



"2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Informe Legal N° 14/2024

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

Cde.: N° 641/2023, Letra: DA

Ushuaia, 19 de febrero de 2024

AL SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados, el expediente del corresponde, perteneciente al Registro de la Caja de Previsión Social de la Provincia, caratulado: *"S/ RECLAMO EMPRESA ALBATROS S.A. – SOLICITA PRORROGA POR PANDEMIA COVID-19"*, con el objeto de tomar intervención, emitiendo el dictamen jurídico pertinente.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El expediente del corresponde fue girado en conjunto con su similar N° 32/2018, Letra: D, del registro de la Caja de Previsión Social de la Provincia, caratulado: *"PRÓRROGA DE CONVENIO HOTEL LAS LENGAS N° 199 DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2009"*.

ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones fueron remitidas en el marco de la función de asesoramiento que le asiste a este Tribunal de Cuentas, procedimiento que se encuentra reglado por la Resolución Plenaria N° 124/2016.

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"

Así, mediante la Nota N° 32/2024, Letra: Presidencia CPSPTF, suscripta por los miembros del Directorio del Ente Previsional, se manifestó lo siguiente: *“(...) tramita el pedido de revisión y renegociación del contrato de concesión de fecha 28/04/2009 y su prórroga de fecha 28/01/2019 –aprobada por RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO N° 043/2018- mediante los cuales se establecieron las pautas y condiciones en que se desarrolla el vínculo concesional habido entre la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego y la firma Albatros S.A., quien hoy tiene la explotación del Hotel Las Lengas, propiedad de este Organismo.*

A tal efecto, la firma concesionaria solicita la revisión de los términos del contrato que lo vincula con este organismo a raíz del desequilibrio económico que se diera en el sinalagma del acuerdo, a partir de los efectos perniciosos y negativos que provocara la situación excepcional originada por la pandemia mundial COVID-19, declarada por la OMS en fecha 11 de marzo del 2020.

En tal sentido, obran agregados los antecedentes que hacen a la temática en cuestión e intervención del área de Administración, quien tuviera a su cargo el seguimiento de la obra llevada adelante en Río Grande, en el marco del convenio vigente (fs. 46/78), del área de Asesoramiento Jurídico que se expidiera mediante Informe Nro. 02/2023 que corre glosado a fojas 79/86 y de la Dirección Contable a fojas 133 y 138.

Que el Directorio del organismo comparten el análisis que se formulara, al cual me remito en mérito a la brevedad, y en el proyecto de acto



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

administrativo que se adjunta, mediante el cual sería procedente la extensión del plazo por un período de ocho (8) meses y veintitrés (23) días.

(...) Por ello, es que se solicita su intervención en orden a las funciones de asesoramiento previsto en el artículo 2, inciso i) de la Ley provincial Nro. 50, reglamentada en la citada Resolución Plenaria a fin de que el Directorio de la CPS pueda emitir el acto administrativo, cuyo proyecto se adjunta, dada la particularidad de la temática que involucra y que se diera en el contexto de la Declaración de Pandemia COVID-19, la cual no cuenta con antecedentes en la materia en el ámbito de este Organismo previsional".

Como parte de los antecedentes relevantes, corresponde hacer mención al Informe N° 02/2023, suscripto por el Dr. Sergio Manuel TAGLIAPIETRA, por el que, luego de relevar los antecedentes del caso, procedió a analizar la pretensión de Albatros S.A. (renegociación contractual), manifestando lo siguiente: "(...) En dicha línea argumental, tendiente a sustentar su petición trae como antecedente el contrato con el IN.FUE.TUR. y la Resolución de Parques Nacionales, destacando al respecto que el Instituto Fueguino de Turismo –propietario del Hotel Albatros de la ciudad de Ushuaia- en reconocimiento del perjuicio ocasionado por la Pandemia, prorrogara el plazo de concesión –conforme Adenda de fecha 16 de septiembre de 2022- indicando que: ‘...que por otro lado, ante la solicitud del Concesionario, se analizó mediante informe de departamento contable a estimación del impacto de la pandemia de público conocimiento en la explotación de la concesión, el que arrojó 15 meses de ínfimos ingresos para el concesionario en los años 2020 y 2021’, y continua ‘que por aplicación de la teoría de la imprevisión, el

desequilibrio financiero sufrido por el CONCESIONARIO y considerando lo establecido en el art 39 de la Ley Nacional N° 13.064 ambas partes acuerdan una extensión de plazo de concesión por este concepto, en base al informe mencionado...’.

En cuanto al antecedente de LA PARQUES NACIONALES refiere que en el sector turístico se adoptó una serie de medidas y acciones orientadas a mitigar la situación de los prestadores de servicios turísticos, guías, fotógrafos que prestan funciones en alguno de los parques nacionales del país.

(...) Dado tales antecedentes, esto es la modalidad en que se diera la prórroga de la concesión de la explotación del Hotel las Lenguas, la entrega de la obra comprometida como cancelación del canon de uso, la declaración de pandemia COVID-19, el aislamiento social al que se viera expuesta la sociedad toda, la consecuente disminución de la recaudación que experimentara y los precedentes jurídicos citados, solicita se reconozca a favor de esa firma concesionaria la misma Prórroga de extensión de plazo establecido por la Administración de Parques Nacionales en todo el país, de veinticuatro (24) meses, ‘-coincidente con el plazo de paralización de la actividad turística a causa de la pandemia COVID-19-’ según establece la resolución Dictada por APN ‘RESSFC-2021-533-APN-D#APNAC-’.

Ahora bien, teniendo en cuenta las particularidades descriptas en cuanto a la modalidad de cancelación del canon locativo por parte de Albatros S.A., y la declaración de Pandemia COVID-19, en el que se viera afectada la sociedad toda, tal hecho bien puede sostenerse, a la luz del artículo 1730 del



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

CCyC como un caso fortuito o de fuerza mayor, e imprevisible a tenor del artículo 1091 de dicho cuerpo normativo.

Al respecto cabe reseñar que, de conformidad a las previsiones del artículo 1736 del CCyC, el deudor que alega el caso fortuito o la fuerza mayor corre con la carga de la prueba de dicha circunstancia y que por la manera en que se sucediera la pandemia COVID-19, como las medidas dictadas por el gobierno 'son objetivamente hechos imprevisibles, inevitables y ajenos a las partes' (Riviera, Julio Cesar, 'Los contratos frente a la pandemia' L.L. 22/04/2020, p. 8).

(...) Teniendo en cuenta tal premisa cabe consignar que el objeto del Contrato de Concesión es la explotación del hotel Las Lengas vinculado, principalmente, con la actividad turística, al igual que la mayoría de los hoteles que se encuentran radicados en la ciudad de Ushuaia, considerando el flujo de visitantes que presenta durante el curso del año.

(...) Por ello es que, sin lugar a dudas, la industria turística fue una de las afectadas por la declaración de pandemia, toda vez que ésta limitó el desplazamiento de personas fuera del lugar de residencia habitual, no permitiendo que la actividad se desarrolle al amparo de las 'nuevas herramientas' que en muchos sectores trajo el aislamiento preventivo y obligatorio, por lo que bien podría sostenerse que al concesionario dicha limitación lo afectó directa y sustancialmente en el giro comercial, distorsionando o impactando el flujo de fondos que seguramente tenía

proyectado al celebrarse la prórroga del contrato en el que hoy estamos posicionados.

Ahora bien, cabe también resaltar que, conforme se desarrollara supra, la declaración de pandemia comenzó en el orden nacional con el dictado del Decreto Nacional de Necesidad y Urgencia N° 260/20 del **12 de marzo de 2020** y por su parte en la provincia de Tierra del Fuego mediante el Decreto Provincial N° 465/20 se adhirió a la Declaración de Emergencia dispuesta por Decreto de Necesidad y Urgencia N° 2020-260-APN-PTE, y se declaró la Emergencia en materia sanitaria en todo el territorio de la Provincia, desde el dictado del mismo u por el término de un (1) año.

Dicha declaración de emergencia, y aislamiento, se sucedieron en el tiempo con distintos vaivenes, conforme se consignará más arriba, los cuales sin dudas afectaron en forma directa a la actividad turística. No obstante, anuncios efectuados a nivel nacional, que daban cuenta del inicio de la actividad turística a partir del día 1ro. De diciembre de 2020 en todo el país, mediante Decreto Provincial N° 1666/2020 se delegó en el Instituto fueguino de Turismo la facultad de determinar el inicio de la temporada turística, por lo que mediante la Resolución IN.FUE.TUR. Nro. 1333/2020 se habilitó la temporada turística estival 2020-2021 en todo el territorio de la Provincia de Tierra del Fuego, A.e I.A.S. a partir del día **4° de diciembre del 2020**, las que se desarrollarían acorde a la normativa vigente, esto es respetando los protocolos que al efecto se establecieran por la autoridad de aplicación respecto a las personas que ingresen a la Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. durante la temporada turística estival 2020-2021.



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Es por dicha circunstancia que se podría considerar razonable, al amparo de la teoría del esfuerzo compartido, atender el pedido de prórroga del contrato solicitado por la firma Albatros S.A., no obstante limitado al período comprendido entre el 12 de marzo al 04 de diciembre de 2020, toda vez que es el lapso de tiempo en que se encontró afectado el desplazamiento de personas y se materializara la imposibilidad de desarrollo de la actividad turística en la provincia, ya que a partir de la Resolución IN.FUE.TUR. Nro. 1333/2020, en consonancia con las normas emitidas en el orden nacional, se habilitó la temporada turística en la Provincia de Tierra del Fuego.

(...) cabe subrayar que en el concepto de esfuerzo compartido merece considerarse la apertura de Pre-viaje a fines del año 2020, cuya medida propendió al impulso del turismo como motorizador de sectores de la economía como la de Tierra del Fuego.

En otro orden, y en el contexto de la pandemia COVID-19, también merece destacarse que se dispensó a los trabajadores de prestar servicios, en el marco de las previsiones del artículo 223 bis de la Ley 20.744, y mientras duraba la emergencia sanitaria se dictaron normas por el Estado Nacional que morigeraban los efectos directos de la pandemia en los empleadores, ello a partir del dictado del Decreto Nro. 332/20 y su modificatorio Decreto Nro. 376/20.

Por supuesto que dichas medidas no resolvieron todas las consecuencias traídas por el fenómeno que implicó el hecho inédito de la Pandemia COVID-19, pero se ponen sobre el tapete a fin de gratificar el

escenario en que se dieran las circunstancias aquí acercadas para su análisis, así como las particularidades que se dieran al momento de la ejecución y entrega de la obra que operara como pago del canon de la concesión.

VII.- CONCLUSIÓN:

Va de suyo que en la decisión que al respecto se adopte, en torno a la pretensión del concesionario, y más allá de que ninguna de las aristas señaladas en forma aislada resulta categórica y determinante al momento de resolver, tales particularidades ameritan ser tenidas en cuenta al instante de intentar retornar al equilibrio inicial del contrato.

No obstante, la solución que se adopte merece que no sea el punto de partida de un nuevo desequilibrio, esta vez en perjuicio de la CPS a la luz de las medidas que, de parte del Estado en los términos supra expresados, se dieran a lo largo de la relación contractual, las que se emitieron en el marco de hechos generales y no queridos, ni esperados, aún por el más previsor de los contratantes, pero que no por ello una de las partes tenga que salir perjudicado.

Por lo destacado, el reconocimiento a lo pretendido por la firma, circunscripto al margen de tiempo que se señalara supra -12 de marzo de 2020 al 04 de diciembre de 2020- podría sostenerse como razonable a fin de pensar en una equivalencia de prestaciones contractuales, que por supuesto tal vez no satisface la pretensión de Albatros S.A., a tenor de su presentación, pero que bien se puede arriesgar intenta en los hechos corregir la distorsión que se diera al amparo de un escenario totalmente inédito en la historia no querido, ni



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

previsto por nadie, que desencadenara múltiples consecuencias en todos los órdenes de la sociedad.

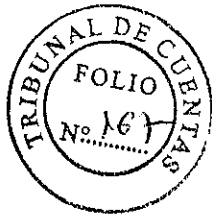
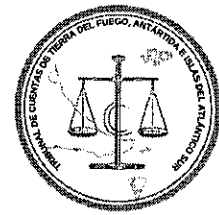
Por las razones expuestas, entiende el suscripto que bien podría sostenerse se encontrarían reunidos los elementos suficientes para atender, en el marco de la buena fe contractual y bajo la figura del esfuerzo compartido, teniendo en cuenta que en el convenio vigente entre las partes no se encuentra prevista la cláusula alguna que obligue a la renegociación contractual, la pretensión de revisión contractual esgrimida por Albatros S.A. y en dicho carril intentar corregir el desequilibrio de prestaciones que se pudieran haber generado a partir del hecho imprevisible de la Pandemia COVID-19, para finalmente considerar extender la vigencia del Convenio Nro. 19/2019, por un lapso de tiempo equivalente al período abarcado entre el 12 de marzo de 2020 al 04 de diciembre de 2020, esto como apreciación desde el aspecto jurídico".

A su vez, tomó intervención el Contador General de la Caja de Previsión Social, C.P. Guillermo ECHAZU, mediante Nota N° 71/2023, Letra: DIR. GENERAL CONTABLE, por la que manifestó: "(...) debo advertir y poner en relieve que lo requerido por el Directorio no debería analizarse a la luz minuciosa del impacto económico o bien desequilibrio financiero que pudiera haber provocado la Pandemia COVID-19, dado que tal contexto ha desvirtuado totalmente el rubro, que en este caso particular del turismo, el cual fuera uno de los más perjudicados por la situación mundial acaecida, no permite establecer el mayor o menor perjuicio económico provocado, sino que debería analizarse y arribar a una conclusión que permita saber el grado y tiempo de ocupación hotelera o de los servicios brindados en esa época.

Considerando que las estadísticas y márgenes que pudieran ser informados por las Cámaras correspondientes, pudieran variar sustancialmente de una empresa turística a otra, dado que el empresariado vinculado al rubro ha sorteado ese contexto usando seguramente reservas privadas y ayudas de los Gobiernos Provincial y/o Nacionales, los cuáles difícilmente pudieran analizarse y considerarse en un balance contable ingresos y gastos de esos períodos. En la particular situación económica y financiera del Concesionario, se encuentran estados consolidados de ingresos y egresos de otros emprendimientos, que distorsionan una relación directa de los beneficios que pudieron ser recibidos por los Organismos estatales, como así también otros costos, mencionando a modo de ejemplo el mayor gasto por el incremento de la antigüedad, y el incremento de la provisión por despido al aumentar la antigüedad de sus empleados, reservas de puestos, y otros.

El poder arribar a un resultado y/o conclusión no podría observarse si tal desequilibrio fuera relativamente ajustado en más o menos de la media del rubro en ese contexto, sino como una medida integral en su conjunto, lo que implica un mayor grado de subjetividad, donde se pueda evaluar el grado de reinventarse que tuvo cada uno de los artífices intervinientes perjudicados ante esta situación de Catástrofe mundial, para poder subsistir.

También debe considerarse que lo requerido por el Directorio no resulta atinado en su enfoque en razón que la Resolución de Directorio N° 0019/2019, en su Anexo I a la prórroga de contrato de concesión de uso y explotación del Hotel Las Lengas, establece en sus cláusulas las obligaciones del CONCESIONARIO ('Albatros S.A.') a las que se somete para la extensión del



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

plazo mayor de 5 años, y es acá donde me detengo para mencionar y citar la cláusula donde dice:

‘CUARTA: EL CONCESIONARIO toma a su cargo, la responsabilidad absoluta de la gestión de la construcción por sistema privado, asumiendo todos los gastos que demandaren las obras, permisos, servicios básicos y por ninguna causa podrá aducir que por mayores costos, se le conceda compensar en extensión del plazo mayor a los 5 años de canon de uso aquí fijados, o se le otorgue algún otro beneficio o reembolso.’ y la cláusula ‘OCTAVA: Pago del canon, se considerara cancelado en su totalidad, al momento de la recepción definitiva de la obra sin objeciones a través de un acta firmada por ambas partes’. Lo mencionado, viene a razón de informar que el análisis requerido por el Directorio de la Caja, no fue considerado en la contratación, dado que no se han estimado pautas económicas financieras que permitan su análisis y/o equivalencias que deban llevarse en contraste del pago de canon reconocido a la firma CONCESIONARIA, el cual fuera la construcción de obras en la ciudad de Río Grande, en terreno de propiedad de la C.P.S.P.T.F., sito en las calles Ameghino y Thorne, identificado catastralmente como Sección A, Macizo 66, Parcela 1C.

Ello es así por el hecho que habiendo cumplido la CONCESIONARIA con la obra sin haber objeciones de parte de la Caja, sólo queda de nuestra parte el reconocimiento del tiempo de uso de las instalaciones del Hotel Las Lengas en el plazo establecido en cláusula CUARTA anteriormente mencionada. Y es acá donde debemos analizar solamente, cual es el plazo de tiempo que la CONCESIONARIA no ha podido usufructuar en mayor o menor medida, pero

siempre a razón de sopesar el grado de uso que ha podido ejercer brindando servicios turísticos (alojamientos y otros servicios) durante la excepcional situación de Pandemia mundial acaecida durante el periodo de marzo a diciembre de 2020. Y es esta una situación que se torna totalmente subjetiva e imposible de medir en términos de una ecuación económica del grupo Albatros S.A. siendo esto así por la propia esencia de la contratación que se estableció, donde no se instauró un canon mensual considerando márgenes de ventas, servicios brindados y los costos propios de la actividad, sino, que su obligación de pago fue cumplida en el acto de entrega y recepción conforme de la obra objeto de la ampliación contractual según convenio Nro 019/2019.

Ahora bien, por parte de esta Caja, como expuse en párrafos anteriores, corresponde en contrapartida el otorgar el valor locativo de cinco años (5) de uso, los cuales seguramente, se vieron excepcionalmente afectados por la sorpresiva pandemia que afectó a la humanidad, cuestión que no hubiera podido ser objetivamente considerada por el privado al analizar el tiempo de explotación comercial del Hotel Las Lengas. Dicho todo esto, y considerando acertado el desarrollo, los términos y la conclusión del dictamen de la Unidad de Asesoramiento y Enlace Jurídico, se sugiere que en el seno de Directorio se encamine la renegociación de un plazo de ‘tiempo’ que consideren adecuado, otorgar a la CONCESIONARIA y los intereses de la institución presentes y futuros relacionados con el inmueble Hotel Las Lengas”.

Posteriormente, el apoderado de la firma Albatros S.A., Nazareno DIOS, amplía los fundamentos y, particularmente manifiesta lo siguiente: “(...) si bien la asesoría legal de esa Autoridad Administrativa remite a su aplicación, omite incluir la pauta hermenéutica fijada por el citado artículo 1728 del



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

CCyCN que exige tener en consideración los efectos y las consecuencias previstas por las partes, como ser la explotación del establecimiento hotelero 'Las Lengas' en condiciones de normalidad como las existentes con anterioridad a la pandemia.

Por lo dicho, y luego de tomar conocimiento de la citada opinión jurídica, se amplían los argumentos de hecho y derecho oportunamente esgrimidos a los efectos que esa Autoridad Administrativa reconozca un mayor plazo de prórroga que el propiciado en dicha actuación, que sea comprehensivo no sólo del período en el que la actividad estuvo 'paralizada' sino también por el tiempo en que fue objeto de numerosas restricciones y limitaciones, considerando razonable y ajustado a derecho que la prórroga peticionada se extienda por el plazo de veinticuatro (24) meses y no hasta la fecha que fuera propuesta por el servicio jurídico permanente de ese organismo.

II. 7) Si bien el citado dictamen jurídico circunscribe su análisis a la incidencia que la pandemia COVID-19 trajo en el pedido de prórroga peticionado por esta parte, sin expedirse en forma concreta respecto al reclamo formalizado por esta parte por los mayores costos irrogados en la construcción del nuevo edificio de esa Caja de Previsión Social en la ciudad de Río Grande, corresponde formularse las siguientes aclaraciones en el mismo sentido que el referenciado en la presentación en trato.

Luego de firmado el contrato, se procedió a recopilar los instrumentos legales y técnicos de inicio y habilitación de la obra a fin de ser *14* presentados ante el Municipio de Río Grande. En diversas ocasiones, le fue

requerida información a esa Autoridad Administrativa, tal como aconteciera con el Título de Propiedad, el que –por cierto- se encontraba en trámite.

Tal como surge de los presentes, el trámite se inició el día 01 de abril de 2019, labrándose el inicio de Obra el 14 de junio de 2019. Sin embargo, el formal inicio de los trabajos ocurrió –movimientos de suelos, fundaciones, etc.- en el mes de septiembre de 2019. Durante ese periodo se realizó el acopio necesario para la obra.

Prueba acabada de ello, es el informe de avance de fecha 28 de noviembre de 2019, en el que surge que los dos edificios se encontraban techados y un considerable grado de avance respecto a los cerramientos.

Ahora bien, si bien resulta de Perogrullo que la pandemia atrasó algunos plazos, la obra fue terminada en el mes de octubre de 2020. La demora entre esa fecha y la entrega del edificio –enero 2020- fue producto de las obras extras de conexión con los servicios que mi mandante tuvo que realizar fuera del predio, las que no estaban previstas en el proyecto encomendado por ese organismo”.

Finalmente, tomó nueva intervención la Caja de Previsión Social, a través de la Nota N° 72/2023, Letra: DIR. GENERAL CONTABLE, suscripta por el C.P. Diego Alejandro BAEZ, por la que expresó: “(...) En el análisis integral, para atender la petición a modo de reclamo, del Concesionario por el perjuicio producido por la pandemia COVID-19, se deberían matizar las otras variables del esfuerzo compartido, que haga meditar lo ilógico del plazo de prórroga que se requiere para la Concesión del Hotel Las Lengas:



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

a) En primer medida se deben tener en cuenta todos los beneficios monetarios que otorgó el Estado, en sus diferentes niveles de Gobierno: Nacional, Provincial, Municipal y del In.Fue.Tur., Cámara Hotelera, entre los que se pueden enumerar: Programa de Asistencia al Trabajo y la Producción (ATP), Programa de Recuperación Productiva (Repro I, II y III), Préstamos subsidiarios, Pagos diferidos de conceptos previsionales de la AFIP, Subsidio PROGRESO, etc.

b) Por otra parte, así como se mencionaron las situaciones adversas producidas por la pandemia, se deben considerar los esfuerzos suplementarios que hizo el Gobierno Nacional a posterior de la pandemia para incentivar y reactivar el turismo, como por ejemplo el programa previaje, que fue lanzado para compras efectuadas desde octubre de 2020, con efectos para el 2021, inyectando de reservas extras e ingreso de dinero en forma anticipada, para cubrir paliativos económicos a los ejecutivos del sector hotelero.

c) Sumado a lo indicado en el punto b), el Gobierno Nacional por medio de su aerolínea de bandera, ha incrementado las frecuencias diarias hasta 12 unidades con precios subsidiados desde julio de 2021, y autorizó operar a otras dos aerolíneas más de capitales privados, y vuelos charteados de origen extranjero, que han inyectado de turistas a la ciudad de Ushuaia, incrementando el nivel de ocupación hotelera y gastronómica a nivel general.

d) En lo particular, para aseverar lo indicado en el punto c), se podría solicitar la información estadística de ocupación de camas, no solo comparadas con la época de pandemia, sino con la previa a esa catástrofe,

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"

para analizar como fue la evolución de la actividad hotelera, y los aprovechamientos posteriores con los cuales se ha beneficiado el Concesionario, con la intervención Estatal en la política de la macroeconomía, en que medida compensó el desastre y compartió el esfuerzo de las pérdidas.

e) Agregado a lo anterior, pero sólo a los efectos de dato de color, ya que se trata de una razón circunstancial de la situación económica particular de la Argentina, debido a la devaluación de la moneda Argentina, el turista de origen internacional se encuentra atraído a vacacionar a la Argentina, al resultar muy económico usar este destino. Se suma a la gran migración de los habitantes de Argentina, que al resultarle muy costoso viajar al exterior, priorizan viajar dentro de los límites del país, siendo Ushuaia uno de los lugares atractivos para venir.

f) Como síntesis de la información vertida precedentemente, para buscar un equilibrio entre los perjuicios y los beneficios obtenidos, habría que hacer un análisis integral de la situación económica por la que debió atravesar la Empresa Contratista, en referencia a la Concesión del Hotel Las Lengas, por el lapso de la concesión, es decir por los 60 meses (incluyendo la proyección a abril 2024), y poder determinar si en forma prorrateada y progresiva, la sumatoria de los resultados de pérdidas y ganancias obtenidas, concuerden en un promedio de rendimiento y una rentabilidad neta concreta, que pueda concluirse en una pérdida irreparable, por el efecto del uso y goce limitado del hotel, en la época de la Pandemia”.



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

ANÁLISIS

En primer lugar, es dable advertir que el procedimiento para la intervención de este Tribunal de Cuentas a los fines de prestar la función consultiva, establecida en la Ley provincial N° 50 artículo 2º inciso i), ha sido reglamentada por la Resolución Plenaria N° 124/2016.

En su Anexo I, se incluyó el procedimiento que deben seguir las solicitudes de asesoramiento formuladas por las máximas autoridades de los poderes del Estado provincial, Ministros, Secretarios de Estado y autoridades de los entes autárquicos y descentralizados.

En virtud de ello, corresponde efectuar un análisis sobre la admisibilidad de la presente consulta, conforme lo establecido en el Capítulo I de la mentada Resolución.

El Anexo I, artículo 1º dispone: *"El asesoramiento que brinda el Tribunal de Cuentas de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial N° 50, se realizará bajo las siguientes condiciones:*

a) Que la consulta se refiera a materia de competencia de éste Órgano de Control.

b) Que la duda que resulta objeto de consulta se formule de manera clara y precisa, indicando las razones que ameritan la requisitoria.

c) Que se acompañen los antecedentes documentales y toda otra información relevante que coadyuve a la eficacia de la respuesta requerida. Deberá adjuntarse copia fiel debidamente certificada de la documentación, cuando el caso así lo requiera.

d) Que en forma previa hayan tomado intervención los Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes de las áreas relacionadas con el tema en cuestión, con emisión del respectivo dictamen, el que deberá contener: i) Resumen de la cuestión objeto de la consulta; ii) Relación de los antecedentes y circunstancias que sirvan como elemento de juicio para resolver; iii) Análisis específico, exhaustivo y profundo de la situación concreta objeto de consulta y iv) Opinión concreta, fundada en las normas jurídicas o antecedentes aplicables al caso tratado. En caso de que el organismo o ente consultante no cuente con Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes, en forma previa a emitir la consulta a este Tribunal, se deberá dar intervención a la Secretaría Legal y Técnica, que deberá emitir un dictamen en los términos expuestos. Ello conforme a lo establecido en el artículo 26, inciso 3) de la Ley provincial N° 1060.

e) Que sean incluidos dictámenes o informes técnicos emitidos por el órgano competente, cuando la materia de consulta así lo requiriese (v. gr. Contaduría General de la Provincia, Oficina Provincial de Contrataciones, Unidades Operativas de Contrataciones, Comisión de Redeterminación de Precios en Contratos de Obra Pública, entre otros). Los informes deben ser completos, abarcar todos los aspectos del asunto, circunstancias o antecedentes y fundamentarse en las disposiciones vigentes. Además, los informes deberán ser serios, precisos y razonables y no deberán adolecer de arbitrariedad aparente ni contar con elementos de juicio que destruyan su valor.



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

f) *Que la consulta se realice con anterioridad a la emisión del acto administrativo, en el marco del asesoramiento previsto en el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial N° 50. En caso de corresponder, deberá acompañarse el proyecto de acto administrativo”.*

Conforme la normativa aplicable al caso de marras, la consulta dirigida a este Organismo de Control cumple con los presupuestos básicos para su tratamiento por esta Secretaría Legal.

Sin embargo, corresponde aclarar que, –sobre todo en orden a mi incumbencia profesional- sólo me avocaré a lo estrictamente consultado en relación a la extensión de la concesión en virtud de la pandemia COVID-19.

Ahora, en las presentes actuaciones tramita un pedido de renegociación contractual de la concesión de fecha 28/04/2009 y su prórroga de fecha 28/01/2019, existente entre la Caja de Previsión Social de la Provincia y la firma Albatros S.A., que –actualmente- tiene la explotación del Hotel Las Lengas (propiedad de la Caja Previsional).

Con fundamento en el acontecimiento de la Pandemia denominada COVID-19, reconocida mundialmente, la concesionaria solicitó la revisión de los términos del contrato suscripto oportunamente, aseverando que ha existido un desequilibrio económico que perjudicó a la firma e, invocando la teoría del esfuerzo compartido pretende se le reconozca un plazo de veinticuatro (24) meses a fin de contrarrestar dicha consecuencia.

[Firma]

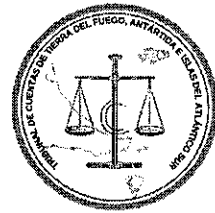
“Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos”

En relación a ello, mediante Informe Legal N° 30/2023, Letra: T.C.P: - C.A., este Cuerpo de Abogados ha dicho lo siguiente: *“En lo que se refiere a la procedencia de la readecuación, corresponderá, en primer lugar, que la contratista demuestre el efectivo quebranto de la obra producto del desequilibrio económico generado por circunstancias ajenas a las partes, e imprevisibles.*

(...) En líneas generales, el principio del esfuerzo compartido implica que, ante una excesiva onerosidad sobreviniente, se inste a las partes a componer sus intereses renegociando el contrato, procurando siempre evitar su extinción; a diferencia de la teoría de la imprevisión del artículo 1091 del Código Civil y Comercial que otorgaría, además, en caso de no llegar a un acuerdo, el derecho a la contratista perjudicada a pedir la resolución del contrato, extinguiéndolo.

En ese sentido, como se dijo, si bien ambos institutos comparten el mismo fin jurídico relativo a la recomposición de la ecuación económica contractual, fundamentar la renegociación del contrato en los términos de la teoría de la imprevisión sin matices, daría lugar a que el contratista pueda rescindir el contrato, en caso de no estar de acuerdo con los nuevos términos.

Motivo por el cual, entiendo que la teoría de la imprevisión, llevada al campo del derecho administrativo, debería ser modulada en su aplicación atento al principio del esfuerzo compartido, cuya finalidad es evitar, justamente, la extinción del contrato.



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Dicho en otras palabras, la distribución del esfuerzo se sustenta en el principio de conservación del contrato, revisándolo para lograr un reajuste de sus términos, sin resolverlo.

(...) De acuerdo, entonces, con el mencionado principio la parte perjudicada por las medidas no podría pretender la recomposición absoluta del equilibrio inicial, sino solo expurgar al contrato de la flagrante injusticia que las nuevas circunstancias le han impuesto, por lo que ambas partes deben aportar su cuota de sacrificio.

En ese sentido, una vez probado acabadamente el quebranto económicamente de la obra, ambas partes –contratista y comitente- se encontrarían en condiciones de determinar el esfuerzo que deberá soportar cada parte, para evitar el perjuicio empresario y evitar la rescisión contractual”.

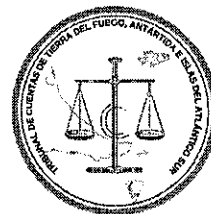
En la misma línea de ideas, mediante Informe Legal N° 180/2018, Letra: T.C.P. – C.A., se expuso: “(...) se deberá acreditar mediante informes técnicos-económicos circunstanciados en el expediente administrativo por el cual tramita la readecuación, no sólo el desajuste de la ecuación económica-financiera del contrato y que este no le es imputable al contratista por su culpa, como veremos más adelante, sino también –como se dijo- se deberá acreditar que las herramientas ordinarias del sistema no alcanzan para su recomposición, por lo que se justifica ese uso extraordinario, debiendo ejercer la facultad de observación este Tribunal, en los términos del artículo 4º inciso b) de la Ley provincial N° 50, en el trámite de cualquier readecuación que haga caso omiso y no fundamente y pruebe en el expediente todos estos extremos.

(...) En otro orden, es necesario analizar lo expuesto en los considerandos de resolución al mencionar el artículo 1091 del Código Civil y Comercial, justificando bajo este prisma la creación y uso de estas herramientas extraordinarias, por lo que deberán guardar las eventuales soluciones adoptadas en el marco de la resolución, estrecha relación con los fundamentos de la norma civil.

Así las cosas, en el artículo 1091 del Código Civil y Comercial se observa que la facultad de peticionar la readecuación resultará procedente, cuando se dé una alteración extraordinaria y sobreviniente, imposible de ponderar al momento de suscripción del contrato y, que en particular, debe ser ajena a las partes y al riesgo empresario”.

Conforme los antecedentes citados, resulta claro que, para proceder a la readecuación del contrato, haciendo hincapié en la teoría del esfuerzo compartido, en primer lugar, correspondería que la concesionaria demuestre el efectivo quebranto económico, por lo tanto, debería poder cuantificarse el desfasaje económico sobreviniente a causa de la pandemia.

Sin embargo, es dable resaltar que, atento lo expuesto mediante el Acta de Constatación TCP N° 01/2019, suscripto por el Auditor Fiscal Subrogante, C.P. Sebastián ROBELIN, no podría realizarse un análisis cuantitativo de la razonabilidad de los valores de la nueva edificación en virtud de la forma de pago del canon aceptado en la presente concesión, proyectando esa imposibilidad de origen al presente emprendimiento.



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Allí, manifestó lo siguiente: *"Del examen de las actuaciones y vista la documentación incorporada, no surge el monto ni la forma de cálculo del canon para el período de prórroga, y considerando que el concesionario ofrece por tal concepto una obra de edificación, no es posible realizar el análisis de la equivalencia entre ambos"*.

En idéntico sentido y ya sobre la problemática bajo análisis, se ha expedido el Contador General de la Caja de Previsión Social, C.P. Guillermo ECHAZU, mediante Nota N° 71/2023, Letra: DIR. GENERAL CONTABLE: *"(...) habiendo cumplido la CONCESIONARIA con la obra sin haber objeciones por parte de la Caja, sólo queda de nuestra parte el reconocimiento del tiempo de uso de las instalaciones del Hotel Las Lenguas en el plazo establecido en cláusula CUARTA anteriormente mencionada. Y es acá donde debemos analizar solamente, cual es el plazo de tiempo que la CONCESIONARIA no ha podido usufructuar en mayor o menor medida, pero siempre a razón de sopesar el grado de uso que ha podido ejercer brindando servicios turísticos (alojamientos y otros servicios) durante la excepcional situación de Pandemia mundial acaecida durante el período de marzo a diciembre de 2020. Y es esta una situación que se torna totalmente subjetiva e imposible de medir en términos de una ecuación económica que determine un mayor o menor desequilibrio financiero de esta unidad económica del grupo Albatros S.A. siendo esto así por la propia esencia de la contratación que se estableció, donde no se instauró un canon mensual considerando márgenes de ventas, servicios brindados y los costos propios de la actividad, sino, que su obligación de pago fue cumplida en el acto de entrega y recepción conforme de la obra objeto de la ampliación contractual según convenio Nro 019/2019"*.

by

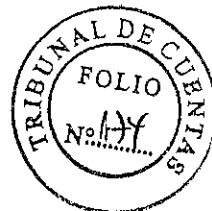
Acorde lo expuesto y en virtud de las condiciones que rigen el convenio suscripto entre la Caja de Previsión Social de la Provincia y la firma Albatros S.A., el efectivo ingreso mensual como en el resto de las concesiones, no resultó una variable de aprovechamiento por parte del concedente, lo que dificulta su conocimiento como parámetro y, en definitiva, tiene aptitud para perjudicar la aplicación lineal de la forma en que este Tribunal venía pregonando la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido.

Por ello, luciría razonable el apartamiento que realizan las autoridades de la Caja de Previsión, a la forma lineal en que la doctrina mayoritaria construyó el proceso para readecuar con razonabilidad por la vía del quebranto, aquellos contratos estatales que padecen el quebrantamiento de su ecuación económica.

En ese camino entonces, lo que si debe contemplarse es que – conforme la prórroga de fecha 28/01/2019- si bien tuvo la concesionaria bajo disposición el inmueble durante el lapso completo de la prórroga de cinco (5) años que oportunamente pagó, parecería no haber gozado en forma completa esa ventaja.

Por ello, solicitó una compensación temporal en razón del tiempo que duró la Pandemia Covid-19 más las restricciones que posteriormente se sumaron en razón de dicho fenómeno.

Ahora bien, con los matices expuestos, en la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido se debería tener en consideración lo siguiente: si bien es cierto que con motivo de las medidas de aislamiento social, preventivo y



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

obligatorio que derivaron del covid existió una disminución absoluta del flujo turístico en parte del año 2020 y parcial en el 2021, el Estado nacional, provincial y municipal brindó diversas herramientas con el fin de mitigar las consecuencias –sobre todo económicas- que resultaron del fenómeno pandémico.

A modo de ejemplo, es dable mencionar el lanzamiento del Pre-viaje a fines del año 2020, como medida de fomento para la industria del turismo a nivel nacional, lo que impulsó distintos sectores de la economía de la Provincia (dado que Ushuaia se encuentra entre uno de los destinos turísticos más visitados de la Argentina), entre otras medidas que se encuentran mencionadas en la Nota N° 72/2023, Letra: DIR. GENERAL CONTABLE.

En particular, entre las medidas a título de ejemplo, se destaca el Decreto nacional N° 332/2020 y su modificatorio N° 376/2020, que creó el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción para Empleadores y empleadoras, y Trabajadores y Trabajadoras afectados por la Emergencia Sanitaria.

Especialmente, el artículo 1º del Decreto nacional N° 376/2020 expuso: "*Sustitúyese el artículo 2º del Decreto N° 332/20 por el siguiente:*

(...) *El Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP) consistirá en la obtención de uno o más de los siguientes beneficios:*

Pde

a. Postergación o reducción de hasta el NOVENTA Y CINCO POR CIENTO (95%) del pago de las contribuciones patronales al Sistema Integrado Previsional Argentino.

b. Salario Complementario: asignación abonada por el Estado Nacional para los trabajadores y las trabajadoras en relación de dependencia del sector privado.

c. Crédito a Tasa Cero para personas adheridas al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes y para trabajadoras y trabajadores autónomos en las condiciones que establezcan la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y el Banco Central de la República Argentina, en el marco de sus respectivas competencias, con subsidio del CIEN POR CIENTO (100%) del costo financiero total.

d. Sistema integral de prestaciones por desempleo a los trabajadores y las trabajadoras que reúnan los requisitos previstos en las Leyes Nros. 24.013 y 25.371 accederán a una prestación económica por desempleo de acuerdo con lo previsto por el artículo 10 del presente decreto”.

Luego, el Decreto nacional N° 332/2020, en su artículo 3° ponderó: “Los sujetos alcanzados por la presente norma podrán acogerse a los beneficios estipulados en los incisos a), b) y c) del artículo 2° del presente decreto en la medida que den cumplimiento con uno o varios de los siguientes criterios:

a. Actividades económicas afectadas en forma crítica en las zonas geográficas donde se desarrollan.



"2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

b. Cantidad relevante de trabajadores y trabajadoras contagiadas por el COVID 19 o en aislamiento obligatorio o con dispensa laboral por estar en grupo de riesgo u obligaciones de cuidado familiar relacionadas al COVID 19.

c. Sustancial reducción en su facturación con posterioridad al 12 de marzo de 2020" (este inciso fue modificado por el artículo 2° del Decreto nacional N° 376/2020).

Entonces, en pos de aplicar la teoría del esfuerzo compartido, se deberían considerar no sólo los efectos negativos económicos que sufrió la concesionaria en virtud del Covid-19, sino también las herramientas citadas *ut supra*, las que buscaron morigerar las consecuencias económicas en la disminución del flujo turístico al que se encuentra acostumbrada nuestra Provincia. Ello, dado que –tal como lo prevé dicho principio- se debe procurar una repartición equitativa del riesgo sobreviniente de la pandemia.

Ahora bien, se destaca que las especiales características de la presente concesión -especialmente el pago de un canon por adelantado mediante la entrega de un edificio- hacen lucir razonable como se dijo, que en la labor de cuantificar el esfuerzo compartido se prescinda de relevar los quebrantos y de calcular aritméticamente la medida necesaria para distribuir esas cargas inesperadas; haciendo factible la solución lineal de permitir al concesionario el uso completo del tiempo de concesión otorgado oportunamente por contrato, del que se vio privado y afectado por el cierre absoluto de la actividad (desde el 12 de marzo al 4 de diciembre de 2020).

Por otro lado, respecto de la presunta disminución de ingresos producto del lento recupero del flujo turístico posterior al cierre absoluto causado por el covid, se entienden parcialmente compensadas (en el esfuerzo compartido) con aquellas ayudas estatales de todos los niveles recibidas por el concesionario, como así también por el excelente de flujo turístico que goza actualmente la provincia al tiempo de esta nueva prórroga.

Corresponde así resaltar que, apoya esta decisión el hecho de que, en el plazo de prórroga, el concesionario no abonará –como en otros casos- nuevos cánones locativos ni porcentuales en ganancias.

Es necesario mencionar que, la actitud de la firma concesionaria también corre en ese sentido. Ello, en virtud de que no se acompaña en las actuaciones remitidas ninguna certificación contable o cálculo aritmético que demuestre su quebranto económico para determinar la carga a compartir, lo que – en definitiva- a los ojos de una aplicación estricta de la teoría del esfuerzo compartido deberían haber llevado indefectiblemente a su desestimación *in limine*.

Por otra parte, una aplicación literal del dispositivo del artículo 13 Ley provincial N° 133, podría llevar al rechazo de la discusión aritmética sobre el quebranto y la medida de su reparación en la eventual sede judicial al no abrir el debate en esta sede administrativa, lo que presupone, por imperativo de propio interés, que no fue la intención del concesionario.

Entonces en forma global, y más allá de apartarse de la forma regular de cuantificar y repartir cargas por el hecho imprevisible en la teoría del esfuerzo



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

compartido pregonada por la Doctrina, luciría razonable la vía de solución propuesta por el Cuentadante.

Se destaca por otro lado, que la forma en que se resolvió la problemática también tendría impacto en la forma de tramitar internamente la presente consulta en el marco de las atribuciones que tiene este Tribunal, dado que al no existir un cálculo aritmético que validar (corroborado por profesionales con esa incumbencia), resultaría innecesario en principio su trámite en la Secretaría Contable de este Organismo.

Conforme ello, la Presidencia podría enviar las presentes actuaciones directamente al Cuerpo Plenario de Miembros para su tratamiento, en correspondencia con lo dispuesto por el artículo 9º de la Resolución Plenaria N° 124/2016, que específicamente reza: *"Si la naturaleza o el objeto de la consulta requiriese de un análisis interdisciplinario, el Vocal en ejercicio de la Presidencia podrá remitir las actuaciones a la Secretaría Legal o Contable, según corresponda, a fin de complementar el informe emitido"*.

Por último, atento la consulta relevada en el expediente de la referencia, corresponde recordar que hace cinco (5) años atrás (es decir, al momento de suscribir la prórroga aludida) el fenómeno del Covid-19 no era previsible, mucho menos imaginable. Sin embargo, atento varios estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud, actualmente se considera que podrían surgir nuevamente este tipo de epidemiologías.

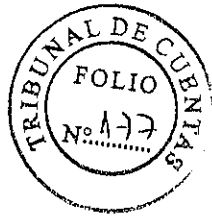
Por lo tanto, a raíz de ello, estimo prudente que dichas circunstancias sean previstas o con posibilidad de ser calculadas en las bases de un posible nuevo llamado a licitación una vez vencida la presente prórroga otorgada, con el objeto de que pueda cuantificarse a futuro eventuales situaciones como la presente.

Finalmente, debo recordar que –en el presente análisis- sólo he validado los hechos fácticos sobre los cuáles se asienta la consulta en relación a la extensión de la concesión en virtud de la pandemia COVID-19.

En consecuencia, no luciría –en principio- irrazonable otorgar la prórroga por el tiempo calculado en el Informe N° 02/2023, suscripto por el Dr. Sergio TAGLIAPIETRA (Unidad de Asesoramiento y Enlace Jurídico de la Caja de Previsión Social), el que a su vez fue reiterado por los miembros del Directorio de la Caja, a través de la Nota N° 32/2024, Letra: Presidencia CPSPTE.

CONCLUSIÓN:

En mérito a las consideraciones vertidas y conforme las especiales características que rigen el presente convenio, devino evidente que –conforme la prórroga de fecha 28/01/2019- si bien la concesionaria tuvo bajo disposición el inmueble durante el lapso completo de la prórroga de cinco (5) años que oportunamente pagó, parecería no haber gozado en forma completa esa ventaja.



"2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Ahora bien, atento las especiales características de la concesión - especialmente el pago de un canon por adelantado mediante la entrega de un edificio- hacen lucir razonable que, en la labor de cuantificar el esfuerzo compartido, se prescinda de relevar los quebrantos y de calcular aritméticamente la medida necesaria para distribuir esas cargas inesperadas; haciendo factible la solución lineal de permitir al concesionario el uso completo del tiempo de concesión otorgado oportunamente por contrato, del que se vio privado y afectado por el cierre absoluto de la actividad (desde el 12 de marzo al 4 de diciembre de 2020).

Ello, dado que, luego de analizar la posible aplicación de la teoría del esfuerzo compartido, se deberían considerar no sólo los efectos negativos que sufrió la concesionaria en virtud del Covid-19, sino también las distintas herramientas y ayudas que brindó el Estado nacional, provincial y municipal, con el fin de mitigar las consecuencias –sobre todo económicas- que resultaron del fenómeno pandémico.

En ese orden de ideas, en forma global y más allá de apartarse de la forma regular de cuantificar y repartir cargas por el hecho imprevisible en la teoría del esfuerzo compartido pregonada por la Doctrina, luciría razonable la vía de solución propuesta por el Cuentadante.

Asimismo, se hace saber que, la forma en que se resolvió la problemática también tendría impacto en la forma de tramitar internamente la presente consulta en el marco de las atribuciones que tiene este Tribunal, dado que al no existir un cálculo aritmético que validar (corroborado por profesionales

con esa incumbencia), resultaría innecesario en principio su trámite en la Secretaría Contable de este Organismo.

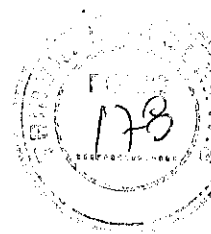
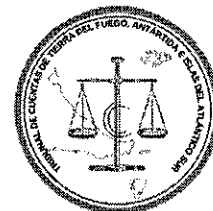
Por último, corresponde recordar que hace cinco (5) años atrás, el fenómeno del Covid-19 no era previsible, mucho menos imaginable. Sin embargo, atento varios estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud, actualmente se considera que podrían surgir nuevamente este tipo de epidemiologías.

Por lo tanto, a raíz de ello, estimo prudente que dichas circunstancias sean previstas o con posibilidad de ser calculadas en las bases de un posible nuevo llamado a licitación una vez vencida la presente prórroga otorgada, con el objeto de que pueda cuantificarse a futuro eventuales situaciones como la presente.

Por lo expuesto, se elevan las presentes actuaciones para la prosecución del trámite.



Dra. Dalana Belén BOGADO
ABOGADA
Mat. N° 817 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Informe Legal N.º 15 /2024

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

Cde.: Expte. N° 641/2023 Letra: D.A.

Ushuaia, 20 de febrero de 2024

SR. VOCAL ABOGADO
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
DR. MIGUEL LONGHITANO

Comparto el criterio vertido en el Informe Legal N° 14/2024 Letra: T.C.P.-C.A., suscripto por la Dra. Daiana B. BOGADO, entendiendo necesario agregar algún matiz al desarrollo argumental expuesto por la Letrada sobre dos cuestiones.

Como primera cuestión es importante remarcar, que si bien los presuntos mayores costos de la eventual obra que fue parte de la dación en pago -otorgada como contraprestación por la prórroga de 5 años-, parecerían encontrarse peticionados (fs. 28) y valuados (fs. 74) en el reclamo administrativo, no se observa la relación aritmética de cómo las eventuales ganancias del mayor tiempo requerido, podrán colmar esa pretensión en su justa medida.

Entonces, si bien se visualiza una presunta certificación contable que corre desde agosto del 2019 a agosto del 2021, de forma alguna se acercan cálculos contables actuales, que tengan la capacidad de mostrar cómo evolucionan las eventuales ventas y de allí inferir la eventual ganancia del concesionario en la actualidad, para poder proyectar y de esa forma determinar, con el eventual plazo propuesto de prórroga, como satisfacer esa pretensión y lo justo de esa composición.

Por otro lado, tampoco el concesionario explica cómo aquel reclamo sería procedente o bajo qué amparo normativo debería ser afrontado por el Estado, teniendo en cuenta la cláusula cuarta del convenio de prórroga acordado (fs. 457 vta).

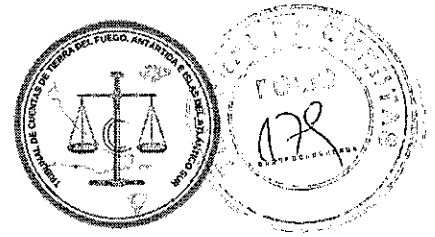
En ese mismo camino, y en apoyo a la tesitura que sostiene el concesionario, trae a colación un contrato de prórroga realizado con el INFUETUR (fs. 37), del que se observan diferencias ostensibles sin explicarlas, como ser, que en aquel contrato hubo una continuidad en las cláusulas referidas al canon originalmente previsto en la concesión primigenia, a diferencia de las presentes, que la cláusula segunda de la prórroga suprimió toda idea de canon mensual (fs. 457 vta.), como así la diferente redacción de las cláusulas que preveían la obligación constructiva.

Como segunda cuestión, y con miras al reclamo del plazo perjudicado por el acaecimiento de la pandemia, como bien señala la Letrada, si bien existen cálculos aritméticos sobre el IVA ventas referidos a la época de la pandemia, a la luz de la Teoría del esfuerzo compartido, el concesionario necesitaba acompañar y probar la situación contable en la actualidad y no lo hizo.

Ello, en orden a poder proyectar y determinar cómo las eventuales ganancias que provengan del nuevo plazo de prórroga, colmarán la parte del esfuerzo compartido que le toca afrontar al estado como contraprestación en la recomposición contractual.

Además, respecto de la certificación contable acompañada, si bien parecería observarse una notoria baja en los ingresos del establecimiento (fs. 39) durante el período relevado, no existe su correlato en gastos, para poder determinar exactamente el estado de situación patrimonial a ese momento, puesto que lo único certificado como se dijo, es el registro de IVA ventas (fs. 37).

Si bien no cabe dudas que de aquel momento tuvo especiales complicaciones para todos los establecimientos, en la Teoría del esfuerzo



2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

compartido se necesita acreditar el especial impacto que tuvo en ese contrato el elemento imprevisto y, por otro lado, cómo la readecuación contractual propuesta por el contratista permitirá llevar esas cargas de forma compartida, cuestiones que bajo ningún aspecto se encuentran probadas, como así tampoco, en ofrecimiento de hacerlo.

Por ello, siendo notorio el “*injusto*” sufrido por la requirente, por lo público tanto del hecho de la pandemia como del cierre de los establecimientos en aquella época, pero sin posibilidad de cuantificación para acercarse a su exacta medida como impone la Teoría del esfuerzo compartido en materia de imprevisión sobre la que se asienta el acto, comparto el criterio de la Letrada en cuanto juzga razonable, con los antecedentes expuestos, la solución lineal propuesta que permite extender el plazo de la concesión, únicamente en aquella parte en que el flujo turístico estuvo completamente cerrado, infiriendo que la compensación respecto del flujo turístico restringido que tuvo a posterior, se ve materializada por las diferentes medidas estatales expuestas a lo largo de los informes agregados a las presentes.

Como se dijo, cimienta esta decisión la falta de datos certeros y actuales acercados por el Concesionario, además de la imposibilidad de recabarlos del concedente con motivo de las especiales características de este contrato, que no tiene pago de canon mensual entre otras.

Por ello, entiendo acertada la decisión del Concedente, y justificada en términos de razonabilidad, la extensión en la medida otorgada.

Con las consideraciones vertidas, se elevan las actuaciones para la prosecución del trámite.

Dr. Pablo E. GENNARO
Jefe de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

