



Provincia del Neuquén

1970-2020 50 Años del Plan de Salud de la Provincia del Neuquén

Número:

Referencia: Reclamo - Raúl Horacio Vogel - Expediente N° 9100-004740/2019

VISTO:

El Expediente N° 9100-004740/2019 de la Secretaría General y Servicios Públicos mediante el cual el señor **RAÚL HORACIO VOGEL** interpuso reclamo administrativo, expedientes acumulados N° 7701-004874/2017, N° 7701-002541/2017, N° 7701-002541/2017-00010/2018, N° 7701-002541/2017-00008/2018, N° 7701-004874/2017-00010/2019, N° 7701-004874/2017-00009/2019, N° 9130-004427/2019 de la Secretaría General y Servicios Públicos; y

CONSIDERANDO:

Que el 05 de septiembre de 2019 el señor Raúl Horacio Vogel interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 249/19 del Ente Provincial de Energía del Neuquén (en adelante EPEN) que dispuso la rescisión del contrato de ejecución de la obra: “Refacción de la Vivienda del EPEN en la ciudad de Zapala” por razones imputables al requirente;

Que surge de los antecedentes que mediante el Memorandum N° 137/17 del 15 de septiembre de 2017 la Gerencia de Obras del EPEN remitió las actuaciones a la Unidad de Recursos Humanos;

Que mediante la Disposición N° 024/18 del 08 de mayo de 2018 la Gerencia de Obras del EPEN aprobó el pliego de bases y condiciones y la autorización del llamado a licitación para la obra mencionada;

Que el 12 de junio de 2018 se realizó el Concurso de Precios N° 026/18 por la obra: “Refacción de la Vivienda del EPEN en la ciudad de Zapala”;

Que el 18 de junio de 2018 se expidió la Unidad Técnico Jurídica del EPEN;

Que luego se presentó propuesta relativa a la obra licitada y el 14 de agosto de 2018 se suscribió contrato con el requirente, quien resultó adjudicatario de la obra;

Que el 09 de octubre de 2018 el señor Vogel solicitó ante la Gerencia de Obras del EPEN, la redeterminación de precios para la obra “Refacción de la Vivienda del EPEN en la ciudad de Zapala”;

Que el 11 de octubre de 2018 se emitió acta de inicio de obra celebrada;

Que a través de la Orden de Servicio N° 01 del 27 de noviembre de 2018 se consignó una inspección realizada en el lugar de obra, en la que se constató el escaso o casi nulo ritmo de la misma, y se solicitó al

contratista que incrementara el ritmo de la obra;

Que mediante la Orden de Servicio N° 02 del 05 de diciembre de 2018 se dejó constancia del retraso por parte del contratista;

Que el 07 de enero de 2019 el señor Vogel interpuso reclamo administrativo ante el EPEN. En su presentación solicitó la adecuación del contrato a fin de corregir la supuesta ruptura de la ecuación financiera, manifestando que la obra había sido cotizada el 12 de junio de 2018 y que recibió el abono del anticipo financiero para el inicio de la obra el 16 octubre de 2018;

Que mediante la Orden de Servicio N° 03 del 28 de enero de 2019 se intimó al señor Vogel a alcanzar el nivel de ejecución de la obra previsto en el plan de trabajo vigente en el contrato;

Que mediante carta documento del 30 de enero de 2019 el requirente manifestó su intención de continuar con la obra y reiteró la necesidad de la redeterminación de precios;

Que mediante Orden de Servicio N° 04 del 11 de febrero de 2019 se rechazó por improcedente el reclamo del señor Vogel;

Que en igual fecha el EPEN notificó mediante carta documento al requirente del rechazo a su pedido de redeterminación de precios, indicando que en todo caso, podría solicitar una ampliación del plazo de ejecución;

Que el 18 de febrero de 2019 el sector de Infraestructura Edilicia del EPEN elevó a la Unidad Administrativa de Contratos y Gestión de Proyectos Especiales el informe de inspección relativo a la situación del contrato de la obra: “Refacción de la Vivienda del EPEN en la ciudad de Zapala”;

Que el 20 de febrero de 2019 el señor Vogel efectuó una presentación ante la Gerencia General de Obra del EPEN en la cual manifestó que la misiva enviada por el EPEN era: *“falaz e improcedente (...) toda vez que no es verdad que se hayan abandonado las obras, como se afirma allí. Por otra parte, se niega la ruptura de la ecuación financiera del contrato alegada por esta parte, aduciendo que la misma se encuentra preservada por el mecanismo de redeterminación de precios, a la par que niegan iniciar ese mecanismo”*;

Que mediante Memorándum N° 036/19 del 06 de marzo de 2019 dirigido al Jefe de la Unidad Técnico Jurídica, la Gerencia de Obras concluyó que se habían configurado los supuestos previstos en la Ley de Obras Públicas 687 y su reglamentación para rescindir el contrato celebrado con el señor Vogel;

Que por Dictamen N° 109/19 del 28 de marzo de 2019 el órgano de Auditoría Interna y Control de Gestión decidió elevar las actuaciones a la Presidencia del Directorio sin objeciones a la aprobación del trámite, en base a la opinión de la mayoría de los miembros titulares, respecto al incumplimiento contractual del contratista. En tal sentido, expuso: *“Apenas iniciada la obra (segundo mes, noviembre de 2018) el contratista ya registraba un atraso importante. La obra debería haberse terminado a principios del mes siguiente (09 de diciembre de 2018), pero a partir de dicho mes la obra no registró ningún avance y actualmente se encuentra paralizada y abandonada”*;

Que mediante intervención de Secretaría de Actas del 10 de abril de 2019 se dio debida cuenta de que en reunión de Directorio N° 309 del 29 de marzo de 2019, se resolvió por unanimidad aprobar la rescisión del contrato correspondiente a la obra mencionada;

Que mediante la Resolución N° 249/19 del 12 de abril de 2019 el EPEN aprobó la rescisión del contrato suscripto con el señor Vogel por ejecución de la obra: “Refacción de la Vivienda del EPEN”, quien fue notificado el 22 de abril de 2019;

Que mediante Memorándum N° 082/19 la Gerencia de Obras elevó el acta de recepción previsional de obra del 25 abril de 2019;

Que el 27 de mayo de 2019 el señor Vogel interpuso reclamo administrativo ante el EPEN contrala Resolución N° 249/19, solicitando su revocación y que se hiciera lugar a la redeterminación de precios para elaborar y elevar un nuevo plan de trabajo;

Que el 29 de mayo de 2019 la Unidad Técnico Jurídica del EPEN solicitó a la Gerencia de Obras un informe pormenorizado en relación a lo requerido por el contratista;

Que el 02 de junio de 2019 dictaminó la Asesoría Legal de la Unidad Técnico Jurídica del EPEN, sugiriendo rechazar en todas sus partes el reclamo interpuesto;

Que el 03 de junio de 2019 la Unidad de Administración de Contratos y Gestión de Proyectos Especiales de la Gerencia de Obras del EPEN, incorporó copias de las intervenciones de la Inspección de obra y de la Auditoría;

Que el 05 de junio de 2019 la Gerencia de Obras indicó a la Unidad Técnico Jurídica que la parte contratista había incurrido en incumplimiento contractual por abandono de la obra;

Que mediante Memorándum N° 025/19 del 11 de junio de 2019 la Jefatura del Área de la Administración de Contratos de Obra de la Gerencia de Obras, envió a la Gerencia el expediente mediante el cual se propició la aprobación de la redeterminación de precios N° 1 provisoria de la obra adjudicada al señor Vogel, a valores base de junio de 2018;

Que el 04 de julio de 2019 dictaminó el órgano de Auditoria Interna y Control de Gestión, sugiriendo rechazar el reclamo interpuesto y elevar las actuaciones a la Presidencia del Directorio;

Que por Resolución N° 463/19 del 15 de julio de 2019 el EPEN rechazó el reclamo interpuesto por el señor Vogel, ya que el contratista no estaba amparada por el artículo 39° de la Ley de Obras Públicas, dado que no se verificó un hecho que no haya podido preverse o que previsto no hubiera podido evitarse, como así tampoco un acto del poder público que hubiere alterado las condiciones o normas existentes al momento de la formulación de la oferta y la apertura de sobres del Concurso de Precios N° 026/18, lo cual fue notificado el 18 de julio de 2019;

Que por Resolución N° 571/19 del 21 de agosto de 2019 el EPEN aprobó el instructivo para el cálculo de redeterminaciones de precios;

Que mediante el Dictamen N° 173/19 del 05 de septiembre de 2019 el órgano de Auditoria Interna y Control de Gestión dio aval a las actuaciones tendientes a aprobar la redeterminación de precios;

Que en igual fecha, el requirente interpuso reclamo administrativo contra la Resolución N° 249/19 ante el Poder Ejecutivo Provincial, en el cual ratificó su anterior reclamo ante el EPEN y peticionóla nulidad de dicha norma por estar supuestamente afectada de los vicios descriptos en el artículo 67° incisos a), b), c), m) y o), lo que originó el caso bajo análisis;

Que además solicitó la redeterminación de precios de la obra por haber sufrido desequilibrios en la ecuación económica financiera del contrato. Así expuso que *“... el Art. 49° del Concurso de Precios N° 026/18 establece en su inciso a) que; ‘Los precios de los contratos de obra pública, podrán ser redeterminados a solicitud del contratista cuando del monto de la parte faltante de ejecutar refleje una variación superior al 5 % respecto del monto de esa misma parte a valores del contrato o al precio surgido de la última redeterminación, según corresponda’.-”*;

Que por Resolución N° 686/19 del 30 de septiembre de 2019 el EPEN aprobó la Redeterminación de Precios N° 1 Provisoria para la obra en cuestión;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28°

y 29° de la Ley 1284, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 249/19 del EPEN se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 687 de Obra Pública, su Decreto Reglamentario N° 108/72, el Pliego General Único de Bases y Condiciones para la Contratación de Obras Públicas, el Pliego Particular de Condiciones de la Obra, el contrato de obra pública y demás normas aplicables al caso;

Que el requirente se agravió por considerar que la Resolución N° 249/19 del EPEN, que dispuso la rescisión del contrato de obra pública con atribución de culpa a su parte, adolecía de nulidad por estar en discordancia con la cuestión de hecho acreditada, no observar imperativos constitucionales y legales, no cumplir con la finalidad debida y violar principios elementales de la lógica. Solicitó su nulidad y la readecuación de las prestaciones del contrato invocando imprevisión. Asimismo se agravió por no haberse aprobado la redeterminación de precios solicitada;

Que debe advertirse, que no corresponde expedirse aquí sobre cuestiones que excedan el control de legalidad de la actividad administrativa, por lo que no se analizarán aspectos tales como la equidad o inequidad de las cláusulas contractuales, ni aspectos técnicos, económicos y aquellos que supongan el ejercicio de atribuciones con base en criterios de oportunidad, mérito y conveniencia reservados al Ente;

Que del análisis formal de la norma impugnada, se anticipa que no se advierten vicios que la invaliden y que la misma reúne los requisitos de objeto, competencia, voluntad y forma exigidos por el artículo 39° de la Ley 1284;

Que así pues, fue emitida por la autoridad competente: Presidencia del EPEN en reunión del Directorio, conforme con el artículo 42° Ley 1284 y artículo 6° y 9° de la Ley 2386. Enefecto, se observaron los requisitos de forma, lugar y fecha de emisión; órgano y entidad de quien emana, expresión clara y precisa del contenido de la voluntad administrativa, individualización y firma del agente interviniente, todos ellos impuestos por el artículo 47° de la Ley de Procedimiento Administrativo;

Que asimismo, la norma se encuentra motivada, conteniendo una relación sucinta y coherente de los antecedentes con la debida subsunción normativa, con indicación del objeto a decidir debidamente precisos y delimitado, conforme los artículos 40°, 51° y 52° de la Ley de Procedimiento Administrativo. Finalmente, y como fue reseñado, dicha norma fue notificada al reclamante por cédula y pieza postal, medios previstos en el artículo 53 incisos e) y f) de la mencionada Ley;

Que resulta oportuno mencionar que la Resolución N° 249/19 del EPEN dispone la rescisión del contrato de obra pública por encuadrar la conducta del contratista en las previsiones del artículo 72° incisos c) y h) y artículo 77° de la Ley de Obra Pública. Así, el artículo 72° otorga la facultad rescisoria a la Administración: *“Cuando sin mediar causa justificada, el contratista no dé cumplimiento al plan de trabajo. Previamente, la Administración lo intimará para que, dentro del plazo que le fije, alcance el nivel de ejecución del plan previsto”* (inciso c) y *“Cuando sin causa justificada el contratista abandonare o interrumpiere los trabajos por plazos mayores de ocho (8) días en más de tres (3) ocasiones o por un período mayor de un (1) mes”* (inciso h);

Que del expediente N° 7701-004874/2017-00009/2019, mediante el cual tramitó la rescisión contractual, surgen las Órdenes de Servicios N° 1 del 27 de noviembre de 2018, N° 2 del 05 de diciembre de 2018, N° 3 del 28 de enero de 2019, N° 4 del 11 de febrero de 2019, todas ellas con permanentes y progresivas intimaciones orientadas a lograr un incremento en el ritmo de las tareas y evitar el abandono de la obra. Asimismo, luce la rúbrica del contratista en la N° 3 y la debida notificación de la Orden de Servicio N° 4, por lo que su anoticiamiento resulta indudable;

Que en el Pliego General Único de Bases y Condiciones para la Contratación de Obras Públicas, Capítulo V: De la Ejecución de las Obras, apartado 5.3.28. 1. Dirección y Vigilancia, punto 8), se indica que en la obra deberán llevarse obligatoriamente: *“1°) Libro de actas y órdenes de servicio; y 2°) Libro de pedidos y*

reclamaciones del contratista... ”;

Que seguidamente se indica: “1) *LIBRO DE ACTAS Y ORDENES DE SERVICIO*. Este libro será inicializado en todas sus fojas por la Dirección y se destinará al asiento de las actas que se labren en cada etapa de la obra, en relación al comportamiento por parte del contratista de las exigencias del contrato, y desarrollo de las obras y a toda otra constancia que la Inspección juzgue necesario consignar. Solo será usado por la Inspección y el personal debidamente habilitado para ello, en cuyo caso se dejará constancia previa en el mismo. (...) Ningún reconocimiento podrá hacerse en virtud de órdenes de servicio que no sean extendidas con las formalidades reglamentarias. (...) En las órdenes de servicio se consignará el término dentro del cual debe ser cumplida”;

Que de este modo, se advierte que las comunicaciones entre las partes a los fines del contrato se formalizan mediante los referidos libros;

Que en este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén sostuvo que el pliego: “... es la principal fuente de donde derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, a la cual hay que acudir, en primer término, para resolver todas las cuestiones que se promuevan, tanto mientras se realiza la licitación, como después de adjudicada y durante la ejecución del contrato (...) por tal razón, se lo denomina la ley del contrato (...) De lo expuesto queda claro, que el Pliego de Condiciones del contrato cumple una doble función, en tanto, por una parte, indica a los interesados las condiciones que deben reunir sus ofertas y, por la otra, cuando el contrato nace, se convierte en cláusulas contractuales rectoras de sus efectos jurídicos”;

Que así indicó que: “Si esto es así, se puede afirmar, que en la contratación administrativa no rige el principio de la autonomía de la voluntad propia de los contratos civiles. El acuerdo de voluntades se produce por la adhesión del co-contratante a las cláusulas prefijadas por la Administración Pública y el margen de discusión se limita a la aceptación o no de las cláusulas contenidas en el pliego. De esto se derivan dos importantes consecuencias. En primer lugar, que la adjudicación o la formalización del contrato deba hacerse sobre las bases precisas del pliego que determinaron la adjudicación (...) En segundo lugar, requiere del particular un cuidado y una previsión acordes al procedimiento que regla la manifestación de voluntad: El contratista, cuando efectúa su oferta, debe ser riguroso en el análisis que lo lleva a hacerla, porque no sólo el margen de discusión de las condiciones es estrecho, sino que generalmente los contratos con la administración son de envergadura o se prolongan en el tiempo...”;

Que finalmente señaló: “En este punto, debe recordarse que quien contrata con la Administración Pública no es un contratista ordinario: aun cuando actúe en situaciones de subordinación económico-jurídica respecto de las personas públicas comitentes, es un colaborador que coopera en la ejecución de cometidos públicos (...) quien contrata con la Administración debe observar un comportamiento oportuno, diligente y activo.” (TSJ, “Pirelli Cables S.A.I.C. c/ Ente Provincial de Energía de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 352/02, Acuerdo N° 1374 del 31 de mayo de 2017);

Que en función de lo expuesto, el análisis relativo a los incumplimientos que la comitente atribuyó al reclamante debe comenzar por “la ley del contrato”, es decir, el pliego licitatorio;

Que en tal sentido cabe señalar, en cuanto a las obligaciones que asumió el contratista, que en el artículo 26° del Pliego Particular de Condiciones de la Obra – Parte A, se menciona el Libro de Actas y Órdenes de Servicio como el medio para recibir instrucciones y observaciones que formule la Inspección en cada visita que realice en la obra;

Que así, por disposición el referido artículo, “Toda orden apuntada en el libro, se entenderá dada dentro de las estipulaciones del contrato (...) Cuando el contratista considere que en cualquier orden impartida se exceden los términos del contrato, podrá al notificarse, manifestar por escrito su disconformidad con la orden recibida, sin perjuicio de presentar a la Dirección de Obras, en el término de quince (15) días una reclamación fundando las razones que lo asisten para observar la orden recibida”;

Que como es lógico el Pliego preserva la posibilidad del contratista de impugnar una orden de servicio siempre que lo haga de manera fundada. No obstante, y atento el fin público que inspira la contratación administrativa, la prosecución de la ejecución contractual es un elemento pilar de toda contratación pública, de allí que el Estado asegure el cumplimiento mediante la preeminencia de las características cláusulas exorbitantes del derecho común;

Que el citado artículo 26° es categórico al prescribir: *“La observación del contratista, opuesta a cualquier orden de servicio no lo eximirá de cumplirla, si ella fuera mantenida por la Dirección de Obras”*, lo cual ha quedado de manifiesto en estos obrados con las distintas órdenes de servicio antes señaladas;

Que en este caso, el contratista ha hecho caso omiso a cada intimación practicada por la comitente, no acudió al mecanismo contractual previsto para solicitar la prórroga del plazo de cumplimiento, o bien la disminución del ritmo en la ejecución de la obra;

Que a continuación, el artículo 27° dispone: *“Para tener derecho a la prórroga, el Contratista deberá dirigirse por escrito en Nota de Pedido a la Inspección indicando las causas que originaron la demora, a fin de que esta pueda comprobar los hechos o circunstancias denunciadas”*;

Que por su parte, el artículo 61° Ley de Obra Pública dispone: *“Cuando la mora en los pagos de la Administración lesione el presupuesto financiero previsto por el contratista para la obra, éste tendrá derecho a solicitar se autorice la disminución del ritmo de los trabajos y ampliación del plazo del contrato acompañando las pruebas necesarias”*. Ello no consta acreditado en estas actuaciones, pues la contratista alegó un quiebre en la ecuación económico financiera sin más aporte que una referencia somera al: *“sostenido aumento de precios- de público y notorio conocimiento-que se verifico desde que se efectuó la cotización”*. Luego, decidió unilateralmente disminuir el ritmo de las tareas hasta finalmente abandonar la obra;

Que al respecto, es oportuno remitirse al Dictamen N° 109/19 de la Auditoría Interna y Control de Gestión del EPEN que sostuvo: *“... la simple lectura de los antecedentes del contrato da por tierra con este argumento del Contratista porque era un contrato con un plazo de ejecución de solamente sesenta (60) días corridos y en la segunda certificación mensual de noviembre de 2018 (...)ya registraba un retraso del 47,48 % respecto al avance acumulado previsto en el Plan de trabajos aprobado. A esa fecha (segundo mes de obra) todavía era imposible que existiera un retraso en los pagos de tal magnitud que incidiera negativamente en el avance de la obra”*;

Que cabe resaltar que la comitente, al momento de proceder con la recepción provisional de la obra, efectuó las correspondientes mediciones que arrojaron como resultado, al 25 de abril de 2019, un avance global del veinticinco con veintiocho por ciento (25,28%);

Que lo expuesto permite concluir que resulta legítimo el procedimiento y la decisión adoptada por la comitente, sin que merezca observación alguna la rescisión del contrato tal como fue resuelta;

Que desde otro vértice, cabe analizar la imprevisión invocada por el contratista, quien en su reclamo afirmó: *“Atento al sostenido aumento de precios –de público y notorio conocimiento– que se verificó desde que se efectuó la cotización, tanto en materiales como en mano de obra, manifesté en reiteradas oportunidades en forma verbal al inspector por el avance de la obra si no acelerábamos los tiempos de pago, el ajuste de precios. Lo que me hubiese permitido proveerme de los materiales necesarios, y de esta forma avanzar en lo programado”*;

Que continuó: *“Ya en diciembre de 2018, y no habiendo obtenido respuesta alguna a mi oficiosos planteos, presenté la nota de fecha 07/01/19 mediante la cual expuse que; ‘... teniendo en cuenta que desde el mes de junio/18 a Diciembre/18, se ha verificado un aumento de más de 34,71% en los costos de la Construcción – según datos suministrados por la Dirección Provincial de Estadísticas y Censos de la Provincia del Neuquén-, invoco a los efectos de obtener una adecuación del contrato lo normado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por Ley N° 26.994, que disciplina el instituto de*

la “imprevisión” en su artículo 1.091...”;

Que la Teoría de la Imprevisión se arraiga en el principio de buena fe y en la prohibición del abuso de derecho que debe regir en toda convención. Así, el carácter bilateral del contrato importa que las partes asuman el compromiso de cumplir con la prestación a su cargo que fuera negociada y prevista al momento de contratar. Por lo que, dicha teoría viene a recuperar el equilibrio conmutativo a fin de que el hecho extraordinario e imprevisible no ocasione la ruina del deudor ni el enriquecimiento sin causa del acreedor;

Que esta teoría es receptada en el artículo 1091° del Código Civil y Comercial de la Nación recepta esta teoría y expresa que: *“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, sobrevinida por 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.”*;

Que de este precepto se extraen los elementos típicos de la imprevisión: 1) excesiva onerosidad sobreviniente, 2) alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, 3) causa ajena a las partes y 4) superación del riesgo asumido;

Que explica la doctrina que a efectos de recomponer las prestaciones convenidas en el marco de la imprevisión es menester acreditar: *“... acontecimientos no habituales según el curso normal y habitual de las cosas o imposibles de prever – aun cuando el sujeto hubiese actuado de modo diligente–. Por tanto, el hecho imprevisible no es propio del riesgo o alea del contrato”*;

Que en este orden de ideas, continúa exponiendo Balbín con cita de un fallo de la Corte Federal, que *“... el aumento de los costos de producción ocurrido como consecuencia de un proceso inflacionario desatado ya a la época de la orden de compra: mayo de 1971, no puede considerarse un acontecimiento imprevisible, porque desde años atrás había sido continuo el aumento de salarios e insumos industriales...”* (Balbín, Carlos Francisco, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo IV, 2ª edición, Bs. As., 2015, página 804-805);

Que asimismo, respecto de la procedencia de la imprevisión, sostiene Cassagne que el acontecimiento que provoca el desequilibrio no debe ser normalmente previsible, sino de carácter extraordinario y ajeno a la voluntad de las partes y agrega como condición de su configuración, que el contratista no hubiera suspendido la ejecución del contrato (Cassagne, Juan Carlos, “El Contrato Administrativo”, 2ª edición, Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Bs. As., 2005, página 138);

Que el TSJ explicó que en materia de imprevisión: *“La cuestión traída a estudio se circunscribe a un pedido de revisión contractual, fundado en la mayor onerosidad sobreviviente a consecuencia de hechos imprevisibles que habrían alterado los términos originales del contrato que vinculara a las partes. La teoría de la imprevisión, incorporada en forma expresa a nuestro derecho por la reforma introducida por la ley 17711 al art. 1198, permite demandar la resolución o la revisión de los contratos cuando la prestación a cargo de una de las partes se torne excesivamente onerosa debido a acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. Para su aplicación es necesario que se alegue la existencia de hechos extraordinarios o imprevisibles, la alteración económica del contrato por excesiva onerosidad y la relación de causalidad entre una y otra. La existencia de estas condiciones que, en última instancia, deben ser apreciadas en forma prudencial por el juzgador, tienen que ser acreditadas por quien las alega...”*;

Que luego indicó: *“Respecto a si los acontecimientos en que se sustenta la pretensión, son extraordinarios e imprevisibles debe señalarse que, este aspecto, requiere de suma cautela por parte del juzgador, puesto que en la apreciación de estas circunstancias opera, en un amplio margen, el prudente arbitrio judicial. Ello así, porque debe tratarse no de un acontecimiento cualquiera de orden normal que un hombre prudente pueda prever, sino, justamente, de hechos extraordinarios que no han podido preverse”* (TSJ, “Guarini Carlos Alfredo c/ Provincia de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 716/03, Acuerdo N° 1575 del 06 de abril de 2009);

Que en función de lo expuesto resulta evidente que no concurren en el presente caso acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que habiliten la procedencia del instituto, toda vez que el incremento de los costos y precios derivados de la inflación crónica que caracterizan a la economía nacional no posee la entidad suficiente para ser considerado extraordinario, ni siquiera imprevisible. Tal es así que en materia de contratación de obra pública, tanto los pliegos de bases y condiciones como las leyes que rigen la materia, han implementado sistemas de recomposición de precios y costos a fin de resguardar el equilibrio de la ecuación económica financiera;

Que tal solución, como fuera indicado por la propia comitente, el mecanismo está previsto en el artículo 49° en las Disposiciones Complementarias del Pliego Particular de Condiciones de la Obra, así como en el artículo 79° y subsiguientes de la Ley 687 y su Decreto Reglamentario N° 108/72;

Que con relación a este punto debe advertirse que, con sensible extemporaneidad al reclamo interpuesto el 05 de septiembre de 2019 por el señor Vogel ante el Poder Ejecutivo Provincial, mediante la emisión de la Resolución N° 686/19 del 30 de septiembre de 2019 el EPEN dispuso, en atención a la solicitud formulada por el señor Vogel el 09 de octubre de 2018 ante la Gerencia de Obras del EPEN, aprobar la redeterminación de precios para la obra “Refacción de la Vivienda del EPEN en la ciudad de Zapala”. Por ello, la cuestión deviene abstracta en relación a este agravio, ya que ello queda comprendido en el objeto de la norma aludida;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde rechazar el reclamo administrativo interpuesto por el señor Vogel, contra la Resolución N° 249/19 del EPEN;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 0147/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor RAÚL HORACIO VOGEL contra la Resolución N° 249/19 del Ente Provincial de Energía del Neuquén, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Jefe de Gabinete.

Artículo 4°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.

