

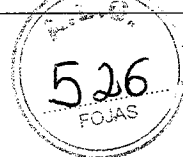
**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



**Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno**

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**



EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

DICTAMEN ALG N° 217/21

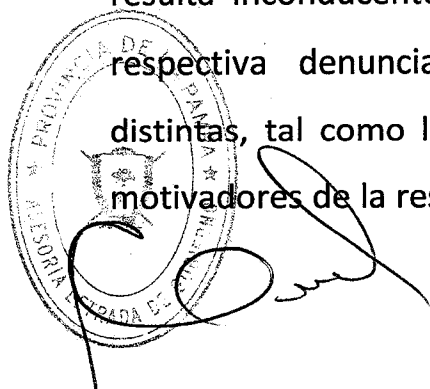
Señor Secretario General de la Gobernación:

Las presentes actuaciones vienen a este Órgano Asesor con motivo del Recurso Jerárquico interpuesto de manera subsidiaria por la empresa INARCO SA contra la Resolución N° 34/2019 de Fiscalía de Estado, por la cual se denunciara la existencia de vicios ocultos en la obra “Polideportivo Ciudad de Santa Rosa La Pampa”.

Recuérdese que el recurso de reconsideración contra dicha resolución fue rechazado mediante Resolución N° 5/2020 de Fiscalía de Estado, lo cual dio lugar a la presente instancia.

I-El recurrente en su escrito recursivo centra su argumentación en la existencia de recepción definitiva de la obra por parte de la Administración Pública a fin de liberarse de su responsabilidad por la existencia de vicios ocultos. A tales fines alega lo resuelto por el Decreto N° 343/15 y lo prescripto en el artículo 79 de la LOP, sosteniendo que la ejecución de garantías contractuales es una manifestación de la recepción definitiva de la obra y en tal sentido, al haber operado la recepción de la obra de hecho, se encuentra eximido de responder por vicios ocultos.

Ante todo cabe señalar que el argumento introducido por la recurrente no sólo no objeta la legitimidad del acto administrativo, sino que resulta inconducente a los efectos de la existencia de vicios ocultos y su respectiva denuncia, generando confusión entre situaciones jurídicas distintas, tal como lo son los innumerables incumplimientos contractuales motivadores de la rescisión del contrato de obra pública, todo lo cual tramitó



**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**



EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

DICTAMEN ALG N.° 217/21

por expediente N° 11059/2005 y actualmente se encuentra judicializado ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, y la situación de autos, la que se circunscribe al cumplimiento de una carga procesal, tal como lo es la denuncia de vicios ocultos al garante fin de su eventual reclamo.

Aquí cabe señalar que los vicios ocultos objeto de las presentes actuaciones, son los que no pueden ser advertidos mediante un examen atento y cuidadoso de la cosa, en la forma que usualmente se practica, conforme las exigencias propias del negocio de que se trate (Salvat-Acuña Anzorena, Tratado de Derecho Civil Argentino, Fuente de las Obligaciones, Tea, Bs As., 1954, vol. III, Pág. 454), mientras que los vicios aparentes son fácilmente advertibles obrando con cuidado y previsión, cualquiera fuera su gravedad (Borda, Guillermo: Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos, Perrot Bs As., 1969, vol. I, paga. 161).

Asimismo, el concepto de vicios ocultos implica que el defecto sea de tal gravedad que torne a la obra impropia para su destino por razones estructurales o funcionales que de haberse conocido a tiempo no hubiere contratado o bien, pactado una contraprestación significativamente menor.

Por su parte, si bien nuestra ley de obras públicas no recepta el concepto de vicios aparentes u ocultos como sí lo hace el CCyC en el TITULO

II

Contratos en general-, se desprende con cierta claridad la responsabilidad del contratista hasta la recepción provisional y definitiva de la obra respecto de obras faltantes y deficiencias advertidas e intimados por la Administración



**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**

**Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno**



EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

DICTAMEN ALG N.º 217/21.-

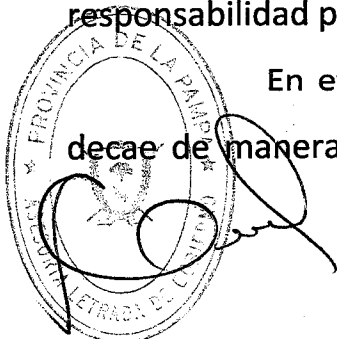
a fin de ser ajustadas al correcto cumplimiento del contrato (Conf. 79 LOP). Es decir, de defectos fácilmente percibibles.

Ahora bien, la responsabilidad por vicios ocultos del contratante jamás podría limitarse a la recepción definitiva de la obra por parte de la Administración Pública ya que es justamente a partir de allí donde afloran los defectos ocultos u ocultados por el contratante.

Por lo tanto, resulta intrascendente centrar la falta de responsabilidad por vicios ocultos en una supuesta recepción de hecho definitiva de la obra por parte del Estado Provincial, en tanto que independientemente de haber ocurrido o no dicha recepción, la Administración Pública no se encontraba en condiciones de hacer ningún tipo de reserva respecto de defectos ocultos en las columnas, máxime cuando la extinción del contrato de obra pública celebrado con INARCO SA aconteció mediante rescisión contractual, y no en términos normales de cumplimiento del contrato respecto del cual sí se puede promulgar con cierta claridad conceptos como el del plazo de garantía, liberación del contratista por la ejecución de la obra, liberación de fianza, etc.

Recuérdese que la recepción definitiva de la obra solo pone término a las obligaciones técnicas del contratista relacionado con el estado y calidad de la obra (PTN, Dictámenes 117:297, 187:19), mas no lo libera de su responsabilidad por vicos ocultos.

En efecto, la relación jurídica entre comitente y contratista no decae de manera absoluta ante la recepción definitiva de la obra, máxime



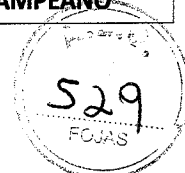
**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**



EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

DICTAMEN ALG N° 217/21!

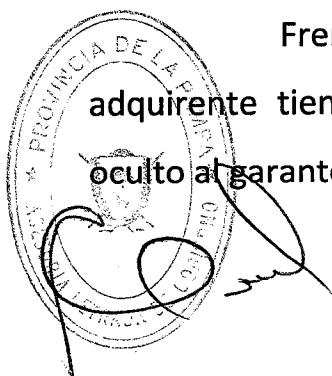
cuando no se ha cumplido con el objeto contratado, sino que proyecta sus efectos con posterioridad a su extinción a través del instituto de la responsabilidad.

En consecuencia, el argumento relativo a la existencia de recepción definitiva de la obra introducido por el recurrente en autos para purgar su responsabilidad y desvirtuar la legitimidad de la denuncia de vicios ocultos realizada por Fiscalía de Estado en la Resolución N° 34/2019, no resulta determinante ni conducente al efecto introducido. En tal sentido, corresponde su rechazo.

II- Por otra parte, el recurrente alega que el plazo para denunciar vicios ocultos se encontraba caduco, conforme los términos del artículo 1054 del CCyC de la Nación, el cual prevé un término de sesenta (60) días de haberse manifestado.

A tal fin, alega que la notificación de los supuestos vicios le fue cursada mediante escritura pública N° 57 el día 02/08/19 y que la Administración estaba en conocimiento de los mismos desde el 24/04/19, con motivo del Informe sobre estudio dimensional de los pilotes realizado por Materiales Butaló S.R.L., obrante a fs. 311/319 y, sin embargo, los denunció extemporáneamente.

Frente a ello, cabe decir que el plazo de sesenta días que el adquirente tiene para denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante –conf. art. 1054 del C.CyC-, se encontraba vigente.



**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**

530
FOJAS

EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

DICTAMEN ALG N.º 217/21

Nótese que la Resolución N° 34/19 de Fiscalía de Estado dictada con fecha 31/07/2019 y notificada a la Empresa INARCO S.A. el día 02/08/2019 conforme escritura N° 57, es el resultado del informe del Director de Obras y Servicios Públicos elevado al Subsecretario de Obras y Servicios Públicos, obrante a fs. 430/435, en donde se consigna “... *es a partir del informe presentado mediante Nota de Pedido N° 70, de fecha 12 de julio del corriente año – fs. 422/429 – se puede concluir que la ejecución de las fundaciones de la obra ejecutada por INARCO S.A., presenta deficiencias en la estructura de hormigón, que no habían sido evidenciadas hasta este momento y que estas deficiencias producen la imposibilidad de concluir la obra, configurándose así vicios ocultos, ya que las deficiencias descritas hacen a la obra impropia para su destino.-*”.

De las constancias de las actuaciones se desprende que amén de la carencia de fecha del informe transcrito ut supra, la Nota de Pedido N° 70 mencionada en éste data de fecha 12 de julio de 2019, lo cual atado a la fecha de la Resolución N° 34/19 de Fiscalía de Estado (31/07/2019) y a su notificación (02/08/2019), no rebasa el plazo de 60 días prescripto en el artículo 1054 del CCyCN.

En virtud de lo dicho y de las constancias administrativas, el argumento relativo a que la carga de denunciar los vicios ocultos se ejerció de manera tardía, conllevando la caducidad de dicha garantía y, en consecuencia, la eximición de responsabilidad de la empresa contratista, debe rechazarse.

**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**

531
FOJAS

EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

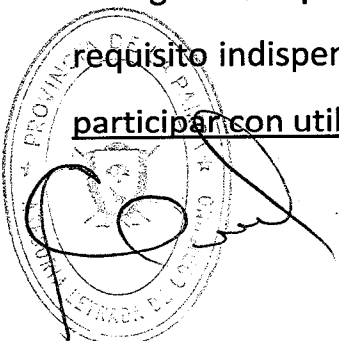
DICTAMEN ALG N. 217/21

III- Otra objeción presentada consiste en la nulidad absoluta de la resolución impugnada por violación de la garantía del debido proceso prevista en el art. 12 de la Ley N° 951, en tanto que INARCO SA no tuvo posibilidad de participar y, en consecuencia, controlar la actividad desarrollada por la Administración referida a la existencia de vicios ocultos, de lo cual tomó conocimiento con motivo de la notificación de la resolución y no antes.

En lo que respecta a la violación de la garantía del debido proceso legal y, en particular, a la restricción material y jurídica del derecho de defensa de la empresa INARCO S.A., - *materializada según ella en la imposibilidad de ser oído antes de la emisión del acto* – deviene obligatorio hacer referencia a lo que se entiende por debido proceso legal, atento que el derecho de defensa -que resulta ser la especie- sólo puede desarrollarse plenamente en el marco del debido proceso legal -el género-.

El debido proceso legal es una garantía irrenunciable de la que gozan todas las personas, que al establecer límites y condiciones al ejercicio del poder de los distintos órganos estatales frente a los individuos, representa la protección más fundamental para el respeto de sus derechos.

Para poder afirmar que un proceso, regulado por la ley, satisface esta garantía que denominamos debido proceso legal, tiene que cumplir el requisito indispensable de otorgarle al individuo la oportunidad suficiente de participar con utilidad en dicho proceso.



**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**

532
FOJAS

EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

DICTAMEN ALG N.º 217/21

Esto significa que el debido proceso legal no queda satisfecho por el cumplimiento de meros formalismos exigidos por el derecho de defensa, sino que su utilidad, es decir, la satisfacción de la finalidad para la cual ha sido contemplada la garantía, reviste la misma importancia que aquél.

Ahora bien, el procedimiento administrativo llevado adelante por la Administración Pública en el presente expediente culminó con un acto administrativo, tal la Resolución N° 34/19 de Fiscalía de Estado, cuyo objeto se limitó a declarar un hecho, cuales son los vicios ocultos, sin innovar en ese hecho o situación jurídica a través de una modificación en los derechos de la contratista.

Es decir, mediante el acto ahora impugnado, Fiscalía de Estado procedió a cumplimentar la carga procesal instituida en el artículo 1054 del CCyCN, el que establece *“Ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos. El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos”*.

Teniendo en cuenta que el incumplimiento de la carga antes transcripta o bien su articulación tardía conllevan a la pérdida de la responsabilidad por defectos ocultos de la empresa contratista, no puede

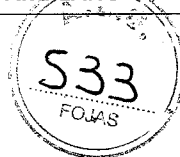
**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**



EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

DICTAMEN ALG N.º 217/21

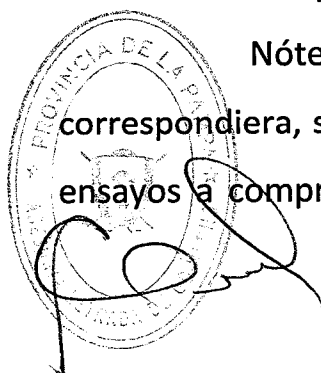
dicha carga (denuncia) dejarse librada a meras intervenciones dilatorias por parte de INARCO SA bajo pretexto del ejercicio de derecho de defensa, que a más de improductivas pondrían en riesgo el derecho de la Administración Pública de reclamar por los defectos constructivos ocultos y, en consecuencia, la obligación de la Empresa de responder por éstos.

En este sentido, Fiscalía de Estado luego de denunciar la existencia de vicios ocultos basados en informes fundados en métodos objetivos de comprobación y por personas de renombrado prestigio -como la Universidad Tecnológica Nacional- los que arrojaron certeza sobre la existencia de los mismos, notificó a la recurrente a fin de ponerla en conocimiento de la manifestación de los defectos ocultos entonces descubiertos.

A raíz de ello, la empresa INARCO S.A., con el patrocinio letrado del Dr. Luis Alberto TELLERÍA, previo acreditar su carácter de abogado apoderado mediante copia simple de poder general, solicitó suspensión de plazos y vista de las actuaciones con extracción de copias, la cual fue otorgada a fs. 455 y 462 de autos.

Posteriormente, habiéndose garantizado el libre acceso a la integridad de las actuaciones, presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 34/19 ofreciendo y acompañando prueba.

Nótese que previo a resolver sobre lo que por derecho correspondiera, se le solicitó a la empresa acompañe copia certificada sobre ensayos a compresión dinámica o estática de los pilotes para garantizar la



**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**



EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

DICTAMEN ALG N.º 217/21

resistencia indicada por cálculo. Sin embargo, INARCO S.A. no solo no dio cumplimiento a lo requerido anteriormente en dicha providencia a fin de brindar una justificación técnica y adecuada que revertiera el resultado de los estudios realizados por la Administración, sino que además presentó actuación donde manifiesta que la misma resulta inoficiosa.

Rechazado el recurso de reconsideración mediante Resolución N° 05/20 de Fiscalía de Estado, el expediente es elevado al Poder Ejecutivo con motivo del tratamiento del Recurso jerárquico.

Obsérvese que en la participación recursiva protagonizada por la empresa INARCO SA en el presente expediente, más allá de manifestar su descontento ante las actuaciones administrativas, en ningún momento aportó prueba conducente a desvirtuar la denuncia sobre la existencia de vicios ocultos, máxime cuando el artículo 52 del Decreto N° 1684/79 consagra la admisión de todos los medios de prueba, salvo los que fueren manifiestamente improcedentes, superfluos o meramente dilatorios.

En consecuencia, no es cierto que el recurrente se haya visto inhibido de ejercer su derecho de defensa de manera útil a raíz de los pretendidos vicios argumentados en los actos administrativos emitidos por la Administración Pública, los cuales no fueron tales, conforme lo expresado en párrafos anteriores, sino que la participación de la empresa recurrente en las presentes actuaciones es demostrativa de que su derecho de defensa fue garantizado.



**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**

535
FOJAS

EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

DICTAMEN ALG N.º 217/21

Sin perjuicio de ello, vinculado con la invocación de nulidad de la Resolución N° 34/19 por violación al debido proceso, necesario es traer a estos obrados lo sostenido por la Procuración del Tesoro de la Nación en Dictamen N° 408/2003, quien expresó *“La Corte Suprema entiende que, cuando se ha configurado algún tipo de restricción al derecho de defensa en sede administrativa, es posible su subsanación a través de la posterior intervención judicial.”*

“En comentarios doctrinarios y fallos jurisprudenciales que abordaron la cuestión, se puntualizó que si se ha violado el derecho de defensa, al no otorgarse al particular una razonable oportunidad de ejercerlo, el acto estará afectado de nulidad absoluta. Si este defecto es subsanable en un recurso o en un proceso judicial posterior, se ha considerado que no se ha violado el derecho de defensa (Hutchinson, Tomás Ley Nacional de Procedimientos Administrativos T° I, Ed. Astrea, 1993, pág. 325 y Fallos CSJN 239:54 y 142; 253:232 y 258:299).

Por lo dicho, corresponde desestimar la impugnación alegada al respecto.

IV- Por último, la quejosa niega la existencia de vicios ocultos alegando nuevamente su falta de intervención en el procedimiento administrativo que tuvo por objeto su denuncia, lo cual ya fue tratado.

Por lo tanto, atento a ser una negación general respecto de la existencia de los vicios ocultos denunciados, sin haber aportado material probatorio que desvirtúe los resultados obtenidos en los estudios e informes

**NO A
PORTEZUELO
EN MANOS DE
MENDOZA**



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

**DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS**

**EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO**



EXPEDIENTE N°: 8699/2019

INICIADOR: MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS

EXTRACTO: S/RECLAMOS POR VICIOS OCULTOS EN LA OBRA TRAMITADA POR EXPEDIENTE N° 11059/2005 – CONSTRUCCIÓN POLIDEPORTIVO CIUDAD DE SANTA ROSA – LA PAMPA.-

DICTAMEN ALG N.º 217/21

técnicos llevados adelante por la Administración Pública, corresponde su rechazo.

V- En virtud del análisis realizado, esta Asesoría Letrada de Gobierno recomienda rechazar el Recurso Jerárquico deducido en subsidio por la Empresa INARCO S.A.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO – Santa Rosa,



12 JUL 2021

Griselda OSTERTAG
ABOGADA
Asesora Letrada de Gobierno
Provincia de La Pampa