DICTAMEN N°175

REF: EXPTE. Nº E10-2016-2104-E "ING. PEDRO MARTINEZ CONSTRUCCIONES INTERPONE RECURSO DE REVOCATORIA CON JERARQUICO EN SUBSIDIO CONTRA LA RESOLUCION Nº 013/01/2016 DE FECHA 3 DE FEBRERO DE 2016"

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

A: DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN
SUBSECRETARIA DE LEGAL Y TÉCNICA
PROVINCIA DEL CHACO
PROF. RAMONA BEATRIZ RODRÍGUEZ

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

Acceden las actuaciones referenciadas a esta Asesoría General de Gobierno, con motivo del Recurso Jerárquico en Subsidio interpuesto a fs. 1/7 por la firma "ING. ALBERTO MARTÍNEZ CONSTRUCCIONES", contra la Resolución Nº 013.01/2016 dictada por el Instituto de Desarrollo Urbano y Vivienda (IPDUV), mediante la cual se autorizó el cierre anticipado de la obra "40 VIVIENDAS, INFRAESTRUCTURA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS CON PROVISIÓN DE TERRENO EN RESISTENCIA, GRUPO 9 -PLAN FEDERAL PLURIANUAL DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS RECONVERTIDO-" y la rescisión del contrato subscripto con esa contratista.

I.- ANTECEDENTES Y NORMATIVA:

I.1.- Además de aprobar el cierre anticipado y la rescisión, la resolución atacada aprobó el Certificado N° 2 (Anexo I – Certificado Parc. Prov. de Obra), correspondiente al Expediente N° E 10-2011-1999-E, por la suma de dieciocho mil quinientos noventa y seis pesos con sesenta y siete centavos ($18.596,67) y el certificado de cierre de obras (Anexo II) por la suma de doscientos cuarenta y cinco mil seiscientos noventa y ocho pesos con ochenta y un centavos ($245.698,81).

Asimismo, instruyó a la Gerencia Operativa y de Proyecto y Programación a tramitar todo acto administrativo y/o judicial que demandara la culminación inmediata de las obras, autorizando a la retención de las pólizas de caución hasta que -esa misma gerencia- estuviera en condiciones de informar que la contratista respondió por todas sus obligaciones legales respecto de la obra que rescindida.

Por último, el instrumento mencionado autorizó a la Gerencia de Recursos Financieros a que -una vez firme y consentido el acto administrativo dictado- procediera a abonar, a la contratista, los importes indicados en el Anexo II; y que, corroborado el cumplimiento de las obligaciones (lo que se haría patente en el informe pendiente de la Gerencia Operativa) procediera también a devolver a la contratista las pólizas de seguros de caución presentadas oportunamente por la Empresa.

I.2.- Resultando formalmente admisible la vía jerárquica, y habiéndose rechazado la revocatoria en lo que respecta al pedido formulado por la empresa con relación al artículo 2 de la Resolución de Directorio N° 013/01/2016 y por tanto ratificado el Certificado N° 2 aprobado -fs. 17/22-, corresponde analizar lo actuado para la decisión final en sede administrativa, no sin antes recordar que, en cuanto a los alcances de la decisión, el Poder Ejecutivo sólo puede confirmar o revocar el acto por motivos de legitimidad, pero no modificarlo ni sustituirlo por otro.

También merece puntualizarse, como reiteradamente ha dicho este organismo asesor, que no corresponde considerar los aspectos técnicos de los asuntos planteados, por resultar ello ajeno a su competencia; su función asesora se encuentra restringida, en principio, al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones sometidas a su opinión.

I. 3.- En su escrito impugnaticio, la recurrente solicitó la revocación parcial de la decisión recaída, por contrario imperio. Entendiendo que ello devenía procedente, atento la ilegitimidad por ilegalidad manifiesta del acto atacado, y requiriendo se invoque como causal de rescisión contractual lo normado en los arts. 83, 85 siguientes y concordantes de la Ley N° 4990 (Ley N° 1182-K, conforme el actual Digesto).

Además de impugnar los artículos 2, 3 y 4 de la resolución (fs. 17-22), la contratista puntualizó que:

1.- De las cuarenta (40) viviendas encomendadas, veinte (20) fueron iniciadas, terminadas, entregadas, y libradas a su uso con infraestructura completa y obras de nexo ejecutadas.

2.- Existió un compromiso de instrumentar a la brevedad un acta acuerdo y compromiso, para la terminación de las dieciocho (18) viviendas faltantes, en la misma forma en que se venía instrumentando para todos los grupos del Plan de Entregas del Programa Federal Reconvertido, según lo expresado por la Dirección de Infraestructura de la Gerencia Operativa -a fs. 1020 del Expediente principal, N° E10-2009-5171-.

3.- El IPDUV encomendó las obras de nexo de infraestructura respecto de las veintidós (22) viviendas terminadas por medio de la

COPIA DIGITAL

Resolución Nº 0713.30.2012. Pero, los trabajos que fueron ejecutados y recibidos, no fueron debidamente certificados.

En este sentido destacó, que del citado informe de fs. 1020 –fechado el 5 de junio de 2013- surge que las obras de infraestructura se ejecutaron en un 100% y fueron recibidas de conformidad por los organismos competentes provinciales y municipales, pero –que a pesar de ello- no se certificaron bajo la argumentación de falta de perfeccionamiento del contrato de ampliación para la obra -infraestructura adicional y/o nexos- ni su addenda. Lo que implicaría que el IPDUV no dio cumplimiento a lo determinado por su misma resolución.

Agregó también que la instrumentación no se efectivizó a pesar de que la Gerencia Operativa en un informe técnico -fs. 615/631 del expediente principal- expresó que: *"respecto a la ejecución de los adicionales de Nexo de Infraestructura para el grupo 9, el mismo representa el 13,37 % del monto del Contrato, como que la Contratista manifestaba su interés en continuar la Obra".*

4.- La mora de medir, emitir y abonar los certificados por la ejecución de los trabajos, provocó la desfinanciación de la contratista, la cual –al solo objeto de atenuar los efectos que el incumplimiento del IPDUV le ocasionó- solicitó la rescisión del contrato.

Resaltó que dicha rescisión -en atención al reconocimiento expreso de cumplimiento efectuado por los funcionarios actuantes- debería ser encuadrada en los términos del artículo 83 de la Ley.

Por tal razón, consintió la rescisión, pero en modo alguno –y por ello impugna- la aprobación (en el mismo instrumento de rescisión) del certificado final de obras, a partir de entender que -al corresponder encuadrar la rescisión en el artículo 83- queda vedado al comitente efectuar liquidación alguna de oficio y sin la participación, intervención y acuerdo de la contratista, dado que las consecuencias de la rescisión deben acordarse entre las partes.

5.- Acompañó la póliza de seguro de ejecución de contrato según Resolución de Directorio Nº 0713/30/2012, con el objeto de que el Instituto proceda en los términos autorizados por dicho resolutorio y certifique –en consecuencia- los trabajos correspondientes a Infraestructura de Nexo.

6.- Se encuentran pendientes de cancelación el certificado de terreno y el certificado de redeterminación de precios Nº 1 por la suma de cuatrocientos mil pesos ($400.000,00) y trecientos sesenta mil setecientos treinta y nueve pesos con veintidos centavos ($ 360.739,22) respectivamente. En definitiva, desde el año 2011, se le adeuda el pago de los terrenos, el certificado de redeterminación y obras ejecutadas no certificadas.

COPIA DIGITAL

8.- Se pretende emitir un certificado final de obra, omitiendo la previa certificación de trabajos encomendados, ejecutados y recibidos (tal los correspondientes a las obras de ampliación de Infraestructura de nexos).

Enfatizó al respecto, que no puede haber cierre de cuentas, si el certificado se ha emitido con omisión de créditos devengados a favor de la contratista, ya que el certificado de cierre de cuentas se emite cuando se supone que ya no existen nuevas contingencias de hecho o derecho que puedan alterar los créditos y cargos en su valor de cierre.

Subrayó, por tanto, que el certificado debe emitirse a posteriori de la recepción definitiva de las obras. Y agregó que, siendo obligación legalmente impuesta a la Administración la emisión del correspondiente certificado de obra, la mora en el cumplimiento de dicha obligación es y debe ser asimilada a la mora en el pago de todo certificado aprobado.

I.4.- Amén de las consideraciones señaladas, durante la tramitación de este recurso y conforme constancias de fs. 52 a 55, en fecha 11/07/18 (A.S. N° 10-2018-5699), la Interventora Administradora de la empresa, efectuó una propuesta de acuerdo respecto de la resolución de rescisión oportunamente impugnada, renunciando al reclamo de intereses por mora en el pago de certificado de la obra rescindida – lo cual se había denunciado ante el Tribunal de Cuentas-, a cambio de que la administración reintegre el inmueble que la contratista entregó al IPDUV a los fines de la realización de dicha obra.

El inmueble en cuestión se identifica como Circunscripción II –Sección B- Chacra 103- Parcela 47 –según Plano de Mensura y Subdivisión N° 20-220-11, aprobado a fecha 26/10/2011, y se encuentra inscripto a nombre del IPDUV al Folio Real Matrícula N° 75.871, del Departamento San Fernando (según surge del Informe del Registro Notarial Especial del IPDUV -fs. 159-).

Del Informe del Gerente Financiero, foliado a fs. 68, surge que el inmueble no fue abonado a la contratista, a pesar de que ésta cumplió en tiempo y forma con la transferencia dominial. Así lo afirmó el Director del Registro Notarial Especial del IPDUV (fs. 1197/1198 del Expediente principal). Y el Instituto no ha realizado inversiones en el predio.

I.5.- En virtud de los planteos efectuados por la recurrente en oportunidad de promover el recurso precitado y, sumando a ello, la propuesta de acuerdo descripta, la Gerencia Legal dio intervención a la Gerencia Operativa en su carácter de área encargada del seguimiento y control de obra. Por lo que, esa Gerencia, requirió entonces la intervención de sus respectivas direcciones.

En respuesta, a fs. 59, obra informe de la Directora de Certificaciones, quien manifiesta -en relación a lo solicitado por la contratista en su

COPIA DIGITAL

presentación-: *"…Hasta tanto no se formalicen mediante los respectivos contratos y demás documentación requerida para dar trámite a los certificados pedidos por la contratista en el pto. 1. Lo solicitado en el pto. 2 no es competencia de esta dirección. Con respecto al punto 3 esta Dirección procederá a emitir un nuevo certificado de cierre una vez resueltos los dos puntos anteriores… Se adjunta cálculo de la redeterminación del monto informado por la Dirección de Infraestructura de $ 342.238,69 (diciembre de 2010), hasta la fecha de cierre de obra sep/15…"*

A fs. 61, la Directora de Infraestructura opina sobre la solicitud formulada por la contratista, en los siguientes términos: *"…De acuerdo al requerimiento efectuado respecto de las obras de infraestructura (pto. 1) del Expte. de referencia, se ratifica que los trabajos realizados en las 22 viviendas de las 40 (Gpo. 9) fueron ejecutados, pero no certificados, dado a que el contrato no fue perfeccionado; por tanto, las obras de infraestructura efectuadas en las 22 viviendas, representan un monto de $ 342.238,69 a diciembre de 2010…".*

A fs. 62, el Gerente Operativo informa que: *"…el monto correspondiente a la infraestructura con redeterminación asciende a pesos novecientos once mil quinientos ochenta y siete con 84/100 centavos ($ 911.587,84)…".*

En definitiva, además de los datos ya especificados sobre el terreno entregado (no abonado y en el que no se efectuó inversión alguna), se pudo determinar, que la obra de infraestructura en el conjunto de las 22 Viviendas se ejecutó y no se pagó. Por ello se procedió a fijar a fs. 118 el valor de dichos trabajos –redeterminándose de conformidad a la modalidad del Decreto Nacional Nº 1295/02 (Decreto y método que fuera acordado a dicho fin en el marco del Pliego de Bases y Condiciones como en el Contrato de Obra que rigió para la obra objeto de rescisión)-.

En sus dictámenes de fs. 102/103 y 121/122, la Gerencia Legal del IPDUV, consideró procedente y conforme a derecho la restitución del inmueble, así como abonar el monto correspondiente a la Infraestructura -ejecutada por la Contratista y efectivamente recepcionada- de las 22 viviendas correspondientes al Grupo de 40 Viviendas.

Sin embargo, al notificarse las pautas de la Administración a la contratista, esta se presentó (Actuación Simple N° E10-2019-1981-A, fs. 85/87), aceptando solo parcialmente los términos de la planilla practicada por la Gerencia Operativa, objetando el monto que correspondería se le abone por el rubro Infraestructura, pero aceptando los términos de actualización de redeterminación conforme a la metodología del Decreto Nacional Nº 1295/02, para el cálculo de la deuda que la contratista mantiene con el IPDUV.

COPIA DIGITAL

I.6.- No obstante lo objetado, el Directorio del IPDUV resolvió la revocatoria impetrada, a través de la Resolución Nº 282.24/20202, haciendo lugar parcialmente a esta.

En su artículo 1, y en relación a la restitución del inmueble, se autorizó se la efectivice, instruyendo al respecto al registro notarial del IPDUV en el artículo 6.

En el artículo 3, se hizo lugar al recurso en cuanto al reconocimiento de la infraestructura ejecutada por la contratista (recepcionada por el IPDUV y no abonada) en los terrenos identificados como Circunscripción II –Sección B- Chacra 105 – Parcela 30 y se aprobó el monto calculado por la Gerencia Operativa -en concepto de ese reconocimiento- por un monto total de novecientos once mil quinientos ochenta y siete pesos con ochenta y cuatro centavos ($ 911.587,84).

En el artículo 4, la resolución hizo lugar -también parcialmente- al recurso en lo relacionado con la impugnación de la planilla de cierre y liquidación final de la obra rescindida, aprobando esa planilla (Anexo II) que determina que el saldo favorable -a favor de la Empresa- asciende a la suma de un millón trescientos tres mil doscientos sesenta y un pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 1.303.261,55), instruyendo a la Gerencia Financiera que abone dicha suma en el artículo 5.

No obstante, en el artículo 2, no se hizo lugar al planteo formulado por la empresa contra el artículo 2 de la Resolución de Directorio N° 013/01/2016 y en consecuencia se ratificó el certificado N° 2 aprobado por el artículo 2 de dicha resolución, tomándolo en cuenta para la confección de la planilla de cierre y liquidación final.

I.7.- Para así decidir, se tuvo en cuenta la sugerencia formulada por la Dirección Legal de Obras Públicas.

Señala la mencionada Dirección a fs. 102/103 que: *"… a pesar de que esta Administración ha arbitrado las instancias administrativas pertinentes para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 84 de la Ley 1182 k, no deviene materialmente posible graduar de común acuerdo las consecuencias de la Rescisión Contractual autorizada por Resolución de Directorio Nro. 013/01/2016, por lo que entiendo corresponde dictar el acto administrativo pertinente de conformidad a la planilla practicada por la Dirección de Certificaciones dependiente de la Gerencia Operativa de este Organismo, quien informa que basó la determinación del valor del certificado de los trabajos de infraestructura objeto de reconocimiento de conformidad a los valores acordados en el pliego y oferta formulada oportunamente por la Contratista y su actualización de conformidad al Decreto Nacional Nº 1295/02 que fue el acordado por las partes para efectuar las actualizaciones de los montos*

COPIA DIGITAL

contractuales al momento de perfeccionamiento del Contrato, siendo el que en definitiva actualizó los valores que le correspondía devolver a la Contratista al Estado, toda vez que está percibió un anticipo financiero que no volcó en su totalidad a la obra y el que corresponde reintegrar al ente comitente. Por lo expuesto entiendo que el planteo de la contratista deviene contradictorio y contrario a derecho, toda vez que cuando se trata de una deuda contraída frente al Estado, acepta la metodologia de actualización, pero cuando se trata de un crédito la desconoce y rechaza, por lo que entiendo que basados en el principio de buena fe correspondería aplicar la metodología de actualización oportunamente acordada por las partes en ambas circunstancias…"

Asimismo, a fs. 122, la misma Dirección asevera: *"… En virtud de lo expuesto y conforme se desprende de las actuaciones objeto de análisis, las misivas y planteos formulados por la Contratista ante este Organismo, así como sus propuestas, renuncias y posteriores desistimientos dejan acreditado que esta administración ha dado cumplimiento con lo establecido en el art. 84 de la Ley 1182-K, razón por la cual no habiendo llegado a un acuerdo con la Contraria respecto del precio o valor que corresponde abonar a la firma Pedro Martínez, por los trabajos de infraestructura ejecutados en el conjunto de 22 viviendas y no abonados, entendemos que corresponde estar al valor estipulado en la Resolución que autorizó la ampliación del Contrato Original con destino a la ejecución de dichos trabajos y en cuanto al cálculo de actualización entendemos que corresponde hacer lugar al elaborado por la Dirección de Certificaciones y avalado por el Gerente Operativo, el que informan se ajusta a la metodología de actualización acordada en el Contrato principal, oportunamente perfeccionado entre la firma citada y este IPDUV."*

Señala la cláusula décima del Contrato Original obrante a fs. 496/500 del Expediente Principal: *"...La liquidación de las redeterminaciones de precio, en caso de corresponder, se realizarán según lo establecido en el Decreto Nº 1295/02, como así toda la normativa vigente en la materia…"*

En virtud de la denegación de dicho punto, se concedió el jerárquico en lo que respecta al planteo rechazado.

II.- CONCLUSION:

Analizadas las normas invocadas y aplicables al caso, esta Asesoría considera que, la decisión arribada se aprecia razonada y razonable, e incluso que a lo largo del expediente se han suministrado válida y eficazmente las razones determinantes del acto recurrido, los cuales por debatibles que resulten, no autorizan su descalificación como acto administrativo regular, en lo que al punto específico sometido a jerárquico se refiere.

En consecuencia, la Resolución Nº 282/24/2020, en lo que respecta al rechazo del recurso en lo que atañe al planteo contra el artículo 2 de la

COPIA DIGITAL

Resolución N° 013/01/2016, se inscribe dentro del plexo de facultades normales de organización y dirección que posee la máxima autoridad de la repartición autárquica (art. 7 Ley N° 902.K), en ejercicio de las atribuciones legalmente asignadas, y no ha violentado las garantías constitucionales invocadas por el presentante. Siendo ello así, el acto administrativo no porta vicios nulificantes, ni está exento de motivación, quedando sin sustento fáctico ni fundamentos jurídicos los pretendidos padecimientos patrimoniales y morales que el recurrente alega haber padecido como consecuencia de la actuación estatal.

Por lo expuesto, y en mérito a lo señalado precedentemente corresponde rechazar el recurso jerárquico impetrado en autos.

Todo lo hasta aquí reseñado, sin dejar de destacar que la interpretación y opinión aquí vertidas no puede –en principio- comprometer una opinión general válida para todos los casos que, aun cuando guardaren similitud, pueden presentar particularidades que, muchas veces, permiten aconsejar una distinta recomendación final.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

16-03-2021

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

COPIA DIGITAL