

Recurso Contencioso Administrativo De Plena Jurisdiccion

JURISPRUDENCIA

Recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción

Se

admite el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción deducido contra el Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero para obtener una respuesta de la Administración respecto de la notificación de rescisión del contrato de obra pública, sin que sea necesaria la observancia del agotamiento de la vía administrativa ni tampoco el plazo de caducidad fijado por el art. 6 de la Ley local 2297. Santiago del Estero, 6 de abril de 2015. Considerando: I) Que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley N° 2297, en cuanto ordena en forma previa, se corra vista al Sr. Fiscal, el que se ha expedido a fs. 208/209 de autos, estimando que el Superior Tribunal resulta competente para entender en los presentes pero que la demanda incoada debe ser rechazada por inadmisibles atento a su extemporaneidad, con base en los fundamentos que allí quedan expuestos. II) Que en orden a analizar el caso planteado, cabe señalar que se interpone el presente recurso contencioso administrativo por la falta de respuesta de la Administración -Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo de la Provincia de Santiago del Estero- ante la notificación de rescisión de contrato por culpa de la administración efectuada por la actora en relación a la "Obra 50 Viviendas e Infraestructura en Villa del Carmen Departamento Capital Grupo II Licitación N° 19 del año 2000". Según relata el representante legal de la empresa Gradiente S.R.L. del Estero Construcciones S.R.L. Unión Transitoria de Empresas, ésta celebró un contrato de obra pública con el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo para la ejecución de la obra de referencia, trabajos que fueron suspendidos el 02/09/2002 con comunicación al presidente de ese organismo mediante Expte. N° 5093/39/02 invocando la exceptio non adimpleti contractus y también por Nota de Pedido N° 51 de fecha 03/09/02. Que desde ese momento esperaron una respuesta y la recomposición financiera del monto contractual de la obra manteniendo la custodia de ésta. Que el 02/04/2004 las viviendas fueron usurpadas y se realizó la correspondiente denuncia policial y notificación al IPVU mediante Nota de Pedido N° 63 de fecha 07/04/2004. Continúa exponiendo que con fecha 15/02/2005 por medio del Expte. N° 1408/39/05 solicitaron la rescisión contractual, describiendo a continuación en forma detallada las distintas actuaciones administrativas que le siguieron a este acto. En fecha 21/11/2006 la empresa solicitó recepción definitiva de la obra, el 22/04/2010 pidió restitución de gastos por pago de pólizas en demasía. El 22/12/2010 comunicó la rescisión del contrato por culpa de la administración y extendió esa comunicación a Fiscalía de Estado. Según entiende su mandante se encontraba habilitado para rescindir el contrato con la consiguiente indemnización en los casos en que mediara culpa de la administración comitente por sus propios hechos en los cuales cita como causas: falta de pago o retardo en abonarlo -que en el caso significó la falta de aplicación por parte del IPVU de la redeterminación de precios, actualización y diferencia surgida por ruptura de la ecuación económico financiera-; suspensión de los trabajos -que cuando la obra se ve interrumpida por más tiempo que el legalmente fijado, el contratista puede rescindir- y que en este supuesto la suspensión de los trabajos por culpa de la administración trajo como consecuencia la usurpación de viviendas; incumplimiento de la aplicación de los arts. 57 y 62 de la ley de Obras Públicas N° 2092 pues las mediciones y certificaciones de los trabajos ejecutados no fueron realizadas dentro del plazo prudencial previsto; daño contractual por incumplimiento de las obligaciones por parte de la administración alterando el equilibrio económico financiero del contrato al no aplicar el Decreto Serie "C" N° 00308 y Decreto Serie "C" N° 0658 y Ley Provincial N° 6572 de adhesión a la Ley Nacional N° 25.561 y del Decreto N° 1295 /2002 indicado para efectuar la redeterminación de precios; daño extracontractual por hecho del príncipe. Todo esto sumado a otras circunstancias como dificultades imprevistas, que requiriesen conocimientos técnicos especiales que el contratista no posee y que alterando la sustancia del contrato se asimilan a caso fortuito y fuerza mayor. Reitera que las viviendas continúan usurpadas ya que al estar terminadas las obras de infraestructura, de instalaciones eléctricas y de provisión de agua se facilitó su utilización a los usurpadores los que además, al no pagar las cuotas al IPVU éste no obtiene recupero de su capital; que su empresa continuó pagando la garantía de las pólizas de ejecución de contrato y de fondo de reparo perjudicándole por espacio de 11 años. Considera que es un acto de justicia que se le restituya a su mandante la situación financiera para lo cual es necesario dar por concluida la situación contractual de la obra; otorgando la recepción definitiva a la empresa, reconociéndole los gastos en demasía por pago de pólizas en exceso más los intereses correspondientes, efectuando el reconocimiento de redeterminación de precios, recuperando el capital invertido, pagando la indemnización del 20% del porcentaje de obra frustrado, pagando los gastos improductivos y los intereses del monto de mayores gastos generales durante el período de suspensión de la obra desde el 02/09/2002 hasta el 02/04/2004, pagando los intereses del monto de indemnización por porcentaje de obra no ejecutado, los intereses del monto de obra redeterminado y los intereses del monto de mayores gastos de pólizas desde el 02/09/2002 hasta el 31/12/2011. Argumenta que a su parte le corresponde una indemnización por no haber podido cumplir el contrato por causas ajenas a su voluntad (imposibilidad de continuar la obra por

ruptura de la ecuación económico financiera que dio origen a la suspensión general de tareas y a los actos de vandalismo y hurtos) ello teniendo en cuenta la paridad de la moneda nacional con el dólar estadounidense como fue equiparada en el año 2000 bajo la ley de convertibilidad para que se establezca su comparativa con ésta de acuerdo a la evolución inflacionaria del país. Que atento a que transcurrieron once años sin que la administración resolviera la situación de finalización de la obra mediante los actos administrativos de rigor, comunican la rescisión del contrato por culpa de la administración. Reclama daños por falta de beneficio empresarial por la conclusión de la obra, el desfase financiero que la falta de solución le produjo y la mayor erogación de gastos de pólizas y gastos generales. Agrega que el daño además deberá incluir el reconocimiento de precios de acuerdo a la normativa vigente y de aplicación contractual estipulada en el pliego de bases y condiciones generales, el reconocimiento económico por gasto improductivo y mayor gasto general, la liquidación y pago de intereses resarcitorios y la indemnización del porcentaje de ley correspondiente por trabajos no ejecutados. A tal fin dice agregar cálculo detallado de todos los daños para ser considerado en el período de prueba. Ofrece pruebas, introduce la cuestión federal con reserva del recurso extraordinario y culmina solicitando se haga lugar al recurso declarándose la culpa exclusiva de la administración y condenándola a la devolución de las pólizas vigentes; pago de los daños y perjuicios causados los que deberán incluir: el reconocimiento de redeterminación de precios, la reparación integral de los daños y perjuicios por contrato frustrado, la ruina ocasionada por incumplimiento de contrato por culpa de la administración, resarcimiento económico por gasto improductivo y mayor gasto general, liquidación y pago de intereses resarcitorios, indemnización del 20% por obra no ejecutada y pago de los mayores gastos de pólizas de garantía con los correspondientes intereses. A fs. 203 presenta escrito con determinación del monto de la demanda la que cuantifica en la suma de Pesos Dos Millones doscientos Cuatro Mil Sesenta y Nueve con Dieciséis Centavos (\$ 2.204.069,16.-), especificando que acompaña planillas de liquidación a fs. 193/202. A fs. 208/209 obra dictamen del Fiscal General del Ministerio Público quien estima que el Tribunal es competente para entender en la demanda interpuesta; sin embargo entiende que ésta debe ser rechazada por inadmisibles atento a ser extemporánea. III) Que respecto a la competencia de este Alto Tribunal, corresponde señalar que, de acuerdo al contenido de la pretensión esgrimida en autos, la cual se dirige a la obtención de un pronunciamiento expreso de la administración respecto de la rescisión de un contrato de obra pública y el resarcimiento de los daños producidos por falta de ejecución de éste es de naturaleza contencioso administrativo y está fundada en el derecho administrativo, por lo que es de competencia originaria y exclusiva de este Tribunal en Pleno (conforme Cláusula Transitoria Novena de la Constitución Provincial, arts. 1, 12 y 18 de la Ley N° 2297 y art. 28 inc. 5° L.O.T.). IV) Corresponde analizar la admisibilidad de la pretensión procesal administrativa, a la luz de las exigencias expresas del art. 1° de la Ley N° 2297. Para ello resulta necesario el control de tres cuestiones fundamentales: en primer lugar, si la decisión administrativa atacada reviste la naturaleza de acto administrativo en los términos del mencionado artículo; en segundo lugar, si se han interpuesto a su respecto los recursos o reclamos previstos en la legislación adjetiva; por último, si la demanda contencioso administrativa ha sido articulada dentro del plazo de caducidad fijado por los arts. 4 a 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo. V) Según surge del análisis del libelo de la demanda la actora interpone recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción con el objeto de obtener una respuesta de la administración respecto de la notificación de rescisión de contrato por culpa de la administración que efectuara en relación a la Obra 50 Viviendas e Infraestructura en Villa del Carmen Departamento Capital Grupo II Licitación N° 19 del año 2000. De la documental arrimada al expediente en relación a lo solicitado surge que conforme a la copia de fs. 01/05 de autos la empresa demandante Gradiente S.R.L. Unión Transitoria de Empresas, comunicó (el 23/12/2010) al Interventor del I.P.V.U. (por nota a la que se le asignó el N° de Expediente Administrativo 13404/39/10 como figura al pie de ésta al lado del sello del organismo) su decisión de rescindir el contrato de obra "Obra 50 Viviendas e Infraestructura en Villa del Carmen Departamento Capital Grupo II Licitación N° 19/00" por culpa de la administración. En esta nota se hace constar también que los trabajos de la obra en cuestión (Licitación N° 19/00) fueron suspendidos el 02/09/2002, comunicado al presidente del IPVU mediante Expte. N° 5093/39/02, por invocación de la exceptio non adimpleti contractus; que efectuaron Nota de Pedido N° 51 de fecha 03/09/02 de suspensión de la obra y a continuación una cronología de los actos realizados desde entonces hasta la fecha de ésta última presentación 23/12/2010. También solicitaron que la administración dictaminara acerca de la rescisión del contrato labrando el acta de recepción definitiva. Además se pretendía: 1) Devolución de las pólizas de seguro vigentes con devolución de lo pagado en demasía por este concepto desde Setiembre/02 hasta la actualidad, 2) reconocimiento a la determinación de precios, 3) reparación integral de daños y perjuicios, 4) resarcimiento económico por gasto improductivo y mayor gasto general. A fs. 6 de los presentes obra copia de la notificación efectuada el 23/12/2010 al Fiscal de Estado con igual finalidad: comunicar la rescisión del contrato de obra pública oportunamente celebrado con el I.P.V.U. Desde fs. 7 hasta fs. 158 corren agregadas copias de las distintas y sucesivas actuaciones administrativas realizadas desde octubre de 2000. VI) En orden a analizar el cumplimiento del primero de los requisitos exigidos para tener por habilitada la instancia judicial, esto es, si la decisión administrativa que se ataca reviste la naturaleza de acto administrativo en los términos del art. 1 de la Ley N° 2297 y conforme surge

de las constancias acompañadas, la acción intentada no está encaminada a revocar decisión administrativa alguna, sino justamente a obtener un pronunciamiento expreso de la administración que resuelva en forma definitiva la petición de la actora y por ello cabe considerar que el presente recurso fue interpuesto en contra de la denegatoria ficta resultante luego de los numerosos reclamos articulados por la accionante. En efecto, considerando las sucesivas tramitaciones administrativas efectuadas por la actora, si bien comenzaron en el año 2002, con la comunicación al IPVU de que se habían suspendido los trabajos de la "Obra 50 Viviendas e Infraestructura en Villa del Carmen -Dpto. Capital-Grupo II-Licitación N° 19/00", fue en el año 2004 en que solicitaron por primera vez la rescisión contractual de la obra de referencia, actuaciones que culminaron con la notificación enviada al IPVU -en fecha 23/12/2010- de su decisión de rescindir el mencionado contrato, la cual contenía además el reclamo de pago por numerosos daños; sin embargo, nunca se dictó la resolución administrativa que así lo resolviera. Que atento a lo expresado en el párrafo precedente, considerando que la actora eligió la vía del reclamo administrativo, queda descartada la observancia del agotamiento de la vía administrativa (art. 4 de la LPA) puesto que ésta sólo es posible en la medida que se cuente con el acto impugnado, supuesto que en casos como el presente, no acontece. VII) Como necesaria consecuencia de lo expuesto precedentemente, corresponde dejar sin efecto la aplicación del plazo de caducidad fijado por el art. 6 de la Ley N° 2297 para la promoción de la demanda en sede judicial, el que sólo resulta aplicable en la hipótesis de la vía impugnativa, esto es, cuando luego de haber impugnado la decisión administrativa supuestamente lesiva de los derechos del particular mediante los recursos reglados en la Ley de Trámite Administrativo, éste acude a la Justicia a los efectos de solicitar su revocación, en cuyo caso deberá entablar la demanda dentro del plazo de caducidad de treinta días (art. 6) o quince días (art. 7), según el caso. Así, los plazos de caducidad contenidos en la LPA han sido establecidos con la finalidad de limitar en el tiempo la interposición de demandas contra la Administración, luego de haber obtenido el particular una decisión definitiva y que cause estado, es decir, luego de haber agotado la vía administrativa, plazos que resultan una derivación procesal del llamado "régimen exorbitante", y encuentran su justificación en la necesidad de dar estabilidad y seguridad a los actos emanados de la Administración en el cumplimiento de sus fines. Por ello, y conforme las pautas aquí fijadas, entendemos que no resulta aplicable el plazo de caducidad a casos como el presente -vía reclamativa- sino que corresponde que la demanda sea entablada dentro de los plazos de prescripción del derecho subjetivo reclamado en la acción. Examinadas las constancias de la causa, surge que la actora presentó el 02/09/2002, nota al IPVU (cfr. copias de fs. 33/35) en la que comunicó la suspensión de los trabajos de la obra adjudicada ante la imposibilidad cierta de continuarla y por aplicación de la exceptio non adimpleti contractus, la que tramitó como Expte. N° 5093/39/02. A fs. 36, obra copia de una nota que la empresa dirige al inspector de obra, comunicando la suspensión general de tareas por los motivos aducidos en la anterior presentación ante el IPVU. A fs. 37 se agrega copia de la misma comunicación dirigida (el 23/10/2002), ésta vez la Compañía de Seguros Alba en la que se solicita además la suspensión de la facturación por el mantenimiento de la garantía de la ejecución de la obra y la suspensión de la garantía de las obras ejecutadas hasta el mes de julio de ese año (último certificado de obra); a partir de allí se suceden las actuaciones administrativas y denuncias sobre supuestos delitos de robo y usurpación perpetrados en contra de la obra en construcción. Con fecha 15/02/2004 (fs. 50/51) la empresa demandante se dirige al IPVU solicitando, por primera vez, la rescisión contractual de la obra que se encontraba paralizada desde setiembre de 2002, situación a la que se sumó la falta de renegociación de las condiciones contractuales y la usurpación y actos de vandalismo perpetrados en ésta. A fs. 62 obra constancia de la solicitud de recepción definitiva de la obra presentada por la empresa Gradiente realizada el 21/11/2006. A fs. 63 obra nota dirigida al Fiscal de Estado en la que se relata la cronología de los hechos desde la primer presentación y el reclamo formalizado por la empresa en el año 2002. A fs. 1/5 obran constancias de la última actuación administrativa efectuada: nota al IPVU comunicando una vez más su decisión de rescindir el contrato y solicitando a éste organismo -en fecha 23/12/2010- que labra el acta definitiva de recepción de la obra, la cual constituía, según lo detallaba la misma actora, reiteración de sucesivos reclamos presentados anteriormente con similar objeto. VIII) El criterio que aquí se propicia resulta acorde con las obligaciones a las que se encuentra sometido el Estado en la legislación interna aplicable, así como también a los deberes asumidos en el Derecho Convencional. En ese orden, la interpretación aquí efectuada respecto de la admisibilidad de la vía reclamativa -así como la inexigibilidad del cumplimiento de los recaudos de agotamiento de vía y plazo de caducidad- resulta acorde con la obligación del Estado de expedirse ante la petición efectuada por un particular. Así, la Sala de Asuntos Criminales y Laborales de este Alto tribunal ha expresado: "El Estado tiene la obligación de dar respuestas efectivas a las peticiones admitiéndolas o rechazándolas, y que dicha obligación no puede ser suplida por la denegación ficta contemplada en los ordenamientos legales, ya que ésta ha sido legislada en beneficio de éstos últimos, por lo que el derecho de opción respecto a la vía legal ante el silencio de la Administración, es siempre del administrado" (TAWIL, Guido, "El amparo por mora y el silencio de la Administración", LA LEY, 1986-D, 1172, STJ, sent. del 27/02/14 en autos "López, Víctor Manuel c. Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción de Amparo por mora-Apelación, Resol. Serie B N° 21). Que además, ello resulta acorde con la letra expresa de nuestra Constitución Nacional, que en el art. 14 establece que todas las personas tienen derecho a peticionar a las

autoridades; así como el art. 16 inc. 6 de la Carta Magna Provincial, que estatuye que todas las personas gozan del derecho a peticionar a las autoridades y obtener respuesta fehaciente y acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos. Que además, resulta conforme con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el Derecho Convencional, ya que el art. 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece asimismo el derecho a peticionar ante las autoridades y obtener una pronta resolución. Que este Alto Cuerpo en Pleno ha expresado, citando Hutchinson (Aut. Cit. "La legitimación en el proceso contencioso administrativo", edit. Hammurabi, Bs. As., 2004, p. 524) que "el derecho a la tutela judicial efectiva impone la eliminación de toda concepción restrictiva respecto del acceso jurisdiccional. Implica el despliegue de sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el "acceso a la justicia", segundo una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener una solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Esto es: acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia". (STJ, sent. del 26/10/2007, en autos: "Anelli Juan Alberto c. Municipalidad de la Capital s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción"). También ha sido el criterio del Tribunal en Resol. Serie "C" N° 14 Expte. N° 16.226 - Año 2007 - Autos: "Martín Ferreyra S.R.L. c. Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción", sentencia del 02/03/2011. Que por ello, corresponde a nuestro juicio, admitir la presente demanda en contra del Gobierno de la Provincia, por cuanto del estudio de las constancias acompañadas a estos autos surge que la empresa actora peticionó en reiteradas oportunidades la resolución del conflicto suscitado en el marco de la contratación efectuada con el Estado Provincial, y que -sin haber obtenido una respuesta a sus reclamos- trajo como inexorable consecuencia, la interposición de la presente acción. Que, por eso y de acuerdo con las actuaciones realizadas por la actora en sede administrativa, cabe admitir formalmente la demanda y permitir la revisión de la cuestión de fondo planteada entre las partes, sin perjuicio de la resolución definitiva de estos autos. Por lo expuesto, y oído que fuere el Señor Fiscal del Ministerio Público, se resuelve: I) Declarar la competencia de este Tribunal para entender en los presentes actuados. II) Admitir el recurso contencioso administrativo interpuesto por la empresa Gradiente SRL Del Estero Construcciones SRL Unión Transitoria de Empresas en contra del Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero, en cuanto por derecho procediere. III) Cítese y emplácese a la demandada para que en el término de veinte días comparezca a estar a derecho y conteste la demanda, bajo apercibimiento de dársele por decaído el derecho que ha dejado de usar, y en su caso, declararse su rebeldía. ? Raúl A. Juárez Carol.- Armando L. Suárez.- Gustavo A. Herrera.

Voto del Dr. Llugdar: Vistos : Para resolver respecto de la competencia de este Tribunal y la admisibilidad del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto de conformidad a los arts. 20, 33 y concordantes de la Ley N° 2297. Considerando : I) Que, se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la primera parte del artículo 20 de la Ley N° 2297, en cuanto ordena en forma previa, se corra vista al Sr. Fiscal General del Ministerio Público, el que se ha expedido a fs. 208/210 de autos, estimando que este Tribunal es competente para entender en la cuestión y que la presente acción resulta inadmisile por extemporánea. Que se comparten en todos sus términos, las apreciaciones referidas a la relación de la causa, vertidas en los Considerandos I) a IV) inclusive, del Voto del Sr. Vocal preopinante, a las cuales me remito en aras de la brevedad. Se procede al tratamiento de la cuestión en sentido estricto. II) Que en el caso particular, conforme surge del texto de la demanda a fs. 172 y 172 vta., el accionante promueve recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción en contra de la Provincia de Santiago del Estero por falta de respuesta y por vencimiento de todos los plazos concedidos para responder de acuerdo a la Ley de Trámite Administrativo de la Provincia de Santiago del Estero, por parte de Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo de la Provincia de Santiago del Estero a su notificación de Rescisión de Contrato por culpa de la Administración de fecha 23 de Diciembre de 2010, en el marco de la obra: "50 Viviendas e Infraestructura en Villa del Carmen, Departamento Capital, Grupo II, Licitación N° 19/2000". Asimismo la actora afirma que "teniendo en cuenta la actitud asumida por la Administración de guardar silencio, su parte debe asumir que se ha operado la denegatoria ficta de la mencionada rescisión. Sostiene además que al no existir una contestación fehaciente damos por agotado el plazo prudencial de espera, el cual supera ampliamente el establecido en la Ley de Trámite Administrativo de la Provincia ..." Consta a fojas 180 que la demanda se interpuso con fecha 06 de Septiembre de 2012. III) Reseñada la petición del actor, cuadra puntualizar liminarmente que, para la promoción de las acciones procesales administrativas es necesario la existencia de una decisión administrativa definitiva y que cause estado, considerando decisión definitiva la que resuelve el fondo de la cuestión planteada y la que causa estado la que cierra la instancia administrativa por haberse agotado, a su respecto, todos los medios de impugnación establecidos en las normas que rigen el procedimiento administrativo (Ley N° 2296). Resulta necesario entonces que la resolución administrativa impugnada, sea definitiva, de modo que constituya la conclusión del ejercicio de la función administrativa mediante la emisión de un acto denegatorio de los derechos del administrado, que agote la vía administrativa y vuelva revisable la cuestión en esta sede. Tal como lo aprecia la actora en el texto de su demanda y como surge de estas actuaciones, no hubo respuesta alguna por parte del IPVU, como asimismo de la Fiscalía de Estado (a la que se corrió traslado según fs. 6), a la notificación de Rescisión de Contrato de fecha 23/12/2010 reseñada precedentemente, por lo que, se está

frente a una situación de Silencio de la Administración. De esta manera se observa que la actora ha acudido también infructuosamente ante el Poder Ejecutivo Provincial. Que tomando en cuenta la naturaleza de institución autárquica que reviste el IPVU y lo dispuesto por el art. 30 de la Ley de Obras Públicas de la Provincia N° 6534 que establece que los actos administrativos dictados por estos entes descentralizados (como en el presente caso, el IPVU) son Ad Referéndum del P.E.P., se reafirma la condición de superior jerárquico de éste sobre aquel instituto provincial, por lo que, en este sentido es dable afirmar que se encuentra agotada la vía administrativa, pues existe silencio de la máxima autoridad administrativa de la provincia. Sin perjuicio de lo referido en el Considerando II), conforme a lo expresado en el Considerando III) y tomando en cuenta que la actora cursó a la demandada notificación de Rescisión de Contrato con fecha 23 de Diciembre de 2010 (fs 1 a 6), se esta en condiciones de afirmar que, tres meses después, es decir el 23/03/2011, operé la denegatoria ficta de la pretensión administrativa, contemplada en el artículo 4° de la Ley N° 2297, por lo que, a partir de allí quedó expedita para la accionante la acción contencioso administrativa. Tomando en cuenta que según consta a fojas 180, la demanda se interpuso con fecha 06 de Septiembre de 2012, surge claramente que se excedieron cuantiosamente los plazos de caducidad de 30 días y/o de 15 días previstos en los artículos 6° y 7° respectivamente, de la mencionada ley de procedimiento administrativo, por lo que, la presente acción resulta extemporánea y debe ser desestimada. Cabe reseñar que estos plazos son establecidos de manera perentoria por la legislación que regula el caso y que no están sujetos a las apreciaciones subjetivas que las partes hagan con respecto a que si son prudenciales o no. Esto es en clara referencia a lo aludido por la actora cuando manifiesta que entabla la presente acción porque "da" por agotado el plazo prudencial de espera. El plazo legal transcurrió y operaron las consecuencias jurídicas de ello, esto es la caducidad de la acción, independientemente de que la parte actora haya estado "esperando" el transcurso de un plazo prudencial para accionar. La presente acción contenciosa administrativa debió impetrarse dentro de los plazos perentorios fijados por la ley de procedimiento administrativo, y no, cuando la actora consideró que había "agotado" su paciencia. De esta manera, le resulta imputable a la propia actora la omisión negligente de haber dejado de ejercer sus derechos en la debida oportunidad. Por todo lo expuesto y lo dictaminado por el Ministerio, Se Resuelve: I) Declarar la competencia de este Máximo Tribunal. II) Declarar Inadmisibile la acción contencioso administrativa de Plena Jurisdicción. III) Ordenar el archivo de las presentes actuaciones.- Eduardo J. R. Llugdar. Voto del Dr. Argibay:

Vistos: Para resolver respecto de la competencia de este Tribunal y la admisibilidad del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 20, 33 y conchs. de la Ley N° 2297. Considerando: I) Que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la primera parte del artículo 20 de la Ley N° 2297, en cuanto ordena que en forma previa, se corra vista al Señor Fiscal del Ministerio Público, quien a fs. 208/210 estima que la cuestión planteada es de competencia de este Tribunal pero la acción resulta formalmente inadmisibile en virtud de su extemporánea interposición. II) Que el presente recurso contencioso administrativo ha sido articulado por la actora ante la falta de respuesta por parte de la demandada a la rescisión del contrato por culpa de la Administración respecto de la "Obra 50 viviendas e Infraestructura en Villa del Carmen Departamento Capital - Grupo II Licitación N° 19 del año 2000". Expresa que contrató con el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo la ejecución de la mencionada obra en el año 2000, cuyos trabajos fueron suspendidos el 02/09/2000 por invocación de la exceptio non adimpleti contractus, lo cual fue comunicado al Presidente del organismo, con un avance físico hasta el mes de julio del año 2002 del 73,694% y un avance financiero del 82,059%. Que desde esa fecha la actora aguardó una respuesta así como la recomposición financiera del monto contractual de la obra, manteniendo su custodia, y el 02/04/2004 las viviendas en construcción fueron usurpadas, por lo cual realizó la correspondiente denuncia y notificación al IPVU mediante nota del 07/04/04 expresando la cantidad de materiales y elementos sustraídos o dañados. Agrega que el 15/02/2005 solicitó la rescisión contractual de común acuerdo y el 21/11/2006 solicitó la recepción definitiva de la obra. Finalmente, y luego de las vicisitudes que detalla en la ejecución del contrato, en fecha 22/12/2010 comunicó al IPVU la rescisión del mismo por culpa de la Administración y el 23/12/2010 comunicó lo propio a Fiscalía de Estado de la Provincia. Alega que el ordenamiento jurídico, el pliego y el contrato habilitan a la actora a rescindir el contrato, con la consiguiente indemnización, en los casos que medie la culpa de la Administración comitente por sus propios hechos, fundado en las siguientes causas: falta de pago, suspensión de los trabajos, incumplimiento en la aplicación de los arts. 57 y 62 de la Ley N° 2092 y daño contractual y extracontractual. Que en su caso, la responsabilidad de la Administración es extracontractual, por hechos no previstos en el pliego de bases de la contratación, que causan imposibilidades desde afuera del contrato como es el caso de la usurpación de las viviendas que hasta la fecha de interposición de la demanda se mantuvo, y al encontrarse finalizadas las obras de infraestructura, las empresas de servicio eléctrico y de provisión de agua potable y cloacas, les permitieron a los usuarios usurpadores la utilización de los mismos y ellos no pagan las cuotas correspondientes al IPVU, y por ello, no obtiene el recupero del capital invertido. Que su empresa continuó pagando la garantía de las pólizas de ejecución del contrato y de fondo de reparos, teniendo en cuenta que los gastos originados le perjudicaron durante 11 años (del 2000 al 2011), puesto que la empresa no tuvo posibilidades de continuar la obra por el estado de usurpación de la misma. Que por ello, es a su entender un acto

de justicia que se restituya la situación financiera a su parte, para lo cual es necesario dar por concluida la situación contractual de la obra otorgando la recepción definitiva a la empresa y reconociendo los gastos en demasía por pago de pólizas en exceso más los intereses correspondientes, efectuando el reconocimiento de redeterminación de precios en idénticas condiciones a otras empresas con obras de esa época, recuperando el capital invertido y pagando la indemnización del veinte por ciento (20%) del porcentaje de obra frustrado; pagando los gastos improductivos durante el período de suspensión de la obra (desde el 02/09/2002 hasta el 02/04/2004); pagando los intereses del monto de mayores gastos generales desde el 02/09/2002 hasta el 02/04/2004; pagando los intereses del monto de obra redeterminado y los intereses del monto de mayores gastos de pólizas desde el 02/09/2002 hasta el 31/12/2011. Agrega que a su parte le corresponde una indemnización por no haber podido cumplir el contrato por causas ajenas a su voluntad, por causa de la imposibilidad de continuar con la obra por ruptura de la ecuación económica financiera y que dio origen a la suspensión general de tareas y consecuentemente a los actos de vandalismo y hurtos que deben ser reparados bajo un concepto justo, haciendo incólume el precio, el costo, la utilidad y los impuestos, teniendo en cuenta la paridad de la moneda nacional con el dólar estadounidense, como fue equiparado en el año 2000 bajo la vigencia de la Ley de Convertibilidad que rigió en ese entonces, por ello es preciso que se establezca su comparativa con la misma de acuerdo con la evolución inflacionaria del país. Expresa que, atento que han transcurrido once años y hasta la fecha de presentación de la demanda la Administración no resolvió la situación de finalización de la obra mediante los actos administrativos de rigor y en la justicia ordinaria donde se elevaron las actuaciones denunciadas a los efectos de imponer un acto de justicia, tratándose el Estado provincial uno de los damnificados -pero culpable- su parte comunica la rescisión del contrato por culpa de la Administración. Expresa que los daños que se reclaman son los que surgen de la imposibilidad intempestiva y culpable del contrato por parte de la Administración, consistente en la falta de beneficio empresarial por la conclusión de la obra, del desfase financiero que la falta de solución le produjo y la mayor erogación de gastos de pólizas y gastos generales. Agrega que, a fin de determinar los mismos, se habrá de tener en cuenta la angustiosa situación económica y social a que se vio sometida la empresa por el despido de su personal, paralización de su capital consistente en maquinarias y estructura administrativa, cuyo empleo se vio afectado por la situación invocada. Que el daño reclamado también deberá incluir el correspondiente reconocimiento de redeterminación de precios de acuerdo con la normativa vigente y de aplicación contractual estipulada en el pliego de bases y condiciones generales, el resarcimiento económico por gasto improductivo y mayor gasto general, la liquidación y pago de intereses resarcitorios y la indemnización del porcentaje de ley correspondiente por trabajos no ejecutados. Que su parte acompaña el cálculo detallado de todos los daños, quedando ella en definitiva para ser considerada en el período de prueba y que para poder afrontar las deudas y poder cumplimentar con el pago de proveedores y personal obrero, obligaciones bancarias e impositivas, tuvo que vender a precio vil herramientas necesarias para la ejecución de las obras de construcción que tenía contratadas y de esta manera impedirle contratar nuevas obras para con terceros particulares por carecer de herramientas, financiación y crédito, tanto bancario como de proveedores. Que por todo ello, solicita se haga lugar a la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción respecto del Expte. N° 13404-39-2010 en contra del Gobierno de la provincia y oportunamente, se declare la rescisión del contrato por culpa de la Administración y en consecuencia, se condene a la demandada a la devolución de las pólizas vigentes y al pago de los daños y perjuicios causados, los cuales deberán incluir la redeterminación de precios, la reparación integral de los daños ocasionados por las causales indicadas y por el contrato frustrado, por la ruina ocasionada por el incumplimiento del contrato por culpa de la Administración, el resarcimiento económico por gasto improductivo y mayor gasto general, la liquidación y pago de intereses resarcitorios y la indemnización del porcentaje de ley correspondiente por trabajos no ejecutados, indemnización del 20% de la obra no ejecutada y el pago de mayores gastos de pólizas de garantía, todos con sus correspondientes intereses. Que posteriormente, a fs. 193/203 procede a cuantificar el monto reclamado, el cual asciende a la suma de \$2.204.069,16. III) Que así planteada la cuestión traída a estudio del Tribunal, cabe en primer lugar pronunciarse respecto de la competencia para entender en estos actuados, y en segundo lugar, analizar el cumplimiento de los recaudos de admisibilidad formal de la presente demanda. En ese orden, corresponde puntualizar que el art. 1 de la Ley N° 2297, dispone la procedencia del recurso contencioso administrativo contra "toda resolución que lesione un interés legítimo, personal o actual o un derecho subjetivo de carácter administrativo establecido por ley provincial, ordenanza, reglamento o contrato administrativo u otra disposición de carácter general preexistente". Así, la nota diferencial de la pretensión procesal administrativa está constituida por "el hecho de que la actuación que se pide al órgano jurisdiccional está fundada en el derecho administrativo en forma exclusiva o predominante" (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano", p. 14). A efectos de determinar la competencia en esta materia se reconocen dos criterios: a) Por su naturaleza: cuando el caso reúne los caracteres que la ley señala como pautas determinantes sobre la materia, objeto o contenido del proceso administrativo; b) Por determinación excepcional de la ley: en casos que si bien pueden o no concurrir pautas o criterios teóricos de determinación que prevé la doctrina, legislación y jurisprudencia, por motivos prácticos señalados por la costumbre administrativa, o de interés público en otras oportunidades, se fijan

excepciones, por ejemplo, el proceso expropiatorio (DROMI, Roberto, Proceso Administrativo Provincial, p. 16). En el caso particular de nuestro ordenamiento provincial, la materia procesal administrativa fue caracterizada con referencia a la impugnación de actos administrativos emitidos por la Administración Pública, por lo tanto se define por su naturaleza -establecida en el art. 1 de la Ley N° 2297-. La impronta legislativa nos conduce a caracterizar la función o actividad administrativa como toda actividad desplegada por el Estado que no es, desde un punto de vista orgánico-material, técnicamente función gubernativa, legislativa o judicial; o sea el residuo o remanente de la actividad estatal realizada por los tres poderes del Estado. En consecuencia, está comprendida en la competencia material que tratamos, la actividad administrativa realizada por los tres poderes, de las que puede derivar una cuestión litigiosa regida preponderantemente por el derecho administrativo, que se debatirá ante un órgano jurisdiccional, en la cual será parte un ente público o un sujeto que ejerce actividad administrativa. Por ello, la competencia del fuero contencioso administrativo se define, no por el órgano productor del acto ni porque intervenga en la contienda el Estado, en sentido amplio, sino por la materia en debate, la que por su contenido o por el derecho que se intente hacer valer nos lleve a subsumir el caso en el área del derecho administrativo. Que sentado ello, y con referencia al caso de autos, la pretensión de la actora versa sobre las vicisitudes derivadas de la ejecución de un contrato de obra pública suscripto entre la empresa actora y el Gobierno de la provincia. Tratándose en consecuencia de una cuestión administrativa por su naturaleza, corresponde declarar la competencia de este Alto Tribunal para entender en la presente demanda. IV) Que resuelta la competencia de este Tribunal, corresponde adentrarnos en el estudio de la habilitación de la instancia contencioso administrativa, a cuyos efectos cabe el estudio de tres cuestiones fundamentales: en primer lugar, si la decisión atacada reviste la naturaleza de acto administrativo en los términos del art. 1 de la Ley N° 2297; en segundo lugar, si se han interpuesto a su respecto los recursos o reclamos previstos en la legislación adjetiva; por último, si la demanda contencioso administrativa ha sido articulada dentro del plazo de caducidad fijado por los arts. 4 a 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En ese orden, corresponde afirmar que según lo expresa la actora en el libelo inicial, la presente demanda fue intentada ante la falta de respuesta y vencimiento de todos los plazos concedidos por la ley a la notificación cursada por la actora a la demandada respecto de la rescisión del contrato por culpa de la Administración. En ese sentido, surge de las constancias acompañadas que la empresa notificó el 22/12/2010 al Señor Interventor del IPVU (fs. 1/5), y el día siguiente -23/12/2010- al Señor Fiscal de Estado de la Provincia (fs. 6), la rescisión del contrato por culpa de la demandada, y no recibió respuesta expresa por parte del organismo ni del Gobierno de la Provincia. Que en consecuencia, corresponde a los fines de resolver sobre la habilitación de la instancia, interpretar que la misma ha sido articulada contra la denegatoria tácita -ante la falta de una respuesta expresa- a la petición efectuada formalmente por la actora, lo cual configura un acto impugnabile -en el caso, ficto- en los términos del art. 1 de la Ley N° 2297, con lo cual se habría cumplido el primero de los recaudos de habilitación de la instancia. Que a más de ello, tratándose el IPVU de un organismo autárquico, corresponde la aplicación del art. 8 de la Ley N° 2297, es decir, ante la falta de respuesta por parte del encargado del organismo en el plazo legalmente previsto, la actora debió haber instado un pronunciamiento por parte del Poder Ejecutivo de la Provincia; sin embargo, no obran en autos constancias que acrediten el cumplimiento del mencionado recaudo formal. Es a partir de aquél momento -la notificación de una denegatoria expresa o el cumplimiento del plazo de la denegatoria ficta, en su caso- que deben ser computados los plazos de caducidad a los efectos de la interposición de la presente demanda. Por el contrario, la actora optó por continuar las actuaciones en sede administrativa con relación a las numerosas vicisitudes relatadas en el libelo inicial respecto de la ejecución del contrato, dejando vencer en consecuencia los plazos legalmente previstos para lograr la revisión jurisdiccional de la cuestión discutida. Que la presente acción fue articulada el 06/09/2012 según cargo de fs. 180, es decir, extemporáneamente, y en consecuencia corresponde declarar formalmente inadmisibile la presente demanda. Por lo expuesto, y visto lo dictaminado por el Señor Fiscal del Ministerio Público, se resuelve: I) Declarar la competencia de este Tribunal para entender en los presentes actuados. II) Declarar inadmisibile el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto, en mérito a lo dispuesto por los arts. 20 y 33 de la Ley N° 2297. III) Ordenar el archivo de las presentes actuaciones. ? Sebastián D. Argibay. En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal en Pleno, por mayoría de votos resuelve: I) Declarar la competencia de este Tribunal para entender en los presentes actuados. II) Admitir el recurso contencioso administrativo interpuesto por la empresa Gradiente SRL Del Estero Construcciones SRL Unión Transitoria de Empresas en contra del Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero, en cuanto por derecho procediere. III) Cítese y emplácese a la demandada para que en el término de veinte días comparezca a estar a derecho y conteste la demanda, bajo apercibimiento de dársele por decaído el derecho que ha dejado de usar, y en su caso, declararse su rebeldía. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. Raúl A. Juárez Carol. Eduardo J. R. Llugdar. Armando L. Suárez. Sebastián D. Argibay. Gustavo A. Herrera.

030852E