

Expte. N° 13-04615608-5

**“Desarrollos de Ingeniería
S.A. c/ Departamento General
de Irrigación p/ Acción Pro-
cesal Administrativa”**

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

**I- Las constancias de la cau-
sa**

i.- La demanda

Se pretende en autos la anulación de la Resolución N° 85/2018-DGI y de los actos jurídicos vinculados en tanto dispone el Departamento General de Irrigación una multa por la suma de \$82.964,69 confirmada por el Honorable Consejo de Apelaciones lesionando el derecho de propiedad, defensa y garantía del debido proceso consagrados por el artículo 17, 18 de la Constitución Nacional, artículos 16, 25 de la Constitución de Mendoza, como el principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional).

Refiere que la sanción de multa se impuso en función del supuesto incumplimiento de la Orden de Servicio N°16 dictada en el marco del contrato administrativo celebrado con motivo de la licitación pública tramitada en las actuaciones administrativas. Agrega que se impone la multa en tanto el Departamento General de Irrigación ha considerado erróneamente que su parte nunca dio cumplimiento ni a la Orden de Servicio

N°16 ni a la carga de mantenimiento conforme lo dispuesto por el artículo del Pliego de Condiciones Particulares. Luego se apeló la multa y fue confirmada por el Honorable Consejo de Apelaciones del Departamento General de Irrigación conforme Resolución N°22/18 notificada el 19 de octubre de 2.018.

Manifiesta que existen discrepancias entre la situación de hecho prevista por el artículo del Pliego de Condiciones y plataforma fáctica en virtud de la cual se pretendió sancionar a su representada atento a que no existió incumplimiento de la Orden de Servicio N°16, en tanto su parte cumplió en tiempo y forma todas y cada una de las obligaciones a su cargo.

Relata que en el año 2.016 el Departamento General de Irrigación llama a licitación pública por el mantenimiento de Diques Derivadores del Canal San Martín (Dique Céspedes) en las actuaciones administrativas N°740593. Que como resultado del dicho procedimiento se le adjudicó la obra a Desarrollos de Ingeniería S.A. quien procedió a ejecutar los trabajos adjudicados luego de firmar el contrato pertinente el 16 de junio de 2.016. Agrega que la obra se desarrolló con normalidad en tanto su objeto consistía en el mantenimiento de diques derivadores del Canal San Martín (Dique Céspedes) Río Mendoza.

Afirma que concluidos los trabajos de mantenimiento encomendados, el 11 de noviembre de 2.016 se procedió a la recepción provisional de la obra en los términos del artículo 73 de la Ley de Obra Pública, sin mediar objecio-

nes ni al estado de la obra ni a las condiciones de mantenimiento solicitadas. Indica que el acta de recepción fue confirmada posteriormente por la Resolución N°215/2017-DGI.

Alega que durante los meses siguientes en cumplimiento del Pliego de Condiciones Generales realizaron tareas de mantenimiento en cada ocasión por el responsable del Dique Céspedes Sr. Roberto Escudero. Que cada tres meses, Desarrollos de Ingeniería S.A. concurrió al Dique Céspedes y efectuó todos los mantenimientos exigidos en el pliego de condiciones particulares. Durante un año desde el inicio del período de garantía, el DGI no presentó objeciones ni respecto de los mantenimientos periódicos realizados por su representada, ni respecto del estado y funcionamiento de la obra.

Destaca que sobre el cumplimiento del año de garantía computado desde la firma del acta de recepción provisoria, el DGI a través de su Dirección de Ingeniería emitió la orden de servicio N°16, con fecha 19 de octubre de 2.017, notificada el 19 de octubre de 2.017 y cumplida por su parte. Que luego de la notificación recibida Desarrollos de Ingeniería S.A. presentó el 15 de noviembre de 2.017 un informe circunstanciado dando cuenta de la intervención del Dique Céspedes e informando al Departamento General de Irrigación el resultado de los trabajos solicitados.

Manifiesta que frente al informe presentado el DGI tuvo por no realizados los trabajos ordenados mediante Orden de Servicio N°16

lo que motivó la aplicación de la multa por la suma de \$82.974,69.

Indica que los ejes principales de la Resolución N°85/2018 fueron: supuesta improcedencia del informe elaborado por su parte; el supuesto desconocimiento por parte de Desarrollos de Ingeniería S.A. de las obligaciones de garantía a cargo de la contratista durante el período de garantía, emergentes del artículo 15 del Pliego de Condiciones Particulares y configuración de bases par aplicación de multa, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 inciso c) del Pliego de Condiciones Particulares.

Afirma que la Resolución N°85/2018 y su consecuente Resolución N°22/2018 presentan vicio grave en su forma por falta de motivación y/o motivación aparente. Agrega que se le otorga al informe elaborado en cumplimiento de la Orden de Servicio N°16, un carácter que la misma no posee y la atribución de consecuencias al respecto.

A fs. 604/613 la parte actora amplía demanda.

ii.- La contestación

En el responde de fs. 6027/639 el Departamento General de Irrigación refuta los argumentos de la accionada y por ende persigue el rechazo de la demanda.

iii.- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 642/646 y solicita el rechazo de la demanda.

III- Consideraciones

Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio Público Fiscal entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

- Se advierte que la actora fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, reiterando argumentos ya expuestos en instancias anteriores que no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir la resolución puesta en crisis ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada.

- Las constancias del expediente administrativo agregado en copia a fs. 25/599 de autos, confirman la posición adoptada por la accionada en las decisiones impugnadas las cuales resultan legítimas y ajustadas a derecho.

- No asiste razón a la actora en cuanto afirma que no existe infracción que dé lugar a la aplicación de una multa, desviando de esa manera el objeto por el cual se sanciona a Desarrollos de Ingeniería S.A..

En el caso particular, por Orden N°16 (fs. 466 Expediente Administrativo) se indican los puntos que deben ejecutarse por encon-

trarse en período de garantía. A fs. 471 se emite informe técnico realizado por el Departamento de Obras División Construcciones, invocando que la contratista no ha dado cumplimiento a lo solicitado mediante Orden de Servicio N°16 de fecha 18 de octubre de 2.017 lo que implica un incumplimiento a tareas que debía realizar durante el período de garantía. A fs. 472 y 533 surge la situación fáctica y el encuadre jurídico de la sanción que le correspondería y la resolución que aplicó la multa debidamente notificada.

La parte accionante interpuso recurso de apelación, expresó agravios y se rechazó el mediante Resolución N°22/18 del Honorable Consejo de Apelaciones.

- El procedimiento de fiscalización llevado a cabo por el DGI, en uso de las facultades legales se ajustó al Régimen Sancionatorio establecido en los artículos 50 a 53 del citado cuerpo normativo.

De allí que las Resoluciones impugnadas se ajustan a derecho, resultando por tanto legítimas.

Acreditado el incumplimiento correspondía aplicar las consecuencias previstas en las normas ante tal supuesto.

Explica Gordillo que en el caso de que la conducta a seguir por el administrador esté predeterminada por una norma "*... la ley sustituye al criterio del órgano administrativo y predetermina qué es lo conveniente al in-*

terés público, en tales casos el administrador no tiene otro camino que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto. Su conducta, en consecuencia, está predeterminada por una regla de Derecho; no tiene él libertad para elegir entre más de una decisión: su actitud sólo puede ser una, aunque esa una sea una realidad inconveniente. En este caso la actividad administrativa está reglada: el orden jurídico dispone que ante tal o cual situación de hecho él debe tomar tal o cual decisión; el administrador no tiene elección posible: su conducta le está dictada con antelación por la regla de derecho...”¹.

Marienhoff por su parte explica que “en ejercicio de la actividad reglada, la administración aparece estrechamente vinculada a la ley, que al respecto contiene reglas que deben ser observadas. Cuando ejerce una actividad discrecional, la administración actúa con mayor libertad: su conducta no está determinada por normas legales, sino por la finalidad legal a cumplir”².

En el presente caso, el orden normativo predetermina la solución a adoptar, no existiendo, por tanto, la posibilidad de apartarse de la misma.

IV.- Dictamen

Por las consideraciones ver-

¹ GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, T.I, VIII.19, www.gordillo.com.

² MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 3° ed., Bs. As., 1984, T. I, pág. 99.

tidas, este Ministerio Público Fiscal entiende que la demanda no puede prosperar, correspondiendo que V.E. la rechace.

Despacho, 03 de noviembre de 2021.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General