DICTAMEN Nº 053

REF.: E10-2019-1498-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: SECRETARIA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN
DIRECCIÓN DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

Llegan las presentes actuaciones a ésta Asesoría General de Gobierno, a los fines de emitir dictamen en relación al recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio interpuesto por RUBEN SINAT, en representación de "PATAGONIA CONSTRUCCIONES S.R.L", contra la Resolución N° 083/07/2.019, de fecha 21 de marzo de 2.019, 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 analizar 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, "EJECUCION DE 50 VIVIENDAS, INFRAESTRUCTURA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN FONTANA", CONVENIO CON COOPERATIVA DE VIVIENDA Y CONSUMO DE PERSONAL DE LA INDUSTRIA METALURGICA LTDA", distribuidas en dos grupos; correspondiente a la Licitación Publica N° 07/2.014, conforme los

fundamentos de los Considerandos: (Art. 1°) Cierre anticipado de la obra; (Art.2º) Aprueba el Certificado de Obra a favor de la contratista; (Art. 3°) rescinde el Contrato de Obra Pública oportunamente celebrado con la empresa Patagonia Construcciones S.R.L por exclusiva responsabilidad de la empresa; (Art. 4º) aprueba el balance de cierre final de la obra.

Se agravia la recurrente en la pieza procesal que se agrega a Fs. 1/13 vta. señalando que la resolución impugnada le fue notificada a la contratista, con fecha 25 de marzo de 2019, en el domicilio sito en calle Córdoba Nº 255 de esta ciudad, mediante la entrega de copia simple de la misma. Deja constancia que dicho domicilio no se corresponde con el domicilio constituido por el contratista atento a que mediante Actuación Simple Nº E-10-2018-1048-A, del registro del I.P.D.U.V, el mismo fue notificado del cambio de domicilio de la firma, de lo cual deviene la nulidad de la notificación del acto administrativo rescisorio.

Asimismo, narra la recurrente que suscribió contrato para la ejecución de la obra correspondiente a la Licitación Publica N° 07/15, en el marco del "PROGRAMA FEDERAL DE CONSTRUCCION DE VIVIENDAS TECHO DIGNO" en fecha 8 de abril de 2015. Con fecha 22 de diciembre de 2015 se celebra, entre la misma parte el Contrato de "Ampliación de Contrato de Obra para la Construcción del Nexo de Infraestructura y Red Eléctrica para 50 Viviendas en Fontana". Alega que en razón de la afectación económica, al contrato celebrado, derivada del incumplimiento a las condiciones de pago pactadas y la incertidumbre respecto a la fecha probable de pago, se adicionaba la imposibilidad cierta de instrumentar el proceso de redeterminación de precios acarreando las consecuencias derivadas de la ruptura de la necesaria secuencia de certificación y pago necesario para la normal y correcta ejecución del contrato en las condiciones contractualmente pactadas, consecuencias que se han visto agravadas dada las circunstancias de haber concurrido la mora referida con los efectos, sobre la economía del contrato, derivados del fuerte incremento de precios de la totalidad de los insumos necesarios para la ejecución de los trabajos encomendados.

En su relato, explica que el 3 de marzo de 2017 el IPDUV convoca a la empresa a la suscripción de una Addenda, la cual tenía por objeto adherir a la Resolución Nº62-2016, del Registro del entonces, Ministerio del Interior, Obras Publicas y Viviendas, por la cual se estableció un nuevo monto contractual para la ejecución de la Obra faltante y un nuevo plazo de ejecución. En virtud de ello, se reinicia la ejecución de la obra, en la nueva etapa

COPIA DIGITAL

con el nuevo marco, fuente de financiamiento y plazo manteniendo incólume los derechos derivados del Contrato principal, reiterando el derecho a las redeterminaciones de precios, conforme lo impone la mencionada Resolución Nº 62, del Ministerio del Interior, Obras Publicas y Viviendas. Sin embargo, sostiene la recurrente que el IPDUV violando dicho marco normativo, que tenía como objeto mantener el equilibrio económico financiero del contrato celebrado garantizando de esta manera la continuidad de su ejecución, volvió a incurrir en mora tanto en el pago de los certificados de obra, como en la emisión y pago de los certificados de redeterminación de precios.

La contratista por actuación Nº E-10-2018-3091-A, solicita la recisión del contrato en los términos los alcances previstos en el Art. 84), siguientes y concordantes de la (Ley 1182-K), requiriendo asimismo en orden a lo prescripto se dispongan las medidas tendientes a la tramitación del acuerdo. Sin embargo, la misma sostiene que lejos de resolver el pedido de rescisión del contrato, tal lo solicitado por esta Contratista, viene sorpresivamente a dictar la ilegitima Resolución en recurso, bajo el aparente fundamento de supuesto incumplimiento al plan de trabajo.

Se agravia la recurrente en que el organismo se encuentra impedido de rescindir el contrato por la causal invocada (Art. 80, inc. b – Ley Nº1182-K), en tanto que el ejercicio de la facultad rescisoria conferido en la norma antes citada se encuentra condicionado a la previa exigencia al contratista a fin de que el mismo ponga los medios necesarios a efecto de acelerar los trabajos hasta alcanzar el nivel de ejecución de los mismos en el plazo que se le fije. Que ese instituto ha incumplido el deber que le impone la norma, en tanto dicha disposición exige una conducta determinada que el mismo debe seguir, esto es si pretende ejercer la facultad rescisorio por la causa invocada debe, intimar previamente, pues el ordenamiento jurídico le ha establecido de antemano que es lo que el órgano específicamente debe hacer en el caso concreto.

Considera la contratista que la conducta impuesta, obligaba al instituto a ajustar el procedimiento rescisorio a lo dispuesto en el Art. 80), inc. b), de la Ley Nº1182-K, por lo cual, habiéndose apartado de lo determinado por la norma, es decir habiendo omitido el cumplimiento de la condición su conducta deviene, no solo en ilegitima sino también que debe ser anulada.

COPIA DIGITAL

La contratista consiente la rescisión del contrato dispuesta por Resolución en recurso, pero recurre la decisión recaída solicitando se resuelva la revocación parcial en cuanto resulta atributiva de culpa y/o responsabilidad, considerando que debe revocarse por contrario imperio lo dispuesto en los Artículos 2°), 3°), 4°), 6º), 7º), 8º), 9º) y 10º) del acto administrativo impugnado y se disponga el trámite de rescisión de conformidad a lo previsto en los Art. 84°) y sgtes. y conc. de la Ley N° 1182-K, y Pliego Tipo de Bases y Condiciones, abriéndose el procedimiento que permita acordar la liquidación de los créditos de las partes.

Del análisis de los autos, se permite determinar que a fs. 131 a 135 obra dictamen de la Gerencia Legal y Técnica precediendo a la decisión en recurso, quienes concluyen que habiendo corroborado lo informado por la Gerencia Operativa a fs. 120 a 126 de los actuados, donde se refutan los planteos formulados por Patagonia Construcciones S.R.L , corresponde rechazar el recurso atento a que los informes técnicos que dieron lugar a la resolución objeto de recursos y que los fundamentos y decisiones expuestos en la misma, así como también la planilla de liquidación final de la obra en cuestión, resultante de los informes técnicos, no devienen ni arbitrarios ni irrazonables.

Entre los argumentos esgrimidos por el IPDUV, expresados en los considerandos de la resolución recurrida, se encuentra como principal, el incumplimiento al plan de trabajo acordados injustificadamente por parte de la empresa y el cual fue verificado por la Gerencia Operativa. Asimismo, rechaza el planteo de incumplimiento de las obligaciones normadas al Organismo (específicamente, en referencia a la intimación previa a la empresa para regularizar el ritmo de obra conforme al plan de trabajos como condicionante a la recisión unilateral) en virtud de que surge de los informes que el cierre de obra y recisión se articula por ambas partes con obra totalmente paralizada desde marzo de 2018 por lo que no se puede exigir casi un año calendario después un condicionamiento en estas condiciones de inejecución.

La Gerencia Operativa del ente autárquico informa a fs. 560 que "la obra se reinicia, pero a ritmo muy lento y se mide la foja en Enero de 2018 llegando al 39,07%, cuando según el plan de trabajo debía haberse terminado (100 %) en septiembre de 2017. Asimismo, la Gerencia Financiera, observa que los pagos efectuados fueron consecuentes y consecutivos a partir de la firma de la Addenda (fs. 536/542).

COPIA DIGITAL

En ese sentido, la Procuración del Tesoro tiene dicho que "*los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (conf. Dict. 207:343).*"[1] Es así, que de los informes obrantes en todo lo actuado, no se desprende tales supuestos.

Atento a lo expuesto, cabe expresar que la Resolución en crisis expresamente fundamentó la rescisión contractual en los términos de los Art. 80º), 81°) y 82°), de la Ley 1182-K, conforme surge de los considerandos del acto administrativo e Informes precedentes. Es decir, sustentó la rescisión contractual en causales imputables al contratista. Sin embargo, no especifica expresamente en dicha resolución, en cual supuesto regulado por el artículo 80º se encuadra la recisión ejecutada por el organismo. Empero, por lo todo lo obrado en los expedientes de referencia se desprende que el ente autárquico respaldó su derecho en los incs. b y c del artículo 80.

En consecuencia, analizado lo actuado en el expediente de referencia, corresponde rechazar las pretensiones de la recurrente y, mantener la Resolución N° 083/07/2.019, de fecha 21 de marzo de 2.019, emitida por el Directorio del Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda (I.P.D.U.V.), mediante la cual se rescindió el contrato por culpa de la contratista, con fundamento en distintos incumplimientos y en la paralización de los trabajos (art. 50 incs. b) y c) Ley Nº 1182-K con las consecuencias que derivan de la aplicación del artículo 81 de la referida ley.

Por su parte, en cuanto a la nulidad de la notificación solicitado por la contratista en virtud de que la misma no se efectuó en el último domicilio constituido por esta, la Procuración del Tesoro de la Nación sostiene que "los actos administrativos de alcance individual producirán efectos a partir de su notificación al interesado, la que deberá hacerse de acuerdo con las normas procedimentales vigentes. La notificación que se hiciere en contra de ellas carecerá de validez, es decir que no producirá efectos legales. La ausencia de notificación queda subsanada cuando de autos resultan otros elementos que permitan afirmar que el interesado tuvo cabal conocimiento de la resolución de que se trata, momento a partir del cual comienza a correr el plazo...". En este sentido, la empresa pudo notificarse y ejercer su derecho de defensa, independientemente de que la notificación se haya realizado en un domicilio

[1] Procuración del Tesoro de la Nación. Dictámenes Tomo 239 Página 547

COPIA DIGITAL

diferente al último denunciado por la misma, por lo que su planteo no resulta pertinente.

Asimismo, la PTN se pronuncia que "por su naturaleza jurídica la notificación es un elemento que no forma parte del acto, sino que le sigue, es posterior a la perfección de él. El acto administrativo, pues, tiene vida jurídica independiente de su notificación. Ésta puede afectar a la vinculación o sujeción del particular al acto, mas no a la existencia de éste. Se relaciona con la eficacia. La notificación es, por lo tanto, un acto nuevo, y su función es doble: a) constituye una condición jurídica para la eficacia de los actos administrativos, y b) actúa como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación del acto notificado". En este sentido, el dictamen de la Gerencia Legal y Técnica del Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda (I.P.D.U.V.) a fs. 132 sostiene que la notificación fue idónea; en virtud que existen actos de la recurrente posteriores a la fecha de notificación de los que surge indubitablemente que tomo conocimiento de la Resolución atacada, tal es así que a fs. 623/625 se encuentra glosada Acta de Constatación (Acta Nº11, de fecha 04 de abril de 2019) a efectos de medición y toma de posesión de la obra, suscripta por representante técnico de la contratista. Resulta de esta manera indudable que los actos posteriores realizados por la recurrente al pretendido acto notificatorio nulo, otorgan eficacia a la Resolución N° 083/07/2019.

Conforme dichos fundamentos, este organismo asesor considera que se debe rechazar el recurso jerárquico deducido subsidiariamente por la recurrente, ratificándose la Resolución N° 083/07/2019, de fecha 21 de marzo de 2.019, emitida por el Directorio del Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda (I.P.D.U.V.) en virtud que no se advierte que la Resolución recurrida -en cuanto encuentra sustento en el los diferentes Informes Técnicos- carezca de los elementos esenciales del acto, según lo denunciado por el recurrente, ni se configure en la especie la nulidad planteada.

Atentamente. -

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

07-02-2020

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

COPIA DIGITAL