DICTAMEN Nº 170
REF: Expte. N°E-10-2016-3935/E

A LA SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO Y COORDINACION

Llegan las presentes actuaciones a ésta Asesoría General de Gobierno, a los fines de emitir dictamen en relación al recurso jerárquico en subsidio al de revocatoria deducido por ELVIRA MABEL GUARINO, en carácter de Interventora Administradora de la empresa "ING. PEDRO MARTINEZ CONSTRUCCIONES", contra la Resolución N°0112/07/2018 del registro del Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda (IPDUyV). emitida por el Coordinador Ejecutivo de la UEP del Programa de Mejoramiento de Barrios.

Analizada su admisibilidad formal, surge que el mismo fue deducido en legal tiempo y forma correspondiendo entender en cuanto al fondo de la cuestión planteada, merituando 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, sólo 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 Nº 508/05 AGG).

Por el acto administrativo objeto de recurso, el Coordinador Ejecutivo de la UEP del Programa de Mejoramiento de Barrios , procedió (art.1°), a aplicar la multa total de PESOS DOSCIENTOS TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 99/100 ($203.787,99) conforme surge de la planilla obrante en ANEXO I de dicho acto por incumplimiento contractual de la Contratista en el marco de la obra identificada como: "Infraestructura Pública, Obras de Mitigación Ambiental y Equipamiento Comunitario en el Barrio Timbo, Chacra 113" en la ciudad de Resistencia – Chaco, del Programa de Mejoramientos de Barrios, y correspondiente a la Licitación Pública Nacional N°01/2016. Por el artículo 2° se instruyó a la Dirección de Certificaciones del Instituto de Desarrollo Urbano y Vivienda a emitir el pertinente Certificado conforme lo dispuesto en el Artículo 1° del acto administrativo objeto de recurso.

Se agravia la recurrente en la pieza procesal que se agrega a fs.1301-1307 y vta., solicitando la revocación del acto y por consiguiente la liberación de la responsabilidad de la contratista, dejando sin efecto la multa aplicada.

En el contexto de los fundamentos del recurso que nos ocupa, la recurrente relata las circunstancias históricas de la contratación desde la adjudicación hasta la firma del contrato de obra por ajuste alzado en el marco de la Ley 1182K de Obras Públicas Provincial y el "Programa Federal de Mejoramiento de Barrios"; alega en relación al cumplimiento del plazo de

COPIA DIGITAL

ejecución de la obra a partir de la firma del Acta de Inicio, destacando el Pliego de Condiciones Generales en cuanto a la Prórroga del Plazo de Terminación la cual establece que el contratista tendrá derecho a una prórroga de plazo de terminación en la medida que se haya demorado por CONDICIONES CLIMATICAS EXCEPCIONALMENTE ADVERSAS, que la contratista solicito la modificación del Plan de Trabajos y la prórroga de los plazos de ejecución y que la Inspección se limitó a explayarse sobre baremos utilizados para el cálculo de la multa sancionatoria por supuesto incumplimiento contractual; que la Inspección pretendía liquidar multas por supuestos incumplimientos que se imputan a su representada y a indicar que las mismas serían descontadas del primer pago que percibía la contratista considerando manifiestamente ilegitima, en tanto carece la Inspección de competencia alguna a los fines de la pretendida imposición, liquidación y autorización a efectos del descuento de las sumas liquidadas en virtud de que la misma carece de Autoridad competente para el dictado de decisión definitiva con carácter ejecutorio al cual alude la Ley 1140; que la Inspección en lugar de revisar la decisión verificando la existencia de causales que conferían el derecho a prorroga de los plazos se limitó a reiterar y tramitar el dictado del acto administrativo de imposición de multa; que considera ilegitima la Resolución objeto de recurso en virtud de que la demora en el cumplimiento de plazo contractual proviene de hechos no imputables a la contratista por lo cual la misma tiene derecho a una prorroga en los plazos de ejecución y se considerara que no ha existido mora de su parte, y que dicho hechos han quedado acreditados con informe producido por la Administración Provincial del Agua como causal de prórroga inculpable; que la Contratista incurrió en excesiva mora para el pago de las certificaciones causando serios inconvenientes financieros y privación de flujo financiero necesario a efectos de la ejecución de la obra en las condiciones pactadas, circunstancias no atendidas por la Inspección de Obra

Así las cosas, cabe expresar que la resolución en crisis expresamente fundamentó la aplicación de la multa en los términos del pliego licitatorio en su título "8.7 INDEMINIZACION POR MORA" de la obra en cuestión y en el marco del art. 48 de la ley provincial 1182K, conforme surge de los considerandos (ver párrafo siete) del acto administrativo. Es decir, se basó la aplicación de la sanción conforme las constancias de los libros de comunicaciones incorporados a fs. 1191/1211 en las cuales se intimó a la Contratista para que la misma cumpla con las obligaciones contractuales sin resultado positivo lo que infirió el cálculo de multa como sanción pecuniaria, por incumplimiento de normas referidas al Ritmo de Trabajo, Higiene y Seguridad y Comunicaciones, observaciones efectuadas según ordenes de servicio N°s9,12,16,22,26,32/34,39 y 40.

En este sentido, la doctrina sostiene que la multa tiene como fin "asegurar el cumplimiento el contrato, y, en caso de morosidad ("retardo") en la ejecución o avance de la obra, actúa como compensación al comitente. Ese concepto o naturaleza jurídica ha sido ensayada en diversas concepciones, pero fundamentalmente se destaca que: *"importa un acicate que estimula al contratista*

COPIA DIGITAL

a mantener el ritmo óptimo de obra e inversión de manera tal de cumplir el cronograma de obras comprometido".[1]

Calificada doctrina (Barra R., Mó F.) entiende que la multa tiene por finalidad estimular el cumplimiento tempestivo y evitar atrasos en la terminación de las obras tratando de "asegurar el cumplimiento del contrato".[2]

De lo dicho se extrae que la multa como sanción contemplada en los Pliegos licitatorios cumple una función coercitiva e impulsora de una mayor diligencia al contratista para acelerar el ritmo de la ejecución de las obras.[3] De tal modo y atendiendo a los parámetros volcados en los párrafos precedentes aparece como de consuno que la multa debe ser aplicada por la comitente durante el curso de ejecución del contrato como un medio o instrumento previsto en el pliego –y una vez constatado el atraso- a los fines de que el contratista acelere la ejecución impulsando una mayor diligencia en el ritmo de trabajo.

Asimismo, la propia norma del art. 35 Ley Nacional de Obras Públicas, establece la *"gradualidad" de la sanción* que tiene relación, además, con la *"proporcionalidad"* de la medida. Y es que, en este caso, la comitente entendió que los atrasos son imputables a la Contratista instrumentado multas "graduales" y "contemporáneas" al hecho, dotando de validez a su actuar en función administrativa. Estos dos elementos-*gradualidad y contemporaneidad*-hacen a la legitimidad del obrar administrativo sancionatorio.

Por otra parte, y en cuanto a la legitimidad de la Inspección de Obra para ejercer la facultad sancionatoria, la Procuración del Tesoro Nacional se encargó conceptualizar al inspector de obras como *"el técnico que la autoridad competente ha designado para la dirección, inspección o tasación de las obras (...) y es un funcionario público en el sentido que exterioriza o compromete la voluntad estatal. Si bien el medio de expresar su voluntad el inspector de obras es mediante decisiones jurídicas, como son las órdenes de servicio, las que deben ser impartidas por escrito, este principio no es absoluto y puede ceder ante razones de urgencia fehacientemente acreditadas"*[4]

Que el escrito impugnatorio trasunta una disconformidad con la medida adoptada, pero no rebate en forma adecuada y suficiente los argumentos y antecedentes fundantes de la intervención decretada, la que estuvo precedida y sustentada en los informes de auditoría y dictámenes provenientes del servicio jurídico del organismo actuante, sin que el recurrente aporte al debate nuevos elementos de juicio que permitan apartarse de la solución adoptada, la que se encuentra debidamente motivada, y traduce el legítimo ejercicio de facultades legales diferidas al organismo provincial;

Que más allá del esfuerzo argumentativo del interesado, lo decidido por el organismo recurrido sobre el punto en discusión contiene fundamentos que, aun cuando pudieren entenderse debatibles, no autorizan su descalificación como acto administrativo regular, por lo que la vía jerárquica

---

[1] Drueta-Guglielminetti-Ley 13064 de Obras Públicas, p.269/270, Abeledo-Perrot.
[2] Contrato...ob.cit. t.2, p.812 y Régimen de Obras Públicas, p.243.
[3] Mó F., ob. Cit,p.243 y Dictámenes del Consejo de Estado Español 27/1/1972 cit. por Rodriguez, Arana J.F., La prórroga en los Contratos Administrativos, Montecorvo, 1988, p.91.
[4] *PTN, Dictamen, -/1982 - Tomo: 161, Pág. 452*

COPIA DIGITAL

intentada debe rechazarse, máxime cuando la decisión no excede el límite de lo opinable, ni se advierten vicios invalidantes ni tampoco media una decisiva carencia de fundamentación;

Que en conclusión y, de lo expuesto, no surge todo lo actuado un accionar arbitrario o irrazonable por parte de la administración, atento a que se ha cumplimentado con los procedimientos administrativos normados para ejercer la facultad sancionatoria de la administración pública provincial. En consecuencia, corresponde desestimar el recurso interpuesto por no advertir irrazonabilidad ni desproporcionalidad en la sanción aplicada mediante Resolución Nº 0112/07/2018 según surge del registro del Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda (IPDUyV) y emitida por el Coordinador Ejecutivo de la UEP del Programa de Mejoramiento de Barrios.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

Dr. MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

20 MAR. 2019

Ivan Emanuel Bojanich
ABOGADO
Asesoría General de Gobierno

COPIA DIGITAL