

**Expte. N° 13-04793361-1**

**"AYFRA S.R.L. c/ Municipalidad de Guaymallén p/ A.P.A."**

**-Sala Segunda-**

EXCMA. SUPREMA CORTE:

**I.- Antecedentes de la causa**

**i.- La demanda**

AYFRA S.R.L. por intermedio de representante impugna por ilegitimidad el Decreto de Intendencia N° 3128/18 y cuya apelación ante el Honorable Concejo Deliberante se encuentra sin resolución.

Relata que mediante Decreto N°2719/16 se adjudicó a la empresa AYFRA S.R.L. la realización de la Obra de provisión de mano de obra, equipos, herramientas menores y totalidad de materiales para la repavimentación con concreto asfáltico en varias calles del departamento de Guaymallén. Agrega se firmó el acta de inicio y comenzaron a ejecutarse los trabajos correspondientes.

Afirma que tal como surge del expediente N°1168/DM/2016, AYFRA S.R.L. presentó las redeterminaciones de precios vinculados a la obra y en consecuencia se dictó el Decreto N°1764/2018 mediante el cual reconoció el legítimo derecho de cobrar la suma de \$546.832,68 cuyo pago había sido reiteradamente reclamado.

Relatan que se emiten los

certificados de variaciones de precios, se cita a la empresa AYFRA S.R.L. y la Dirección de Asuntos Legales dicta un dictamen considerando que pueden autorizarse los certificados conformados por la empresa y para ello debía dictarse el acto administrativo que así lo disponga. Que con posterioridad interviene Secretaría de Hacienda y observa el modo de calcular las variaciones de precios para lo cual solicita nuevamente la intervención de la Dirección de Obras Municipales.

Expresa que el 22 de agosto de 2.018 se dio por notificada la empresa del Decreto N°1764/2018 mediante presentación espontánea. Indica que por ello dicho acto reviste el carácter de legítimo y regular según las previsiones del artículo 80 de la L. P.A.

Que con posterioridad al Decreto N°1764/18 la Secretaría de Hacienda verifica un posible vicio en el acto administrativo. Que el Comitente dictó el acto regular (Decreto N°1764/18) y luego cuando consideró oportuno modificarlo ordenó la confección de nuevos certificados y la citación de su parte a firmarlos. Agrega que concurre a compulsar el expediente y se encuentra con un acto administrativo legítimo y regular que ordena lo contrario, se había emitido un Decreto que rectificaba el Decreto N°1764/18.

Afirma que se dictó el Decreto N°3128/18, superando una simple subsanación

aritmética del anterior Decreto.

Estima la accionante que una vez notificado, la administración no pudo ordenar la rectificación sin más, por cuanto implicaría actuar por fuera de la Ley que exige declarar un acto regular y estable (Decreto N°1764/18) como lesivo en sede administrativa para luego solicitar la declaración judicial mediante la correspondiente acción de lesividad.

Describe a su entender cómo debería ser el mecanismo de cálculo de redeterminación de precios. Agrega que para el hipotético caso de que V.E. considere regular el Decreto 3128/18 y bien interpretado el mecanismo de cálculo de las redeterminaciones según la normativa licitatoria, se rechaza el acto en los términos de los arts. 38,39 y 63 inciso c de la L.P.A. puesto que estaría viciada la voluntad de emisión del mismo por apartamiento del fin de la norma.

#### **ii.- La contestación**

A fs. 985/996 contesta demanda el apoderado de la Municipalidad de Guaymallén, ofrece pruebas y solicita su rechazo por las razones que expone.

A fs. 999/1004 se hace parte el Director de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado, constituye domicilio y contesta demanda solicitado su rechazo.

## **II.- Consideraciones**

Tal como ha quedado trabada la litis corresponde determinar si el acto administrativo atacado resulta legítimo o ilegítimo y en este último caso si el mismo adolece de un vicio grave o grosero a fin de establecer si su revocación correspondía o no a la autoridad administrativa.

De los considerandos del Decreto N° 3128/18 (01/11/2.018) surge como motivación del acto administrativo:

1) Que por Decreto N°1746/2018 (14/16/2018) se aprobó la redeterminación de precios N°01,02,03,04,05,06,07,08, según detalle elaborado por la Dirección de Obras Municipales por la suma total de \$546.832,68 a favor de la firma AYFRA S.R.L.

2) Que ante la observación realizada por la Secretaría de Hacienda avalada por Secretaría de Obras y Servicios Públicos se procedió a recalcular los certificados de Redeterminación de Precios N°01 a 08 (fs. 626/641) rectificando el importe de los mismos resultando su valor en la suma de \$257.520,16.

3) Que a fs. 619, 642 y 649 se presenta la firma AYFRA SRL reclamando el pago de los certificados correspondientes por lo que implicaría un enriquecimiento indebido ya que no existe causa jurídica que genere la obligación de abonar dicho monto.

4) Que teniendo en cuenta la

documentación adjuntada en autos, lo informado a fs. 658/658 vta. por la Dirección de Obras Municipales y lo dictaminado a fs. 659/659 vta. por la Dirección de Asuntos Legales, el Departamento Ejecutivo rechaza el recurso presentado por la empresa AYFRA S.R.L. y rectifica el Decreto N°1764/2.018 teniendo por reconocido el gasto en concepto de legítimo abono correspondiente a la redeterminación de precios siendo correcto la suma de \$257.520,16 conforme el nuevo cálculo practicado.

En base a estos fundamentos el error que destaca el Decreto N°3128/18 es un vicio que sería calificable de grosero y por tanto la autoridad administrativa ejerció la potestad y el deber de revocación del acto irregular (art. 76 de la Ley N° 9.003).

Tal facultad ha sido cuestionada por el actor quien considera que el Decreto N°1764/18, del cual se dio por notificada el 22 de agosto de 2.018 mediante presentación espontánea, reviste carácter de acto administrativo regular, que reconoce un derecho subjetivo y que debería haberse dejado sin efecto mediante la acción de lesividad.

En cuanto a la calificación del vicio el art. 50 de la Ley N° 3909 establece que *"la calificación del vicio se determinará solamente por la gravedad e importancia que reviste la antijuridicidad en el caso concreto. La cali-*

*ficación que de algunos vicios del acto se da en esta ley no es rígida, y la autoridad a quien corresponda declara la nulidad, puede apartarse, excepcionalmente, de la calificación que aquí se establece, mediante resolución fundada que analice cuáles son las circunstancias particulares del caso que hacen razonable adoptar en él otra calificación que la legalmente preestablecida".*

Por su parte el art. 52 del mencionado cuerpo normativo determina que el vicio es grave o grosero, según la importancia que en los casos concretos asuma la transgresión, si el objeto: a) Transgrede una prohibición del orden jurídico o normas constitucionales, legales o sentencias judiciales; b) Está en discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo.

De la lectura del Decreto atacado y de la actuaciones administrativas, se desprende que el Sr. Intendente de la Municipalidad de Guaymallén, en el ejercicio de las atribuciones legalmente conferidas, revocó el acto dada la gravedad de la situación atento a que en el Pliego de Condiciones en el artículo 22 estaba específicamente determinado el modo en que se calcularía la redeterminación de precios y la autoridad administrativa, advirtiendo el error, procedió a revisarlo y en consecuencia a rectificarlo.

Los vicios señalados en el

Decreto cuestionado han sido debidamente acreditados en el expediente administrativo con los informes técnicos, certificaciones y dictámenes jurídicos.

No se advierte violación a la legalidad y al ordenamiento jurídico, pues las consecuencias de los vicios son las propias de tal calificación, y por tanto no existe ilegitimidad alguna.

De allí que el Decreto N° 3128/18 ha sido dictado conforme a derecho, siendo insuficientes los argumentos vertidos por el actor a fin de rebatir los sólidos fundamentos esgrimidos en el Decreto en cuestión, limitándose la propia actora a defender la estabilidad del acto administrativo por haberse notificado por presentación espontánea en el expediente.

### **III.- Dictamen**

Por los fundamentos expuestos, este Ministerio Público Fiscal considera que la resolución cuestionada no adolece de los vicios que se le endilgan, por lo que procede que V.E. desestime la demanda incoada por AYFRA S.R.L. conforme lo expuesto en el acápite anterior.

Despacho, 27 de octubre de 2020.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General

