

Expte. N° 13-05734792-3

“PLANINKA S.R.L. c/ MUNICIPALIDAD DE MENDOZA p/ APA”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de la causa

i.- La demanda

EL representante de la parte actora PLANINKA S.R.L. interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza. Solicita la anulación de la Resolución N°9.442 emitida por el Honorable Concejo Deliberante de la Ciudad de Mendoza en el expediente HCD N°1589/P/2020 caratulado “PLANINKA S.R.L. p/ Recurso de Apelación ref. expte. Municipal N°11696-P-2018 Obra de Reparación de Roturas en la Vía Pública Etapa IV”. Agrega que también peticiona que V.E. revoque los Decretos N°1644/19 y N°937/20 dictados por el Intendente de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza y cuyo recurso de apelación diera lugar a las actuaciones en el Concejo Deliberante.

Relata que PLANINKA S.A. fue adjudicataria de la licitación que se tramitó bajo el expediente N°11.696-P-2018 “Obra reparación de roturas en la vía pública Etapa IV”, bajo las pautas del pliego de condiciones generales y particu-

lares en ella contenida. Que conforme el plan de trabajo del artículo 35 de la Ley 4116 consensuado con el Municipio y de acuerdo a lo establecido en la Memoria descriptiva del folio 4 del pliego de condiciones de la licitación, los trabajos se debían realizar en forma ordenada y conforme las pautas establecidas.

Invoca que por el contrario, la demandada comenzó a dar las órdenes de servicio en distintos lugares, no obstante que ya existía la necesidad de reparación en el lugar, teniendo que volver al mismo sitio para realizar las mejoras que se podrían haber hecho en la orden de servicio anterior, haciéndose caso omiso a las notas de pedido desde la 1 a la 9.

Manifiesta que la conducta arbitraria de la demandada que contradice el plan de trabajo establecido en el pliego licitatorio, ocasionó costos de tiempo, costos económicos y desorganización del desarrollo de la ejecución de obra. Agrega que también existe inconvenientes en la falta de especificación de la obra a ejecutarse por parte del municipio al darse la orden de servicio, ya que en algunos casos la orden no era sobre el lugar exacto del trabajo ni la superficie a reparar.

Afirma que la multa aplicada por la demandada ha sido ilegal, arbitraria, abusiva y confiscatoria, dado que se ha impuesto al sólo efecto de intentar no pagar lo que la Munici-

palidad le debe a la empresa actora PLANINKA S.A. y de evadir sus obligaciones como contratante en la licitación pública. Agrega que el monto de las multas aplicadas a la empresa, es similar a los montos adeudados por el municipio a PLANINKA en concepto de obra ejecutada. Considera que el municipio no quiere abonar el monto de las obras ejecutadas, obteniendo de ese modo un beneficio indebido y un perjuicio grave a PLANINKA S.R.L.

Indica que las obras se encuentren paralizadas, abandonadas o falta de conducción de las mismas no han sido por causa de la empresa sino de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza por el modo en que se debía operar.

ii.- La contestación

En el responde de fs. 95/115 se hace parte el representante de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, contesta demanda y persigue su rechazo.

Afirma que la parte actora pierde de vista cual es el objeto concreto de la contratación llevada adelante (11696-P-2.018), el cual consiste en la reparación de roturas en la vía pública (reparaciones que se encuentran precisadas a fs. 3/4 de las actuaciones referidas por metro cuadrado en el caso que corresponde y por Unidad en los casos que corresponde, lo que surge de la memoria descriptiva). Que todas son reparaciones que se iban a ir cumpliendo a medida que surgen y a pedido de la Inspección, modo de traba-

jo consentido por el actor al suscribir el pliego licitatorio y que en definitiva es el aspecto central del objeto de la contratación.

Destaca que conforme al objeto de la contratación, los trabajos no se ejecutaban en un mismo lugar sino conforme a las reparaciones que hubiera que ir realizando acorde a lo expuesto por Inspección. Aspecto que pierde de vista el accionante y respecto del cual se queja sin fundamento ya que sobre ese modo de trabajo gira todo el objeto de la contratación y fue aceptado y consentido por el actor.

Afirma que las sanciones impuestas a la parte actora e invocadas por ella, carecen de toda entidad para desvirtuar la gravedad de su incumplimiento para con la Municipalidad demandada. Agrega que las mismas se impusieron conforme la Ley 4.416 y las normas que rigieron la contratación.

iii.- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 119/125 y solicita el rechazo de la demanda adhiriendo a la contestación de la acción realizada por la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza.

Agrega entre otros argumentos que las dificultades en la ejecución de la obra que denuncia la parte actora, es un alea que no resulta oponible a la demandada directa conforme el procedimiento de contratación (art. 6 inc. a) del Decreto 313/18 (por unidad de medida), dado

que conforme se desprende del objeto propio de la contratación, de las normas que rigieron y en particular en función de la competencia delegada en la Inspección de Obra para estipular la metodología y los lugares donde era necesario realizar los trabajos (fs. 3/4 -Memoria Descriptiva - Documentación Licitatoria ya destacada), dado que se iban impartiendo las Órdenes de Servicio. Agrega que el reclamo surge ausente de fundamentación fáctica jurídica.

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 expe-

diente administrativo 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 PLANINKA S.R.L..

- El procedimiento de fiscalización llevado a cabo por la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, en uso de las facultades legales se ajustó a la normativa aplicable al caso.

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

Despacho, 01 de marzo de 2.023.

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.

