



Provincia del Neuquén
2024

Número:

Referencia: EX-2023-01768865- -NEU-DYAL#SGSP - RECURSO ADMINISTRATIVO - AIRQUEN
EMPRESA DE VIAJES Y TURISMO SRL

VISTO:

El expediente electrónico EX-2023-01768865- -NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la firma **AIRQUEN EMPRESA DE VIAJES Y TURISMO SRL** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 08 de agosto de 2023 la firma Airquen Empresa de Viajes y Turismo SRL (en adelante Airquen), mediante apoderado y con patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución RESOL-2023-250-E-NEU-MDEP del entonces Ministerio de Deportes, por la cual se rechazó en general su reclamo de pago de diversos servicios de transporte presuntamente prestados a ese organismo y de intereses correspondiente a la factura cuyo pago se reconoció mediante el mencionado acto administrativo;

Que en su escrito recursivo narró que formuló reclamo ante el entonces Ministerio de Deportes el 29 de noviembre de 2022, a efectos de que se abonen una serie de servicios que la empresa habría prestado a ese organismo de modo recurrente a lo largo de los años. Mencionó que en ocasiones ante la inmediatez de los eventos - transporte de equipos deportivos, contingentes de competidores, entre otros - y la relación ya existente entre las partes, se brindó el servicio requerido por el ex Ministerio de Deportes sin el debido pago o reconocimiento por medio de acto administrativo;

Que en su presentación sostuvo que el ex Ministerio de Deportes acumulaba una deuda de pesos treinta millones (\$30.000.000) en concepto de servicios de transporte no cancelados. Acompañó listado con todos los viajes realizados para ese ministerio, que no fueron facturados atento a que finalmente nunca se libró la orden de compra;

Que según sostuvo, ante el reclamo efectuado, el ex Ministerio de Deportes emitió la resolución impugnada haciendo lugar parcialmente a la pretensión administrativa en cuanto al reconocimiento de deuda por un monto total de pesos cuatro millones ochocientos veintitrés mil trescientos cincuenta y siete con sesenta y seis centavos (\$4.823.357,66), correspondiente a la factura N° 00000006. Arguyó que los argumentos de la norma son falaces atento que junto al reclamo se acompañó la prueba suficiente para acreditar la veracidad del mismo, siendo la Administración Pública la que debe comprobar en sus registros la prestación de los servicios. Acompañó prueba documental;

Que surge de los antecedentes que el 15 de mayo de 2023 la firma Airquen interpuso reclamo

administrativo ante el ex Ministerio de Deportes a efectos de que se le abonen diversos servicios de transporte que ese organismo adeudaría;

Que luego se agregó a las actuaciones la Factura B N° 00004-00000006 emitida el 21 de octubre de 2022, por un monto total de pesos cuatro millones ochocientos veintitrés mil trescientos cincuenta y siete con sesenta y seis centavos (\$4.823.357,66.-) en concepto de servicios de transporte terrestre de pasajeros ida y vuelta de la ciudad de Neuquén hacia Mar del Plata, más servicios turísticos, alojamiento y servicios adicionales;

Que seguidamente se informó que la factura acompañada tramitó mediante expediente administrativo y se encontraba conformada por la entonces Dirección Provincial de Administración del referido ministerio, indicando que no se encontraba abonada. Finalmente, con relación a los restantes servicios cuyos pagos se reclamaban, se indicó que no obra documentación alguna en sus registros;

Que previo Dictamen DICFC-2023-154-E-NEU-LYT#MDEP de la Dirección Provincial Legal y Técnica, por Resolución RESOL-2023-250-E-NEU-MDEP del 31 de julio de 2023 el ex Ministerio de Deportes rechazó en general el reclamo administrativo de la empresa Airquen e hizo lugar parcialmente al pago de la factura informada en las actuaciones administrativas. Ello fue notificado el 01 de agosto de 2023;

Que el 08 de agosto de 2023 la firma Airquen interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución RESOL-2023-250-E-NEU-MDEP del entonces Ministerio de Deportes, lo que originó el caso bajo análisis;

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 y en tal sentido se procederá a analizar si la RESOL-2023-250-E-NEU-MDEP del entonces Ministerio de Deportes resulta ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Ley 2141 de Administración Financiera y Control; el Decreto N° 2758/95 - Anexo II que establece el Reglamento de Contrataciones; el Decreto N° 182/18 que establece las medidas de control en la ejecución del gasto para una mejor y más eficiente aplicación de los recursos de los que dispone la Hacienda Pública; el Decreto N° 367/04 por medio del cual se bancarizó el pago a proveedores y contratistas del sector público provincial; la Resolución N° 066/04 del ex Ministerio de Hacienda, Finanzas y Energía que reglamentó las normas precitadas; supletoriamente disposiciones pertinentes del Derecho Común y demás normativa aplicable al caso;

Que la pretensión se circunscribe al reconocimiento y pago de servicios de transporte presuntamente adeudados por el ex Ministerio de Deportes más sus intereses, durante el período 2016 – 2019;

Que en primer término, debe recordarse que el contrato administrativo constituye una categoría jurídica particular dentro de la teoría general de los contratos. Su peculiaridad se resume en múltiples aspectos, tales como la finalidad de bien común perseguida por la Administración Pública al momento de contratar, la profesionalidad del contratista y su carácter de colaborador en la realización del cometido público perseguido por aquella; la regencia de un riguroso marco de actuación formalista y reglado que pesa principalmente sobre la Administración como consecuencia del principio de juridicidad del obrar administrativo, publicidad de sus actos, igualdad de trato, concurrencia respecto de todos los oferentes, previsibilidad y seguridad jurídica, en esencia, debida al adjudicatario-contratista (CSJN, “Dulcaramara SA c/ ENTEL s/ Cobro de pesos”, sentencia del 29 de marzo de 1990);

Que en efecto, es el elemento teleológico lo que dota al contrato administrativo de un carácter *iuspublicista* en el que predominan cláusulas de adhesión exorbitantes del derecho común, así como el reconocimiento de ciertas potestades que detenta la Administración y que todo contratista conoce tempestivamente y acepta desde el momento en que presenta su oferta y posteriormente al perfeccionar el contrato con su celebración;

Que en aquel contexto, criterios jurisprudenciales (CSJN, “Dulcaramara SA c/ ENTEL s/ Cobro de pesos”, sentencia del 29/03/1990; CSJN, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Provincia de Corrientes y otro”,

sentencia del 03/03/1992; 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), permiten extraer tres premisas principales que sirven como instrumentos exegéticos para resolver las controversias que se originan en el marco de una contratación pública: 1°) el carácter profesional del proveedor o contratista impone un deber calificado de diligencia y previsión; 2°) las normas del derecho común se aplican de modo supletorio a supuestos no previstos, una vez agotado el plexo de principios y normas involucradas en la contratación administrativa (CSJN, “SA Organización Coordinadora Argentina c/ Secretaría de Inteligencia de Estado s/ Contratos Administrativos”, 17/02/1998) se restringe la autonomía de la voluntad y la facultad de ejecutar actos unilaterales que subviertan el marco normativo aplicable (CSJN, “Espacio S.A. c/ Ferrocarriles Argentinos s/ cobro de pesos”, 22/12/1993);

Que la impugnante pretende la revocación por ilegitimidad de la Resolución del ex Ministerio de Deportes por cuanto rechaza el reclamo administrativo por el pago de servicios de transporte presuntamente prestados a ese organismo desde 2016 y por no reconocer el pago de intereses en relación a la factura conformada, respecto de la cual se hace lugar parcialmente al planteo;

Que en ese sentido, cuando la legislación aplicable a la contratación administrativa impone formas específicas para celebrar un determinado contrato, dicha forma debe ser observada pues se trata de un requisito esencial de su existencia (CSJN, Fallos: 323:3924; 323:1515);

Que es inveterada la doctrina del Máximo Tribunal Federal en cuanto a que la validez y eficacia de los contratos administrativos está sujeta al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales correspondientes en cuanto a la forma de celebración y procedimiento de selección del contratista. En orden a ello, en materia de contratos públicos, el Sector Público Provincial se encuentra supeditado al principio de legalidad, cuya regencia desplaza la vigencia de la autonomía de la voluntad de las partes -tan característica en las relaciones jurídicas privadas- en la medida en que somete la celebración del contrato a formalidades regladas según cada supuesto y cuyo objeto y recaudos se encuentran impuestos normativamente. Por ello, las personas públicas no están habilitadas para prescindir de la formalidad sin expresa autorización legal;

Que a mayor abundamiento, sostiene la doctrina: *“A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, la forma es la regla en la contratación administrativa dada la naturaleza de la actividad que desarrolla la Administración Pública. Las formas cumplen, además en el derecho administrativo, una función de garantía, tanto a favor de los administrados como en salvaguarda del interés público...”* (ÁVALOS, Eduardo, BUTELER Alfonso, MASSIMINO Leonardo; Derecho Administrativo; TI, 3ª edición actualizada, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2021, página 236);

Que el principio de legalidad impone a los órganos estatales un modo de proceder en cuanto a la selección del contratista estatal, así como las modalidades de contrataciones según montos y circunstancias fácticas. Ello, principalmente, en virtud de gestionarse recursos públicos, lo que se pretende es que la Administración Pública obre con transparencia eligiendo la oferta más conveniente a los intereses públicos, evitando cualquier atisbo de colusión;

Que por ello no puede prosperar la pretensión administrativa del recurrente. En este sentido, debe destacarse que en su pieza impugnatoria señala: *“Muchas veces, por la inmediatez de los eventos y la relación ya existente entre las partes, mi representada brindó servicios sin que los mismos sean previamente cancelados y/o reconocidos mediante un acto administrativo, acudiendo al pedido de los funcionarios en cuanto a brindar el servicio y que luego ellos serían correctamente cancelados.”*;

Que a su vez, agregó: *“Se adjunta listado con todos los viajes realizados para ese ministerio, que no fueron facturados atento a que finalmente nunca se nos envió la correspondiente orden de compra, a pesar de que el servicio efectivamente se prestó. Obra en poder de la empresa listado de pasajeros, esto fue presentado al ministerio por nota de fecha 22/06/2022...”*;

Que ante ello, es necesario recordar que la Ley 2141 establece en su artículo 3° que: *“La administración de*

los recursos públicos se ajustará a los siguientes principios generales: 1) La legalidad de los actos, operaciones y procedimientos. 2) La regularidad en las operaciones del registro e información contable (...) 7) Transparencia y publicidad de los actos y de los resultados de la gestión.”;

Que luego, el Título III “De las contrataciones” prevé en su artículo 63° que las mismas se ajustarán a los siguientes principios generales, a saber: *“a) Todo contrato se hará por licitación pública, cuando del mismo se deriven gastos, y por remate o licitación pública, cuando se deriven ingresos. b) La adjudicación se realizará a las ofertas que resulten más convenientes a los intereses de la hacienda pública. c) Aplicación de pautas de economía, eficacia y eficiencia en la gestión de adquisición, financiación y en los trámites operativos y administrativos relacionados con las adquisiciones. d) Concurrencia de la mayor cantidad posible de oferentes, el tratamiento igualitario de los mismos y el cotejo de ofertas en condiciones análogas.”;*

Que seguidamente, el artículo 64° prevé diversos supuestos de excepción a la regla general establecida en el artículo precedente –licitación pública–, que habilita a recurrir a la contratación directa. Por su parte, el artículo 65° prevé que a través del Reglamento de Contrataciones se reglará los aspectos operativos y procedimentales establecidos en la ley para la contratación pública. El cual prevé expresamente que: *“Las únicas formas de contratación son las expresamente enunciadas o previstas en este reglamento”* (artículo 1° del Anexo II del Decreto N° 2758/95);

Que así, aun en ocasión de urgencia y excepcionalidad la Administración Pública contratante encuentra dos límites infranqueables: 1°) la formalidad de la contratación, observando las prescripciones que rigen a la actividad financiera de la Administración; y 2°) los montos actualizados por el Poder Ejecutivo en función de los cuales se habilitan las diversas modalidades de contratación;

Que en el presente caso predomina la orfandad probatoria, toda vez que si bien la impugnante acompaña una lista de servicios presuntamente prestados al ex Ministerio de Deportes no existe más prueba que ese instrumento privado carente de suficiente fuerza probatoria por sí mismo. Máxime, cuando el ex Ministerio de Deportes documenta, entre sus registros, la prestación de un solo servicio cuya factura se canceló mediante el acto administrativo aquí impugnado;

Que a este respecto cobra virtualidad lo antes mencionado en cuanto a la función de garantía que cumple la formalidad en la contratación administrativa, puesto que el contratista –en tanto proveedor del Estado y profesional en su giro comercial– debe conocer la normativa aplicable y, en su caso, toda actuación al margen de la actividad reglada lo posiciona en una situación de dificultad probatoria asumiendo los riesgos de su propia torpeza;

Que en este sentido, el Decreto N° 182/18 del 19 de febrero de 2018 dispone en su artículo 3° que: *“Previo a la entrega de los bienes y/o la prestación de los servicios los proveedores deberán recepcionar la orden de compra, provisión o documento que lo reemplace, sin el cual no tendrán derecho a reclamación alguna, además de las sanciones que correspondieren.”;*

Que sin perjuicio de ello, además se advierte un error en la forma de presentar la liquidación. Es que se discriminan los presuntos servicios prestados a través de sendos renglones con montos actualizados pero sin indicar el capital inicial, ni tampoco se vislumbra la tasa de interés escogida por el impugnante;

Que sin perjuicio de lo dicho y a mayor abundamiento, a efectos de divisar lo inadmisibile del planteo, tomando como ejemplo el último renglón: “viaje Mar del Plata” de fecha 12 de diciembre de 2019, actualizado al 15 de diciembre de 2019, por un importe de pesos cuatrocientos veinte mil (\$420.000,00), si se acude al Decreto N° 1665/18 del 02 de octubre de 2018 -vigente a ese momento y relativo la actualización de los montos aplicables al Anexo II del Decreto N° 2758/95- prevé que el monto límite para la contratación directa por monto era de hasta pesos ciento cincuenta mil (\$150.000,00.-), de modo que ni siquiera podría haberse tramitado dicha contratación bajo esa modalidad inmediata, flexible y de excepción;

Que en función de los argumentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales señalados, así como de la

orfandad probatoria del caso, corresponde desestimar el recurso administrativo de la firma Airquen, en cuanto a los presuntos servicios de transporte reclamados y que fueron rechazados a través del acto administrativo impugnado;

Que en cuanto al planteo relativo a los intereses de la factura reconocida y abonada por el ex Ministerio de Deportes, cabe señalar que con el objeto de instrumentar en el ámbito de la contratación pública provincial la facultad de ejercer la reserva de intereses, el Poder Ejecutivo mediante Decreto N° 367/04 del 19 de marzo de 2004, estableció que todos los pagos que realice la Provincia del Neuquén a sus proveedores y contratistas por montos superiores a pesos mil (\$ 1.000), deben ser obligatoriamente efectuados por medio de depósitos bancarios o cheques. En consecuencia, se facultó al ex Ministerio de Hacienda, Finanzas y Energía a reglamentar la implementación de este mecanismo de pago;

Que en función de esta norma, el 12 de abril de 2004, el entonces Ministerio de Hacienda, Finanzas y Energía dictó la Resolución N° 66/04 que estableció el esquema jurídico y procedimental a observar por los organismos del sector público provincial al momento de proceder con los pagos de sus obligaciones;

Que en lo que respecta a la reserva de intereses el artículo 8° de la mencionada norma establece: *“Las transferencias de fondos efectivizadas a la cuenta bancaria a la vista informada por el proveedor y/o contratista, dentro de los términos contractuales extinguirá toda obligación del Estado Provincial, obrando como recibo y suficiente carta de pago, otorgándosele desde la fecha de acreditación, un plazo de tres (3) días para la realización de las reservas e impugnaciones que hagan a su derecho.”*;

Que los principios que rigen la contratación administrativa exigen que, de acuerdo con ellos, se interpreten las normas aplicables y se ejecuten los distintos actos que tengan lugar. Desde este prisma, se generan derechos y deberes tanto por parte de la Administración Pública como por parte de los oferentes y contratistas;

Que tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que: *“Desde esta perspectiva, pues, el reconocimiento de los intereses reclamados en la especie dependerá de que, previamente, se comprueben y acrediten en este expediente los extremos que habilitan su pago. Dicho, en otros términos, deberá probarse, mediante recibo, que las facturas han sido abonadas, que tales pagos se hicieron fuera de término -precisando la fecha en que debieron cancelarse y en la que efectivamente se abonó- y que se hizo en esa oportunidad la pertinente reserva de reclamar los intereses por mora.”* (PTN, Dictamen 196/2004 del 5 de mayo de 2004, Tomo: 249, Página: 357, Id SAIJ: N0249357);

Que finalmente: *“... en estos casos la reserva de intereses formulada por el acreedor deberá ser emitida y puesta en conocimiento del deudor inmediatamente después de que la suma abonada le haya sido acreditada en su cuenta bancaria. Si ésta no fuera formulada en esa oportunidad, deberá entenderse que ha renunciado tácitamente al cobro de los intereses.”* (PTN, Dictamen N° 365/06 del 14 de diciembre de 2006, Dictámenes 259:356);

Que el hecho de que el contratista sea un sujeto profesional le impone un deber calificado de diligencia y previsión. Este deber calificado supone conocer el esquema normativo que acepta al suscribir el contrato y observar los procedimientos estipulados para cada caso;

Que a mayor abundamiento, el Tribunal Superior de Justicia ha dicho que: *“... conforme a las constancias obrantes en la causa, el reclamo por intereses, efectuado por la empresa en las cartas documento, fue anterior a los pagos parciales realizados por la demandada o posterior a alguno de los mismos. Además, el primer reclamo administrativo (expte. 5000-004429/10) se presentó en agosto de 2010, mucho después de cancelado el total de las tres facturas que la demandada fue abonando a través de pagos parciales efectuados en el transcurso del 2008 y 2009. En todo caso, la reserva no se efectuó en forma coetánea a la acreditación de los fondos ni dentro de los 3 días previstos en la Resolución 066/04. De modo tal que los pagos parciales efectuados por la demandada luego del vencimiento de las facturas, se acreditaron en la cuenta corriente de la empresa (extremo que además de no estar desconocido fue corroborado en la pericia contable (cfr. fs. 119/158), y no fueron objetados por el acreedor quien –como se señalara- los*

aceptó sin reserva ni observación alguna. En consecuencia, los pagos efectuados tuvieron efecto cancelatorio y extinguieron la obligación respecto de los intereses que aquí reclama la contratista.” (TSJ, “Tolentino S.R.L. c/ Provincia de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 4346/13, sentencia de 06 de febrero de 2017);

Que de las constancias obrantes en el expediente originado a raíz del reclamo interpuesto por la firma Airquen, no se advierte prueba alguna que permita concluir que el proveedor realizó la correspondiente reserva de intereses;

Que sin perjuicio de lo dicho, cabe señalar que los períodos reclamados -en base a servicios presuntamente prestados- desde el 01 de enero de 2016 hasta el 24 de octubre de 2017, inclusive, estarían prescriptos en función del artículo 186° y 191° inciso a) de la Ley 1284;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la firma Airquen Empresa de Viajes y Turismo SRL contra la Resolución RESOL-2023-250-E-NEU-MDEP del ex Ministerio de Deportes;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante el Dictamen DICFC-2024-100-E-NEU-AGG;

Por ello;

LA VICEGOBERNADORA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

EN EJERCICIO DEL PODER EJECUTIVO

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la firma **AIRQUEN EMPRESA DE VIAJES Y TURISMO SRL** contra la Resolución RESOL-2023-250-E-NEU-MDEP del ex Ministerio de Deportes, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Humano, Gobiernos Locales y Mujeres.

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