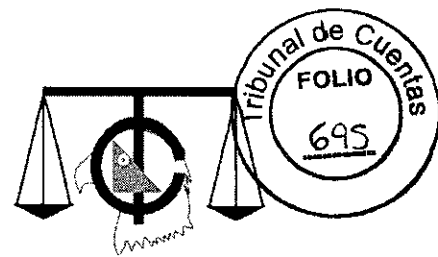




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Informe Legal N° 94/2018

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde.: Expte. N° 5437/2017 Letra: MS

Ushuaia, 28 de junio de 2018

SEÑOR SECRETARIO LEGAL

DR. SEBASTIAN OSADO VIRUEL

Me dirijo a usted, en el marco del expediente de referencia, caratulado:
*"S/CONTRATACIÓN DE TRABAJOS DESTINADOS A LA REPARACIÓN TOTAL
DE ACCESO AL HOSPITAL REGIONAL RIO GRANDE, DEPENDIENTE DEL
MINISTERIO DE SALUD"*, a fin de dar respuesta a la Nota Interna N° 1154/18
Letra: TCP-S.C. del 19 de junio de 2018.

I. ANTECEDENTES.

Las presentes actuaciones llegan a este Área Legal en razón de la consulta efectuada por el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI por Informe Contable N° 304/2018 Letra: T.C.P.-A.O.P. del 18 de junio de 2018.

La primera de ellas consiste en brindar opinión respecto de: *"Si es correcto el encuadre legal utilizado en las presentes actuaciones (Ley Provincial N° 1015, Artículo 18°, Inciso b) y Ley Provincial N° 1134, Artículo 3°) y en las obras enmarcadas en el Plan Director del Hospital Regional Río Grande, en virtud de la legalidad y conveniencia de llevar a cabo las contrataciones*

enmarcadas en el Plan Director de Infraestructura Sanitaria, mediante la Ley Provincial N° 1015, existiendo una norma específica para las contrataciones de Obra Pública (Ley Nacional N° 13.064)".

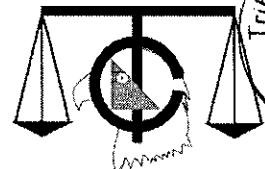
Ello en razón de que: "(...) la contratación bajo análisis como las mencionadas anteriormente, fueron tramitadas de acuerdo a lo establecido en el Art. 3° de la Ley Provincial N° 1.134 (Ley de Emergencia Sanitaria), por lo que fueron encuadradas legalmente en la Ley Provincial N° 1015, que en principio, carecería de las herramientas específicas aplicables a las contrataciones tramitadas en el marco de la Ley Nacional N° 13.064 de obras públicas. En los descargos efectuados, se argumentó que mas allá del encuadre legal utilizado, se utiliza de forma supletoria la Ley Nacional de Obras Públicas, lo cual resultaría improcedente, en función de lo establecido en el Artículo 5° de la Ley Provincial N° 1015 que dicta: 'La presente ley será aplicable por analogía a las contrataciones de obras públicas,...solo en las cuestiones no previstas en las leyes específicas de estas materias'.

Analizando los hechos y antecedentes de la obra de referencia, se pudo verificar que el encuadre legal otorgado a la misma dio lugar a situaciones desfavorables y controvertidas que implicaron un notorio retraso en la finalización de los trabajos de obra (...) sin encontrarse finalizada a la fecha (...)

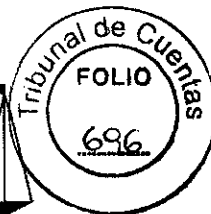
Teniendo en cuenta los antecedentes y en virtud a la situación relevada, es que se buscó recomendar para futuras actuaciones, un cambio de sentido al criterio adoptado, indicando los beneficios y herramientas que otorga la Ley Nacional N° 13.064, a lo que no se obtuvieron respuestas adecuadas en virtud del cambio de encuadre legal recomendado, indicando que la Ley de Emergencia admite el encuadre legal utilizado, por lo que las observaciones



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



*"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"
efectuadas devienen de una incorrecta interpretación de los Art. 2º y 3º de la Ley
Provincial N° 1134.*

(...) la Ley de Emergencia admite la alternativa de encuadrar las contrataciones bajo la Ley Nacional de Obras Públicas N° 13064 o la Ley Provincial de Contrataciones N° 1015, y que la utilización de una u otra no generarían retrasos significativos para atender a la emergencia del sector sanitario, es que se recomendó enfáticamente la utilización de la norma específica con el fin de prevenir situaciones adversas para la administración, como el claro retraso que afecta a la presente obra".

Por otro lado, se consultó: "Si resulta posible que el Estado Provincial, deba entregar materiales e insumos al proveedor por aplicación del Art. 33º de la Ley Nacional N° 13.064, teniendo en cuenta que la contratación no fue encuadrada legalmente en dicha Ley", ya que "(...) surge del Dictamen DGAJ-MS N° 05/2018 (...) la posibilidad de aplicación del Art. 33º de la Ley Nacional de Obras Públicas, con el fin de entregar bienes en poder de la administración al proveedor, debido a una solicitud presentada por la misma, respecto del aumento de los costos presupuestados por la variación de precios resultantes del aumento de precios, indicando, que en caso de hacer uso de dicho artículo, se deberá realizar un informe técnico y estudio equitativo de los materiales a entregar por parte del estado, para luego ser descontados del pago a efectuar al proveedor cuando finalice los trabajos".

II- ANALISIS.

*La Ley provincial N° 1134 en su artículo 2º reza: "(...) Las obras
públicas nuevas y las ampliaciones edilicias que integren el Plan Director de*

Infraestructura, mencionadas en el párrafo anterior, podrán ser contratadas mediante el procedimiento de licitación privada en virtud de las razones excepcionales declaradas en esta ley o de manera directa mediante el procedimiento establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial 1015 y lo establecido en el artículo 9º, inciso c) de la Ley nacional 13.064; autorizándose la utilización de dichos procedimientos hasta las sumas indicadas en el jurisdiccional de emergencia creado a tal efecto y que se detalla en el Anexo I de esta ley según corresponda.

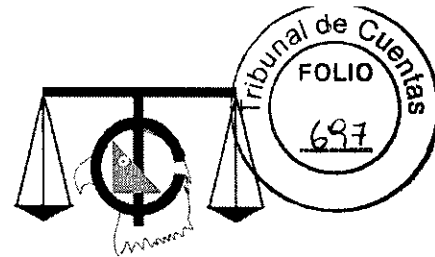
Las compras y/o contrataciones necesarias para realizar las refacciones, remodelaciones y/o reparaciones que se deban realizar en el marco del Plan Director de Infraestructura podrán ser contratadas mediante el procedimiento establecido en el artículo 3º de la presente”.

Por otro lado, el artículo 3º dice: “Las contrataciones de bienes de consumo, servicios no personales y bienes de uso que deban realizarse para garantizar el normal funcionamiento del servicio de salud, en el ámbito del Ministerio de Salud, se consideran comprendidas dentro de las acciones que, en razón de la emergencia y por el plazo establecido en la presente, pueden contratarse de manera directa, mediante el procedimiento establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial 1015”.

Finalmente, el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial N° 1015 dispone que: “Contratación Directa. (...) b) cuando medien probadas razones de urgencia o emergencia (...); y el artículo 9º inciso c) de la Ley nacional N° 13.064 indica que: “(...) podrán ser licitadas privadamente o contratadas en forma directa (...) c) Cuando los trabajos de urgencia reconocida o circunstancias imprevistas (...)”.



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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Tal como se desprende de los apartados anteriores, la Ley provincial
Nº 1134 brinda múltiples opciones.

Por un lado, el artículo 2º permite utilizar para contratar la Licitación Privada o la Contratación Directa, pudiendo enmarcar este último supuesto en la Ley provincial Nº 1015 o la Ley nacional Nº 13.064.

Asimismo, admite tratar la contratación como "*obras públicas nuevas y ampliaciones edilicias*" o "*compras y/o contrataciones necesarias para realizar las refacciones, remodelaciones y/o reparaciones*", previendo para el último caso "*optar*" por utilizar el artículo 3º de la mentada Ley.

Según se desprende del Acto Administrativo que autoriza el llamado y del que adjudica la contratación, el encuadre legal utilizado fue el del artículo 3º de la Ley provincial Nº 1134, lo que implicaría utilizar el artículo 18 inciso b) de la Ley provincial Nº 1015.

Así las cosas, en respuesta a la consulta referida a la "*legalidad*" del procedimiento implementado, cabe aclarar que no se encuentran objeciones jurídicas que efectuar al respecto, toda vez que la norma contempla expresamente la posibilidad de encuadrar una "*refacción, remodelación o reparación*" en el artículo 3º de la Ley provincial Nº 1134, que remite a la Ley provincial Nº 1015.

Se consulta asimismo sobre la "*conveniencia*" de utilizar uno u otro procedimiento, lo que en rigor de verdad excedería el marco de asesoramiento jurídico a cargo de este área, toda vez que se vincula con una cuestión atinente a la gestión de políticas públicas, que constituye resorte de la Administración.

Sin perjuicio de ello, entiendo razonable las dudas planteadas por las áreas técnicas de este Organismo, en el sentido de que el régimen de Obras Públicas es el que mejor cubre las vicisitudes que pueden darse a lo largo de la ejecución de una obra como la que tramita por estas actuaciones, ya que cuenta con herramientas que permiten sortear cuestiones como la planteada por el proveedor a fojas 666 de las actuaciones, es decir, los desfases en los precios, con figuras como la redeterminación de precios previsto en el Decreto provincial N° 73/2003, ratificado por Ley provincial N° 572.

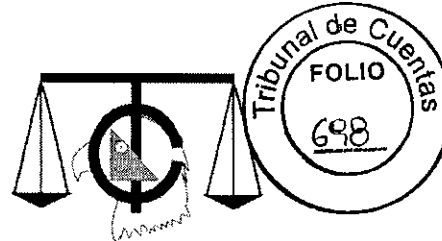
Por su lado, la Ley provincial N° 1015 no posee aún un régimen de redeterminación de precios reglamentado y, el Decreto provincial N° 674/2011 prevé únicamente como supuestos que alteren notoriamente las condiciones del contrato, el caso fortuito, la fuerza mayor y la Teoría de la Imprevisión, generando como consecuencia su extinción.

Es así que la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, por Dictamen D.G.A.J. - M.S. N° 05/2018, indicó como alternativa para paliar la situación descripta por el contratista, la posibilidad de que -pese a haberse encuadrado los trabajos de reparación en la Ley provincial N° 1015- se aplique por analogía el artículo 33 de la Ley nacional de Obras Públicas a este supuesto.

Esta opción genera la duda jurídica, en cuanto a si ello es viable, toda vez que la Ley provincial N° 1015 en su artículo 5° prevé la posibilidad de su aplicación analógica a las obras que se enmarquen en la Ley nacional N° 13.064, más no en forma inversa, es decir, aplicar la Ley nacional N° 13.064 por analogía a la Ley provincial N° 1015.



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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

No obstante ello, cabe aclarar que no es requisito *sine qua non* que la aplicación analógica esté prevista expresamente en la norma para que ello resulte viable. En este sentido se ha indicado que el uso de la analogía, está prevista para el caso de ausencia de una regulación específica, ya que es una técnica con la cual se salvan, precisamente, las singularidades propias carentes de regulación (conf. COMADIRA Julio Rodolfo, "El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", Editorial La Ley, Bs. As. 2011, página 14).

En el marco genérico de contrataciones del Estado, esta cuestión hubiera merecido sin lugar a dudas una observación, ya que se apartaría del régimen jurídico, al corresponder encuadrar este tipo de trabajos en la Ley nacional N° 13.064.

Sin embargo, en este supuesto en particular, la cuestión no debe ser analizada desde ese parámetro (régimen genérico de contrataciones del Estado) ya que la Ley provincial N° 1134, modifica para las contrataciones que se enmarquen en la emergencia sanitaria, el régimen jurídico aplicable a las obras públicas, admitiéndose que se encuadren en la Ley provincial N° 1015.

Así las cosas, si bien entiende lógico el análisis de las áreas técnica y contable de este Tribunal de Cuentas, en cuanto a que encauzar la obra en el marco de la Ley nacional N° 13.064 hubiera dotado al procedimiento de herramientas y remedios específicos de la materia de obra pública, lo cierto es que la Administración se encuentra normativamente autorizada por la Ley provincial N° 1134, para enmarcar las obras que ejecuten dentro del plan Director de Infraestructura, en la Ley provincial N° 1015, artículo 18, inciso b).

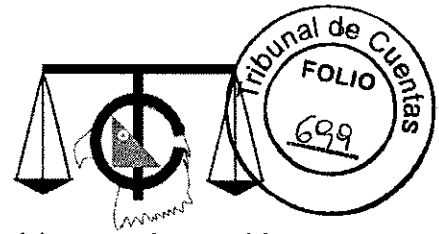
Por último, en torno a la aplicación analógica del artículo 33 de la Ley nacional de Obras Públicas, se ha indicado que: *“El artículo en comentario autoriza a la Administración a disponer el suministro de los materiales, aunque esta alternativa no estuviera prevista expresamente en el pliego.*

Mó destaca que la potestad que posee el comitente de disponer unilateralmente el empleo de materiales propios por razones de conveniencia o interés público es una nota típica de la preeminencia de la Administración frente al contratista” (Ricardo Tomás DRUETTA, Ana Patricia GUGLIELMINETTI, *Ley 13.064 de Obras Públicas, Comentada y anotada, Segunda edición ampliada y actualizada*, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As. 2013, página 249).

Asimismo se detallan una serie de recaudos a cumplimentar para ello, señalándose al respecto que: *“La sustitución del material se encuentra condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos: i) existencia de informe técnico objetivo que acredite la conveniencia o razones de interés público que hacen procedente la sustitución; ii) que el suministro de materiales no importe una carga extracontractual para el contratista, toda vez que si la sustitución le provocara un daño cierto, corresponde su resarcimiento, desvirtuándose así la eventual conveniencia del suministro del material; iii) confección de un estudio equitativo de los valores de los materiales cotizados por el contratista y los suministrados por la Administración, con el fin de calcular el descuento sobre el precio cotizado, y iv) reconocimiento del derecho del contratista a ser indemnizado por el valor de los materiales acopiados o contratados sustituidos, si probase la existencia del acopio y de contratos de provisión o compraventa del material”* (Ricardo Tomás DRUETTA, Ana Patricia GUGLIELMINETTI, *op. cit.* páginas 249 y 250).



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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

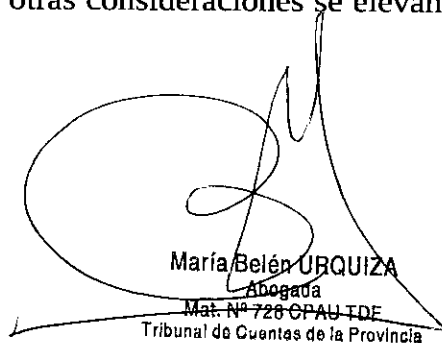
En función de ello y en respuesta a la segunda consulta legal, cabe indicar que las previsiones del artículo 5° de la Ley provincial N° 1015, no obsta a la aplicación analógica del régimen de la Ley nacional N° 13.064 a un supuesto no previsto en la Ley provincial N° 1015.

III. CONCLUSIÓN.

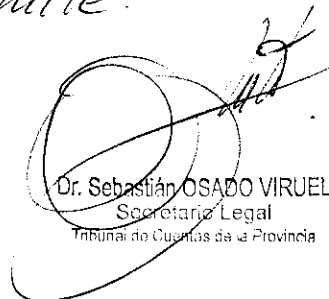
En base al análisis realizado y los antecedentes normativos y Doctrina aplicables al caso, no se verifican en las cuestiones traídas a conocimiento apartamientos con virtualidad para sustentar observaciones al procedimiento dado al trámite de obra, toda vez que la Ley de emergencia N° 1134 prevé para este tipo de trabajos la posibilidad de utilizar el régimen de la Ley provincial N° 1015, artículo 18, inciso c).

Por otro lado, cabe indicar que no resulta carente de asidero jurídico la aplicación analógica del artículo 33 de la Ley nacional N° 13.064 en la especie, ya que lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley provincial N° 1015 no obsta a la aplicación analógica de otros regímenes a la presente Ley, siempre que se verifique el cumplimiento de los requisitos detallados *ut supra* al efecto.

Sin otras consideraciones se elevan las actuaciones para la prosecución del trámite.


María Belén URQUIZA
Abogada
Mat. N° 728 CPAU TDE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Servicio Leuible. Cumplido el criterio vertido por
lo Dr. Mario Belen Uguiza en el Informe legal
N° 94/2018 Letra TCP-CA y giro los actuaciones
para continuidad del Trámite.


Dr. Sebastián OSADO VIRUEL
Secretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

28 JUN. 2018