

RESULTADOS DE LA BÚSQUEDA

DESCARGAR IMPRIMIR

Tomo : 245 Página : 381

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS-CONTRATO DE OBRA PUBLICA-UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS-GASTOS IMPRODUCTIVOS:CONCEPTO;PROCEDENCIA-OBRAS NUEVAS Y MODIFICACIONES:CONCEPTO-TRABAJOS ADICIONALES-INFORME TECNICO-PLENA FE-PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION-COMPETENCIA-CONSULTA TECNICA

Datos del Dictamen

Fecha : 15 de Mayo de 2003

Nro. de Dictamen : 000300

Partes : UTE DANTE ENRIETTO-SERVENTE CONSTRUCTORA S.A. -JOSE E. TEITELBAUM S.A.

Emisor : RUBEN MIGUEL CITARA

Texto

Expte. Nº 998-000553/01

SECRETARIA DE OBRAS PÚBLICAS PRESIDENCIA DE LA NACIÓN

BUENOS AIRES, 15 MAY 2003

SEÑOR SUBSECRETARIO DE COORDINACIÓN DE LA SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN:

Se solicita la opinión de esta Procuración del Tesoro, en relación con el pedido de indemnización efectuado por la UTE Dante Enrietto, Servente Constructora S.A. y José E. Teitelbaum S.A., como consecuencia de los perjuicios sufridos por causas de fuerza mayor, que provocaron la semiparalización de la obra Construcción de Edificios Ceride II - Santa Fe, perteneciente al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET).

- I -

ANTECEDENTES DEL CASO

1. La UTE Dante Enrietto, Servente Constructora S.A. y José E. Teitelbaum S.A., en distintas presentaciones, desde febrero de 2000 hasta junio de 2001, solicitó, como se ha indicado, la indemnización de perjuicios sufridos por causas de fuerza mayor que, provocaron la semiparalización de la obra, para lo cual invocó el artículo 39 de la Ley Nº 13.064 (v. fs. 5/100).
2. La Administración Obras de Terceros de la Dirección Nacional de Arquitectura de la Secretaría de Obras Públicas de la Presidencia de la Nación consideró que, el total de perjuicios a reconocer a la contratista ascendía a \$ 1.643.087,37, monto que amplió a \$ 2.130.455,75 en una posterior intervención de fojas 154/155 (v. fs. 1/4).
3. La Dirección Nacional de Arquitectura de la Secretaría de Obras Públicas de la Presidencia de la Nación señaló que, el área técnica revaluó el reclamo, de conformidad con la metodología prevista por los Decretos Nº 4124/64 y Nº 2347/76 y por la agregación de elementos contractuales, indicando que, la disminución o paralización de los trabajos se debió a causas no imputables a la contratista. En ese sentido agregó, que debía reconocerse la suma de \$ 2.046.299 (v. fs. 304/306).
4. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía concluyó que, correspondía hacer lugar al reclamo efectuado conforme a los cálculos realizados por la Dirección Nacional de Arquitectura. Ello, con fundamento en la información brindada por las oficinas técnicas intervinientes; los elementos objetivos obrantes en autos y, la documentación aportada por la interesada (v. fs. 313/315).
5. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del ex Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señaló que, de los antecedentes acompañados no había podido determinarse si la obra había sido renegociada en el marco de la Ley Nº 25.344, circunstancia ésta que obstaría al reconocimiento en trámite. Indicó también que, para el caso de acreditarse que no se hubiera efectuado la renegociación del contrato, correspondería el reconocimiento de gastos improproductivos conforme al artículo 34 de la Ley Nº 13.064. Manifiestó, por último, la necesidad de la intervención de las áreas presupuestarias del Ministerio de Economía (v. fs. 321/322).
6. La Dirección Nacional de Arquitectura expresó que, el contrato no fue renegociado, en razón de no estar fácticamente encuadrado en la Ley Nº 25.344. Con relación a la aplicación de la consolidación dispuesta por dicha ley, indicó que, al no existir controversia no resultaba alcanzada por sus disposiciones (v. fs. 334/336).
7. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía, reiteró en todos sus términos el dictamen de fojas 313/315, en el sentido de que no tenía observaciones que formular a la solución propiciada y, que correspondía dar intervención al Secretario de Obras Públicas para su resolución (v. fs. 338/339).

8. El Secretario de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva aconsejó solicitar la opinión de este Organismo Asesor, para lo cual tuvo en cuenta que, existiría disparidad de criterios en los dictámenes de los distintos servicios jurídicos intervinientes. Asimismo señaló que, resultaba necesario que esta Procuración del Tesoro se expidiera respecto de si la ejecución de obras contractuales y adicionales modificatorias del contrato original, de una misma obra principal, puede dar lugar al reclamo de gastos improductivos por paralización, toda vez, que la contratista siguió efectuando tareas desde el año 1999 hasta mayo de 2001. Requirió también, interpretara la relación existente, entre la cláusula segunda del Acta Acuerdo y las normas aprobadas posteriormente en referencia a la renegociación de los contratos, a fin de definir la normativa aplicable al contrato. Por último que indicara, si podría dar lugar a un reclamo el sólo incumplimiento en formalizar la notificación a la UTE con una antelación de 90 días corridos a la reprogramación de los trabajos o, en su defecto, podía considerarse como un exceso de ritualismo formal (v. fs. 354/359).

9. Con motivo de las consideraciones efectuadas por el Secretario de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, la Dirección Nacional de Arquitectura indicó que, el contrato de la referencia no tiene adicionales, sino que se trata de una obra que, debido a la antigüedad del proyecto original, la ejecución de los trabajos prosigue sobre la base de adecuaciones y actualizaciones. Agregó que, en el período 1999-2001, las empresas pudieron continuar con la ejecución de los trabajos correspondientes a las variantes ya aprobadas, verificándose una importante disminución del ritmo de obra, ya que al no aprobarse la ampliación del Convenio entre el CONICET y la Secretaría de Obras Públicas, mediante el cual se determinaban los proyectos a encarar para terminar la obra y su monto, no pudieron aprobarse tampoco las variantes en él incluidas. Puso de manifiesto que, la ejecución de trabajos contractuales y nuevos durante el período en cuestión, disminuía el monto del resarcimiento a reconocer a la UTE, toda vez que la liquidación que se efectúa descuenta del promedio de certificación estimada para la obra, los importes de la certificación real aprobada, hecho del que se desprende, que si no hubiese habido certificación, el monto reclamado hubiese sido mayor (v. fs. 362/366).

10. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía en su intervención conforme a la Resolución PTN N° 19/02, en concordancia con la interpretación de los hechos y el derecho efectuada por la Dirección Nacional de Arquitectura, consideró que había quedado fundamentado el reconocimiento de gastos improductivos (v. fs. 369/372).

11. En este estado, en atención a lo requerido por el Secretario de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, dependiente del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, se solicitó la opinión de esta Casa (v. fs. 373).

- II -

MOTIVO DE LA CONSULTA

El tema traído a dictamen consiste en determinar, si corresponde el reconocimiento de los gastos improductivos, por el período comprendido entre el año 1999 y mayo de 2001, a la UTE Dante Enrietto, Servente Constructora S.A. y José E. Teitelbaum S.A.

- III -

ANÁLISIS DE TEMA EN CUESTIÓN

1. En primer término corresponde precisar, si las obras ejecutadas en el período que se reclama participan de las características de obras adicionales. Al respecto, cabe señalar que, los informes de los organismos técnicos indicaron que el contrato no tenía adicionales sino que, debido a la antigüedad del proyecto original, la ejecución de los trabajos prosiguió sobre la base de adecuaciones y actualizaciones del proyecto, que no constituyen adicionales sino variantes del contrato en los cuales es necesario aprobar trabajos distintos de los contractuales, en razón de la obsolescencia de los materiales, técnicas constructivas, instalaciones e infraestructura, avances tecnológicos, necesidades, uso, equipamiento y equipos previstos originalmente.

Asimismo expresaron que, cada una de esas variantes tramitaban por un expediente independiente del

original del contrato, lo que permitía regular la aprobación de cada una de ellas de acuerdo a las disponibilidades presupuestarias. De esta modalidad contractual, se deriva que aquellos trabajos no constituían adicionales de la obra principal.

En tal sentido este Organismo Asesor ha distinguido entre trabajos adicionales y obra nueva.

Así ha señalado que constituyen obra nueva aquellos trabajos que son indispensables en una obra en curso de ejecución, y que no hubieran sido previstos en el proyecto ni pudieran incluirse en el contrato respectivo.

Difiere de este concepto el de trabajos adicionales por implicar alteraciones del proyecto que produzcan aumentos o reducciones de costos o trabajos contratados y que resulten obligatorios para el contratista (confr. arts. 9º, inc. b), y 30, Ley N° 13.064; Dictámenes 141:125; 168:441).

2. Como se indicara, por haberse ejecutado los trabajos con la modalidad antes descripta -variantes del contrato en las cuales es necesario aprobar trabajos distintos de los contractuales-, no fue necesario renegociar el contrato en el marco de la Ley N° 25.344. De allí entonces que deviene abstracto efectuar una interpretación del contenido de la cláusula segunda del Acta Acuerdo con la norma citada, toda vez que lo convenido en el Acta Acuerdo es de aplicación al contrato en análisis.

En esta inteligencia, la omisión de la notificación a la contratista por la comitente, de las eventuales reprogramaciones de los trabajos con una antelación no menor a 90 días corridos, implica que la UTE goza del derecho al reclamo que pretende, ello, claro está, sin perjuicio de las responsabilidades que de ello pudieran derivarse.

3. Superados estos aspectos que hacen al tema en consulta, la cuestión se desplaza a determinar si resulta procedente el reconocimiento de los gastos improductivos a la UTE, por el período comprendido entre el año 1999 y mayo de 2001.

4. Como ya ha sido reseñado, la ejecución de los trabajos debió afrontar una disminución del ritmo de obra o paralización por causas no imputables a la UTE, sino atribuibles a la Administración debido a los atrasos registrados... en la resolución de la ampliación del Convenio con el Conicet y en la definición de las sucesivas variantes de obra que se tramitaron.

5. Ante la situación fáctica descripta y que dio sustento al reclamo de que se trata, los organismos técnicos y jurídicos, en sus reiteradas intervenciones, coincidieron en que correspondía el reconocimiento de gastos improductivos conforme a la metodología prevista por los Decretos N° 4124/64 y N° 2347/76; solución y metodología que comparto por las consideraciones que a continuación formularé.

6. El artículo 2º del Decreto N° 4124/64 (B.O. 10-6-64), además de modificar la tabla vigente a los efectos del reconocimiento de

gastos improductivos (v. Decreto Nº 6927/61 (B.O. 12-8-61), reglamentario de la Ley Nº 15.285, art. 5º), estableció que, serían reconocidas a los contratistas las mayores erogaciones debidas a paralizaciones totales o parciales de obras... producidas por actos de gobierno.

Este reconocimiento representará una compensación por los gastos directos improductivos de las obras.

Por el artículo 5º del Decreto Nº 2347/76 (B.O. 25-10-76), se dispuso que el acuerdo emergente de la renegociación, que tendrá carácter de transacción, incluirá la determinación de los gastos improductivos sufridos por el contratista a raíz de la paralización de las obras sin sujeción a los porcentajes fijados en el artículo 2º del Decreto Nº 4124/64. Tanto para las renegociaciones aquí contempladas como para los casos que en el futuro se presenten, eliminase el importe máximo fijado en dicho artículo para la liquidación de gastos improductivos.

Cabe señalar que esta última norma, debe ser interpretada con un sentido amplio, no sólo para los casos de transacción sino como derecho del contratista a obtener la indemnización por los daños sufridos y demostrados (v. Barra, Rodolfo C. Contrato de Obra Pública, T.II. pág. 852/853, Ed. Á'Baco, Bs.As. 1986).

7. En relación con el concepto de gastos improductivos, esta Procuración del Tesoro ha sostenido que constituyen costos directos devengados durante los periodos de paralización o semiparalización de la obra (Dictámenes 167:519; 194:147).

En otro asesoramiento agregó que, los gastos improductivos constituyen un mayor costo de la obra pública originados con motivo de las perturbaciones, demoras o paralizaciones en la ejecución de los trabajos que afectan el desarrollo de la obra y, generan, lógicamente, el desequilibrio contractual.

Es decir que, son gastos que se siguen produciendo aunque la obra no se realice (por ejemplo el mantenimiento de los equipos y planteles, los gastos de administración, la conservación del obrador, limpieza de obra, etc.), asemejándose a los gastos fijos de un emprendimiento.

Por tal razón, producida la paralización, total o parcial, la obra continúa acarreado al contratista gastos financieros y de mantenimiento que deben ser reconocidos y abonados, en tanto se encuentren acabadamente demostrados (Dictámenes 239:547).

8. Por último cabe poner de resalto que, el asesoramiento requerido se limitó al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no fueron tratados aspectos técnicos, ello por ser ajeno a la competencia asignada a esta Procuración del Tesoro de la Nación (Dictámenes 207:578; 224:20).

Este Organismo Asesor ha señalado, con relación a los informes técnicos que 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 (Dictámenes 207:343).

En el presente caso, al no apartarse los informes técnicos de las condiciones arriba indicadas, debe entenderse que ha sido probado oportunamente el perjuicio sufrido por la reclamante.

- IV -

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, resulta procedente el reconocimiento a la UTE Dante Enrietto, Servente Constructora S.A. y José Teitelbaum S.A., de los gastos improductivos originados durante el período comprendido entre el año 1999 y mayo de 2001.

Así opino.

RUBEN MIGUEL CITARA

PROCURADOR DEL TESORO DE LA NACION

DICTAMEN Nº:300

^ SUBIR

ENLACES DIRECTOS

- Inicio
- Buscador
- Novedades Jurídicas

- Dossier
- Boletín
- Guías Judiciales

- Quiénes somos
- Qué ofrecemos
- Sitios de interés

- Ayuda
- Contacto
- Reglamento de uso

**Ministerio de
Justicia
y Derechos Humanos**

Moreno 1228 Piso 1º (C1091AAX)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Argentina
+54 (011) 4381-9081