

Expte. **D-116-03 D.E. D-3536/03 COMACO S.C.A.** Proponer rescisión mutuo acuerdo del contrato, contenido, plazo, etc. Expte D-4468/97. **Anexos. C-24/02, B-60/02, B-3/03, A-14/06, I-10/06. -**

**VISTO:**

Los siguientes expedientes: Expte. C-24/02, Expte. B-60/02 D.E 2303/02, Expte. B-3/03, Expte. D-116/03 D.E. 3536/03, Expte. A-14/06, Expte. I-10/06, vinculados con situaciones planteadas respecto de la empresa COMACO SAC. en relación con la rescisión contractual entre el Municipio y dicha empresa. La Resolución Nro. 1392/03 de fecha 18/11/2003 de este H.C.D. por la que se requieren los dictámenes a los que referimos en el CONSIDERANDO de la presente.

**CONSIDERANDO:**

Que a los efectos de la cuestión planteada en el VISTO y vinculada con la viabilidad de la celebración de un convenio de rescisión por mutuo acuerdo del contrato de concesión de obra y servicio público de la Planta de Disposición y Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos con la firma COMACO SAC. como alternativa de la rescisión unilateral, estamos en presencia de una situación de fuertes complejidades y contradicciones con lo actuado, por lo que resulta sumamente dificultoso dilucidar la responsabilidad que le cabría a cada una de las partes, es decir, al Municipio y a COMACO SAC.

Que existen varios y fundamentados dictámenes, a saber:

1º) De la Asesoría Legal Municipal, la que concluye opinando que la disolución del contrato por mutuo acuerdo es viable y prudente si los términos vinculados con la misma se comparan con los eventuales costos que implicaría la rescisión unilateral.

2º) Del Instituto de Derecho Administrativo "Bartolomé Fiorini" de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, en el que actuó como responsable del mismo el Dr. Tomás Hutchinson, donde, como referencia vinculada con las formas de incumplimiento, a saber: "...*la mora, el incumplimiento definitivo de las obligaciones y la ejecución defectuosa de la prestación...*", puntualiza que la contratista ha incurrido en todas ellas. Además "...*que la conducta de la concesionaria ha contradicho el principio de buena fe contractual al haber incurrido en un grave incumplimiento que se asimila al incumplimiento definitivo de la obligación, pues la omisión en la realización de la prestación se ha tornado en absoluta y definitiva, de manera que no es posible el cumplimiento de la prestación, ó, aún siendo posible, ella no parece satisfacer el interés del contratista...*". Considera asimismo que, como consecuencia de los incumplimientos en que ha incurrido la contratista "... *la rescisión por culpa de la contratista habilita al Municipio a hacer responsable a la empresa por los perjuicios que sufra a causa del nuevo contrato que celebre para la continuación de las obras ó por la ejecución de éstas por ella (Art. 62 - Inc.a) - LOPBA), lo que debe mencionarse haciendo reserva de plantearlo en su momento...*". Sin perjuicio de concluir en orden a las consecuencias resultantes, que "... *en punto a los cánones reclamados y a la liquidación presentada, luego de decidir por el Municipio la conducta a seguir, podrá evaluar los perjuicios que le acarreará la conducta de la empresa, lo que ésta pueda deberle, qué le corresponde válidamente a ésta cobrar, efectuar compensaciones, etc. Recién en esa oportunidad podrá hacer una estimación de créditos y deudas (partiendo de los principios de buena fe y reciprocidad de las prestaciones)...*". Principio este último que es recogido por el Sr. Asesor Letrado en el último de los dictámenes que produjera.

3º) De la Asesoría General del Gobierno de la Pcia. de Bs. As., que se exime de dictaminar por cuánto resultando necesaria una ponderación circunstanciada y exhaustiva de extremos de hecho y derecho, excede el límite de la colaboración que el organismo puede proporcionar a los municipios. No obstante lo expuesto en el último párrafo del mismo, se señala que *“... sin perjuicio de ello, en la medida que se tengan por debidamente acreditados los antecedentes del caso, y salvo que las cláusulas contractuales prevean una solución única y excluyente, resulta pertinente poner de resalto que esa municipalidad cuenta con la discrecional potestad de resolver la cuestión en la forma que mejor convenga a los intereses públicos comprometidos...”*.

4º) Del Honorable Tribunal de Cuentas de la Pcia. de Bs. As. – Secretaría de Consultas, Empréstitos y Proyectos Especiales. Debemos puntualizar previamente que este dictamen se considera de central importancia, por cuánto es generado por el organismo que tiene a su cargo la evaluación de las cuentas municipales. La Secretaría a que se alude puntualiza que *“...en general, cabe informar que si bien las municipalidades deben estarse a resultados de las sentencias judiciales, la doctrina de éste organismo entiende que la implementación de acuerdos destinados a evitar la iniciación ó conclusión de acciones judiciales son actos de gestión que deben ser evaluados por quienes los practiquen, que pueden celebrarse excepcionalmente cuando la evidencia, la razonabilidad y la jurisprudencia tiendan a demostrar un beneficio a las arcas municipales y/o un menor perjuicio correspondiendo a los funcionarios actuantes acreditar el resultado de los mismos, ello al margen de las responsabilidades que se determinen para los tales funcionarios en las causas que originaron los respectivos juicios...”*. Se señala luego que *“...En conclusión, que ante la celebración de la rescisión en los términos de mutuo acuerdo las autoridades municipales deberán fundamentar el menor perjuicio que acarrearía a las arcas municipales la celebración del citado acto con relación a la alternativa de someterse a resultados de las respectivas sentencias judiciales, solución esta última que de acuerdo a las complejidades y contradicciones en lo actuado, se entiende en principio que por los elementos aportados es la que merece el caso en cuestión, como consecuencia de que permitiría un profundo análisis de lo actuado por las partes y que llevaría a determinar el grado de responsabilidad que le cabría a cada una de ellas...”*.- Luego se refiere que de optarse por la rescisión de mutuo acuerdo *“...además deberá justificarse el cambio de posición de la Comuna. dado que de la suspensión del pago del canon por incumplimientos contractuales imputados a la empresa y toma de posesión de la Planta, pasa a dirimir la cuestión con la celebración de un acuerdo por mutuo acuerdo...”*

Que de lo referido en los párrafos anteriores se deduce la existencia de opiniones encontradas en cuanto a la procedencia o no de realizar un convenio de rescisión.-

Que en línea con el Dictamen proveniente del Honorable Tribunal de Cuentas recurrir a la rescisión por mutuo acuerdo sería un recurso de carácter excepcional, justificable únicamente en el caso de estar en condiciones de demostrar un beneficio y/o un menor perjuicio para las arcas municipales y que por tratarse de un acto de gestión los funcionarios actuantes deberán acreditar el resultado de los mismos sin perjuicio de la responsabilidad que les corresponde en las causas que originaron los juicios.-

Que se interpreta que en el presente caso las condiciones a que se alude en el párrafo anterior - sin estar en situación de afirmar que no existen - no se encuentran debidamente demostradas.-

Que corresponde considerar por resultar de aplicación los Artículos 108 Inc.14 y 41 del Decreto Ley 6769/ 58 (Ley Orgánica de las Municipalidades), correlativos y concordantes.-

## **POR LO EXPUESTO**

El Honorable Concejo Deliberante de Pergamino, en la Décimo Cuarta Sesión Ordinaria, celebrada el día 30 de noviembre de 2007, aprobó por unanimidad la siguiente

## **RESOLUCION**

**ARTÍCULO 1.-** El Departamento Ejecutivo deberá, por ser un acto de gestión de su ----- exclusiva competencia, definir la posición municipal en la problemática contractual planteada con la empresa COMACO SCA, en relación con el Contrato de Concesión de Obra y Servicio Público de la Planta de Disposición y Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos.-

**ARTÍCULO 2.-** Que a los efectos del Artículo anterior deberá el Departamento Ejecutivo ----- considerar la aplicación en todos sus términos del Dictamen del Honorable Tribunal de Cuentas-Secretaría de Consultas, Empréstitos y Proyectos Especiales obrante a Fs. 98 y 98 vta. de las presentes actuaciones (Expte. D-116/ 03 DE. D-3536/03) y en especial en cuanto se expresa en relación con la excepcionalidad del recurso de implementación de acciones destinadas a evitar la iniciación o conclusión de acciones judiciales, solamente cuando *".....la evidencia, la razonabilidad y la jurisprudencia tiendan a demostrar un beneficio para las arcas municipales y/o un menor perjuicio..."*.

**ARTÍCULO 3.-** Los VISTOS y CONSIDERANDOS forman parte de la presente ----- Resolución.

**ARTÍCULO 4.-** De forma.-  
-----

PERGAMINO, 4 de diciembre de 2007.-

**RESOLUCION N° 1728/07**

  
CARLOS CORDOBA  
secretario  
H.C.D. Pergamino



  
RICARDO BARI  
Presidente  
H.C.D. Pergamino