura de Primeros Pinos y durante el Operativo nieve por aproximadamente un año. Agrega que la máquina también era asignada a la realización de trabajos durante el verano -arreglo de rutas, enripiado, etc.-, mencionando específicamente el enripiado de la Ruta Provincial N° 14, después del puente del Arroyo Covunco en dirección a Bajada del Agrio, donde afirma que la máquina vial locada fue cargada en un carretón de la accionada para su retiro por la actora. Expresa asimismo que la pala cargadora era utilizada un

promedio de 400 horas mensuales y que sus jefes Sres. Jorge Parada y Oscar Jara le manifestaron que la máquina había sido contratada.

Por su parte, del testimonio brindado por el Sr. Máximo Ricardo Besoky (cfr. fs. 133/vta.) -dependiente de la accionada-, surge que una cargadora Michigan estuvo trabajando para la Dirección Provincial de Vialidad en Jurisdicción del Distrito II, zona centro Zapala, en las Rutas Provinciales 13, 46 y 20. Al respecto, manifiesta que la locación de la máquina resultó como consecuencia de un pedido de los Directivos para reforzar equipos propios y fue utilizada aproximadamente desde julio de 2012 hasta octubre o noviembre de 2013, cuando el dicente prestaba servicios como encargado. Concretamente, expresa que el rodado intervino en los trabajos realizados durante el "Operativo nieve" y con posterioridad al mismo -mayormente en la Ruta Provincial N° 13-, en faenas que involucraban un promedio de 200 horas mensuales y eran llevadas a cabo por el Sr. Luis Muñoz. Reconoce haber recibido y suscripto la Factura N° 0001-00000008 que se reclama en las presentes (cfr. copia que luce a fs. 44) -cuyo ejemplar le es exhibido en la audiencia-, en las dependencias de la Dirección Provincial de Vialidad, Distrito II, ante la presencia de un Escribano Público, y afirma que la pala cargadora fue retirada del lugar por no haberse abonado su alquiler al propietario.

A continuación, presta declaración el testigo Francisco Ferreira De Souza (cfr. fs. 139/vta.), quien manifiesta ser mecánico y haber sido contratado por la actora para realizar el mantenimiento de una pala cargadora marca Michigan. Expresa haber acompañado a la accionante a la concesionaria cuando adquirió la máquina vial referida y fue llevada hasta Arroyito para subirla a un carretón de Vialidad, en noviembre de 2012. Dice haber viajado una vez al mes hasta la localidad de Primeros Pinos a fin de realizar el

mantenimiento de la máquina en el galpón de Vialidad, desde que fue entregada -en rigor, un mes después- y hasta octubre de 2013, momento en que fue retirada de Covunco.

En virtud de lo expuesto, se extrae que la máquina fue utilizada en favor de la demandada durante aproximadamente un año -esto es, desde que fue entregada a la accionada en julio de 2012 y hasta que fue retirada en octubre de 2013 por la actora-, tanto en época invernal como estival.

En tal sentido, el testimonio del mecánico -contratado por la actora a fin de realizar el mantenimiento de la pala cargadora-, corrobora la fecha de entrega del rodado a la demandada, de acuerdo a lo que surge del Remito N° 0001-00000001 suscripto por su dependiente -Ponciano Díaz- quien a su vez reconoce como propia la firma inserta en el mismo, efectuada el 02-7-12.

Luego, el retiro en devolución de la maquinaria por la actora se produjo el 08-10-13, tal como surge del acta de entrega suscripta por la Escribana Signorile (Escritura N° 160, cuya copia luce a fs. 7/8), que resulta coincidente con los testimonios de los Sres. Besoky -quien recepciona en ese mismo día la Factura N° 0001-00000008, de acuerdo a la Escritura N° 161, cuya copia obra a fs. 9/10- y Ferreira De Souza -que constató el estado de la máquina al momento de su devolución por la demandada-. El testigo Muñoz también refiere al momento del retiro del rodado -"*... habiendo estado también en el enripiado de Ruta 14, después del puente del Arroyo Covunco, en dirección a Bajada del Agrio, ahí fue cuando la fueron a cargar, a retirarla ...*" (cfr. fs. 132)-.

Ahora bien, la utilización de la máquina que exponen los testigos, mal puede imputarse a la derivada del contrato de obra pública celebrado entre las partes (N° 0050/13) -tal como pretende la demandada-, toda vez que por un lado, el mismo fue suscripto el 14-03-13 por un plazo de

cuatro meses -lo cual, es coincidente con la cancelación del último certificado N° 07484 del 29-7-13, en agosto de 2013-, y, por el otro, los testigos fueron contestes en afirmar que prestaba servicios destinados al mantenimiento de distintas Rutas Provinciales (como la N° 13 -principalmente-, 14, 20 y 46), cuando en aquél contrato se consignaba que el alquiler de la máquina vial era para responder -concretamente- al "*... mantenimiento del sistema de drenaje y reconstrucción de banquetas en la Ruta Nacional N° 242 ...*".

En definitiva, de la prueba producida a lo largo del proceso puede inferirse la efectiva prestación del servicio, toda vez que los testimonios obrantes en la causa dan cuenta de la utilización de la máquina objeto de la contratación por parte de la accionada durante el lapso que se encontró a su disposición, en distintos sitios y haciendo, al menos, un promedio de trabajo de 200 horas mensuales -los remitos adjuntados y recepcionados por el dependiente de la demandada, Sr. Luis A. Muñoz, y la declaración del testigo Besoky, dan cuenta que la máquina vial era utilizada 200 horas mensuales, y el testigo Muñoz refirió que el trabajo de la misma ascendía a 400 horas por mes-.

Ello así, toda vez que en el desarrollo del proceso se acreditó que la demandada tuvo a disposición la máquina de la actora durante el lapso de un año -que incluyó el período contractual de cuatro meses pactado formalmente- y utilizó la misma para llevar adelante las obras que tenía estipuladas -de acuerdo a lo consignado en los remitos acompañados por la actora y suscriptos por el dependiente de la accionada, Sr. Muñoz, que operaba la máquina-.

Con lo cual, la efectiva prestación del servicio por parte de la actora, determina que se ha generado un beneficio patrimonial a la accionada, en tanto aprovechó el

uso de la máquina vial que de otra forma igual debería haber contratado para llevar a cabo sus trabajos.

Al mismo tiempo y como lógica consecuencia, se advierte un empobrecimiento de quien proveyó de la maquinaria a la Dirección Provincial de Vialidad, en tanto no pudo disponer de dicho bien durante el tiempo que estuvo en poder de aquélla y, por lo tanto, se vio impedida de obtener beneficios.

En tales circunstancias, resulta evidente la relación causal entre el enriquecimiento de la demandada y el empobrecimiento de la actora, a la vez que no existe causa que justifique la ventaja patrimonial del Estado sin contraprestación a la demandante. Además, no existe otra acción para llevar adelante la pretensión objeto de autos, por encontrarse descartada la responsabilidad contractual.

Como consecuencia de lo hasta aquí analizado, encontrándose configurados en el caso los recaudos de procedencia de la pretensión por enriquecimiento sin causa, habrá de determinarse su alcance patrimonial.

La actora reclama en las presentes el pago de la Factura N° 0001-00000008 por una suma de \$833.000.-, en virtud de la prestación del servicio de alquiler de la máquina cargadora por un total de 2380 horas, cuyo valor unitario fija en \$350.

Ahora bien, al no darse en el supuesto analizado el perfeccionamiento del contrato de acuerdo a las formalidades previstas por la ley aplicable, no resulta procedente la pretensión de la accionante en los términos de la demanda, desde que no puede considerarse que la medida de la restitución sea la misma para el caso de haberse observado las formas de la contratación administrativa, que de tratarse de la prestación de servicios sin título hábil.

Toda vez que el título en virtud del cual se funda la condena a la demandada es la existencia de un enriquecimiento sin causa, habrá de precisarse el monto a reconocer en orden a la factura reclamada.

Para ello, deberá tenerse presente que rige al respecto un doble límite cuantitativo, por cuanto el reclamante tiene derecho a una reparación limitada, que en ningún caso podrá exceder la medida del enriquecimiento ni sobrepasar la medida del empobrecimiento, con lo cual resultan excluidos de compensación los beneficios propios de una actividad empresarial o mercantil.

Aquí, se encuentra demostrado que la máquina vial de la accionante prestó servicios en favor de la demandada desde el 02-7-12 (cfr. Remito N° 0001-00000001, fs. 39) hasta el 13-3-13 (ya que el 14-3-13 se firmó entre las partes el contrato de obra pública N° 0050-13, cfr. fs. 29/30 del Expediente Administrativo N° 5903-000756/2012, cuyo plazo comenzó a regir el 18-3-13 y concluyó el 17-7-13), y luego desde el 18-7-13 y hasta el 08-10-13 (fecha en que la máquina fue retirada por la actora; cfr. Acta de entrega de máquina N° 160 cuya copia obra a fs. 7/8).

Así, la pala cargadora fue utilizada por la accionada durante doce meses, prestando servicios a un promedio mensual de 200 horas (cfr. declaraciones brindadas por los testigos dependientes de la accionada y mecánico contratado por la actora para el mantenimiento de la máquina y Remitos N° 0001-00000051/60 y 0001-00000065/67).

En la factura reclamada se consigna 2380 horas devengadas en la prestación de servicios que, de acuerdo a las pruebas producidas en la causa, se corresponde con las estimadas para el período exigido.

Por otra parte, allí figura un precio global que no discrimina entre gastos propios del alquiler contratado

(mantenimiento, depreciación del rodado, seguro, etc.) y el margen de ganancia del locador, estableciéndose el precio unitario en \$350.

En tales circunstancias, toda vez que de la causa no surgen datos que permitan estimar con base cierta el valor de tales rubros así como el de cada hora de servicio prestado, habrá de determinarse el valor unitario en la suma de \$221.- tal como fue establecido en el contrato de obra pública que vinculara a las partes entre marzo y julio de 2013.

Con lo cual, detraído un margen de ganancia razonable, corresponde determinar la medida de la restitución en la suma de \$368.200.-, sobre la cual habrá de computarse intereses a tasa activa del Banco Provincia del Neuquén desde el 14-4-14 (es decir, desde la fecha en que la demandada recibió la intimación de pago de la factura, formalizada a través de la carta documento 371146024AR que obra agregada a fs. 20 de autos y fue informada por el Correo Oficial de la República Argentina a fs. 118/120) y hasta su efectivo pago.

Por todo lo expuesto, el decisorio cuestionado, al confirmar la sentencia de grado que rechaza la pretensión de la accionante sobre la base de una valoración de los elementos incorporados a la causa que no resulta razonable, yerra en sus conclusiones, pues de las pruebas producidas en este proceso surge claramente que si bien la vinculación entre las partes que diera lugar a la deuda cuyo cobro se reclama no observó las formalidades previstas en el régimen de contrataciones del Estado y resultaba acertado el rechazo de la demanda por inexistencia de contratación administrativa formal, del análisis del planteo esgrimido por la actora de manera subsidiaria y a través del instituto del enriquecimiento sin causa surge evidente, a la luz de un análisis integral de las pruebas producidas, la configuración en el caso de los recaudos de procedencia de tal figura; no pudiendo afirmarse

que la ausencia de contratación formal impide sustentar el reclamo de un perjuicio económico.

Tal examen era decisivo para definir la suerte del recurso de apelación formulado por la accionante, en tanto constituye el fundamento legal que tornaba legítima y, en consecuencia, exigible, la suma reclamada, independientemente del debate acerca del monto resarcible.

Por todo lo expuesto, y en tanto se verifica configurado el vicio de arbitrariedad en la valoración de la prueba expresamente previsto por el artículo 15°, inciso c), de la Ley N° 1406, resulta imperativa la descalificación del decisorio, por adolecer del vicio analizado.

Entonces, propongo al Acuerdo declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido y, en consecuencia, casar el pronunciamiento cuestionado.

III. De acuerdo a lo prescripto por el artículo 17°, inciso c), de la Ley N° 1406 y conforme el análisis efectuado precedentemente, corresponde recomponer el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación deducido por la actora, haciendo consecuentemente lugar a la demanda de cobro sumario de pesos.

IV. A la tercera cuestión planteada, emito mi voto en el sentido que deben imponerse las costas de todas las instancias, a la demandada vencida (artículos 68 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén y 12° de la Ley N° 1406), a tenor del principio objetivo de la derrota.

V. En virtud de todas las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: 1°) DECLARAR PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley incoado por la actora, de conformidad con los fundamentos expresados en los considerandos respectivos, CASAR el decisorio dictado a fs. 218/234 por la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala II), por haber incurrido en

la causal de absurdo probatorio (artículo 15°, inciso "c", de la Ley N° 1406). 2°) En virtud de lo dispuesto por el artículo 17° de la Ley Casatoria, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación interpuesto a fs. 195/206. Y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada a fs. 218/234 y hacer lugar al planteo de enriquecimiento sin causa formulado subsidiariamente por la actora -Sra. Sonia del Rosario Alcaide Bravo- en su escrito de demanda, condenando a la demandada -Dirección Provincial de Vialidad- a abonarle la suma de \$368.200.- con más los intereses a tasa activa del Banco Provincia del Neuquén desde el 14-4-14 y hasta su efectivo pago, dentro de los diez (10) días contados a partir de que esta sentencia adquiera firmeza, bajo apercibimiento de ejecución. 3°) Imponer las costas de todas las instancias a la demandada vencida (artículos 68° y 279° del Código Procesal Civil y Comercial, 12° de la Ley N° 1406, y 15° de la Ley N° 1594), dejando sin efecto las regulaciones efectuadas en las instancias anteriores. Disponer que en la instancia de grado, se realice un nuevo cálculo de los estipendios profesionales, adecuado al nuevo pronunciamiento. Establecer para la actividad desarrollada en segunda instancia, un porcentaje del 30% sobre los honorarios que se regulen en la instancia de origen, y un 25% sobre la misma base, para la etapa casatoria. 4°) Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 241 (artículo 11°, Ley N° 1406). 5°) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase el expediente en devolución al Tribunal de origen. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

La Sra. Vocal doctora **MARÍA S. GENNARI**, dijo: Coincido con los argumentos expuestos por el doctor **EVALDO D. MOYA**, así como también con las conclusiones a las que arriba en su voto. **ASÍ VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE**: **1°) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley incoado por la actora, de conformidad con los fundamentos expresados en los considerandos respectivos, **CASAR** el decisorio dictado a fs. 218/234 por la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala II), por haber incurrido en la causal de absurdo probatorio (artículo 15°, inciso "c", de la Ley N° 1406). **2°)** En virtud de lo dispuesto por el artículo 17° de la Ley Casatoria, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, **RECOMPONER** el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación interpuesto a fs. 195/206. Y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada a fs. 218/234 y hacer lugar al planteo de enriquecimiento sin causa formulado subsidiariamente por la actora -Sra. Sonia del Rosario Alcaide Bravo- en su escrito de demanda, condenando a la demandada -Dirección Provincial de Vialidad- a abonarle la suma de \$368.200.- con más los intereses a tasa activa del Banco Provincia del Neuquén desde el 14-4-14 y hasta su efectivo pago, dentro de los diez (10) días contados a partir de que esta sentencia adquiriera firmeza, bajo apercibimiento de ejecución. **3°)** Imponer las costas de todas las instancias a la demandada vencida (artículos 68° y 279° del Código Procesal Civil y Comercial, 12° de la Ley N° 1406, y 15° de la Ley N° 1594), dejando sin efecto las regulaciones efectuadas en las instancias anteriores. Disponer que en la instancia de grado, se realice un nuevo cálculo de los estipendios profesionales, adecuado al nuevo pronunciamiento. Establecer para la actividad desarrollada en segunda instancia, un porcentaje del 30% sobre los honorarios que se regulen en la instancia de origen, y un 25% sobre la misma base, para la etapa casatoria. **4°)** Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 241 (artículo 11°, Ley N° 1406). **5°)** Regístrese, notifíquese y,

oportunamente, remítase el expediente en devolución al Tribunal de origen.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. MARIA S. GENNARI
Dr. JOAQUIN A. COSENTINO - Secretario