

Por ello, se rechaza el recurso de apelación ordinario y se confirma la resolución apelada. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

EL RINCON DE LOS ARTISTAS
V. HOSPITAL NACIONAL PROFESOR ALEJANDRO POSADAS.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia que confirmó la que había rechazado la demanda entablada con motivo de la revocación de la adjudicación de una licitación pública contra el Hospital Nacional Posadas y admitió la acción de lesividad incoada por este último contra la empresa actora, pues ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º del decreto-ley 1285/58 y sus modificaciones, y la resolución de la Corte 1360/91.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que se mantuviera vigente la adjudicación de la licitación y admitió la acción de lesividad, si el llamado a licitación y la resolución adjudicatoria no se sujetaron a las disposiciones aplicables y adolecieron de vicios en la competencia y el procedimiento, debido a que para la constitución del derecho real de anticresis se requería, conforme a la reglamentación del art. 51 de la ley de contabilidad pública, aprobada por el decreto 2045/80, la intervención obligatoria de la Administración General de Inmuebles Fiscales.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Dado que los contratos públicos están sujetos a formalidades preestablecidas y contenidos impuestos por normas que prevalecen sobre lo dispuesto en los plie-

gos, lo cual desplaza la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, el ente licitante no puede insertar cláusulas que no respetan las disposiciones vigentes en materia de administración y disposición de bienes estatales.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Resulta adecuado aplicar, para el examen de la validez de los actos relacionados con contratos administrativos, las disposiciones de la ley 19.549, pues de acuerdo a lo establecido en el último párrafo del art. 7º de dicha ley (texto anterior a la reforma por el decreto 1023/01), los contratos administrativos se regían por sus leyes especiales y en forma analógica por las disposiciones del título III de la ley, referente al régimen del acto administrativo, y en ese contexto, la inexistencia de regulaciones especiales referentes a los contratos sobre las materias regidas en el citado título llevaba a que aquéllos debieran considerarse regulados por la misma normativa aplicable a los actos administrativos.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

No resulta reprobable que el *a quo* no haya considerado la “renuncia” que la recurrente efectuó respecto de la “garantía de anticresis”, ya que esa renuncia era jurídicamente irrelevante pues fue formulada por quien, como la actora, no era titular del derecho respectivo, e inadmisibles ya que los pliegos de condiciones generales revisten condición de reglamentos, razón por la cual el particular que participa en la licitación carece de la facultad de sustraerse a la aplicación de alguna de sus disposiciones.

LICITACION PUBLICA.

Los agravios referentes a la supuesta autocontradicción de la sentencia se desvanecen si se advierte que, en atención a lo dispuesto en el art. 17 de la ley 19.549, no era imperativo para el hospital iniciar la acción de lesividad que tramitó para obtener la declaración de nulidad de la resolución que adjudicó la licitación, que podía ser válidamente revocada en sede administrativa pues no había generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo (art. 17 de la ley 19.549).

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 de la ley 19.549 –entre ellas, el conocimiento del vicio por el interesado, en el caso, el vicio en la competencia y el procedimiento– son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17, primera parte, pues de lo contrario el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La inexistencia de regulaciones especiales no puede conducir sino a la aplicación de las previsiones relativas a los actos administrativos, razón por la cual no puede objetarse el examen de los recaudos de validez de los actos impugnados que la cámara efectuó a la luz de las disposiciones contenidas en la ley 19.549 (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Deben desestimarse los agravios relativos a la autocontradicción del pronunciamiento apelado pues, más allá de que se trata de una mera reiteración del memorial contra la sentencia de primera instancia que como tal autorizaría a declarar la deserción de este aspecto del recurso, el apelante carece de interés en sostener esta queja, es que aun cuando se admitiera por vía de mera hipótesis que del progreso de la acción de lesividad resultaría la invalidez de la resolución que dejó sin efecto la licitación, ese mismo resultado positivo respecto de la mencionada acción de lesividad obstaría a la procedencia de su reclamo (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2003.

Vistos los autos: “El Rincón de los Artistas c/ Htal. Nac. Profesor Alejandro Posadas s/ ordinario”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, por su Sala I, confirmó, con costas, la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda entablada por El Rincón de los Artistas S.R.L. contra el Hospital Nacional Posadas y admitido la acción de lesividad incoada por este último contra la empresa mencionada, declarando la nulidad de las resoluciones 1377/91 y 161/92, ambas del director interino del hospital (fs. 712/717).

Contra ese pronunciamiento, El Rincón de los Artistas S.R.L. interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 722/725), que fue con-

cedido a fs. 726. El memorial obra a fs. 765/781 y su contestación, a fs. 787/792.

2º) Que el recurso ordinario es formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º del decreto-ley 1285/58 y sus modificaciones, y la resolución de esta Corte 1360/91.

3º) Que el director interino del Hospital Posadas aprobó la licitación pública 150/89, realizada con el objeto de contratar el servicio de comedor y cafetería del hospital, así como la adjudicación por un año a favor de El Rincón de los Artistas S.R.L. a cambio del pago de un canon (fs. 7/8).

Años más tarde, llamó a nueva licitación pública 28/92 para la concesión del mismo servicio por medio del "sistema de anticresis". De acuerdo a lo establecido en el pliego de condiciones generales, el adjudicatario debía ejecutar la construcción de un local para aquel objeto que quedaría "a favor" del hospital una vez concluido el contrato (fs. 8 expte. adm. 2020-0177001516/93-8 y manifestaciones del recurrente a fs. 778 vta./779).

A raíz de este llamado, el contrato inicial fue prorrogado por resolución 1377/91, del mismo funcionario, en cuya motivación se expresó que la finalidad de la prórroga consistía en que se continuara prestando el servicio en el tiempo que transcurriría entre el llamado a licitación 28/92 y la finalización de la obra que debía ejecutar el adjudicatario de aquélla (fs. 9 de esta causa y 32 del expte. adm. 2020-0177001671/93-3).

Posteriormente, la licitación 28/92 fue aprobada juntamente con la adjudicación a favor de la actora por 15 años a partir de la firma del contrato respectivo, prorrogable por cinco años más (resolución 161/92 del director interino del hospital, fs. 10/11 de esta causa y 119/120 del expte. adm. 2020-0177001516/93-8).

4º) Que, ante la demora en firmar el contrato respectivo, el 21 de julio de 1993 la actora envió a la demandada una carta documento en la que la intimaba para que en cinco días hábiles procediera a proponer escribano "a los fines de la constitución del derecho real de anticresis" conforme licitación pública 28/92 cuyos términos fueron rechazados por el hospital (fs. 59/60 del expte. adm. 2020-0177001671/93-3).

5º) Que, en ese estado de cosas, el 5 de octubre de 1993 la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud y Acción Social emitió un dictamen en el que enumeró diversas irregularidades en la licitación 28/92 y, en consecuencia, sugirió a la intervención en el hospital que realizara un nuevo acto licitatorio para la concesión del comedor y la cafetería. Con respecto a la resolución 1377/91, el órgano de asesoramiento jurídico opinó que correspondía ejercer la acción de lesividad (conf. art. 17 de la ley 19.549) (fs. 66/69 del expte. adm. 2020-0177001671/93-3).

6º) Que posteriormente, el interventor en el hospital dictó la resolución 101/94, por la que dejó sin efecto la licitación pública 28/92, conforme a lo dispuesto en el inc. 77 del decreto 5720/72, intimó a la ex concesionaria para que en 60 días desocupara el local, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 9ª del contrato suscripto entre las partes el 17 de noviembre de 1989 y autorizó a efectuar un nuevo llamado a licitación pública para la concesión del servicio de comedor y cafetería (fs. 14/15 de esta causa y 72/73 del expte. adm. 2020-0177001671/93-3). Contra esa decisión, la actora interpuso recurso de reconsideración (fs. 22/32), que fue rechazado (fs. 33/34), al igual que el recurso jerárquico implícito en el anterior (resolución 218/95 del Ministro de Salud y Acción Social, fs. 157/159).

7º) Que El Rincón de los Artistas S.R.L. inició demanda contra el Hospital Nacional Profesor Alejandro Posadas a fin de que se declarara la nulidad de la resolución 101/94 y, en consecuencia, se mantuviera vigente la licitación pública 28/92 en la que había resultado adjudicataria, así como para que se dejara sin efecto la intimación a desalojar el local en el que desarrollaba sus actividades y la autorización para el llamado a nueva licitación (fs. 130/ 149). Más tarde, amplió demanda impugnando la desestimación del recurso jerárquico (fs. 163/164, expte. 35.485).

Por su parte, el Hospital Posadas interpuso acción de lesividad a fin de obtener la declaración de nulidad de las resoluciones 1377/91 y 161/92 (expte. 51.200).

8º) Que el 19 de enero de 1995 –una vez entablada la demanda por la empresa– el interventor en el hospital dictó la resolución 74/95 por la que declaró la nulidad absoluta de las resoluciones 1377/91 y 161/92, conforme al art. 17 de la ley 19.549. Fundó su decisión en que el

llamado a licitación pública 28/92 estaba afectado de nulidad absoluta, que no había sido perfeccionado el contrato correspondiente y que al quedar sin efecto la licitación referida la resolución 1377/91 –por la que se había prorrogado el contrato inicial hasta que finalizara la obra mencionada en la citada licitación– quedaba sin causa, motivación y finalidad, por lo que no constituía fuente de derechos y obligaciones (fs. 210/ 211).

El 9 de octubre del mismo año el citado funcionario remitió a la actora una carta documento en la que le comunicó que, vencido el plazo establecido en las resoluciones 101/94 y 218/95, el 13 de octubre siguiente se procedería a labrar acta de recepción del local de comedor y cafetería conforme a las condiciones establecidas en la cláusula 9ª del contrato de concesión del 17 de noviembre de 1989 (fs. 176). La carta fue rechazada por la actora (fs. 177/178) quien, ante esta situación, solicitó el dictado de una medida cautelar que fue concedida (fs. 195), por lo que permaneció en la prestación del servicio.

9º) Que el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de lesividad y rechazó la demanda interpuesta por la aquí recurrente (fs. 500/519), decisión que fue confirmada por la cámara.

10) Que el *a quo* sostuvo que el Hospital Posadas se hallaba regido por la ley 19.337, en la que se estipulan las facultades del ente y su director. Agregó que del texto completo de esta norma y del decreto 5720/72 (régimen de contrataciones con el Estado) no se desprendería la facultad de otorgar licitaciones bajo el “sistema de anticresis”. Por tal razón, el director del hospital carecía de competencia para obrar como lo hizo, por lo cual el llamado a licitación estuvo viciado en aquel elemento y fue nulo en los términos de los arts. 7º, inc. a, y 14, inc. b, de la ley 19.549.

Consideró que era abstracto tratar los agravios de la empresa referentes a la supuesta “accesoriedad” del derecho real de anticresis que se iba a constituir, al que aquella había “renunciado”. Expresó que aun en la hipótesis de que el llamado a licitación bajo el sistema de anticresis hubiera resultado válido, igualmente no se había cumplido la normativa que exigía dar intervención a la Secretaría de Hacienda en toda medida de gobierno que implicara la celebración, ya sea a título oneroso o gratuito, de actos de constitución, transferencia, modificación o extinción de derechos reales o personales (decreto 2045/80, art. 1º inc. b).

También entendió la cámara que era procedente la acción de lesividad pues, al haberse generado derechos subjetivos que se estaban cumpliendo, la administración se había visto obligada a interponer aquélla, conforme a lo ordenado en el art. 17 de la ley 19.549.

11) Que la empresa fundó sus recursos ordinarios de apelación ante esta Corte en agravios que pueden resumirse así: a) la sentencia es autocontradictoria, porque si las resoluciones 1377/91 y 161/92, que eran nulas de nulidad absoluta, generaron derechos subjetivos que se estaban cumpliendo y por ello resultó necesaria la iniciación de la acción de lesividad respectiva, no procedía el rechazo de la demanda entablada por su parte contra la resolución 101/94 que pretendió afectar por disposición de la administración dichos derechos subjetivos. Si, por el contrario, no se estaban afectando derechos subjetivos, debió confirmarse la resolución 161/92 y rechazarse la demanda entablada por El Rincón de los Artistas S.R.L., y declarar improcedente la acción de lesividad; b) el director del hospital que podía, conforme a la ley 19.337, enajenar inmuebles, también podía darlos en garantía mediante anticresis. Además –señaló– los contratos administrativos se rigen por sus leyes especiales, por lo que no correspondía aplicar –como lo hizo la cámara– el art. 7º de la ley 19.549 para ponderar su validez; c) el hospital era un ente descentralizado y, en consecuencia, le resultaba “optativo” dar intervención a la Secretaría de Hacienda si sus autoridades decidían enajenar inmuebles (conf. arts. 7º del decreto 2045/80 y 6º de la ley 22.423); d) no era abstracto abrir juicio acerca de si la cláusula por la que se pretendía derecho de anticresis era accesoria pues, si se consideraba que el llamado a licitación fue nulo por haberse efectuado mediante ese “sistema”, la invalidez de la cláusula respectiva era irrelevante a la luz de lo dispuesto en el art. 16 de la ley 19.549. Por otra parte –agregó– el *a quo* nada dijo acerca de la “renuncia” formulada por su parte a la garantía de anticresis; e) la cámara no fundó la declaración de nulidad de la resolución 1377/91.

12) Que –tal como lo decidió el *a quo*– el llamado a licitación pública 28/92 fue inválido y en consecuencia ilegítima la resolución 161/92 por la que se adjudicó aquélla. Ello es así si se atiende al objeto de la licitación pública mencionada, es decir, el otorgamiento de la concesión del servicio de comedor y cafetería con el encargo de la construcción de una obra para la prestación de ese servicio mediante el sistema de anticresis, encargo que no podía ser realizado por el citado funcionario, que sólo contaba con las facultades enumeradas en los arts. 4º y 5º de la ley 19.337.

13) Que en efecto, si bien de esas disposiciones surgía su competencia para disponer de bienes inmuebles –por lo que, en forma implícita, se derivaba su competencia para constituir derechos reales sobre ellos– aquélla debía ejercerse con ajuste a las disposiciones pertinentes (art. 4º inc. a de la ley 19.337).

De acuerdo a los reseñados términos de la ley, el llamado a licitación y, consecuentemente, la resolución 161/ 92, no se sujetaron a las referidas disposiciones y adolecieron de vicios en la competencia y el procedimiento, debido a que para la constitución del derecho real citado se requería, conforme a la reglamentación del art. 51 de la ley de contabilidad pública, aprobada por el decreto 2045/80, la intervención obligatoria de la Administración General de Inmuebles Fiscales. La misma norma disponía específicamente que la administración a cargo de los organismos usuarios se limitaba al uso y mantenimiento de los inmuebles afectados a su servicio, y se prohibían los actos de disposición al señalar que debían abstenerse de celebrar o propiciar actos que implicaran la transferencia de su uso o propiedad a otras entidades públicas o a particulares (art. 3º), lo que significaba otro óbice al intento de constituir el derecho real citado.

14) Que resulta totalmente improcedente la aplicación al caso del art. 7º del mismo decreto, alegado por la actora para fundar la competencia del director del hospital para constituir anticresis, pues esa norma se refería exclusivamente a la venta, transferencia o disposición de bienes inmuebles devenidos innecesarios, en los términos del art. 3º del decreto 3660/61, al solo efecto de encomendar su venta a la Secretaría de Hacienda – Administración General de Inmuebles Fiscales.

Es también descartable la aplicación del art. 6º de la ley 22.423 invocada por la demandante con el mismo objeto, que resulta ajena al caso pues se refiere a la venta de inmuebles del dominio privado del Estado que no sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

15) Que sentado lo expuesto, cabe recordar la jurisprudencia de esta Corte conforme a la cual los contratos públicos están sujetos a formalidades preestablecidas y contenidos impuestos por normas que prevalecen sobre lo dispuesto en los pliegos, lo cual desplaza la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes (conf. Fallos: 316:3157). El ente licitante no pudo así, en las bases del llama-

do a licitación 28/92, insertar cláusulas que no respetaban las disposiciones vigentes en materia de administración y disposición de bienes estatales.

16) Que en el *sub examine*, la omisión de cumplir con las formalidades reseñadas deriva en la nulidad absoluta de los actos de llamado a la licitación 28/92 y de adjudicación de esta última por la resolución 161/92, por lo que se extingue también la resolución 1377/91 que se dictó en el marco del llamado a licitación referido.

17) Que, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, resulta adecuado aplicar, para el examen de la validez de los actos relacionados con contratos administrativos, las disposiciones de la ley 19.549. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el último párrafo del art. 7º de dicha ley (texto anterior a la reforma por el decreto 1023/01), los contratos administrativos se regían por sus leyes especiales y en forma analógica por las disposiciones del título III de la ley, referente al régimen del acto administrativo.

En ese contexto, la inexistencia de regulaciones especiales referentes a los contratos sobre las materias regidas en el citado título llevaba a que aquéllos debieran considerarse regulados por la misma normativa aplicable a los actos administrativos, razón por la cual resulta jurídicamente irreprochable el examen de los recaudos de validez de los actos impugnados que la cámara efectuó a la luz de las disposiciones contenidas en la ley 19.549.

18) Que deben rechazarse las quejas de la apelante en cuanto a que la cámara no trató sus agravios relativos a la invocada “accesoriedad” de la cláusula sobre constitución de anticresis contenida en el llamado a licitación, pues si bien el *a quo* consideró que era abstracto pronunciarse sobre el punto en atención a la declarada ilegitimidad del llamado, de todos modos evaluó la validez de la cláusula respectiva.

19) Que, por otra parte, no resulta reprobable que el *a quo* no haya considerado la “renuncia” que la recurrente efectuó respecto de la “garantía de anticresis” (capítulos 15 de la demanda y 14 de la expresión de agravios ante la cámara), ya que esa renuncia era jurídicamente irrelevante pues fue formulada por quien, como la actora, no era titular del derecho respectivo, e inadmisibles ya que los pliegos de condiciones generales revisten condición de reglamentos (Fallos: 316:3157),

razón por la cual el particular que participa en la licitación carece de la facultad de sustraerse a la aplicación de alguna de sus disposiciones.

20) Que cabe señalar, finalmente, que los agravios referentes a la supuesta autocontradicción de la sentencia apelada se desvanecen si se advierte que, en atención a lo dispuesto en el art. 17 de la ley 19.549, no era imperativo para el hospital iniciar la acción de lesividad que tramitó en el *sub lite* para obtener la declaración de nulidad de la resolución 161/92, que podía ser válidamente revocada en sede administrativa pues no había generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo (art. 17 de la ley 19.549).

Ello surge, en primer lugar, de la propia conducta de la actora que, como se señaló, envió una carta documento al hospital intimando a que se perfeccionara el contrato correspondiente.

En este sentido, la empresa destacó que “si la obra no se ha realizado aún, ello no ha sido por una cuestión propia de mi representada. Antes bien, ha sido ‘El Rincón de los Artistas S.R.L.’ en su carácter de adjudicatario de la licitación 28/92 el que intimó a ese hospital, mediante su carta documento 0331 del 21/7/93 a cumplir con la concesión adjudicada, requiriendo la designación de escribano a los fines de la constitución del derecho real de anticresis y la firma del contrato respectivo”; asimismo se refirió a la omisión de entrega del terreno para construir la obra que debía ejecutarse conforme a los términos de esa licitación (fs. 141). De las declaraciones obrantes en la causa surge también que no se construyó obra alguna (fs. 368 vta., preg. 4^a, 369 vta., preg. 6^a, 371, preg. 9^a). Por su parte, en la nota del 20 de julio de 1993, dirigida por el hospital a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud y Acción Social, se expresó que la firma del contrato había sido suspendida “dado el complejo sistema de licitación y los frustrados intentos de transferencia a jurisdicción provincial de [ese] nosocomio” (fs. 37).

Por su parte, la resolución 1377/91 que prorrogaba el contrato con base en los términos de una licitación cuyas bases eran contrarias a la ley, debía extinguirse por lógica implicancia, ya que, al quedar sin efecto aquélla, carecía de causa y finalidad, y también podía ser válidamente revocada pues, como lo ha resuelto esta Corte, las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 de la ley 19.549 –entre ellas, el conocimiento del

vicio por el interesado, en el caso, el vicio en la competencia y el procedimiento— son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17, primera parte, pues de lo contrario el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular (Fallos: 321:169). En esas condiciones, se torna también irrelevante el agravio según el cual la cámara no fundó la declaración de nulidad de la resolución 1377/91.

Por ello, se declaran procedentes los recursos ordinarios de El Rincón de los Artistas S.R.L. y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos.

CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín dictada en las actuaciones acumuladas, que confirmó la de primera instancia que había rechazado la demanda entablada por El Rincón de los Artistas S.R.L. contra el Hospital Nacional Posadas y admitido la acción de lesividad incoada por este último contra la empresa mencionada, declarando la nulidad de las resoluciones 1377/91 y 161/92, ambas del director interino del hospital (fs. 712/718), El Rincón de los Artistas S.R.L. interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 722/725), concedido a fs. 726. El memorial obra a fs. 765/781 y su contestación a fs. 787/792.

2º) Que el recurso ordinario es formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en la que la Nación es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º del decreto-ley 1285/58 y sus modificaciones, y la resolución de esta Corte 1360/91.

3º) Que el *a quo* sostuvo que de las constancias de la causa surgía que el Hospital Nacional Alejandro Posadas habría llamado a licitación pública 28/92 para la concesión de comedor y cafetería por medio del sistema de anticresis; que por resolución 2377/91 se dispuso la prórroga del contrato aprobado por res. 345/89 y 1121/90 hasta que finalizara la obra mencionada en la citada licitación; que mediante resolución 161/92 se aprobó la licitación 28/92 y se le adjudicó a “El Rincón de los Artistas S.R.L.”, y que por resolución 101/94 se dejó sin efecto dicha licitación (fs. 88 del expte. 2020-0177001671/93-3).

Agregó que a la luz de lo dispuesto por la ley 19.337, el Hospital Nacional Posadas es un ente descentralizado, persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, enajenar bienes muebles e inmuebles de toda clase con ajuste a las disposiciones pertinentes cuya conducción está a cargo de un director (art. 4º, inc. 1º).

Tras caracterizar a la descentralización administrativa sobre la base de que importa la distribución de las competencias públicas entre múltiples entidades administrativas independientes del poder central con personalidad jurídica propia y con un ámbito de competencia exclusiva, entendió que, de acuerdo al texto completo de la ley citada y el decreto 5720/72 (régimen de contrataciones del Estado) no existía en el caso la facultad de otorgar licitaciones bajo el sistema de anticresis. Indicó que en el campo del derecho público la competencia –que es una carga– supone un texto, motivo por el cual no cabe extender el principio de libertad o capacidad en el derecho privado a los órganos públicos; el postulado según el cual “todo lo no prohibido está permitido” (art. 19 Constitución Nacional) no se extiende a la actuación del Estado que se rige, en cambio, por el principio de legalidad.

Sobre esa base restó relevancia al agravio de “El Rincón de los Artistas S.R.L.” en cuanto a que el Hospital Posadas fuera un ente autárquico, pues la autarquía no implica independencia, sino mera facultad de autoadministración, pero de acuerdo a una norma establecida por una autoridad superior. De allí que entendió que la circunstancia de que el hospital pueda o no celebrar determinados actos, no se relacionaba con el hecho de que fuera un ente autárquico, sino con que hubiera una norma que expresamente lo autorizara a ello.

Sostuvo que el llamado a licitación es un acto administrativo –declaración unilateral dictada en ejercicio de la función administrativa productora de efectos jurídicos individuales y directos– por lo cual

resultan de aplicación las disposiciones de la ley de procedimientos administrativos en cuanto establecen el régimen jurídico de los actos administrativos en sus caracteres, elementos, vicios y nulidades.

Entendió que en el procedimiento licitatorio existe vicio en la competencia, cuando el acto administrativo separable emana de órgano incompetente por ausencia de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución Nacional, la Constitución provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos. Su determinación exigía, en el caso, comprobar la existencia de habilitación legal para celebrar el acto administrativo de adjudicación. El órgano era entonces incompetente –en razón de la materia– para llamar a licitación pública bajo el derecho real de anticresis, por lo que al faltar uno de los elementos esenciales del acto administrativo, el llamado a licitación deviene nulo de nulidad absoluta (arts. 7º inc. a y 14 inc. b de la ley 19.549).

Consideró que aun de considerárselo válido –esto es, dictado por una autoridad competente– no se dio intervención a la Secretaría de Estado de Hacienda (Ministerio de Economía), lo cual hubiera correspondido como en toda medida de gobierno que implique la celebración, a título oneroso o gratuito, de actos relativos a inmuebles estatales por los cuales se constituyan, transfieran, modifiquen o extingan derechos reales o personales (art. 1º inc. b, decreto 2045/80).

Sobre la base de tales argumentos y tras indicar que la acción de lesividad resultó innecesaria por aplicación de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 19.549, entendió que debía confirmar la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad del acto.

4º) Que la empresa fundó su recurso ordinario de apelación ante esta Corte en agravios que pueden resumirse así: a) la sentencia es autocontradictoria, porque si las resoluciones 1377/91 y 161/92, que eran nulas de nulidad absoluta, generaron derechos subjetivos que se estaban cumpliendo y por ello resultó necesaria la iniciación de la acción de lesividad respectiva, no procedía el rechazo de la demanda entablada por su parte contra la resolución 101/94 que pretendió afectar por disposición de la administración dichos derechos subjetivos. Si, por el contrario, no se estaban afectando derechos subjetivos, debió confirmarse la resolución 161/92 y rechazarse la demanda entablada por El Rincón de los Artistas S.R.L., y declarar improcedente la acción de lesividad; b) el director del hospital podía enajenar inmuebles (ley

19.337) y por lo tanto también podía darlos en garantía mediante anticresis. Además –señaló– los contratos administrativos se rigen por sus leyes especiales, por lo que no correspondía aplicar –como lo hizo la cámara– el art. 7º de la ley 19.549 para ponderar su validez; c) el hospital era un ente descentralizado y, en consecuencia, le resultaba “optativo” dar intervención a la Secretaría de Hacienda si sus autoridades decidían enajenar inmuebles (conf. arts. 7º del decreto 2045/80 y 6º de la ley 22.423); d) no era abstracto abrir juicio acerca de si la cláusula por la que se pretendía derecho de anticresis era accesorio pues, si se consideraba que el llamado a licitación fue nulo por haberse efectuado mediante ese “sistema”, la invalidez de la cláusula respectiva era irrelevante a la luz de lo dispuesto en el art. 16 de la ley 19.549. Por otra parte –agregó– el *a quo* nada dijo acerca de la “renuncia” formulada por su parte a la garantía de anticresis; e) la cámara no fundó la declaración de nulidad de la resolución 1377/91.

5º) Que tal como lo decidió el *a quo*, el director del hospital sólo contaba con las facultades enumeradas en los arts. 4º y 5º de la ley 19.337. De esa disposición surgía su competencia para disponer de bienes inmuebles y, en forma implícita, se derivaba su competencia para constituir derechos reales sobre ellos. Sin embargo ésta debía ejercerse con ajuste a las disposiciones pertinentes (art. 4º inc. a de la ley 19.337), lo que en el caso no ocurrió. En efecto, para la constitución del derecho real citado se requería –conforme a la reglamentación del art. 51 de la ley de contabilidad pública, aprobada por el decreto 2045/80– la intervención obligatoria de la Administración General de Inmuebles Fiscales. La misma norma disponía específicamente que la administración a cargo de los organismos usuarios se limitaba al uso y mantenimiento de los inmuebles afectados a su servicio, prohibiéndose los actos de disposición al señalarse que debían abstenerse de celebrar o propiciar actos que implicaran la transferencia de su uso o propiedad a otras entidades públicas o a particulares (art. 3º), lo que importaba otro óbice al intento de constituir el derecho real citado.

6º) Que no es de aplicación en la especie la previsión del art. 7º de ese mismo decreto, en el que la actora pretende fundar la competencia del director del hospital para constituir anticresis: esa norma contempla exclusivamente la venta, transferencia o disposición de bienes inmuebles devenidos innecesarios, en los términos del art. 3º del decreto 3660/61, al solo efecto de encomendar su venta a la Secretaría de Hacienda – Administración General de Inmuebles Fiscales. De igual modo, la cuestión no puede subsumirse en lo dispuesto por el art. 6º de

la ley 22.423 que invoca el recurrente, ya que se refiere a una cuestión distinta: la venta de inmuebles del dominio privado del Estado, innecesarios para el cumplimiento de sus funciones.

7º) Que es doctrina de esta Corte que los contratos públicos están sujetos a formalidades preestablecidas y contenidos impuestos por normas que prevalecen sobre lo dispuesto en los pliegos, lo cual desplaza la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes (conf. Fallos: 316:3157). La aplicación de este principio al caso conduce a concluir que el ente licitante no pudo así insertar, en las bases de llamado a licitación 28/92, cláusulas que no respetaban las disposiciones vigentes en materia de administración y disposición de bienes estatales.

De la omisión de cumplir con las formalidades reseñadas se deriva –tal como lo señaló el *a quo*– la nulidad absoluta de los actos de llamado a la licitación 28/92 y de adjudicación de esta última por la resolución 161/92, por lo que se extingue también la resolución 1377/91, dictada en el marco del llamado a licitación referido.

Contrariamente a lo que sostiene la recurrente, resulta adecuado aplicar para el examen de la validez de los actos relacionados con contratos administrativos, las disposiciones de la ley 19.549. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el último párrafo del art. 7º de dicha ley (texto anterior a la reforma por el decreto 1023/01), los contratos administrativos se regían por sus leyes especiales y en forma analógica por las disposiciones del título III de la ley, esto es, el régimen del acto administrativo.

En este contexto, la inexistencia de regulaciones especiales no podía conducir sino a la aplicación de las previsiones relativas a los actos administrativos, razón por la cual no puede objetarse el examen de los recaudos de validez de los actos impugnados que la cámara efectuó a la luz de las disposiciones contenidas en la ley 19.549.

8º) Que igual suerte deberán correr las quejas de la apelante vinculadas a la alegada ausencia de tratamiento de sus agravios sobre la “accesoriedad” de la cláusula de constitución de anticresis contenida en el llamado a licitación. Ello es así pues si bien el *a quo* consideró que era abstracto pronunciarse sobre el punto en atención a la declarada ilegitimidad del llamado, de todos modos evaluó la validez de la

cláusula respectiva, por lo que el alegado carácter accesorio carece de relevancia.

9º) Que, del mismo modo, no resulta reprochable que el *a quo* no haya considerado la “renuncia” que la recurrente efectuó respecto de la “garantía de anticresis” (capítulos 15 de la demanda y 14 de la expresión de agravios ante la cámara): esa renuncia era jurídicamente irrelevante pues fue formulada por quien, como la actora, no era titular del derecho respectivo, e inadmisibles ya que los pliegos de condiciones generales constituyen reglamentos (Fallos: 316:3157), razón por la cual el particular que participa en la licitación carece de la facultad de sustraerse a la aplicación de alguna de sus disposiciones.

10) Que finalmente, deben desestimarse los agravios relativos a la autocontradicción del pronunciamiento apelado. En efecto, más allá de que se trata de una mera reiteración del memorial contra la sentencia de primera instancia que como tal autorizaría a declarar la deserción de este aspecto del recurso, lo cierto es que el apelante carece de interés en sostener esta queja. Es que aun cuando se admitiera por vía de mera hipótesis que del progreso de la acción de lesividad resultaría la invalidez de la resolución 101/94, ese mismo resultado positivo respecto de la mencionada acción de lesividad obstaría a la procedencia de su reclamo.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario interpuesto por “El Rincón de los Artistas S.R.L.” y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos.

CARLOS S. FAYT.

SALOMON SAID V. PODER JUDICIAL DE LA NACION.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Es improcedente la adhesión al recurso en tercera instancia por quien no recurrió.