

Gobierno de Córdoba



Fiscalía de Estado

Pág. 1 de 25

DICTAMEN N°00887

EXPTE. N° 0171-152812/2019 - SUAC CENTRO CIVICO - INCISA S.A. - PLANTEO EN QUEJA.

SEÑOR GOBERNADOR:

PLANTEO

Se someten a consideración de Fiscalía de Estado las presentes actuaciones, relacionadas con el planteo en queja articulado por la empresa "INCISA S.A." en contra de las Resoluciones Nros. 39/19 y 94/19 de la Secretaría de Servicios Públicos del Ministerio de Servicios Públicos, que dispusieron el rechazo del recurso de reconsideración y la denegación del recurso jerárquico, respectivamente, deducidos en contra de la Resolución N° 171/18 de la referida Secretaría, que dispuso la rescisión por culpa de la contratista de la obra "NUEVA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE Y OBRAS COMPLEMENTARIAS - LOCALIDAD DE BULNES - DEPARTAMENTO RÍO CUARTO".

ANÁLISIS

Surge de autos que, por **Resolución N° 06/17**, la Secretaría de Servicios Públicos dispuso aprobar el Legajo Técnico de la obra de referencia y autorizó el llamado a licitación; procediendo a su adjudicación a la empresa "INCISA S.A." mediante **Resolución N° 29/17** (fs. 4/340, 346/348 y 2347/2349 del Exte. 0672-009446/2017, que se tiene a la vista).

Con fecha 18/07/2017, las partes suscriben el contrato de obra pública; en tanto que, con fecha 28/07/2017, se procede a labrar el Acta de Replanteo (fs. 2370/2371 del Exte. 0672-009446/2017).

Por **Resolución N° 171/18**, la Secretaría de Servicios Públicos dispuso rescindir por exclusiva culpa de la contratista y por la causal especificada en el inc. b) del art. 63 de la Ley N° 8614, el contrato celebrado oportunamente para la ejecución de la obra referida, con

13/01/19

pérdida del depósito de garantía; solicitar al Registro de Constructores de Obra Pública de la Provincia la aplicación de la sanción de inhabilitación de la contratista por el término de cinco años; y proceder a la toma de posesión y medición final de la obra, realización de la liquidación de los trabajos ejecutados y la confección del inventario correspondiente (fs. 117/120 del Exte. 0672-009446/2017/A19 que se tiene a la vista).

Con fecha 25/10/2018, se procede a notificar a la contratista del acto rescisorio mediante cédula cursada a través de la plataforma digital 'Compras Públicas' (fs. 122 del Exte. 0672-009446/2017/A19).

Con fecha 29/11/2018, el Presidente de la firma interpone **recurso de reconsideración** en contra de la Resolución N° 171/18, señalando haberse notificado de tal resolución con fecha 22/11/2018 mediante la Orden de Servicio N° 86. En cuanto al fondo de la cuestión, alega la nulidad absoluta del acto en virtud de padecer vicios en los elementos de procedimiento, motivación, contenido y finalidad, los que desarrolla extensamente con cita de profusa doctrina y jurisprudencia, ofreciendo prueba y acompañando copia del Acta de Constatación de la obra labrada a su solicitud por la Escribana Titular del Registro N° 676 en Escritura N° 281 de fecha 21/11/2018 (FU 169 del Exte. 0672-009446/2017/A19).

Con fecha 05/12/2018, la contratista efectúa presentación con el objeto de **ampliar el objeto del recurso de reconsideración** "...impugnando también la cédula de notificación de la que he tomado conocimiento el 30 de noviembre de 2018 vinculada al expediente 0672-009446/2017/A18...", a través de la cual se le comunicó el proveído de fecha 12/11/2018 del Secretario de Servicios Públicos que intimó a la firma al pago de la multa impuesta por Resolución N° 127/18 de dicha Secretaría; considerando que se trata de la ejecución de una multa no firme (FU 192 del Exte. 0672-009446/2017/A19).

Mediante **Resolución N° 39/19**, la Secretaría de Servicios Públicos dispuso el rechazo del recurso



de reconsideración incoado en virtud de su improcedencia formal por extemporaneidad, de acuerdo a lo previsto en el art. 80 de la Ley N° 5350 (fs. 182/184 del Exte. 0672-009446/2017/A19).

Para así decidir, se expresa que el procedimiento de selección de la obra de que se trata fue llevado a cabo en el marco del Decreto N° 583/2016, que dispone la implementación de una plataforma digital en la cual el oferente debe encontrarse registrado, constituyendo domicilio electrónico con usuario y contraseña; extremo que fue de pleno conocimiento de la empresa recurrente al aceptar las condiciones y normativa aplicable a la contratación en cuestión (Formulario 4 de los Pliegos).

Asimismo, se apunta que el actuar de la inspección de la obra, plasmado en la Orden de Servicios N° 86, no tuvo como finalidad notificar el acto recurrido -el que ya se encontraba firme- sino solo entregar una copia de aquel y notificar una situación ajena al planteo en estudio.

Además, se indica que la notificación remitida a través de la plataforma digital 'Compras Públicas' encuentra fundamento en la disposición del art. 3, Anexo I del Decreto N° 1823/16, reglamentario de la Ley N° 8614, que determina los efectos del domicilio electrónico y el momento de perfeccionamiento de las notificaciones electrónicas; añadiendo al respecto que la notificación en cuestión satisface los recaudos establecidos en el art. 54 de la Ley N° 5350, y que la contratista fue notificada con esta modalidad en sucesivas oportunidades, tales como aplicación de multas por incumplimientos en la ejecución de la obra, dándose por notificada y presentando en tiempo y forma los recursos pertinentes, por lo que no puede desconocer en la instancia la metodología de notificación en cuestión.

Por otro lado, se observa que la contratista no ha acreditado impedimentos que obstaculicen la posibilidad de recibir una notificación electrónica, de

acuerdo a lo prescripto por el art. 3 última parte, Anexo I del Decreto N° 1823/16 citado.

Finalmente, se cita doctrina y la jurisprudencia de esta Fiscalía de Estado acerca de la improcedencia del principio de informalismo en favor del administrado en materia recursiva (Dictamen N° 1347/18).

Con fecha 26/02/2019, se procede a notificar a la contratista de la resolución antedicha mediante cédula cursada a través de la plataforma digital 'Compras Públicas' (fs. 185/186 del Exte. 0672-009446/2017/A19).

Con fecha 14/03/2019, la firma sancionada, con el debido patrocinio letrado, tras manifestar darse por notificada de la Resolución N° 39/19 en el mismo acto -desconociendo el correo electrónico remitido desde la plataforma digital 'Compras Públicas'-, interpone **recurso jerárquico** requiriendo la revocación de las Resoluciones Nros. 171/18 y 39/19 por resultar nulas de nulidad absoluta (FU 189 del Exte. 0672-009446/2017/A19).

Asevera la impugnante que el recurso de reconsideración fue incoado en tiempo oportuno, habiendo tomado conocimiento de la Resolución N° 171/2018 el 22/11/2018 mediante la notificación efectuada a través de la Orden de Servicios N° 86.

Insiste en señalar que no hay constancia fehaciente, segura y certera, con todos los requerimientos legales de firma digital y documento electrónico que acredite que la notificación fue realmente efectuada el 25/10/2018.

Ello, por cuanto "...aun cuando el Decreto N° 583/2016 fuese constitucional, legal y aplicable al caso -lo que niego en absoluto- y aun cuando la implementación de la plataforma digital también hubiese sido efectuada en forma correcta y legal -lo que no fue así- **el hecho objetivo es que la administración notificó fehacientemente la Resolución N° 171/2018 a través de la Orden de Servicios N° 86, es decir, mediante el mecanismo**

Gobierno de Córdoba



Fiscalía de Estado

900887

Pág. 5 de 25

correcto y ortodoxo de comunicación de las partes en el marco de la ejecución de una obra pública".

Añade que en el diseño del contrato de obra pública, la vía idónea, normal y corriente instituida para formalizar las comunicaciones entre las partes es el Libro de Obra, de acuerdo a lo previsto en el art. 18 del Decreto N° 4757/77 y en el art. 64 del Decreto N° 4758/77.

Denuncia la ilegalidad e inconstitucionalidad del Decreto N° 583/16 "...por cuanto en nuestro sistema constitucional **es la Legislatura la que tiene competencia privativa para reglar el procedimiento administrativo** y, dentro de tal, a las notificaciones (C. Cba. art. 104 inc. 1, 24, 40, 41) máxime si tal norma de procedimiento impactan en los contratos de obra pública (art. 104 inc. 28)".

Aduce que las normas de procedimiento son las que establece la Ley N° 5350 -que no ha sido reglamentada-, en la cual no está prevista, regulada ni permitida la notificación electrónica, ya que todo el procedimiento está diagramado en cédulas de soporte papel.

Argumenta que el Poder Ejecutivo se ha arrogado facultades legislativas vulnerando el sistema republicano de gobierno y el principio constitucional de indelegabilidad de funciones (arts. 2 y 13 de la Constitución Provincial).

Observa que la situación es más gravosa si se considera que el art. 2 del Decreto N° 583/16 delega la regulación concreta de la plataforma digital en una Dirección, es decir, en un órgano desconcentrado de cuarto orden en lo jerárquico.

Arguye además que el Decreto N° 583/16 ha sido delineado para el procedimiento licitatorio de la obra pública y no para la etapa de la ejecución de la obra pública.

73908

Pág. 6 de 25

Reitera que no le llegó un correo electrónico comunicándole la Resolución N° 171/18, como sí sucedió con otros actos administrativos. En ese sentido, refiere que existieron numerosas órdenes de servicios utilizadas para notificar.

Del análisis que efectúa de los actos y medios utilizados para notificarlos en el marco de la contratación de que se trata -según tabla inserta en el Punto III.4 del recurso-, concluye que *"...en el curso de ejecución de toda la obra no hubo ni un solo acto administrativo notificado "vía plataforma digital" sin correo electrónico y sin Orden de Servicio..."*.

Explica que, como -a su juicio- el correo electrónico no es un medio de notificación válido porque no está regulado en la Ley N° 5350, ante un correo electrónico el administrado puede darse por notificado espontáneamente cuando lo estime conducente. Al respecto, solicita prueba pericial informática que dé cuenta acerca de las comunicaciones efectuadas entre las partes vía correo electrónico, en el período comprendido entre el 25/10/2018 y el 22/11/2018.

Agrega que el intento de la Secretaría de considerar firme la resolución a partir de una supuesta notificación electrónica es, en realidad *"...una nueva ratificación de la mala fe, hostigamiento, arbitrariedad, autoritarismo y despotismo con el actuó la comitente a lo largo de todo el contrato"*. Enfatiza que se ha configurado *"...una auténtica falta de respeto y trato indigno al contratista"*.

Dice que en la causa *"...no hubo ni ley, ni reglas claras por parte de la comitente. Solo arbitrariedad, mala fe, abuso y desviación de poder..."*.

Señala que la teoría de los actos propios, conjugado con los principios de lealtad contractual y colaboración recíproca y el criterio de protección a la confianza legítima de los administrados, convergen a concluir que si la administración entrega copia de una Reso-

Gobierno de Córdoba



Fiscalía de Estado

10887

Pág. 7 de 25

lución en el Libro de Obra, sin decir que había sido previamente notificada, es porque la está notificando en ese momento.

Con base en los principios de tutela administrativa efectiva e *indubio pro actione*, alega que la actitud de la Secretaría supone un obstáculo para que la empresa pueda acceder al Poder Judicial. Con base en el principio de informalismo a favor del administrado (art. 176 de la Constitución Provincial), en tanto, sostiene que no cabe interpretar las normas procedimentales con la rigidez propia de los procesos judiciales.

Expresa que en la presente causa existe un interés público comprometido en tanto resulta imprescindible deslindar las responsabilidades de las partes en el desenvolvimiento del contrato, ya que repercute directamente en la prestación del servicio de agua para una localidad del interior.

Añade que los mecanismos de modernización del Estado no deben ser utilizados como fines en sí mismos sino más bien como instrumentos destinados a optimizar la actividad del Estado en beneficio de los administrados, no en su contra.

Por otra parte, solicita la suspensión de los efectos de los actos recurridos manifestando que *"...no sólo no origina lesión alguna al interés público sino que, por el contrario, evita que se haga efectiva una arbitraria resolución manifiestamente contraria a la **jurisdicción que debe regir la función administrativa...**"*.

Mediante **Resolución N° 94/19**, la Secretaría de Servicios Públicos dispuso no conceder el recurso jerárquico deducido en virtud de su improcedencia formal y rechazar la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido (fs. 213/216 del Exte. 0672-009446/2017/A19).

Se funda dicha decisión en la improcedencia formal del recurso de reconsideración, el que consti-

tuye el antecedente impugnativo necesario del recurso jerárquico, no pudiendo este último convertirse en una nueva instancia a través de la cual se le dé tratamiento a un asunto que se encuentra resuelto y firme conforme a derecho.

Se vuelve a señalar que la Orden de Servicio N° 86, de fecha 22/11/2018, no tuvo como finalidad notificar la Resolución N° 171/18, toda vez que esta resolución ya había sido notificada con fecha 25/10/2018 mediante la plataforma digital 'Compras Públicas'.

Se cita y transcribe jurisprudencia de este organismo de control según la cual tiene validez la primera notificación efectuada en forma y es la que determina el comienzo para la promoción de la vía recursiva (Dictámenes Nros. 2440/2002 y 690/18). Igualmente, se cita la jurisprudencia que sostiene que rechazada la vía recursiva en primera instancia, se cierra la vía recursiva de segunda instancia (vía recurso jerárquico) (Dictamen N° 853/18).

Así, se concluye que conceder el recurso jerárquico incoado sería ir en contra del principio de seguridad jurídica y de la Resolución N° 171/18, la que se encuentra firme y consentida, gozando del principio de legitimidad, ejecutoriedad y estabilidad de los actos administrativos.

Con fecha 03/06/2019, se procede a notificar a la contratista de la resolución antedicha mediante cédula cursada a través de la plataforma digital 'Compras Públicas' (fs. 217/218 del Exte. 0672-009446/2017/A19).

Por último, con fecha 18/06/2019, la empresa articula el planteo en **queja** que motiva la intervención de esta Fiscalía de Estado, en los términos del art. 86 de la Ley N° 5350, solicitando se revoquen las Resoluciones Nros. 171/18, 39/19 y 94/19, por resultar nulas de nulidad absoluta (fs. 1/6 de estas actuaciones).

Gobierno de Córdoba



Fiscalía de Estado

3837

Pág. 9 de 25

Tras ratificar los recursos ya incoados, expresa que la Resolución N° 94/19 ha omitido tratar las cuestiones que allí enumera (Punto III.a del recurso).

Además, considera que lo manifestado en la aludida resolución es improcedente porque el recurso jerárquico no es un accesorio del recurso de reconsideración sino una vía impugnativa autónoma que procura tornar efectivo el control administrativo del máximo órgano de la administración.

Reitera que el recurso de reconsideración en contra de la Resolución N° 171/8 fue interpuesto en tiempo oportuno en virtud del hecho objetivo de la notificación fehaciente que supuso la Orden de Servicio N° 86.

Finalmente, alega que se ha violado el debido proceso adjetivo ya que no se ha diligenciado la prueba informática ofrecida.

En cumplimiento de lo requerido por esta Fiscalía de Estado (proveídos de fs. 6 y 11) se acompaña escrito de ratificación del planteo en queja articulado, con el correspondiente patrocinio letrado, y copia fiel de la documental que acredita la calidad de Presidente de la firma 'INCISA S.A' del Ing. César Rubén Cismondi, DNI 27.337.253 (fs. 1 y 69/71 del FU 9).

Por otra parte, se remiten como antecedentes el Expte. N° 0710-07390/2019 y sus encordados (Exptes. Nros. 0672-009446/2017/A13, 0672-009446/2017/A18 y 0672-009446/2017/A19) (v. nota de fs. 8), y el Expte. principal N° 0672-009446/2017 (v. nota de fs. 12).

Ingresando al análisis de las presentes actuaciones, respecto del planteo en queja que motiva la intervención de este organismo de control, se advierte que ha sido deducido en tiempo y forma a tenor de lo preceptuado por el art. 86 de la Ley N° 5350 (T.O. Ley N° 6658), por lo que corresponde adentrarse a su tratamiento.

De forma preliminar y en términos generales, cabe referir que se adhiere plenamente a los fundamentos plasmados en las Resoluciones Nros. 39/19 y 94/19 de la Secretaría de Servicios Públicos, por los cuales se rechazó por formalmente improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración, y se denegó posteriormente el recurso jerárquico presentado por la firma 'INCISA S.A.' en contra de la Resolución N° 171/18.

No obstante, se estima conducente realizar las siguientes consideraciones particulares en respaldo de la improcedencia formal de las impugnaciones impetradas.

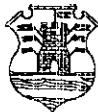
1) En primer lugar, cabe observar que el **régimen jurídico actual de Obra Pública provincial**, que ha ido receptando e incorporando progresivamente las tecnologías de la información y comunicación (TICs), forma parte de una política pública que la Provincia de Córdoba viene desarrollando en el marco del proceso de 'Modernización del Estado', a partir de las Leyes Nros. 8835 y 8836 (B.O. 28/03/00) y de la reciente Ley N° 10.618 (B.O. 27/03/19, reglamentada por Decreto N° 750/19, B.O. 11/07/19) a fin de dar operatividad a los principios de eficacia, eficiencia, economicidad y oportunidad contemplados en el art. 174 de la Constitución Provincial, y de contribuir a la simplificación y transparencia administrativa, entre otros propósitos.

En concreto, tal como aconteció primeramente con el Régimen de Compras y Contrataciones de la Administración Pública Provincial (Ley N° 10.155, reglamentada por Decreto N° 305/14, modificado por Decreto N° 969/18), se incorporó el uso de las TICs en relación con la **Ley de Obras Públicas N° 8614** a través de los Decretos Nros. 583/16 (B.O. 23/05/16), 800/16 (B.O. 04/07/16)¹, 1505/16 (B.O. 25/11/16)², las modificaciones introducidas por la Ley N° 10.417 (B.O. 27/12/16), el Decreto N°

¹ Nuevo "Régimen Provincial de Redeterminación de Precios por Reconocimiento de Variación de Costos para Obras Públicas".

² Aprobación de los pliegos modelos para licitación pública en modalidad presencial y modalidad digital, entre otras modificaciones.

Gobierno de Córdoba



Fiscalía de Estado

1887

Pág. 11 de 25

1823/16 (B.O. 28/12/16) y otras resoluciones ministeriales de carácter complementario.

En ese marco, corresponde **delimitar la normativa aplicable a la contratación bajo examen y, en particular, a la cuestión controvertida -notificaciones electrónicas-, vigente al momento de los actos administrativos y notificaciones que derivaron en la presente vía recursiva.**

En virtud de lo previsto en los arts. 3, 8 y Capítulo II del Pliego Particular de Condiciones aprobado por Resolución N° 06/17 de la Secretaría de Servicios Públicos (fs. 57/100 del Expte. 0672-009446/2017), oportunamente conocido y aceptado por la contratista (cfr. Formulario de Propuesta obrante a fs. 2230 de dichas actuaciones), en concordancia con la cláusula segunda del contrato de obra suscripto con fecha 18/07/2017 (fs. 2370 del referido expediente), rigen el caso bajo examen la Ley N° 8614 con las modificaciones introducidas por la Ley N° 10.417, el Decreto reglamentario N° 1823/16, el Decreto N° 583/16 y la Ley N° 5350 (T.O Ley N° 6658) "...para los casos no previstos..." por la normativa especial referida.

Así, se verifica la aplicación del Decreto N° 583/16, que autorizó la utilización de una plataforma digital en el procedimiento de licitación pública, en base al cual se llevó a cabo la selección de la firma 'INICISA S.A' y se ha gestionado la contratación para la presente obra.

Por otro lado, se verifica la aplicación directa de las previsiones del art. 4 bis de la Ley N° 8614 (incorporado por el art. 3 de la Ley N° 10.417) y la reglamentación dispuesta en el Decreto N° 1823/16.

Reza el art. 4 bis de la Ley N° 8614: "*LAS contrataciones comprendidas en la presente Ley procurarán realizarse utilizando tecnologías de información y comunicación que permitan aumentar la eficiencia de los pro-*

cesos y facilitar el acceso de la sociedad a la información.

La reglamentación establecerá la regulación integral del uso de medios informáticos para contrataciones y la forma de adaptación e implementación de los mismos, en particular el régimen de publicidad y difusión, lo referente al proceso electrónico de gestión de las contrataciones, las notificaciones por vía electrónica, la automatización de los procedimientos y la digitalización de la documentación, incorporando normas necesarias de seguridad informática."

Por su parte, reza el art. 3 del Anexo I del Decreto reglamentario N° 1823/16: "Notificaciones por vía electrónica. En los procesos de gestión de contratación de obras públicas las notificaciones podrán practicarse mediante comunicación informática.

Las notificaciones electrónicas, se practicarán en el domicilio electrónico constituido por los interesados.

El domicilio electrónico es una cuenta de usuario protegida con contraseña que le permita al oferente ingresar al portal web oficial de compras y contrataciones, o al medio de comunicación que estipule el órgano rector, para la entrega o recepción de las notificaciones electrónicas y de toda otra cuestión que resulte pertinente.

El domicilio electrónico, producirá los efectos de domicilio legalmente constituido en el ámbito administrativo.

Las notificaciones electrónicas se considerarán perfeccionadas el día en que se encontraren disponibles, es decir, en condiciones de ser visualizadas en el domicilio electrónico.

Electrónicamente se registrarán los siguientes datos: 1. Fecha de disponibilidad de la comuni-

Gobierno de Córdoba



Fiscalía de Estado

0887

Pág. 13 de 25

cación en el domicilio electrónico. 2. Apellido y nombres o razón social del destinatario. 3. Datos básicos del acto o instrumento notificado. 4. Todo otro dato que resulte pertinente.

La existencia de impedimentos que obstaculicen la posibilidad de enviar o recibir una notificación electrónica, deberán ser acreditados por quien los invoque, salvo que fueran de público conocimiento o producto de fallas en los equipos o sistemas informáticos, lo cual será considerado en cada caso concreto."

2) En el contexto descripto, se advierte un análisis ostensiblemente subjetivo, sesgado y parcializado de la recurrente respecto de la normativa de que se trata y de su validez.

2) A) En efecto, la contratista desconoce abiertamente la **aplicación** al caso de autos del Decreto N° 583/16 y de la Ley N° 8614 con las modificaciones introducidas por la Ley N° 10.417 y la reglamentación dispuesta por el Decreto N° 1823/16, que autorizan las mentadas notificaciones electrónicas en la gestión de un contrato de obra pública; legislación a la que se sometió libre y voluntariamente, sin condiciones ni reservas, al participar del procedimiento licitación pública tramitado y constituirse luego como contratista del Estado Provincial respecto de la obra en cuestión.

En ese sentido, debe recordarse que los pliegos de bases y condiciones forman para las partes contratantes un acuerdo de voluntades al que éstas se deben sujetar como a la "ley misma" (cfr. BERCAITZ, M., Teoría General de los Contratos Administrativos, pág. 267; FIORINI Y MATA, Licitación Pública, pág. 82/83).

Tal axioma halla su fundamento en el sentido que encierra el procedimiento licitatorio, cual es que las partes contratantes conozcan por anticipado todas las conductas que van a regir sus relaciones.

Es que, como sostiene la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "*...la ley de la licitación o ley del contrato, está constituida por el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan o resulten aceptadas por las partes al perfeccionar el contrato respectivo...*" (Fallos 308:618; 311:2831 R.82.XXII. "Radeljak, Juan Carlos c/ Administración General de Puertos s/ ordinario" del 29/12/1988; 314:491; 317:1340; 323:1146, entre otros).

La falta de reserva oportuna sobre la cuestión -como acontece en autos- obsta a la admisión posterior de planteos fundados en dicha omisión. En otras palabras, no son atendibles las objeciones planteadas en esta instancia en contra de la aplicación y validez de las notificaciones electrónicas, cuando existió la aceptación voluntaria a un régimen jurídico sin reserva, que descalifica la actual pretensión al amparo de la doctrina de los actos propios y del principio de buena fe contractual.

2) B) Por otro lado, y por las razones desarrolladas en el apartado precedente, cabe igualmente desechar la **invalidez e inconstitucionalidad** de las normas en cuestión, aducida tardíamente recién en esta instancia de impugnación. Ello, en estricta observancia del control de legalidad y juridicidad que debe efectuar esta Fiscalía de Estado y que supone la verificación de la adecuación de la normativa implicada en el caso bajo estudio al ordenamiento jurídico vigente (art. 150 de la Constitución de la Provincia y Ley N° 7854).

A lo ya expresado en el punto anterior, entonces, resta añadir que tanto el Decreto N° 583/16, que autoriza la utilización de la plataforma digital, cuanto el Decreto N° 1823/16, que regula específicamente las notificaciones electrónicas para la gestión de las contrataciones de obra pública, constituyen normas de na-



turalaleza eminentemente reglamentaria, dictadas por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las atribuciones constitucionales conferidas en el art. 144 incs. 1° y 2° y en acatamiento de los principios establecidos en el art. 174 de la Constitución Provincial, para la consecución última de los objetivos diagramados en las Leyes Nros. 8835 y 8836 (cfr. con los considerandos de sendos decretos).

Asimismo, en el caso específico del Decreto N° 1823/16, para dar operatividad a los mandatos legales contenidos en el art. 4 bis de la Ley N° 8614 y del art. 25 de la Ley N° 10.417.

En este punto debe enfatizarse que la potestad reglamentaria es inherente a la función administrativa y, por consiguiente, a la propia Administración Pública. En ese sentido, si bien las normas reglamentarias se hallan subordinadas a la ley, procuran completarla, regulando los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador.

No se advierte, en ese contexto, que el Poder Ejecutivo haya excedido la referida potestad reglamentaria ni mucho menos invadido facultades privativas y exclusivas del Poder Legislativo, infringiendo los principios de división de poderes e indelegabilidad de funciones, ya que a través de los decretos analizados no hizo sino dar pleno sentido a la finalidad esencial de la política legislativa establecida en las Leyes Nros. 8835, 8836 y 8614 (y su modificación por Ley N° 10.417); vale reiterar, en virtud de las prescripciones del art. 144 incs. 1°, 2° y también de los incs. 18 y 23 de dicho precepto, que acuerdan al poder administrador las facultades necesarias para concretar los principios de organización y reforma administrativa a la luz de los imperativos del art. 174 de la Constitución de la Provincia.

En suma, las previsiones bajo examen son plenamente válidas desde que se ciñen a los límites constitucionales materiales y formales en la materia y se exhiben como una expresión razonable de la potestad regla-

mentaria, sin que surja arbitrariedad o irrazonabilidad alguna que evidencie una violación al espíritu de la legislación de que se trata.

2) C) Tampoco resulta atendible la postura de la contratista según la cual la utilización de la plataforma digital, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto N° 583/16, sólo comprende la etapa de licitación y no la de ejecución de la obra pública.

Al respecto, debe precisarse que la utilización de las notificaciones electrónicas a través de la plataforma digital 'Compras Públicas' halla su fundamento en las directivas del art. 4 bis de la Ley N° 8614 y en las prescripciones del Decreto N° 1823/16, que inequívocamente alcanzan a toda la gestión de la contratación de obra pública, como un procedimiento integralmente considerado.

Así surge del tenor literal del precepto citado y su reglamentación (v. transcripción en el Punto 1) de este análisis) y es la interpretación que se compe- dece con el propósito de innovación perseguido por las modificaciones dispuestas por la Ley N° 10.417.

2) D) Cabe también desestimar la interpretación seguida por la firma impugnante respecto del sistema de notificaciones instaurado por la **Ley N° 5350 (T.O. Ley N° 6658)** -en su texto vigente al momento de los actos administrativos y notificaciones que derivaron en el presente recurso- y de su prevalencia o carácter excluyente respecto de las normas especiales del régimen de obra pública.

El art. 8 del Pliego de Condiciones Particulares es suficientemente claro al establecer que la aplicación de la Ley N° 5350 solo procede "*para los casos no previstos expresamente en los cuerpos legales antedichos...*", entre los que se encuentran la Ley N° 8614 y el Decreto N° 1823/16 (v. fs. 65/66 del Expte. N° 0672-009446/2017). En ese orden de ideas, la Ley N° 8614 y el Decreto N° 1823/16 citados regulan especialmente el régi-

Gobierno de Córdoba



Fiscalía de Estado

00837

Pág. 17 de 25

men de notificación electrónica a utilizar en la gestión de la contratación de autos, por lo que no se configura en este supuesto un "caso no previsto" que requiera acudir supletoriamente a las disposiciones de Ley N° 5350.

No obstante, debe dejarse aclarado que la referida legislación en modo alguno ha organizado el sistema de notificaciones en torno a las cédulas en soporte papel -como asevera la recurrente-, sino que, por el contrario, en una enunciación no taxativa, ha contemplado explícitamente cualquier medio idóneo que permita tener constancia de la fecha de recepción y de la identidad del acto notificado (art. 55)³; quedando por lo tanto a cargo de la autoridad actuante la determinación del medio de notificación a utilizar, de conformidad a las peculiaridades del caso y a las herramientas de gestión disponibles (entre las que cabe considerar las plataformas digitales).

Ese margen de libertad de actuación expresamente reconocido por la legislación, resulta una obviedad explicar, lejos de significar una intromisión del Poder Ejecutivo en las atribuciones constitucionales del Poder Legislativo, constituye el mínimo indispensable que necesita la Administración Pública para el efectivo ejercicio de sus funciones propias.

2) E) Finalmente, en respaldo de lo antedicho deviene pertinente traer a colación el **criterio judicial** relativo a los efectos legales de las notificaciones electrónicas cursadas a los domicilio electrónicos constituidos en el marco de los procesos judiciales en trámite ante el fuero contencioso administrativo provincial, en virtud de un régimen reglamentario dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, sustan-

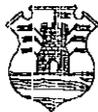
³ Art. 55: "Las notificaciones se realizarán: personalmente en el expediente; firmando el interesado ante la autoridad administrativa, previa justificación de identidad y con entrega de copia íntegra del acto notificado; mediante cédula; o por cualquier otro medio que permita tener constancia de la fecha de recepción, y de la identidad del acto notificado. Cuando en la localidad donde se domicilia la persona a notificar no hubiera oficina de correos, la diligencia respectiva se encomendará a la autoridad policial que corresponda."

cialmente análogo al que se analiza en esta causa (Acuerdos Reglamentarios N° 1103, Serie "A", de fecha 27/06/2012 y N° 1291 Serie "A" de fecha 19/06/2015).

Sostiene la Cámara Contencioso Administrativa de 2° Nominación: "...la notificación electrónica del decreto (...) tiene **plenos efectos legales**, tal como expresamente prescriben los Acuerdos Reglamentarios N° 1103, Serie "A", de fecha 27/06/2012 y N° 1291 Serie "A" de fecha 19/06/2015 (para el fuero contencioso-administrativo), del Tribunal Superior de Justicia."

"En el caso, no puede soslayarse que tal notificación fue practicada con arreglo a un régimen de comunicaciones electrónicas establecido por el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba según el cual: (1) una vez confeccionado el auto o resolución que debe notificarse, su texto queda disponible para ser visualizado por el destinatario en un portal de internet al que éste puede acceder con su clave; (2) la notificación se perfecciona después de transcurrido cierto lapso desde ese momento en que el texto quedó disponible para la lectura, y con independencia de que el destinatario haya accedido o no al portal para tomar conocimiento de la providencia o resolución; y (3) en el mismo texto de la "cédula digital" así emitida se indica el momento de expiración de ese lapso, es decir, la fecha a partir de la cual la comunicación surte sus efectos procesales propios, como lo es el de que comience a correr el plazo para interponer un recurso. En este sentido expresamente se ha expedido la CSJN, (Fallo: CSJ 2934/2015/RH1. "Rosetani, Adriana María c/ Las Lomas SA s/ordinario", fecha 21/2/2017)."

"Es por ello que la utilización de las comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, en virtud de la reglamentación del Tribunal citada precedentemente, tiene idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales." (el resaltado es agregado; Auto N° 112/18 en la causa "Posse, Héctor Agustín c/ Tribunal de Disciplina de



Abogados de Córdoba - Plena Jurisdicción", Expte. N° 2000525).

3) Revisadas las actuaciones cumplidas, en el marco del análisis precedente, se verifica que la Resolución N° 171/18 de la Secretaría de Servicios Públicos fue remitida y comunicada a 'INCISA S.A' con fecha 25/10/2018, por medio de la notificación cursada a través de la plataforma digital 'Compras Públicas', como se desprende de la constancia agregada a fs. 121/122 del Expte. 0672-009446/2017/A19.

3) A) No es de recibo la conclusión sostenida por la contratista según la cual las Órdenes de Servicio constituyeron el medio prevalente de notificación de los actos acaecidos durante la ejecución de la obra pública de que se trata. En los antecedentes acompañados para el tratamiento de la presente queja se puede constatar que las **notificaciones a través de la plataforma** referida eran un medio de uso normal y frecuente entre la Secretaría de Servicios Públicos y la firma recurrente.

Baste solo a título ilustrativo señalar que la Resolución N° 127/18 de la Secretaría aludida, que dispuso la aplicación de una multa a la empresa por incumplimiento del plazo contractual, fue notificada electrónicamente con fecha 21/09/2018 -es decir, con anterioridad a la notificación ahora cuestionada- (fs. 50 del Expte. N° 0672-009446/2017/A18), en contra de la cual la empresa dedujo en tiempo oportuno el pertinente recurso de reconsideración (FU 51 del Expte. citado), rechazado por Resolución N° 169/18, notificada con fecha 22/10/2018, también electrónicamente (fs. 67/68 del Expte. citado)⁴.

Como fuera ya correctamente apuntado por el servicio jurídico preopinante y la Secretaría actuante en Resolución N° 39/19, no puede la recurrente desconocer la metodología de notificación en cuestión sin incurrir en una contradicción con sus propios actos, invocando un

⁴ V. también constancias de fs. 100 del expediente citado y constancias de fs. 53, 54, 99 y 107 del Expte. 0672-009446/2017/A13.

derecho o ejerciendo una conducta incompatible con la anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Refiere la doctrina al respecto "...la mejor forma de interpretar la conducta y la intención de las partes, como también la validez de su comportamiento y las consecuencias jurídicas que cabe aplicarle, es ver lo que han hecho y dicho, sus actos, sus comportamientos..." (Gordillo, Agustín, "La prueba en el derecho procesal administrativo", en LA LEY 1996-A, 1398).

Desde esa perspectiva debe valorarse el accionar de la administrada quien, cabe destacar, se dedica habitualmente a la contratación y ejecución de obra pública de gran magnitud y complejidad, y que cuenta a dichos fines con una estructura que incluye además de profesionales técnicos, asistencia jurídica calificada.

3) B) Igualmente, cabe desestimar el agravio relativo a la **falta de recepción de un correo electrónico** respecto de la notificación de la Resolución N° 171/18.

Corresponde advertir que en el régimen diseñado por el Decreto N° 1823/16, el domicilio electrónico al que se cursan las notificaciones electrónicas es la cuenta de usuario que la contratista debe poseer en el portal web de compras y contrataciones (en el caso, la plataforma digital 'Compras Públicas') y no su dirección de correo electrónico particular, aun cuando ambas estén asociadas; de modo tal que la circunstancia de no haber recibido un mensaje en esta última dirección -como se alega-, no constituye vicio de nulidad o invalidez de la mentada notificación, en tanto ésta se encuentre disponible en el domicilio electrónico/portal referido, siendo una responsabilidad del usuario registrado verificar su cuenta en resguardo de sus propios intereses.

En el caso, la constancia agregada a fs. 121/122 del Expte. 0672-009446/2017/A19, permite corroborar que la notificación de la Resolución N° 171/18 se en-



contraba fehacientemente disponible en la plataforma digital 'Compras Públicas' y en condiciones de ser visualizada por el usuario.

Sobre este extremo en particular, respecto del sistema de notificaciones electrónicas implementado en el Poder Judicial de la Nación por Acordada N° 31/11 y posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho la jurisprudencia: *"La falta de recepción del aviso de cortesía no afecta en modo alguno la validez de la notificación electrónica dirigida al código de usuario validado, en la medida en que la transacción se encuentre debidamente registrada en el servidor del Poder Judicial de la Nación"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, Sala IV en autos "Desler S.A. c. Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", 30/06/2015, La Ley, Cita Online: AR/JUR/29315/2015).

En otro caso, se expresó: *"...era su obligación [del letrado] verificar su existencia en el sistema por lo que cualquier omisión en ese sentido es de su exclusiva responsabilidad sin que pueda desligarse de ella mediante este planteo que resulta manifiestamente improcedente.*

Ello así pues, ni de los textos aludidos, ni de aquellos que son complementarios, surge la implementación de ningún tipo de dirección alternativa donde cursar las notificaciones de modo válido y cualquier uso de alertas o comunicaciones a correos asociados al CUIT/CUIL que pudieran haberse cursado, debe interpretarse sólo como una cuestión de cortesía no exigida ni impuesta legalmente como requisito de validez." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI en autos "Fideicomiso Financiero Privado Forli y otros s/ nulidad", 03/06/2014, La Ley, Cita Online: AR/JUR/31901/2014).

3) C) Sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior, de haber existido un **impedimento** que hubiera obstaculizado la posibilidad de enviar o recibir la

notificación electrónica cuestionada, era una carga inexcusable de la contratista acreditarlo y someterlo a consideración de la Administración, de conformidad a lo dispuesto en el art. 3 último párrafo del Anexo I del Decreto N° 1823/16.

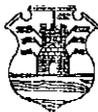
Idéntica solución, que se aprecia razonable, ha sido adoptada en el régimen de notificaciones electrónicas aplicable al fuero contencioso administrativo provincial (v. art. 6 del Acuerdo Reglamentario N° 1103, Serie "A" de fecha 27/06/2012).

Las consecuencias de la inacción o de la falta de diligencia en el cumplimiento de ese deber por parte de la contratista -que no se subsana con el mero ofrecimiento de una prueba pericial informática-, no pueden ahora reprocharse a la Administración bajo la acusación de violaciones al derecho de defensa y al debido proceso adjetivo.

3) D) Por otra parte, debe rechazarse la pretensión de considerar la Orden de Servicios N° 86 de fecha 22/11/2018 como la notificación válida de la Resolución N° 171/18 (v. copia fiel a fs. 178 del Expte. 0672-009446/2017/A19).

Aún en la hipótesis de la utilización de **diversas formas de comunicación para un mismo acto**, de acuerdo al criterio pacíficamente sostenido por este organismo de control (Dictámenes Nros. 2440/02 y 690/18, entre otros), resultando válida una **primera notificación** de conformidad a las normas procedimentales aplicables (en el caso, la notificación de fecha 25/10/2018 cursada y debidamente perfeccionada de acuerdo al régimen del Decreto N° 1823/16), a partir de dicha oportunidad corren los términos procesales pertinentes.

Una segunda o ulterior notificación no podría tener la virtualidad de hacer renacer los efectos de la primera, sin generar un estado de inseguridad jurídica incompatible con la rigurosidad formal que rige para la vía recursiva.



Vale observar que esta también es la solución receptada en el régimen de notificaciones electrónicas aplicable al fuero contencioso administrativo local ya mencionado (v. art. 3 última parte del Acuerdo Reglamentario N° 1103, Serie "A" de fecha 27/06/2012).

3) E) Deviene igualmente inadmisibles la invocación del **principio de informalismo a favor del administrado**, por cuanto, amén de lo señalado en relación con las especiales condiciones y características que reviste la recurrente, dicho principio no es aplicable al procedimiento recursivo cuya esencia es eminentemente formalista, salvo norma expresa o razonablemente implícita que lo autorice (T.S.J., Sala Cont. Adm., "Garelli, Gabriela I. s/ Amparo por Mora", Sent. N° 107/98 y Dictámenes Nros. 463/19, 1347/18, 861/18, 1334/17, 821/16 de esta Fiscalía de Estado, entre muchísimos otros).

En otras palabras, el principio del formalismo atenuado solamente rige para las cuestiones no esenciales, no así en lo que respecta a la actividad recursiva y sus plazos, aspecto en el cual deben respetarse las reglas formales predeterminadas.

4) Por último, considerando que la notificación de la Resolución N° 171/18, efectuada con fecha 25/10/2018, ha resultado plenamente válida y eficaz de conformidad a las pautas del Decreto reglamentario N° 1823/16; el recurso de reconsideración de fecha 29/11/2018 ha sido incoado por 'INCISA S.A' con notoria posterioridad al fenecimiento del plazo de cinco días hábiles establecido para su interposición (art. 80 de la Ley N° 5350, en su texto vigente a dicha fecha), por lo que ha sido correcto su rechazo por formalmente improcedente por extemporáneo (Resolución N° 39/19 de la Secretaría de Servicios Públicos).

Es igualmente correcta la denegatoria de la concesión del recurso jerárquico de fecha 14/03/2019 a mérito de la improcedencia formal del recurso de reconsideración aludido, toda vez que éste constituye el antece-

dente recursivo necesario de aquél (Resolución N° 94/19 de la Secretaría de Servicios Públicos).

Lo antedicho significa que, no habiéndose articulado en tiempo oportuno la impugnación en contra de la Resolución N° 171/18, esta ha adquirido la calidad de acto administrativo firme, consentido y pasado en autoridad de cosa juzgada administrativa (art. 110 de la Ley N° 5350). **En otras palabras, un acto firme es inimpugnable (salvo el excepcionalísimo supuesto de revisión), so pena de quebrantar los principios de estabilidad del acto administrativo y de seguridad jurídica.**

Como corolario de lo anterior, siendo formalmente improcedentes el recurso de reconsideración y jerárquico deducidos por 'INCISA S.A', igual criterio debe seguirse respecto del planteo en queja bajo examen, correspondiendo en consecuencia **su rechazo por resultar formalmente improcedente**; siendo esta la solución jurídica que se ha asignado en casos análogos al de autos (v. Dictámenes Nros. 650/18, 541/18, 630/17, 43/16 y 518/15 de esta Fiscalía de Estado, entre muchos otros).

Por otro lado, en virtud del interés público invocado por las autoridades de la jurisdicción de origen, se estima debidamente rechazado la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución N° 171/18; advirtiéndose al respecto una notoria contradicción de la firma recurrente al alegar primero que existe un interés público comprometido por tratarse de un contrato de obra pública que repercute directamente en la prestación de un servicio esencial como el de agua, para una localidad del interior, para luego negarlo categóricamente a fin de justificar la suspensión requerida (v. Punto III.8 y Punto VI del recurso jerárquico).

En definitiva, en función de la improcedencia formal referida, en cuanto resulta dirimente de la decisión que se propicia, no corresponde adentrarse al tratamiento del fondo del asunto en lo concerniente a la rescisión del contrato de obra.

Gobierno de Córdoba



Fiscalía de Estado

0887

Pág. 25 de 25

A mérito de las razones expuestas y normativa analizada, puede el Sr. Gobernador dictar el instrumento legal que rechace el planteo en queja bajo examen por ser formalmente improcedente.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, de compartir el criterio expuesto, puede el Poder Ejecutivo dictar el pertinente acto administrativo de conformidad a las pautas vertidas en este pronunciamiento.

Así me expido.

FISCALÍA DE ESTADO

CÓRDOBA, 11 SEP 2019

MEH/ PROTOCOLIZADO

MARÍA SOLEDAD GUTIERREZ
Fiscal de Estado Adjunta
Fiscalía de Estado


MARÍA EUGENIA HEREDIA
Secretaria Relatora
Fiscalía de Estado

