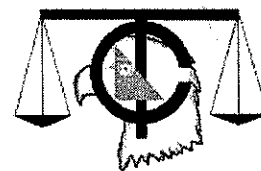




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

699

Informe Legal N° 6 /2018

Letra: T.C.P. - S.L.

Cde.: Expte. D.P.V. N° 301/2017

Ushuaia, 17 ENE 2018

SEÑOR AUDITOR FISCAL

A/C DE LA SECRETARÍA CONTABLE

C.P. RAFAEL A. CHOREN

Viene a la Secretaría Legal el expediente del corresponde, perteneciente al registro de la Dirección Provincial de Vialidad, caratulado: *"S/CONSTRUCCIÓN VIVIENDA RUTA COMPLEMENTARIA 'a' KM 62 – ESTANCIA FUEGUINA - CONVENIO 752/12"*, a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES

A través de un Convenio suscripto el 22 de agosto de 2012 y registrado bajo el N° 752 ese mismo día, la Dirección Provincial de Vialidad, representada por el entonces Presidente, señor Eduardo D'ANDREA y la señora María Rosa SANCHEZ (actuando por sí y en representación de sus hijos, Fernando, Ivanna y Natalia GLIUBICH), pactaron una cesión de una fracción de terreno para afectar al trazado de la Ruta Provincial N° 23. La donación se

efectuó cargo a la D.P.V., tendiente a que realizara tareas de apertura y mejora de senderos de acceso interno y el cumplimiento de determinados trabajos (fs. 2/8).

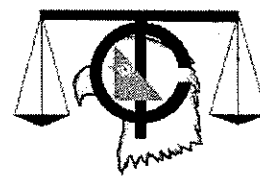
En particular, por el artículo 1º convinieron que: “(...) *'EL PROPIETARIO' cede a 'título gratuito' a 'LA DIRECCIÓN', una fracción de terreno de la parcela 119G de la Sección Rural del Departamento Río Grande, Matrícula I-B-747, en zona de Estancia IRIGOYEN, para afectar al trazado de la Ruta Provincial N° 23, la cual tendrá un ancho de 50mts (Cincuenta metros) y una longitud aproximada de 12,20 Km (doce con veinte kilómetros), conformando una superficie total de 61Ha 01As 81.35Cas, o lo que en más o menos resulte de la Mensura Definitiva, según croquis que integra el presente convenio como ANEXO I. La donación se efectúa con el CARGO que 'LA DIRECCIÓN' realice las tareas enunciadas en el Artículo 9º del presente convenio (...)*”.

En el artículo 4º se indicó que EL PROPIETARIO otorgaría la escritura de REORDENAMIENTO PARCELARIO según división que surgiera de la mensura correspondiente, en un plazo de ciento veinte (120) días contados a partir de la aprobación del plano de mensura, quedando los gastos a cargo de LA DIRECCIÓN. Se aclaró, asimismo, que EL PROPIETARIO no otorgaría la escritura mencionada hasta tanto LA DIRECCIÓN no cumpliera con todas las tareas y obligaciones detalladas en el convenio.

Asimismo en el artículo 6º se dispuso que la cesión quedaba condicionada a que la DIRECCIÓN cumpliera con los siguientes trabajos: (1) planos de mensura y aprobación de los planos correspondientes a la totalidad del terreno objeto del convenio; (2) alambrados perimetrales quedando a cargo de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

LA DIRECCIÓN el costo de la provisión de materiales y mano de obra para la construcción de los alambrados perimetrales que delimitarían la zona afectada a la Ruta Provincial N° 23, a ambos lados de la misma; (3) colocación de tranqueras, quedando a cargo de la DIRECCIÓN la compra y colocación de tranqueras en los lugares que indicara EL PROPIETARIO, asimismo este compromiso debería cumplirse en su totalidad antes de la habilitación pública de la Ruta Provincial N° 23; (4) el Estudio de Impacto Ambiental quedaba a cargo de LA DIRECCIÓN y (5) trozar y acopiar los troncos, ramas, etc., producto del desmote y colocarlos donde indicara EL PROPIETARIO.

Por el artículo 9° se dispuso oportunamente: “*‘LA DIRECCIÓN’ se compromete a ejecutar los trabajos de apertura y mejora de sendero de acceso interno en los terrenos pertenecientes a ‘EL PROPIETARIO’, en las Parcelas 106Q y 107D (Sección Rural), de longitud aproximada de 7,50 kilómetros, según croquis...*”, detallándose en 4 incisos las tareas a realizar y el plazo en 180 días para ello.

Es decir que se acordó una cesión de una parte del terreno de la estancia IRIGOYEN a favor de la D.P.V., para la construcción de la Ruta Provincial N° 23. Dicha cesión y la escritura de reordenamiento quedaban sujetas a que la D.P.V. realizara una serie de trabajos, entre ellos, la mensura. Asimismo en contraprestación a la cesión de dicho terreno, la DP.V. iba a realizar un sendero de acceso interno en los terrenos del propietario.

Sin embargo, el 21 de mayo de 2015, las partes decidieron modificar parcialmente el convenio mediante la *addenda* registrada bajo el N° 792, el 22 de

mayo de 2015 (fs. 9/29), en este caso quien actuó en representación de la D.P.V. fue el entonces Presidente, señor Pablo A. GONZALEZ. En este acuerdo se indicó que la D.P.V. no había cumplido con las tareas detalladas en el artículo 9° del convenio original, en el plazo señalado, por lo que luego de reuniones convinieron la modificación del convenio.

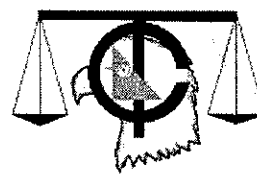
Por un lado, variaron los trabajos previstos en el artículo 6°, que debía realizar la Dirección Provincial de Vialidad, detallándose en 10 incisos los nuevos trabajos convenidos a cargo de la D.P.V.

A su vez, según lo vertido en la cláusula segunda, atento a que no se había entregado la apertura del sendero previsto en el artículo 9° del Convenio del 22 de agosto de 2012, las partes modificaron el cargo acordado, por el siguiente:

“ARTÍCULO 9°: LA DIRECCIÓN se compromete a ejecutar los trabajos detallados en el ANEXO I adjunto a la presente addenda, correspondientes a la construcción parcial de una vivienda, en el lugar que el PROPIETARIO indique. Al momento de la suscripción de la presente ADDENDA, el PROPIETARIO toma conocimiento que el inicio de la realización de los trabajos a ejecutar estará condicionada al desarrollo de las actuaciones administrativas correspondientes, y los actos procesales necesarios para su confección. Asimismo, este compromiso deberá cumplimentarse en su totalidad antes del 31 de diciembre de 2016, y el incumplimiento de la presente cláusula por parte de la DIRECCIÓN producirá la rescisión culpable del convenio celebrado entre las partes el día 22 de Agosto de 2012, facultará al PROPIETARIO a promover el desalojo y reclamo el pago de los daños y



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

701

perjuicios, incluido la construcción de la vivienda. Asimismo, en caso de que la DIRECCIÓN finalice la obra de Ruta Provincial N° 23 antes de la fecha señalada en el presente párrafo, la misma no será habilitada antes de la finalización de los trabajos detallados en el ANEXO I(...)”.

Además, por la cláusula tercera acordaron que la señora María Rosa SANCHEZ cedería a título gratuito a la Dirección Provincial de Vialidad, una fracción de terreno para afectar a la construcción de un Campamento fijo de mantenimiento de Rutina de las Rutas próximas al mismo, conforme croquis agregado en el ANEXO III.

En el Anexo I se incorporan los detalles específicos de los trabajos que la D.P.V. se comprometía a realizar, aclarándose que ello incluía materiales como mano de obra. En el Anexo II se incorporan las diferentes plantas de los trabajos a realizar detallados en el Anexo I (planta de arquitectura, planta de techos, entre otros) y a fs. 24/27 se agregan planos de la vivienda a construir.

Luego en el ANEXO III, se agrega el croquis de la parcela 119G cedida, en zona de Estancia IRIGOYEN, enunciada en el artículo tercero de la Addenda, en el mismo se detalla la obra como “*apertura de traza, construcción de obras básicas y calzada enripiada*” R.P. N° 23, Pcia. De Tierra del Fuego, tramo: RPN° 23 (Km 50.50)- Enlace RN complementaria “a”. to. Río Grande,p plano: predio a ceder y se agrega un presupuesto oficial, por un total de \$ 5.045.681,24.

Luego a fs. 31/83 se agrega un proyecto de pliego (ANEXO I) referido a una licitación privada, para la construcción de la vivienda a favor de la propietaria.

Seguidamente, en la Nota N° 429/2017, Letra: D.O. y P. - D.P.V. (fs. 88), se encuadró la obra en la Ley nacional N° 13.064, advirtiendo que por el monto previsto en el presupuesto oficial (obrante a fs. 30), correspondía el llamado a Licitación Privada, atento al Jurisdiccional de Obras Públicas (aprobado por Decreto provincial N° 187/2017, al que adhirió la Dirección Provincial de Vialidad por Resolución N° 721/2017). Lo anterior fue ratificado por el Dictamen Jurídico N° 26/2017, Letra: D.A.J. - D.P.V., obrante a fojas 90/92, en el que se concluyó que no se encontraban objeciones para dar continuidad al trámite respectivo.

Así las cosas, por Resolución D.P.V. N° 820/2017, del 27 de octubre de 2017 (fs. 96/164), se aprobaron el Proyecto y Presupuesto de la Obra *“CONSTRUCCIÓN PARCIAL VIVIENDA RUTA COMPLEMENTARIA ‘a’ – KM. 62 – ESTANCIA FUEGUINA – CONVENIO 752/12”* (artículo 1°), así como el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Condiciones Particulares, que formó parte del acto como Anexo I (artículo 2°). Además, se autorizó el llamado a Licitación Privada N° 1/2017 (Ley 13.064) para la construcción de la mencionada obra (artículo 3°).

Entonces, efectuada la imputación preventiva (fs. 167) y ordenada la publicación en la página oficial de la Provincia y en la de la D.P.V. (fs. 168) y la publicación del llamado en la página web oficial de la Provincia (fs. 171/173), se



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



solicitó a la Subsecretaría de Comunicaciones Institucionales la publicación “(...) *en los medios de difusión dependiente de la Provincia (...)*” (fs. 175/176).

También obran Notas N° 396/2017, N° 394/2017 y N° 395/2017, todas Letra: D.P.V., por las que se solicitó al Boletín Oficial de la Provincia, a la Dirección de LU 87 – Canal 11 y a la Dirección de LU 88 – Canal 13 respectivamente, publicar el llamado referido (fs. 177/180). Además, se invitó a cuatro (4) empresas (POLISER S.R.L.; CEAN AUSTRAL S.R.L.; R.D.A. CONSTRUCCIONES S.R.L. y PARGO S.R.L.) a participar en la Licitación Privada N° 1/2017 (todas recibidas el 7 de noviembre de 2017, v. fs. 182/185), habiendo luego retirado el Pliego tres (3) potenciales oferentes (LIDER CONSTRUCCIONES; LUCAS IGNACIO FARIAS y RYAN CONSTRUCCIONES S.R.L.), los días 7 y 8 de noviembre de 2017 (fs. 186/188).

Sin embargo, previo a la apertura de ofertas estipulada para el 21 de noviembre de 2017, se modificó el Pliego de Bases y Condiciones, conforme surge de la Resolución D.P.V. N° 846/2017, del 10 de noviembre de 2017, obrante a fojas 189/259.

Por dicha Resolución la Presidencia de la D.P.V. consideró que: “(...) *se detecta que lo impreso en el ANEXO I que forma parte del artículo 2° -de la Resolución D.P.N. N° 820/2017-, no es la versión del Proyecto de Pliego dictaminado por jurídico, tal como figura en el Expediente N° 031/17 D.P.V., razón por la cual, se requiere la rectificación de la misma (...)*”.

Por lo tanto, se resolvió lo siguiente: “*ARTÍCULO 1º.- DAR DE BAJA el ANEXO I del Artículo 2º de la Resolución D.P.V. N° 0820/17, de la Obra: 'CONSTRUCCIÓN PARCIAL VIVIENDA RUTA COMPLEMENTARIA 'a' – Km. 62 – ESTANCIA FUEGUINA – CONVENIO 752/12' en un todo de acuerdo a los considerandos de la Presente Resolución.-*

ARTÍCULO 2º.- Rectificar el Artículo 2º de la Resolución N° 0820/17, el cual quedará redactado de la siguiente manera: 'ARTÍCULO 2º.- APROBAR las Bases Condiciones Generales y Particulares, para el llamado a Licitación Privada N°: 001/17 (Ley 13064), cuya documentación forma parte de la presente Resolución como ANEXO I, para la ejecución de la obra mencionada en el Artículo precedente (...)'”.

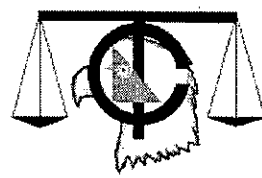
Aquel acto, al menos de las constancias del expediente del corresponde, no habría sido publicado.

Por otro lado, de fs. 260/262 surge el retiro de este nuevo Pliego por tres (3) empresas (CEAN AUSTRAL S.R.L.; R.D.A. CONSTRUCCIONES S.R.L. y POLISER S.R.L.), es decir, tres de las empresas invitadas a ofertar originalmente. Sobre este punto se volverá más adelante.

Luego, se procedió a la apertura de las ofertas, labrándose el acta respectiva el 21 de noviembre de 2017 (fs. 644/645). A partir de ello, uno de los oferentes impugnó la oferta de otro (fs. 662/664), interviniendo el área legal a través de la Nota N° 122/2017, Letra: D.A.J. - D.P.V., en la que se concluyó que “(...) la impugnación no resulta procedente, toda vez que las formalidades han sido debidamente cumplimentadas en el acto de apertura” (fs. 665).



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

703

El 6 de diciembre de 2017 la Comisión de Preadjudicación emitió el Dictamen, recomendado la adjudicación de la obra a la empresa CEAN AUSTRAL S.R.L. (fs. 672/675).

Así, luego del Dictamen Jurídico N° 30/2017, Letra: D.A.J. - D.P.V., del 21 de diciembre de 2017, en el que se concluyó que el trámite administrativo se ajustó a la normativa (fs. 677/679), se adjuntó un proyecto de Resolución de Presidencia de la Dirección Provincial de Vialidad, por el que se adjudicaría a la empresa indicada en el párrafo precedente la referida obra (fs. 682/684).

A continuación, por Informe de Auditoría Interna N° 268/2017 – D.P.V., del 21 de diciembre de 2017, se estimó que no surgían observaciones que formular (fs. 689/690), remitiéndose las actuaciones a este Órgano de Control.

El 8 de enero de 2018, por Informe Técnico N° 2/2018, Letra: TCP – SC -AT, luego de un pormenorizado recuento de los antecedentes obrantes en el expediente del corresponde, se efectuó el análisis de las constancias incorporadas, concluyendo en la necesidad de solicitar la intervención de la Secretaría Legal (fs. 692/694). Lo anterior fue compartido en el Informe Contable N° 19/2018, Letra: T.C.P. - A.O.P., del 9 de enero de 2018 y obrante a fojas 695/697, requiriendo opinión jurídica sobre los aspectos que se detallan a continuación:

“- La legalidad del Convenio registrado bajo el N° 752 suscripto entre la Dirección Provincial de Vialidad y la Sra. María Rosa SANCHEZ, por el cual esta última cede a título gratuito una fracción del terreno de la parcela 119G de la Sección Rural del Departamento Río Grande para afectar al trazado de la ruta N° 23, y Addenda registrada bajo el N° 792, de fecha 22/05/15, toda vez que por la misma la Dirección Provincial de Vialidad, según lo establecido en el artículo 9°, se obliga a ejecutar los trabajos detallados en el Anexo I, correspondiente a la construcción de una vivienda a favor del PROPIETARIO.

- Si la construcción de la vivienda en cuestión se encuadraría en lo establecido en la Ley nacional N° 13.064 de Obras Públicas atento a que la misma se construiría sobre un predio privado y los fondos utilizados son públicos.

- Y todo otro análisis que estime corresponder respecto a la legalidad del procedimiento utilizado”.

En consecuencia, por Nota interna N° 64/2018, Letra: TCP – SC, del 10 de enero de 2018, se remitió el expediente a la Secretaría Legal (fs. 698).

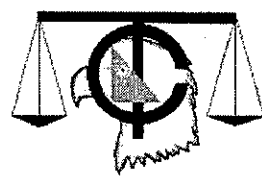
II. ANÁLISIS

II.a. La legalidad de lo convenido.

En lo que respecta a la posibilidad de suscribir un convenio, en cuya virtud se construya una obra pública en un terreno de propiedad privada y, por lo



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

tanto, encuadrarlo en la Ley nacional N° 13.064, corresponde remitir a las disposiciones de dicha normativa.

El artículo 1° de la Ley mencionada, estipula que: “Artículo 1°. *Considérese obra pública nacional toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del Tesoro de la Nación, a excepción de los efectuados con subsidios, que se regirán por ley especial, y las construcciones militares, que se regirán por la ley 12.737 y su reglamentación y supletoriamente por las disposiciones de la presente*”.

Luego, de la literalidad de la norma (como primer método interpretativo, v. Fallos 304:1820; 314:1849; entre otros) surgiría que el legislador habría procurado que su noción configurativa abarque, por un lado, los conceptos de construcción, trabajo o servicios de industria y, por otro, la fuente de los recursos afectados para la ejecución de la obra.

Así, para determinar si se considera “obra pública” en los términos de la ley, se omitiría estimar el sujeto que promovió la obra, la finalidad que persigue y el tipo de bienes sobre los que recaería la obra o la origine (v. DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., *Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y Anotada*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 1). Sin perjuicio de ello, se aclara que la opinión sobre la locución y sus elementos no es homogénea en la Doctrina (v. gr. GORDILLO, Agustín, *Obra pública y contrato de obra pública*, AA.VV. *Contratos administrativos*, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 819 y ss.; MÓ, Fernando, *Régimen Legal de las Obras Públicas*, Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 12/16; entre tantos otros).

Además, la exégesis literal no contradice, a simple vista, los principios que la misma ley prevé, puesto que la obra que se pretende construir, tendría un interés público de manera mediata (que es requerido por la función administrativa, v. DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., *Ley...* op. cit., p. 2), ya que en su virtud podría proseguirse con la Ruta Provincial N° 23. Por lo expuesto, no existirían apartamientos normativos, que ameriten observar el marco normativo otorgado a la obra.

Por otro lado, tal como surge del artículo 9° del convenio, transcripto en el capítulo precedente, se pactaron, como modalidades del acto jurídico, un cargo y un plazo, previéndolos como condición resolutoria (v. arts. 350, 354, siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme lo dispuesto por el artículo 7° -eficacia temporal-).

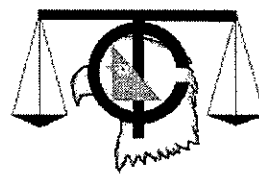
No obstante, puesto que no habría mediado la intimación fehaciente que exige el artículo 1086 del Código Civil y Comercial de la Nación, el convenio continuaría, en principio, vigente ante la falta de resolución expresa.

Desde otra arista, relativa a la legalidad del convenio, cabe efectuar algunas consideraciones en torno a la competencia de la Dirección Provincial de Vialidad para su suscripción.

En este sentido, la Ley provincial N° 22 y sus modificatorias (de creación de la Dirección Provincial de Vialidad) estipulan lo siguiente, en lo que al presente informe respecta, advirtiéndose que los resaltados no son originales:



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

705

“ARTÍCULO 1º.- Créase la Dirección Provincial de Vialidad (...). Tendrá a su cargo todo lo referente a la Vialidad Provincial y a la celebración y aplicación de convenios sobre vialidad con reparticiones de otra jurisdicción, así como la administración e inversión de los recursos asignados, quedando facultada para celebrar toda clase de convenios o contratos que se relacionen con su finalidad”.

“ARTÍCULO 3º.- La Dirección Provincial de Vialidad tiene las siguientes funciones, atribuciones y deberes: (...) c) administrar los fondos creados o que en adelante se crearen por ley provincial para el estudio, proyecto, construcción, mejoramiento y conservación de caminos y sus obras de arte, debiendo elevar al Poder Ejecutivo una memoria detallada del ejercicio vencido, la que deberá ser publicada en el Boletín Oficial; (...) e) fijar las respectivas líneas de construcción conforme con las disposiciones de la presente Ley, determinando las zonas no edificables, de acuerdo con futuras necesidades viales (...).”

“ARTÍCULO 7.- Sin perjuicio de las funciones encomendadas por otras disposiciones legales, el Presidente tiene las siguientes atribuciones y deberes: (...) d) disponer la iniciación de juicios de expropiación que sean necesarios para la ejecución de las obras viales o los arreglos extrajudiciales sobre la materia y de acuerdo con la legislación vigente, previa declaración de utilidad pública y sujeción a expropiación efectuada por ley; (...) f) formalizar convenios con personas físicas o jurídicas para la realización de trabajos tendientes a posibilitar la comunicación terrestre entre la red vial provincial o nacional y los establecimientos de explotación ganadera, maderera, industrial,

*agrícola, turística y pesquera existentes o a crearse en la Provincia, siempre que el Poder Ejecutivo fundamente el interés de los mismos; (...) r) **realizar todos aquellos actos jurídicos que sean necesarios para el cumplimiento de los fines específicos de la Dirección; (...)***".

Conforme la normativa precitada, el Presidente de la D.P.V. resultaría competente para suscribir un convenio como el analizado por el expediente de marras.

Sin perjuicio de ello, deberá verificarse en el expediente por el que tramite la obra de la Ruta el cumplimiento de los demás recaudos estipulados, tales como el indicado en el artículo 7º, inciso d).

Por otro lado, debería incorporarse a las actuaciones la documentación que acredite que la señora María Rosa SANCHEZ hubiese actuado por sí y en representación de sus hijos, Fernando, Ivanna y Natalia GLIUBICH, como titulares de la parcela 119G de la Sección Rural del Departamento de Río Grande, Matrícula I-B-747, en zona de Estancia IRIGOYEN.

II.b. La Resolución D.P.V. N° 820/2017.

La incorporación de la Escritura del terreno a ceder es de vital importancia, desde que la falta de titularidad sobre el predio, impediría el cumplimiento del contrato de cesión y, por lo tanto, el antecedente del llamado a licitación no existiría, lo que conllevaría un vicio de nulidad absoluta e insanable en la causa y afectaría al objeto de la Resolución D.P.V. N° 820/2017 -artículos



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



99, incisos b) y c) y 110 incisos b) y d) de la Ley provincial N° 141. Ver al respecto SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., *“LA CAUSA Y EL OBJETO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL”*, Jornadas de Derecho Administrativo – Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo - Universidad Austral, RAP, 2008-.

Tampoco se deriva de las actuaciones ni del acto administrativo, la razonabilidad del monto de la contratación en proporción al valor del terreno requerido para el trazado de la Ruta Provincial N° 23 y del Campamento Fijo de Mantenimiento de Rutina de las Rutas (conforme lo dispuesto en la cláusula tercera y Anexo III del Convenio registrado bajo el N° 792).

En efecto, si bien se ha determinado el valor de la licitación privada (v. el presupuesto oficial), no se ha acreditado que la medida adoptada, esto es, la contratación, sea proporcionalmente adecuada a la finalidad perseguida con el procedimiento, que consiste en obtener a cambio la cesión del predio para el trazado de la ruta y del referido campamento (v. COMADIRA, Julio R., *El acto administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, pp. 125/129). En otras palabras, no se vislumbra la proporcionalidad entre el valor de la obra y el valor de los terrenos cedidos a la Dirección Provincial de Vialidad, por no existir este último dato en el expediente.

Ello derivaría en una nulidad por irrazonabilidad, como vicio del elemento finalidad, conforme lo dispuesto en el artículo 99, inciso f) de la Ley provincial N° 141. Empero, sería susceptible de subsanación en caso de acreditarse en los actuados que la valuación de la obra es proporcional al valor de

los predios a ceder, dictando el acto administrativo correspondiente (o, al menos, expresándolo en el acto de adjudicación).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, también se advierte que la cesión no ha sido instrumentada por escritura pública, tal como lo exige el artículo 1618, inciso c) y atento el artículo 1892 del Código Civil y Comercial de la Nación, con la correspondiente inscripción registral, a fin de salvaguardar los intereses de la Dirección Provincial de Vialidad.

II.c. El procedimiento licitatorio

En primer término, se advierte que al enmarcar las actuaciones en el régimen de la Ley nacional N° 13.064, correspondía estar a los presupuestos allí previstos para la publicidad y difusión de la contratación. En este aspecto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 10° de dicha norma, debía aplicarse lo previsto por la Resolución M.E.O. y S.P. N° 36/2003, que estipula los días de anticipación y de publicación de los anuncios obligatorios, establecidos por la legislación antedicha.

Luego, conforme a la escala allí prevista, las publicaciones tendrían que haberse efectuado con quince (15) días de anticipación a la apertura y durante seis (6) días, lo que no habría ocurrido, de acuerdo con las constancias del expediente del corresponde. Aquellos plazos serían hábiles, conforme el análisis efectuado en la Resolución Plenaria N° 203/2017 y a cuyos términos se remite en razón de brevedad.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Por lo pronto, si bien obran las solicitudes de publicación del llamado a licitación privada (v. Notas N° 396/2017, N° 394/2017 y N° 395/2017, todas Letra: D.P.V., de fs. 177/180), no se han adjuntado las constancias que acrediten que dichas publicaciones se hubiesen efectuado. Todo lo cual acarrearía la revocación de lo actuado, conforme artículo 35 de la Ley provincial N° 1015, de aplicación analógica a la Ley nacional 13.064 (cfr. art. 5° Ley 1015).

A más de lo indicado, se vislumbra otra irregularidad aún más gravosa, cual es la vinculada con lo resuelto por Resolución D.P.V. N° 846/2017, del 10 de noviembre de 2017, por la que se habría modificado el Pliego de Bases y Condiciones aprobado por su anterior N° 820/2017, sin cumplirse con la difusión y publicidad correspondientes.

En los considerandos de la citada resolución se indica que al momento de la revisión de la Resolución D.P.V. N° 820/17 se detecta que lo impreso en el Anexo I que forma parte del artículo 2° no es la versión del Proyecto del Pliego dictaminado por jurídico, tal como figura en el Expediente N° 0301/17 D.P.V., razón por la cual se requiere la rectificación de la misma.

Se indica que se hace necesario dar de baja el Anexo I del artículo 2° de la Resolución D.P.V. N° 820/17 y proceder a su rectificación, a fin de “aprobar el proyecto que figura en fojas 31 a 82 inclusive”. Sin embargo, no se explica en qué diferiría un Pliego del otro.

Si bien es ajustado a Derecho incorporar el pliego que fue analizado por el área legal, lo cierto es que esto implicó una modificación del Pliego

original, por lo que debió procederse a su publicación, ya que se trata de un nuevo llamado, el que debió ajustarse a lo indicado en la citada Resolución M.E.O. y S.P. N° 36/03, esto es, seis (6) días de publicación, con quince (15) días de anticipación a la apertura.

Cabe asimismo hacer notar lo advertido del estudio de la actuaciones, de donde surge que en el marco del llamado original (Reso DPV 820/17) se cursaron invitaciones a las siguientes empresas: POLISER S.R.L.; CEAN AUSTRAL S.R.L.; R.D.A. CONSTRUCCIONES S.R.L.; PARGO S.R.L. (cfr. fs. 182/185) y retiraron los pliegos las firmas: LIDER CONSTRUCCIONES, LUCAS IGNACIO FARIAS, RYAN CONSTRUCCIONES S.R.L. (cfr. fs. 186/188).

Luego, el 10 de noviembre de ese año, cuando se emite la Resolución N° 846/2017, surgen constancias de “*Retiro de Licitación Privada N° 001/17 (Ley N° 13.064)*” de las firmas: CEAN AUSTRAL S.R.L.; R.D.A. CONSTRUCCIONES S.R.L.; POLISER S.R.L. (es decir las que habían sido originalmente invitadas a ofertar) y a fs. 263/267 los certificados de visita de obra de las firmas: RYAN CONSTRUCCIONES S.R.L.; CEAN AUSTRAL S.R.L.; R.D.A. CONSTRUCCIONES; FARIAS LUCAS; LIDER CONSTRCCIONES (también coincide con las que retiraron los pliegos originales).

Es decir, de las actuaciones surge que los únicos que tuvieron acceso al nuevo Pliego, aprobado por Resolución D.P.V. N° 846/2017, fueron las empresas que fueron invitadas o retiraron el pliego original. Lo mismo surge del Acta de Apertura (fs. 672) en donde consta la presentación de las firmas:



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



FARIAS LUCAS; RYAN CONSTRUCCIONES S.R.L. y CEAN AUSTRAL S.R.L.

Sin embargo, no se acredita el cumplimiento de la publicación de la Resolución D.P.V. 846/2017 o del nuevo llamado en base al nuevo Pliego. Al respecto, es necesario aclarar que una vez que se ha publicado el llamado, no es posible modificar los pliegos y, de ser así, aquello configuraría una derogación del original y un consecuente nuevo llamado.

Este es el criterio seguido por este Organismo por Resolución Plenaria N° 92/2015, entre otras, en donde se indicó: “...la igualdad debe referirse tanto a la posición de los oferentes respecto de la Administración como a la de cada interesado frente a los restantes; por eso, toda aclaración que se efectúe a alguno de ellos, debe extenderse a los demás y cualquier dispensa de algún requisito no esencial que se efectúe respecto de un licitador debe otorgarse también a los otros.

Las consideraciones doctrinarias anteriores están referidas a la situación de los oferentes, pero son igualmente aplicables respecto de quienes, aun sin serlo, poseen legitimación en razón de su derecho a la participación en el procedimiento de selección convocado (lo resaltado no es del original, COMADIRA, Julio R., "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", Ediciones RAP, pág. 385).

Que en lo atinente a las posibles modificaciones del Pliego, el autor es tajante al señalar: ‘Los pliegos de la licitación no pueden modificarse

después de la publicación del llamado respectivo...sin embargo, si la Administración lo hiciera esa decisión debería considerarse tácitamente derogatoria o modificatoria de la convocatoria originaria y configuradora, por ende, de un nuevo llamado, el que debería, a su vez, quedar sujeto a las formalidades a él inherentes' (la negrita es propia, op. cit. pág. 386).

Que en esta tesitura, cualquier modificación sustancial de las bases originarias del Pliego de Bases y Condiciones, genera la obligación del Estado de publicarlas por los mismos medios que el llamado original. Ello a fin de garantizar los principios de legalidad, igualdad, publicidad y concurrencia que rigen en todas las licitaciones realizadas por reparticiones estatales. Amén de resultar el Pliego ley para las partes en éstos procedimientos.

*Que tal como lo indicara el maestro COMADIRA, dichos principios rigen no solo respecto de los oferentes presentados, sino de todos aquellos posibles oferentes que -en su caso- se autoexcluyeron en función de las bases del llamado original. Resulta así un deber ineludible de la Administración el dar la oportunidad de conocer las nuevas bases a todos los posibles oferentes y **ello sólo se cumple publicando estas modificaciones en los mismos medios que el llamado original, lo que en los hechos implica efectuar un nuevo llamado**"(lo resaltado no es del original).*

Empero, no surgen de las actuaciones que dicho acto (Resolución D.P.V. N° 846/2017) se hubiese publicado. Por ende, se verificaría una violación de los principios de igualdad, concurrencia y publicidad, lo que acarrearía la nulidad de lo actuado, debiendo efectuarse un nuevo llamado con el Pliego que



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



corresponda, en los medios y por los plazos estipulados en la Resolución M.E.O. y S.P. N° 36/03.

Cabe señalar que a fs. 672 se agrega el Acta de la Comisión de Preadjudicación, en donde se indica *“Que se han realizado las publicaciones requeridas en la página web oficial del Gobierno provincial, Boletín Oficial de la Provincia de Tierra del Fuego, y en sendos medios de comunicación masiva, considerando suficiente publicidad y transparencia al acto licitatorio, el alcance de la publicidad determinada en la presente”*, pero ello no surge acreditado en las actuaciones.

III. CONCLUSIÓN

Así las cosas, en respuesta a las consultas efectuadas a esta Secretaría cabe indicar que, a fin de evaluar la legalidad del Convenio registrado bajo el N° 752, resulta imprescindible que se acompañe la escritura de donde surja la titularidad de la señora María Rosa SANCHEZ de los terrenos a ceder en favor de la D.P.V., para la construcción de la Ruta Provincial N° 23, así como la valuación del terreno objeto de cesión, a fin de verificar que se condice con el presupuesto imputado a la construcción de la vivienda.

Amén de ello, debería verificarse el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 4° del Convenio suscripto el 22 de agosto de 2012 y registrado bajo el N° 752, donde se indicó que EL PROPIETARIO otorgaría la escritura de REORDENAMIENTO PARCELARIO según división que surgiera de la

mensura correspondiente, en un plazo de ciento (120) días contados a partir de la aprobación del plano de mensura, quedando los gastos a cargo de LA DIRECCIÓN. Se aclaró, asimismo, que EL PROPIETARIO no otorgaría la escritura mencionada hasta tanto LA DIRECCIÓN no cumpliera con todas las tareas y obligaciones detalladas en el convenio.

Asimismo, resultaría procedente que se verifique que respecto de la Ruta Provincial N° 23 se hubiere cumplido con lo estipulado en el artículo 7° inciso d) de la Ley provincial N° 22.

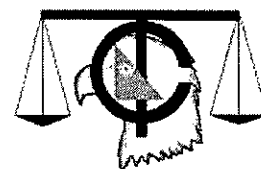
En cuanto a la posibilidad de enmarcar la obra en la Ley nacional N° 13.064, conforme surge del análisis precedente, no se encuentran óbices legales para ello, dado que la obra que se pretende construir (vivienda familiar) es una contraprestación por la cesión de los terrenos que tiene por objeto la construcción la Ruta Provincial N° 23, es decir, tendría un interés público de manera mediata.

Sin perjuicio de lo indicado, analizado el trámite de Licitación Privada llevado a cabo, se advierte que no se cumplió con los requisitos de publicidad previos del último llamado, aprobado por Resolución D.P.V. N° 846/2017 (por el que se aprueba un Pliego dándose de baja al aprobado por Reso. D.P.V. N° 820/17), lo que implicó una violación de los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, acarreando la nulidad de todo lo actuado, conforme el criterio sentado a través de la Resolución Plenaria N° 92/2015 citada *ut supra*.

En función de ello, deben acreditarse las publicaciones del llamado por los medios y plazos estipulados en la Resolución M.E.O. y S.O. N° 36/03 de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

la Resolución D.P.V. N° 846/2017, dado que lo contrario acarrearía la revocación de lo actuado conforme artículos 34 y 35 de la Ley provincial 1015, de aplicación analógica y por la violación del elemento forma.

Así las cosas, más allá de evacuar las consultas legales formuladas, cabe señalar que se advierten apartamientos normativos en el trámite licitatorio llevado a cabo, que acarrearían su nulidad.

Con las consideraciones precedentes, se remiten las presentes actuaciones para la prosecución del trámite.

Dra. María Julia DE LA FUENTE
A/C de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

