

**Expte. N° 13-05677420-8 "El  
Huerto S.A. c/ Instituto  
Provincial de la Vivienda (IPV) p/  
Acción Procesal Administrativa"**

**-Sala Segunda-**

EXCMA. SUPREMA CORTE:

**I.- Las constancias de la causa**

**i- La demanda**

La actora interpone acción procesal administrativa contra el Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) a fin que V.E. anule el Decreto N° 2047 dictado por el Gobernador de la Provincia de Mendoza, como así también el acto que le dio origen (Resolución N°159 emitida por el Instituto Provincial de la Vivienda) por cuanto se encuentran afectados por vicios graves y groseros.

Solicita el pago de los adicionales correspondientes y los gastos producidos que fueron reclamados en expediente administrativo N°661-G-2013 del IPV "Obras de Urbanización, Infraestructura denominado Barrio Sol y Sierra de Godoy Cruz Mendoza" más intereses legales.

Explica que resultó adjudicataria de la Licitación Pública que tenía por objeto la construcción de 44 viviendas y Obras de Urbanización e Infraestructura del denominado Barrio Sol y Sierra de Godoy Cruz Mendoza. Adjudicando la obra a El Huerto S.A. por la suma de \$17.105.937,13 con un plazo de ejecución de 252 días corridos. Agrega que el 04/12/2.014 se firma el contrato de obra pública aprobado por Res. 2246-2014 de fecha 29/12/2.014 y por Resolución N°1538/15 el Directorio del IPV se autorizó de paneles de Poliestireno Expandido (EPS), que es el sistema con paneles de "telgopor" o

sistema "concrehaus" como método rápido y eficiente de construcción.

Refiere que por sucesivas resoluciones se extendió el plazo original de obra a 342 días desde el acta de inicio. Que por Resolución N°998/2016 se resuelve otorgar una prórroga para la fecha de entrega de 661 días corridos desde la fecha 9/01/2016 al 31/10/2.017 y en la misma Resolución se aprueba una redeterminación de precios sólo de los iniciales de 482 días (mayo de 2.017 última redeterminación de precio autorizada).

Relata que el 26/12/2.016 se emite la orden de Servicio N°26, impartida por la Inspección a cargo de la obra por considerar que existía "Deformaciones y agrietamiento en losas de Paneles del núcleo". Agrega que la orden de servicio ordenó entre otros 6 puntos suspender el hormigoneado de las capas superiores e inferiores de las losas de la totalidad de las casas de construcción, sin fundamento alguno. Que la empresa que realizó los ensayos de peso y resistencia recién con fecha agosto de 2.017 comenzó con sus pruebas en las 13 losas cuestionadas.

Refiere que el resultado de los ensayos eran satisfactorios, indicando que las losas no presentaban vicio alguno de construcción. Producidos la totalidad de los ensayos peticionados y resultados entregados en enero de 2.018, la contratista peticiona de manera fundada que se le extendiera el plazo de entrega de obra y permitiera una redeterminación de precios congelados a mayo de 2.017 (nota pedido N°33 de fecha 20/08/2.017). Finalmente y luego de un esfuerzo financiero que perjudicó y dañó a la empresa contratista, con fecha 18/12/2.018 y mediante Resolución N°1694/2018 aprueba la entrega provisoria parcial de la obra ya concluida. Agregó que todas las resoluciones ordenaron aceptar la extensión de plazos de entrega pero no habilitaron una redeterminación de costos producidos entre mayo de 2.017 a diciembre de 2.018, que es la fecha de entrega provisoria

de la obra. Que toda esta situación generó en la empresa un exceso de costos operativos y de valor de los materiales que deben ser abonados por la administración por ser ajenos a la actividad de la empresa.

Afirma que los mayores costos absorbidos por la contratista y que desequilibró su prestación fueron: la falta de redeterminación de precios sobre el 54.65% del precio de la obra; gastos directos por custodia de la obra ya edificada, efectuados por la empresa de vigilancia privada y los gastos de ensayo solicitados. Agrega que la actividad de la propia administración (mediante órdenes de servicios extras y sin fundamento) y el atraso en las obras ha generado una disparidad en la ecuación económica.

Concluye que el rechazo del pago de los adicionales causados por la administración es inconstitucional, ya que adolece de graves vicios de ilegitimidad que justifican la procedencia del planteo.

#### **ii- La contestación de demanda**

A fs. 17/34 la representante del Instituto Provincial de la Vivienda se hace parte y contesta demanda.

Efectúa una negativa general y específica de los hechos aducidos por la empresa El Huerto S.A.

Detalla los antecedentes de la contratación indicando que la misma se desarrolló con normalidad, hasta que contrariamente a lo que sostuvo la empresa contratista en su nota de pedido N°36, fue ella la que por su accionar negligente en la ejecución de la obra (aún con el cambio de proyecto solicitado por la propia empresa mediante NP N°04) dejó transcurrir 9 meses sin

cumplir los legítimos requerimientos realizados por la Inspección mediante OS N°25, al constatarse notorias grietas y deformaciones en las losas de 13 viviendas de la manzana 3. Que la orden fue impartida el 26/12/2.016 y ante el incumplimiento de la contratista, la misma debió ser reiterada el 21/06/2.017 por OS N°31 entregando recién la empresa los primeros ensayos en el mes de agosto de 2.017, solamente respecto de las viviendas cuyas losas fueron modificadas con posterioridad a las que se observaron por OS N°25.

Solicita el rechazo de la acción por cuanto está acreditado que la mayor permanencia en obra se debió exclusivamente a la negligencia de la empresa constructora. Afirma que las Resoluciones N°1450/17 y N°156/19 emanadas del Honorable Directorio del IPV han sido dictadas de conformidad a lo normado por los pliegos licitatorios y leyes N°9.003 y N°4416, gozando de absoluta legitimidad, haciendo extensivo dicho calificativo al Decreto N°2047/20.

**iii-** Fiscalía de Estado se presenta a fs. 39/44.

Entiende que la pretensión resarcitoria carece de fundamento. Que se advierte que hubo de parte de la actora un actuar negligente, ya que es la propia empresa quien reconoce la responsabilidad en la realización defectuosa de los trabajos referentes a los techos con las modificaciones por ella propuesta, que motivó la ampliación de los plazos. Agrega que la empresa no ha cumplido con los avances físicos en los planes de trabajos, pliegos licitatorios, desconociendo sus propias manifestaciones respecto de trabajos mal ejecutados luego de transcurridos más de tres años de obra y pretendiendo que el Estado le abone la suma de más de \$10.000.000 por conceptos que no resultan procedentes.

## **II- 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:

- En materia de contrataciones, es un principio general aplicable, que siendo el precio uno de los elementos esenciales del contrato administrativo, no puede, prima facie sufrir variaciones, toda vez que con ello podría afectarse la igualdad de los oferentes y la transparencia del procedimiento de contratación, el cual queda sujeto a las previsiones de los Pliegos de Condiciones.

V.E. tiene dicho que: *"los pliegos de bases y condiciones de una licitación pública, constituyen el conjunto de cláusulas redactado por la administración en las que se especifica el suministro, obra o servicio que se licita, estableciendo las particularidades del futuro contrato ...los mismos deben ser interpretados en forma restrictiva... sin que las circunstancias particulares pudiesen modificar los presupuestos o requisitos de la presentación, ya que en esos casos la confección del pliego sería un acto inútil y resultaría muy difícil impedir la violación del principio de transparencia e igualdad de oferentes"* ( cfr. Expediente N°78.497, "Fiat Auto Argentina S.A. c/ Prov. de Mendoza s/APA", de fecha 11/07/08; Expediente N° 91355, "C.E.M.P.P.S.A. c/ Gobierno de la Prov. de Mendoza s/ A.P.A.", de fecha 13/08/09, LS 403-179).

Por tanto, siendo el contrato ley para las partes, debe ser cumplido dentro del marco y

procedimientos acordados. Rige el principio de intangibilidad del precio, el cual tiene su razón de ser conforme lo señala Dromi en motivos fiscales, a fin de que en forma previa se pueda hacer la correspondiente imputación presupuestaria. Apunta también a mantener los principios rectores que rigieron el procedimiento de selección del contratista particular: competencia, concurrencia, igualdad, transparencia, finalidad, realidad, legalidad. La elección se hizo sobre determinadas bases y la oferta se efectuó sobre determinadas bases, las que deben mantenerse a lo largo de todo el desarrollo de la ejecución contractual. (DROMI, ROBERTO, "*Renegociación y Reconversión de contratos públicos*", Ciudad Argentina, Buenos Aires, p. 53).

Solo en casos excepcionales puede ser modificado y el fundamento de la modificación contractual, que posterga por excepción el principio de que los contratos deber ser cumplidos, es formulado por la Corte Suprema al decir "no puede estarse a la literalidad de lo pactado, cuando la prestación se ha tornado para una de las partes excesivamente onerosa, como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, que desequilibraron ostensiblemente la relación original" (PEREZ HUALDE, Alejandro, *Renegociación de contratos públicos*, prólogo de Aída Kemelmajer de Carlucci, Lexis Nexos- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 87).

- En la especie estamos frente a un contrato de obra pública, en el cual está previsto en el Pliego de Bases y Condiciones Generales como en el contrato, la redeterminación de precios por lo cual se considera que la misma es procedente en tanto se verifiquen y acrediten los extremos indicados en la normativa aplicable.

Así conforme las constancias de los expedientes venidos ad effectum videndi se advierte la existencia de varias redeterminaciones de precios plasmadas en distintas resoluciones.

Debe tenerse presente en cuanto a la aceptación o rechazo de materiales y trabajos (artículo 52 del P.B.C.G.), que la Inspección estaba facultada a solicitar a la contratista la demolición y reconstrucción, a costa de la contratista, de cualquier trabajo o estructura que a su juicio estuviere deteriorado, mal ejecutado o no cumpliera con las especificaciones. Asimismo la norma prevé que la Inspección puede exigir pruebas y ensayos, siendo los gastos a cargo de la contratista.

Por otra parte, la última parte del artículo 32 del P.B.C.G. establece cuál es el procedimiento que debe seguir la empresa constructora, si consideraba arbitraria o excesiva las órdenes emanadas de la Inspección de de Obra. No obstante, la parte actora no siguió dicho procedimiento sino que presentó nota N°108/17 (06/01/2.017) en la cual manifestó que el motivo del pandeo del panel lo atribuye a la falta de pericia del personal en obra, no acostumbrado al sistema.

De ello surge, a criterio de este Ministerio Público Fiscal y en coincidencia con lo expuesto por la parte demandada y Fiscalía de Estado que no existió obrar ilegítimo por parte de la administración, careciendo la parte actora de fundamento en su pretensión en tanto hubo un actuar negligente reconocido por la propia empresa contratada, siendo ello lo que generó la ampliación de plazos.

#### **IV- Dictamen**

De acuerdo a lo expuesto, a criterio de este Ministerio Público Fiscal, y conforme lo

expuesto en el acápite anterior procede que V.E. rechace la demanda incoada.

Despacho, 14 de febrero de 2.023.