Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

DICTAMEN N° 989

REF: E10-2024-10940-Ae S/ Proyecto de Resolución- determina pautas para actualización de precios a favor del IPDUV.

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

PROVINCIA DEL CHACO

DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A: FISCALIA DE ESTADO

PROVINCIA DEL CHACO

DR. ROBERTO ALEJANDRO HERLEIN

SU DESPACHO:

De mi consideración:

Ingresa a consideración de este órgano asesor la presente actuación electrónica, a fin de emitir opinión en relación al Proyecto de Resolución del Directorio del Instituto referenciado que establece la metodología a utilizar para la actualización del saldo deudor a cargo del contratista, resultante de la liquidación final o cierre anticipado de obras públicas. Distinguiendo las obras contratadas bajo la metodología de la Ley Nacional N°27397 y las demás obras.

I.-ANTECEDENTES:

La actuación se inicia en e-parte 1 con nota suscripta por la Dirección de Certificaciones en fecha 19-06-24, solicitando criterio a la Gerencia Operativa respecto de mantener o no los parámetros de calculo de determinación actualizada de precios de los saldos a favor del IPDUV establecido en las gestiones anteriores y que por analogía se han adaptado, se repiten y están vigentes para cada calculo requerido a esta Dirección de Certificaciones.

En e-parte 2, la Gerencia Operativa eleva nota al área de Control de Gestión y Auditoría Interna, dada la incumbencia de su idoneidad respecto a la solicitud sobre Actualización de Precios en Saldos de Obra a Favor del IPDUV, para que emita opinión respecto de consulta realizada.

En e-parte 3 obra informe suscripto por la Dirección de Control de Gestión y Auditoría Interna y la Gerencia de Recursos Financieros, en relación a la consulta efectuada respecto de los criterios a utilizar para la actualización de deuda de las contratistas en el Instituto en los casos de rescisiones de contrato, indicando en tal sentido que *"...sugiere la aplicación de la tasa de interés pasiva de uso de justicia o activa, la que resulte mayor, publicada por el Poder Judicial de la*

Provincia del Chaco, desde la fecha de la última medición de la obra hasta la fecha de cancelación de la deuda. Asimismo, para los casos en que la obra se haya contratado en Unidades de Vivienda (UVI), o que la obra haya adherido al sistema de UVI, se sugiere la actualización del saldo deudor a cargo del contratista. Considerando el valor en pesos de la UVI publicado por el Banco Central de la República Argentina del día de cancelación de la deuda. Sugerimos además, respecto a que sería necesario contar con un instrumento legal que reglamente los procedimientos de actualización...".

En e-parte 5 la Gerencia Operativa envía nota a la Gerencia Legal solicitando la intervención de la misma sobre los pasos a seguir a fin de obtener un instrumento legal que reglamente los procedimientos de actualización mencionados.

En e-parte 6 obra Dictamen de la Dirección de Asesoría de Obras Públicas, del cual se extrae que *"...Que, en miras del recupero de fondos abonados a las empresas contratistas en concepto de anticipo financiero y que no fueron volcados oportunamente a la obra pública contratada, corresponde determinar el método de cálculo aplicable a fin de determinar los montos debidos a favor del IPDUV. Que en virtud de ello, esta Dirección no encuentra impedimento legal para adoptar el criterio sugerido por las áreas pre opinantes, resaltándose la necesidad de contar con un instrumento legal que así lo determine y que brinde seguridad jurídica a las situaciones en las cuales sea necesario realizar cálculos de saldos a favor de este Organismo, situación no contemplada expresamente a la fecha, aplicándose por analogía la normativa citada en el punto 1. De coincidir la superioridad con lo expresado en el presente, se aconseja la consulta pertinente a Fiscalía de Estado y Asesoría General de Gobierno, a fin de que, de no contar con observaciones de dichos entes, se proceda a dictar la resolución pertinente...".*

En e-parte 7 se agrega Proyecto de Resolución del Directorio del Instituto correspondiente a la medida aludida

Asimismo, en e-parte 8 obra intervención de la Gerencia de Legal y Técnica del IPDUV, la cual destaca *"...Siguiendo el análisis efectuado respecto del interés que subyace al momento de dictar normas que regulan la actualización de los precios contractuales y la necesidad de mantener la ecuación económica financiera, de los contratos de obra pública celebrados oportunamente, el que como ya se ha expresado en párrafos precedentes, redunda en definitiva en resguardar los intereses de ambas partes contratantes, corresponde preguntarnos ahora, en el marco de la consulta cursada por la Dirección de Certificaciones, cuál es el interés último que debemos resguardar y proteger, a la hora de aplicar los procedimientos vigentes en el Capítulo IX (de la rescisión de los contratos) de la Ley*

Provincial 1182-K, específicamente en aquellos supuestos en los que surgieren sumas dinerarias a favor del IPDUV, cuyos valores devienen históricos y demandan la necesidad de regular una metodología tendiente a la actualización de dichas sumas dinerarias, entendiendo mi parte que corresponde en dichos casos, garantizar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a fin de velar por la protección de los derechos de las partes intervinientes. Concluyendo, en consecuencia, que prima facie, dichos principios se encuentran resguardados en la propuesta de actualización formulada conjuntamente por los contadores Carlos Socha y Marcos Corona. Los profesionales citados, sugirieron dos soluciones distintas, contemplando los acuerdos previstos por las partes contratantes respecto de la metodología de actualización del contrato objeto de rescisión y considerando la vigencia o no de la misma, a la fecha del procedimiento de extinción del contrato. Consecuentemente, elevaron dos propuestas de actualización de saldos a valores históricos, que resulten adeudar las empresas o cooperativas, a favor del IPDUV, por un lado, para los casos en que la obra se haya contratado en unidades de vivienda -UVI-, o que la obra haya adherido al sistema de UVI, proponen que la actualización del saldo deudor a favor del IPDUV, se concrete considerando el valor en pesos de las UVI publicado por el Banco Central de la República Argentina del día de cancelación de la deuda (fuente de consulta www.bcra.gob.ar). en tanto, que para los restantes casos donde no se encontrare acordada la actualización del Contrato en Unidades de Vivienda – UVI-, proponen aplicar una metodología de actualización prevista por el Poder Judicial (ver apartado II), como Poder encargado de velar por el cumplimiento del principio de equidad y justicia, al momento de prever la actualización de deudas reclamadas por los justiciables en dicha jurisdicción...".

En e-parte 12 se agrega el Visto Bueno de la Gerencia Financiera, remitiendo la actuación para la prosecución del trámite.

En e-parte 13 obra remisión de lo actuado por el Presidente del IPDUV a esta instancia para consideración y análisis, emitiendo este órgano Asesor Providencia N°1035/24, agregada en e-parte 14 a los fines de que se tenga a bien informar respecto de ciertas cuestiones a los fines de emitir el dictamen pertinente.

En e-parte 17 se expidió la Dirección de Licitaciones y Certificaciones informando que *"...la metodología de cálculo de las redeterminaciones de precios de las obras se realiza de acuerdo a lo establecido en el Decreto Nacional N°691/16 y Decreto Provincial de Adhesión N°1418/16. En cuanto a los saldos resultantes de las liquidaciones finales a devolver por las contratistas se calcula a la tasa pasiva de uso de justicia del Banco Central de la República Argentina, a través de la página oficial del Poder Judicial de la Provincia del Chaco, de acuerdo al*

comunicado N°14290 del Banco Central de la Republica Argentina y Decretos Provinciales N°795/93 y N°1389/93...".

Finalmente se eleva en e-parte 18 lo actuado a este Organismo Asesor para el correspondiente análisis de la medida.

II. **ANALISIS DE LA MEDIDA**: Cabe señalar que el asesoramiento solicitado se limitará al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no tratará aspectos técnicos ni económicos, ni de oportunidad, merito o conveniencia, por ser materias ajenas a la competencia de este Órgano Asesor. (en coincidencia con Dictámenes de la PTN 204:47 y 159; 207:578 y 251:541, entre otros).

Tampoco corresponde a esta Asesoría expedirse sobre las circunstancias que originaron el presente trámite dado que su ponderación se halla reservada a la autoridad llamada a resolver, de conformidad con la pacífica y reiterada doctrina de la Procuración del Tesoro (v. Dictámenes 239:17; 241:115; 247:38 y 247:116, entre otros).

Bajo tales premisas, corresponde a esta instancia el análisis de la medida proyectada.

En el proyecto en estudio, el Directorio establece la metodología a utilizar a fin de actualizar el saldo deudor a cargo del contratista, resultante de la liquidación final o de cierre anticipado de las obras publicas contratadas por el Instituto. Procediendo a distinguir dos situaciones, obras adheridas o contratadas bajo la metodología de la ley Nacional 27397 (UVI) y las demás obras.

III-MARCO REGULATORIO:

1- Que, el Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda es un ente autárquico con facultades propias de administración y autonomía reglamentaria, su gobierno y administración están a cargo de un Directorio (Ley 318-K).

Que, entidades como la de análisis, se relacionan con la Administración Central por un control administrativo o de tutela, (Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes: 204:28; 239:26 y 115).

Que, son facultades del Instituto: "...2) Licitar, adjudicar y contratar la ejecución de obras , servicios y suministros; 3) Administrar e invertir los recursos , implementar regímenes de financiación y efectuar el recupero de inversiones;...8) Aprobar los certificados de obras, de variaciones de costos y adicionales. Autorizar modificaciones, ampliaciones o reducciones de obras como asimismo toda modificación de los plazos de ejecución. ..." (art.5 Ley 318-K), en concordancia con las previsiones de los artículos 7, 12, 14,15 entre otros.

Que el mencionado marco regulatorio, determina la composición del gobierno y administración, quien se expedirá a través de resoluciones determinando al respecto "Todas las decisiones del Directorio serán emitidas mediante Resoluciones y ejecutadas por intermedio del Presidente..." (Art.8) y continua "... Sin perjuicio de las funciones que le sean encomendadas por otras disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias, el directorio tendrá las siguientes atribuciones y deberes:... g) Aprobar las nomas que reglen los actos y operaciones del Instituto,... I) Decidir todos los casos no previstos y adoptar las medidas que estime oportunas y convenientes para el mejor desarrollo de las actividades del Instituto." (Art.9)

En conclusión, es el Directorio la autoridad competente a fin de dictar el instrumento analizado. Ergo, en lo que respecta a la competencia del órgano y al instrumento proyectado, este Órgano Asesor no encuentra objeciones que formular.

2- MEDIDAS PROYECTADAS

El proyecto en su articulado concreto, proyecta criterios de actualización del saldo deudor a cargo de la parte contratista, resultante de la liquidación final o de cierre anticipado de las obras públicas contratadas por el Instituto, procediendo a distinguir entre: **a)** las Obras Adheridas o contratadas bajo la metodología de la Ley Nacional Nº27397 (UVI) y **b)** las demás obras.

En tal contexto, corresponde remitirnos a la **Ley 318-K** que crea el Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda, 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 se establezcan en leyes generales de la Provincia y las Leyes especiales que legislen sobre la materia. (art.1).

Particularmente el artículo 5 del cuerpo normativo determina como una de las facultades concretas del instituto, para el cumplimiento de sus fines: "...3) Administrar e invertir los recursos, implementar regímenes de financiación y efectuar el recupero de las inversiones. -...8) Aprobar los certificados de obras, de variaciones de costos y adicionales. Autorizar modificaciones, ampliaciones o reducciones de obras como asimismo toda modificación de los plazos de ejecución. Recibir en forma provisoria y definitiva , total o parcialmente las obras, aprobando las liquidaciones finales, todo ello de acuerdo a las normas legales aplicables al caso", entre otras tantas.

Que el capítulo IV de la normativa refiere a -RECURSOS Y PATRIMONIO- entre los que se encuentran la devolución de las sumas recibidas con cargo de reintegro (art. 15° inc. c).

A su vez, complementan la normativa aplicable para la consecución de sus objetivos y fines, -ejecución de obras- remitiendo también su proceder a los términos de la Ley de Obras Públicas N° 1182-K. Ello es así por cuanto esta normativa en el segundo párrafo del art 1°, textualmente reza: "...Las obras púbicas que por contratos administrativos o por administración sean ejecutadas en el ámbito de la Administración Pública Provincial, se someterán a lás disposiciones de la presente ley...." , quedando comprendido el instituto , en atención a los términos del anexo A, del mismo cuerpo legal.

En ese marco, se dio intervención a dependencias directas de la Administración Central que aplican dicho marco normativo, para ponderar criterios y antecedentes formulados por instituciones análogas en la metodología de actualización de liquidaciones.

En virtud de lo expuesto el Ministerio de Infraestructura , Obras y Servicios Públicos informa - a través de la Dirección de Licitaciones y certificaciones del Ministerio- que en relación a los saldos resultantes de las liquidaciones finales a devolver por los contratitas , utiliza la tasa pasiva de uso de Justicia del Banco Central de la República Argentina a través de la página oficial del Poder Judicial de la Provincia del Chaco, de acuerdo con el comunicado del Banco Central de la República Argentina y Decretos Provinciales N°795/93 y N°1389/93.

Consecuentemente con lo expuesto, en relación a las Obras Adheridas o contratadas bajo la metodología de la ley Nacional N°27397 (UVI), es la metodología determinada en dicha legislación el criterio a utilizar, por tratarse de un marco jurídico concreto y especifico.

En lo que respecta a las demás obras, analizando que sus antecedentes refieren a un memorándum en su utilización práctica, visto el marco jurídico que regula la institución, sus vinculaciones y los antecedentes precitados este Órgano Asesor advierte que no existe una norma concreta que determine y regule la situación analizada o que imponga un criterio de actualización directo y concreto, observándose distintos escenarios y soluciones posibles conforme los informes incorporados por las áreas técnicas del Instituto y de Ministerio de Infraestructura a fin en la temática proyectada .

Por lo cual, es el Instituto (frente a la inexistencia de regulación al respecto) quien cuenta con la potestad de reglamentar las situaciones planteadas, en el marco de las facultades consagradas en el art. Art.5 ap.3 Ley 318-K. No obstante lo cual en tal labor, deberá ponderar parámetros de oportunidad, mérito y conveniencia pertinentes, entendiendo necesario según la metodología a implementarse, su previsión concreta en vínculo contractual a celebrarse entre las partes, desde sus orígenes.

Es de reseñar que la implementación de políticas, en este caso tendientes a proporcionar medidas económicas, a la propia institución, derivadas de vínculos contractuales y sus actualizaciones, deben responder a atribuciones de la más alta autoridad, no obstante deben observarse razones de oportunidad, mérito y conveniencia que deben ser ponderadas debidamente por el organismo de origen, a fin de satisfacer adecuadamente los intereses generales de los interesados y destinatarios de dichas políticas.

Ello es así, en atención a que la autarquía es la atribución que tienen las personas públicas estatales de administrarse por sí mismas, de administrar sus propios intereses, aun cuando forman parte del estado.[1]

En función a ello, sus características básicas radican en: tener personalidad jurídica, contar con una asignación legal de recursos, su patrimonio es estatal, capacidad para administrarse a sí mismos, entre otros.

Precisamente esta capacidad de administrarse, típica de los entes autárquicos, se destaca por la "... asignación de competencias específicas para resolver todos los problemas que plantee la actuación del ente, sin tener que recurrir a la administración central, más que en los casos expresamente previstos por sus estatutos."[2]

En esa misma línea, corresponde señalar que, todo contrato – sea de derecho privado o público- es siempre, esencialmente un acto voluntario. Si no hay voluntad reciproca no hay contrato.

Ahora bien, la determinación de las clausulas en materia de contratos administrativos, puede derivar del acuerdo de voluntades de las partes mediante libre discusión entre las partes interesadas o de la adhesión del administrado – cocontratante- a clausulas prefijadas al respecto por el Estado,

Va de suyo que,"... aun cuando el contrato administrativo se celebra por adhesión, las bases aceptadas por el administrado o particular una vez concluido el contrato, constituyen definitivamente la ley para las partes, lo que significa que no pueden ser modificadas por vía general, alterando el contexto del contrato..."[3]

En función a todo lo expuesto, a título de ejemplo; sí la norma legal, o el pliego de condiciones o de las cláusulas generales se modifican; las innovaciones introducidas no se aplican a los contratos ya concluidos, los que deben regirse por las disposiciones que- vigentes en el momento de la celebración del contrato- fueron aceptadas por los dos contratantes.

[1] Cassagne, Juan, C. T.I, p.251

[2] Gordillo, Agustin, Tratado de derecho Administrativo, 5º ed. Fundación de Derecho Administrativo. T 1, pag.187.

[3] Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III –A , pag.111, Ed. Abeledo Perrot.

Finalmente, "La conveniencia de dictar el acto administrativo que se propone atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política, propias de la autoridad competente para resolver, que excede el marco de la incumbencia exclusivamente jurídica de la Procuración del Tesoro" (conf. Dict. 241:427).

III- CONCLUSION:

En mérito a lo plasmado, las competencias y facultades propias del ente Autárquico, los informes técnicos referenciados, este Organismo Asesor no encuentra objeciones jurídicas a la medida proyectada, expidiéndonos en la naturaleza del instrumento y las competencias o potestades propias del instituto.

Reiterando que la opinión aquí vertida, excluye lo atinente a los aspectos técnicos u operativos de la medida detallada en el presente proyecto, o lo que refieren a su viabilidad económica financiera y/o discrecionalidad de la misma, la cual repetimos, queda reservada a la decisión del poder administrador en definitiva, expresándonos si en el sentido del marco normativo aplicable y su eventual viabilidad en el contexto de interpretación jurídica que pueda darse en el análisis que se efectúa. Sugiriendo, según la determinación a adoptar, la previsión concreta en el vínculo contractual a celebrarse entre las partes, desde sus orígenes.

Finalmente, resulta oportuno recordar lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 2108-A respecto del carácter de lo emitido por esta instancia, que dice: "*Los dictámenes, vistas, informes legales u opiniones jurídicas que emita la Asesoría General de Gobierno, no son vinculantes para la repartición u organismo requirente.*"

Atento lo requerido, por el órgano consultante, derivase a la Fiscalia de Estado de la provincia a los fines de su intervención.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

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