

Doctrina

Dictámenes Tomo 235 Página 446

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Nulidad. Concesión de uso. LICITACION PUBLICA. Omisión. Consecuencias. Consejo del Menor y la Familia. Presidente. Régimen jurídico. Ausencia. Ley de Contabilidad Pública. Aplicación. Convenio. Suscripción. Competencia. Poder Ejecutivo Nacional. Avocación. ESTADO NACIONAL. Contrataciones administrativas. ACTO ADMINISTRATIVO. Vicios. Nulidad manifiesta. Revocación. Conocimiento del vicio. Estabilidad. Excepciones. DOMINIO PUBLICO. Bienes. Características. Ocupación ilegítima. Autotutela administrativa.

El titular del Consejo del Menor y la Familia se encontraba facultado para suscribir el Convenio mediante el cual se otorgó en concesión de uso un predio perteneciente a dicho Consejo; el presidente de la entidad mencionada era competente para otorgar la concesión de uso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto N° 1606/90, el cual lo faculta a disponer de sus recursos en los límites jurisdiccionales y efectuar todos los actos de administración inherentes al cumplimiento de sus fines, en los mismos límites. Pero el mero hecho de que el órgano tenga asignada la competencia para la realización de determinados actos no agota las condiciones que deben verse reunidas para la legitimidad de los que así se dicten; en consecuencia, careciendo el Consejo de un régimen propio de contrataciones resulta de aplicación la Ley de Contabilidad que por regla general establece que toda contratación administrativa debe hacerse previa licitación pública.

Corresponde declarar la nulidad del convenio celebrado por el Consejo del Menor y la Familia por ser nulo de nulidad absoluta, como así también su accesorio de prórroga de plazo, en razón de haberse omitido en su celebración el proceso de selección del contratista establecido en el entonces Régimen de Contrataciones (art. 55 de la Ley de Contabilidad). Todo el accionar administrativo de la firma interesada permite sostener el carácter manifiesto del vicio de la omisión del procedimiento de selección del contratista -licitación pública- exigido por la ley y su insoslayable conocimiento por aquélla, en razón precisamente de su carácter patente y notorio. Además, no puede omitirse que se verificó la falta absoluta de realización de las obras, lo cual implica que la contratista -independiente de la nulidad- no cumplió en modo alguno con sus compromisos e incurrió en uno de los supuestos que autorizaban la extinción del contrato por decisión de la Administración. La intimación para que cumpla con las obras, resultaría un ritualismo inútil, ya que resulta imposible su cumplimiento pues para ellas se previeron un término mayor que el de treinta días establecidos para la intimación.

El Consejo Nacional del Menor y la Familia carece de un régimen propio de contrataciones. En consecuencia, a la fecha en que se suscribió el convenio con relación a la concesión de uso de un predio, se encontraba vigente la reglamentación de los artículos 55, 56, 61 y 62 del Capítulo VI de la Ley de Contabilidad Pública aprobada por el Decreto N° 5720/72 (Decreto Ley N° 23.354/56, ratificado por la Ley N° 14.467) vigente según el artículo 137 inciso a) de la Ley N° 24.156. Dicha normativa, referida a las contrataciones del Estado, determina explícitamente que toda compra o venta por cuenta de la Nación, así como todo contrato sobre locaciones, arrendamientos, trabajos o suministros, se hará por regla general previa licitación pública.

Siendo nulo de nulidad absoluta e insanable el acto por el cual se entregó el bien dominical - convenio celebrado por el Consejo del Menor y la Familia por el cual se otorgó en concesión de uso un predio del dominio público- el Estado Nacional se encuentra facultado para así declararlo y ordenar simultáneamente en sede administrativa, con las instrucciones pertinentes a los organismos que correspondan, la desocupación administrativa del inmueble de que se trata. Habida cuenta del carácter de organismo descentrado que inviste el Consejo y la trascendencia y significación económica de la situación es aconsejable que el Poder Ejecutivo Nacional, recurriendo a la posibilidad que le brinda el artículo 3º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos se avoque a la resolución del caso y dicte un decreto por el cual se declare la nulidad de los convenios celebrados. En dicho acto se deberá disponer la adopción de las medidas necesarias para obtener la inmediata desocupación administrativa del inmueble.

Además, dadas las irregularidades que ha tenido el trámite es procedente la remisión de los obrados a la Oficina Nacional de Anticorrupción.

El incumplimiento del requisito previo de la licitación pública produce la invalidez del contrato que en esas condiciones fue celebrado, determinando dicha irregularidad la nulidad absoluta del mismo (conf. Dict. 135:350).

La enumeración que efectúa el artículo 55 de la Ley de Contabilidad Pública acerca de las contrataciones en él comprendidas es simplemente enunciativa y por consiguiente, el Capítulo VI es aplicable a todas las contrataciones que realice el Estado, cualquiera sea la naturaleza del contrato cuya concreción se persiga.

El requisito previo de la licitación en los contratos públicos tienen fundamento en razones elementales de conveniencia y ética administrativa, por lo que la interpretación de las excepciones a ese requisito debe ser estricta y considerarse limitada a los fines perseguidos por la ley al establecer aquella exigencia con carácter general. Con dicho requisito se pretende la concurrencia del mayor número de proponentes. El incumplimiento del requisito previo de la licitación pública produce la invalidez del contrato que esas condiciones fue celebrado, determinando dicha irregularidad su nulidad absoluta.

Los vicios manifiestos que no requieren de una investigación de hecho para detectarlos provocan una nulidad igualmente manifiesta, categoría ésta que cumple una función esencial para el mantenimiento del principio de legalidad y comporta una ineficaz protección contra la ejecución de aquellos actos administrativos que portan vicios notorios, los que carecen de presunción de legitimidad, circunstancia determinante para que la Administración disponga su nulidad absoluta.

Pese a afectarse derechos subjetivos, corresponde revocar el acto nulo de nulidad absoluta cuando el particular conocía el vicio, situación en la que la revocación opera como una sanción a la mala fe del particular.

El acto administrativo afectado de nulidad absoluta debe ser revocado, pues la potestad que emerge del artículo 17 de la Ley N° 19.549 no es excepcional, sino la expresión de un principio que constriñe a la Administración, frente a actos irregulares, a disponer la revocación (conf. Dict. 183:275; 221:124).

La revocación del acto administrativo que adolece de algún vicio es una obligación de la Administración, en virtud de los principios de legalidad objetiva y de verdad material que deben imperar en el procedimiento administrativo.

La revocación en sede administrativa de los actos nulos de nulidad absoluta tiene suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones la juridicidad comprometida por ese tipo de actos que, por esa razón, carecen de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad.

La estabilidad del acto administrativo cede ante errores manifiestos de hecho o de Derecho que van más allá de lo opinable, caso en el cual no pueden hacerse valer derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos, toda vez que la juridicidad debe prevalecer por sobre la seguridad precaria de los actos administrativos que presentan vicios graves y patentes, manifiestos e indiscutibles y que, por ello, ofenden el interés colectivo primario (conf. Fallos 265:349).

Las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el artículo 18 de la Ley N° 19.549 -entre ellas el conocimiento del vicio por el interesado- son igualmente aplicables al supuesto contemplado en la primera parte del artículo 17 de dicha ley ya que, de lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta tendría mayor estabilidad que el regular, lo que no es ni razonable ni valioso; una inteligencia literal y aislada de esas normas llevaría a concluir que habría más rigor para revocar un acto nulo que uno regular, cuya situación es considerada menos grave por la ley.

Si el conocimiento por el particular del vicio del acto regular anulable del que hubieran nacido derechos subjetivos a su favor permite su revocación en sede administrativa por razones de ilegitimidad, con mayor razón ha de proceder esta última cuando se trata de un acto nulo de nulidad absoluta en el que el conocimiento del vicio por el administrado sea manifiesto.

Cuando un bien es afectado al uso público (por ejemplo, destinado a parques o paseos públicos) por la manifestación de la voluntad de la autoridad competente, integra el dominio público. Las principales cualidades del régimen y caracteres jurídicos del dominio público son los siguientes: el régimen jurídico se caracteriza por su inalienabilidad, por su imprescriptibilidad y por las reglas de policía de la cosa pública que le son aplicables.

La inalienabilidad de los bienes que integran el dominio público halla fundamento legal en la aplicación armónica de los artículos 953, 2336 y 2604 del Código Civil u la imprescriptibilidad en los artículos 2400, 3951, 3952 y 4019 de dicho cuerpo normativo. Estos bienes por la consagración especial que los afecta, y mientras ella dure, se hallan fuera del comercio, y no son enajenables ni prescriptibles, ni pueden ser embargados o ejecutados.

Los bienes del dominio público no pueden ser vendidos, ni hipotecados, ni sujetos a actos que impliquen transferencia de dominio, pues ellos serían nulos por inidoneidad del objeto. Las ventas de dichos bienes son ineficaces, en tanto ellos no se encuentren previa y legalmente desafectados; resulta improcedente su embargo y no son materia de asientos registrales.

Existiendo una ocupación ilegítima de un espacio perteneciente al dominio público, resulta procedente la intervención de la Administración para recuperar el sector afectado. Esta autotutela administrativa constituye un verdadero privilegio a favor del Estado, configurando el rasgo del Derecho Administrativo que exorbita los márgenes del Derecho Privado, en el que sólo se encuentran disponibles las acciones judiciales pertinentes (petitorias, posesorias, interdictales).

Expte. N° 57745/97. Consejo Nacional del Menor y la Familia; 15 de noviembre de 2000. (Dictámenes 235:446).