**CAUSA Nº 3938 CCALP “MUNICIPALIDAD DE AVELLANEDA C/ ALTEC S.E. Y OTRO S/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS”**

En la ciudad de La Plata, a los seis días del mes de febrero del 2020 reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “MUNICIPALIDAD DE AVELLANEDA C/ ALTEC S.E. Y OTRO S/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS”, en trámite ante el Juzgado De Primer Instancia En Lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial De Lomas De Zamora (expte. Nº -2808-2005), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Gustavo Daniel Spacarotel y Claudia Angélica Matilde Milanta.

El Tribunal resolvió plantear la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Qué pronunciamiento corresponde?

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

1. En el marco del proceso promovido por la Municipalidad de Avellaneda contra las empresas Alta Tecnología Sociedad del Estado y Bapro Mandatos y Negocios Sociedad Anónima, arriban los autos a esta instancia con el recurso de apelación que impugna la sentencia que declara abstracta la pretensión anulatoria deducida y rechaza la reconvención que articulara la recurrente Altec S.A.

Cabe recordar que el reclamo judicial fue dirigido por la comuna a obtener la declaración de nulidad del contrato de servicio público celebrado por la comuna demandante y la indicada sociedad del estado (Altec) y de cesión fiduciaria y fideicomiso de garantía celebrado por ésta con Bapro Mandatos y Negocios Sociedad Anónima y de los actos administrativos que los aprobaran (decretos n° 199/03 y n° 5496/03).

La actora indica que el contrato de servicios excedería el objeto autorizado por el cuerpo deliberativo comunal (ordenanza n° 16.003), que ese departamento confinara al “estacionamiento medido”, pues el acordado finalmente comprendería la “confección de licencias de conducir”.

En ese contexto, advierte que a raíz de las irregularidades observadas se dictó el decreto n° 3067/04, que declarara nulos los decretos n° 199/03 y n° 5496/03 y ordenara la promoción de esta acción con el propósito de anular los referidos contratos.

Así planteada la controversia se corre traslado de la demanda.

Se presenta el apoderado de “Bapro Mandatos y Negocios Sociedad Anónima” para darle respuesta, a fojas 714/721.

En esa ocasión, señala que la declaración nulidad del contrato de cesión fiduciaria y fideicomiso resultaría abstracta, pues su extinción se habría producido de pleno derecho después que la municipalidad tomara posesión del servicio que prestaba la contratista (ALTEC SE), cerrando con saldo cero la cuenta correspondiente al negocio jurídico.

A su turno, toma intervención la firma “Alta Tecnología Sociedad del Estado” –Altec S.E.- y contesta demanda.

No obstante, reconviene a la Municipalidad de Avellaneda por incumplimiento contractual (fs. 771/789).

Rechaza los vicios del acto alegados por el municipio y destaca que no se trataría de una contratación con objeto distinto al autorizado, sino de actividades complementarias a las de la concesión otorgada.

Expresa que el órgano ejecutivo comunal celebró los contratos que ventila el caso en el marco de las atribuciones propias y respetando aquéllas delegadas por el órgano deliberativo, resaltando que para la provisión de ciertos servicios sería posible realizar contrataciones directas sin que se requiera autorización del Concejo Deliberante (art. 132 LOM).

Agrega que la resolución del contrato se formalizó apropiándose el Municipio de los bienes, equipos, instalaciones y derechos que la empresa habría adquirido para su ejecución, por lo que reclama la restitución de las inversiones y gastos realizados.

Por esa ruta, pretende se declare la legitimidad de los decretos n° 199 y n° 5496, por considerar indebidamente resueltos los contratos celebrados.

Subsidiariamente, solicita la reparación de los daños causados, que estima en $2.557.161,56 y lucro cesante en $1.140.000, con costas a la actora.

A fojas 818 se corre traslado de la reconvención.

Contesta la Municipalidad de Avellaneda a fojas 833/838.

Esta última indica que la firma co contratante no habría agotado la vía administrativa para habilitar sus reclamos judicialmente, pues sólo hubo de limitarse a contestar la carta documento que comunicaba la rescisión del contrato sin haber realizado acto idóneo para peticionar en sede administrativa lo que reclama en la reconvención.

De ese modo queda trabada la litis.

2. Precisados los hechos que definieran la materia controvertida sobreviene la sentencia de mérito, a fojas 1704/1715.

Por ella, la juez de la causa declara abstracta la pretensión anulatoria deducida por la Municipalidad de Avellaneda y rechaza la reconvención promovida por la co demandada Altec S.E., con costas en el orden causado.

Para decidir en esa dirección comienza con el detalle de los antecedentes de la causa y de las posiciones recíprocas de las partes, para luego delimitar el ámbito de la contienda a determinar si los actos administrativos que aprobaran el negocio jurídico que ofrece el caso contienen vicios que los convierten en nulos.

En esa labor, efectúa una reseña de la normativa aplicable al caso (Ley Orgánica de las Municipalidades y Ordenanza General n° 267/80) y brinda pormenor del trámite en las actuaciones administrativas, con consigna que hago mía y doy por reproducida por razones de economía.

En ese marco, advierte la existencia de un vicio de gravedad suficiente para sostener la nulidad de la contratación (conf. art. 240 L.O.M.) así como para justificar que la administración proceda a su anulación oficiosa en los términos de los artículos 113, 114 y siguientes de la Ordenanza General n° 267/80.

A partir de allí, observa le adecuación de la potestad extintiva ejercida a las indicadas disposiciones y por lo tanto deja ver una plataforma de actuación sostenida en una nulidad absoluta, consumada con el acto administrativo que la declara y los actos posteriores de ejecución, después de la toma de posesión de los bienes afectados al servicio por la administración comunal y de consentida la resolución contractual por las demandadas, formalizada el 26 de noviembre de 2004.

Desde ese umbral, entiende que el asunto a resolver se habría tornado abstracto pues la pretensión formulada por el accionante se ofrecería satisfecha plenamente por fuera del proceso (dec. n° 3067/04).

Extiende esa conclusión a la reconvención articulada, agregando que no habiendo efectuado la interesada reclamo en tiempo y forma, valora que cualquier pronunciamiento al respecto resultaría inoficioso.

Con ese desenlace se clausura el proceso en la instancia anterior.

Así llegan los autos a esta alzada.

3. La parte codemandada, Alta Tecnología Sociedad del Estado deduce recurso de apelación (presentación electrónica de fecha 01.06.18).

Hallándose los autos en estado corresponde acceder a sus fundamentos para dar respuesta a la cuestión planteada por el Tribunal.

Esa es la tarea que abordaré en lo que sigue.

Sus agravios transcurren por una línea de exégesis que encuentra sitio en el aspecto principal de debate y que cursa, una vez más, por la existencia un contrato administrativo válido y por la incompetencia de la comuna para decidir de oficio la nulidad de los actos administrativos materia de debate.

Seguidamente cuestiona los fundamentos del rechazo de la reconvención.

Señala que la empresa observó la resolución del contrato después de notificada por la administración y que esa circunstancia habría importado una voluntad dirigida a cuestionar esa decisión, agregando que la discrepancia, así expuesta, debió ser resuelta emitiendo un pronunciamiento expreso.

No obstante, considera aplicable la dispensa en el artículo 14 inciso 1 a) de la ley 12.008 (t. seg. ley 13.101), por tratarse de un decreto (n° 3067/04) del Intendente ratificado por el Concejo Deliberante.

Además, advierte sobre la inexistencia de plazos para demandar judicialmente la nulidad de un acto administrativo por razones de ilegitimidad.

Finalmente, impugna la sentencia desde la omisión expedirse sobre el reclamo de daños y perjuicios y el resarcimiento por los gastos e inversiones efectuados para la ejecución del contrato.

Tal la síntesis del caso como llega a esta alzada.

Consideraré la queja.

Pues bien, la anticipo sin posibilidad de recibo.

En efecto, parto de una conducta adjetiva inicial de demanda, por parte de la comuna, que se ofrece incompatible con la acción de lesividad que se procura connotar, en el intento por validar el ejercicio de una potestad revocatoria que luce claramente ubicada en una plataforma de carencias insanables y por lo tanto en un acto irregular susceptible a la invalidez de oficio, como finalmente fuera consumada (arts. 113, 114 y ccs. Ordenanza general 267).

De suyo, la variable de ejecución del acto que declara nula la conducta administrativa que formalizara el negocio jurídico de prestación de servicios (Decreto n° 3067/04 y Ord. 17.911) sólo puede armonizar con esta última plataforma de invalidez, pues la vía de la acción de lesividad condiciona la voluntad anulatoria y por lo tanto las posibilidades de cumplimiento relativo a la sentencia judicial que así lo decida y con efectos hacia adelante (*ex nunc).*

Ciertamente, el derrotero del suceso judicial, compendiado en la sentencia apelada en el considerando III, apartados 1, 2, 3 y 4, con una narración y detalle que también hago mío para abastecer esta intervención, da cuenta con elocuencia de una base fáctica conformada por una conducta estatal sólo compatible con un presupuesto de anulación de oficio.

Bajo ese escenario, del que ambas partes admiten sus aristas constitutivas y se lo ve edificado sustancialmente sobre el desvío de un objeto contractual por sobre lo autorizado, no cabe sino valorar el suceso de conflicto a la luz de la variable que predica la demandada co contratante al deducir la reconvención.

El punto de partida desde esa plataforma pues coloca como núcleo decisorio la valoración del comportamiento seguido por la empresa contratista en relación con el acto administrativo que extinguiera la situación jurídica contractual y las decisiones aprobatorias, en cuanto su notificación el 26.11.04 (Decreto n° 3067/04), también constituye el momento de inicio del cómputo para cualquier variable de impugnación, administrativa o judicial, que el caso no muestra acaecida.

Se ofrece configurado así un consentimiento tácito a todo cuanto importó la variable de ejecución del acto de resolución, reconocida en autos por ambas partes y expuesta en la toma de posesión por el municipio de los bienes y equipos y el rescate del servicio.

Frente a ese cuadro la reconvención articulada y sus derivaciones caen en el común denominador que sostiene al pronunciamiento de la juez de la causa, en la medida que cualquiera resulte la modalidad de reclamo siempre es necesaria una plataforma de habilitación que aquel consentimiento tácito desautoriza (arts. 12 y ccs. ley 12.008, t. seg. ley 13.101).

Para más, tampoco puede predicarse, para esa variable, una situación de denegatoria tácita, en cuanto el acto que anulara la contratación supo ofrecerse como definitivo sin que a su respecto se predicara una situación de impugnación inconclusa con actividad de impulso y al silencio como respuesta.

Ello así, el rechazo de la reconvención deducida se reporta consistente, en la medida que cabe atribuir al comportamiento de la recurrente en sede administrativa las consecuencias expuestas.

Por cierto, toda vez que la suerte de esa pretensión condiciona los efectos patrimoniales también reclamados, es dable inferir su improcedencia.

El conjunto de fundamentos expuestos deja sin consistencia a un recurso de apelación que transita sin eficacia por argumentos que la constitución del conflicto y su propia conducta desautorizan.

La sentencia apelada no ofrece error de juzgamiento y debe confirmarse.

Así me pronuncio.

Por todo lo expuesto propongo:

Rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia atacada en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas de la instancia a cargo de la recurrente por revestir calidad de vencida en ella (arts. 166 CPBA, 1, 2 inc. 7, 12 inc. 1, 51, 55, 56, 57, 59 y concs. de la ley 12.008, t. seg. leyes 13.101 y 14.437)

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el Dr. Spacarotel adhiere a los fundamentos y solución propuesta por el Dr. De Santis, votando en idéntico sentido.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I.- Comparto los fundamentos desarrollados por el juez de primer voto, pues advierto que la anulación oficiosa realizada por la Municipalidad de Avellaneda, mediante el Decreto N° 3067/2004 y su ratificación por Ordenanza N° 17.911, luce ajustada a derecho.

1. En efecto, ha quedado constatado en autos (v. esp. expediente administrativo N° 32079/2003 del HCD), la suscripción por parte del ex Intendente de un contrato con la empresa Altec SE (obrante a fs. 261/296, de fecha 7-XI-2002), en el cual se aparta clara y abiertamente de las facultades y atribuciones conferidas al efecto por la legislación municipal (en especial, la Ordenanza N° 16.003).

A su vez, estimo que las partes estaban en conocimiento que la suscripción del contrato aludido excedía las facultades otorgadas al ex Intendente del Municipio mediante la Ordenanza N° 16.003, toda vez que según surge del contrato bajo análisis (v. punto 3.1, fs. 264) el propio titular de la Municipalidad supeditó su entrada en vigor a la ratificación por parte del HCD, la cual, según surge de los Considerandos del Decreto N° 3067/2004 (agregado a fs. 600/622, esp. fs. 612) no había sido realizada al día23-06-04.

Lo expuesto en el párrafo que antecede, implica que el contrato nunca habría comenzó a regir entre las partes, pues había quedado supeditado a la ratificación por parte del HCD, circunstancia que –según lo advierte el Decreto N° 3067/2004- nunca aconteció.

Sin embargo, el ex Intendente ratificó mediante Decreto N° 199/2003 el contrato aludido y sus anexos, aprobando el inicio de las prestaciones allí establecidas por Decreto N° 5496/2003.

Es por ello que el Poder Ejecutivo Municipal dictó el Decreto N° 3067/2004 (obrante a fs. 600/622), que declaró nulos los Decretos N° 199/2003 y 5496/2003, el contrato sub examine, el de Cesión Fiduciaria y las adendas contractuales firmadas el 22-01-2003, el que fue ratificado por Ordenanza N° 17.911 del HCD (de fecha 16-11-2004), y comunicada por carta documento a los codemandados.

Sobre la base de la reseña efectuada estimo, al igual que el magistrado de grado y el juez de primer voto, que el convenio en cuestión, así como los Decretos N° 199/2003 y 5496/2003 -que lo ratifica y aprueba su ejecución, respectivamente- son nulos, de forma absoluta e insanable (cfr. art. 240 de la Ley Orgánica de Municipalidades), sin que se requiera instar la acción contencioso administrativa para así declararlo, pues la Administración posee las facultades para hacerlo de oficio y la empresa Altec S.E. conocía el vicio que afectaba al contrato.

En efecto, según lo sostuvo este Tribunal (causas Nº 1854, “Paunero De San Miguel S.R.L.”, sent. del 27-II-07; Nº 3699, “Lagoa”, sent. del 30-VIII-07 y Nº 5059, “Ayala”, sent. del 22-VII-08, entre otras), en esta materia ha de recordarse que la validez de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento estricto de los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (CSJN, Fallos: 316:382; causas M.265.XXXIII, "Más Consultores Empresas S.A.", sent. de 1-VI-2000; "Ingeniería Omega S.A.”, sent. de 5-XII-2000, entre otras).

La sujeción de la Administración al principio de legalidad impone a sus órganos y entidades un obrar consistente con el ordenamiento jurídico (doct. causas B. 56.364, "Guardiola" y B. 54.852, "Pérez", ambas sents. de 10-V-2000; B. 55.010, "Chaina", sent. de 2-VIII-2000); específicamente, la Corte Nacional expresó que *en materia de contratos públicos, así como en los demás ámbitos en que desarrolla su actividad, la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso, y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal*(*in re* “*Espacio S.A. v. Ferrocarriles Argentinos s/ cobro de pesos*”, sent. del 22-XII-1993, Fallos 316:3157).

Según ha quedado acreditado en autos, el contrato administrativo suscripto entre las partes (de fecha 7-XI-2002), requería -según surge de la propia cláusula 3.1. (fs. 264)- la ratificación por parte del HCD para su entrada en vigor, recaudo que pretendió ser sustituido por los Decretos N° 199/2003 y 5496/2003, en los que se lo ratifica y se aprueba su ejecución, respectivamente.

Lo expuesto vicia de nulidad absoluta e insanable, tanto al convenio como a los decretos aludidos, pues para la entrada en vigencia de dicho acuerdo resultaba ineludible dar cumplimiento al ordenamiento jurídico aplicable, esto es -y en lo que aquí respecta-, obtener su aprobación por el HCD.

2. Corresponde analizar, en este punto, el agravio vinculado al rechazo de la reconvención efectuada por la empresa al contestar la demanda.

Al respecto, propicio su desestimación, toda vez que la pretensión deducida en la reconvención se sustenta en la celebración de un contrato válido, así como en la legitimidad de los Decretos N° 199/2003 y 5496/2003, y la nulidad de todos ellos impide hacer lugar a lo peticionado, en el marco de la relación contractual alegada.

Por último, debo destacar que si bien la empresa actora (v. punto g.1. de su escrito de apelación) ha fundado de manera subsidiaria el reclamo en las reglas del enriquecimiento sin causa, ello tampoco podría resultar procedente pues no ha ofrecido ni producido prueba alguna (v. ofrecimiento probatorio de fs. 786/788, en la contestación de la demanda y lo allí intentado demostrar) de ninguno de los extremos que para su pertinencia exige la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, a saber: el beneficio patrimonial derivado del actuar del reclamante; el empobrecimiento, esto es, una disminución patrimonial de quien peticiona; la relación de causalidad entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del demandante; la ausencia de causa lícita que justifique el enriquecimiento, en tanto nadie tiene la obligación de devolver lo que ganó por un título legítimo; y, por fin, la inexistencia de otra acción específica y útil para canalizar el reclamo de quien procura la restitución (cfr. doctr. causas B. 58.764, "Comarcom SAICIF", sent. de 3-XII-2003; B. 61.015, "Astilleros Alfa Centauro S.A.", sent. de 30-V-2012; B. 62.139, "Mac Namara", sent. de 15-VII-2015; B. 64.579, "Cooperativa Integral de Provisión de Servicios Públicos de González Catán", sent. de 20-XII-2017; más recientemente, causa B. 64.090, "Loray”, sent. de 8-V-2019).

II.- De conformidad a las consideraciones expresadas y las concordantes desarrolladas por el Dr. De Santis en su voto, el recurso deducido no es de recibo (arts. 55, 56, 58 y 59 del CPCA), con costas de la Alzada a la vencida (art. 51, inc. 1, CPCA)

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación y se confirma la sentencia atacada en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas de la instancia a cargo de la recurrente por revestir calidad de vencida en ella (arts. 166 CPBA, 1, 2 inc. 7, 12 inc. 1, 51, 55, 56, 57, 59 y concs. de la ley 12.008, t. seg. leyes 13.101 y 14.437)

Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31, 51, ley 14.967.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaria. Fdo.: Gustavo Juan De Santis Juez Claudia A.M. Milanta Juez Gustavo Daniel Spacarotel Juez Dra. Mónica M. Dragonetti Secretaria

**REGISTRADO BAJO EL Nº 15 (S)**