UNIVERSIDAD AUSTRAL
Facultad de Derecho

VALIDEZ JURÍDICA Y PRÁCTICA DE LOS CERTIFICADOS DE OBRA, EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA

Estudio Comparado: Venezuela – Argentina

Tesis presentada como requisito para optar al título de
Magíster en Derecho Administrativo.

Autor:
Marcos Armando PINTO RODRÍGUEZ
D.N.I. Nº 95.151.827

Director:
Dr. Ramsis GHAZZAOUI PIÑA

Buenos Aires - Argentina

APROBACIÓN DEL DIRECTOR

En mi carácter de Director del Trabajo de Grado presentado por el ciudadano: **PINTO RODRÍGUEZ, Marcos Armando** (DNI Nº 95.151.827) para optar al título de **MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO**. Considero que dicho trabajo reúne los requisitos suficientes para ser sometidos a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe y con los requisitos y méritos suficientes para su aprobación. En la ciudad de Buenos Aires, 20 días del mes de febrero de 2018.-

_____

Dr. Ramsis GHAZZAOUI PIÑA

INDICE

AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA 5

RESUMEN 6

INTRODUCCIÓN 7

CAPÍTULO I.- DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1.1.- Definición de Contratos Administrativos 10

1.2.- Características de los Contratos Administrativos 13

1.3.- Elementos y Requisitos de los Contratos Administrativos 14

1.3.1.- Elementos Esenciales 14

1.3.2.- Elementos No Esenciales 15

1.4.- Contratos Administrativos reconocidos por la legislación 16

1.4.1.- En Venezuela 16

1.4.2.- En Argentina 16

CAPÍTULO II.- DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA

2.1.- Conceptualización 18

2.2.- Distinción entre Contrato de Obra Pública y Contrato de Concesión de Obra Pública 20

2.3.- Régimen regulatorio de la ejecución de los Contratos de Obra Pública 20

CAPÍTULO III.- DE LOS CERTIFICADOS DE OBRA PÚBLICA

3.1.- Concepto 22

3.2.- Naturaleza Jurídica 23

3.3.- Tipos 25

3.4.- Procedimiento certificatorio 29

3.5.- Valoración probática de los certificados de obra 33

CAPÍTULO IV.- DEL ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

4.1.- En Venezuela 38

4.2.- En Argentina 49

CAPÍTULO V.- DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 56

BIBLIOGRAFÍA

- Referencias Bibliográficas 60
- Referencias Jurisprudenciales 62
- Referencias Normativas 62

AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA

A DIOS, quien con su presencia, amor y sabiduría guio mi camino para la consecución de este logro.

A MI FAMILIA, quienes en la distancia con el amor más puro, siempre han sido mi apoyo e inspiración para seguir adelante.

A la ARGENTINA, por abrirme las puertas y brindarme grandes oportunidades junto a su gente, quienes me han adoptado como un hijo más y son parte de mi día a día.

Y a ti VENEZUELA, estaré eternamente agradecido porque me viste nacer y crecer, soy tu hijo y esta meta alcanzada va por ti; pido a DIOS para que extienda su paz y pronto superes la crisis en que estás sumida, que los gobernantes sepan subordinar los intereses particulares a la justicia y al bienestar de todos.

VALIDEZ JURÍDICA Y PRÁCTICA DE LOS CERTIFICADOS DE OBRA, EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA

Estudio Comparado: Venezuela – Argentina

Tesis presentada como requisito para optar al título de
Magíster en Derecho Administrativo.

Autor:
Marcos Armando PINTO RODRÍGUEZ
D.N.I. Nº 95.151.827

Director:
Dr. Ramsis GHAZZAOUI PIÑA

RESUMEN

La contratación administrativa es una herramienta proporcionada al Estado para cumplir con sus fines, la cual se materializa a través de los Contratos Administrativos. En la ejecución de los mencionados contratos, juegan un papel fundamental los denominados certificados de obra o valuaciones, los cuales constituyen el resultado de un conjunto de actos que emanan de la administración con intervención del contratista, cuya finalidad es inspeccionar, reconocer y avaluar distintos presupuestos de hecho a los que el régimen normativo y contractual de la obra pública produce efectos jurídicos en relación con el pago de la obra. La presente investigación tiene por objeto realizar un análisis comparado que permita determinar cuál es el valor jurídico y práctico de los certificados de obra, en los contratos administrativos de obra pública, a través del análisis de decisiones de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela y de los Juzgados y Cortes de la Nación Argentina.

Palabras Claves: Contratos Administrativos, Obra Pública, Certificados de Obra, Valuaciones, Validez Jurídica y Práctica.

INTRODUCCIÓN

La contratación administrativa es una herramienta proporcionada al Estado para cumplir con sus fines; es una herramienta porqué es por medio de ella, que se logra acordar con un particular la prestación de un servicio o la realización de una obra que el Estado no puede realizar puesto que no tiene la capacidad para ejecutarlas.

Para Bustelo Ernesto[1], la contratación pública es una *"*herramienta clave para que todo Estado republicano moderno cumpla sus múltiples funciones, impone por un lado la obligación de contar con procedimientos de selección eficaces, a los fines de permitir la más oportuna y adecuada satisfacción de las necesidades públicas*"*. Sin embargo, esa lógica exigencia aparece muchas veces en tensión con la imperiosa necesidad que también existe de controlar que las contrataciones públicas, uno de los campos más permeables al flagelo de la corrupción y que alcanza en numerosos países americanos tintes verdaderamente escandalosos, se realicen de manera legítima[2].

El instrumento jurídico mediante el cual se materializan dichas acciones, es el Contrato Administrativo, debido a su importancia y trascendencia, éste tiene una regulación especial y más aún porque una de las partes que se presentan en la relación jurídica es la Administración Pública.

Distinguir un Contrato Administrativo propiamente dicho y un contrato de derecho común de la Administración, es fundamental, dadas las diferentes consecuencias jurídicas que derivan de cada uno de ellos, así, para la procedencia del recurso jerárquico, el cual no procederá para actos relacionados con contratos de derecho común de la Administración, pero sí contra actos relacionados con contratos administrativos, y para la determinación de la jurisdicción ante la cual debe recurrirse en caso de

---

[1] BUSTELO, Ernesto. "Desafíos actuales y futuros de la Licitación Pública" –Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo. Ediciones Paredes, Tomo II. Caracas, 2009.

[2] De acuerdo a los índices de percepción de corrupción elaborados para el año 2008 por Transparency International, siendo el 10 el máximo puntaje y el 0 el indicador de los más altos niveles de corrupción, Colombia ocupa el puesto 70º con un puntaje de 3.8, México y Perú ocupan el puesto 72º con un puntaje de 3.6, Brasil el 80º con un puntaje de 3.5, Bolivia el 102º con 3.o, Argentina el 109º con un puntaje de 2.9, Paraguay el 138º con 2.4, Ecuador el 151º con 2.0 y Venezuela el 158º con 1.9. (Fuente: www.transparency.org)

controversia o litigio: contencioso administrativa o civil o comercial según los casos. Así pues, ningún acto ni contrato de la Administración está regido exclusivamente por el derecho privado: siempre le es aplicable, en menor o mayor medida, por el derecho público: no existen en la función administrativa actos administrativos de derecho privado, sino actos administrativos regulados por ciertas normas de derecho privado.

Afirma Jorge Sarmiento García[3] que,

> "por principio general, el recurso jerárquico propio o impropio, procede aunque una norma no lo establezca expresamente y, en cambio, sólo queda excluido por norma expresa y válida en tal sentido. Bien se ha dicho que el reclamo jerárquico existe aunque no se establezca el recurso jerárquico, y que toda decisión de un órgano inferior en principio puede ser recurrida jerárquicamente ante el órgano competente superior; debiendo las excepciones que se establezcan a este principio ser dispuestas en forma expresa e interpretadas restrictivamente, siendo apropiado afirmar que el recurso jerárquico, es una vía ordinaria dentro de la Administración, centralizada, desconcentrada o descentralizada en el impropio, incluso para los actos o contratos regulados en algún aspecto por el derecho común".

La jurisdicción ante la cual debe recurrirse en casos de controversias o contiendas, varía tratándose de un Contrato Administrativo, strictu sensu, dicha jurisdicción es la que el ordenamiento jurídico imperante haya establecido para entender en lo contencioso administrativo, y en el supuesto de un contrato de derecho privado, dicha jurisdicción es la civil o comercial de los tribunales pertinentes. Salvo en los casos de pretensiones fundadas en "mero derecho", toda controversia presentada ante los distintos órganos jurisdiccionales requieren de la actividad probatoria de cada una de las partes involucradas en el proceso, a los efectos de la verificación, por parte del juzgador, de los hechos que constituyen los respectivos fundamentos fácticos de las pretensiones, defensas y excepciones accionadas por aquéllas. La verdad en el Derecho es una constante en la ecuación de la justicia, pero no hay una única forma de acceder a la verdad. Por ello, salvo contadas excepciones, el Derecho no establece "pruebas tasadas" para determinar la eficacia probatoria de los medios probatorios, ni predetermina los

---

[3] SARMIENTO G., Jorge. "Sobre el enigma del Contrato Administrativo"- Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo. Ediciones Paredes, Tomo II. Caracas, 2009

medios a través de los cuáles habrá de verificarse la verdad, sino que reconoce la libertad y la responsabilidad de las partes del proceso para verificar los hechos determinantes de sus respectivas pretensiones mediante los medios probatorios a su alcance, sin perjuicio del respeto a las reglas de la razón formal y material.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa Venezolana, no regula lo atinente a las pruebas salvo en lo relativo a la oportunidad procesal para su promoción, evacuación y oposición, por lo que le son aplicables supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil; aplicación supletoria que obedece a la naturaleza general de éste frente a la especialidad de la mayoría de las leyes procesales[4].

Por su parte, en Argentina mucho se ha discutido y diversos proyectos de Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Nación se han presentado, si bien algunas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen dicho código, al día de hoy no se ha configurado y sancionado alguno a nivel nacional, razón por la cual se aplican las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación (Ley 25.488) y la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 19.549) en su título IV.

En tal inteligencia, la presente investigación tiene por objeto realizar un análisis comparado que permita determinar cuál es el valor jurídico y práctico de los certificados de obra, en los contratos administrativos de obra pública, a través del análisis de decisiones de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela y de los Juzgados y Cortes de la Nación Argentina.

---

[4] Resulta llamativo el que no exista en el Código de Procedimiento Civil disposición alguna que establezca un reenvío genérico de sus propias disposiciones en defecto de disposiciones específicas en otras leyes que regulen procesos contenciosos como lo hace la Ley de Enjuiciamiento Civil española. Es plausible predicar así la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil respecto a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por tratarse de un supuesto de *"silencio tolerante"*, es decir, que su aplicación supletoria obedece a "*…la naturaleza puramente mecánica y de trámite…*" del Código de Procedimiento Civil y que el legislador consideró inoficioso duplicar.

CAPÍTULO I

DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1.1.- Definición de Contrato Administrativo

La comprensión de la noción de contrato administrativo históricamente ha sido esquiva al menos en dos sentidos: 1) ontológicamente en cuanto a lo que es por diferenciación de los denominados "contratos privados de la Administración" (si es que en efecto existen dos especies de contratos administrativos); 2) epistemológicamente en cuanto a los criterios para la determinación de lo que es un contrato administrativo y lo que es un contrato privado de la Administración. Sin querer nos topamos con una paradoja: partir de la existencia de dos tipos de contratos administrativos (valga decir, los contratos administrativos propiamente dichos y los contratos privados de la Administración) nos requeriría contar con un criterio de diferenciación; pero a su vez, la posibilidad de tener un criterio de diferenciación implicaría de por sí la existencia de las dos especies de contratos administrativos.

El origen de la diferenciación tiene lugar en Francia en virtud de la escisión de la función jurisdiccional entre el Consejo de Estado Francés y los jueces ordinarios que, como es harto sabido, se debió a una motivación puramente política[5].

Ahora bien, sobre el propio razonamiento que justificó la separación absoluta entre la jurisdicción ordinaria respecto a la administrativa se empezó a distinguir entre las materias que efectivamente correspondían conocer a los órganos "jurisdiccionales de la Administración" frente a las que, a pesar del órgano, correspondían a la jurisdicción ordinaria.

---

[5] Temían los revolucionarios franceses que los parlamentos que ejercían la función jurisdiccional entorpecieren la gestión política como en efecto lo hicieron en el Antiguo Régimen dada la oposición que mantenían frente a los postulados de la Revolución Francesa. Para un estudio profundo de los motivos que dieron origen al sistema francés de juzgamiento de la actuación de la Administración ver García de Enterría, Eduardo: La lengua de los derechos. Madrid, Alianza Editorial, 4° edic., 2000).

El Contrato Administrativo, comporta no sólo la decisión de la Administración, a través de un acto administrativo, sino que hay una expresión de voluntad del contratante, sin cuyo elemento no se generaría el acto bilateral que es el contrato. Por tal expresión de voluntad, por la necesaria subordinación, por el fin público predominante, por el sentido de colaboración, por las garantías especiales internas y prejudiciales, no hay duda alguna, a este juicio, de la categoría de contrato administrativo. Podrá por eso verse cómo algunos notables juristas no satisfechos con la tesis del contrato administrativo convienen en aceptarlo con requisitos que lo integren a fin de cautelar el derecho particular, aplicando por ejemplo de "rebus sic stantibus".

Para Bielsa[6], la convención que crea derechos y obligaciones para el Estado, como persona de Derecho Público, con otra persona pública o privada con un fin público es un contrato de Derecho Público, de lo que resulta que: "El contrato administrativo es el que la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública".

En el contrato administrativo concurren nociones, para una concepción justa: una expresión de voluntad, incluyendo claro está del contratante; un sentido de colaboración, por encima de aquello que las partes quieren cosas diferentes del contrato privado; el aspecto teleológico, pues se concurre hacia un fin de servicio; el interés del particular está protegido por la ley y, en ciertos casos, por el principio *"rebus sic stantibus"* en aras del equilibrio económico o ecuación económico-financiera y, como ya se ha dicho, el ejercicio reglado de las potestades en la relación de subordinación.

Tratadistas como Marienhoff[7], definen al contrato administrativo como un "acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en el ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas".

[6] BIELSA, Rafael. "Estudios de Derecho Público". Tomo IV, Depalma. Buenos Aires, 1962.
[7] MARIENHOFF, Miguel. "Tratado de Derecho Administrativo". Tomo III A, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1974.

Por su parte Bercaitz[8], en contraposición a Marienhoff, afirma que un acuerdo generador de obligaciones puede ser un acuerdo colectivo o complejo que no constituye un contrato cuando las voluntades que lo generan son opuestas; también difiere de Bielsa porque no pone énfasis en la subordinación jurídica y porque deja fuera de la definición aquellos contratos que no tienen por objeto una prestación de utilidad pública, como lo son los relacionados a concesiones de ocupación del dominio público en beneficio de interés privado.

En este sentido, Bercaitz[9], define los contratos administrativos afirmando que son,

> "por su naturaleza, aquellos celebrados por la Administración Pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al cocontratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público exorbitantes del Derecho Privado, que colocan al cocontratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica".

Actualmente y dentro de lo que se ha venido estudiando a lo largo de la historia respecto de los contratos estatales y en función de una de las partes intervinientes, el Estado; parece lógico entonces, denominarlos "contratos públicos". Sin embargo, y siguiendo a Coviello[10] se afirma que, el criterio determinante estará dado por el fin del contrato, que fijara el régimen aplicable, conforme el cual, de ser preponderantemente público, se rotulara al contrato administrativo. En cambio, cuando sea un contrato que tanto el Estado como un particular podrían celebrar, será de "Derecho Privado".

La doctrina vigente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina[11], define al Contrato Administrativo como un acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas en el que una de las partes intervinientes es una persona jurídica

---

[8] BERCAITZ, Miguel Angel. "Teoría General de los Contratos Administrativos". Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952.
[9] BERCAITZ, Miguel Angel, Ob. Cit 8.
[10] COVIELLO, Pedro José Jorge. "El criterio determinante del carácter administrativo de los contratos". Revista de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2011.
[11] CSJN "Cimplast" fue reiterado en "ENGA" (Estado Mayor General de la Armada c/ Salta) de 2003, luego en "Golstein" y en la "Holando Sudamericana" de 2004, luego en "Intensive Life" de 2007. También en "Plus Petrol" la CSJN señala que si no esta presente la administración pública, no hay contrato administrativo.

estatal cuyo objeto en el contrato es el interés público y contiene expresa o implícitamente clausulas exorbitantes de derecho privado.

Por su parte la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela[12] en reiteradas oportunidades, ha definido al Contrato Administrativo como aquel acuerdo celebrado por la administración, cuyo objeto es la organización o funcionamiento de un servicio público o de alguna actividad de interés general. De ahí se desprende que para que un contrato celebrado por la administración pueda ser calificado como administrativo, es necesario que guarde relación con una actividad de servicio público o de utilidad pública.

Así pues, se puede afirmar que el Contrato Administrativo es un acuerdo bilateral, celebrado por el Estado, cuya finalidad es la prestación directa e inmediata de un servicio público, llevando consigo la presencia de cláusulas exorbitantes.

1.2.- Características

Son tres las características principales que dan lugar a la categorización de un contrato como administrativo, a saber:

- La participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa.
- La presencia de prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución; mejor conocida como "cláusulas exorbitantes".
- El objeto del contrato, su finalidad y utilidad de servicio público o de intereses públicos, que constituyen precisamente los fines de la Administración.

[12] Sentencia Nº 02743, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, (expediente Nº 16573 de fecha 20/11/2001)

1.3.- Elementos y Requisitos de los Contratos Administrativos

Al abordar este punto cabe aclarar la diferencia en el ámbito de los contratos, entre requisito y elemento. Entendiéndose por requisito, aquella condición indispensable para la validez del contrato; mientras que el elemento viene dado por cada una de las partes integrantes del contrato, agrupadas en dos grupos, a saber, elementos esenciales y los elementos no esenciales. Los primeros resultan indispensables para la existencia del contrato, a diferencia de los segundos, pues el contrato podrá existir aún si carece de ellos.

1.3.1.- Elementos Esenciales

- **Sujetos:** la celebración de un contrato resultaría imposible sin la existencia de los sujetos o partes. En los contratos administrativos, una de las partes, o las dos (Contratos interadministrativos) tendrá que ser un órgano del poder público en cumplimiento de una función administrativa; el otro sujeto será un particular, o en el caso de los interadministrativos, será otro órgano del poder público.
- **Consentimiento:** es una causa indispensable en el contrato administrativo, creador de derechos y obligaciones, para cuya existencia se requiere la voluntad de los sujetos o partes. La voluntad del órgano del Estado en cumplimiento de una función administrativa, representa su determinación deliberada de producir un acto bilateral específico, que genera derechos y obligaciones, en concurrencia con su cocontratante. Esa voluntad se expresa a través de una manifestación realizada en la forma señalada en la norma jurídica aplicable. Vale destacar, que el error, el dolo y la violencia son los vicios más señalados en la doctrina, que afectan el consentimiento respecto de los contratos administrativos.
- **Objeto:** consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones, (objeto directo), o tratándose del objeto indirecto, en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho que debe hacer o no hacer. Debe ser cierto, posible, lícito y determinado en cuanto a su especie.
- **Causa:** es un elemento esencial presupuesto o implícito en el objeto. En el contrato administrativo, es el principio impulsor de la voluntad de las partes para

su celebración. La causa del órgano público es diferente de la de su cocontratante, cuando éste es un particular.

- **Finalidad:** se haya de manera implícita en el objeto. Marienhoff[13] afirma que "la finalidad constituye la razón que justifica la emisión del acto. De modo que la finalidad en relación al objeto o contenido del acto, actúa teleológicamente."

1.3.2.- Elementos No Esenciales

- **Conmutabilidad:** viene de los principios de igualdad y de justica; constituye ese elemento de proporción que debe existir entre las prestaciones que se dan en el contrato, son ciertas y conocidas desde la celebración del mismo.
- **Intransferibilidad:** el órgano contratante a través de los procedimientos de selección de contratistas se asegura de la idoneidad de su cocontratante, es por tal razón, que en principio se prohíbe transferir el contrato a otras personas. Sin embargo, existen excepciones, como en el caso que la ley lo autorice o que se haya pactado expresamente por las partes al momento de la celebración del contrato.
- **Garantías:** constituyen un medio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas y pueden ser exigidas por la administración, bien porque se señalan en la ley o bien porque se pactan en el contrato respectivo.
- **Sanciones:** incumplir las obligaciones establecidas en el contrato, trae como consecuencia la aplicación de una pena ordenada por ley en virtud del poder sancionador del Estado, es decir, al verificarse el incumplimiento de cláusulas contractuales, el Estado como órgano contratante tiene la facultad de unilateralmente disponer de sanciones en perjuicio del que incumple el contrato.

[13] MARIENHOFF, Miguel. "Tratado de Derecho Administrativo". Tomo II, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1974

1.4.- Contratos Administrativos reconocidos por las legislaciones

1.4.1.- En Venezuela

La Ley de Contrataciones Públicas vigente, busca regular la actividad del Estado, con la finalidad de preservar el patrimonio público, fortalecer la soberanía, desarrollar la capacidad productiva y asegurar la transparencia de las actuaciones de los órganos y entes sujetos a su regulación; coadyuvando de esta manera al crecimiento sostenido y diversificado de la economía. En este sentido, reconoce tres tipos de contratos administrativos, a saber:

- Contratos de adquisición de bienes
- Contratos de prestación de servicios, distintos a los profesionales y laborales
- Contratos de ejecución de obras

1.4.2.- En Argentina

Los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género contrato, cuya especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, características y efectos, esto no es más que, su régimen jurídico; los contratos administrativos son una especie más de los contratos en general De acuerdo a los preceptos de la legislación argentina se tiene que, en relación a los contratos comprendidos de acuerdo al Decreto 1023/2001, se puede afirmar que las distintas clases de contratos administrativos reconocidos por la son los siguientes:

- Contratos de compraventa
- Contratos de suministros
- Contratos de servicios
- Contratos de locaciones
- Contratos de consultoría
- Contratos de alquiler con opción a compra
- Contratos de permutas
- Contratos de concesión de bienes del dominio público y privado del Estado Nacional

- Contratos de empleo público
- Contratos comprendidos en operaciones de crédito público
- Contratos de Obra pública,
- Contratos de concesiones de obras públicas
- Contratos de concesiones de servicios públicos y licencias, enumerados en el artículo 4 inc. b) del Decreto Delegado 1023/01 y sus modificaciones.

CAPÍTULO II

DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA

2.1.- Conceptualización

Los contratos de obra pública para el profesor Lares[14] "son verdaderos contratos administrativos, al cual se le aplican preferentemente las reglas particulares del derecho administrativo, sin perjuicio de que en ciertos aspectos esté regulado por disposiciones del Código Civil".

Es considerado el más importante de los contratos administrativos. La obra pública es el trabajo realizado sobre bienes inmuebles con fines de interés público. Cierto sector de la doctrina en Venezuela considera que la obra pública puede recaer sobre bienes muebles, pero la Ley que lo regula, hace referencia a los bienes inmuebles, por lo que se debe concebir obra pública como toda construcción, rehabilitación, remodelación, restauración, ampliación o reparación total o parcial de edificaciones, infraestructuras para servicios básicos, plantas o complejos de plantas, preparación, adecuación de áreas de trabajo.es preciso destacar, que el sólo mantenimiento de edificaciones no constituye obra pública.

De lo antes expuesto, surge la necesidad de aclarar que, no es lo mismo Contrato de Obra Pública que Obra Pública, en el primero, se refiere al instrumento que emplea la Administración para ejecutar una obra; mientras que al hablar de Obra Pública per sé, se refiere al objeto concluido del contrato, es decir, la obra.

---

[14] LARES Martínez, Eloy. "Manual de Derecho Administrativo" XII Edición, revisada y puesta al día.Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2008.

Gordillo[15] señala que:

> "hay por lo menos una oposición fundamental entre la noción doctrinaria media y la legislativa argentina: mientras que la doctrina sostiene, en forma, aparentemente concordante con la noción de "obra pública", que el "contrato de obra pública" debe tener igualmente una finalidad o destino de bien común, etc., la ley argentina exige solamente que sea financiado con fondos del Tesoro de la Nación, y no requiere finalidad alguna que el contrato deba llevar".

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 13.064 de Obras Públicas, dos son los elementos, que conceptualizan "obra pública", a saber: la realización de una construcción o desarrollo de un trabajo o servicio de industria[16] y que las acciones descriptas se ejecuten con fondos del Tesoro de la Nación.

En tal inteligencia, se define entonces el contrato de obra pública como aquel en el que el Estado Nacional , por sí o actuando a través de entes delegados, encomienda a un tercero, ejecutar una obra, sea ésta inmobiliaria, mobiliaria o inmaterial, quien asume la obligación principal del resultado mediante la organización de los factores de producción, con miras a satisfacer una finalidad de interés público inmediata o mediata, a cambio del pago de un precio cierto en dinero, determinado o determinable, con afectación de fondos del Tesoro Nacional[17].

La Procuración del Tesoro de la Nación[18] ha entendido en reiteradas oportunidades, que el objeto del contrato de obra pública puede recaer, según los preceptos de la Ley de

---

[15] GORDILLO, Agustín. "Obra Pública y Contrato de Obra Pública", en AA. VV., Contratos administrativos, t.l, Astrea, Buenos Aires, 1982.

[16] Gordillo reconoce lo amplia que resulta la definición de la ley "…ésta dice claramente que "toda construcción..." está comprendida en el concepto, y no puede entonces entrar a diferenciarse qué construcciones son alcanzadas por la ley y cuáles no. Por otra parte, cuando la ley agrega "...o trabajo...", amplía aún más, si cabe, la noción, y subsume obviamente todo tipo de trabajo que responda al concepto de locación de obra, trátese de trabajo para hacer una cosa material, mueble o inmueble, o algo inmaterial. Y por último, cuando la ley concluye "...o servicio de industria...", concepto híbrido y confuso que podría tal vez ser definido como una organización de medios materiales que tiene una finalidad de tipo industrial, parece incluso posible considerar que la ley abarca también, en este aspecto, las universalidades de hecho o de derecho..." (GORDILLO, Agustín. Ob. cit 15).

[17] DRUETTA R. y GUGLIELMINETTI A. "Ley 13.064 de Obras Públicas – Comentada y anotada". Abeledo Perrot, 2da Edición. Buenos Aires, 2013.

[18] Se ha considerado contrato de obra pública a aquél cuyo objeto es "...la ejecución de una escultura..." por lo que"...no parece que pueda afirmarse que el contrato de obra pública se refiere únicamente a obras inmuebles". Así lo entendió dicho organismo "...dando como argumento coadyuvante de la aplicación

Obras Públicas argentina, sobre bienes inmuebles, comprendidos también aquellos por accesión, muebles e incluso, objetos inmateriales ajenos al concepto de obra física.

2.2.- Distinción entre Contrato de Obra Pública y Contrato de Concesión de Obra Pública

La posible confusión que surge, entre el contrato de obra pública y la concesión de obras públicas, tiene origen en el hecho de que tanto en uno como en otro la finalidad del contrato es la ejecución de una obra de carácter público, además de que en ambos casos la ejecución de las obras corre por cuenta y riesgo, del concesionario en un caso y del contratista en el otro.

Para establecer la distinción, es necesario tomar en consideración que si bien el objeto en ambos tipos de contratos es construir una obra pública, en uno y otro caso la remuneración de del colaborador de la Administración Pública es diversa; en efecto, en la concesión, la contraprestación del concesionario depende de la explotación de la obra, que éste ha financiado y construido para beneficio del interés público, bajo su propia cuenta y riesgo. Mientras tanto, en el contrato de obra pública, la contraprestación es el pago de la Administración al contratista.

Otra importante diferencia que se evidencia entre ambas figuras contractuales viene dada por el hecho de que en el contrato de obra pública tan sólo se establecen relaciones jurídicas entre la Administración Pública y el contratista. Por su parte, en la concesión de obra pública, además de la relación existente entre Administración concedente y concesionario, se presenta otra entre el concesionario y los usuarios de la obra pública.

2.3.- Régimen regulatorio de la ejecución de los Contratos de Obra Pública

En Venezuela, el régimen que regula la ejecución de los contratos administrativos de obra pública, se encuentra de modo expreso en los instrumentos normativos, los

---

del régimen de la ley 13.064, la circunstancia de que no era razonable excluir del concepto de contrato de obra pública las locaciones cuyo objeto fuere una cosa mueble". Dictámenes: 81:244.

decretos ejecutivos, que históricamente comenzaron a regular entre otras, la ejecución de obras por la Administración Pública Nacional, así como también en la jurisprudencia asentada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como más adelante será analizado. Ahora bien, entre los instrumentos normativos, se pueden mencionar: Las disposiciones contenidas en los artículos 116 al 156 de la Ley de Contrataciones Públicas (Decreto Nº 1.399)[19], las disposiciones contenidas en el Decreto Nº 1.417, mediante el cual se dicta la reforma del Decreto Nº 1.821 de fecha 30/08/1991, contentivo de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de las Obras[20], las disposiciones del Derecho común, a saber, Código Civil, que apliquen a los contratos administrativos de obra pública, entre otras, las referidas a la materia de contratación y contratos de obras y el contrato administrativo de obra pública que indudablemente es ley entre partes.

Por su parte, el marco regulatorio en la materia de marras, en la República Argentina se encuentra principalmente en la Ley de Obra Pública Nº 13064 del 06 de octubre de 1947, la Ley de Concesión de Obra Pública Nº 17.520 del 07 de noviembre de 1967, que permite la realización de obras públicas, mediante su concesión a particulares, sociedades mixtas o entes públicos por el cobro de tarifas o peaje. Asimismo el Decreto Nº 1023/2001 de Contrataciones Públicas del 13 de agosto de 2001, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 inc. b) del mismo. Cabe destacar que con carácter supletorio se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado por "analogía", lo cual por un lado recepta criterios expuestos por la Procuración del Tesoro de la Nación[21], así como la demostración cabal de que los contratos administrativos son una especie más de los contratos en general.

[19] Gaceta Oficial Nº 6.154 Extraordinaria de fecha 19 de noviembre de 2014.
[20] Gaceta Oficial Nº 5.096 Extraordinaria de fecha 16 de septiembre de 1996.
[21] Dict. (PTN) 277:191: "*Esta Procuración del Tesoro ha expresado que también corresponde recurrir a la regla hermenéutica prevista en el art. 16, CC, por ser un principio general plenamente aplicable al caso, debido a que la aplicación analógica que allí se menciona, entre otras pautas posibles, ofrece un procedimiento interpretativo válido para acudir ante un vacío legislativo (Dict. 267:131)*"

CAPÍTULO III

DE LOS CERTIFICADOS DE OBRA PÚBLICA

Al inicio de este capítulo y antes de conceptualizar y caracterizar los certificados de obra pública, resulta necesario destacar que en virtud de la naturaleza de la presente investigación, entendida como un estudio comparado entre Venezuela y Argentina; existe una diferencia en cuanto a la nomenclatura que reciben los mismos, así pues, en Argentina la doctrina y la jurisprudencia, los han denominado "Certificados de Obra Pública"[22], por su parte en Venezuela, tanto el Tribunal Supremo de Justicia como los reconocidos doctrinarios los denominan "Valuaciones"[23]. Dada la distinción en cada país, debe entenderse que se hará referencia de acuerdo a la denominación otorgada por cada tribunal, siendo indistinta para la doctrina.

3.1.- Concepto

La doctrina venezolana ha desarrollado escasamente el estudio acerca de las valuaciones o certificados de obras, sin embargo, son considerados instrumentos vitales en la ejecución de los contratos de obras públicas suscritos por Administración según afirma Cesar Esteves.[24]

[22] Barra define el certificado como una declaración de la Administración comitente, referida a una relación de derecho público (contrato de obra pública), destinada a reconocer un crédito a favor del contratista. BARRA, Rodolfo. "Contrato de Obra Pública", t.3, Abaco. Buenos Aires, 1998. Por su parte, la jurisprudencia los ha definido como aquellos que permiten dimensionar el cumplimiento del contratista respecto del plan de trabajos oportunamente aprobados por el comitente. Cámara Nacional de Apelaciones del Contencioso Administrativo Federal., sala 2ª, 24/08/1993, "Nirvel SCA v. Estado Nacional (LADE) s/juicio de conocimiento" (Consid. VI).

[23] Esteves afirma que las valuaciones, constituyen una relación de la obra ejecutada en cierto plazo, cuyo fin es materializar y afianzar el sistema de pago a favor del contratista sobre lo ejecutado parcialmente. ESTEVES, César. "Las valuaciones y facturas en los contratos administrativos de obras públicas". Revista de Derecho Público – Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011. Así pues, la jurisprudencia venezolana ha establecido que las valuaciones, son documentos que permiten conocer con certeza y exactitud la forma y el tiempo en la realización de las obras convenidas, indicando el valor de las mismas. Sentencia Nº 00242 del 9/02/2006, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

[24] ESTEVES, César. Ob. cit. 23.

Al respecto de la conceptualización de certificados de obras públicas, doctrinarios argentinos como Bezzi y Dromi[25], concuerdan en definirlos como:

> "…instrumento fehaciente con el cual se acredita que el contratista ha realizado un determinado monto de obra, cuya existencia la administración ha verificado y mensurado" y en que dicho certificado, acredita adicionalmente el monto del crédito del contratista por la porción de la obra realizada".

Se puede afirmar que los contratos de obra pública prevén la ejecución de los trabajos a cargo del contratista siguiendo un ritmo de ejecución. Durante el desarrollo de dicho trabajos el ente contratante los va inspeccionando y verifica periódicamente para luego emitir el certificado de obra que corresponda. En este sentido, Barra afirma que se trata de una declaración que genera efectos jurídicos individuales y directos, en relación con el contratista particular, el cual es un tercero ajeno a la administración.

Los certificados de obra pública, son el resultado de un conjunto de actos que emanan de la administración con intervención del contratista, cuya finalidad es inspeccionar, reconocer y avaluar distintos presupuestos de hecho a los que el régimen normativo y contractual de la obra pública produce efectos jurídicos en relación con el pago de la obra.

La certificación importa el reconocimiento de la existencia de un crédito a favor del contratista, salvo puntuales supuestos en los que por aplicación de penalidades, cargos o compensaciones con saldo favorable al comitente, arrojara un valor negativo.[26]

3.2.- Naturaleza Jurídica

Barra[27] ha calificado a los certificados de obras, como verdaderos actos administrativos que, pese a su naturaleza unilateral, constituyen una declaración emitida como consecuencia de un contrato de obra pública, es decir, que se expide dentro de una relación bilateral; razón por la cual se afirma que "*es el certificado de obra un acto*

---

[25] BEZZI, Oswaldo M. "El contrato de obra pública", Lex. La Plata, 1977; DROMI, José R. – KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. "La cesión de los certificados de obra pública frente a la quiebra del contratista", LL, t.156, sección Doctrina.
[26] DRUETTA R. y GUGLIELMINETTI A. Ob. cit. 17.
[27] BARRA, Rodolfo. Ob. cit. 22

administrativo unilateral emitido en aplicación y consecuencia de un contrato oneroso y bilateral".

En el campo de los contratos de obras públicas, la regla del servicio hecho o la obra ejecutada, es modulada, admitiéndose pagos a cuenta, sustentados en la expedición mensual por la Administración de certificaciones de obra, en función de las mediciones de las unidades de obra realizadas durante dicho período.

Para Juan Miguel Martínez[28], afirma que "…*si los certificados de obras o valuaciones, son documentos necesarios que incorporan un derecho literal (aunque no en toda su amplitud) y tal derecho no es autónomo de cualquier relación anterior, no podemos predicar que sea un título valor*…"

Ahora bien, no cabe duda de que se está en presencia de un documento que se asemeja enormemente a los títulos valores, de ahí que Martínez los considera como "Títulos de Legitimación", entendidos como aquellos títulos que no ofrecen todos los caracteres peculiares de los títulos valores, bien porque la incorporación del derecho al título no sea perfecta, bien porque el derecho no sea verdaderamente literal y autónomo, pero que permiten que el deudor se libere cumpliendo frente al tenedor legítimo del documento, así como que el acreedor pueda transmitir el crédito.

Al emitir un certificado de obra se busca inicialmente remunerar el sacrificio económico del contratista, entendiéndose que la certificación constituye el presupuesto mediato de la exigibilidad del pago, en cambio, el antecedente inmediato del pago es la orden o promesa de pago, que la Administración emite después del certificado.

Siguiendo a Barra[29], cabe destacar que cuando los certificados se emiten en base al avance de las obras, los pagos a cuenta que en su consecuencia se efectúen tienen distinta interpretación según sea el sistema de contratación escogido. Si se ha convenido el precio de la obra por "ajuste alzado", el certificado parcial de obra implica un pago a

[28] MARTINEZ, Juan M. "Naturaleza Jurídica de las certificaciones de obra", Cámara de Comptos de Navarra. España, 1997.
[29] BARRA, Rodolfo. Ob. cit. 22

cuenta del monto alzado que se ha fijado al contratar. Si el sistema elegido es el de "precios unitarios" o "unidad de medida", los pagos parciales serán a cuenta de la medición final, en relación con las unidades convenidas.

El proceso de certificación es de vital importancia en la ejecución de los contratos de obra pública, debido a que en su transcurso son calificados tanto la conformidad de los trabajos con el proyecto previo, como la misma responsabilidad del constructor. Emitir certificados de obra o valuaciones no juzga acerca de la calidad de la obra que se ha ejecutado. En realidad, constituyen un análisis cuantitativo de los trabajos, que no libera de responsabilidad al contratista. Para producir ese efecto liberatorio está previsto otro procedimiento distinto del certificatorio, previsto por igual en Venezuela y Argentina.

Este procedimiento al que se hace referencia es conocido como "recepción de obra", destinado específicamente para analizar la calidad del trabajo realizado, se despliega con posterioridad a la terminación de los trabajos y tiene una estricta finalidad de garantía de la Administración y de seguridad de terceros. En efecto, si bien los certificados se emiten previa verificación del presupuesto de hecho dado, tal verificación es meramente contable y no constituye vínculo de aceptación de las porciones verificadas. Esto se debe, como afirma Barra[30] "…a que por el principio de indivisibilidad de la obra, sólo la verificación y mensura final y el proceso de recepción pueden liberar al empresario de la responsabilidad por vicios y defectos de construcción…"

3.3.- Tipos

La doctrina venezolana y argentina han distinguido dos tipos de certificados de obra, parciales y final.

Certificados Parciales: este tipo de certificaciones han de ser considerados como abonos a cuenta. El contrato de obra es indivisible no considerándose cumplido hasta

[30] BARRA, Rodolfo. Ob. cit. 22

que es ejecutado en su totalidad. El contratista no tiene un auténtico derecho al cobro hasta el momento de la recepción de las obras, por lo que los pagos parciales realizados con anterioridad tienen el carácter de pagos a cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer, en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden.

Dentro de este tipo de certificados, la doctrina argentina específicamente, ha distinguido, los siguientes:

- Básico: declara la cantidad de los trabajos realizados en un período de ejecución, generalmente mensual y los valúa a los precios originales del contrato.

- De acopio: a través de este tipo de certificados la Administración reconoce la adquisición de materiales destinados al abastecimiento de la obra. Se encuentra supeditada a que la inspección verifique que los materiales respondan a las especificaciones técnicas. Según la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación[31], los pagos por acopio revisten el carácter de definitivos; correspondiendo deducir las sumas liquidadas de los certificados que se vayan extendiendo a medida que se ejecuten los trabajos que involucren el material acopiado.

- Provisional de mayores costos: son aquellos que certifican la variación del costo ocurrida a la fecha de ejecución de los trabajos certificados.

- Definitivo de variación de costos: certifica la diferencia en más o en menos respecto del certificado provisional de mayores costos.

- De anticipos: son aquellos certificados en los que la administración adelanta fondos al contratista. Proceden en los supuestos en los que el contrato prevea la entrega de fondos líquidos al contratista previo a la ejecución de las obras. En este sentido, se puede afirmar que el otorgamiento de anticipos encuentra su justificación cuando, es

[31] PTN. Dictámenes 46:312; 99.399; 83:13.

posible que el contratista obtenga cierto volumen de financiación antes de emprender la obra, no sólo se beneficia él sino la propia Administración que no soportará la repercusión de los costes financieros de algunas actividades preparatorias, previas a la ejecución de la obra física.

Certificado Final o De Cierre: es aquel emitido una vez recibida de manera definitiva la obra, liquida definitivamente las diferencias que puedan haber surgido. Ha dictaminado, en varias oportunidades, la Procuración del Tesoro de la Nación que este tipo de certificado *"…no responde a la obra ejecutada durante un mes determinado, sino que reajusta las diferencias en más o en menos que puedan haber surgido a lo largo de toda la obra…"*[32]. Dicho certificado podrá emitirse una vez que el contratista haya dado cumplimiento íntegro al objeto del contrato, y de esta manera reciba el importe correspondiente al certificado final sin reservas, produciéndose de esta manera los efectos cancelatorios del pago.

Ahora bien, en este punto resulta importante destacar que las obras se pagan conforme a las certificaciones mensuales que miden el avance programado de las obras, de ahí que podría afirmar que existen dos tipos de certificaciones, la primera, es la que la Ley de Obras Públicas, establece desde su origen y se corresponde a la medición por los precios conforme los valores de los ítems ofertados y los otros (que no deberían denominarse certificados) que no miden el avance de las obras, sino que van variando con el devenir de los tiempos y la historia de la Argentina.

Estos certificados, fueron en primer momento los resultantes de las variaciones de costos al amparo de la ley 12.910[33]; segundo, con los designios de la convertibilidad se estableció la prohibición de indexación (Ley 23.928)[34] no existiendo certificados de ajuste y tercero, desde el año 2002, con carácter excepcional y de interpretación restrictiva (no existe otro contrato administrativo en el que se utilice este sistema).

[32] PTN. Dictámenes 213:214
[33] Ley 12.910 "Obras contratadas por el Estado". Boletín Oficial Nº 15.770. 19/05/1947
[34] Ley 23.928 "Convertibilidad del Austral". Boletín Oficial Nº 27.104. 28/03/1991

De allí que la aplicación del artículo 48 refiere, desde la sanción de la Ley de Obras Públicas, a la certificación de obra que acredita el avance de la misma; la otra certificación es ajuste de costos o precios cuando la realidad económica lo exige, aunque fuera excepcional y pudiera chocar con la ley que prohíbe indexaciones, como en el último período.

El viejo sistema de la Ley 12.910[35] (con fundamento en el principio de indemnidad) comprendía el reconocimiento de las variaciones a todos los rubros integrantes del precio de la obra, salvo la ganancia empresarial. Con posterioridad a ese sistema, nada, por la veda a la indexación (convertibilidad); también existió una probeta experimental de revisión anual casi no utilizada que fue el Decreto 1312/93[36].

Por último, desde el año 2002 se gestó la redeterminación de precios de obra faltante del Decreto 1295/2002[37]. Congela un 10% del precio (no se redetermina) y solo se aplica en el caso de que exista un porcentual de salto por encima de igual porcentaje (derivado de un análisis de la evolución de los costos de los ítems que suban o bajen en función a determinadas valoraciones de la evolución de los costos.

Para ello resulta interesante efectuar una distinción que a veces resulta confundible. En el certificado de obra pública es donde se mide el avance de una obra a través de la medición de cada ítem y es a ese certificado al que alude la Ley de Obras Públicas en su artículo 48. En cambio, el certificado de redeterminación de precios no mide el avance de la obra, sino que reajusta en las condiciones establecidas con carácter absolutamente excepcional, de interpretación restringida y, diríamos, de carácter privilegiado, debido a que es el único contrato administrativo que cuenta con la operatoria de redeterminación de precios.

[35] Ley 12.910 "Obras contratadas por el Estado". Ob. Cit. 34
[36] Decreto Nº 1312/1993 "Obras Públicas – Determinación de Precios". Boletín Oficial Nº 27.670. 30/06/1993
[37] Decreto Nº 1295/2002 "Obras Públicas – Redeterminación del Precio de Contratos". Boletín Oficial Nº 29.945. 22/07/2002.

Cabe destacar que en el pago fuera de termino de un certificado, tal como lo expresa el artículo 48 de la Ley de Obras Públicas, existe un documento, que se encuentra emitido, y que no se pagó en la fecha establecida como vencimiento en los pliegos de condiciones, y que son utilizados para obtener financiamiento con su negociación ante entidades bancarias y/o financieras (cesión). Ello significa, como bien lo expresa la mencionada ley, un perjuicio que se mide por una tasa de carácter activa. En cambio, en el caso del concepto de demora en la confección del certificado (emisión demorada), no existe previsión alguna en la ley, es decir, no existe documento alguno porque no se emitió, ni en los pliegos ni plazos contractuales. En consecuencia, no es posible ningún tipo de negociación por ausencia de documento.

El perjuicio por la falta de emisión no podrá medirse por una tasa activa y, en caso de asimilarse, sería con el plazo de espera que es aquel que se desarrolla entre la fecha de confección del certificado y el plazo de vencimiento, atendido con el concepto "Gasto Financiero de la Oferta"; de lo contrario, habría un enriquecimiento sin causa por parte de la contratista.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados fallos ha sostenido lo hasta acá expuesto, al expresar que para poder acceder a un reconocimiento medido con una tasa activa deben acreditarse los hechos que generen esa petición. ¿Cómo? Demostrando la existencia de la negociación del certificado, dado que, al no existir ese certificado, es obvio que nunca se expuso al pago de intereses con tasa activa. Dado que no se redeterminan precios en forma periódica sino condicionado al disparo que una evolución mayor al diez por ciento, es azaroso considerar que a estos certificados se les aplique los términos del artículo 48 de la Ley de Obras Públicas.

3.4.- Procedimiento certificatorio

En Venezuela de acuerdo a los establecido en el Decreto N° 1417 sobre "Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras"[38] , respecto del pago de la obra

[38] Gaceta Oficial Nº 5.096. Ob. Cit. 20

ejecutada, el contratista elaborará las valuaciones correspondientes a los trabajos realizados, las cuales deberán ser aprobadas con su firma por el Ingeniero Inspector. Dichas valuaciones deberán ser presentadas al Ingeniero Inspector en forma sucesiva -en períodos no menores de quince (15) días calendario ni mayores de sesenta (60) entre una y otra- a los fines de que éste efectúe, dentro del lapso de ocho (8) días calendario siguientes a la fecha que éstas le fueron presentadas, los reparos o correcciones que estime necesarias. Si el Ingeniero Inspector no realizare observación alguna, suscribirá la valuación en señal de conformidad.

Las valuaciones aprobadas por el Ingeniero Inspector deberán ser presentadas al ente contratante dentro de los siete (7) días calendarios siguientes a su conformación, quien contará a su vez con un lapso de quince (15) días calendario para su verificación y para la formulación de las correcciones o reparos que estime pertinentes, caso en el cual la valuación deberá ser devuelta a Ingeniero Inspector. Efectuadas las correcciones exigidas por el ente contratante, el Ingeniero Inspector tendrá un nuevo plazo de siete (7) días calendarios para la revisión y remisión al ente contratante de la valuación corregida, quien a su vez contará con un lapso igual para la verificación de las correcciones o reparos ordenados.

Transcurridos los quince (15) días calendarios de plazo para la primera revisión de la valuación y -si fuere el caso- los siete (7) días calendario establecidos para la segunda revisión, el ente contratante deberá proceder a su pago inmediato. Si el pago de la valuación no pudiera efectuarse de inmediato, el ente contratante tendrá un plazo de hasta treinta (30) días calendario para hacerlo durante el cual no se causarán intereses moratorios a favor del contratista.

Las valuaciones o retenciones reconocidas por el ente contratante que no hubieren sido rechazadas por éste o por el Ingeniero Inspector, deberán ser pagadas dentro de los sesenta (60) días calendarios siguientes a la fecha en que hubieren sido presentadas al pago por el contratista. Si el ente contratante no efectúa el pago de dichas valuaciones dentro del mencionado lapso, deberá pagar intereses al contratista sobre el monto neto a pagar por el tiempo de la mora hasta la fecha en la cual el pago se encuentre en caja o en tesorería a disposición del contratista. Estos intereses moratorios serán calculados con

base a una tasa igual al promedio ponderado, establecido por el Banco Central de Venezuela, de las tasas pasivas que paguen los seis (6) bancos comerciales del país con mayor volumen de depósitos por operaciones de crédito a plazo, no mayores de noventa (90) días calendario.

A los fines del pago de los intereses moratorios que se hubieren causado, el ente contratante deberá incorporar las cantidades correspondientes en el presupuesto de o de los ejercicios fiscales siguientes, según el caso.

En todo caso, la solicitud de pago de intereses moratorios sólo será procedente cuando fuere presentada dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que el pago de la valuación que genere los intereses se encuentre en caja. Asimismo, será necesario que el monto de la valuación que origina los intereses moratorios esté debidamente prevista en el presupuesto vigente del ente contratante para el momento en que la valuación hubiere sido presentada al pago, de lo contrario, estos no podrán causarse. Si en el pago de las valuaciones debidamente conformadas por el Ingeniero Inspector (siempre que éstas no hubieren sido devueltas posteriormente por cualquier concepto), el ente contratante incurre en una atraso mayor a treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha en que la evaluación fue conformada, el contratista tendrá derecho a que se le conceda una prórroga en el plazo de ejecución de la obra por un tiempo igual al de la demora en el pago.

Si el ente contratante incurre en un atraso mayor a sesenta (60) días calendario por cantidades superiores al diez por ciento (10%) del monto total del contrato más el porcentaje que represente el saldo no amortizado del anticipo, el contratista tendrá derecho a paralizar la ejecución de la obra hasta tanto se realice el pago correspondiente y, en ese caso, se considerará otorgada una prórroga automática por un tiempo igual al de la paralización de la obra. Para ejercer este derecho, el contratista deberá notificar al ente contratante su decisión de paralizar la obra con por lo menos siete (7) días calendarios de antelación. Sin embargo, el contratista no gozará del derecho al pago de intereses moratorios, ni a la prórroga o suspensión de la obra, cuando no hubiese dado cabal cumplimiento a sus obligaciones contractuales. En esos casos, si la pretensión del contratista resulta infundada deberá pagar al ente contratante, por cada día de retraso

hasta la fecha cierta en que deba ocurrir la continuación de la ejecución de la obra, la cantidad que las partes hubieren previsto en el documento principal a título de cláusula penal, quedando a salvo el derecho del ente contratante de rescindir unilateralmente el contrato.

Por su parte en la Argentina, este punto adquiere su importancia, respecto de la obligación de pago que surge con la suscripción de un contrato de obra pública; la certificación afirma Barra[39] "*es el presupuesto mediato de exigibilidad del pago*" y concibe teóricamente las siguientes modalidades de pago: *a) en única solución, al momento de la formalización del contrato; b) con liquidaciones provisionales a cuenta, durante la ejecución de la obra y en períodos determinados; c) en liquidaciones provisionales, pero según avanzan los trabajos,; d) en el momento de la conclusión y entrega de la obra"*.

En la práctica, se evidencia que la obra pública se va pagando según se ejecuta en el transcurso del tiempo; surgiendo entre las partes una corriente financiera que permite la ejecución de las obras, que de no materializarse dicha corriente, difícilmente los contratantes particulares podrían hacer frente a su obligación.

La certificación está formada por un conjunto de actos emanados de la Administración con la participación del contratista particular, destinados a inspeccionar, reconocer y avaluar distintos presupuestos de hecho a los que el régimen normativo y contractual de la obra pública hace producir efectos jurídicos en relación con el pago de la obra.

El procedimiento de certificación se extiende durante toda la vida del contrato de obra pública, así pues por el interés público comprometido en la continuidad de la ejecución de la obra pública ha llevado a establecer el procedimiento de certificaciones parciales, generalmente mensuales. Esa continua correlación entre trabajo, certificación y pago, permite mantener al contratista particular, en la posibilidad económica de ejecutar la obra.

[39] BARRA, Rodolfo. Ob. cit. 22

En este orden de ideas, resulta preciso destacar que la certificación y los pagos periódicos y parciales tiene ciertas particularidades desde el punto de vista jurídico, a saber:

- Son exigibles en los plazos previstos en el contrato, de ahí que generalmente se establece que las certificaciones sean mensuales, en tanto que los plazos de pago varían de acuerdo a lo pactado.

- Los certificados parciales revisten el carácter de provisionales, en tanto que los pagos parciales que se realizan son en buena cuenta, quedando ambos sujetos a las rectificaciones y variaciones que produzca la medición final. En esa oportunidad, en la última etapa del procedimiento certificatorio se medirán todos los trabajos y se practicará la liquidación final y de esta manera dichos pagos parciales no son sino a cuenta de tal liquidación final, que se documenta en el certificado de cierre de cuentas que se emite luego de la recepción definitiva. Cuando los certificados son emitidos en base al avance de la obra, los pagos a cuenta que se efectúan tienen distinta interpretación, dependiendo del sistema de contratación escogido. A saber, si el precio se ha convenido por ajuste alzado, el certificado parcial de obra implica un pago a cuenta del monto alzado que se ha fijado al contratar. Mientras que si se ha elegido el de precios unitarios o unidad de medida, los pagos parciales en este caso serán a cuenta de la medición final, en relación con las unidades convenidas.

3.5.- Valoración probática de los certificados de obra

El Derecho reconoce la libertad y la responsabilidad de las partes para verificar los hechos de sus respectivas pretensiones mediante los medios probatorios a su alcance, sin perjuicio del respeto a las reglas de la razón formal y material. El sistema de la "prueba tasada" es propio del Estado Absoluto, y en todo caso, a un estadio del Estado de Derecho en el que no había igual reconocimiento de la dignidad de las personas[40]. El

[40] Resultan ilustrativos en este sentido los ejemplos que muestran los autores G. Midón y M. Midón que señalan: *"… en juicios entre hombres del mismo pueblo, si se traba de bienes muebles lo discutido, para formar suficiente grado convictivo hacían falta dos testigos; si el pleito versaba sobre inmuebles, era* necesario *el dicho congruente de cinco testigos; de los cinco testigos, tres tenían que ser hijodalgos, dos*

sistema en referencia obedecía así a una concepción de minusvalía del individuo que lo hacía dependiente del poder del Estado del cual era súbdito. Mediante la predeterminación de la eficacia probatoria de las pruebas aportadas el Estado, por un lado, "protegía" de la arbitrariedad de los jueces a las partes del proceso, (según la concepción del momento); por otro lado, guiaba la propia actividad de los sujetos involucrados partiendo de su propia incapacidad para hallar los medios de verificar los hechos en los que se fundaba sus respectivas peticiones.

La principal censura que se hace contra el sistema de prueba tasada es que alcanza "verdades formales", por lo que produce un divorcio entre la justicia y la sentencia. De allí que en la actualidad podamos decir con Taruffo[41] que: "*En un procedimiento dirigido a determinar la verdad de ciertas circunstancias de hecho, la presencia de reglas que establezcan a priori y con eficacia vinculante el valor de ciertas informaciones constituiría ciertamente una rareza.*"

En Venezuela, como regla general establece el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente: "*A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica*." En cuanto a cuáles serían las reglas de la sana crítica contamos con la síntesis que nos presenta Falcón[42] para el proceso civil dispositivo, quien no deja de advertir que cada orden competencial tiene sus propias particularidades que habrán de ser tenidas en cuenta para aplicar correctamente las reglas formuladas. Según el autor argentino las reglas de la sana crítica son nueve:

> "1. Solamente se prueban los hechos alegados en tiempo y forma.
>
> 2. Los "hechos" a probar deben ser controvertidos.
>
> 3. Corresponde aplicar primero las reglas de la prueba tasada, sean tales o provengan de la prueba legal.

---

tenías que ser labradores; y si no eran hijodalgos, debían provenir de matrimonio legal según Iglesia." En otra parte refieren lo siguiente: "*El testimonio de la mujer no era, en principio, admitido porque se suponía que tenla menor 'seso', decía la Ley de Partidas.*" (Midón, Gladis y Midón Marcelo: La valoración de la prueba en *Tratado de la prueba*. Resistencia, Librería de la Paz, 1ª reimp., 2008).

[41] TARUFFO, Michele. "Simplemente la verdad". Marcial Pons, 1ª edic. Madrid, 2010.

[42] FALCÓN, Enrique. "*Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo II.* Rubinzal – Culzoni Editores, 1ª edic. Buenos Aires, 2006.

> 4. Es necesario ordenar los medios de prueba en una graduación estática que nos presente los que son más fiables que otros y tienen que ser más certeros: documental, informativa, confesional, pericial, testimonial.
>
> 5. En función de los hechos de la causa hay que buscar, a través de la faz dinámica de la prueba, los medios más adecuados (idóneos) correspondientes a cada hecho.
>
> 6. Para poder tener la comprensión final del conflicto, hay que examinar los medios en su conjunto y coordinarlos con los hechos a fin de obtener una solución única.
>
> 7. Cuando los restantes elementos no sean suficientes hay que aplicar las presunciones.
>
> 8. Como última vía para determinar los hechos, me resultarán útiles las reglas de la carga de la prueba.
>
> 9. Finalmente habrá que narrar el desarrollo de la investigación y de las conclusiones de modo tal que el relato demuestre que se ha adquirido la certeza en virtud de un procedimiento racional controlable, donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso."

Compartiendo la aproximación ensayada por Falcón respecto a las reglas de la sana crítica, y considerando además que las mismas son igualmente aplicables a los procesos judiciales administrativos sin distinciones. La diferencias que existen entre el derecho procesal administrativo respecto a las demás ramas procesales para la resolución de pretensiones de derecho privado son respecto al desenvolvimiento mismo del proceso y las facultades juez en relación al objeto del litigio, pero nunca respecto a establecimiento de la verdad[43]. En todo caso, las particularidades, como las denomina Falcón, que pudieren irradiarse sobre la valoración de la prueba en el ámbito del derecho procesal administrativo no son más que concreciones de las distintas reglas de

[43] Las reglas del derecho procesal administrativo no serían legítimas si estableciere requerimientos o condicionamientos para la verificación de los hechos sobre los que se fundan las respectivas pretensiones, defensas y acciones. No puede haber justicia sin verdad y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 2 que: "*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.*" Luego, si no hubiere verdad no habría justicia, y por ende, una legislación que no apunte a la consecución de la justicia conforme a la verdad sería contraria a lo dispuesto en la Constitución.

la sana crítica que atienden a los aspectos sustanciales de las instituciones jurídicas[44]. Valga decir, no son auténticas particularidades sino manifestaciones concretas de las reglas de la "sana crítica".

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa Venezolana, no regula lo atinente a las pruebas salvo en lo relativo a la oportunidad procesal para su promoción, evacuación y oposición, por lo que le serán aplicables supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil; aplicación supletoria que obedece a la naturaleza general de éste frente a la especialidad de la mayoría de las leyes procesales. Quepa decir entonces que, son las reglas y principios generales que se han esbozado hasta este punto los que habrá de tener en cuenta el juez administrativo para valorar las pruebas e indicios que cursaren en el respectivo expediente judicial a los efectos de pronunciarse sobre la estimabilidad o no de una pretensión.

---

[44] Ejemplo paradigmático de lo señalado en este aspecto es el de la llamada "presunción de legitimidad" de los actos administrativos. Conforme la jurisprudencia de la SPA del TSJ en virtud del referido principio siempre tendría el administrado la carga de probar en contra de lo señalado o inferido de un acto administrativo de la Administración. Así, verbigracia, expresó la SPA en decisión N° 1.939 de 2006 lo siguiente: "*La prueba del vicio alegado debe establecer los hechos que revelen la finalidad desviada del acto administrativo dictado por el funcionario competente, por lo que no basta la simple manifestación hecha por quien lo alegue, pues el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos impone la carga de la prueba en quien alega la desviación de poder del órgano emisor del acto.*" En sentido contrario se expresan García Enterría y Fernández, quienes exponen: "*Conviene notar que el mecanismo expuesto, que desplaza la carga de accionar al administrado, no implica necesariamente un desplazamiento paralelo de la carga de la prueba dentro del proceso.*" (GARCÍA de E. Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón. "Curso de Derecho Administrativo I". Madrid, Civitas, 12 ª edic., 2001). En términos parecidos se expresa Chaves exponiendo: "*...en el ámbito contencioso – administrativo la fuerza de la presunción de legalidad del acto administrativo unida a las prerrogativas de su ejecutividad y ejecutoriedad generan en el ciudadano el espejismo de que el administrado que soporta tal actuación asume la carga de probar que la administración actúa de forma errada o ilegal. Nada mas alejado de la realidad, tal y como ha precisado mayoritariamente la jurisprudencia postconstitucional, que señala que la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar la consolidación del acto ilegal bajo el manto del acto consentido, pero una vez que el particular promueve la impugnación frente a la actuación, o lo que es lo mismo, que emplaza a la Administración a la contienda ante los jueces de lo contencioso – administrativo, el principio de igualdad de partes y armas se manifiesta en la aplicación de las reglas generales sobre la carga de la prueba, sin apriorismos ventajosos hacia la Administración, cuyas prerrogativas se detienen a la puerta del proceso administrativo.*" (CHAVES, José: La prueba contencioso – administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial. Madrid, Universitas, 1ª edic., 2007). Se recomienda en este punto el imprescindible trabajo de Pérez Luciani, Gonzalo: La llamada "Presunción de Legitimidad" de los actos administrativos en *Revista de Derecho 1*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 1 ª edic., 2000).

Los criterios sostenidos por la Sala Político Administrativa en materia de valoración de pruebas para fijación de los hechos sobre los que se basan las pretensiones de condena al pago de obligaciones nacidas en virtud de contratos administrativos regidos por la Ley de Contrataciones Públicas es contrario a las reglas y principios de la sana crítica. La jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha sido pacífica y reiterativa en cuanto a la importancia otorgada a las "valuaciones" (certificados de obra) como medio de prueba en el caso de demandas contractuales de contenido patrimonial; sin embargo, según se desprende de las últimas decisiones en la materia, la "valuaciones" (certificados de obra) han dejado de ser la "prueba por excelencia" para la estimación de este tipo de pretensiones para convertirse en verdaderos requisitos de orden público.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

4.1.- En Venezuela

Es sabido ya cuál es *"la realidad del contencioso administrativo venezolano"* y lo corrobora estadísticamente el profesor Canova para mostrar que la suspicacia en el desarrollo del presente trabajo no es en vano[45]; pero, respondiendo al llamado de atención que hace el destacado profesor se muestra cómo los criterios sostenidos por la Sala Político Administrativa en materia de valoración de pruebas para fijación de los hechos sobre los que se basan las pretensiones de condena al pago de obligaciones nacidas en virtud de contratos administrativos regidos por la Ley de Contrataciones Públicas es contrario a las reglas y principios de la sana crítica.

La jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha sido pacífica y reiterativa en cuanto a la importancia otorgada a las "valuaciones" como medio de prueba en el caso de demandas contractuales de contenido patrimonial; sin embargo, según se desprende de las últimas decisiones en la materia, la "valuaciones" han dejado de ser la "prueba por excelencia" para la estimación de este tipo de pretensiones para convertirse en verdaderos requisitos de orden público.

En decisión del 9 de febrero de 2006 se publicó la sentencia Nº 00242 de la Sala Político Administrativa en la que la Sala ensayó una aproximación definitoria de lo que era una "valuación", señalando lo siguiente:

> Ahora bien, resulta necesario señalar que, además de las Actas de Inicio, de Terminación y de Recepción de la Obra, suscritas por ambas partes, la prueba documental por excelencia para demostrar la ejecución de una obra es la valuación (inicial, de ejecución o final), pues ésta permite conocer con certeza y exactitud la forma y el tiempo en la realización de las obras convenidas, entre otros aspectos de carácter técnico.
>
> Así, de acuerdo al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta S.R.L., 27ª edición, 2001)

[45] Referencia a la obra de CANOVA, Antonio: *La realidad del contencioso administrativo venezolano.* Caracas, Funeda, 1ª edic., 2009).

las valuaciones se definen como aquellas que "…indican (…) la fijación del valor de una cosa, señalando el precio de la misma, cuando haya de ser enajenada, objeto de indemnización, adjudicación, dación en pago o para determinar simplemente su expresión en dinero…". En este caso, tal definición alude al valor económico derivado de la ejecución de las obras contratadas, tomando en consideración diversos aspectos técnicos.

De esta manera, se evidencia que durante el transcurso del proceso no fueron producidas las respectivas valuaciones, así como tampoco fueron presentadas las correspondientes Actas de Recepción Definitiva. Luego, debe mencionarse que en el caso bajo examen, las partes establecieron en ambos contratos que el pago se haría "POR MEDIO DE VALUACIONES Y CANTIDAD DE OBRA EJECUTADA", tal como se señaló anteriormente. (Resalta la Sala).

Al respecto, los artículos 56 y 57 de las "Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras", publicadas en la Gaceta Extraordinaria del Estado Aragua del 30 de diciembre de 1986, aplicable al caso de autos de acuerdo a lo previsto por las partes en los contratos ya mencionados, prevén:

"Artículo 56°.-Para el pago de la obra ejecutada el Contratista elaborará, de común acuerdo con el Inspector, y en los formularios que autorice la Gobernación, las valuaciones correspondientes a los trabajos realizados. Las valuaciones deberán ser firmadas por el Contratista y por el Ingeniero Residente".

"Artículo 57°.- Conformadas las valuaciones por el Ingeniero Inspector serán presentadas por la Secretaría de Obras Públicas para su revisión.

La Gobernación no dará curso a las valuaciones en las que se comprueben la existencia de irregularidades por errores, aún después de la revisión prevista en este Artículo". (Resalta la Sala).

En este contexto normativo, la falta de consignación de las mencionadas valuaciones no le permite a esta Sala saber con certeza si se cumplió con el trámite previsto en las normas transcritas arriba y, mucho menos, le permite tener conocimiento acerca del estado y los montos exactos de las obras ejecutadas habida cuenta que en las Actas de Recepción Provisional correspondientes a ambos contratos, se dejó constancia acerca de la realización de obras adicionales "superiores a las contratadas" y, que las obras principales fueron realizadas por el monto de Diez Millones Quinientos Treinta y Siete Mil Doscientos Cincuenta y Cinco con Veintinueve céntimos (Bs. 10.537.255, 29), es decir, montos inferiores a los convenidos y alegados por la parte demandante.

Por lo anterior, resulta pertinente destacar, una vez más, la importancia de la presentación en juicio de las valuaciones, pues van a ser estos documentos, junto con las respectivas Actas de Inicio,

> Terminación y Recepción Provisional o Definitiva, los que darán al juzgador los elementos necesarios para determinar todo lo relacionado a la ejecución de las obras, máxime cuando las partes convienen que el pago se realizará por medio de valuaciones, como es el caso de autos."

Posteriormente, en decisión N° 1748 del 11 de julio de 2006, la Sala Político Administrativa declaró procedente una pretensión de condena contra un municipio a pesar de que la parte demandante no evacuó las documentales denominadas valuaciones. Transcribimos el razonamiento de la Sala:

> "Realizadas las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar la procedencia del pago reclamado y al efecto se observa:
>
> La parte actora pretende que el Municipio Juan José Mora del Estado Carabobo, le cancele dos (2) "valuaciones" por los trabajos realizados durante el período comprendido entre el 15 de febrero y el 15 de marzo de 2000 y del 15 de marzo al 15 de abril de 2000.
>
> (omissis)
>
> Así, las denominadas "valuaciones" en realidad corresponden a dos (2) comunicaciones emanadas de la sociedad mercantil demandante, en fechas 15 de marzo y 15 de abril de 2000, por medio de las cuales participa al Municipio Juan José Mora del Estado Carabobo, para su cancelación, el monto de los trabajos realizados en el período allí indicado; las cuales deben ser consideradas como documentos privados emanados de la parte actora y en ningún caso como las valuaciones a que hace referencia la cláusula tercera del contrato cuyo cumplimiento se reclama, pues se reitera, para ser considerados como valuaciones requieren para su formación, la concurrencia de dos voluntades, la de la contratista y la del contratante.
>
> Precisado lo anterior, se advierte que las otras documentales consignadas por la parte actora en el curso del proceso, identificadas en el capítulo IV del presente fallo, si bien cursan en copias simples no fueron impugnadas por la parte demandada.
>
> En tal sentido, con el objeto de otorgar el valor probatorio que merece cada uno de los referidos instrumentos, se observa:
>
> Junto con el escrito de la demanda, la parte actora consignó:
>
> a.- Copia simple del Acta de Inicio de los trabajos para la "Limpieza, Desraizamiento, Desmonte, Desmalezado, Pintura, Poda y Recolección de Residuos Sólidos en la ciudad de Morón", de fecha 15 de febrero de 2000.
>
> b.- Copia simple del Acta de Terminación de los trabajos para la "Limpieza, Desraizamiento, Desmonte, Desmalezado, Pintura, Poda y

Recolección de Residuos Sólidos en la ciudad de Morón", de fecha 15 de marzo de 2000.

c.- Copia simple de un anexo contentivo de las Actividades de la Cuadrilla de Mantenimiento Integral I, emanado de la sociedad mercantil Multiservicios Disroca, C.A.

e.- Copia simple del Acta de Inicio de los trabajos para la "Limpieza, Desraizamiento, Desmonte, Desmalezado, Pintura, Poda y Recolección de Residuos Sólidos en la ciudad de Morón", de fecha 15 de marzo de 2000 con firmas ilegibles de los representantes de la Alcaldía del Municipio Juan José Mora del Estado Carabobo y de Multiservicios Disroca, C.A., correspondiente al período comprendido entre el 15 de marzo de 2000 al 15 de abril de 2000.

f.- Copia simple del Acta de Terminación de los trabajos para la "Limpieza, Desraizamiento, Desmonte, Desmalezado, Pintura, Poda y Recolección de Residuos Sólidos en la ciudad de Morón", de fecha 15 de abril de 2000.

g.- Copia simple de un anexo contentivo de las Actividades de la Cuadrilla de Mantenimiento Integral I, emanado de la sociedad mercantil demandante Multiservicios Disroca, C.A.

Ahora bien, para resolver el asunto planteado, es preciso establecer si se tienen por válidos los mencionados documentos y para ello resulta necesario referirse a su naturaleza jurídica.

Sobre este aspecto, ya la Sala se ha pronunciado en casos en los cuales estos documentos se han producido con ocasión de los trabajos a desarrollarse conforme a un contrato de obras, insistiendo en reiteradas oportunidades en que instrumentos como las actas, en sus distintas variantes (de inicio, terminación, recepción provisional, recepción definitiva e, incluso, de paralización), así como las valuaciones, requieren para su formación, del concurso de voluntad de ambas partes a través de sus representantes en la obra (ingeniero residente e ingeniero inspector, para obrar en nombre de la contratista y el ente contratante, respectivamente).

De esta manera, no se trata de actos administrativos mediante los cuales se verifique la actuación del ente público; se trata de documentos que requieren, para su formación, la concurrencia de dos voluntades, la de la contratista y la del contratante. Así, no obstante la naturaleza evidentemente pública del organismo accionado, los instrumentos como los enunciados supra, producidos todos en virtud de un contrato celebrado con un particular, son netamente consensuales y, por ende, debe otorgárseles, en principio, el carácter de documentos privados tenidos como reconocidos, pues no fueron impugnados por la parte demandada en la oportunidad pertinente.

Al respecto, el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

> (omissis)
>
> En el caso que se analiza, puede observar la Sala que fueron consignadas en copia simple las actas de inicio y de terminación de la obra por los trabajos para la "Limpieza, Desraizamiento, Desmonte, Desmalezado, Pintura, Poda y Recolección de Residuos Sólidos en la ciudad de Morón", correspondientes a los períodos del 15 de febrero al 15 de marzo y del 15 de marzo al 15 de abril de 2000, cada una suscrita por el Ingeniero Sergio Herrera, actuando en el representación del Municipio Juan José Mora del Estado Carabobo y por la Ingeniera Eucladis María Pérez M, en su condición de representante debidamente autorizada de la sociedad mercantil Multiservicios Disroca C.A.
>
> La referida prueba documental no fue impugnada por la parte demandada en el curso del debate procesal, por tanto, en aplicación de la norma antes transcrita, debe tenerse como fidedigno el contenido de los mencionados documentos. Así se declara.
>
> (omissis)
>
> En el presente caso, la parte actora no consignó las valuaciones correspondientes según lo estipulado en la cláusula tercera del contrato, sin embargo, como quiera que tampoco existe en el expediente constancia alguna de que el Municipio demandado hubiere efectuado objeciones o reparos a los trabajos realizados, considera la Sala que en el caso concreto, la parte demandante demostró el cumplimiento de su obligación contractual en lo que se refiere a los períodos del 15 de febrero al 15 de marzo y del 15 de marzo al 15 de abril de 2000, por lo que debe declararse procedente la petición de pago formulada."

Conforme se señaló en el caso expuesto, la Sala Político Administrativa estimó la pretensión de condena a pesar de que no constaban en el expediente las respectivas valuaciones; la Sala consideró probada la ejecución del contrato porque cursaban en el expediente las actas de inicio y terminación de la obra sin que, además, el ente contratante probare nada en contrario de los hechos verificados con las referidas actas.

Aunque se considere acertado en líneas generales el razonamiento expuesto en esta decisión, sin embargo cabe destacar que, contrariamente a lo expuesto por la Sala, las distintas actas que deben hacerse con ocasión a la ejecución del contrato son documentos administrativos, por cuanto son autorizados por un empleado público (en

representación del contratante) carente de la fe pública y sin sujeción a formalidades de ningún tipo[46].

Continuando con el recorrido jurisprudencial se muestra también la decisión de la Sala Político Administrativa N° 1170 del 24 de noviembre de 2010, en la que la sala desestimó una de las pretensiones de condena hecha valer por la demandante alegando que no procedía el pago por la ejecución de un contrato si no existe aprobación y conformación definitiva por parte del ente contratante.

En el caso específico la contratista en su carácter de demandante exigió el pago "*...por los mayores daños derivados de la actualización monetaria de los costos de las modificaciones de obras ejecutadas antes de su aprobación, calculados desde la fecha de la realización de dichas variaciones hasta su aprobación…*"

La Sala negó la estimación de la pretensión comentada aduciendo lo siguiente: "*De esta forma, aprecia la Sala que las valuaciones presentadas por el contratista se hacen líquidas y exigibles con su aprobación o conformación definitiva; por tal razón, la simple ejecución de los trabajos referidos a una partida en particular no es argumento suficiente para exigir su pago.*"

Valga decir, independientemente de la comprobación de la ejecución de lo contratado se negó la pretensión al pago por la no aprobación y confirmación definitiva de la valuación por parte del ente contratante.

Los argumentos previos de la Sala fueron los siguientes:

> Sobre el anterior pedimento, observa la Sala que el literal b) de la Cláusula 9, inserta en el Capítulo V del instrumento principal del Contrato de Obra Nº BX-C-357/88, referido a la Forma de Pago y Anticipo, establece lo siguiente:
>
> "CLÁUSULA 9:
>
> b) Pago en moneda nacional:

[46] ABEL Lluch, Xavier: Valoración de la prueba de documento público en *La prueba documental*. Barcelona, Bosch, 1ª edic., 2010.

El pago que deba hacerse en moneda nacional por concepto de suministro de material nacional, servicios y obras civiles, se hará a través de valuaciones mensuales por trabajos ejecutados debidamente aceptadas y aprobadas por BAUXIVEN".

De acuerdo a la previsión antes expuesta, se evidencia que la voluntad contractual de las partes fue establecer un sistema de pago mediante la recepción, el análisis y la aprobación de las valuaciones consignadas por el contratista, conforme al cual éste se encontraba en la obligación de presentar mensualmente las valuaciones a que hubiere lugar y esperar su aceptación, aprobación y pago por parte del ente contratante, todo dentro de los términos y plazos convenidos.

Así, las partes convinieron en la implementación del citado sistema bajo el esquema detallado en la Licitación LPI-06 para la "Construcción del Sistema de Transporte de Mineral Mediante Correas desde la Mina hasta Pie de cerro-Volumen II: Disposiciones Contractuales-Parte IV", el cual en su Capítulo denominado "Valuaciones" establece las siguientes previsiones:

"Artículo 55º.- A los fines del pago de los trabajos de obras civiles y montaje de la infraestructura y equipos ejecutada, el Contratista elaborará, de común acuerdo con el Ingeniero Inspector, en los formularios que al efecto indique BAUXIVEN, las valuaciones correspondientes a los trabajos realizados. Estas valuaciones deberán ser firmadas por el Contratista y por el Ingeniero Residente de la obra.

El Contratista deberá presentar estas valuaciones al Ingeniero Inspector en forma sucesiva y de modo que los lapsos de presentación entre una y otra no sean menores de quince (15) días.

El Ingeniero Inspector deberá indicar al Contratista los reparos que tenga que hacer a las valuaciones, dentro de un lapso de ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha en que fueren presentadas.

Si no tuviere reparos que hacerles, las firmará en señal de conformidad".

"Artículo 56º.- Una vez conformadas, revisadas y aprobadas definitivamente las valuaciones de obra ejecutada, se le pagará al Contratista el monto de ellas, previa deducción de los porcentajes correspondientes a la amortización de los anticipos contractual y especial, si lo hubiere, y las demás retenciones previstas como garantías en el Documento Principal, en estas Condiciones Generales o en la Ley.

El pago debe ser hecho en cheque, si no se hubiere establecido otra modalidad de pago en el Documento Principal".

"Artículo 57º.- Deberá efectuarse el pago de las valuaciones a El Contratista en un plazo de noventa (90) días, o en el plazo que se hubiere establecido en el Documento principal, siempre que éste fuere

> mayor, contados ambos a partir de la fecha de presentación a BAUXIVEN de las valuaciones debidamente conformadas por el Ingeniero Inspector.
>
> Cuando el pago no se hiciera en el plazo anteriormente fijado y sólo a partir de su respectivo vencimiento, BAUXIVEN pagará al Contratista, por el tiempo que dure el retraso en el pago, intereses a la tasa promedio de los bonos de deuda pública interna colocados durante los (6) meses anteriores a la fecha de pago de los intereses correspondientes.
>
> Para que proceda el pago de los intereses aquí estipulados se requerirá, además, que el monto de la valuación que los origina esté debidamente previsto en el Presupuesto de BAUXIVEN, vigente para el momento de presentación de aquella. A tales efectos, BAUXIVEN conjuntamente con el Contratista, elaborarán un Cronograma de Pago en el cual se indicarán el o los ejercicios presupuestarios en que se pagará la obra, con señalamiento expreso de la cantidad asignada a ese fin en cada uno de esos ejercicios.
>
> El referido Cronograma de Pago debidamente firmado por los contratantes, formará parte del Contrato.
>
> Si al verificarse la revisión de las valuaciones en la forma establecida en el artículo anterior se encontrare que éstas presentan irregularidades o errores, el plazo antes señalado para comenzar a computarse los intereses, no comenzará a correr hasta que no hayan sido presentadas nuevamente las valuaciones debidamente corregidas.
>
> (omissis)
>
> De esta forma, aprecia la Sala que las valuaciones presentadas por el contratista se hacen líquidas y exigibles con su aprobación o conformación definitiva; por tal razón, la simple ejecución de los trabajos referidos a una partida en particular no es argumento suficiente para exigir su pago."

La decisión instituye un criterio sumamente arbitrario, pues, independientemente de que fuere o no estimable la pretensión de pago comentada y, haciendo abstracción de que hubiere o no probado la demandante el cumplimiento del contrato, el argumento para negar la pretensión fue la ausencia de aprobación y confirmación definitiva de las respectivas valuaciones, en contrariedad con la regla general establecida en el artículo 1.202 del Código Civil.

La última decisión que se someterá a escrutinio es la N°1002 del 21 de julio de 2011 de la Sala Político Administrativa. En esta sentencia negó la Sala una pretensión de

condena al pago de sobre costos en los que habría incurrido la parte demandante por la no realización de las valuaciones conforme lo establecido en el contrato y en la Ley.

Señaló la Sala:

> "Conforme se evidencia de cada una de las cláusulas que del contrato Nro. MC-266 fueron anteriormente transcritas, si bien se estipuló que el incremento de los costos por concepto de "mano de obra, materiales, maquinarias y equipos arrendados y transporte" sería reconocido por la empresa mercantil demandada, tal reconocimiento estaba sujeto al cumplimiento de varios requerimientos entre los que cabe destacar (atendiendo a la petición de las actoras), la elaboración de una valuación específica por ese concepto, expresamente autorizada por la contratante y aprobada por el Inspector de la obra. Siendo importante destacar que exigencias de similar naturaleza, fueron igualmente previstas en el Decreto Nro. 2.189 dictado el 7 de junio de 1977 y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario Nro. 2.089 de fecha 28 de septiembre de ese año, contentivo de las "Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras", aplicable, ratione temporis, que en su artículo 56, señala:
>
> "Para obtener el pago de los aumentos en los precios (...) el Contratista deberá hacer por escrito una solicitud al ente público, debidamente razonada, a la cual deberá acompañar los elementos comprobatorios de todos los hechos y circunstancias que invoque. Cuando se trata del pago de aumento en el precio de los materiales y equipos (...) el ente público sólo le dará curso a la solicitud, cuando fuere hecha dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que fueron adquiridos los materiales o equipos. El ente público podrá exigir al Contratista la presentación de las pruebas adicionales que estime convenientes, y decidirá razonadamente si procede o no la solicitud del Contratista, con vista de las pruebas que éste hubiere presentado y de las que el ente público hubiere obtenido. En caso de haber acuerdo entre el ente público y el Contratista, se someterá lo acordado a la consideración del Organismo Contralor competente, sin cuya autorización no podrá realizarse el pago."
>
> Adicionalmente cabe añadir, que la citada disposición normativa fue prevista en similares términos en la Ley de Contrataciones Públicas publicada en la Gaceta Oficial Nro. 39.503 de fecha 6 de septiembre de 2010. Siendo pertinente la cita de lo previsto en los artículos 106, 107 y 110, que disponen:
>
> Artículo 106. "El órgano o ente contratante podrá, antes o después de iniciado el suministro de los bienes, la prestación de los servicios o la ejecución de la obra, introducir las modificaciones que estime necesarias, las cuales serán notificadas por escrito al contratista. Así mismo, éste podrá solicitar al órgano o ente contratante cualquier modificación que considere conveniente, la cual deberá ir acompañada del correspondiente estudio económico, técnico y de su presupuesto y el órgano o ente contratante deberá dar oportuna respuesta a la misma.

> El contratista sólo podrá realizar las modificaciones propuestas cuando reciba autorización por escrito del órgano o ente contratante debidamente firmada por la máxima autoridad, o de quien éste delegue." (Destacado de la Sala).
>
> Artículo 107. "El órgano o ente contratante procederá a reconocer y pagará las modificaciones o cambios en el suministro de bienes y servicios, o ejecución de obras cuando las haya autorizado expresamente. En el caso de obras, podrá obligar al contratista a restituir la construcción o parte de ésta al estado en que se encontraba antes de la ejecución de la modificación o a demoler a sus expresas lo que hubiere ejecutado sin la referida autorización escrita. Si no lo hiciere, el órgano o ente contratante podrá ordenar la demolición a expensas del contratista." (Destacado de la Sala).
>
> Artículo 110. "Todas las variaciones de precios que hayan afectado realmente el valor de los bienes y servicios suministrados u obra contratada debidamente aprobadas por el órgano o ente contratante, se reconocerán y pagarán al contratista de acuerdo a los mecanismos establecidos en los contratos, aplicables según su naturaleza y fines, entre los cuales señalan el calculado con base en las variaciones de índices incluidos en fórmulas polinómicas o el de comprobación directa (...)".(Destacado de la Sala).
>
> De modo que, con base en las exigencias expresamente estipuladas en el contrato y lo señalado en las referidas "Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras" que resultan aplicables al caso por así disponerlo el artículo 1° del Decreto que las contiene, debe concluirse que los "sobre costos" a los que aluden las demandantes y que dan sustento a la compensación que exige a título de indemnización, debieron ser relacionados en valuaciones trimestrales, aprobadas por la empresa demandada y autorizadas por el Inspector de Obra.
>
> Precisado lo anterior corresponde verificar, si del extenso cúmulo probatorio aportado al proceso por las demandantes, se evidencia la demostración de la señalada circunstancia, esto es, la elaboración de las valuaciones trimestrales exclusivamente destinadas a reflejar los "sobre costos" en los que se hubiere incurrido."

De la transcripción de la sentencia interesa hacer ver que, expresamente la Sala establece, que independientemente del reconocimiento que contractualmente se haga al incremento de costos por diversos conceptos a favor del contratista, su procedencia estaría

> "…sujeto al cumplimiento de varios requerimientos entre los que cabe destacar (atendiendo a la petición de las actoras), la elaboración de una valuación específica por ese concepto, expresamente autorizada por la contratante y aprobada por el Inspector de la obra". Luego dejó

> entrever la Sala que la estimación de la pretensión dependería de la acreditación de las valuaciones en el expediente. En efecto, dijo la Sala: "Precisado lo anterior corresponde verificar, si del extenso cúmulo probatorio aportado al proceso por las demandantes, se evidencia la demostración de la señalada circunstancia, esto es, la elaboración de las valuaciones trimestrales exclusivamente destinadas a reflejar los "sobre costos" en los que se hubiere incurrido."

Más adelante en la decisión la Sala despejaría cualquier duda sobre su criterio de valoración de las pruebas en materia de pretensiones de condena al pago de obligaciones dinerarias derivadas de un contrato regido por la Ley de Contrataciones Públicas señalando lo siguiente:

> "Vista así la situación planteada, estima la Sala que la petición de indemnización de la demandante y que tiene por sustento los supuestos "sobre costos" en que incurrió, es improcedente en derecho, al no haberse aportado al proceso las pruebas que evidencien el cumplimiento de las estipulaciones contractuales que de modo expreso regulan que en tales casos debían ser elaboradas valuaciones trimestrales, autorizadas por el inspector de obra y debidamente aprobadas por el ente contratante. Así se decide."

La Sala pasó de un criterio de valoración de la prueba, según las reglas de la sana crítica, en los casos de demandas de cumplimiento de obligaciones contractuales (tal como lo evidenció en decisión del 9 de febrero de 2006 Nº 00242) a un criterio de prueba tasada estricto tal como el mostrado en la última de las decisiones expuestas. Tal como se señaló al inicio las reglas de la sana crítica tienen plena vigencia en el derecho procesal administrativo venezolano, por lo que constituye una violación del derecho constitucional al debido proceso y a la tutela judicial efectiva un criterio de valoración tasada de la prueba por cuanto conduce a verdades meramente formales en detraimiento de la justicia.

Cabe ver que según las reglas de la sana crítica enunciadas por Falcón[47] "*[p]ara poder tener la comprensión final del conflicto, hay que examinar los medios en su conjunto y coordinarlos con los hechos a fin de obtener una solución única.*" En contradicción con este principio, el criterio de la Sala Político Administrativa para la valoración de los hechos en la materia a la que nos circunscribimos es "atomizador" de la verdad

[47] FALCÓN, Enrique, ob. cit. 43, p. 739 y ss.

incurriendo en arbitrariedad por la apreciación fragmentada de la prueba. En este sentido ha apuntado la doctrina argentina en la que se expone como requisito de valoración de la prueba su análisis crítico lógico y ensamblado[48].

Los principios generales del derecho probatorio tienen plena operatividad en el derecho procesal administrativo sin perjuicio de reglas de sustanciación propias del "contencioso – administrativo" en el ámbito probatorio.

Son principios generales del derecho probatorio según Midón[49] los de: 1) contradicción de la prueba; 2) unidad de la prueba; 3) legalidad de la prueba; 4) igualdad de la prueba; 5) libertad y originalidad de la prueba; 6) imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba; 7) prohibición de aplicación del conocimiento privado; 8) formalidad de la prueba y; 9 *"favor probationem"*.

En este sentido que el criterio sostenido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para la valoración de los hechos es contrario al principio *"favor probationem"* porque pone en cabeza de los contratistas la necesidad de contar con una prueba documental que se forma con la "voluntad" precisamente del deudor, la Administración. Lo razonable es favorecer la admisión, producción y eficacia de las pruebas aportadas por las contratistas demandantes sin sujetarlas a un acto puramente volitivo de la Administración. Y es que el criterio de la Sala Político Administrativa permite a los entes contratantes novar un contrato conmutativo a uno aleatorio por su simple voluntad.

4.2.- En Argentina

Comenzando se tiene el caso "Burgwardt y Cía. SA v. EN – MEyOSP – Res. 365/1997 – DNV s/ proceso de ejecución", en donde el Juzgado Nacional Primera Instancia Contencioso Administrativo Federal Nº 6, rechazó la ejecución, acogiendo favorablemente la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada.

[48] MIDÓN, Gladis y Midón, Marcelo, ob. cit. 41, p. 243 y ss.
[49] MIDÓN, Marcelo: Principios, máximas y sistemas probatorios en *Tratado de la prueba.* Resistencia, Librería de la Paz, 1ª reimp., 2008.

En este caso, se inició un proceso de ejecución con fundamento en el reconocimiento de deuda por intereses por mora en el pago de certificados emergente de la resolución Dirección Nacional de Vialidad 365/1997.

El tribunal fundamentó su decisión, primero en el reconocimiento de la deuda por mora en el pago de los certificados de obra pública que se instrumentara por resolución de la Dirección Nacional de Vialidad 365/1997, no consta la obligación de pagar una suma de dinero líquido y exigible, segundo, el proceso de ejecución no fue diseñado por el legislador para ser aplicado en los casos en que la parte demandada es el Estado y tercero, la vía ejecutiva para el cobro de acreencias contra el Estado resulta violatoria de diversas normas pertenecientes al derecho público, por ejemplo: Ley complementaria permanente del presupuesto, Regímenes de consolidación de deudas y artículo 7 de la Ley 3952 de Demandas contra la Nación.

Expresamente la doctrina Argentina, no ha reconocido que los certificados de obra sean asimilados a un título ejecutivo, sin embargo, en un supuesto en el que existía un reconocimiento de deuda por parte de la Administración de obligaciones nacidas con ocasión a la suscripción de un contrato de obra pública, se admitió el derecho del actor a exigir la cancelación de la deuda por vía ejecutiva, es el caso, "Mandataria de Negocios S.A. v. Dirección Nacional de Vialidad – Resol. 365/97 s/ Proceso de ejecución (Fallo CSJN 7/10/2003).

La actora Mandataria de Negocios SA inició juicio ejecutivo contra la Dirección Nacional de Vialidad, habiendo cumplimentado con los requisitos exigidos y, en su carácter de cesionaria del crédito de una Empresa Constructora –Necon S.A.– por intereses derivados del pago fuera de plazo de los certificados de obra pública. En este fallo el tribunal advirtió en su considerando 10º, que la demandada implícitamente consideró válido el título que le dio base a la ejecución.

Siguiendo con el análisis jurisprudencial, se encuentra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, en los autos caratulados "VI.DA.VI. S.R.L. c/ Comuna de Gaboto sobre Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción" del 26/12/2003.

La mencionada empresa promueve el recurso contra la Comuna tendente a que se le condene al pago de lo adeudado como consecuencia del contrato de locación de obra celebrado el 26/12/1990, para la reconstrucción por daños sufridos por las inundaciones y trabajos en el cementerio, con más intereses y costas.

VI.DA.VI. S.R.L., luego de resultar adjudicataria, celebró un contrato de locación de obra con la Comuna que tenía por objeto la ejecución de reconstrucción de daños provocados por inundación y trabajos en el cementerio, a través del sistema de ajuste alzado, por un monto que se fijó en A225.000.000 (doscientos veinticinco millones de australes)

En el artículo sexto del contrato se reguló todo lo atinente a la emisión de los certificados de obra y al ajuste del precio. Allí se estableció que la empresa en concepto de acopio y/o anticipo recibiría el 17% del total de los trabajos. El 83% restante debía recibirlo en 12 cuotas quincenales y consecutivas (ajustadas). Las mediciones de los trabajos ejecutados debía ser quincenal y tenía que efectuarse el día 14 de cada mes de ejecución. El certificado debía aprobarse dentro de las 24 horas hábiles de su presentación incluyendo todos los trabajos realizados y los mayores costos y/o ajustes correspondientes calculados al momento de la medición.

En fecha 14/06/1991, se confeccionó un acta de recepción parcial del que surge lo siguiente: en cuanto a los trabajos en el cementerio local, se precisó que en el "Ingreso y estacionamiento; se realizaron los trabajos de remarcación y perfilamiento de calle frente al cementerio"; en cuanto al canal: "se realizaron los trabajos de limpieza y perfilamiento parcial, en zanjón canal de este a calle Alameda esquina Latorre, realizándose aproximadamente 120 metros lineales". En la misma fecha se suscribió un "convenio" entre la contratista y la Comuna. En dicha oportunidad la empresa se comprometió a realizar trabajos en la plaza central, consistentes en 300 metros de veredas peatonales; provisión y colocación de cableado subterráneo para alimentación de columna de iluminación; provisión y colocación de columna de alumbrado y cuatro reflectores de 500 w cada uno. En la manzana donde se encuentra la Comuna, el Hospital y Jardín de Infantes la empresa debía realizar una vereda peatonal de 300 metros lineales.

La Comuna, "en compensación", se comprometió a realizar por su cuenta y orden zanjeos parciales, pasos peatonales y limpieza total de las calles. En razón de esa "compensación" se dejó constancia (cláusula quinta) de que no se modificaban los montos del contrato y forma de pago. Posteriormente, se suscribió, en 14/08/1991, el acta de recepción definitiva de los trabajos contratados. Paralelamente, se confeccionaron los certificados de obra y ajuste.

La empresa alega que desde el momento que la demandada recibió definitivamente la obra es responsable de la contraprestación que se le debe por la ejecución de los trabajos a los que se obligó. Añade que cumplida su parte, la Comuna debe cumplir la suya y abonar el precio de la obra.

Con posterioridad, la contratista presentó un resumen de cuenta ante la Administración. En ese escrito se efectuó una reseña de los certificados emitidos y los pagos que fueron realizándose hasta junio de 1991. A partir de esa época no se registraron nuevas cancelaciones de certificados por parte de la Comuna. Consecuentemente, el resumen arrojaba un saldo a favor de la empresa actora que, al 15/09/1991, ascendía a 215.041.349 australes.

En tales condiciones, la recurrente efectuó diversos reclamos a efectos de percibir las sumas que entendía se le adeudaban. Luego de un intercambio telegráfico presentó un reclamo administrativo que fue rechazado por el Presidente de la Comisión Comunal en fecha 06/01/1995, dicho trámite impugnativo culminó con el dictado de la ordenanza 1/95 que rechazó un recurso de reconsideración interpuesto por la contratista contra la decisión de la autoridad comunal antes mencionada.

La empresa, en función de los antecedentes hasta aquí reseñados invoca la existencia de una deuda documentada e impaga a su favor. Entre otros elementos figuran el certificado de acopio y los doce certificados de obra y ajuste firmados por el presidente de la Comisión Comunal de Gaboto, como así también el acta de recepción definitiva suscripta por las partes el 14/08/1991.

El tribunal afirma que, dichos documentos poseen, en principio, clara relevancia habida cuenta que los certificados constituyen, a la luz de la cláusula sexta del contrato, título suficiente para el cobro de la deuda allí documentada.

En cuanto al acta de recepción definitiva, cabe recordar que es un acto formal y expreso que en el campo del derecho público opera como pauta de clausura del negocio celebrado -salvo las situaciones de ruina y graves daños- y representa el cabal agotamiento de la obligación del empresario de entregar la cosa, transfiere los riesgos de la obra y marca el tiempo de reintegrar las garantías del contrato, fondo de reparo y saldar absolutamente el precio.

De esta manera, podría afirmarse que, en términos estrictamente formales, el planteo de la actora aparecería, prima facie, ajustado a las pautas recién señaladas.

En línea con lo recién aludido, la impugnante al informar sobre el mérito de la causa planteó que los documentos invocados tienen "carácter de instrumentos públicos" y que únicamente mediante querella de falsedad podría ponerse en tela de juicio su contenido. Mas esta invocación no resulta atendible en orden a avalar la pretensión de la contratista. En efecto, como ya lo expresara ese tribunal en el caso "Cooperativa de Agua Potable de Alcorta", A. y S. T. 157”:

> “…la forma documental es la que predomina en la esfera administrativa. En la Administración se desenvuelve una actividad que genera, como dice Bielsa[50] ("Sobre lo contencioso administrativo", pág. 252) una documentación propia ya que ella es casi siempre formal, escrita o actuada. Dicha documentación está ínsita en la actividad administrativa…”

Para Fiorini[51], los documentos que dan cuenta de la actividad administrativa, que son expedidos o elaborados por agentes en ejercicio de sus funciones no son instrumentos públicos, pero tampoco son instrumentos privados por no ser privadas sus actuaciones. Toda la actividad administrativa se realiza a través de formas que en el derecho privado se presentan como esencia de la prueba para la existencia de un acto jurídico, mientras

[50] BIELSA, Rafael: “Sobre lo contencioso administrativo”. 2da.edición, Depalma Editor, Buenos Aires 1954.
[51] FIORINI, Bartolomé A.: "Manual de Derecho Administrativo", Tomo II, Buenos Aires 1968.

que en el derecho administrativo se convierte como forma para realizar la voluntad jurídica de la Administración; es lo que se conoce como la teoría de la documentación administrativa.

Por su parte, Juan Carlos Cassagne[52] afirma que determinadas actuaciones administrativas calificadas, a veces, defectuosamente como instrumentos públicos, tienen "*un valor probatorio susceptible de ser desvirtuado por probanzas en contrario"*. Se invierte así para estos meros documentos, el principio de la carga de la prueba, ya que no bastará con su desconocimiento particular sino que habrá de desvirtuarse procesalmente su valor probatorio mediante otras pruebas. Señala asimismo, el mencionado autor que:

> "…la estructura civilista debe adaptarse a los principios de derecho público ya que, como lo han señalado diversos autores, los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad hasta que se pruebe lo contrario, independientemente de su carácter de instrumentos públicos…"

Como consecuencia de lo antes expuesto, cabe afirmar que los argumentos vertidos por la recurrente no pueden ser acogidos, en tanto se fundan en el carácter de instrumento público del acta de recepción definitiva.

Ahora bien, el contenido de los documentos esgrimidos ha sido expresamente controvertido por la Comuna, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional. En efecto, al contestar la demanda la Administración planteó la improcedencia de la pretensión de la empresa argumentando que los trabajos que originaban las supuestas acreencias nunca se efectuaron.

Asimismo, en la ordenanza 1/95, por la cual se rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra la denegación del reclamo de pago efectuado por la contratista, el ente territorial expresó que "la obra o trabajo por la que se pretende su cobro, no han sido efectuadas, lo que resulta comprobable". Y, luego de disponer el rechazo del

[52] CASSAGNE, Juan Carlos: "Sobre la condición de instrumentos públicos de las actuaciones administrativas y su valor probatorio", El Derecho, t. 63, año 1975.

remedio intentado ordenó "*Elevar los antecedentes del caso a la justicia represiva a los efectos que investigue la posible comisión de conductas dolosas*".

En tales condiciones, no puede pasarse por alto que los efectos jurídicos de la precitada ordenanza necesariamente inciden y se proyectan sobre los instrumentos que viene invocando la actora.

De lo antes dicho, se desprende la necesidad de efectuar una valoración en conjunto de todos los elementos obrantes en la causa. Conviene tener especialmente en cuenta que en el ámbito del recurso contencioso administrativo, el Tribunal examina la legitimidad de actos y hechos que conciernen al orden o interés público; el concepto de orden público es el que impone al Tribunal la determinación de la verdad real, y no de la verdad formal; también es el que explica la mayor amplitud de atribuciones del Tribunal de lo contencioso administrativo, a diferencia del juez del procedimiento civil, que en diversas situaciones procesales simplemente homologa, por así decirlo, lo que demandan, proponen o consienten las partes. En ambos recursos (de plena jurisdicción y de anulación o ilegitimidad) la jurisdicción se propone determinar la verdad real, material o histórica, y no sólo la verdad formal.

Correspondió al tribunal, necesariamente, examinar, tal como lo ha propuesto la demandada, la adecuación de las declaraciones efectuadas en el acta invocada y en los certificados con los hechos sobre los cuales se ha desplegado el mayor esfuerzo probatorio en esta causa.

Siendo finalmente el criterio de ese tribunal, respecto del acta de recepción definitiva de un contrato de obra pública y de los certificados, que: *"…son actos formales y expresos que en el campo del derecho público operan como pauta de clausura del negocio celebrado, salvo las situaciones de ruina y graves daños, y representa el cabal agotamiento de la obligación del empresario de entregar la cosa, transfiere los riesgos de la obra y marca el tiempo de reintegrar las garantías del contrato, fondo de reparo y saldar absolutamente el precio"*.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La exposición realizada a lo largo de todo este trabajo, responde por una parte a título introductorio y de pedestal a los aspectos generales de los contratos administrativos y de la especie de los contratos de obra pública, en los cuales se conforma la figura de las valuaciones en Venezuela y certificados de obra en Argentina, como herramienta de constatación de la ejecución parcial y progresiva de una obra pública.

En este sentido, se ha podido reconocer con el desarrollo de la presente investigación, que precisamente es a través de las regulaciones en materia de contratación pública y en las decisiones dictadas por los distintos tribunales de los países de marras, donde se resalta la figura, la aplicabilidad y la importancia de las valuaciones o certificados de obra pública, en los contratos ejecutados por la Administración Pública. Razón por la cual, resultó imperativo al inicio realizar una referencia obligatoria a los instrumentos contractuales de carácter público en los que la valuación o certificado de obra como instrumentos con pleno valor técnico y jurídico, son determinantes para la comprobación de lo efectivamente ejecutado por el contratista, y en consecuencia, hacer efectiva la procedencia del pago por lo recibido a conformidad por el órgano o ente público contratante, en los términos plasmados en cada instrumento que se emita a esos efectos, hasta la terminación de la obra con el pago final igualmente vertido en una valuación o certificado denominado “Final o De Cierre”.

Ahora bien, siguiendo al maestro argentino Marienhoff[53] en su monumental tratado señala que, uno de los derechos del cocontratante respecto a la Administración es el de la entrega de aquello a lo que expresa o implícitamente se obligó la Administración, como por ejemplo, el pago del precio.

[53] Marienhoff, Miguel: *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III-A*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 4ª edic., 1998, p. 449 y ss.

Señala el maestro argentino lo siguiente: "*El primer derecho del cocontratante consiste, y eso va de suyo, en que la Administración Pública cumpla el contrato. No ha de olvidarse que, como ya lo expresé precedentemente, el contrato 'administrativo', no obstante este carácter, sigue siendo 'ley de las partes'".* Señala incluso el maestro que en estos contratos también opera el principio *exceptio non adimpleti contractus*[54].

El profesor Brewer Carías[55] por su parte explica:

> "*El régimen de la remuneración contractual en los contratos administrativos es semejante al de los contratos de derecho privado, es decir, en principio, si el cocontratante tiene la obligación de ejecutar las prestaciones a que se ha obligado en el contrato, la Administración también está obligada a remunerar al cocontratante por su cumplimiento. De esta manera, tratándose de un contrato sinalagmático y salvo limitaciones provenientes del interés público, en principio el cocontratante de la Administración puede negarse a ejecutar su obligación si la Administración no ejecuta la suya, salvo que se hayan fijado fechas diferentes para la ejecución de ambas obligaciones."*

Lo que se pretende dejar claro es que, el contratista tiene derecho al precio con ocasión al cumplimiento de sus obligaciones contractuales e independientemente de la ausencia de la documentación que debe hacerse durante la ejecución del contrato conforme a la normativa aplicable. Sin embargo, tal como se desprende de las últimas decisiones de la Sala Político Administrativa del máximo tribunal venezolano y de los fallos emitidos por los tribunales argentinos, se ha venido condicionando la estimación de las pretensiones de pago de obligaciones derivadas de contratos administrativos a la acreditación de las valuaciones o certificados y no a la demostración del cumplimiento de las obligaciones del contratista, como lo es la efectiva ejecución de la obra.

Parafraseando al maestro Díez-Picazo[56] toda prestación implica, como regla una contraprestación; de allí que *"…ningún desplazamiento de bienes de un patrimonio a*

---

[54] Aprovechamos la oportunidad para comentar que, en mi criterio, también en Venezuela opera la excepción de contrato no cumplido al menos parcialmente, pues, la Ley de Contrataciones Públicas establece que "El pago del anticipo no será condición indispensable para iniciar el suministro del bien o servicio, o ejecución de la obra, al menos que se establezca el pago previo de éste en el contrato." El último enunciado reconocería a mi pensar la excepción referida.

[55] Brewer-Carías, Allan: Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana. Caracas, UCV, 4ª edic., 1964, p. 205).

otro, ningún enriquecimiento y ninguna atribución patrimonial puede producirse de una manera válida y eficaz sin que ocurra para ello una razón o causa que el ordenamiento jurídico considere como suficiente para justificarlo o para servirle de fundamento". Además, con fundamento en la conmutatividad, se reconoce el principio de equilibrio de prestaciones. Es así, como queda evidenciado que las decisiones analizadas han contrariado el referido principio de conmutatividad y procurado un enriquecimiento sin causa en perjuicio de los contratistas en los casos decididos ateniéndose a la falta de acreditación de las valuaciones.

Los criterios imperantes tanto en las decisiones de los tribunales venezolanos como en los argentinos, constituyen un factor más de incertidumbre que encarecerá los precios ofrecidos a la Administración ante el riesgo de no ver satisfechas sus creencias y no contar con las valuaciones o certificados de obra que, en principio, serían las pruebas determinantes para la estimación de eventuales pretensiones que se interpusieren. Esos criterios son, en definitiva, un aspecto más de "la realidad del contencioso administrativo venezolano" especificamente.

En este estado y al termino de la presente investigación puede afirmarse, que aún cuando existen otros medios de prueba por observación y por escrito evacuadas por un tribunal como lo son la inspección judicial o la experticia, es a través de las valuaciones o certificados de obra, como instrumentos fundamentales del contrato de obra pública, el medio idóneo para dejar constancia in situ y en la oportunidad ideal, de las porciones o partes de la obra realizadas por un contratista, de las condiciones de esos trabajos, de las observaciones de los representantes del ente contratante y del contratista. Así, las valuaciones o certificados de obra que hayan sido aprobados, llegan alcanzar la categoría de un documento contentivo del reconocimiento emanado de una unidad administrativa del órgano o ente contratante, que legítima la existencia de una obligación cierta, líquida y exigible, en favor del contratista ejecutor y hasta la terminación de la obra.

---

[56] Díez-Picazo, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I.* Navarra, Cicitas, 6ª edic., 2007, p. 57 y ss).

Por último, se considera razonable integrar mediante un solo documento las diferentes pautas vigentes en la actualidad para Venezuela y para la Argentina, evitando el surgimiento de errores atendibles al desorden normativo en cada país y de esta manera coadyuvar a la unificación de criterios al momento de valorizar las distintas situaciones surgidas con ocasión a la celebración de contratos de obra pública, cuya finalidad directa, es el bien común.

BIBLIOGRAFÍA

Referencias Bibliográficas

- ABEL Lluch, Xavier, "Valoración de la prueba de documento público en La prueba documental", Bosch 1º edic., Barcelona, 2010.
- BARRA, Rodolfo, "Contrato de Obra Pública", Tomo.3, Abaco. Buenos Aires, 1998.
- BERCAITZ, Miguel Angel, "Teoría General de los Contratos Administrativos", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952.
- BEZZI, Oswaldo, "El contrato de obra pública", Lex. La Plata, 1977.
- BIELSA, Rafael, "Estudios de Derecho Público", Tomo IV, Depalma, Buenos Aires, 1962.
- BIELSA, Rafael, "Sobre lo contencioso administrativo", 2da.edición, Depalma Editor, Buenos Aires, 1954.
- BREWER-CARÍAS, Allan, "Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana",UCV, 4ª edic., Caracas, 1964.
- BUSTELO, Ernesto, "Desafíos actuales y futuros de la Licitación Pública" – Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo, Ediciones Paredes, Tomo II, Caracas, 2009.
- CANOVA, Antonio, "La realidad del contencioso administrativo venezolano", Funeda, 1ª edic., Caracas 2009.
- CASSAGNE, Juan Carlos, "Sobre la condición de instrumentos públicos de las actuaciones administrativas y su valor probatorio", El Derecho, t. 63, año 1975.
- CHAVES, José, "La prueba contencioso – administrativa: análisis dogmático y jurisprudencia", Madrid, Universitas, 1ª edic., 2007.
- COVIELLO, Pedro José Jorge, "El criterio determinante del carácter administrativo de los contratos", Revista de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, " Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I", Civitas, 6ª edic., Navarra 2007.
- DROMI, José R., KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La cesión de los certificados de obra pública frente a la quiebra del contratista", LL, t.156, sección Doctrina.

- DRUETTA R. y GUGLIELMINETTI A. “Ley 13.064 de Obras Públicas – Comentada y anotada”. Abeledo Perrot, 2da Edición. Buenos Aires, 2013.
- ESTEVES, César, “Las valuaciones y facturas en los contratos administrativos de obras públicas”. Revista de Derecho Público – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.
- FALCÓN, Enrique, “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Tomo II. Rubinzal – Culzoni Editores, 1ª edic. Buenos Aires, 2006.
- FIORINI, Bartolomé A., "Manual de Derecho Administrativo", Tomo II, Buenos Aires, 1968.
- GARCÍA de E. Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón, “Curso de Derecho Administrativo I”, Madrid, Civitas, 12 ª edic., 2001.
- GARCÍA de E. Eduardo, “ La lengua de los derechos”, Madrid, Alianza Editorial, 4° edic., 2000.
- GORDILLO, Agustín. “Obra Pública y Contrato de Obra Pública”, en AA. VV., Contratos administrativos, t.l, Astrea, Buenos Aires, 1982.
- LARES Martínez, Eloy, “Manual de Derecho Administrativo” XII Edición, revisada y puesta al día, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008.
- MARIENHOFF, Miguel S.. “Tratado de Derecho Administrativo”. Ts. II-A, III-A y III-B, 4º ed. Actualizada, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1998.
- MARTINEZ, Juan M., “Naturaleza Jurídica de las certificaciones de obra”, Cámara de Computos de Navarra, España, 1997.
- MIDÓN, Gladis y MIDÓN Marcelo, “La valoración de la prueba”, Tratado de la prueba. Resistencia, Librería de la Paz, 1ª reimp., 2008.
- MIDÓN, Marcelo, “ Principios, máximas y sistemas probatorios”, Tratado de la prueba, Resistencia, Librería de la Paz, 1ª reimp., 2008.
- PÉREZ, Gonzalo, “La llamada "Presunción de Legitimidad de los actos administrativos”, Revista de Derecho 1, Tribunal Supremo de Justicia, 1 ª edic., Caracas, 2000.
- SARMIENTO G., Jorge, “Sobre el enigma del Contrato Administrativo”- Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo, Ediciones Paredes, Tomo II, Caracas, 2009.

- TARUFFO, Michele, “Simplemente la verdad”. Marcial Pons, 1ª edic. Madrid, 2010.

Referencias Jurisprudenciales

Venezuela

- Sentencia Nº 02743 de fecha 20/11/2001, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia Nº 00242 de fecha 9/02/2006, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia Nº 1748 de fecha 11/07/2006, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia Nº 1170 de fecha 24/11/2007, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia Nº 1002 de fecha 21/07/2011, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Argentina

- “Burgwardt y Cía. SA v. EN – MEyOSP – Res. 365/1997 – DNV s/ proceso de ejecución”. Juzgado Nacional Primera Instancia Contencioso Administrativo Federal Nº 6.
- “Mandataria de Negocios S.A. v. Dirección Nacional de Vialidad – Resol. 365/97 s/ Proceso de ejecución. Fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 7/10/2003.
- “VI.DA.VI. S.R.L. c/ Comuna de Gaboto sobre Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción”. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe de fecha 26/12/2003.

Referencias Normativas

Venezuela

- Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999.

- Decreto Nº 1399 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, Gaceta Oficial Nº 6.154 Extraordinaria de fecha 19 de noviembre de 2014.
- Decreto Nº 1417, mediante el cual se dicta la reforma del Decreto Nº 1821 de fecha 30/08/1991, contentivo de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de las Obras Gaceta Oficial Nº 5.096 Extraordinaria de fecha 16 de septiembre de 1996.

Argentina

- Constitución Nacional (Ley Nº 24.430), Sancionada: 15 de Diciembre de 1994 y Promulgada el 3 Enero de 1995.
- Ley 13.064 de Obra Pública Nº 13064. Boletín Oficial Nº 15.900 del 28/10/1947.
- Ley de Concesión de Obra Pública Nº 17.520. Boletín Oficial Nº 21.312 del 13/11/1967.
- Decreto Nº 1023/2001 de Contrataciones Públicas. Boletín Oficial Nº 29.712 del 16/08/2001.
- Ley 12.910 "Obras contratadas por el Estado". Boletín Oficial Nº 15.770. 19/05/1947.
- Ley 23.928 "Convertibilidad del Austral". Boletín Oficial Nº 27.104. 28/03/1991.
- Decreto Nº 1312/1993 "Obras Públicas – Determinación de Precios". Boletín Oficial Nº 27.670. 30/06/1993
- Decreto Nº 1295/2002 "Obras Públicas – Redeterminación del Precio de Contratos". Boletín Oficial Nº 29.945. 22/07/2002.