黨

Provincia de La Pampa

Hsesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS ES SALVAR VIDAS

> EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO



EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21.

Señor Ministro de Salud:

Las presentes actuaciones han sido traídas a consideración de esta Asesoría Letrada de Gobierno con motivo del Recurso Jerárquico interpuesto subsidiariamente al Recurso de Reconsideración por Nancy Inés González (fs.100/105) contra la Resolución Nº 4328/19 del Ministerio de Salud.

<u>I. Antecedentes.</u> A fojas 4 y 32 la ahora recurrente, presenta el desistimiento de oferta, en el marco de la Licitación Pública Nº 49/2018 y Nº 50/2018, las que tramitaron por expediente Nº 5805/2018 y Nº 5810/2018 respectivamente, argumentando que los sucesos acaecidos en el país influyeron de manera directa en la economía de los importadores, fabricantes y distribuidores.

En razón del retiro de oferta presentada, el Director de Administración Sanitaria, a fs. 59 detalla las multas que correspondería aplicar a la firma Nancy Inés González, las que acceden a la suma de \$ 57.371,02.

Más adelante, dada la sugerencia realizada por la Asesoría Letrada Delegada a fs. 65, respecto a la incorporación de los pagarés confeccionados oportunamente por la firma- como garantía de oferta- el Jefe de Departamento de Compras y Suministros de la Contaduría General, informa a fs. 67 que "las garantías de oferta son devueltas a los oferentes una vez decidida la contratación. Las que no son reclamadas en el lapso establecido en el artículo 45 del Reglamento de Contrataciones, se destruyen que que cumplido dicho plazo". Seguidamente, aclara que atento no haber



> EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO

194 FOAS

EXPEDIENTE N°:8825/2019

misma.

MADA

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21.

un pedido expreso por parte del Ministerio, de resguardo de dichas garantías, los documentos fueron devueltos a la firma involucrada y que "no se registra la devolución de los pagarés dados en garantía de oferta como tampoco de los que se destruyen" (fs. 71).

A continuación, el Ministerio de Salud mediante Resolución Nº 4328/19 (fs. 79/80) declara la pérdida de Garantía de Oferta correspondiente a la firma GONZALEZ NANCY, como consecuencia del desistimiento de la oferta antes del vencimiento del plazo de mantenimiento de la misma, respecto de las Licitaciones Públicas Nº 49/18 y 50/18 y, en consecuencia, determina la penalidad impuesta en concepto de pérdida de la garantía de la oferta en la suma de pesos cincuenta y siete mil trescientos setenta y uno con dos centavos (\$ 57.371,02).

Frente a dicho acto, la contratista interpuso Recurso de Reconsideración, el cual fue rechazado mediante Resolución Nº 874/20 del Ministerio de Salud (fs.136/144), lo que motivó la presente instancia jerárquica.

II. Análisis del Recurso de Reconsideración con Jerárquico en subsidio. Por el presente, la recurrente sostiene que el acto atacado resulta nulo e insaneable por carecer de causa, en razón de que ha sido fundado en circunstancias inexistentes que no obran acreditadas en el expediente, siendo una de ellas, la garantía de la oferta y la restante, el desistimiento de la oferta antes del vencimiento del plazo de validez de la

Provincia de La Pampa Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS **ES SALVAR VIDAS**

> **EL RÍO ATUEL** TAMBIÉN ES **PAMPEANO**



EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21

Más adelante, arguye que no se ha tenido en cuenta lo estipulado en el artículo 98 del Decreto 470/73, habiéndose omitido considerar el proceso de devaluación de la moneda nacional que comenzó a partir del mes de enero de 2018.

Finalmente, manifiesta que la resolución deviene nula respecto al objeto, debido a que "la pérdida de la garantía resulta imposible material y físicamente en razón que la misma (pagaré) no existe ni fue agregada al expediente, y no se encontraría en poder de la Administración".

A fin de resolver el recurso traído a análisis, esta Asesoría, solicitó a fs. 174, como medida para mejor dictaminar, copia certificada de los Expedientes Nº 5805/2018 y Nº 5810/2018, donde tramitaron las Licitaciones Públicas Nº 49/2018 Y 50/2018 respectivamente.

Dado el volumen de las actuaciones solicitadas, las mismas fueron directamente remitidas, en original, por el Director de Administración Sanitaria. En consecuencia, esta Asesoría extrajo, certificó e incorporó al presente las copias necesarias a los fines de la resolución del recurso jerárquico, entre las que se encuentran: los pliegos de cláusulas particulares, la constancia de desglose de la presentación de las garantías de mantenimiento de la oferta y constancia del acto de apertura de ambas

Aclarado ello, y resumidos los aspectos de la

defensa intentada, procederemos a su análisis.

licitaciones.



Provincia de La Pampa Hsesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS ES SALVAR VIDAS

> EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO



EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21

En primer lugar, con respecto a la falta de causa esgrimida por el recurrente, a nivel normativo el Artículo 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo -NJF Nº 951- define a la <u>causa</u> del acto administrativo como "...el conjunto de antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo"; elemento esencial de validez que se encuentra íntimamente relacionado con la <u>motivación</u> del acto administrativo exigida por el artículo 44 de la LPA, la cual "consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración Publica a emitir el acto". (M. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Pág. 323, Tercera Edición, Ed. AbeledoPerrot.)

En efecto, la doctrina afirma que "La motivación debe contener una relación de circunstancias de hecho y derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta, pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada: basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa... (M. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Pág. 331, Tercera Edición, Ed. AbeledoPerrot.).

Considerando las circunstancias de hecho, el recurrente alega en primer lugar la <u>inexistencia de la garantía de oferta.</u> En este punto, corresponde señalar que el hecho de que oportunamente no obraran en las presentes actuaciones copias certificadas de los pliegos licitatorios, ello no es óbice para tenerlos por inexistentes. Lo que ocurrió, simplemente, fue que el proceso licitatorio tramitó por un expediente, y la presentación de desistimiento de oferta fue encausada mediante otras actuaciones, lo que no le quita virtualidad alguna a los hechos y actos

Provincia de La Pampa Hsesoría Letrada de Gobierno DONAR ÓRGANOS ES SALVAR VIDAS

> EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO



EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21.

acaecidos en el marco de las licitaciones Nº 49/2018 y 50/2018, las que además han sido mencionadas en la parte expositiva de los actos administrativos atacados.

Con las copias certificadas enunciadas más arriba, quedó acreditado que en la licitación Nº 49/2018, la garantía de oferta se trató de un depósito bancario por la suma de pesos veintiún mil (\$ 21.000), en tanto que en la Licitación Nº 50/2018 se trató de un pagaré por la suma de pesos treinta y siete mil (\$ 37.000) (*véase* copia certificada de la fs. 620 del Expte Nº 5805/2018 y de la fs. 1059 Expte Nº 5810/2018).

En segundo lugar, otra de las circunstancias inexistentes que alega el recurrente es la referente al <u>desistimiento de la oferta antes del vencimiento del plazo de validez de la misma.</u>

Al respecto el artículo 34 del Decreto Acuerdo Nº 470/73 establece que "...Los proponentes deberán mantener sus ofertas por el término que se establezca en las cláusulas particulares. Dicho plazo se contará desde la fecha del acto de apertura...", mientras que de acuerdo a lo establecido en los Pliegos de Cláusulas Particulares de las Licitaciones Públicas Nº 49/18 (cláusula cuarta — copia certificada de la fs. 68-Expte Nº 5805/2018) y Nº 50/18 (cláusula cuarta- copia certificada de la fs. 52-Expte Nº 5810/2018), el mantenimiento de la oferta debía ser por el término de 60 días computables a partir de la fecha del acto de apertura.

En la primera de las licitaciones mencionadas, el acto de apertura se realizó en fecha 9/08/2018 (véase copia certificada de fs. 88 Expte 5805/2018) en tanto en la segunda lo fue el día el 26/07/2018

Provincia de La Pampa

Hsesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES **PAMPEANO**

DONAR ÓRGANOS **ES SALVAR VIDAS**



EXPEDIENTE N°: 8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21.

(véase copia certificada de fs. 72 Expte 5810/2018). Los desistimientos de ofertas, fueron presentados ambos en fecha 4/09/2018, esto es, antes del plazo previstos en los pliegos antes enunciados.

El hecho de presentarse a una licitación engendra un vínculo entre el oferente y la Administración -que queda supeditado a una eventual adjudicación-, lo que presupone el cumplimiento de determinadas reglas en ese marco precontractual, por ende el incumplimiento de una de ellas, en el caso – retirar la oferta antes del plazo indicado por la normaacarrea la consiguiente penalidad, que justamente es la que establece el artículo 93 del Decreto 470/73, en estos términos: "... El desistimiento de la oferta antes del vencimiento del plazo de validez establecido respecto de la misma, acarreará la pérdida de la garantía de oferta...".

Como consecuencia del obrar de la firma recurrente, y a tenor de lo estipulado en el reglamento referenciado, se procedió a dictar el acto administrativo que aplica la sanción establecida en el artículo 93, esto es, la perdida de la garantía consistente en el 1% del valor total de la oferta.

La infracción ocurrió, lo que se acredita con el propio pedido de la firma Nancy Inés González a fs. 4 y 32, y los antecedentes de hecho señalados, por ello el argumento de la recurrente respecto a la falta de causa debe desestimarse.

Con respecto a la alegada nulidad por imposibilidad de objeto, fundada en la inexistencia de la garantía, de lo analizado anteriormente, se desprende que tal argumento tampoco encuentra asidero, puesto que a fs. 620 del Expediente Nº 5805/18 luce constancia de depósito



> EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO

> > 199 FOM3

EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21.

bancario y a fs. 1059 del Expediente Nº 5810/18 luce constancia de desglose de un pagaré, el que como anticipamos fue entregado a la contratista.

La penalidad que contiene el aludido artículo 93 debe aplicarse independientemente de que cuente la Administración con el documento que represente dicho crédito (en el caso de la Licitación Nº 50/2018), toda vez que la obligación de abonar la suma requerida nace desde el momento en que el oferente decide retirar su oferta.

Estamos entonces en presencia de dos partes vinculadas por un crédito, que simplemente no podrá ser exigido mediante la ejecución del pagaré, en el caso de la Licitación Nº 50/18, dado que el mismo ha sido devuelto a la oferente, lo que no quita que el monto sea adeudado y, en consecuencia, pueda ser reclamado por otra vía atento la irregularidad cometida por la firma Nancy González en el marco del procedimiento licitatorio.

De no integrarse las sumas consignadas en el pagaré por parte de la firma en cuestión, eventualmente la misma podrá ser pasible de las sanciones mencionadas en el artículo 101 del Decreto N° 470/73.

Ahora bien, antes de proseguir con el análisis de los agravios planteados por el recurrente, corresponde hacer unas breves consideraciones sobre el resguardo de los pagarés presentados como garantía de oferta, en virtud de los acontecimientos suscitados en las actuaciones referenciadas.

Tal como se desprende de los antecedentes, en una licitaciones en cuestión, la integración de la garantía de oferta se



> EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO



EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21

realizó mediante depósito bancario, en tanto que en la restante, lo fue mediante la suscripción de un pagaré.

Como también ya anticipamos, el Departamento de Compras y Suministros manifestó que las Garantías de oferta son devueltas a los oferentes una vez decidida la contratación y que las que no son reclamadas en el lapso establecido en el artículo 45 del Reglamento de Contrataciones se destruyen luego de cumplido dicho lapso (fs. 67).

Atado a ello, la Contaduría General de la Provincia informó que no se registra la devolución de los pagarés dados en garantía de oferta como tampoco de los que se destruyen luego de transcurrido el plazo estipulado, y que sin perjuicio de ello, no reviste importancia contar con el pagaré o con un recibo de entrega del mismo, en tanto la falta de esa documentación no hace perder el derecho ni la acción para perseguir el cobro de la garantía (véase fs. 71).

En tal sentido, la obligación de los proponentes de constituir garantía de mantenimiento de la oferta – del 1 % del valor de la misma-, se halla consagrada en el artículo 38 del Decreto Acuerdo N° 470/73, mientras que el artículo 45 determina que: "... Serán devueltas de oficio: a) Las garantías de ofertas, en su caso, a los oferentes que no resulten adjudicatarios, una vez decidida la contratación (...) En los casos en que, luego de notificados en el domicilio constituido, los oferentes o adjudicatarios no retirasen la garantía, podrá reclamar su devolución dentro del plazo de un (1) año, a contar de la fecha de la notificación. La falta de presentación dentro

del plazo señalado, por parte del titular del derecho, implicará la renuncia

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

DONAR ÓRGANOS ES SALVAR VIDAS

201

EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21

tácita del mismo a favor del Estado y será aceptada por la autoridad competente al ordenar el ingreso patrimonial de lo que constituyere garantía. Cuando la garantía haya sido constituida mediante pagaré, éste se destruirá al término de dicho plazo...".

Ahora bien, lo establecido en esta última previsión normativa deviene aplicable en aquellos supuestos en que los oferentes cumplen con la carga del mantenimiento de la oferta en el plazo fijado y por lo tanto no resultan pasibles de la penalidad.

A contrario sensu, lógicamente la devolución o destrucción del pagaré no luce procedente en los casos como el que nos ocupa en que el oferente desistió de sus ofertas antes del plazo de mantenimiento exigido normativamente y, por ende, resultó alcanzado por la penalidad consistente en la pérdida de la garantía de oferta, pues justamente a través de dicho documento crediticio la Administración se asegura el cobro del importe originado por el incumplimiento de la firma contratante a través de una vía simple y expedita, he aquí su razón de ser y finalidad.

A mayor abundamiento, en estos supuestos, el pagaré dado en garantía adquiere vital importancia y debe ser resguardado por el organismo pertinente en pos de que, vulnerada la obligación de mantenimiento de la oferta por el proveedor e intimado a que integre la suma garantizada sin cumplir con ello, el instrumento se presente al cobro.

En el presente caso, el pagaré otorgado por la firma Nancy inés González, en la licitación N° 50/18 no fue preservado sino devuelto a dicha firma sin siquiera dejar constancia ni registro de ello.



> EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO

> > 302

EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21

Entonces en este punto, correspondería rever la comunicación existente entre el organismo que lleva adelante el proceso licitatorio y el Departamento de Compras y Suministros de la Contaduría General de la Provincia a fin de evitar la repetición de hechos como el señalado.

Finalmente, con respecto a la pretensión de la recurrente de ampararse en lo estatuido en el artículo 98 del Decreto Nº 470/73, que reza: "...Las penalidades establecidas en este Reglamento, no serán aplicadas cuando el incumplimiento de la obligación provenga de caso fortuito o de fuerza mayor debidamente documentado por el oferente o adjudicatario y aceptado por el organismo licitante... ", corresponde en primer lugar, analizar qué se entiende por caso fortuito o fuerza mayor.

En el derecho argentino las expresiones caso fortuito y fuerza mayor son expresiones equivalentes. Si nos atenemos a lo señalado en el Código Civil y Comercial de la Nación, que considera ambos términos como sinónimos, de acuerdo al artículo 1730 se trata de "... hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado...".

En la misma línea, la jurisprudencia es concordante en conceptualizar al caso fortuito como "... el acontecimiento sobreviniente, no imputable al deudor, imprevisible o previsible pero inevitable, que imposibilita el cumplimiento de la obligación a su cargo" (CSJN, "Usina Popular y Municipalidad de Tandil Sociedad de Economía Mixta c/ Provincia

Provincia de La Pampa

EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES

DONAR ÓRGANOS ES SALVAR VIDAS

AO3

Hsesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21

de Buenos Aires (OCEBA) s/ demanda contencioso administrativa", MJ-JU-M-73212-AR-MJJ73212).

De igual manera, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que las características para que se configure el caso fortuito o fuerza mayor son ": a) que el hecho sea de carácter natural; b) que se trate de un hecho imprevisible, es decir que el hecho obstativo supera la aptitud normal de previsión; c) que sea irresistible; es decir, que no pudo evitarse obrando de modo diligente, según las circunstancias personales y del caso; d) que sea externo a las partes; e) que se produzca con posterioridad a la celebración del contrato, salvo que fuese previo e imposible de ser conocido en términos razonables y diligentes- por las partes; y f) que haga imposible el cumplimiento contractual. Además, si bien no constituye una característica inherente al instituto bajo análisis, se exige que sea puesto en conocimiento plazo establecido del dentro autoridad contratante de la reglamentariamente" (P.T.N Dictámenes 301:111).

Por su parte, el Decreto Nº 470/73, además de lo contemplado en el citado artículo 98, en el siguiente, dispone que "... La existencia de caso fortuito o de fuerza mayor que impida el cumplimiento de los compromisos contraídos por los oferentes o adjudicatarios, deberá ser puesta, sin excepción alguna, en conocimiento del organismo licitante dentro de los cinco (5) días de producida...".

A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que "... la prueba del caso fortuito está a cargo de quien la invoca y requiere la comprobación fehaciente del carácter

<u>XX</u> Provincia de La Pampa Hsesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO

204 FOJAJ

EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21

<u>imprevisible e inevitable del hecho al que se adjudica la condición causal exonerante"</u> (C.S.J.N, Fallos: 321:1117, M-.211.XXIII, "Martinez" del 28-IV-1998).

En el ámbito público, los requisitos enunciados, se entienden como <u>"o bien una imposibilidad absoluta para el cumplimiento del contrato; o bien, como una aguda onerosidad sobreviviente, sin que ello implique perder su unidad sistemática. Si nos paramos en la primera de las definiciones, estaremos ante la "fuerza mayor" como causal de extinción del contrato, ello por cuanto se ha tornado de imposible cumplimiento las prestaciones asumidas. Por el otro lado, si el contrato puede continuar existiendo, pero su cumplimiento puede llevar a una situación de desventaja patrimonial profunda a una de las partes; estaremos ante la aplicación de la teoría de la imprevisión" (Krieger, W, La Ley Cita Online:AR/DOC/5749/2010).</u>

La causa de devaluación de la moneda nacional esgrimida por el recurrente, no resulta entonces una causa de fuerza mayor o caso fortuito, sino un caso de aguda onerosidad sobreviviente donde "el contrato puede continuar existiendo, pero su cumplimiento puede llevar a una situación de desventaja patrimonial profunda a una de las partes" (Krieger, W, La Ley Cita Online:AR/DOC/5749/2010).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la aplicación de la teoría de la imprevisión a los contratos administrativos, con los fundamentos de los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional.

MANA O

> EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO



Provincia de La Pampa Hsesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21

Así, en causa, "J. J. Chediak SA v. Estado nacional (Fuerza Aérea Argentina) s/nulidad de resolución", el máximo tribunal ha dicho que " cabe señalar que si bien es cierto que dicha doctrina ha sido receptada en materia de contratos administrativos en aquellos supuestos en que la alteración del equilibrio se origina en causas ajenas a la voluntad del Estado (alea económica), también lo es que para que ella sea admisible deben concurrir circunstancias extraordinarias anormales e imprevisibles - posteriores a la celebración del contrato administrativo- y que se trate de alteraciones de tal naturaleza que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones..."

Cabe advertir que en el presente caso ni los pliegos de Cláusulas Particulares, ni el Decreto Nº 470/73 prevén la posibilidad de dispensar la aplicación de las penalidades a los oferentes que demuestren que su incumplimiento se originó a partir del riesgo imprevisible o teoría de la imprevisión, habida cuenta que como se explicó anteriormente, el artículo 98 de dicha norma solo contempla como causales eximentes al caso fortuito o fuerza mayor debidamente documentado.

Sentado ello, luce oportuno destacar que el instituto en cuestión se encuentra regulado en el artículo 1091 del Código Civil y Comercial de la nación, que reza: "Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por

<u>XX</u> Provincia de La Pampa Hsesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS ES SALVAR VIDAS

> EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO



EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21.

causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia" (el resaltado me pertenece).

Como bien surge de la letra de la norma transcripta, el derecho a peticionar la resolución del contrato con sustento en el riesgo imprevisible se encuentra condicionado y fenece ante el "riesgo empresario" que resulta plenamente aplicable al presente caso, si tomamos en consideración a la persona que contrata con la Administración. En este punto HEREDIA, P, citando a Roca Sastre, R y otros dice "...Como elemento subjetivo, la imprevisibilidad se refiere, en efecto, a una alteración que las partes no contaron ni pudieron contar de modo alguno, y se determina por contraposición a aquello que ellas se hayan representado, al tiempo de concluir el negocio, en cuanto a la existencia, subsistencia o aparición de circunstancias básicas que entendieron se mantendrían como algo firmes, sin que ni siquiera hayan pensado en otra posibilidad: no dudaron de que aquellas circunstancias se mantendrían, precisamente, por el carácter consideraban..." Cita Ley, las indudable con que

Online: AR/DOC/2623/2019).

Por otra parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial tiene dicho que: "Si bien el instituto de la



> EL RÍO ATUEL TAMBIÉN ES PAMPEANO



EXPEDIENTE N°:8825/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE SALUD.

EXTRACTO: S/ SANCION ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 93 DL DECRETO REGLAMENTARIO 470/73 A SER APLICADA A LA FIRMA GONZALEZ NANCY.

DICTAMEN ALG N.º 10/21.

continuar con la ejecución del mismo y requerir eventualmente el reconocimiento de una compensación.

IV- Consideración Final:

Por todo lo expuesto, en el marco de las atribuciones otorgadas a este Órgano Asesor -Ley N° 507-, ésta Asesoría Letrada de Gobierno, recomienda el rechazo del Recurso Jerárquico en base a los fundamentos expuestos.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO-Santa Rosa, 1 5 ENE 2021

Guadalupe GALCERAN
ABOGADA
Secretaria betrada
Asesoría Letrada de Gobierno