Informe Legal N.° 90/2019.

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

Cde.: Expte. N° 009055, Letra: MO Año: 2018.

Ushuaia, 4 de junio de 2019.

SEÑOR SECRETARIO a/c

Dr. Pablo E. GENNARO

Viene a este Cuerpo de Abogados el Expediente del registro del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, Letra: MO N° 009055 del año 2018, caratulado: ***"S/GIMNASIO CLUB SOCIAL, DEPORTIVO Y CULTURAL LUIS GARIBALDI – RIO GRANDE"*** en virtud de la intervención solicitada mediante Nota Interna N.° 1162/19, Letra: T.C.P.-S.C. suscripta por el Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable de este Tribunal C.P. Rafael A. CHORÉN (fs. 1771).

I. ANTECEDENTES:

Que mediante las actuaciones de referencia, tramitó inicialmente la Licitación Pública N.° 07/2018 (fracasada) y actualmente la Licitación Pública N.° 04/2019, para la ejecución de la obra Gimnasio Club Social, Cultural y Deportivo Luis Garibaldi de la Ciudad de Río Grande.

Que consta la intervención de la Dir. Gral. de As. Jurídicos, Abogada Andrea M. ORTEGA, quien mediante el Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 59/2018, de fecha 10/09/18, indicó que deberá incorporarse la reserva presupuestaria, como así también el Convenio que se suscriba con el club y regularizar la propiedad del predio (fs. 261/262).

Que obra copia fiel de la Resolución M.O. y S.P. N° 383/2018, de fecha 26/09/2018, suscripta por el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia Prof. Luis Alberto VAZQUEZ, autorizando el llamado a Licitación Pública N° 07/2018, para la contratación de la obra de referencia; aprueba el Pliego de Bases y Condiciones que figura como Anexo II; autoriza el gasto de la Licitación Pública N° 07/2018 para la ejecución de la obra cuyo presupuesto asciende a la suma de $27.788.728,36 y un plazo de ejecución de 300 días corridos; indicando que el gasto que demande el cumplimiento del artículo anterior será con cargo a la UGC 308, UGG 5324 del ejercicio económico financiero en vigencia, encontrándose suscripto por el Sr. Ministro lo cual concuerda con lo establecido por el Decreto Provincial N° 2936/18 - Anexo I, para el procedimiento de licitación pública por el régimen de Ley Nacional N.° 13.064 (fs. 350/481).

Que respecto de la Lic. Publica N.° 07/2018, se verifica impresión del llamado a Licitación Pública en el portal web de compras de la Provincia, desde el día 20/09/18 (fs. 489/490), obrando Comprobante de Compras Mayores N° 5567, de fecha 01/10/2018, imputando preventivamente la suma de $9.920.000,00, al inciso 6.8.200, en concepto de adelanto a proveedores, con fecha posterior al acto administrativo que autoriza el gasto (fs. 504).

Que asimismo se incorporan las publicaciones en el Boletín Oficial, con fecha 21, 24, 25, 26 y 27 de septiembre de 2018 (fs. 491/500).

Que obra copia de Resolución M.O. y S.P. N° 403/2018, de fecha 08/10/18, mediante la que se aprueba emitir la circular modificatoria N°1 (sin consulta) (fs. 511/512).

Que se verifica la publicación en el sitio web de compras de la Provincia, con fecha 09/10/19 (fs. 517) y se incorporan copias de publicación en el Boletín Oficial con fecha 10, 11, 16, 17, 18 y 19 de octubre de 2018 de la Circular Modificatoria N.° 1 (fs. 518/525).

Que se adjuntó Recibo de la firma Angel Masciotra S.A. - Corporación costa sur UTE (fs. 526), Recibo de la empresa DICON SRL (fs. 530), Recibo de Ing. L.V.CANGA S.A. (fs. 531), Recibo de NAKON SUR S.A. (fs. 532), Recibo de SICA RIO GRANDE SRL (fs. 533) y Recibo de JP SERVAL (fs. 534).

Respecto del Acto administrativo que aprueba la Circular N°2, se incorpora copia de Resolución M.O. y S.P. N° 442/2018, de fecha 25/10/18, mediante la que se aprueba emitir la circular modificatoria N°2 (fs. 537/538) sin que se verifique la publicación de dicha circular.

Que obra Acta de Apertura de Ofertas, con fecha 29/01/19, en la que consta una propuesta recibida: La propuesta de la firma Ing. Lisardo V. CANGA S.A. Con una oferta de $ 41.525.814,68, con un MOL del 100% , superando en un 49,43% el presupuesto oficial (fs. 541).

Que se agregó copia fiel de la Resolución M.O. y S.P. N.° 530/2018, de fecha 30/11/2018, suscripta por el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. Luis Alberto VÁZQUEZ mediante la que se declara fracasada la Licitación Pública N° 7/18 (fs. 837).

Que consta intervención de la Dir. Gral. de As. Jurídicos Ab. Andrea M. ORTEGA, mediante el Dictamen D.G.A.J. (M.O.yS.P.) N° 06/2019, de fecha 10/09/18, indicando que no obra intervención del Ministro autorizando el nuevo llamado, no se incorporó la reserva presupuestaria, y que correspondería regularizar la propiedad del predio (fs. 942/943).

Que obra Comprobante de Compras Mayores N° 173, de fecha 18/01/2019, imputando preventivamente la suma de $25.000.000,00, al inciso 042,001, UGC 5324 (fs. 960) y Comprobante de compras Mayores N° 173, Ejercicio 2019, de fecha 10/04/2019, imputando preventivamente la suma de $41.085.949,61 al inciso 042.001 (fs. 1723).

Que obra copia fiel de la Resolución M.O. y S.P. N° 50/2019, de fecha 29/01/2019, suscripta por el Dr. Jose Luis ALVAREZ, Ministro de Gobierno

y Justicia a/c del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, autorizando el llamado a Licitación Pública N° 04/2019, para la contratación de la obra de referencia; aprueba el Pliego de Bases y Condiciones que figura como Anexo II; autoriza el gasto de la Licitación Pública N° 04/2019, para la ejecución de la obra cuyo presupuesto asciende a la suma de $32.608.011,53 y un plazo de ejecución de 300 días corridos; indicando que el gasto que demande el cumplimiento del artículo anterior será con cargo a la UGC 5324, UGG 918 del ejercicio económico financiero en vigencia (fs. 961/1028).

Que el acto citado en el párrafo anterior, se encuentra suscripto por el por el Sr. Ministro de Gobierno y Justicia, en aquel entonces, a/c del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia Dr. Jose Luis ALVAREZ, lo cual concuerda con lo establecido por el Decreto Provincial N° 2936/18 - Anexo I, para el procedimiento de licitación pública por el régimen de Ley Nacional N.° 13.064.

Que respecto de las Invitaciones a ofertar, se incorporan Recibos de las empresas Coccaro Hnos Construcciones S.A. (12/02/19); Área Grande, Mantenimiento obras y servicios (13/02/18); LFR Constructora (11/02/19) e Ing. L.V. Canga (11/02/19) (fs. 1045/1048).

Que se incorpora copia de Resolución M.O y S.P. N° 084/2019, de fecha 22/02/19, mediante la que se aprueba emitir la circular modificatoria N.° 1 (sin consulta) (fs. 1063/1069).

Que obra impresión del llamado a Licitación Pública en el portal web de compras de la Provincia, desde el día 29/01/19 (fs. 1703) y Publicación de aviso en el Boletín Oficial Provincial con fecha 4, 5, 6, 7, 8 y 11 de febrero de 2019 (fs.1704/1710).

Que obra el Acta de apertura de sobres de la Licitación Pública N° 04/2019 (fs. 1077/1078) como así también el Acta de Apertura de Ofertas, con fecha 06/03/19, en la que constan dos propuestas recibidas, en primer lugar, la propuesta de la firma Angel Masciotra S.A. - Corporación Costa Sur S.A. LG - UTE con una oferta de$41.085.949,61, con un MOL del 100%, superando en un

26% el presupuesto oficial. En segundo lugar, la oferta presentada por la firma Cócarro Hermanos Construcciones S.A. por un monto de $ 45.551.200,34, superando en un 39,69% el presupuesto oficial.

Que se adjuntó el Acto Administrativo de designación de la Comisión Evaluadora de ofertas, Resolución M.O. y S.P. N°100/19 de fecha 13/03/19, suscripta por el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. Luis A. VAZQUEZ, creando la Comisión Técnica de Estudio de Ofertas para la obra de referencia y designando como miembros titulares a los agentes: Ab. SONETTI Antonella, Ab. MUÑIZ Alexia y la MMO IASICH Georgina (fs. 1698).

Que obra Informe N°143/2019 Letra - M.O.yS.P., de fecha 28/03/2019, de la comisión evaluadora de ofertas suscripta por los integrantes titulares de la Comisión Técnica de Estudio de Ofertas, concluyendo en que constituiría la oferta más conveniente la presentada por las empresas ANGEL MASCIOTRA S.A. - CORPORACIÓN COSTA SUR S.A.- UT. (fs. 1718 a 1721).

Que intervino el órgano de control interno mediante el Informe de Auditoría Interna N.° 340/19 – MO de fecha 24/04/19, suscripto por el Auditor General Adjunto C.P. Germán ARAMBURU SANTAELLA y el Director Control de Obras Públicas, Arq. José Facundo MACIEL, realizando 2 observaciones, una recomendación y tres requerimientos (fs. 1742/1743) y el Informe de Auditoría Interna Nº 357/19-MO, de fecha 29/04/19 (fs. 1747).

Que intervino el Auditor de este Tribunal, Arquitecto Luis DONNARUMMA, emitiendo el Informe Técnico N.° 160/19, Letra: TCP-SC-AT (CONTROL PREVIO) de fecha 9 de mayo de 2019 (fs. 1749/1751).

Que el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI labró el Acta de Constatación T.C.P. N.° 078/2019–A.O.P., en la que previo a efectuar un pormenorizado análisis de las constancias obrantes en las presentes actuaciones, efectuó los siguientes requerimientos: *"... 1. No se verifica en las presentes actuaciones que se haya dado cumplimiento a lo solicitado mediante Informe S.L. y*

T. N° 449/19, de fecha 16/04/19, obrante a fojas 1732. En el mismo, el Secretario de Coordinación legal y técnico Cristian José GREMIGER, indica que se deberá solicitar al Sr. Roque Ramón CORDOBA, documental que acredite el carácter invocado al suscribir el convenio, así como personería y autoridades vigentes de la Asociación. Por otra parte, sostiene que resultaría pertinente incorporar Informe de dominio expedido por el Registro de la Propiedad inmueble de la Provincia. Se requiere se incorpore lo solicitado.

2. No es posible verificar en las presentes actuaciones que se incorpore documental que informe la propiedad del previo, ello en virtud de lo indicado en el Dictamen D.G.A.J. (M.O.yS.P.) N° 06/2019, de fecha 10/09/18, obrante a fojas 942/943, indicando que correspondería regularizar la propiedad del predio. Se solicita se incorpore la documentación que regularice la situación.

3. Se deberá dar cumplimiento a lo solicitado mediante Informe Técnico N° 160/19 TCP-SC-AT, de fecha 09/05/19.

4. Se deberá dar cumplimiento a lo solicitado en Informe Técnico N°139/19 Letra TCP SC AT...".

Que posteriormente, mediante INF. N.° 329/2019, Letra: M.O. y S.P de fecha 20 de mayo de 2019, se presentó en Sr. Subsecretario de Gestión Administrativa y Financiera del Gobierno de la Provincia, Diego A. PERRONE, diciendo que: *"...en virtud a lo solicitado mediante Informe S.L. y T. N.° 0449/2019, en tal sentido se adjunta la documentación requerida en mencionado informe, la misma se detalla al pie de la presente:*

- *CERTIFICADO 246/2019 PERSONERÍA JURÍDICA VIGENTE.*
- *ACTA DE ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA.*
- *CONVENIO 0179 DE FECHA 05/11/2018...",* acompañando copias certificadas por la Auxiliar 5° Nelida MANCILLA de la Comisaría 3° de Río Grande (fs. 1758/1764).

Que obra el Informe N.° 193/19, Letra: D. Contrataciones (M.O. y S.P.) suscripto por el Director de Contrataciones del Ministerio de Obras y

Servicios Públicos, Sr. Juan ADRIAZOLA, comunicando que: *"...se elevan las presentes actuaciones nuevamente, correspondientes a la Obra de referencia, para vuestra intervención, habiendo efectuado los descargos correspondientes al Informe Técnico N.º 160/19, Letra: TCP-SC-AT..."* (fs. 1766).

Que volvió a intervenir el Auditor de este Tribunal, Arquitecto Luis DONNARUMMA, emitiendo el Informe Técnico N.º 172/19, Letra: TCP-SC-AT (CONTROL PREVIO) de fecha 24 de mayo de 2019, en el que analizó el descargo efectuado por el Director de Contrataciones del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, Sr. Juan ADRIAZOLA, informando que: *"...**Análisis:** Si bien no fue cumplido con el Requerimiento, el Director de Contrataciones se compromete a cumplimentarlo luego de la firma del contrato.*

***Conclusión:** El Requerimiento **no fue cumplido aún**, pero existe compromiso de cumplimentarlo luego de la firma del contrato..."* (fs. 1767).

Que luce agregado el Informe Contable N.º 224/2019, Letra: T.C.P.-A.O.P. de fecha 30 de mayo de 2019, suscripto por el Auditor Fiscal Subrogante C.P. Mauricio M. IRIGOITIA, en el que previo a haber analizado las actuaciones, solicita sean giradas al Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO para evacuar su consulta legal, remisión instrumentada por el por el Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable de este Tribunal C.P. Rafael A. CHORÉN (fs. 1771).

II. ANÁLISIS:

Que conforme se solicita en el Informe Contable N.º 224/2019, Letra: T.C.P.-A.O.P., el objeto de la presente intervención gira en torno a la evacuación de la consulta legal efectuada por el Auditor Fiscal Subrogante C.P. Mauricio M. IRIGOITÍA, la que se circunscribe en determinar: a) *"...en atención que se trataría de una propiedad privada, destinando fondos públicos..."*, infiero, analizar la eventual particularidad de que se estarían destinado fondos públicos a la ejecución

de una obra pública en una propiedad privada y; b) La legalidad del Convenio N.° 0179 de fecha 5 de noviembre de 2018 I.P.V. Dpto. Despacho Gral. (fs. 1762/1763).

Que respecto al primer punto, la Clausula Tercera del Convenio N.° 0179 de fecha 5 de noviembre de 2018 I.P.V. Dpto. Despacho Gral.: dice que la obra se ejecutará: "*...permitiendo el uso de las instalaciones a Organismos Públicos o privados, a cuyos efectos se celebrarán con los mismos los convenios que sean menester a tales fines y que tramitan bajo el expediente 009055-MO-2018 S/GIMNASIO CLUB SOCIAL DEPORTIVO Y CULTURAL LUIS GARIBALDI– RIO GRANDE...*".

De la lectura de la Cláusula Tercera, entiendo se plantea la consecución de un fin público con la mentada obra, toda vez que tiende al bien común de la sociedad, objeto que se inserta dentro del plan global que el propio IPV posee.

Es oportuno decir, que esta Secretaría Legal ya se ha expedido en consultas análogas mediante los Informes Legales N.° 6/2018, Letra: T.C.P.-S.L. y N.° 11/2018, Letra: T.C.P.-S.L.

El Informe Legal N.° 11/2018, Letra: T.C.P.-S.L., en donde se realizó una consulta de similar tenor respecto de la Carta de Intención suscripta entre el Instituto Provincial de la Vivienda (I.P.V.) representado por su Vicepresidente, M.M.O. Carlos Gastón NUÑEZ OLIVERA y la Diócesis de Río Gallegos representada por el Obispo Monseñor Miguel Angel D'ANNIBALE, la que en su cláusula primera se dispuso que "LA DIÓCESIS" manifiesta al 'IPV' la necesidad de contar con un Salón de Usos Múltiples con el objeto de desarrollar en el mismo actividades vinculadas a la actividad pastoral que lleva adelante en la comunidad la Parroquia Sagrada Familia dependiente de dicha Diócesis y en razón de no contar en la actualidad con partidas presupuestarias para afrontar dicho proyecto es que se solicita la colaboración e intervención de 'EL IPV'.

En la cláusula segunda de la Carta de intensión se estipuló que 'LA DIÓCESIS' manifiesta que dicho proyecto se llevará adelante en el terreno de su propiedad, tal como se acredita con el Informe de Dominio adjunto y designado catastralmente como Secc C Macizo 27 A Parcela 1G con frente sobre la calle Juan bautista Thorne N° 913 y Belisario Roldán de esta Ciudad de Río Grande.

Por otro lado, en su cláusula tercera se dispuso que 'EL IPV', atendiendo lo antes expuesto y con el objeto de contribuir a la realización de la obra que tiende al bien común de la sociedad dentro de la cual se encuentra inmerso y acorde al plan global que el propio 'EL IPV' posee, procurará gestionar una solución integral de conformidad a la política y lineamientos establecidos por la Secretaría de Vivienda de la Nación.

Que adentrándose al análisis de dicho supuesto, la Dra. Maria Julia DE LA FUENTE, en aquel momento a cargo de la Secretaría Legal de este Tribunal, señalo que: *"...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 tanto, encuadrarlo en la Ley nacional N° 13.064, corresponde remitir a las disposiciones de dicha normativa.*

El articulo 1° de la Ley mencionada, estipula que: `Articulo 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 recaeria 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, Agustin, 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)...".

En el caso de la presente obra y en el supuesto de que el inmueble se encuentre en titularidad del Club Social, Deportivo y Cultural Luis Garibaldi, se trataría del mismo supuesto, dado que se trata de una obra que se enmarca en la Ley Nacional N° 13.064 y se llevaría a cabo en un terreno privado, por lo que no existirían óbices legales para el encuadre jurídico de la obra en cuestión.

Respecto del análisis de legalidad del Convenio N.° 0179 de fecha 5 de noviembre de 2018 I.P.V. Dpto. Despacho Gral. (fs. 1762/1763) vale decir que sus antecedentes normativos, instrumentación y tramitación administrativa es llevado en el Expediente Administrativo N.° 4257/05 (conforme los ANTECEDENTES del mentado Convenio) actuados que no fueron acompañados con las actuaciones de referencia, cuestión que implicaría en esta instancia, llevar adelante un análisis abstracto de la consulta.

Al respecto es menester recordar lo sostenido por el Máximo Órgano de Asesoramiento en materia administrativa, al ya se ha hecho

referencia el Acuerdo Plenario N° 2331: *"...Los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación deben recaer sobre casos concretos y circunstanciados, toda vez que el emitir opinión sobre cuestiones abstractas conlleva el riesgo de hacer extensivas sus conclusiones a una diversidad de situaciones, sin la necesaria y debida ponderación de las particularidades de cada una de ellas obviamente no previsibles en una consulta formulada en términos generales' (v. Dictámenes 256:415 y 418; 257:251; 260:329; 279:139, entre otros)...".*

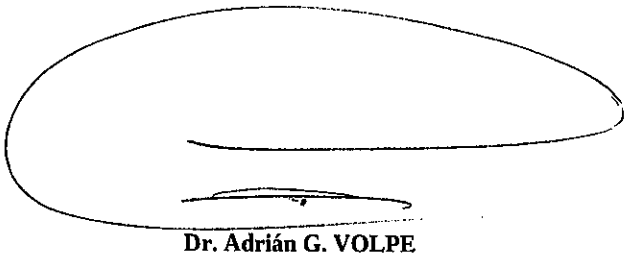
En la misma línea, en aquel acto administrativo se sostuvo, con fundamento en la postura adoptada por la Procuración del Tesoro de la Nación, que no correspondía pronunciarse ante la ausencia de un caso concreto, puesto que de la interpretación en abstracto de normas jurídicas, por las circunstancias particulares que aquel pueda presentar, pueden derivarse conclusiones diversas, por lo que de compartir mi criterio, recomiendo a la Secretaría Contable de este Tribunal que requiera dicha actuación administrativa para su análisis y posterior intervención de la Vocalía de Auditoría en razón de las consecuencias patrimoniales para el fisco provincial.

III. CONCLUSIÓN

En base a las actuaciones administrativas de referencia, los precedentes detallados y el análisis efectuado, cabe indicar que en el supuesto de que el inmueble se encuentre en titularidad del Club Social, Deportivo y Cultural Luis Garibaldi, que no existirían óbices jurídicos para el encuadre en la Ley Nacional N° 13.064 de la obra a ejecutarse por el I.P.V. en favor del Club Social, ya que la misma tenderá al bien común de la comunidad, conforme surge de la cláusula tercera del Convenio.

Con las consideraciones precedentes, se remiten las presentes actuaciones con 1777 fojas incluido el presente Informe, considerando pertinente girarlas para su intervención a la Jefa de Equipo del Cuerpo de Abogados de esta

Secretaría Legal, Dra. Yésica S. LOCKER, ello en el marco de la Resolución Plenaria N.º 077/2019.



Dr. Adrián G. VOLPE
Abogado
Mat. N.º 664 del C.P.A.U.
Tribunal de Cuentas de la Provincia