Gobierno del CHACO

CG

DICTAMEN N° 324

REF: E10-2023-18866-AE Y E10-2009-5178-E S/RECURSO JERARQUICO EN SUBSIDIO C/RESOLUCIÓN N° 710/28/2023 IPDUV- ARQ CONSTRUCCIONES.---

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

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

De mi consideración:

Ingresa la actuación de referencia a este organismo asesor a efectos de resolver el recurso jerárquico interpuesto en subsidio al de revocatoria –arts. 82°, 91° y 96° ley N° 179-A-, contra la Resolución N° 710/28/2023 de fecha 15/09/2023 del Directorio del IPDUV, por el sr. David Pablo Andres Porfirio, en nombre y representación de "ARQ. Construcciones de Fernando Javier Porfirio", en su calidad de contratista de la Obra "20 Viviendas, Infraestructura y Obras Complementarias con Provisión de Terreno en Quitilipi- Grupo 5 Plan Federal Plurianual de Construcción de Viviendas- Reconversión".

En este contexto, analizado los requisitos formales, surge de las actuaciones –fs. 535 del N° E10-2009-5178-E que tengo a la vista-, que el acto atacado, fue notificado en fecha 25/09/2023 y, el escrito recursivo presentado en fecha 03/10/2023 a las 07.20 hs, conforme surge de las constancias de la causa. Consecuentemente, cabe considerar el remedio intentado, como presentado en término.

Ahora bien, por Resolución N° 104/09/2024 del Directorio del IPDUV, de fecha 18/04/2024, se rechazó el recurso de revocatoria y se concedió el jerárquico interpuesto en forma subsidiaria, elevándose las actuaciones a esta instancia para la resolución de éste último.

I. Antecedentes:

Gobierno del CHACO

A fs. 528/534 del expediente E10-2009-5178-E obra el acto cuestionado, que en su art. 1°, aprueba el cierre anticipado de la obra identificada como "Ejecución de 20 Viviendas, Infraestructura y Obras Complementarias con Provisión de Terreno en Quitilipi". Chaco- Grupo 5 en el marco del Programa Federal Plurianual de Construcción de Viviendas, Reconvertido, correspondiente a la Licitación Pública 17/2009 del registro del IPDUV.

En su art. 2°, rescinde el contrato de la obra identificada en el art. 1° y todos los instrumentos derivados de éste, suscriptos por el organismo y ARQ Construcciones, en el marco de la ley N° 1182-K, art. 80° inc. a).

En su art. 3°, aprueba los índices de actualización de los importes a recuperar de la obra pública, incorporados como anexo I y los importes calculados de la deuda a cargo de la empresa, incorporados como anexo II, que asciende a la suma de $72.399.791,81.

En su art. 4°, intima a la recurrente a abonar dicho monto –anexo II-, en el término de treinta (30) días a partir de su notificación.

En la e-parte 5 se agrega informe de fecha 28/11/2023, de la Dirección de Certificaciones Gerencia Operativa – IPDUV que manifiesta que la normativa aplicada para los cálculos efectuados en Planilla de Cierre Final –anexos I y II-, son las correspondientes al Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública instrumentados por decreto nacional N° 691/2016, adherido por decreto provincial N° 1418/2016; que la tabla de incidencias que obra como Anexo I tiene su origen en el decreto nacional N° 1295/2002, correspondiente al Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y que los datos e índices son de libre acceso, y pueden ser descargados del sitio web del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos: https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/economia/op_icc_sipm_2016.xls, y concluye ratificando lo actuado en Planilla de Cierre Final.

En la e-parte 7 obra dictamen de la Jefatura de Departamento Operativo – Dirección Legal Obras Públicas del organismo.

En la e-parte 10 se agrega resolución N° 104/09/2024 del Directorio del IPDUV, que rechaza el recurso de revocatoria y concede el Jerárquico en trato.

II. Agravios del recurrente.

Básicamente expresa el recurrente que el recurso deviene procedente atento la ilegitimidad y arbitrariedad del acto recurrido, solicita la revocación parcial del mismo, en cuanto la culpa atribuida a ese contratista.

Que la licitación pública N° 17/09 se realizó en el marco del Programa –Federal Plurianual de Construcción de Viviendas, suscripto

entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y la Provincia del Chaco el 04/03/2009.

Dice que el 28/03/2011 se suscribió Convenio de Reconversión de Contrato de Obra con el objeto de acordar una nueva fuente de financiamiento atento la falta de disponibilidad de los fondos originalmente comprometidos. Que en dicho convenio el organismo se obligó a respetar el Reglamento que rige el Programa Federal Plurianual por el que la Subsecretaría se comprometió a financiar la ejecución de las obras, en función a la disponibilidad presupuestaria. Que la paralización de la obra se debió a esta falta de disponibilidad.

Continúa diciendo que el 30/07/2015, con el objeto de reiniciar la obra, por resolución N° 585/21/2015, se dispuso la suscripción de una nueva adenda, estableciendo un nuevo monto contractual, nuevo Plan de Trabajo, Curva de Inversiones y Cronograma de Desembolsos, y el organismo financiador. Que la paralización tuvo su causa en trámites que debía realizar el organismo –red eléctrica y nexo de Infraestructura-, para contar con la factibilidad técnica.

Que la prolongación de los plazos de obra, produjeron alteraciones a las condiciones del contrato y afectó el derecho del recurrente a la ejecución del contrato en las condiciones pactadas.

Manifiesta que en fecha 07/12/2015 celebraron Acta de Paralización, conforme nota de pedido N° 18, solicitando la paralización de los trabajos, fundado en la distorsión en la economía del contrato, imprevisible al momento de la celebración.

Posteriormente, en fecha 02/06/2016, por E10-2016-5826, la Contratista solicitó la rescisión del Contrato por Mutuo Acuerdo, en los términos del art. 84° y ss de la ley N° 182 y que se dispongan las medidas tendientes a la instrumentación del acuerdo de rescisión, por causales compartidas.

Que tampoco se cumplió con la obligación de proveer el terreno, atento la falta de financiamiento, entiende que al respecto se expidió el sr. Fiscal de Estado, mediante dictamen N° 658/2015. Que el Instituto no solicitó, ni intimó, ni adoptó los recaudos para posibilitar la escrituración de los terrenos afectados a la ejecución. Refiere que la resolución recurrida es ilegítima por arbitrariedad. Continúa su relato, al que me remito "brevitatis causae". Ofrece pruebas. Concluye con petitorio de estilo.

III. Análisis de los hechos y la normativa aplicable al caso.

En primer medida corresponde referirme a las pruebas ofrecidas en los puntos d) Oficio a la Subsecretaría de Vivienda de la Nación y c) oficio a la Municipalidad de Quitilipi- Chaco, las mismas devienen

Gobierno del CHACO

innecesarias, sobreabundantes e irrelevantes, cuya producción no haría más que dilatar innecesariamente este procedimiento dado que la información respecto a lo que se pretende probar con las mismas, se encuentra suficientemente acreditado en las actuaciones, expedientes y documentaciones agregadas a la causa de referencia. Consecuentemente, no se hace lugar a las mismas.

Continuando, surge del expediente N° E10-2009-5178-E -fs. 536/539-, que se efectuó un análisis técnico-jurídico del caso, corriéndose vista a la recurrente para conocimiento e intervención –E10-2023-18427-Ae-, como así también, a distintas dependencias del organismo.

La contratista recurre el acto atacado, en lo que respecta a la tipificación de la causal de cierre anticipado y rescisión contractual, conforme art. 80° inc. a) de la ley N° 1182-K. Asimismo, cuestiona la aprobación de los índices de actualización detallados en el Anexo I, referente a los importes cobrados como ejecutora de la obra pública.

El organismo manifestó, -conforme surge del expediente N° E10-2009-5178-E agregado al principal-, que la empresa construyó "una obra" en un inmueble que hasta la fecha es de su propio dominio y que no arbitro los mecanismos de custodia y seguridad del mismo. Asimismo, como se acredita en el mencionado expediente, los importes resultantes de la planilla aprobada e incorporada como Anexo II -total a devolver por el contratista-, se le imputa a raíz de la rescisión contractual, en el marco del art. 80° y no por aplicación de los arts. 83°, 85° y ss. -como lo pretende la recurrente-, de la ley N° 1182-K, dado que el incumplimiento de la obra se debió a la responsabilidad exclusiva de la recurrente, y no, como lo manifestó, a la falta de financiamiento de la misma.

La ley de obra pública N° 1182-K, en su art. 80° prescribe: *"Derecho a la Rescisión. El Organismo tendrá derecho a la rescisión del contrato en los casos siguientes: a) Cuando el contratista sea culpable de dolo, fraude, grave negligencia o contravenga el cumplimiento de las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato; ..."*; a su vez, los arts. 83° y 84° y 85° se refieren a la rescisión por causales imputables al organismo o causales compartidas.

Asimismo, considera el IPDUV que, al no oponerse la recurrente al art. 1° de la resolución cuestionada, en el marco del art. 87° de la ley N° 179-A de procedimientos administrativos-, debe ser considerado como un acto consentido y firme.

Por otro lado, el ente autárquico señaló que la contratista en su relato omitió hechos relevantes, ocurridos en los años 2009, 2011 y 2015. En este sentido, las ampliaciones y modificaciones de contratos, se suscribieron conforme reajuste de los valores presupuestarios del Programa Federal

de la obra, según surge de la motivación expuesta en los mismos, y no como lo menciona la contratista, debido a la falta de financiamiento de la obra.

Cabe mencionar en esta instancia que se observan en los expedientes identificados supra, diferentes adendas y actualizaciones de monto de la obra que se fueron firmando entre las partes, lo cual fue aceptado por la recurrente.

Asimismo, surge del expediente de ejecución, que las obras de infraestructura y red eléctrica, para las 20 viviendas en cuestión, no se efectivizaron debido a que la empresa no transfirió el inmueble ofertado y entregado, como lo requirió la Gerencia Legal y Técnica (fs. 420/421) y Fiscalía de Estado (fs. 429).

Por su parte, se observa también que previo a la suscripción del Acta de Paralización mencionada por el reclamante, de fecha 07/12/2015, se la intimó por Orden de Servicio N° 18, respondiendo la Nota de Pedido N° 17, donde se verifica y deja constancia que no existió justificativo para paralizar la obra, dado que se efectuaron pagos y se reajustaron los precios, los que fueron libremente aceptados por ambas partes.

La mencionada situación, el claro abandono de la obligación asumida por la empresa, sumado a ello, el hecho de que el inmueble fue usurpado sin que la contratista haya realizado acto alguno de intento de recupero de la posesión, dieron origen al dictado del acto recurrido.

Cabe mencionar que, en virtud del art. 93° de la ley N° 179-A, como medida de mejor proveer, se solicitó una ampliación de informe técnico a la Dirección de Certificaciones de la Gerencia Operativa que se agregó en la e-parte 5 de la actuación electrónica, quien ratificó lo analizado y donde se resalta que los cálculos efectuados en la Planilla del Anexo II, son las correspondientes al Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública instrumentados por Decreto Nacional N°691/2016, y adherido por Decreto Provincial N°1418/2016. Aclara también que la tabla de incidencias que se aprueba como Anexo I, tiene su origen en el Decreto Nacional N°1295/2002, correspondiente al Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos aplicables a esta Obra Pública.

Así, entendió el IPDUV que la postura asumida fue la menos perjudicial respecto al recupero de los fondos del erario público y el interés público protegido, entendiendo que el recupero de los importes posibilitará la ejecución de las soluciones habitacionales, correspondiendo tipificar la rescisión contractual en el art. 80° inc. a) de la ley N° 1182-K, y no en la normativa que pretende el recurrente. En ese contexto, dictó el acto atacado.

Ahora bien, la ley N° 318-K, de creación del organismo, en su art. 1°, reza: *"Créase el Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda con domicilio legal en la ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, como entidad autárquica de derecho público con capacidad para actuar en forma privada y pública, de acuerdo a las disposiciones de esta ley y sus reglamentaciones, o las que establezcan las leyes generales de la Provincia y las especiales que legislen sobre la materia"*; art. 2°: *"El Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda será el órgano competente del ámbito jurisdiccional de la Provincia del Chaco a todos los efectos previstos en la Ley Nacional 24.464".*

Conforme lo expuesto precedentemente, este organismo asesor entiende, respecto del accionar del ente autárquico que el acto cuestionado se ajusta a derecho,

En este entendimiento, el IPDUV es el organismo de aplicación de la normativa al caso concreto, no observándose vicios en el procedimiento, defecto de forma o incompetencia del órgano, que sustente la medida propiciada por la firma recurrente.

Por lo tanto, entiendo, que el organismo ha actuado ejercitando sus funciones, en el marco del ordenamiento legal aplicable y en el específico ámbito de su competencia, no adoleciendo de vicio.

El planteamiento recursivo fue deducido contra un acto administrativo con origen en una entidad autárquica del Estado provincial, conforme ley N° 318-K, art. 1°, resultando aplicable el criterio de este organismo asesor que dice: "Cabe señalar que el control del Poder Ejecutivo sobre actos de los entes autárquicos, conforme a la doctrina sustentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en Fallo Nº 18/84 en los autos : "Martinez Lovey Manuela c/Provincia del Chaco e IPDUV de la Provincia s/Demanda Contencioso Administrativa", Expte Nº 18343/81 y Nº 490/92 en autos: "Dosso Oscar Alberto c/Instituto de Previsión Social del Chaco s/Demanda Contencioso Administrativa", 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. (conforme Dromi, Jose R. "Derecho Administrativo Económico" T.1- pag. 261, Marienhoff Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, T.1, pag. 424 y siguientes).

En este contexto, el control de legitimidad tiene por objeto hacer respetar la "legalidad", asegurando que los actos del ente autárquico armonicen con el derecho objetivo. El alcance del control de legitimidad es amplio: procede cuando se vulnera una ley, se refiera esta a competencia o forma, o al fondo del acto, o en los supuestos de indebida aplicación de la ley; procede

Gobierno del CHACO

asimismo, cuando se lesiona un derecho adquirido o cuando se incurra en desviación de poder. La doctrina sostiene, que respecto a las entidades autárquicas, solo procede por principio el control de legitimidad, y que el control de oportunidad, mérito o conveniencia, o no procede o solo es admisible excepcionalmente, cuando un texto expreso de derecho positivo lo autoriza" (dictamen Nº 881/1997- A.G.G.), por lo que solo procede en casos como el presente, el control de legitimidad del acto impugnado por vía del recurso jerárquico.

Calificada doctrina sostiene y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha ratificado en numerosos fallos: "*...Las normas tributarias no deben necesariamente entendérselas con el alcance mas restringido que su texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla...*" (Horacio Garcia Belsunce-Temas de Derecho Tributario - p.p.141 –Fallos S.C.J.N: 223:63- 232:254- 243:204- 252:209- 281:350).

"El control jerárquico institucional corresponde al Poder Ejecutivo sobre los actos de los Entes Autárquicos en función del origen o creación de éstos y se hallan limitados 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., pág. 261, Dictamen N° 508/05 AGG).

IV. Corolario de lo expuesto, esta Asesoría General de Gobierno, coincide con los dictaminado por el servicio jurídico del organismo y los informes de las distintas áreas, en cuanto a la legitimidad de la resolución atacada, correspondiendo en consecuencia, rechazar del recurso jerárquico, interpuesto en subsidio al de revocatoria, contra la resolución N° 710/28/2023 de fecha 15/09/2023 del IPDUV por la firma "ARQ Construcciones de Fernando Javier Porfirio".

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

16 MAYO 2024

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO