

# Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala contenciosoadministrativa

Cidem S.R.L. c. Municipalidad de Córdoba • 05/07/2005

Publicado en: LLC 2005 (octubre) , 1008

Cita online: AR/JUR/2653/2005

[Voces](#)

## Hechos

La Cámara Contencioso Administrativa morigeró el monto de la multa impuesta por la Municipalidad de Córdoba a una empresa contratista que había incurrido en mora en la entrega de la obra. Ambas partes interpusieron recursos de casación, los cuales fueron desestimados por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

## Sumarios

1. 1 - Es posible la morigeración judicial del quantum de una multa impuesta por la Administración ante la mora en el cumplimiento contractual de la actora, cuando tal decisión se enmarca en el ejercicio de facultades exclusivamente regladas, es decir, cuando no compromete el núcleo interno de la discrecionalidad administrativa, integrativa de la zona de reserva de la Administración.
2. 2 - La morigeración judicial del quantum de una multa impuesta por la Administración ante la mora en el cumplimiento contractual de la actora, versa sobre una facultad reglada que hace a la proporcionalidad entre la medida y los días de demora efectivamente comprobados, y no sobre razones de oportunidad o mérito.
3. 3 - Corresponde rechazar el recurso de casación incoado contra la sentencia que morigera el quantum de una multa impuesta por la Administración ante la mora en el cumplimiento contractual de la actora, en tanto aquél remedio procesal no tiene por objeto cubrir las discrepancias fácticas del recurrente con la determinación de los hechos por parte del Tribunal.

## TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia. - Córdoba, julio 5 de 2005.

1ª ¿Son procedentes los recursos de casación incoados? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión. - El doctor Sesín dijo:

1. A fs. 308/333vta. y a fs. 335/343 la demandada y la actora, respectivamente, plantean recursos de casación con fundamento en el art.45 incisos "a" y "b" de la ley 7182, en contra de la Sentencia Número Ochenta dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación con fecha veinte de agosto de dos mil dos (254/293vta.), que -por mayoría- resolvió: "1. Hacer lugar parcialmente a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida por Cidem S.R.L. en contra de la Municipalidad de Córdoba y, en consecuencia, anular las resoluciones 7 de fecha 23/2/95 y 35 de fecha 24/5/95 de la Dirección de Coordinación del Tránsito y el decreto 4, serie G, de fecha 2/1/96 del Departamento Ejecutivo en cuanto establecen el monto de la multa aplicada a

la actora, la que se fija en el 8‰ (ocho por mil) del monto del contrato, esto es, en la suma de \$7437,54 (siete mil cuatrocientos treinta y siete pesos con cincuenta y cuatro centavos) al mes de febrero de 1995. 2. Imponer las costas en un 4% (cuatro por ciento) a la actora y en un 96% (noventa y seis por ciento) a la demandada y diferir las regulaciones de honorarios de los letrados y de los peritos intervinientes para cuando se determine en definitiva la cuantía económica de la litis. ...", los cuales fueron concedidos mediante Auto Número Cuatrocientos cuarenta y nueve de fecha diecinueve de noviembre de dos mil tres (fs. 365/368).

2. En aquella Sede el procedimiento se cumplió con la intervención de ambas partes, quienes presentaron sus informes (fs. 345/346vta. /actora/ y fs. 358/363 /demandada/), solicitando el rechazo de los remedios extraordinarios articulados.

3. A fs. 372 se dio intervención al Fiscal General de la Provincia, quien se expidió en sentido desfavorable respecto del recurso deducido por la actora y consideró parcialmente procedente el recurso de la demandada (Dictamen C.A. Nro. 7 del 16 de febrero de 2004, fs. 373/380vta.).

4. A fs. 381 se dictó el decreto de autos, el que firme (fs. 382), deja la causa en estado de ser resuelta.

5. Recurso de la demandada:

5.1. Con fundamento en el motivo formal de casación (art. 45 inc. "b", ley 7182), la recurrente denuncia que el pronunciamiento no posee la debida fundamentación lógica y legal.

Apunta que durante el desarrollo del proceso quedó patentizado que la contratista incurrió en un atraso en la entrega de los trabajos licitados. Agrega que ostentaba la capacidad administrativa para aplicar las sanciones pecuniarias del caso frente al incumplimiento contractual verificado.

Expresa que la Cámara a quo fue más allá de lo pretendido por las partes, toda vez que la actora plantea en su demanda que no se encuentra en mora en la entrega de la obra y que, para el supuesto de que así fuere, lo sería por exclusiva culpa de su parte, quien a su criterio provocó la demora en la entrega de los trabajos encomendados. /

Esgrime que exigió el pago de una multa porque el retardo en los trabajos se suscitó por negligencia de la actora.

Enfatiza que el Juzgador debió resolver si existió o no mora en la entrega de la obra -que fue lo debatido en la causa- y no que la misma fue de ocho días, disponiendo una morigeración del porcentaje de multa aplicado, cuestión no discutida en la demanda.

Niega entender el razonamiento seguido por la Cámara a quo para arribar a la conclusión expuesta en la parte resolutive de la sentencia atacada.

Indica que no existen dudas ni contradicción alguna en relación a que el plazo de la obra se extendió entre el veintitrés de julio de mil novecientos ochenta y tres y el veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro. Agrega que tales extremos han sido aceptados por las partes y surgen con absoluta claridad de los pliegos licitatorios, de los instrumentos administrativos aprobatorios de la contratación, de las actas de replanteo y de la totalidad de lo actuado en el proceso de ejecución de la obra.

Razona que si la contratista tuvo impedimentos para continuar con la obra debió en tiempo oportuno hacer los planteos que le correspondían conforme al dec. Ordenanza Número 244/57 y a los mismos mecanismos previstos en los pliegos licitatorios que conocía, aceptó y suscribió al momento de la adjudicación. Acusa que sin embargo recién después de vencido el plazo contractual realizó los reclamos vinculados con los inconvenientes que habría encontrado para cumplir el plazo de obra. Destaca que la misma se había ejecutado casi en su totalidad (88,88%).

Contrasta que el remanente incumplido /uno coma doce por ciento (1,12%)/, implicaba un serio e insalvable deterioro para la puesta en marcha de toda la obra proyectada.

Afirma que el tiempo transcurrido /todo el plazo fijado en el contrato/ fue más que suficiente para que la contratista pusiera en conocimiento las causales que le impedían continuar sus trabajos, ejerciendo las reservas que el caso requería. Opina que la falta de esta actitud denotó la negligencia de la actora que el Tribunal no podía subsanar con criterios morigerantes colocándola a su parte como culpable de la mora en la ejecución de la obra.

Puntualiza que el plazo de ejecución de la obra había vencido y que el Sentenciante pese a declarar nulo los actos que impusieron la multa, aplicó en forma directa otra sanción pecuniaria por mora de ocho días, sustituyendo facultades regladas de la Administración.

Coincide en que hay mora en la ejecución de la obra por parte de la contratista, pero no admite el análisis que el Tribunal hizo sobre el tiempo demorado en la ejecución, pues el mismo no fue motivo de la demanda.

Apunta que el día veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro ya estaba ejecutada la mayor parte de la obra y que el tema más conflictivo -cruce Nro. 562 en la zona de Ferrocarril Central Argentino e instalación de corredores- fue reclamado por la contratista para su realización con posterioridad (Orden de Servicio Nro. 77 del mes de septiembre del mismo año) y por negligencia de la misma. /

Hace presente que la mayor parte de las cuestiones alegadas por la empresa ocurrieron cuando ya se encontraba en mora y fueron determinantes para no dar por finalizados los trabajos licitados. Afirma que los reclamos alegados dentro del plazo no fueron significantes ni determinantes para continuar la obra.

Continúa que por Nota de Pedido Número 123 de fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y cinco, cuando ya habían finalizado todas las recepciones, la empresa contratista pretendió una ampliación del plazo contractual en contradicción con la normativa que regla el procedimiento licitatorio al cual se sometió. Interpreta que no hubo cuestiones significativas entre los días veintitrés de julio de mil novecientos ochenta y tres y veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro, que motivaran el negligente atraso ni puede considerarse que por su culpa no pudo terminarse en fecha.

Asevera que no podía otorgar un nuevo plazo por resultar contradictorio con el dec. Número 3767 punto 6.7, reglamentario de la Ordenanza Número 5727. Añade que la empresa ya había obtenido una ampliación que sumada al tiempo demorado en la entrega de la obra representarían doscientos noventa y ocho días, lo que excedía el propio plazo de la obra. Estima que los fundamentos de la Resolución Número 35 no hacen otra cosa que sustentar lo expresado y que el Tribunal omite analizarlo.

Expresa que el Juzgador desvirtúa la naturaleza del proceso licitatorio, en cuanto a los requisitos y obligaciones que la contratista debía cumplir en tiempo y forma, trasladando la culpa al comitente, aunque los hechos demuestren lo contrario. Opina que la empresa no cumplió con la obligación fijada en el art.95 in fine del dec. Número 1665/57, es decir, denunciar las causas que eventualmente imposibilitaban la continuidad de los trabajos en el plazo regular de la obra.

Argumenta que CIDEM S.R.L. obtuvo la licitación y que dadas sus características complicadas no pudo cumplir en término con los trabajos licitados. Denuncia que ese plazo fue aceptado para ganar la obra y que la empresa debió oportunamente hacer los planteos pertinentes, lo que no hizo intentando ampliaciones extemporáneas en contradicción con la reglamentación de dicho proceso. Indica que no podía hacerse eco de tales negligencias porque debía cumplir con la normativa que rige el proceso licitatorio y por el principio de igualdad y transparencia del mismo.

Destaca lo sucedido entre el veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro y el siete de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, cuando surgió lo informado por la inspección en los Expedientes Números 543981 y 657733/96, que corroborado por las Notas de Pedidos y las Ordenes de Servicio, demuestra que no hubo culpa o negligencia de su parte en el atraso y sí numerosas infracciones de la contratista, como se desprende de las Órdenes de Servicio Números 8 y 116 del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

Expone que la actora le intentó cargar las culpas de su demora en la ejecución de la obra, siendo que quedó demostrado que su parte contestó en tiempo y forma todas las Notas de Pedidos a los fines de evitar cualquier demora en la ejecución de los trabajos.

Interpreta que se acreditó demostrado que la obra fue finalizada y recepcionada parcialmente el siete de febrero de mil novecientos noventa y cinco, por lo que la demora fue de doscientos treinta y dos días, más allá del aparente razonamiento del Tribunal cuando definió la demora de ocho días en sólo tareas de acomodamiento o mantenimiento de los elementos instalados, sin advertir que lo central de la discusión litigiosa fue la mora en la ejecución de los trabajos licitados sin responsabilidad de la

comitente y no las tareas complementarias que se derivan de los pliegos y cuya ejecución era obligatoria para la contratista.

Considera que el Tribunal equivoca su razonamiento al afirmar que la demora es de su culpa exclusiva y que al razonar sobre los motivos esgrimidos por la contratista para no cumplir en tiempo y forma los trabajos licitados, dejó de lado la certeza de los antecedentes documentales agregados en autos, haciendo una lectura equivocada de los mismos.

Aclara que las normas que reglamentaron el procedimiento licitatorio establecen que verificada la mora debía aplicarse una multa del uno por ciento (1%) del contrato por cada día de atraso en la terminación de los trabajos, con el límite del diez por ciento (10%) del monto contractual emergente del art.87 del dec. Ordenanza Número 244/57.

Sostiene que es erróneo el razonamiento sentencial cuando expresa que no le es discrecional la aplicación del diez por ciento (10%) del monto de la multa, supliendo así sus facultades propias para dictar normas y yendo más allá de lo pretendido en autos.

Esgrime que el Jdex a quo basó sus conclusiones en la ponderación parcial, incompleta y carente de concatenación cronológica y documental de las constancias obrantes en autos, dejando de lado la valoración de una de las pruebas más relevantes a los fines del proceso cual es la pericial.

Asevera que el perito de control propuesto por su parte entendió que la demora en la entrega de la obra no obedeció a su actitud negligente o a su culpa, destacando que los reclamos de la empresa fueron recibidos fuera del plazo de finalización de la misma. Adita que tales elementos de juicio no han sido valorados por el Tribunal, ni contrastados de ninguna forma con el resto de las probanzas arrojadas.

Advierte que el Sentenciante expresó que no surgía claramente cuándo la actora debía solicitar la ampliación del plazo por las demoras referidas a la sincronización conflictiva, lo que revela un razonamiento contradictorio con la resolución adoptada y carente de plena convicción. Sostiene que la contratista debió efectuar tal pedido antes del vencimiento del plazo de obra contractualmente fijado, en directa aplicación del dec. Número 3767/C/73, reglamentario de la Ordenanza Número 5727/70, punto 6.7.

Relata que el contratista no podía solicitar una ampliación del plazo de obra por haberse excedido en el fijado para la ejecución de los trabajos licitados, amparándose en el art.95 del dec. Número 1665/57, toda vez que la demora producida fue por causas imputables a su accionar no denunciadas en tiempo y forma.

Postula que los actos administrativos impugnados son perfectos, dictados por autoridad competente, adecuados a su causa y fin, debidamente motivados, donde se ha respetado la forma y el procedimiento de formación de la voluntad administrativa, que su contenido u objeto cumplimenta las exigencias procedimentales y su finalidad se adecua al fin querido por la ley.

5.2. Con sustento en el motivo sustancial de casación (art. 45 inc. "a", ley 7182), la recurrente esgrime que el Sentenciante incurrió en una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o de la doctrina legal y que el fallo es contradictorio.

Repara que el Tribunal no dispuso la aplicación de la suspensión de los plazos procesales de ejecución de sentencias y la consolidación de las deudas previstas en los arts. 19 y concordantes del dec. Número 2656/01.

Hace notar que el resolutorio impugnado se aparta del texto del art.19 que prevé la suspensión de pleno derecho y sin necesidad de declaración jurisdiccional alguna de todos los plazos procesales en curso.

Recuerda que se dispuso que dicha suspensión se mantendría vigente hasta que se practicara la comunicación a que se refiere el mismo artículo, poniendo a cargo del Tribunal verificar el cumplimiento de las exigencias establecidas y disponiéndose la prosecución del trámite una vez transcurrido el plazo de sesenta días de practicada la notificación.

Precisa que el referido dispositivo legal no supedita su aplicación a que el Ente haya intervenido o no en el proceso, ni efectúa excepción alguna fundada en esa circunstancia, por lo que no corresponde por vía interpretativa hacer diferencias al respecto.

Explicita que el precepto referido dispone que ningún plazo nuevo o pendiente puede entenderse iniciado, transcurrido, reanudado o cumplido sin que antes haya pasado el lapso previsto. Advierte que se trata de un dispositivo de emergencia y, por lo tanto, de orden público. Cita jurisprudencia.

Reflexiona que el fallo impugnado también se aparta de los arts. 1° y 2° de la Ordenanza Municipal Número 10464 de fecha veintiocho de diciembre de dos mil uno, promulgada por el dec. Municipal Número 2888/01 que dispusieron la adhesión municipal al dec. nac. 2656/01.

Bajo el acápite "Constitucionalidad de la consolidación dispuesta por el dec. 2656/01" argumenta que el dictado de esta norma se encontraba enmarcado dentro de la adhesión de la Provincia a la Ley Nacional 25.344 que dispuso la emergencia económico-financiera del Estado Nacional, invitando a las provincias a adherir a la misma, legislando en el ámbito de su competencia sobre las materias incluidas en esta ley (art. 24).

Observa que existe una clara vinculación entre la emergencia nacional y provincial, pudiendo declararse finalizada esta última cuando fuere superada la crisis económico-financiera del Estado Nacional declarada por ley 25.344 (art. 17, dec. 2656/01).

Aprecia que los críticos de la norma sostienen que es un riesgo autorizar al Poder Ejecutivo a legislar a través de decretos de necesidad y urgencia y que debió buscarse la sanción legislativa.

Advierte que el art.25 del decreto impugnado dispuso la remisión del mismo a la Legislatura de la Provincia a los fines de su ratificación, lo que se materializó con fecha veinte de noviembre de dos mil uno, ingresando en la Cámara de Diputados el veintiuno de noviembre de ese mismo año como Expediente Número 11.373 (Comisión de Economía y de Asuntos Constitucionales, Municipios, Peticiones y Poderes) /vid Diario de Sesiones del Honorable Cámara de Diputados, Sesión Ordinaria Nro. 35.

Continúa que finalizado el período ordinario de sesiones, dicho proyecto de ley quedó con estado parlamentario en los términos de la cláusula transitoria undécima de la reforma constitucional de dos mil uno, a los efectos de ser girado a las comisiones internas tras la asunción de la Legislatura Unicameral.

Menciona que las relaciones entre las funciones de los órganos o poderes superiores de la Constitución, especialmente entre la complementariedad de sus competencias, se manifiesta y se pone en práctica a través de procedimientos cuidadosamente establecidos en el texto constitucional.

Recalca que la llamada división de poderes establece un juego permanente de competencias compartidas. Cita jurisprudencia y transcribe el art.13 de la Constitución Provincial.

Insiste en que el Poder Ejecutivo Provincial mediante el dec. 2656/01 invocó razones excepcionales de necesidad y urgencia vinculadas con los graves atrasos y severos incumplimientos que en forma reiterada registra el Estado Nacional, que con posterioridad a su dictado derivaron, entre otra serie de medidas, en una nueva declaración de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (art. 1°, ley 25.561 -B.O. 07/01/02-), posterior a la dispuesta por ley 25.344 invocada en el art.17 del decreto cuestionado.

Plantea que era imposible esperar la sanción de una ley por el cambio que se operaría con motivo de la reforma constitucional del año dos mil uno, que sustituyó el sistema bicameral por el unicameral.

Explica que tales circunstancias han obligado al Poder Ejecutivo Provincial a asumir excepcionalmente competencias propias del Legislador.

Recuerda que desde los orígenes de nuestra organización constitucional el Poder Ejecutivo Nacional dictó, bajo la forma de decretos y sin ninguna intervención del Congreso, normas de contenido legislativo. Cita doctrina.

Hace notar que esta actividad del Poder Ejecutivo era cumplida sin la existencia de una norma expresa constitucional que lo permitiera y se llevó a cabo durante casi un siglo y medio con la conformidad de un amplio sector de la doctrina y sin una jurisprudencia que lo impidiera.

Expone que la trascendencia y frecuencia con que el Poder Ejecutivo recurrió a la expedición de decretos de necesidad y urgencia durante las dos últimas décadas del siglo veinte forzó la interpretación judicial del instituto, sin perjuicio de su inclusión en la Constitución Nacional en la reforma de mil novecientos noventa y cuatro. Acusa que esta última innova en la cuestión ya que no

los trató como competencias de emergencia, sino como un verdadero Poder Legislativo en cabeza del Presidente cuando se requiera una medida urgente.

Alega que en mil novecientos ochenta y cinco se dictó uno de los decretos de necesidad y urgencia más importantes, por su contenido y efectos, de toda la historia cual es el dec.1096/85, que fue cuestionado en su constitucionalidad llegando a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia en la causa "Porcelli, Luis c/..." (sentencia del veinte de abril de mil novecientos ochenta y nueve, Fallos 312:555), pero en su ínterin fue ratificado por el Congreso a través del art.35 de la Ley 23.410, lo que desplazó cualquier cuestionamiento en tal sentido.

Señala que según la Corte la ratificación legislativa sana la posible inconstitucionalidad por el origen de la norma.

Relata que tiempo después el Alto Cuerpo tuvo oportunidad de explayarse sobre la cuestión en "Peralta, Luis c...", donde el actor cuestionó la constitucionalidad del dec. de Necesidad y Urgencia Número 36/90, que provocó una profunda alteración en el régimen de retribución y pago de inversiones financieras, como medida de emergencia para atacar el proceso de hiperinflación que el país vivía desde comienzos de mil novecientos ochenta y nueve.

Indica que la Corte tuvo que afrontar el desafío a la constitucionalidad del decreto en cuestión dada la falta de intervención del Congreso en una materia reservada a la ley. Puntualiza que el Máximo Tribunal exigió para aceptar la validez constitucional de un decreto de necesidad y urgencia la existencia de una situación de grave riesgo social y la adecuación del medio o procedimiento empleado para afrontarla, tanto en su forma como en su contenido.

Postula que el decreto de necesidad y urgencia debe contener una medida razonablemente apropiada y no exagerada para enfrentar la crisis. Adita que la Corte no exigió la ratificación expresa del mismo por parte del Congreso sino sólo que éste no adopte decisiones diferentes.

Expone que de la doctrina del caso "Peralta" resulta que la habilitación de competencia a favor del Presidente de la Nación para emitir normas con contenido materialmente legislativo, es decir sobre materias reservadas por la Constitución al Congreso, se encontraba en la etapa anterior a mil novecientos noventa y cuatro, íntimamente vinculada a la noción de emergencia, lo que coincide con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, computadas las opiniones de sus miembros desde un punto de vista conceptual, más allá de las circunstancias concretas del caso, en "Youngstown".

Considera que no puede válidamente inferirse la falta de competencia del Poder Ejecutivo para su dictado, el no haber previsto la Constitución Provincial de mil novecientos ochenta y siete los decretos de necesidad y urgencia, sino sólo el trámite de urgencia para la formación y sanción de las leyes establecido en el art.115, lo que tampoco ocurrió en la reforma de dos mil uno que, entre sus disposiciones, derogó implícitamente dicho trámite al establecer una Legislatura Unicameral.

Piensa que tal omisión no importó la prohibición de hacerlo, sino que por el contrario, el Constituyente se abstuvo de reglar el punto, quedando a criterio de los poderes constituidos la valoración en cada caso de la constitucionalidad de los decretos que pudieran dictarse.

Expone que no se encuentra afectado el derecho de propiedad de la parte actora y que tampoco la Provincia se ha arrogado competencias delegadas por el Estado Nacional.

Asevera que la normativa de necesidad y urgencia dictada por el Poder Ejecutivo Provincial cumple con las exigencias requeridas por la Corte para dar validez constitucional a los decretos de necesidad y urgencia.

Advierte la razonabilidad en la proporcionalidad existente entre el medio utilizado -suspensión en la ejecución de sentencias- con el fin perseguido, consistente en el mantenimiento de los servicios y proyectos esenciales del Estado Provincial en resguardo del interés público comprometido.

Destaca que si comparamos la norma del dec. Número 2656/01 con la del mentado caso "Peralta" (LA LEY, 1991-C, 158) (pago de plazos fijos con Bonex a dieciséis años) se advertirá que la limitación es la misma, por lo que si la Corte admitió como válida aquella, con mayor razón lo hará en el caso del decreto mencionado.

Recalca que los hechos que se vivían al momento del dictado del dec. Número 2656/01 y los que se sucedieron, que son de dominio público, nos muestran un Estado absolutamente debilitado en sus fundamentos mismos, donde se patentiza una situación semejante a la ocurrida en el primer semestre del año mil novecientos ochenta y nueve. Indica que en la actualidad es evidente la quiebra de los lazos de unión solidaria, de raíz ética, indispensables para la vida en comunidad.

Cita el pronunciamiento dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación en los autos "Cura, Norberto Julián y otro c/..." y argumenta que se ha incurrido en la causal de casación de sentencias contradictorias, en virtud que dicha Cámara resolvió en la Sentencia Número 65/2002 ("Piñero, Gustavo c...") declarar que la obligación en cuestión se encontraba consolidada en el Municipio en los términos de los arts. 8°, 9°, 10 y concordantes del dec. Número 2656/01, al que el mismo se adhirió mediante la Ordenanza Número 10.464.

Aclara que plantea su pretensión casatoria para el supuesto de que fuera condenada al pago de alguna suma en concepto de capital u honorarios por una resolución adversa.

Finalmente hace reserva del caso federal (art. 14, ley 48).

6. Recurso de la actora:

6.1. Con sustento en el motivo formal de casación (art. 45 inc. "b", ley 7182), la parte actora denuncia que el pronunciamiento, en los votos de la mayoría, no observa el principio de congruencia, que en el proceso contencioso administrativo consiste en el análisis de la legitimidad del acto a la luz de los hechos que lo rodearon y el derecho aplicable al momento de su dictado, habiendo incurrido también en una errónea o nula fundamentación por serias contradicciones en su argumentación. Cita doctrina y jurisprudencia.

Relata que la Constitución Provincial impone al Juez resolver con fundamentación lógica y legal (art. 155) y la jurisprudencia tiene resuelto que existe causal de casación por el motivo contemplado en el art.45 inciso "b" de la Ley 7182 cuando la sentencia vulnera las reglas de la lógica.

Esgrime que la mora sostenida por el Juzgador no podía existir, pues restaban los pronunciamientos de la comitente en relación a los pedidos de ampliación del plazo de obra. Resalta que el Tribunal, a través del voto mayoritario, se atribuye la potestad de modificar el acto al reducir el monto de la multa que debía pagar.

Manifiesta que el resolutorio atacado se aparta de los hechos acreditados, porque no surge de los antecedentes del juicio que se haya debatido la existencia de otra causa para imponer la sanción. Argumenta que se colocó en un supuesto de máxima, partiendo de los hechos que la demandada tenía por ciertos, pero no reconoció ni asumió que hubiera mora ni siquiera de ocho días.

Destaca que el Vocal de primer voto concluyó que era innecesario que los pedidos de ampliación fueran formulados por su parte antes de la expiración del plazo contractual. Razona que es por ello que la minoría, al entender que se encontraban pendientes de resolución, estimó que no se podía hablar de mora.

Repara que el alcance de la revisión judicial es amplio, pleno, con posibilidad de evaluar todos los hechos y derecho que rodearon el caso, pero circunscripto a aquéllo que fuera la pretensión del administrado al tiempo en que ésta fuera efectuada.

Alega que el cometido de todo Juez es el de impartir justicia y que en el caso concreto de la jurisdicción contencioso administrativa, ello se debe procurar revisando la legitimidad del acto cuestionado al decidir la pretensión que le efectuara el administrado sobre derechos que éste entienda vulnerados. Cita doctrina.

Afirma que el Tribunal deberá decidir si la Administración respetó el principio de sublegalidad que le impone actuar dentro de los límites de la ley y para ello es menester que tome el acto administrativo y analice si él se ajusta a derecho, debiendo de lo contrario invalidarlo y restituir a los afectados la plena disposición de los derechos que le hubieran sido conculcados y/u ordenar la indemnización por los daños infringidos.

Considera que si ésta ha omitido los hechos, la impugnación deberá referirse a su inexistencia, si ha aplicado por error la norma, se la revisará por este desvío, si su decisión es irrazonable la revisión deberá referirse a este error de arbitrariedad, si es el resultado de normas inexistentes o del ejercicio

de facultades no conferidas, la Justicia deberá pronunciarse en contra de ella. Continúa que si el Sentenciante entiende que alguna norma le impide ingresar en estas consideraciones deberá declararla inconstitucional, pues no debe olvidar que no puede dejar de aplicar la Constitución Nacional que le impone el deber de afianzar la justicia.

Acusa que entender lo contrario sería una transgresión al principio de división de poderes y violaría el derecho de defensa del administrado quien tendría que interponer un recurso de reconsideración en sede administrativa en contra del nuevo acto a que diera origen la sentencia. Insiste en que no debe imponerse el principio de economía procesal, sino el de seguridad jurídica. Cita doctrina.

Advierte que la prudencia no se obtiene en un solo acto, sino que requiere de varios pasos de los que tres son reconocidos por la doctrina: deliberación, juicio y mandato. Acota que el Tribunal ha fallado en contra de ellos y por lo tanto se ha pronunciado injustamente, ha obrado precipitadamente y sin previsión de las consecuencias.

6.2. Con fundamento en el motivo sustancial de casación (art. 45 inc. "a", Ley 7182), la parte actora esgrime que el pronunciamiento incurre en una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Objeta que el Sentenciante haya entendido como inválidas las causales invocadas por la Administración para sancionarla y que atribuyéndose competencias que no le son propias haya justificado una sanción menor, en lo que constituye una clara emisión de un acto nuevo. Alega que el Tribunal se pronuncia no sólo en forma contradictoria con sus propios razonamientos, sino apartándose de la ley.

Mantiene la reserva del caso federal (art. 14, ley 48).

7. La instancia extraordinaria local ha sido deducida en tiempo oportuno, en contra de una resolución taxativamente establecida como recurrible, por quienes se encuentran procesalmente legitimados a tal efecto (arts. 385 del C.P.C. y C. y 45, ley 7182).

Por ello, corresponde analizar si los remedios ensayados satisfacen las demás exigencias para su procedencia formal y sustancial.

8. Mediante el pronunciamiento recaído en autos, la Cámara a quo hizo lugar parcialmente a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por CIDEM S.R.L. en contra de la Municipalidad de Córdoba y, en consecuencia, anuló la Resolución Número 7/95 en cuanto impuso una multa a la actora en la suma de Pesos Noventa y dos mil novecientos sesenta y nueve con diecisiete centavos (\$92.969,17.) y sus confirmatorios Resolución Número 35/95 de la Dirección de Tránsito y dec. del Poder Ejecutivo Número 4/96 que la redujo fijándola en el ocho por mil (8%) del monto del contrato, esto es, en la suma de Pesos Siete mil cuatrocientos treinta y siete con cincuenta y cuatro centavos (\$ 7.437,54.) al mes de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Contra tal decisorio alzan su embate recursivo cada una de las partes.

9. Sabido es que el recurso de casación configura un medio extraordinario de impugnación de la sentencia, por motivos de derecho específicamente previstos por nuestro ordenamiento procesal (art. 45, C.P.C.A.), que debe contener una fundamentación autónoma en la cual se brinden los "argumentos sustentadores de cada motivo" (art. 385 inc. 1° del C.P.C. y C., aplicable por remisión expresa del art. 13, ley 7182).

A fin de cumplir dicho recaudo, el recurrente debe impugnar idóneamente los elementos que sustentan el fallo, explicando en base a los presupuestos del pronunciamiento, en qué ha consistido la infracción que le atribuye, cuál es su influencia en el dispositivo y cómo y porqué éste debe variar. La crítica aludida "debe ser completa", pues si omite referirse a elementos esgrimidos en el fallo que sean capaces de sustentarlo, el recurso será improcedente (cfr. de la Rúa, Fernando, "El Recurso de Casación", Editor Víctor P. de Zavalía, Bs. As. 1968, p. 464).

La doctrina consolidada de este Tribunal Superior de Justicia, a través de sus distintas Salas, actualiza el principio rector según el cual el recurso de casación no cubre la discrepancia del recurrente con la determinación de los hechos y el encuadramiento jurídico que realizan los Jueces de la causa, en la medida que no se demuestre un vicio in procedendo o in iudicando, eficaz para habilitar la instancia de anulación (T.S.J., Sala Cont. Adm. Sent. Nro. 78/1998 "Arciadiacono...", entre muchas). Lo contrario convertiría a este Tribunal en una instancia ordinaria para atender las

objeciones de los litigantes a quienes anima un diverso criterio de interpretación, lo que no se compadece con la competencia atribuida al Máximo Órgano Jurisdiccional por la Constitución de la Provincia (art. 165 inc. 3, Const. Pcial.).

Con esa proyección analizaré la viabilidad formal y sustancial de las objeciones opuestas al decisorio del a quo, analizando en forma conjunta los reproches de ambas partes.

10. Mora en la terminación de los trabajos en el plazo de ejecución del contrato:

10.1. Con sustento en el motivo formal de casación (art. 45 inc. "b", ley 7182), la demandada denuncia que el Tribunal a quo efectuó una errónea valoración de la prueba producida, por cuanto quedó acreditado en la causa, que entre la fecha del vencimiento del plazo de ejecución de la obra -veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro- y la última recepción parcial -siete de febrero de mil novecientos noventa y cinco- transcurrieron doscientos treinta y dos (232) días de mora en la terminación de los trabajos en el plazo de ejecución del contrato y su prórroga, por lo que resultó ajustado a derecho el acto administrativo que impuso a la contratista una multa equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato.

10.2. En el sub lite, el Sentenciante sobre la base de ponderar exhaustivamente las constancias obrantes en los Libros de Notas de Pedido y Ordenes de Servicio, concluyó que en forma progresiva todos los semáforos quedaron puestos en funcionamiento el veintiocho de junio mil novecientos noventa y cuatro, premisa fáctica esencial merced a la cual otorgó razón a la parte actora respecto a que la habilitación de las distintas intersecciones debía computarse como recepción provisoria, considerando que la demora en la ejecución de la obra imputable a la contratista no excedió de ocho (8) días.

En ese contexto fáctico y en virtud de lo dispuesto por el art. 154, primer párrafo del dec. 1665/57 que, bajo el título "Mora en la terminación de los trabajos" establece que "Si el contratista no diere total y correcta terminación a todos los trabajos contratados dentro del plazo estipulado para la realización de los mismos, incurrirá en una multa equivalente al uno por mil (1°/oo) del importe del contrato por cada día de atraso en la terminación de los trabajos. Se incluirán en el cómputo del plazo contractual las prórrogas y ampliaciones concedidas...", el Judex a quo -por mayoría- juzgó que el monto de la multa impuesta mediante el dictado de los actos administrativos impugnados, debía ser reducida en el ocho por mil (8°/oo) del monto del contrato, por tratarse del ejercicio de una facultad reglada de la Administración, pudiendo en ese caso el juez morigerar el quantum de la sanción al monto que hubiere correspondido de haberse aplicado correctamente la citada norma.

Para arribar a tal conclusión, la Cámara a quo desarrolló las siguientes premisas en sustento de sus conclusiones:

a) La característica de la obra contratada que no se llevaba a cabo sobre un único terreno a deslindar y amojonar, sino sobre sesenta y dos intersecciones de arterias de toda la ciudad, determinó que se estableciera un plazo total de ejecución de obra a contar desde un exacto momento -Acta de Iniciación de Obra- que fue aceptado voluntariamente por la contratista y se inscribe en lo previsto por el art. 46 del dec. Ordenanza 244/57 (cfr. fs. 268vta.);

b) Del tiempo del verbo empleado en el art.95 del dec. 1665/57 surge que no es condición que se solicite la ampliación del plazo fijado para la ejecución de los trabajos antes de su vencimiento, pudiendo hacerlo cuando ya se produjo, vale decir, cuando la cocontratante se exceda en el plazo fijado (cfr. fs. 283);/

c) En el sub lite hubo suficientes elementos para que quedara demostrado que las causas de la demora, en este caso concreto, no le eran imputables a la empresa, atento la demora comprobada en la entrega de instrucciones sobre el proyecto (cfr. fs. 283);/

d) Si la propia Administración demora, cambia criterios, descubre tardíamente que había trabajos que no se podían ejecutar, o que los mismos requerían largos trámites previos que la licitante nunca tuvo en cuenta o desconocía y no obstante rechaza las solicitudes de un mayor plazo de ejecución extemporáneas, descargando responsabilidades sobre la contratista, ocurre que su comportamiento resulta contradictorio y antijurídico (cfr. fs. 283vta.);

- e) Aún si el tiempo contractual se hubiere agotado, atento el protagonismo que tuviera la Administración al respecto, entiendo que no es admisible la actitud con que, sin aceptar su propia inadecuada actuación, ésta sanciona a la contratista (cfr. fs. 284);
- f) En su recurso jerárquico, la empresa efectúa un listado de las fechas de puesta en funcionamiento de las sesenta y dos (62) intersecciones, de donde surge que en el mes de marzo/1994 quedó en funcionamiento una (1) intersección; en mayo/1994 cincuenta y siete (57) intersecciones; el dos de junio de mil novecientos noventa y cuatro una (1) intersección y el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro tres (3) de ellas. Vale decir, todas habrían quedado en funcionamiento dentro del plazo contractual que vencía el veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro, salvo tres respecto de las cuales habría un atraso de ocho (8) días (cfr. fs. 284vta.);
- g) En los considerandos del dec. 04/96 que denegó el recurso jerárquico, la accionada no desbarata tales afirmaciones de la recurrente, sino que expresa que la Inspección de Obra constató reiteradas y numerosas irregularidades de ejecución y funcionamiento en una cantidad importante de intersecciones, aún vencido el término contractual, las cuales deben ser consideradas como incumplimientos de las condiciones contractuales, citando el art.3, segundo párrafo, del Pliego de Condiciones Generales de la obra (cfr. fs. 284vta.285);
- h) El art. 140, in fine, del dec. 1665/57 expresa que si dentro de los plazos establecidos en el contrato la Repartición resolviera habilitar parcialmente las obras, la fecha de recepción provisional para cada parte será la de su habilitación (cfr. fs. 285vta.);
- i) El art.3º del Pliego de Condiciones Particulares de esta obra concreta, bajo el título "Habilitación de las Instalaciones" expresa: "La puesta en servicio de las instalaciones se efectuará a medida que se vaya finalizando la construcción de las mismas..." (cfr. fs. 285vta.286);
- j) Una vez concluida la semaforización de las diversas intersecciones, la puesta en servicio de las instalaciones se fue produciendo. Las mismas fueron habilitadas. Vale decir, entraron en funcionamiento, resultaron hábiles para el fin que con la obra se perseguía: el suministro de órdenes lumínicas con el objeto de ordenar y controlar el tránsito vehicular. Y sabemos que la Recepción Provisional no se efectuaba, atento a que existían observaciones y requerimientos de la Inspección, que la contratista debía cumplimentar (cfr. fs. 286 y vta);
- k) Las obras se ejecutaron mayoritariamente dentro del plazo de ejecución ampliado de la obra, lo que la demandada nunca negó, es más así afirmó, salvo el caso de tres intersecciones que la actora reconoció haber puesto en funcionamiento una vez vencido el mismo (cfr. fs. 286vta.);
- l) Desde la habilitación de cada intersección, la contratista tenía a su cargo las reparaciones y reposiciones que fueran necesarias por defectos o desperfectos provenientes de la mala calidad de los materiales o ejecución deficiente de los trabajos, con cargo de realizarlas dentro de las veinticuatro horas. En caso de incumplimiento resultaba procedente la aplicación de la sanción pecuniaria establecida en la misma disposición del Pliego. Son estos los hechos que en caso de haber existido debieron sancionarse, pero en cambio la demandada aplicó la multa por mora en la ejecución del contrato abarcando toda la situación fáctica transcurrida hasta que decidió efectuar la Recepción Provisoria, lo que no resulta procedente salvo en lo que hace a las tres intersecciones que la actora reconoció haberse excedido en ocho días del plazo contractual de ejecución y siempre que resultara legítima la negativa de ampliación del plazo (cfr. fs. 288);//
- ll) Si concluimos en que sobre sesenta y dos intersecciones hubo en el caso más desfavorable a la actora mora de ocho días en la puesta en funcionamiento de tres de ellas, es evidente que la multa impuesta deviene claramente excesiva (cfr. fs. 288);
- m) Al expresar el art.87 del dec. Ordenanza Número 244/57 que se podrá aplicar una multa de "hasta" el diez por ciento (10%) del monto total del contrato, ello implica un porcentaje máximo, cuya determinación se deja a la discrecionalidad administrativa, en función de la mayor o menor gravedad de la infracción (minoría voto Dra. Suárez Abalos de López, cfr. fs. 288vta.);
- n) En el caso se aplicó el máximo (10%) lo que es indicativo que la autoridad consideró grave el incumplimiento, haciéndose acreedora la contratista de la superlativa sanción, descargando íntegramente la responsabilidad por la comisión u omisión de los hechos producidos en las intersecciones de Camino Interfábricas/Ruta 9 y Félix Paz/Don Bosco de esta ciudad, autoeximiéndose con benevolencia, lo que sumado a la interpretación que diera a las obligaciones de

mantenimiento y conservación, como inejecución dentro del plazo, la hizo arribar a una pena que en definitiva ha resultado desproporcionada para la actora (voto en minoría de la Dra. Suárez Abalos de López, cfr. fs. 288vta.);

ñ) La multa no debe ser totalmente anulada sino que corresponde su adecuación a la normativa aplicable. Repárese que la Resolución Número 7/95 de la Dirección de Coordinación del Tránsito consideró que la contratista incurrió en doscientos treinta y dos (232) días de atraso en la terminación de los trabajos, por lo que la encontró incurso en lo estipulado en el art.154 del dec. 1665/57 (Voto en mayoría Dr. Cafferata, cfr. fs. 289vta.);/

o) Conforme la conclusión arribada se ha verificado una mora de sólo ocho días en la puesta en funcionamiento de tres de las sesenta y dos intersecciones contratadas, lo que así fue admitido por la parte actora (Voto en mayoría del Dr. Cafferata, cfr. fs. 290);

p) La cuantificación de la multa no estaba conferida a la discrecionalidad de la autoridad competente, sino que se encontraba expresamente reglada (art. 54 de la Ordenanza Nro. 244; art. 6 inc. "a" del Pliego de Condiciones Generales de la obra y art. 154 del dec. 1665/57), debiendo aplicarse una vez verificada la mora una multa del uno por mil (1‰) del importe del contrato por cada día de atraso en la terminación de los trabajos, con el límite del diez por ciento (10%) del monto contractual emergente del art. 87 del dec. Ordenanza Número 244/57 (Voto en mayoría del Dr. Cafferata, cfr. fs. 290/290vta.);

q) Verificado que la mora alcanzó ocho días, corresponde reducir la multa aplicada al ocho por mil (8‰) del monto contractual (Voto en mayoría del Dr. Cafferata, cfr. fs. 290vta.);

r) La Municipalidad carecía de una potestad discrecional que le hubiera permitido -una vez constatado el retraso- imponer o no una sanción dentro de una escala preestablecida. Tratándose de actividad reglada, puede el Tribunal anular parcialmente los actos cuestionados y acotar o reducir la sanción, llevándola al monto que hubiera correspondido de haberse aplicado correctamente la normativa, por lo que siendo la demora de ocho días corresponde que la sanción sea de ocho por mil (8‰) del monto del contrato (Voto en mayoría del Dr. Gutiez, cfr. fs. 292vta.).

10.3. De la reseña precedentemente expuesta, se desprende que el Judex a quo expresó los motivos por los cuales consideró acreditado que los sesenta y dos (62) semáforos ubicados en las distintas intersecciones quedaron habilitados el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro, los que no han sido objeto de un crítica concreta y circunstanciada por parte de la recurrente, deviniendo los mismos incólumes.

En efecto, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el art.140 in fine del dec. 1665/57, el cual establece que: "Si dentro de los plazos establecidos en el Contrato, la Repartición resolviera habilitar parcialmente las obras, la fecha de recepción provisional, para cada parte, será la de su habilitación; a partir de ella comenzará a contarse el plazo de garantía salvo disposición en contrario contenida en el pliego" (subrayado agregado), precepto merced al cual el Sentenciante consideró que hubo una demora imputable a la actora en la conclusión de la obra, de solamente ocho (8) días y no de doscientos treinta y dos (232) días como lo afirma la demandada, premisa que tampoco ha sido objeto de una réplica completa y circunstanciada por la accionada en esta instancia, la solución propuesta para la causa en orden a la inexistencia de la mayor mora en la ejecución del contrato atribuida a la contratista deviene inconvenciente.

Para arribar a tal conclusión la Cámara a quo, además, tuvo especialmente en cuenta, con todo el acierto emergente de una razonada interpretación sistemática del marco contractual, que las observaciones efectuadas por la Municipalidad de Córdoba, que implicaron que la recepción provisional de toda la obra se efectuara con posterioridad a la fecha en que se pusieron en funcionamiento los semáforos, se refirieron a tareas de conservación y mantenimiento que debían ser ejecutadas por la parte actora, por lo que tales deficiencias no podían justificar la sanción impuesta por mora contractual en la terminación de los trabajos, sino que -en su caso- debieron ser encuadradas en lo dispuesto por el art. 3° del Pliego de Condiciones Particulares, luego de un procedimiento legal previo, lo cual no aconteció en autos (cfr. fs. 287vta.288).

Más aún, la propia demandada convalida los hechos así fijados por la Cámara a quo cuando en esta instancia precisa que "... lo central de la discusión litigiosa es la mora en la ejecución concreta de los trabajos licitados sin responsabilidad para la comitente, y no las tareas complementarias que se

derivan de los pliegos licitatorios y cuya ejecución era obligatoria para la contratista..." (cfr. fs. 315vta.), lo cual aparece claramente contradictorio con el temperamento asumido al tiempo del dictado de los actos sancionatorios, donde la Administración comitente entremezcló los hechos configurativos de distintas infracciones contractuales, para atribuir mora en la terminación de la obra dentro del plazo de ejecución del contrato por la actora.

Es claro que en ese marco, era menester distinguir la multa por mora en la ejecución en término del objeto del contrato -que es el hecho sancionado por la demandada en esta causa- tipificado en los arts. 54 de la Ordenanza 244/57 y 154 del dec. 1665/57, de otra infracción distinta cual es el incumplimiento de las obligaciones contractuales de conservación y mantenimiento por parte de la Empresa con relación al objeto ya terminado, tipificado en el citado art. 3° del Pliego de Condiciones Particulares.

Tales razones no han sido eficazmente rebatidas por la demandada, quien en su recurso se limita a reiterar los argumentos planteados en la contestación de la demanda (fs. 60/66), los cuales fueron íntegramente atendidos por el Sentenciante en el fallo cuestionado con fundamentos que lo sustentan plenamente, derivados de los hechos acreditados en la causa y del derecho aplicable, los que podrán no conformar a la recurrente, pero excluyen la aducida tacha de falta de fundamentación lógica y legal denunciada.

De allí que resulte aplicable para resolver la desestimación de esas objeciones el principio según el cual el recurso de casación no tiene por objeto cubrir las discrepancias fácticas del recurrente con la determinación de los hechos por parte del Tribunal de sentencia, en la medida que no concurra un vicio in procedendo que excepcionalmente habilite su revisión.

10.4. Tampoco es de recibo el agravio en el que la recurrente denuncia una omisión de valoración de una prueba dirimente para la resolución de la causa, como es el caso de la pericial obrante a fs. 197/206.

Sobre el punto es atinente recordar que una prueba es decisiva no porque como tal la conceptúe y califique el recurrente, sino por su naturaleza misma. Por ello y a los fines de la procedencia formal del recurso de casación, el impugnante debe procurar demostrar que las razones tenidas para apreciar la calidad decisiva que atribuye a la prueba que se dice omitida, son eficaces para persuadir que ese elemento está cabalmente dotado de la fuerza de convicción indispensable para repeler la decisión dictada, atento la incompatibilidad entre los elementos meritados por el Juzgador y los que se estiman omitidos (Auto N° 40/1993 "Barros...", Auto N° 88/1998 "Camandone...", entre otros).

Dichas exigencias no se cumplimentan en el sub lite donde el impugnante denuncia la supuesta omisión por el a quo de valorar el informe del perito de control propuesto por su parte, sin intentar demostrar concretamente de qué modo su consideración expresa, haría revertir el sentido del pronunciamiento, el que encuentra sustento lógico y fáctico en otras circunstancias independientes que son bastantes para fundamentarlo legítimamente (de La Rúa, Fernando "El Recurso de Casación", Edit. Zavalía, Bs. As. 1968, ps. 172 y sigtes.).

Es que el esfuerzo de la casacionista en pos de justificar que su parte no se encontraba facultada para otorgar una nueva ampliación del plazo de ejecución del contrato, en virtud de lo dispuesto en el punto 6.7. del dec. 3767/73 que exige que dicha solicitud se efectúe antes del vencimiento del término fijado y que el total de las prórrogas no exceda el plazo primitivo para el cumplimiento del contrato, debiendo entenderse al silencio de la Administración como una negativa de la concesión de la ampliación -postura ratificada por su perito de control-, traduce una discrepancia fáctica sobre un aspecto que es insusceptible de revertir lo decidido por la Cámara a quo en orden a que la mora, computadas las fechas en que quedaron habilitadas las distintas intersecciones semaforicas, ascendió efectivamente a ocho días y no a los doscientos treinta y dos días de atraso consignados en el acto sancionatorio.

La recurrente, no se ha hecho cargo de rebatir esa premisa central del razonamiento sentencial, apoyado en un exhaustivo análisis de las constancias objetivas de la causa en las que aparece incontrovertido el hecho de la habilitación parcial del objeto del contrato que vincula a las partes en conflicto.

Por lo demás el agravio precedentemente analizado se refiere al análisis de una cuestión fáctica y probatoria, propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria, que, por lo demás,

fue decidida sobre la base de fundamentos suficientes de igual carácter que bastan para sustentar el pronunciamiento (doct. C.S.J.N. 298:542; 300:83, entre muchos).

11. Morigeración del quantum de la multa. facultad reglada:

11.1. Desestimada la oposición de la demandada a la determinación de los hechos que sirven de sustento fáctico a la mora en la ejecución del contrato efectuada en el pronunciamiento recurrido, corresponde ahora analizar la objeción formulada por ambas partes en orden a un pretendido apartamiento de los términos de la litis en el aspecto referido a la morigeración del quantum de la sanción de multa aplicada a la accionante.

La demandada esgrime un vicio de incongruencia en el pronunciamiento recurrido por considerar que el Sentenciante, al resolver, ha ido más allá de lo pretendido, siendo que lo que debería haber resuelto es si existió o no la mora en la entrega de la obra, pues el tiempo demorado en la ejecución no fue motivo de esta demanda, razón por la cual, postula que no procedía la morigeración del quantum de la multa resuelta por el a quo, con apartamiento de los términos de la litis.

Sustenta su impugnación calificando como erróneo el razonamiento del Juzgador al fundar su sentencia cuando expresa que no es discrecional para la Administración la aplicación de una multa del diez por ciento (10%) del monto del contrato, sino que se trata de una consecuencia normal y reglada en el mismo proceso licitatorio, al cual se sometió la contratista al suscribir los pliegos y aceptar sus condiciones legales y reglamentarias (cfr. fs. 316 y vta.).

La accionante, por su parte, con apoyo en el motivo formal de casación (art. 45 inc. "b", ley 7182), tras señalar que la materia litigiosa quedó centrada en la existencia o no de los pedidos de ampliaciones del plazo contractual no resueltos y con ello la existencia de motivación suficiente para suponer una mora que justificara una sanción por vencimiento del plazo contractual, denuncia igualmente un vicio de incongruencia en el decisorio recurrido -votos de la mayoría- al modificar el acto sancionatorio, reduciendo el monto de la multa.

Es decir -argumenta la actora- no se declara la ilegitimidad del acto administrativo, sino que se acoge parcialmente la demanda por entender que si bien los argumentos expuestos por la Administración para justificar la sanción no eran correctos, halla otras razones que justificarían la imposición de la sanción, aunque de menor envergadura.

11.2. Los agravios precedentemente reseñados, exigen para el análisis de su procedencia formal y sustancial efectuar las siguientes consideraciones previas:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el principio de congruencia exige que "... los pronunciamientos deben limitarse a lo que ha sido objeto de litigio entre las partes, pues la sentencia que desconozca o acuerde derechos no debatidos es, como principio, incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional..." (Fallos 237:328; 239:442).

Siendo la acción procesal el instrumento a través del cual se introduce la pretensión en el proceso, ésta constituye una petición con relevancia jurídica en la que, a través de la demanda, debe expresarse el petitum y la causa petendi que son los extremos que perfilan el contenido de la pretensión y su oposición.

De allí que la sentencia debe ser congruente con la demanda y su contestación, cuyas pretensiones respectivas, oportunamente deducidas en el proceso, delimitan el objeto del litigio (doctrina de esta sala "in re": Sent. Nro. 220/1999 "Banco de Crédito Argentino..."; Sent. Nro. 69/2000 "Yanicelli, Carlos..."; Sent. Nro. 108/2000 "Vigilanti, Adolfo Adelqui..." y Sent. Nro. 222/2000 "Foglizzo, Alberto...").

La congruencia de la sentencia, desde un punto de vista procesal, trasunta una inescindible relación entre todas las pretensiones deducidas y la parte resolutive de la sentencia (cfr. arts. 328 y 330, C.P.C. y C., aplicables por remisión del art. 13 de la ley 7182). Ella se erige en un límite para el Juez que no puede fundar su decisorio en hechos que no han sido objeto de alegación ni prueba y que, por esa razón, no han sido motivo de discusión entre las partes.

Como lo ha puntualizado el Tribunal Supremo Español con singular referencia al proceso contencioso administrativo, el debido respeto al principio de congruencia, obliga al juez "... a no traspasar el marco definido por los motivos -alegaciones en la Ley- a la hora de fundamentar su decisión, lo que no significa que pueda acudir a argumentaciones propias o preceptos jurídicos distintos de los invocados

por las partes (iura novit curia) siempre que conduzcan a aceptar o rechazar alegaciones ya deducidas por éstas, y por tanto debatidas, para fundamentar sus respectivos pedimentos..." (Sentencia Sala Tercera del 14 de julio de 1988, citada por Eladio Escusol Barra, La incongruencia de la sentencia. Su análisis como motivo de casación en la jurisdicción civil y en la contencioso/administrativa, Edit. Colex, Madrid 1998, p. 46).

Asimismo, la doctrina es conteste en señalar que "... El principio de congruencia mira directamente a que entre las pretensiones de las partes y el fallo de la sentencia exista el debido ajuste o adecuación (SSTS, entre otras, del 13/6/81, 15/9/86, 14/4/88 y 19/11/94), por lo que el juzgador debe resolver dentro de los límites de las pretensiones de las partes, sin alterar el marco general de las cuestiones planteadas (SSTS, entre otros, de 27/6/88, 12/12/88 y 27/3/90), y que en las sentencias se decidan todos los pedimentos (STS de 28/9/88)..." (autor y op. cit., p. 65 y sigtes.). De allí que "... cualesquiera que fueran las expectativas de las partes sobre el fallo, el principio de congruencia no alcanza a limitar la libertad de razonamiento jurídico de los Tribunales ni los obliga a recorrer el íter lógico seguido, propuesto o esperado por una de las partes; la congruencia existe cuando se da una razonable correlación entre el fallo, las pretensiones y los problemas debatidos..." (autor y op. cit., p. 136).

11.3. Con esa proyección, adelanto mi opinión en el sentido que el Tribunal a quo no incurre en un error de razonamiento cuando -por mayoría- admite la posibilidad de morigerar judicialmente la multa aplicada por la Administración a la contratista, toda vez que ello se inserta en el marco del control plenario de la juridicidad de un acto administrativo, dictado en el ejercicio de facultades exclusivamente regladas.

11.4. En relación al aducido error de razonamiento endilgado al a quo en orden a la posibilidad de morigeración judicial del quantum de la multa aplicada a la Empresa contratista, su desestimación impone efectuar las siguientes consideraciones.

Sabido es que en el sistema contencioso administrativo establecido en el Código de Procedimiento Contencioso Administrativo -ley 7182-, a diferencia de su antecesor -ley 3897- ha roto con los rígidos moldes del contencioso administrativo referido exclusivamente al acto administrativo, estableciendo un verdadero proceso, en el que la materia de la acción ante la justicia es la pretensión que se deduzca en relación con los actos de la Administración Pública y no solamente respecto de estos últimos. Tan es así, que al reglar los alcances de la sentencia a dictarse en un proceso de plena jurisdicción, como el de autos, expresamente ha establecido en su art. 38 que ello será "... sin perjuicio de reconocer la situación jurídica subjetiva y adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento..." (T.S.J. sala contenciosoadministrativa, Sent. Nro. 137/1998 "Leonhart, Juan c. Caja..."; Sent. Nro. 28/1999 "García, Antonio Alfredo c. Caja..."; Sent. Nro. 189/1999 "Reynoso, Osvaldo Hugo c. Caja..."; Sent. Nro. 220/1999 "Banco de Crédito Argentino c. Municipalidad de Río Cuarto..." y Sent. Nro. 27/2000 "Fariás, Oscar Cipriano c. Caja de Jubs., Pens. y Rets. de Cba. - Pl. J. - Recurso de Casación").

Esto significa, entonces, que de un proceso contencioso-administrativo "objetivo" entendido como un proceso "al acto", se pasa a un proceso "subjetivo" donde se atiende a las "pretensiones" deducidas "contra el acto", lo que significa que el control judicial de la Administración está dirigido a la protección de los derechos e intereses de los particulares enfrentados a las potestades de aquélla.

Esta definición legal y jurisprudencial de los alcances de los poderes del Tribunal con motivo del control de legalidad de un acto administrativo lesivo de un derecho subjetivo, por vía de una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, encuentra acogimiento favorable en destacada doctrina y legislación comparada. Así, Eduardo García Enterría ("Hacia una nueva justicia administrativa", 1992, ps. 69 y sigtes.) postula que "... La justicia administrativa no es ya, por tanto, un sistema de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la Administración, según la tradición, ya definitivamente claudicante, del excès de pouvoir, sino un sistema de "tutela" de situaciones jurídicas subjetivas, tutela plenaria..." (conf. Juan Ramón Fernández Torres, "Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva", Civitas, Madrid 1998, pág. 25 y doctrina de esta sala "in re": "Banco de Crédito Argentino S.A." Sent. Nro. 220/1999; "Bencivenga, Tulio Pablo Felipe..." Sent. Nro. 76/2000; "Medina de Mentasti, Julia Elena..." Sent. Nro. 116/2000; "Suárez, Cándida..." Sent. Nro. 122/2000, entre muchas).

11.5. Aclarado tal aspecto, en el ejercicio de esa jurisdicción es posible la morigeración judicial del quantum de la multa cuando tal decisión se enmarca en el ejercicio de facultades exclusivamente

regladas, es decir cuando no compromete el "núcleo interno" de la discrecionalidad administrativa, integrativa de la "zona de reserva de la Administración".

En mi criterio la discrecionalidad puede ser definida como una modalidad de ejercicio que el orden jurídico confiere expresa o implícitamente a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho (cfr. de mi autoría, *Administración Pública. Actividad reglada, Discrecional y Técnica*, Ed. Lexis Nexis Depalma, 2º ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires 2004, ps. 222 y sigtes.).

Cuando para determinar interpretativamente el porcentual de una multa es posible detectar varios criterios aceptables, la selección de uno de ellos incumbe a la Administración. Se trata del ejercicio de la discrecionalidad en cuanto existe un margen de libertad. Ello comporta una "zona de reserva de la Administración" para establecer lo que es más conveniente y oportuno al interés público. Si es a la Administración a quien normativamente el Legislador autorizó la realización de la interpretación y la propia realidad presenta varias alternativas igualmente razonables y válidas, es indudable que ese margen de discrecionalidad en su elección le corresponde a aquélla.

En otras palabras, si existen dos o más soluciones razonablemente tolerables, atento su intrínseca dubitabilidad, parece prudente que la elección se deje en manos del órgano competente. El orden jurídico explícita o implícitamente así lo quiere, porque le encomendó a la Administración la concreción de la subsunción ante la particular realidad de los hechos, como autoridad de aplicación nata del ejercicio de la función administrativa.

Tal como afirma Parejo Alfonso, la competencia del Juez se agota "... en el control jurídico de la actividad administrativa, sin poder cubrir, por tanto, operación alguna de sustitución de actuaciones del poder público administrativo carentes de previa programación suficiente al efecto por el ordenamiento jurídico..." (autor cit., *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, págs. 124 y sigtes., Ed. Tecnos, Madrid 1993; en similar sentido Gusmán, Alfredo, *Fronteras del poder discrecional*, L.L.C., 2002/27).

Ha menester recordar que sobre la base de la división de poderes, cuando el juez controla el ejercicio de la discrecionalidad no reproduce en forma exacta el proceso lógico desarrollado por la Administración. El control judicial recae sobre una decisión administrativa ya dictada. Consecuentemente, si existió un margen de discrecionalidad de libre apreciación a cargo de aquélla ("núcleo interno" de lo discrecional), no incumbe al juez revalorar y ponderar una elección ya realizada por aquélla, pues ello implicaría "administrar", "sustituir" al órgano administrativo competente y "vulnerar" la división de poderes.

El control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración y sólo controlar cuando se sobrepasen los límites del mismo. Aún cuando existan varias soluciones aceptables o razonables, no corresponde al juez sustituir una por otra, sino sólo controlar que el criterio adoptado por la Administración tenga su propio consenso y sustentabilidad en el marco de la juridicidad. Ello quiere decir que quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo verificar si el íter lógico y la ponderación ya efectuada se ajusta a pautas objetivas aceptables, aún cuando fueren opinables.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "El Panamericano" (Fallos 304:721 del 27/05/1982) manifestó que "... El control judicial de las decisiones discrecionales se limita a corregir una actuación administrativa ilógica, abusiva o arbitraria, pero no implica que el juez sustituya a la Administración en su facultad de decidir. La competencia jurisdiccional es revisora no sustitutiva... La actuación administrativa debe ser racional, justa, igual, proporcional, excluyéndose la arbitrariedad de la discrecionalidad, pero los tribunales no están habilitados para juzgar consideraciones de oportunidad o apreciaciones fácticas y sustituir la decisión administrativa con base en la distinta opinión que el tribunal pudiera sustentar...".

Como bien dice Comadira recordando a Igartúa Salaverría "... No compete, por ello, al juez reconstruir el proceso valorativo realizado por el administrador; solo le asiste, en nuestra opinión, la posibilidad de determinar si la decisión adoptada por éste está debidamente justificada. Y el alcance del auxilio

pericial del juez, en estos casos, no podrá ir tampoco más allá de esa justificación, sin incursionar en la valoración volitiva derivada de otras alternativas".

Ahora bien, excepcionalmente, cuando en un caso concreto se comprobara, sin lugar a dudas, que sólo existe una solución viable para el derecho, en los supuestos que la doctrina alemana denomina de reducción de la discrecionalidad *auf null*, sería posible como afirma Sánchez Morón, por razones de economía procesal, que el juez declare en la sentencia el derecho del interesado a una solución determinada y condene a ésta a emitir el acto respectivo (cfr. autor cit., "Siete tesis sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa", en Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1994, ps. 161 y sigtes.).

En cuanto a la potestad de sustitución relacionada con la potestad discrecional, la jurisprudencia es prudente en señalar que: a) si son posibles varias soluciones, todas ellas lícitas y razonables, únicamente la Administración, actuando su potestad discrecional, podrá decidir al respecto. Los Tribunales no pueden sustituirla. b) Estos habrán de tomar una decisión positiva si la solución se impone ya por razones de coherencia, si inequívocamente el asunto conduce a una solución determinada, cuando en los autos ya existe base para ello.

En definitiva, en principio, el juez no puede integrar el contenido discrecional de la actividad administrativa anulada, con la sola excepción que con motivo de la anulación, sólo sea posible una solución y justa y en las actuaciones judiciales exista base para ello (cfr. de mi autoría, op. cit., p. 229).

Distinto es lo que ocurre cuando existe la posibilidad de la Administración de seleccionar entre dos o más alternativas igualmente válidas para el derecho.

Con relación a la potestad sancionadora del Estado, el rigor de los razonamientos puede, excepcionalmente, ser más permisivo en orden a la disminución de la sanción por los jueces en el marco de la interpretación de la ley y la proporcionalidad.

El Tribunal Supremo español, excepcionalmente, ha considerado que "... la jurisprudencia viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad ínsito en los principios ordenadores del derecho sancionador..., correspondiendo a la actividad jurisdiccional no tan sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también..., adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferibles de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción..." (T.S. Español, sala 3, Secc. 6ta., 14/12/1994; Bacigalupo, M., La discrecionalidad administrativa, p. 252). Si bien la jurisprudencia argentina reconoce que la graduación de la sanción, cuando la norma lo permite entre un máximo y un mínimo, comporta una facultad discrecional de la Administración, siendo controlable su proporcionalidad y congruencia, excepcionalmente, los jueces han sustituido una sanción por otra de las legalmente permitidas, especialmente en las cuestiones contravencionales.

El brillante voto del juez Coviello en la causa "London Supply S.A" advierte que "... si la atenuación consiste en la posibilidad del ejercicio de una actividad administrativa discrecional, encuadrada en el ejercicio de cometidos contravencionales, su posterior control judicial sólo estará ceñido a la legalidad o razonabilidad del acto, mas no a la sustitución de una atribución deferida por el ordenamiento sólo a la Administración..." (Coviello, Pedro, voto en la causa "London Supply S.A." como juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, LA LEY, 2001-D, 419, en el mismo sentido Gusman, Alfredo, Fronteras del poder discrecional, LLC, 2002-27).

Sin embargo, en la causa "Demchenko, Iván c. Prefectura Naval" (C.S.J.N., 24/11/1998), la Corte Suprema Nacional ratificó el fallo del Juez de primera instancia que dispuso la disminución de la multa impuesta a un buque extranjero, por las siguientes razones: no se adecuaba a las circunstancias en que había sido comprobada la infracción, la ausencia de antecedentes y la magnitud de la sanción implicaba casi el decomiso, dado el valor del buque.

La mayoría del Alto Cuerpo sustentó: "... Que la facultad de graduación de la multa entre el mínimo y el máximo previsto en la ley, no escapa al control de razonabilidad que corresponde al Poder Judicial respecto de los actos de la Administración Pública, incluso cuando se trate de facultades regladas de la Administración (doctrina de Fallos, 313:153, entre otros). En modo alguno la discrecionalidad

implica una libertad de apreciación extralegal, que obste a la revisión judicial de la proporción o ajuste de la alternativa punitiva elegida por la autoridad, respecto de las circunstancias comprobadas, de acuerdo con la finalidad de la ley... Que en tales circunstancias el control jurisdiccional ha versado sobre los aspectos reglados, que hacen a la proporcionalidad entre la medida y la finalidad de prevención y punición de la ley, y no sobre razones de oportunidad o mérito. En autos, la corrección judicial del exceso en la punición no desvirtúa la recta interpretación de la ley federal ni descalifica por arbitrariedad el pronunciamiento recurrido".

Para la Corte Suprema, entonces, en casos excepcionales, relativos al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, los Jueces no sólo pueden invalidar el acto ilegítimo sino también sustituirlo por una sanción inferior. Ello no vulnera la división de poderes ni implica introducirse en cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, sino que, para la Corte, tal proceder transcurre en el marco de la interpretación de la ley, dentro de lo reglado, relativo a la proporcionalidad de la medida y la finalidad de la norma.

Más cercana en el tiempo, la jurisprudencia de la Cámara Contencioso Administrativa Federal Sala II en el fallo de fecha cuatro de marzo de dos mil cuatro "Bodegas Chandon S.A. c. Dirección Nacional de Comercio Interior" resolvió reducir una multa aplicada a la empresa actora por contravención a las normas de policía del consumo. Idéntico temperamento asumió el citado Tribunal en la causa "Coto CICSA c. Secretaría de Industria, Comercio y Minería" del cuatro de septiembre de dos mil tres.

Por lo demás, tal posibilidad de reducir la multa impuesta a una empresa contratista por retraso en el cumplimiento de las obras, en la medida en que el peritaje demuestra que las tareas se interrumpieron por causa ajena a la voluntad de aquélla y no había mediado atraso o éste era menor al computado, fue resuelta por el mismo Tribunal ya en el pronunciamiento dictado en autos "Tecnobra S. A. c. Comisión Nac. de la Energía Atómica" con fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa.

En otro orden de conceptos, la posibilidad de reducir las determinaciones tributarias y las multas de manera proporcional a los hechos fehacientemente comprobados ha sido admitida por esta Sala Contencioso Administrativa en materia tributaria (cfr. Sentencias Nros. 206/1999 "Banca Nazionale del Lavoro S.A..."; 220/1999 "Banco de Crédito Argentino S.A..."; 163/2001 "Kodak Argentina S.A.I.C. ..."; 69/2003 "Instituto Sidus I.C.S.A..."; 8/2004 "Bristol Myers Squibb Argentina S.A. ..." y 12/2005 "Laboratorios Amstrong SACI y F...").

11.6. En otras palabras, en la calificación jurídica no hay discrecionalidad. El encuadramiento jurídico, que también forma parte de la causa del acto administrativo, es objeto de control jurisdiccional mediante lo que en Francia se denomina fiscalización de la "calificación jurídica" de los hechos, a la que -en otros términos- nomina como "exactitud jurídica de los motivos determinantes".

Así, en el caso "Camino", además de manifestar la necesidad de verificar la materialidad de los hechos, afirma que una vez probados, corresponde "investigar si ellos podían legalmente motivar la aplicación de las sanciones prevista por la precitada disposición" (Jèze, Gastón, Principios generales de Derecho Administrativo, trad. de la tercera edic. francesa, Depalma, Buenos Aires 1948, t. III, p. 280).

11.7. La esfera de discrecionalidad susceptible de perdurar en los entes administrativos no implica en absoluto que estos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquélla no resulte fiscalizable (Fallos 323:1321). Es que la circunstancia incluso de que la Administración opere en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede dejar de lado el control judicial suficiente de los actos administrativos de naturaleza jurisdiccional, a que obliga el principio de la separación de poderes, ni tampoco puede constituir un justificativo de la conducta arbitraria.

Tratándose inclusive del ejercicio de facultades discrecionales de la Administración, la razonabilidad con que se ejercen tales facultades es el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los Jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia (C.S.J.N. Fallos 298:223 Considerando 10; 299:362 Considerando 6°; 313:153; 324:1691; Fallo del 12/05/2004 "Instituto Dupuytren de Traumatología y Ortopedia S.A. c. Estado Nacional s/ incumplimiento de prestación").

El control judicial de los actos discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -entre los que cabe encuadrar,

esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto- y por otro, en el examen de su razonabilidad (Fallos 320:2509).

Si bien en un Estado de Derecho no es posible convalidar la existencia de una potestad administrativa ilimitada, que conlleva al dictado de actos que resulten arbitrarios para los administrados, tampoco puede autorizarse una revisión judicial generalizada de aquéllos, que conduzca a desnaturalizar el ejercicio de las facultades discrecionales, que han sido dadas para la concreción del bien común (Fallos 319:2981).

11.8. Con esa proyección conceptual y dado que en el sub lite la determinación del porcentaje de la multa aplicada resulta ser una facultad reglada de la Administración, que no da margen para una apreciación discrecional en la elección entre varios porcentajes posibles -uno por mil (1‰) del importe del contrato por cada día de atraso en la terminación de los trabajos (art. 154, dec. Nro. 1665/57)-, considero que el Sentenciante no incurre en un error de razonamiento al morigerar el quantum de la multa en proporción a los ocho días efectivamente verificados de mora en la ejecución del objeto del contrato, sobre la base de considerar las consecuencias jurídicas relevantes de la habilitación de todos los semáforos.

Tal morigeración comporta una exacta subsunción del hecho tipificado como infracción contractual en los expresos y claros parámetros objetivos fijados por la normativa aplicable, debiendo en consecuencia ser rechazado el pretendido agravio que denuncia el aducido error de razonamiento. El control jurisdiccional de la multa ha versado sobre aspectos reglados, que hacen a la proporcionalidad entre la medida y los días de mora efectivamente comprobados y no sobre razones de oportunidad o mérito.

11.9. Tampoco se incurre en un apartamiento de los términos de la litis por cuanto si bien la actora en su demanda planteó la nulidad absoluta del acto administrativo por la ilegitimidad derivada de la inexistencia del elemento esencial referido a su causa o motivo: inexistencia de doscientos treinta y dos días de mora en la ejecución del contrato, sin embargo, ella misma reconoció expresamente que "... en el peor de los casos estaríamos hablando de 8 días de atraso y no 232 como lo pretendía la Comitente en su acto sancionatorio..." (cfr. fs. 33).

En efecto, la demandante explicitó que aún cuando el plazo de la obra se cuente a partir de la primera Acta de Replanteo Parcial, tampoco existe una mora de doscientos treinta y dos días como lo pretende la comitente, ya que hasta el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro en que se pusieron en funcionamiento las últimas tres intersecciones, solo había un exceso en el plazo de obra de ocho días, toda vez que tal como lo prescriben las normas de aplicación, la habilitación produce los mismos efectos que la recepción de obra (art. 140, 4to. párr. del dec. Reglamentario 1665/57). Consecuentemente, al veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro, la obra ya estaba para entonces totalmente recepcionada (cfr. fs. 33/34).

La accionada, en tanto, se opuso al progreso de la acción, señalando, entre otras razones, que la afirmación de la actora referida a que las supuestas habilitaciones de las intersecciones implicó su recepción provisoria en base a lo dispuesto por el art. 140, cuarto párrafo del dec. Reglamentario Número 1665/57 no es aplicable, por cuanto tal supuesto fáctico no se configuró y además porque con motivo de la inspección general del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, mediante Orden de Servicio Número 116 se notificaron a la Empresa sesenta y un novedades para completar conforme al pliego, a tal punto que la contratista tuvo que solicitar mucho después la recepción provisoria de las obras, lo cual hizo mediante Notas de Pedidos Números 111 del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y 121 del primero de febrero de mil novecientos noventa y cinco (cfr. fs. 63 y vta.).

De lo que se desprende que si bien en principio ambas partes discurrieron en torno a la existencia o no de mora en la finalización de la obra y a quien correspondía imputarle la misma, la propia actora reconoció en su demanda que recién el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro concluyó la habilitación total de la obra contratada, entendiéndose que dicha fecha debía ser computada como última recepción provisoria, frente a lo cual la Administración sin explicitar mayores consideraciones respecto de dicho extremo, negó que en el caso la habilitación de la obra pueda equipararse por sus efectos a la recepción provisoria de la misma, en virtud de entender que existieron una serie de novedades incumplidas por la contratista que impidió la recepción de la misma en el plazo contractual y su prórroga.

En ese marco, desde el momento mismo de la interposición de la pretensión procesal, la actora admitió que los días de mora en la ejecución del objeto del contrato eran menos a los efectivamente endilgados como única causa objetiva de la sanción.

Pero es del caso que, como bien lo puso de resalto especialmente el voto de la minoría en un aspecto en el cual coinciden los votos mayoritarios, atento las peculiaridades de la obra llevada a cabo - sesenta y dos intersecciones semafóricas- y las alegaciones efectuadas por las partes resultó relevante, a los efectos de analizar la juridicidad de la sanción impuesta, determinar si existió o no mora, a quien resultaba imputable y, en su caso, la extensión real de la demora en la finalización de la obra, en tanto dicho extremo guarda estrecha relación con el monto de la multa aplicable (arts. 154 dec. Nro. 1665/57 y 8 Ordenanza Nro. 244/57), como parámetro de análisis de la juridicidad del acto administrativo sancionatorio, asentado en pautas exclusivamente regladas vinculadas a la extensión de los días de la mora y al porcentaje predeterminado de la multa a razón de un uno por mil (1‰) del importe del contrato por día de atraso.

11.10. En ese orden, entiendo que en lo que ha sido materia del análisis precedente, la falta de sustento real de los agravios planteados por ambas partes, conducen a la desestimación de sus impugnaciones.

12. Finalmente, respecto al aludido vicio de razón suficiente endilgado al pronunciamiento del a quo por la accionante, consistente en una falta de consideración de la cuestión referida a que se encontraban pendientes de resolución pedidos de ampliación del plazo contractual, es dable indicar que tal alegación se vincula a una cuestión fáctica que carece de trascendencia anulatoria frente al categórico reconocimiento de la actora efectuado en la demanda, acerca de la extensión de la mora y a la circunstancia que en el marco contractual de base, el silencio de la Administración en orden a esos reclamos era denegatorio, por lo cual, la mora se configuraba objetivamente.

13. Decreto 2656/01: cuestión abstracta:

13.1. Con sustento en el motivo sustancial de casación (art. 45 inc. "a", ley 7182), la demandada acusa una inobservancia de la ley sustantiva pues entiende que el Judex a quo no ha dispuesto la aplicación de la suspensión de los plazos procesales, de ejecución de sentencias y la consolidación de deudas prevista por los arts. 19 y concordantes del dec. Número 2656/01, apartándose del dispositivo legal expreso.

13.2. Los agravios desarrollados por la impugnante, con este alcance, carecen de trascendencia anulatoria para variar la solución propuesta por la Cámara a quo, habida cuenta que el agravio relativo a la inobservancia de los arts. 19 y concordantes del dec. 2656/01 y de la normativa municipal de adhesión, deviene abstracto.

Ello es así, toda vez que en autos la parte actora ha cumplimentado la notificación del art. 18 de la ley 9078 (B.O.P. del 03/01/2003) /a la que adhirió la Municipalidad de Córdoba mediante Ordenanza N° 10585 del 09/01/03 (B.M. N° 2371)/, que ratificó el art.19 del dec. 2656/01/al cual había adherido la demandada mediante dec. N° 2843/01/, concretándose así la finalidad de la norma, sin objeción de la recurrente (cfr. fs. 351/353).

13.3. Por lo demás, en orden a la crítica impugnativa vinculada a la inobservancia de la suspensión de las ejecuciones de sentencias y la consolidación de deudas prevista en el dec. Número 2656/01, su tratamiento resulta igualmente insustancial frente al carácter meramente declarativo de la nulidad absoluta de los actos administrativos impugnados contenida en el pronunciamiento recurrido y en el presente, de los cuales no emerge una obligación de dar suma de dinero o de hacer a la que haya sido condenada la demandada.

Por tal motivo, la sentencia dictada en autos no resulta alcanzada por el régimen de suspensión de ejecuciones de sentencias y de consolidación, tal como se desprende de la lectura -a contrario sensu- de los propios arts. 5°, 8° y 9° del dec. 2656/01 del Poder Ejecutivo Provincial (cfr. Auto Nro. 44/2004, "Nebbia, Eduardo Miguel c. Municipalidad de Córdoba - Contencioso Administrativo - Plena jurisdicción - Recurso de casación").

13.4. En cuanto a la impugnación fundada en la existencia de sentencias contradictorias de las Cámaras, su tratamiento deviene inconducente, atento lo resuelto precedentemente en orden a que en el caso de autos la Municipalidad de Córdoba no ha sido condenada a satisfacer una obligación de

dar una suma de dinero o de hacer, peculiaridad ésta que sustrae de trascendencia anulatoria a la objeción así formulada.

14. En mérito a las razones expuestas y las premisas sentadas a través de su desarrollo, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por cada una de las partes.

15. En cuanto a las costas correspondientes a esta instancia procede imponerlas por su orden, dado el modo como se resuelve cada uno de los recursos y la complejidad del tema debatido (arts. 130 y 132 del C.P.C. y C., aplicables por remisión del art. 13, ley 7182).

Así voto.

La doctora Tarditti dijo:

Considero que las razones dadas por el Señor Vocal preopinante deciden acertadamente la presente cuestión y, para evitar inútiles repeticiones, voto en igual forma.

El doctor Andruet (h), dijo:

Comparto los fundamentos y conclusiones vertidos por el doctor Sesín, por lo que haciéndolos míos, me expido en idéntico sentido.

2ª cuestión. - El doctor Sesín dijo:

Corresponde: I) No hacer lugar a los recursos de casación incoados por la demandada (fs. 308/333vta.) y por la actora (fs. 335/343) en contra de la Sentencia Número Ochenta, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación el veinte de agosto de dos mil dos (fs. 254/293vta.). II) Imponer las costas de esta instancia por su orden (arts. 130 y 132, C.P.C. y C., aplicable por remisión del art. 13, ley 7182).

III) Disponer que los honorarios profesionales correspondientes al doctor C. E. T. -parte actora-, por los trabajos efectuados en la presente instancia con motivo de cada uno de los recursos de casación, sean regulados por el Tribunal a quo, si correspondiere (arts. 1º y 25, ley 8226), previo emplazamiento en los términos del art. 25 bis ib., en el treinta y uno por ciento (31%) del mínimo de la escala del art. 34 de la Ley Arancelaria (arts. 37, 1º párrafo y 38 ib.), teniendo en cuenta las pautas del art. 29 ib.

Así voto.

La doctora Tarditti dijo:

Estimo correcta la solución que da el Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

El doctor Andruet (h) dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Sesín, por haber expresado la conclusión que se desprende lógicamente de los fundamentos vertidos en la respuesta a la primera cuestión planteada, compartiéndola plenamente.

Por el resultado de los votos emitidos, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su sala contenciosoadministrativa, resuelve: I) No hacer lugar a los recursos de casación incoados por la demandada (fs. 308/333vta.) y por la actora (fs. 335/343) en contra de la Sentencia Número Ochenta, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación el veinte de agosto de dos mil dos (fs. 254/293vta.). II) Imponer las costas de esta instancia por su orden (arts. 130 y 132 del C.P.C. y C., aplicable por remisión del art. 13, ley 7182).

III) Disponer que los honorarios profesionales correspondientes al doctor C. E. T. -parte actora-, por los trabajos efectuados en la presente instancia con motivo de cada uno de los recursos de casación, sean regulados por el Tribunal a/quo, si correspondiere (arts. 1º y 25, ley 8226), previo emplazamiento en los términos del art. 25 bis ib., en el treinta y uno por ciento (31%) del mínimo de la escala del art. 34 de la Ley Arancelaria (arts. 37, 1º párrafo y 38 ib.), teniendo en cuenta las pautas del art. 29 ib. - Domingo J. Sesín. - Aída L. T. Tarditti. - Armando S. Andruet (h).