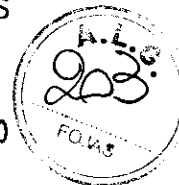


Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES PAMPEANO



EXPEDIENTE N°: 18776/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD

EXTRACTO: S/NECESIDAD DE CONTRATAR PROVISION DE RACIONAMIENTOS PARA DETENIDOS EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE SANTA ROSA Y TOAY.-

DICTAMEN ALG N° 16/18 .-

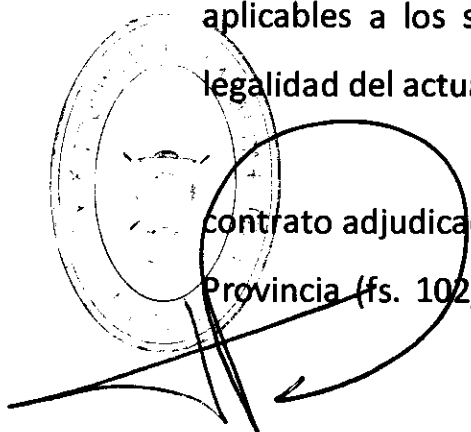
Señor Ministro de Seguridad:

En las presentes actuaciones administrativas se ha requerido la intervención de este Órgano Asesor con motivo del proyecto de acto administrativo glosado a fs. 193/194 del expediente del encabezado, cuyo objeto es ratificar la Resolución N° 95/2017 "J" DA emitida por el Jefe de la Policía de la Provincia en omisión de la vista previa establecida en el artículo 2º del Decreto Ley N° 513/69.

Ante todo, adelanto que, desde la perspectiva legal que me ocupa, no comparto en absoluto el procedimiento impreso al expediente de marras como tampoco las decisiones adoptadas en el mismo. Menos aún avalo los términos del proyecto de decreto cuyo único fin consiste en que el Señor Gobernador asuma como propios los yerros cometidos en la órbita del Ministerio a su cargo -Jefatura de Policía-, pretendiendo sanear de este modo *-a través de la intervención de la máxima autoridad de la Provincia-* una tramitación totalmente defectuosa pese a su sencillez.

Sentado ello, es dable realizar un recuento del iter procedimental del expediente en tratamiento y un simultáneo análisis jurídico a fin de identificar vicisitudes en el procedimiento, desentrañar el correcto itinerario procedimental, aportar claridad respecto de las normas aplicables a los supuestos de hecho presentados a fin de salvaguardar la legalidad del actuar de la Administración Pública Provincial, entre otros.

I - Las presentes actuaciones giran en torno al contrato adjudicado por Resolución N° 61/2017 "J" del Jefe de la Policía de la Provincia (fs. 102/103) a la Sra. Cinthia Soledad OSTERTAG. Dicho contrato



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES PAMPEANO

EXPEDIENTE N°: 18776/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD

EXTRACTO: S/NECESIDAD DE CONTRATAR PROVISIÓN DE RACIONAMIENTOS PARA DETENIDOS EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE SANTA ROSA Y TOAY.-

16/18

DICTAMEN ALG N° _____.-

tenía por objeto la provisión de treinta y seis mil (36.000) raciones para atender las necesidades alimenticias de los detenidos en las dependencias policiales de las ciudades de Santa Rosa y Toay por la suma total de PESOS DOS MILLONES SETECIENTOS (\$ 2.700.000,00).

Por su parte, ya en evolución el contrato de suministro, consta agregado a fojas 157 Protocolo de Análisis N° 191/17 elaborado por el Departamento de Bromatología de la Dirección de Epidemiología del Ministerio de Salud por el que se informa que en las viandas "*se observa abundantes colonias de hongos color verde y blanco en las muestras cerradas*", no cumpliendo de este modo con el Código Alimentario Argentino.

A continuación, se procedió a la notificación de los resultados del análisis referenciado a la parte cocontratante, revelando dicho acto de notificación de notorias irregularidades que merecen ser señaladas.

I - a) En este punto, se advierte que la notificación de tal incumplimiento contractual que obra a fs. 161 **no se realizó a la cocontratante** Sra. Cinthia Soledad OSTERTAG (cfr. acto de adjudicación y contrato de fs. 102/104) sino extrañamente al "*ciudadano Señor Néstor Fabián Salinas*", quien invocó su "*...calidad de responsable de la firma EVENTOS LURDES...*", mientras que de la compulsión de todo el expediente **no acredita** que el notificado sea representante, apoderado o tuviera facultades para actuar en el acto en nombre y por cuenta de la contratada OSTERTAG.

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES PAMPEANO

EXPEDIENTE N°: 18776/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD

EXTRACTO: S/NECESIDAD DE CONTRATAR PROVISION DE RACIONAMIENTOS PARA DETENIDOS EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE SANTA ROSA Y TOAY.-

DICTAMEN ALG N° 16/18 .-

Pero ello es poco, ante la manifestación de aquel sujeto, en aquella misma ocasión, de su **voluntad de rescindir** el contrato de suministro de viandas acusando "*...cuestiones personales...*".

Más, para sumar mayor singularidad al acto de notificación referenciado, el **personal policial** que se encontraba cumpliendo dicha diligencia *-y en la misma notificación-* **toma la decisión de relevar** al *-“supuesto”-* obligado de sus obligaciones contractuales y **las asume**, a partir del 1/8/2017, por el Casino Policial.

I – b) Así las cosas, mediante la Resolución N° 95/2017 “J” DA se procedió sin más a la rescisión del contrato de suministro invocando **erróneamente** *-como se desarrollará infra-* como fundamento jurídico lo prescripto por los artículos 96 y 74, último párrafo, del Decreto Acuerdo N° 470/73.

Pero además, el acto administrativo individualizado como “Resolución N° 95/2017 “J” DA”, ha sido emitido violentando la vista previa al Tribunal de Cuentas que deben realizar “*Los poderes públicos del Estado y los organismos autárquicos o descentralizados, ...por diez (10) días ..., de toda actuación por la que se proyecte disponer, aprobar, modificar, suspender, rechazar, dejar sin efecto o anular: 1° La adjudicación en concesiones, licitaciones públicas o privadas, concursos de precios o contrataciones directas...*”.

II - Ahora bien, puesto de manifiesto los vicios del procedimiento y de la Resolución N° 95/2017 “J” DA, corresponde analizar seguidamente el encuadre normativo adecuado a la rescisión adoptada en aquel acto administrativo.

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES PAMPEANO

EXPEDIENTE N°: 18776/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD

EXTRACTO: S/NECESIDAD DE CONTRATAR PROVISIÓN DE RACIONAMIENTOS PARA DETENIDOS EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE SANTA ROSA Y TOAY.-

16/18

DICTAMEN ALG N°

Para comenzar, es dable realizar algunas consideraciones genéricas respecto del contrato que nos convoca y de su importancia en el derecho público.

Así, el contrato de suministro o contrato de provisión es definido por ESCOLA como "*aquel contrato administrativo por el cual la administración pública obtiene la provisión de cosas muebles, mediante el pago de una remuneración*".

Más allá de la claridad y sencillez de la definición que ahorra todo tipo de explicación, es dable remarcar que es uno de los contratos de derecho público más utilizados por la Administración Pública dada la diversidad y magnitud de los bienes muebles que el Estado requiere para llevar a cabo las actividades que despliega con motivo del ejercicio de las funciones que tiene a su cargo en cumplimiento del interés público.

De ello deriva no solo la incidencia económica que esta modalidad de contratación tiene en el presupuesto sino también la importancia de que la misma se lleve a cabo a través de procedimientos eficientes y eficaces a fin que el Estado cuente con elementos adecuados y necesarios para el cumplimiento de sus fines públicos.

Dicho contrato está regulado por el Decreto Acuerdo N° 470/73 -Reglamento de Contrataciones-, el cual establece todo lo atinente a los procesos de formalización y evolución del mismo. Así, se regular, entre otras cuestiones, los trámites iniciales de la contratación, las cláusulas, las propuestas, las garantías, el contrato, la entrega y recepción de bienes, los pagos, y las penalidades ante incumplimientos del proveedor.



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 18776/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD

EXTRACTO: S/NECESIDAD DE CONTRATAR PROVISION DE RACIONAMIENTOS PARA DETENIDOS EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE SANTA ROSA Y TOAY.-

DICTAMEN ALG N° 16/18

En lo que respecta al contrato que me ocupa, mediante Resolución N° 61/2017 "J" del Jefe de Policía de la Provincia, se adjudicó a la Sra. Cinthia Soledad OSTERTAG el contrato de suministro o provisión de viandas, consistente en la cantidad de treinta y seis mil (36.000) raciones para atender las necesidades alimenticias de los detenidos en las dependencias policiales de las ciudades de Santa Rosa y Toay por la suma total de PESOS DOS MILLONES SETECIENTOS (\$ 2.700.000,00).

Así, la Cláusula Segunda del contrato propiamente dicho (fs. 104) establece que las viandas se entregarán en las dependencias policiales y serán para el almuerzo y la cena. De manera similar y complementaria, el Pliego de Especificaciones Técnicas al detallar el único ítem -Ítem 1- describe "*rationes a suministrar a los detenidos en distintas dependencias policiales. Las mismas serán distribuidas en el almuerzo y cena, las que se proveerán diariamente a los detenidos...*". De igual manera lo prevé el Pliego de Cláusulas Particulares.

Por otra parte, la Cláusula Cuarta del contrato y el Pliego de Cláusulas Particulares prevén como finalización del plazo de vigencia del suministro de viandas el agotamiento de la cantidad adjudicada de las raciones o el 31 de diciembre de 2017, lo que suceda primero.

Asimismo, el contrato también establece que para todo aquello que no se encuentre regulado en el mismo serán de aplicación las disposiciones de la Ley N° 3 y el Decreto N° 470/73; ejemplo de ello es lo relativo a los incumplimientos y sus efectos, los cuales no se encuentran regulados en el contrato de provisión -en sentido restringido-, sino en el Decreto N° 470/73, particularmente en el artículo 74 y en el Capítulo XIII, donde se habilita la rescisión del contrato ante los

Provincia de La Pampa

Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES PAMPEANO

EXPEDIENTE N°: 18776/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD

EXTRACTO: S/NECESIDAD DE CONTRATAR PROVISION DE RACIONAMIENTOS PARA DETENIDOS EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE SANTA ROSA Y TOAY.-

16/18

DICTAMEN ALG N°

incumplimientos contractuales del proveedor y las consecuentes penalidades contractuales.

III – Ahora bien, respecto de los **incumplimientos contractuales** que se verifican en autos, corresponde distinguir que el cocontratante viola las obligaciones asumidas a su cargo en **dos** etapas bien diferenciadas.

III – a) Primeramente, **no cumple con la calidad de la provisión acordada en el pliego**, ya que las viandas se encontraban en mal estado y *“no cumplían con el Código Alimentario Argentino y normas del MERCOSUR...”* (cfr. Informe N° 191/17 de fs. 157).

Tal incumplimiento configura el supuesto de hecho contenido en el artículo 74, último párrafo, del Decreto N° 470/73 que establece que *“En los contratos a que se refiere el artículo 96, el incumplimiento en más de dos (2) ocasiones facultará al organismo licitante para declarar su rescisión”*.

Acorde a ello, el artículo 96 establece que *“El incumplimiento de prestaciones en que no cabe admitir su satisfacción fuera de término en razón de la naturaleza de las mismas, y las necesidades de la administración (provisión de artículos como carne, leche, pan, etc.); (servicios de vigilancia, transporte, limpieza de locales, etc.), será sancionado con la **rescisión parcial** del contrato y con la consiguiente pérdida de la garantía por un importe equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la prestación no cumplida”*.

Es decir, los artículos transcriptos regulan un supuesto de hecho consistente en un **incumplimiento parcial** del contrato de suministro -y la aplicación de penalidades relacionadas con dicho

Provincia de La Pampa EL RÍO ATUEL
Asesoría Letrada de Gobierno TAMBIÉN ES PAMPEANO

EXPEDIENTE N°: 18776/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD

EXTRACTO: S/NECESIDAD DE CONTRATAR PROVISION DE RACIONAMIENTOS PARA DETENIDOS EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE SANTA ROSA Y TOAY.-

DICTAMEN ALG N° **16/18** .-

incumplimiento parcial-, mientras que los efectos prácticos que acarrea sobre el contrato -tal no expresado por la norma- es el no pago de las prestaciones defectuosas y la consiguiente pérdida de la garantía por un importe equivalente al diez por ciento (10%) del valor de esa prestación incumplida.

Sin embargo, en este caso la norma contempla la subsistencia del contrato respecto de obligaciones pendientes de ejecución que, por las características de este tipo de contrato de suministro -prestación periódica o de tracto sucesivo-, aun se pueden cumplimentar en tiempo y forma.

Por ello, la consecuencia de este tipo de incumplimiento es la **rescisión parcial** del contrato, **por la parte incumplida**.

III – b) Por otro lado, se advierte un **segundo incumplimiento** del proveedor aún **más grave**, y que no se relaciona con el primero, esto es, el **dejar de cumplir en forma total y definitiva** su compromiso de proveer diariamente las viandas pactadas por el tiempo y en la cantidad prevista en el contrato de suministro al cual se había obligado con su firma.

Al respecto, la manifestación realizada por la cocontratante en el acto de notificación, aún con las particularidades ya señaladas, **se tradujo en un efectivo incumplimiento total** del contrato de suministro.

Ciertamente, la rescisión del contrato concretada en forma efectiva por la cocontratante es absolutamente injustificada y carece de total virtualidad para redimirla de las consecuencias que genera la inobservancia de sus obligaciones contractuales pendientes de ejecución.

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES PAMPEANO

EXPEDIENTE N°: 18776/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD

EXTRACTO: S/NECESIDAD DE CONTRATAR PROVISION DE RACIONAMIENTOS PARA DETENIDOS EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE SANTA ROSA Y TOAY.-

DICTAMEN ALG N° 16/18 .-

Entonces, lo dicho hasta aquí supone la configuración de un **segundo incumplimiento**, el cual se extiende a la **totalidad de las obligaciones pendientes de ejecución**, cual era completar la entrega de las treinta y seis mil (36.000) viandas, o continuar con dicha prestación hasta el 31 de diciembre del año 2017, lo que ocurriese primero.

Dicho incumplimiento acarrea la **rescisión total y no parcial** del contrato, prevista en la primera parte del artículo 74 del Decreto Acuerdo N° 470/73, cuya consecuencia es la aplicación de la penalidad contractual prevista en el artículo 97 de dicha reglamentación.

Concretamente, el artículo 74, primera parte, prescribe que, *"Vencido el plazo de cumplimiento del contrato o de las prórrogas que se hubieren acordado, sin que los elementos fueren entregados o prestados los servicios de conformidad, el contrato quedará rescindido de pleno derecho, sin necesidad de intimación o interpelación judicial o extrajudicial, debiendo luego el organismo licitante proceder al dictado de la declaración formal de la rescisión..."*.

Correlativamente, el artículo 97 establece la penalidad ante éste incumplimiento contractual, al estipular que, *"La rescisión del contrato conforme lo establecido en el artículo 74, acarreará la pérdida de la garantía de adjudicación en proporción a la parte no cumplida y una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la prestación no cumplida."*

Es decir, la **rescisión total** del contrato por la parte no cumplida, acarrea la **pérdida de la garantía** de adjudicación en la

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 18776/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD

EXTRACTO: S/NECESIDAD DE CONTRATAR PROVISION DE RACIONAMIENTOS PARA DETENIDOS EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE SANTA ROSA Y TOAY.-

16/18

DICTAMEN ALG N°

proporción a la parte no cumplida con más una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la prestación incumplida.

IV - Entonces, como se ha explicitado, en el caso de marras se advierte un supuesto de **rescisión parcial** configurado por la provisión defectuosa de los elementos comprometidos, regulado por los artículos 74, segundo párrafo, y 96 del REGLAMENTO DE CONTRATACIONES aprobado por el Decreto Acuerdo N° 470/73, y también e independientemente de ello, la **rescisión del contrato en forma total y definitiva** regulado por los artículos 74, primer párrafo, y 97 del mismo plexo normativo.

En un caso se sanciona con la falta de pago de la prestación defectuosa con más la pérdida de la garantía por un importe equivalente al diez por ciento (10%) del valor de esa prestación, luego, y en el otro supuesto, con la pérdida de la garantía de adjudicación en la proporción a la parte no cumplida con más una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la prestación incumplida.

Por tal motivo, la causa o motivo de la decisión adoptada en la Resolución N° 95/2017 "J" DA, entendida como *"el conjunto de antecedentes o circunstancias de hecho y derecho que en cada caso llevan al dictado del acto administrativo"* (artículo 41 de la Ley N° 951) debe asentarse no sólo en el artículo 74, última parte del Decreto N° 470/73 y en el artículo 96, sino también en el precepto contenido en el artículo 74, primer párrafo del Decreto N° 470/73 con las consecuencias del artículo 97.

Por lo tanto, en atención a que del presente examen se desprende que la Resolución N° 95/2017 "J" DA exhibe rasgos de



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 18776/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD

EXTRACTO: S/NECESIDAD DE CONTRATAR PROVISION DE RACIONAMIENTOS PARA DETENIDOS EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE SANTA ROSA Y TOAY.-

DICTAMEN ALG N° **16/18** .-

ilegitimidad al ostentar vicios que recaen sobre elementos esenciales del acto administrativo como lo son la Causa y la Forma, resulta impertinente proceder a su ratificación a través del Decreto Proyectado a fs. 193/194.

V- Por lo expuesto, este Órgano Consultivo aconseja que la Resolución bajo análisis se adecue, por el mismo órgano que la emitió, a los términos de la presente opinión, rectificándose el encuadre normativo y respetando las formalidades que debe observar el procedimiento de rescisión contractual.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa,

18 ENE 2016
Asesorado Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa