

DICTAMEN ONC Nº IF-2016-00075169-APN-ONC#MM. Fecha de emisión: 6 de julio de 2016. Referencias/voces: Antecedentes de penalidades TECNOLAB S.A. Planteo de inconstitucionalidad del régimen de penalidades y sanciones. Actos propios. Non bis in ídem. Antecedentes. Por Disposición de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LABORATORIOS E INSTITUTOS DE SALUD “DR. CARLOS G. MALBRÁN” Nº 69, de fecha 18 de marzo de 2016, se resolvió rescindir parcialmente, por culpa del proveedor, el contrato perfeccionado con TECNOLAB S.A. en el marco de la Contratación Directa por urgencia Nº 59/15. Al efectuar su descargo ante la ONC, la firma TECNOLAB S.A. planteó que debido a la dudosa constitucionalidad del Decreto Delegado Nº 1023/01 y su decreto reglamentario – por contradecir el principio de legalidad previsto en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, son inaplicables las penalidades allí contempladas. A su vez, la firma agraviada sostuvo que era inconstitucional la duplicidad de sanciones pues se afecta el principio del ne bis in ídem. En ese sentido, adujo la firma que los decretos cuestionados desconocían la vinculación directa que existe entre el principio que prohíbe la múltiple persecución penal por un mismo hecho y el principio de legalidad. De tal modo alegó que la referenciada garantía prohíbe la coexistencia entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en que se constatare que concurren la identidad de sujeto, hecho y motivo que exige el mencionado principio. Análisis y opinión del Órgano Rector: I) La presentación de la oferta por parte de TECNOLAB S.A. significó de parte del oferente el pleno conocimiento y aceptación de las normas y cláusulas que rigieron el procedimiento de selección en el que participó, por lo tanto, el cuestionamiento, en esta instancia, de las normas que regían la relación entre las partes resulta improcedente, puesto que nadie puede oponerse en contradicción con sus propios actos (venire contra factum proprium non valet) ejercitando una conducta incompatible con la anterior. A la luz de dicha teoría –derivado del principio de buena fe– resulta inadmisibles que habiéndose sometido el interesado al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional pretenda ahora impugnarlo. II) En ese sentido, se ha pronunciado la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN siguiendo una arraigada jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN- al sostener: “...el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, con base constitucional” (Dictámenes PTN 202:151; 233:94, 275:462 y Fallos 305:826; 307:358 y 432, entre otros). III) No compete a la Administración el control de constitucionalidad de las leyes o actos de poderes públicos, cuyo ejercicio ha sido atribuido constitucionalmente al Poder Judicial. En virtud de ello, no corresponde que éste Órgano Rector se expida sobre la inconstitucionalidad de los Decretos planteada por la defensa, ya que de lo contrario, incurriría en una indebida intromisión en las competencias atribuidas constitucionalmente a otro poder estatal. IV) Sobre el tema, la PROCURACIÓN

DEL TESORO DE LA NACIÓN sostuvo que en sede administrativa no podían efectuarse planteos de inconstitucionalidad de leyes y que ello debía ser llevado ante los estrados judiciales (Dictámenes PTN 67:189). El máximo órgano asesor expresamente excluyó de sus funciones la de abordar cuestiones de constitucionalidad formuladas por los recurrentes, por no corresponder al Poder Administrador el pronunciarse sobre la misma, sino al Poder Judicial (Dictámenes PTN 64:105). V) En un mismo sentido expuso que el PODER EJECUTIVO NACIONAL carece de competencia constitucional para conocer de planteos sobre la inconstitucionalidad de las normas dictadas por el Congreso (Dictamen PTN 236:138). VI) En lo que concierne a la presunta afectación de la garantía del ne bis in ídem, es menester advertir que las sanciones, en sentido estricto, constituyen el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, del ius puniendi, mientras que la aplicación de una penalidad, contractualmente asumida, no supone necesariamente el despliegue del derecho administrativo sancionador ni que se ponga en acto la potestad sancionadora, sino que se exige el derecho de uno de los contratantes respecto del otro, activándose los mecanismos contractuales previstos para el ejercicio de tal derecho (v. RODRÍGUEZ, María José. Reglamento de contrataciones de la Administración Nacional. 1º edición. Editorial Ábaco. Buenos Aires, 2013. Págs. 132 a 135). VII) Frente a la rescisión culpable y la ejecución de la garantía correspondiente, como una lógica consecuencia del incumplimiento que libera al contratante de la obligación de cumplir su prestación y que cubre parcialmente los daños generados por dicha falta, el régimen de contrataciones públicas establece la aplicación de una sanción –dentro de las denominadas sanciones disciplinarias– para evitar que ese oferente vuelva a contratar con la Administración, circunstancia que va más allá de la ejecución del contrato y que forma parte de las facultades exorbitantes del poder estatal (v. Dictamen ONC N° 740/2011). VIII) En virtud de las consideraciones vertidas, no existe en el caso violación del principio non bis in ídem, dado que las penalidades aplicadas por el organismo contratante son de naturaleza jurídica distinta a la sanción impuesta por este Órgano Rector. IX) Cabe asimismo reiterar que cuando el particular contrata con la Administración Pública debe contemplar que desde el mismo momento en que decide participar en un determinado procedimiento de selección se somete al sistema legal de derecho público vigente, en el cual se contemplan sanciones y penalidades de las que pudiera resultar pasible de aplicación ante la existencia y verificación de incumplimientos a su cargo.