----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. D. E. M. S.R.L. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Demanda Contecioso Administrativa” (Expte. N° 575 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 1064.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

----Que a fs. 1015/1018vta. el Sr. Juez de grado hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada y, en su mérito, rechazó en todas sus partes la demanda promovida por la actora contra la Provincia del Chubut, cargado las costas a la accionante vencida y regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.--------

Que a fs. 1019 apela la actora dicho pronunciamiento, recurso concedido a fs. 1021 y fundado a fs. 1053/1057vta. Cuestiona la apelante el acogimiento de la prescripción opuesta, alegando la existencia de una grosera contradicción en el decisorio del juez de grado, quien pese a considerar que en autos existió un contrato de suministro, le aplicó un plazo prescriptivo no acorde a él. ----------

---Aduce además que la interpretación de la prescripción es restrictiva y solicita la revocación del fallo de grado con costas. ----------

----Corrido traslado de los agravios a la contraria a fs. 1058, son contestados a fs. 1059/1061, solicitándose la confirmación de la sentencia, con costas. ----------

---Que a fs. 1063 se dictó la providencia de autos para sentencia, practicándose el sorteo de rigor en la foja siguiente y quedando el expediente en estado de dictar sentencia.----------

----Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a revisión de esta Sala, debo decir liminarmente que la defensa técnica de la recurrente ha efectuado un gran esfuerzo argumental, pretendiendo revertir el resultado desfavorable cosechado en el grado, sobre la base de argumentos que se encaraman sobre los yerros del mismo, pretendiendo descalificar por incoherente la sentencia de grado. ----------

----Y en verdad se aprecia una notoria contradicción en ese pronunciamiento, al encuadrar dentro del contrato de suministro las diversas prestaciones de la actora, para luego asignarle el plazo prescriptivo de cuatro años. ----------

---En rigor, ese yerro es múltiple, dado que en principio implica violar la garantía o principio de congruencia, como que las partes ni en la demanda ni en la contestación de

la misma mencionaron la existencia de un contrato de suministro, ni fue acompañado a autos una pieza que sea digna de tal nombre.----------

---Además de avanzar más allá del terreno demarcado por las partes como pedana de la contienda, en la faz postulatoria del proceso, lo que ya sería grave, la contradicción del juez entre sus diversas afirmaciones es manifiesta: si efectivamente se constata en autos la existencia de un contrato de suministro, el plazo aplicable no sería el determinado por el a quo. Hasta allí tiene razón la apelante.----------

---Pero el caso es que ahí terminan sus aciertos y su tentativa de dar vuelta en alzada el resultado del pleito carece de viabilidad, una vez que uno sale de los laberintos conceptuales de la sentencia de grado y enfoca el tema sub lite desde una óptica jurídicamente correcta.----------

----En primer lugar, el embate que intenta el apelante se estrella contra un fallo de esta Sala, dictado en un caso sustancialmente igual –cual si se tratara de dos gotas de agua- en que se decidió -en anterior composición- que desde que se emitieron las facturas reclamadas en la demanda hasta el reclamo transcurrió el plazo de cuatro años establecido por el art. 847 C. Com., se hará lugar a la prescripción opuesta y se revocará la resolución apelada (C. Apels. Trelew, Sala A, 28/5/2003, in re “P. F. F. S.A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y/o quien resulte responsable s/ cobro de pesos" (Expte No 18.712 -año 2003). ----------

---Es decir que la jurisprudencia de esta Sala, que le fuera invocada al juez en el responde de demanda y éste acatara solo en cuanto al plazo, pero avanzara sin necesidad en fundamentos insostenibles e incompatibles con él, ya se había pronunciado en contra de una pretensión similar, aunque en el marco de una interlocutoria y sin avanzar en mayores desarrollos.----------

---Pero, aún si ello no hubiera ocurrido, en el caso de autos, la pretensión del apelante deviene inatendible, por razones de fondo, de verdadero peso.----------

---La primera es que el contrato de suministro en este caso, sería un contrato administrativo, no un contrato comercial; por ello él reconoce en este ámbito peculiaridades propias (cfr. DROMI, José Roberto, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, 10ª edic., Buenos Aires-Madrid, 2004, p. 659). ----------

---Bien se ha definido a los contratos administrativos “como el contrato celebrado entre la administración pública y otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública. A ellos resultan aplicables los principios generales de los contratos privados, con las salvedades vistas que provienen de la participación del Estado y la finalidad de interés público” (Wagner, Claudia, “Contratos Civiles y Administrativos. Contratos Administrativos de Derecho Público utilizados en el Derecho Privado Patrimonial: Contratos de Concesión y Suministro”, en “Revista de Derecho Público, “Contratos Administrativos”, Editorial Rubinzal - Culzoni Editores,

tomo 2007-II, p. 63). ----------

---Y decimos que –en todo caso– estaríamos aquí en presencia de un contrato administrativo de suministro porque los bienes que alega haber entregado la actora se vinculan a la satisfacción de las necesidades del Estado y a la prestación de servicios esenciales a su cargo, lo que lo califica como tal (MARIENHOFF, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, Tomo III-B, p. 648, Nro. 1191).----------

---En segundo lugar –y derivado de lo anterior- el contrato administrativo de suministro se rige por las disposiciones generales del régimen de contrataciones de la Administración (cfr. DROMI, José Roberto, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, 10ª edic., Buenos Aires-Madrid, 2004, p. 659). ----------

---De ello se deriva, ente otras consecuencias relevantes, que “tampoco puede aceptarse que exista contrato en caso de silencio de la administración o manifestación tácita de la voluntad de la misma. En la elección del cocontratante la Administración debe asegurar la publicidad y motivación de la elección” (Wagner, Claudia, “Contratos Civiles y Administrativos. Contratos Administrativos de Derecho Público utilizados en el Derecho Privado Patrimonial: Contratos de Concesión y Suministro”, en “Revista de Derecho Público, “Contratos Administrativos”, Editorial Rubinzal - Culzoni Editores, tomo 2007-II, p. 68). ----------

----Ambos recaudos levantan un valladar infranqueable para el alegado contrato de suministro que el juez en su decisorio y la apelante en su recurso esgrimen, sin advertir estos óbices conceptuales que venimos desarrollando.----------

---Por ende, la atipicidad o falta de nominalidad del contrato de suministro –*antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, pues en la actualidad el mismo es un contrato nominado o tipificado, reglado por los arts. 1176 a 1186 CCC*-, no puede significar la informalidad más descarnada, que abra una vía elíptica para violar el régimen administrativo de contrataciones o permita una contratación pública libérrima, sin precio ni cantidades especificadas, con un cocontratante no seleccionado regularmente por la Administración, de acuerdo a procedimientos objetivos, verificables y orientados a la limpieza y transparencia administrativa y a la conveniencia fiscal.----------De tal modo, atipicidad no equivale a informalidad ni, menos aún, a facticidad descarnada; el contrato administrativo de suministro es un contrato, un instrumento escrito siquiera escueto, pero suficiente para enmarcar una relación jurídica bilateral perdurable en el tiempo, en la que sus partes asumen ciertas obligaciones y adquieren ciertos derechos, en un marco de previsibilidad; por ello, no es una vinculación que se puede conformar de hecho, como una obligación contractual fáctica, al menos en derecho administrativo, que es donde se ubica el sub lite. ---------- ----Es más, así lo regula el nuevo Código

Civil y Comercial, como un contratoinstrumento (arts. 1176 a 1186 CCC) y no como un contrato fáctico, que pueda ser
enmarcado en el art. 971 in fine CCC). ----------
----Si bien este ordenamiento no sería aplicable por dos motivos, primero porque se trata –en el mejor de los casos– de un contrato administrativo y, segundo, en razón de lo dispuesto por su art. 7 CCC, sí se emplean estas pautas a modo de confirmación de la intención legislativa actualizada y para evitar conjeturas judiciales libres, sobre la base de la anterior atipicidad del contrato, que no puede terminar convirtiéndose en un modelo tallado ad gustum por el juez o el apelante.---------- ----Es más, hay un artículo del nuevo ordenamiento, sancionado por Ley 26994, el art. 1186 CCC, que bien interpretado demuestra la sinrazón del encuadramiento de las múltiples facturas que corporizan dos cuerpos del expediente en un contrato de suministro, que no se ha acreditado: el art. 1186 CCC expresa: "*Normas supletorias. En tanto no esté previsto en el contrato o en las normas precedentes, se aplican a las prestaciones singulares las reglas de los contratos a las que ellas correspondan, que sean compatibles*". ----------
----Siguiendo el criterio del legislador plasmado en esta norma, es claro que no existiendo contrato de suministro acreditado, cada una de las prestaciones singulares son subsumibles dentro de las reglas de los contratos a los que ellas correspondan, por ser compatibles, en este caso, el contrato de venta y su plazo prescriptivo, el de cuatro años, que establecía el art. 847 CCC. ----------De admitirse la pretensión de la apelante habría que admitir en autos que se ha concluido un contrato administrativo de suministro, de hecho, sin plazo, sin determinación de los bienes a suministrar, su precio, el procedimiento para ejecución y pago, etc.; ello así, visto que no existe agregado un documento que hayan celebrado las partes, en el cual uno asuma el rol de suministrante y otro de suministrado y que fijara la extensión temporal de esa vinculación, la cantidad y periodicidad de bienes suministrados o, en su defecto, el procedimiento básico para dos actos básicos, la petición y la satisfacción del pedido, quién es el facultado para requerir los bienes, ante quién se presenta la factura, etc.----------Sin un instrumento tal, considerar que existe un contrato administrativo de suministro es, por un lado, caer en una conjetura judicial y, por otro, abrir la puerta a todo género de aprovechamientos e irregularidades, porque no se sabe a qué objetos o bienes alcanzará la entrega, cuál es su precio, cuáles sus particularidades, quién es el funcionario habilitado para recibirlos, etc.----------Indudablemente en autos hay una serie de facturas, las que conforman dos cuerpos del expediente; ahora bien, inducir de esas diversas constancias documentales –de gran antigüedad, por otra parte- la existencia de un contrato de suministro, que ni el mismo actor ha mencionado en su

demanda (cfr. fs. 428/432vta), no constituye una derivación conceptual sostenible. ----------Es cierto sí que el actor ha indicado a fs. 428vta. que “estos constantes y continuos suministros fueron debidamente instrumentados en órdenes de compra, remitos, facturas…”, pero de allí a conjeturar la existencia de un contrato de suministro hay un

lejano camino. ----------

----Además, la carencia de ese instrumento afecta diversos elementos esenciales del contrato, tales como el precio, la identificación del objeto, el plazo, etc., lo que hace que conceptualmente no pueda considerarse que se está en presencia de un contrato de suministro.----------

----Bien ha dicho FARINA que “El tiempo es esencial en este contrato, pues durante su vigencia el suministrado cuenta con la seguridad de que sus necesidades serán cubiertas por el suministrante en la medida y condiciones pactadas. En esto se diferencia de la compraventa, así sea mediante entregas parciales, pues en este caso se da el fraccionamiento de una prestación única, fraccionamiento que tiene lugar en orden a la ejecución, no a la formación del contrato….”(FARINA, Juan M., ”Contratos comerciales modernos”, 2ª edic., Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 498, § 346). ----------

----Todas estas razones muestran que las alegaciones del apelante, pese a demostrar la contradicción del juez, no logran poner en crisis la parte de su decisorio que asigna el plazo prescriptivo de cuatro años al caso que nos ocupa.----------

---- ----Y aunque por fundamentos propios que parcialmente enmiendan los del a quo, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 69 CPCC). ----------

----En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes a los Dres. C. M. M., letrado apoderado de la accionada, en el 30% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para los Dres. L. F. M. y P. F. T., letrados apoderados de la accionante, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tales porcentuales se corresponden con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada

(arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

----Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

---- ----I. En el voto precedente el Dr. López Mesa efectuó una síntesis de los antecedentes del caso, de los fundamentos de la sentencia venida en apelación y de los agravios expresados por la actora apelante. Concuerda mi opinión con la del colega preopinante

y, para fundar en los hechos y el derecho mi decisión, conforme manda nuestra Constitución Provincial, bastarán las consideraciones siguientes: ----------

----II. Ingresando al tratamiento de los agravios debo decir, en primer lugar, que tiene razón la apelante al señalar graves contradicciones en la sentencia de grado. Tal como señala la actora, el sentenciante caracteriza el vínculo entre las partes como “contrato de suministro” para luego aplicarle como plazo de la prescripción el previsto en el art. 847 inc 1 del Código de Comercio. En rigor, violó el sentenciante el principio de congruencia al introducir la figura del contrato de suministro puesto que la misma no fue mencionada ni en la demanda ni en su contestación. ----------

----La actora apelante intentó en sus agravios capitalizar a su favor el error o contradicción del juez. Sin embargo este error, correctamente señalado por la actora, no alcanza para derribar la sentencia apelada.----------

--------No puedo perder de vista al resolver la cuestión, que una de las partes es la Provincia del Chubut y que esta circunstancia nos hace ingresar en el campo del Derecho Administrativo. Esta diferencia (que parece no haber sido advertida en la instancia anterior) fue correctamente establecida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación del siguiente modo: *“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”* (voto del Dr. Fayt en “Dulcamara S.A. c/ ENTEL” del 29/03/90 (Fallos: 313:376). ----------

Situándonos ya en el campo administrativo, no me explayaré sobre las características que debe reunir un contrato de suministro para ser llamado tal puesto que este tópico fue correcta y suficientemente desarrollado por el juez del primer voto. Me limitaré a decir que no medió entre las partes un contrato de suministro y que esta circunstancia surge tanto de la demanda como de su contestación. La referencia a la existencia de un “contrato de suministro” aparece recién en la contestación del traslado obrante a fs. 452/455. Esta figura, consecuentemente, fue introducida por la actora de manera tardía y por el sentenciante en franca violación al principio de congruencia.---------El principio de congruencia rige tanto para la primera instancia como para la segunda y *“está destinado a conducir el pleito en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, importa que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa y resulta violado cuando el fallo valora y decide sobre circunstancias ajenas a la forma en que ha sido planteado el reclamo”*. (SCJBA – “Manes, Roberto Pedro y otro vs. Instituto Deportivo Mar del Plata S.A. y otros s. Daños y perjuicios” - 05/04/2000 - RC J 297/06).----------

---Resulta claro que no medió entre las partes un contrato de suministro desde el

momento mismo en que no fue adjuntado instrumento alguno en autos. De hecho, no fue ni siquiera invocada su existencia en la demanda. Considerar que estamos frente a un contrato de estas características sin un instrumento que dé cuenta de su existencia equivale a admitir todo tipo de irregularidades en las contrataciones del Estado, lo que resulta inadmisible.----------

----Cabe destacar que en la demanda la actora afirma haberse desempeñado como "proveedor" del Estado Provincial y que a fs. 784 la Subsecretaría de Industria y Desarrollo Económico informa, en respuesta al oficio Nro. 715/09, que "no obran antecedentes ante el Registro de Proveedor Provincial que esta Dirección viene llevando a cabo, de la empresa denominada C. D. E. M. SRL". --------De igual modo, si bien en la demanda se hace referencia a "suministros" esto no equivale a la existencia de un "contrato administrativo de suministro".----------Es que, conforme reiterada doctrina de la CSJN, la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Magnarelli, César Adrián vs. Provincia de Misiones y otros s. Cobro de pesos - 10/04/2003 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - RC J 2764/04). ----------

----Resulta de suma importancia en el ámbito de la administración pública el cumplimiento de las formalidades legales. Así lo estableció la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires: "*No merece acogerse un reclamo fundado en la invocada violación de obligaciones que derivarían de un contrato público que no ha sido celebrado como tal por haberse prescindido de las formalidades establecidas por el régimen aplicable para su legítima conformación. Conclusión que armoniza con los principios informadores de la Convención Interamericana contra la Corrupción, celebrada por la Organización de los Estados Americanos e incorporada por Ley 24759, que -entre otros criterios- manda asegurar la publicidad y la eficiencia de los sistemas en la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado (cfr. art. III, pto. 5)*" (La Jirafa Azul S.A. vs. Provincia de Buenos Aires y otro s. Demanda contencioso administrativa - 14/12/2005 - RC J 8807/10). ----------

----Y por último, y en el marco de una causa similar a la presente en cuanto a su instrumentación, sostuvo la CSJN: *"El hecho de que las órdenes de compra hubieran sido adjudicadas en forma directa, que reconociesen una vinculación directa e indiscutida con otras emitidas anteriormente y que las garantías no hubiesen sido devueltas al cumplir la actora con sus prestaciones, son circunstancias insuficientes para concluir que resultaban una ampliación de las anteriores y, como tales, correspondientes a una única operación prolongada en el tiempo, pues, calificadas como locaciones de obra o contratos de suministros, las operaciones celebradas entre las partes fueron instrumentadas mediante órdenes de servicio individuales, circunstancia que demuestra*

*la voluntad de considerar a cada operación unitaria"* (Artefactos a Gas LLama Azul S.A.I.C. y F. vs. Gas del Estado s. Cobro de pesos - 09/04/1991 – Fallos: 314:217).----------

----Descartada esta figura, corresponde efectuar el encuadre correcto que no es otro que el de las ventas individuales, circunstancia que surge de manera clara de las constancias obrantes en autos. Deducir de la existencia de estas operaciones individuales la de un contrato de suministro no es otra cosa que una conjetura inadmisible.----------

-

----Resulta aplicable a la presente la doctrina que emana de la SIC 86/2003 de esta Sala (sentencia dictada en anterior integración). Esta doctrina fue invocada por la demandada al contestar demanda y también por el juez en su sentencia. De hecho, es de plena aplicación para la resolución de la presente causa por lo que, si bien el juez equivocó el encuadre jurídico, la solución adoptada en el grado (aunque por distintos fundamentos) es la correcta. Por ello, el plazo de prescripción aplicable es el que emana del art. 847 del Código de Comercio, encontrándose en consecuencia prescripta la acción intentada.----------

---III. Por los motivos dados y habiendo adelantado que comparto la solución propuesta por el Dr. López Mesa, será confirmada la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravio con costas de alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC).----------

---En cuanto a los honorarios generados en esta instancia y teniendo en cuenta la extensión, mérito, calidad y resultado de los trabajos cumplidos encuentro los propuestos por el Dr. López Mesa adecuados razón por la cual voto en idéntico sentido (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4).----------

---Por ello, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

----1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

---2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. C. M. M., letrado apoderado de la accionada, en el 30% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para los Dres. L. F. M. y P. F. T., letrados apoderados de la accionante, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

----------Tal mi voto.----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. López Mesa fiel reflejo del acuerdo alcanzado. ----------ASI LO VOTO. ----------Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17). ---Trelew, de agosto de 2016.----------En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala "A" de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:---------- **S E N T E N C I A**: ----CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida. ----------REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. C. M. M., letrado apoderado de la accionada, en el 30% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para los Dres. L. F. M. y P. F. T., letrados apoderados de la accionante, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

**MARCELO J. LOPEZ MESA**
**JUEZ DE CAMARA**

**NATALIA I. SPOTURNO**
**PRESIDENTE**

**----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SDC. - CONSTE.----------**

**JOSE PABLO DESCALZI**
**SECRETARIO**