DICTAMEN N° 321

REF.: E10-2016-3201-E Y AGREG. POR CUERDA S/INTERPONE PARCIAL RECURSO DE REVOCATORIA CON JERARQUICO EN SUBSIDIO. ----------

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: LA DIRECCIÓN DE NORMATIZACIÓN Y CONTRALOR
SUBSECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
PROF. RAMONA BEATRIZ RODRIGUEZ
PROVINCIA DEL CHACO

De mi consideración:

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno, a los fines de emitir dictamen en relación al recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio interpuesto por ENRIQUE GUILLERMO SCHROEDER, en representación de "NEA CONSTRUCCIONES DE GUILLERMO SCHROEDER", contra la Resolución N° 0599.22/2.015, de fecha 22 de junio de 2.015, emitida por el Directorio del Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda (I.P.D.U.V.).-

Analizada la admisibilidad formal surge que el recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma, correspondiendo entender en cuanto al fondo de la cuestión planteada, entendiendo que el control jerárquico institucional que corresponde al Poder Ejecutivo sobre los actos de los entes autárquicos en función del origen o creación de estos, se halla limitado a los supuestos de legitimidad, por lo que en base a ello, solo puede confirmar o revocar el acto sometido a su fiscalización, pero no modificarlo, reformarlo o sustituirlo") (DROMI , J.R. "Derecho Administrativo Económico", T.I, p.261, Dictamen N° 508/05 AGG).-

Por el acto administrativo objeto de recurso, el I.P.D.U.V. procede a autorizar el cierre anticipado de la Obra, "40 VIVIENDAS, INFRAESTRUCTURA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS CON PROVISION DE TERRENO EN PRESIDENCIA DE LA PLAZA" , GRUPO 2 - PLAN FEDERAL PLURIANUAL DE CONSTRUCCION DE VIVIENDAS RECONVERTIDO";

COPIA DIGITAL

correspondiente a la Licitación Publica N° 17/2.009, conforme los fundamentos de los Considerandos (Art. 1°); aprueba el Certificado Final de Obra, del cual resultando una suma a devolver por la Contratista al I.P.D.U.V. (Art. 2°); intimando por el Art. 3°), a la devolución de la suma una vez firme la Resolución (Ver fs. 356/361, Expediente N° E10 – 2.009- 5255-E.-)

Se agravia la recurrente en la pieza procesal que se agrega a Fs. 1/8 Vta. señalando que suscribió contrato para la ejecución de la obra correspondiente a la Licitación Publica N° 17/09, en el marco del PLAN FEDERAL PLURIANUAL DE CONSTRUCCION DE VIVIENDAS RECONVERTIDO y ACUERDO DE ADHESION A LA PROPUESTA DE RECONVERSION DEL PROGRAMA FEDERAL PLURIANUAL DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS, suscripto entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Administración Nacional de seguridad Social , el Banco de la Nación Argentina y la Provincia del Chaco, el 4 de Marzo de 2.009. Alega que en razón de la violación de la obligación impuesta por la Ley de Obras Públicas de medir, emitir y abonar los certificados por la ejecución de los trabajos, en los plazos pactados, obligó a la misma, con el solo objeto de atenuar los efectos que, el incumplimiento de la Comitente le provocara a solicitar la rescisión del Contrato en los términos del Art. 84°), de la Ley de Obras Públicas, por lo cual consiente la rescisión del Contrato dispuesta por Resolución en recurso, pero recurre la decisión recaída solicitando se resuelva la REVOCACION PARCIAL de la misma por contrario imperio, en lo que es objeto de los Artículos 2°), 3°) ; 4°) y 5º), del acto administrativo impugnado y se disponga el trámite de rescisión de conformidad a lo previsto en los Art. 84°); 85°), sgtes y conc. de la Ley N° 1182-k, o se conceda en subsidio el Recurso Jerárquico que se deja incoado coetáneamente con el recurso en trámite. -

El análisis de los autos permite determinar que a fs. 287, se agrega presentación de la Contratista solicitando la rescisión del contrato por mutuo acuerdo, lo cual finalmente así se dispone por Resolución N° 0599.22/2.015, de fecha 22 de junio de 2.015, la cual es objeto de recurso. Precediendo a la decisión en recurso, obran en el expediente de referencia la opinión de la Gerencia Operativa y la Gerencia Legal y Técnica del ente autárquico, quienes producen informes que se agregan a fs. 346 y 349, respectivamente, los cuales indican que, el contrato de obra se firmó el 1 de Septiembre del 2.009, que la última fs. de medición tiene fecha 30/06/10, que el último certificado se abonó recién el 29 de Abril de 2013, que a la fecha del Informe se adeudaban dos certificados, todo lo cual produjo una alteración a la

COPIA DIGITAL

ecuación económica que imposibilitaron a la contratista la ejecución de la obra en tiempo y forma, concluyendo que correspondería dar curso a la rescisión contractual de acuerdo a lo normado por los art. 84 y 86 de la Ley N° 1182-k.-

Así las cosas, cabe expresar que la Resolución en crisis expresamente fundamentó la rescisión contractual en los términos de los Art. 84°) y 86°), de la Ley 1182-K, conforme surge de los Considerandos del acto administrativo e Informes precedentes. Es decir, se fundamentó la rescisión contractual en causales compartidas que la norma en análisis determina como el caso de autos: "Cuando no se dieren generalmente los supuestos de resolución previstos en los artículos precedentes y fuere de conveniencia para el Organismo o cuando concurriesen causales de ambas partes, se podrá rescindir el contrato graduando de común acuerdo las consecuencias previstas en los Art. anteriores … ", determinándose en el Art. 86°, que en dichos casos debe mediar solicitud de la contratista.-

A partir del Acto rescisorio, se determina la naturaleza del acto como una extinción convencional o por mutuo acuerdo, tal surge expresamente de la norma del Art. 84, de la Ley 1182-K, donde se fundamentará la rescisión en trato.

En ese orden, y a pesar de la inexistencia de normativa similar en el orden nacional, la jurisprudencia y la doctrina se expidieron favorablemente a reconocer la modalidad de extinción del contrato administrativo. Al respecto la doctrina ha señalado que "…en lo atinente a la rescisión bilateral del Contrato - por acuerdo de partes no ofrece dificultad alguna, pues así como los interesados pudieron celebrar el Contrato, del mismo modo pueden extinguirlo"[1] y de conformidad a la interpretación armónica de la Ley, la extinción por mutuo acuerdo exige que este sea instrumentado de modo similar al Contrato original.-

Por su parte Héctor Escola sostiene que: "…respecto de la procedencia de la resolución convencional o de mutuo acuerdo se ha expresado que …los contratos administrativos pueden concluir, al igual que los de derecho privado, en virtud de una rescisión convencionalmente acordada por las partes que lo concretaron, es decir la Administración Pública y el Contratante particular."[2]

COPIA DIGITAL

[1] Marienhoff M.S.Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Pág. 585
[2] Hector Escola. Tratado Integral de los Contratos Administrativos. T. I, Pág. 476.-

Es decir, se requiere, en este tipo de rescisión - por mutuo acuerdo o causales compartidas - que por aplicación del paralelismo de las formas el distracto debe ser suscripto por el mismo órgano que celebro el contrato y debe ser fundado en la existencia de razones de interés público que justifiquen el distracto. En ese contexto la Procuración del Tesoro de la Nación considera que la causal de extinción por "mutuo acuerdo" es una especie de rescisión sin culpa por lo que las consecuencias económicas, deberían ajustarse, en principio, a las prescripciones establecidas por la Ley de Obras Públicas para el supuesto de extinción por fuerza mayor, con exclusión del inc. e).- [3]

En el caso que nos ocupa, es indudable que estamos ante un caso de extinción contractual por mutuo Acuerdo conforme surge de los Informe de la Gerencia Operativa y legal y Técnica del I,.P.D.U.V. y consentimiento prestado por la Contratista. -

Ahora bien, la determinación de la Administración recurrida de encuadrar el acto rescisorio dentro del Art. 84°), recisión por Mutuo Acuerdo, de la Ley de Obras Públicas Provincial determina que debe cumplimentarse la normativa en cuanto a un pacto de las partes contratantes "... graduando de común acuerdo las consecuencias previstas en los artículos anteriores ...".

En consecuencia y a tenor de lo expresado, es indudable que, en autos, la Administración del I.P.D.U.V. no respetó al dictar la Resolución en recurso, el procedimiento instituido dentro del marco de bilateralidad establecido por la norma ya que al decidir, unilateralmente las consecuencias económicas de la rescisión dispuesta, su actuación deviene absolutamente ilegitima por apartamiento de lo dispuesto en el Art. 84°), de la Ley 1182-k, que expresamente establece que las consecuencias "....se graduaran de común acuerdo entre las partes...", decisión que mantiene a tenor de los términos de la resolución desestimatoria por la cual resuelve el recurso impetrado, rechazando las pretensiones, observaciones e impugnaciones formuladas por la recurrente al deducirlo.-

No obstante haber quedado reconocido por el I.P.V.U.V. que el mismo actuó fuera del marco normativo previsto en la Ley Nº 1182-K., según surge de los términos de la Resolución desestimatoria de los recursos, la cual alude a la citación a una audiencia con el objeto de subsanar el

[3] PTN, Dictamen N°85:207

COPIA DIGITAL

incumplimiento de lo normado en el citado Art. 84°) al dictar el acto recurrido. Acreditado la violación del marco normativo aplicable, la subsanación pretendida por el Organismo, técnica jurídica prevista por la ley de procedimiento administrativo, en su art. 131°), que posibilita el saneamiento del acto administrativo anulable, resulta improcedente dado que como en el caso de la Resolución recurrida se está en presencia de actos nulos.

Dicha conclusión se impone, en mérito a lo dispuesto en el Art. 126°), del mismo texto legal, que lo califica de insanables, lo cual implica la imposibilidad de subsanación o saneamiento, al acto administrativo que hubiere sido emitido, con violación de la Ley aplicable, calificándolo como actos nulos de nulidad absoluta e insanable. -

Considerando que no se puede subsanar, ratificar ni confirmar lo que no es conforme a derecho por haberse conculcado las garantías básicas del procedimiento consagradas en la Ley Nº 1182-K y del acto administrativo, tal lo prescribe el citado Art. 126, resulta inoficiosa a efectos de la subsanación, la citación fijada, con el referido objeto, como así la circunstancia de que la Contratista no haya comparecido, tanto más cuando dicha citación no se efectuó bajo apercibimiento, por lo cual la inasistencia no puede dar lugar a consecuencia alguna .-

Es decir, en el trasfondo del análisis de la causa, la decisión del organismo autárquico persiste en un proceder ilegítimo al convalidar una decisión "unilateral" en el marco de una rescisión contractual en el art. 84 de la le N° 1182-k 8 (Res. N°0599-22/2015).-

Conforme dichos fundamentos, esta Asesoría General de Gobierno encuentra acogida favorable el remedio procedimental deducido – Recurso Jerárquico en Subsidio - por lo cual procede revocar el acto administrativo objeto de recurso dejándose sin efecto los artículos 2°); 3°) 4°) y 5°), de la Resolución N° 0599.22/2.015, de fecha 22 de junio de 2.015, emitida por el Directorio del Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda (I.P.D.U.V.), con excepción de la rescisión dispuesta en el Art. 1°), por haber sido consentida por las partes, la que a los fines de la rescisión y tramitación de la entrega de las obras, recepción provisoria y definitiva, liquidación final o cierre de cuentas y pagos de la parte proporcional del precio correspondiente a ellas, si se encuentran en situación de recibo etc., deberán ser evaluadas conjuntamente entre el contratista y el organismo provincial, dando

COPIA DIGITAL

cumplimiento al Art. 84°, de la Ley de Obras Públicas y en el marco de las consecuencias previstas en el 85°), de la misma normativa.-

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

18-08-2020

Dr. Jorge Pablo Alegre
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL