



"2023 – 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia "

USHUAIA, 06 DIC 2023

VISTO: el Expediente del Registro del Instituto Fuegoino de Turismo (IN.FUE.TUR) N° 209-DU-2018 caratulado: "SENDERO DEL FIN DEL MUNDO TRAMO 3 RESERVA PROVINCIAL CORAZÓN DE LA ISLA"; y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones del Visto tramita el requerimiento formulado a través de la Nota N° 381/2023 Letra: IN.FUE.TUR. (fojas 1081) del 23 de octubre de 2023, suscripta por el Presidente del Instituto Fuegoino de Turismo, Dante G. QUERCIALI, en donde solicita a modo de consulta en el marco de la Resolución Plenaria N° 124/2016 la intervención de este Organismo de Contralor.

Que para ello, expresa que el: "(...) Expediente 209-DU-2018, (...) de modo inicial tramita la construcción de un sendero, un área de descanso y cartelería informática en el Tramo 3 del Sendero Tierra del Fuego (Sector Reserva Provincial Corazón de la Isla) mediante fondos del Programa Nacional de Inversiones Turísticas del Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación y de este Instituto.

(...) mediante Resolución INFUETUR N° 770/2022 se adjudicó la misma a la firma CAT-MAG S.A. CUIT N° 30-67578755-3, suscribiéndose el contrato de obra pública registrado en este organismo bajo el N° 12/22, todo ello previo al incendio de público conocimiento que se dio en la zona mencionada, generando la neutralización de los plazos de ejecución.

(...) tras los daños irreversibles que afectó la totalidad de la zona prevista para la realización de la obra, es que se pretende modificar la localización de la misma trasladándola hacia el Sector de Laguna Esmeralda, contando con el visto bueno del Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación (...)"

Que por último, en su misiva circunscribe la consulta: “(...) a si es viable o no la modificación de localización pretendida (...)”.

Que las actuaciones a fojas 1081 vta. fueron remitidas por el Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia, Dr. Miguel LONGHITANO a la Secretaría Legal.

Que desde la Secretaría Legal, se emitió el Informe Legal N° 260/2023, Letra: TCP-CA (fojas 1082/1094) donde el abogado Bruno E. URRITIA realizó el siguiente 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 2° inciso i), ha sido reglamentada por la Resolución Plenaria N° 124/2016.

En ese sentido, 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.

Específicamente, el mentado capítulo, en su artículo 1°, dispone: ‘(...) El asesoramiento que brinda el Tribunal de Cuentas de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2° inciso i) de la Ley provincial N° 50, se realizará bajo las siguientes condiciones:

a) Que la consulta se refiera a materias de competencia de este 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



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia "

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 (...).

e) Que sean incluidos dictámenes o informes técnicos emitidos por el órgano competente, cuando la materia de consulta así lo requiriese (...). 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.

f) Que la consulta se realice con anterioridad a la emisión del acto administrativo (...)'.

Conforme la normativa citada y analizadas las actuaciones, podría concluirse que la consulta dirigida a este Organismo de Control cumple con los presupuestos básicos para su tratamiento por la Secretaría Legal.

Aclarado ello, se procederá a responder la consulta formulada por el Presidente del Instituto Fuegoño de Turismo, señor Dante G. QUERCIALI.

Preliminarmente, cabe recordar que el 8 de noviembre de 2018, bajo el N° 6/2018, se registró el Convenio de Financiamiento suscripto entre la – entonces- Secretaría de Gobierno de Turismo Nacional y el Instituto Fuegoño de Turismo para el Proyecto 'Sendero del Fin del Mundo –Tramo 3- Reserva Provincial Corazón de la Isla' el 6 de noviembre de ese año (fs. 34 a 38).

Consecuentemente, por Disposición S.P.I. IN.FUE.TUR N° 19/2022 se autorizó el llamado a Contratación Directa y se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones Generales, Especiales y Especificaciones Técnicas (fs. 215 a 266).

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

En tal andarivel, conforme surge del Anexo X del Pliego de Bases y Condiciones 'Clausulas Especiales' artículo 1º, el Objeto de la Contratación es el siguiente: 'La presente Contratación Directa tiene por objeto la construcción de un sendero, área de descanso y cartelería, de acuerdo a Pliego de Especificaciones Técnicas, el cual estará ubicado dentro de la Reserva Provincial Corazón de la Isla, en un sector comprendido entre la cabecera de la ex Estancia Carmen y Lago Yakush, al sur del lago Yehuin' (fs. 236 vta) (el resaltado me pertenece).

En ese sentido, una vez adjudicada la Obra, se suscribió con la firma CAT-MAG S.A., el Contrato de Obra Pública registrado por el IN.FUE.TUR bajo el N° 12/2022 (fs.827 a 828).

Específicamente, su cláusula primera reza: 'OBJETO DEL CONTRATO: 'EL INSTITUTO' encomienda a 'EL CONTRATISTA' y ésta acepta ejecutar las obras de construcción de un sendero, área de descanso y cartelería, los cuales estarán ubicados dentro de la Reserva Provincial Corazón de la Isla, en un sector comprendido entre la cabecera de la ex Estancia Carmen y Lago Yakush, al sur del lago Yehuin, de acuerdo al proyecto denominado 'SENDERO DEL FIN DEL MUNDO – TRAMO 3- RESERVA PROVINCIAL CORAZÓN DE LA ISLA', presentado en el marco del Plan Nacional de Infraestructura Turística, Contratación Directa N° 3/2022 autorizada por Disposición S.P.I. In.Fue.Tur. N° 19/2022, adjudicada mediante Resolución In.Fue.Tur N° 770/2022, bajo indicaciones, órdenes y supervisión técnica de 'EL INSTITUTO' y demás documentación obrante en el expediente administrativo 209-DU218' (el resaltado me pertenece).

De lo expuesto en los apartados anteriores, se desprende que el objeto de la Contratación Directa de autos, sería la construcción de un sendero, un área de descanso y cartelería de información, realizada en el marco del Plan Nacional de Infraestructura Turística.



"2023 – 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia "

A tales efectos, y a los fines de llevar adelante la Obra encomendada, se fijó para su localización la Reserva Provincial Corazón de la Isla.

Sin embargo, atento lo manifestado por el Presidente del Instituto Fueguino de Turismo Dante G. QUERCIALI y de la documentación e información que obra en el Expediente Administrativo de la referencia, la Obra proyectada no pudo realizarse en el lugar convenido, debido a los incendios forestales producidos en el Sector Reserva Provincial Corazón de la Isla, que generó la neutralización de los plazos de ejecución.

En consecuencia, se sugirió trasladar la construcción antes señalada, al Sector de Laguna Esmeralda, modificando así la localización originaria de la Obra.

Dicho esto, a fin de evaluar si el accionar Administrativo resulta razonable y no violatorio de los principios que deben presidir en toda contratación administrativa, entiendo prudente efectuar las siguientes consideraciones.

En tal sentido, deviene necesario exponer que los principios consagrados en la Ley provincial N° 1015 aplicable a la Obra Pública encuentran cauce en razón de lo previsto en el artículo 5° último párrafo, implicando que todo oferente de bienes y servicios tendrá acceso a participar en contrataciones públicas en condiciones semejantes a las de los demás (artículos 3 inciso b. 'Principios Generales') y estos deben ser garantizados en todos los estadios del procedimiento de selección, desde su inicio hasta la adjudicación y firma del contrato, manteniendo su vigencia incluso luego de celebrarse el acuerdo de voluntades.

En esa misma inteligencia, el principio de razonabilidad, también se encuentra expresamente estipulada en la Ley provincial N° 1015 de Contrataciones del Estado provincial, e implica, que debe existir una vinculación estrecha entre el objeto de la contratación y el interés público comprometido (artículo 3° inciso a).

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

Al respecto, la Oficina Nacional de Contrataciones, ha manifestado que: *‘(...) El principio de razonabilidad se despliega en tres subprincipios: el de adecuación, el de necesidad y el de razonabilidad en sentido estricto. El primero, se refiere a la idoneidad del medio escogido para el cumplimiento del fin buscado. Este subprincipio puede identificarse con lo que comúnmente se denomina eficacia de una medida o decisión, que permite alcanzar el fin buscado empleando la menor cantidad de recursos. El segundo, implica que este estándar exige que el organismo contratante elija entre los medios idóneos para el logro del fin que procura -es decir los que cumplen con el subprincipio de adecuación- aquel que resulte más apropiado para el cumplimiento del fin con el menor sacrificio a los derechos de los particulares. Así en el presente caso, sólo superará este test si se verifica que el organismo contratante utilizó el medio menos gravoso o restrictivo. El tercero, implica que, una vez establecida la adecuación y necesidad de la medida, se debe determinar si ésta es razonable en sí misma, esto no es otra cosa que dilucidar si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar. Una decisión será razonable si es la más adecuada para alcanzar el fin buscado y además supone un coste proporcionado con los beneficios, en otras palabras, que sea eficiente (...).*

(...) El principio de eficiencia obliga a que los recursos que fueron empleados por la Administración para la gestión del procedimiento de selección –tiempo, recursos económicos y humanos-, se orienten a lograr el cumplimiento del objetivo planteado: la satisfacción de la necesidad, es decir, la adquisición del bien requerido, de lo contrario la contratación –por toda la erogación que demandó su tramitación- resultaría ineficiente (...)’ (Secretaría de Modernización Administrativa- Secretaría de Gobierno de Modernización *‘Compendio de Dictámenes de la Oficina Nacional de Contrataciones–en Materia de Bienes y Servicios- DICTAMEN ONC N° 226/2013.’*).

Como vemos, la actividad administrativa desplegada en las presentes, cumpliría a criterio del suscripto, los tres subprincipios referidos.



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia "

En el caso de autos, el Instituto Fueguino de Turismo -en el marco de la Contratación Directa N° 3/2022 adjudicada a la firma CAT-MAG S.A. por Resolución IN.FUE.TUR N° 770/2022-, ante un caso de fuerza mayor como fue el incendio producido en la Reserva Corazón de la Isla -lugar donde se efectuaría la Obra-, se vio en la necesidad de plantear una solución al tema.

Para ello, se le dio intervención a la Dirección de Planificación y Desarrollo Turístico del IN.FUE.TUR, que conforme lo evaluado por el equipo técnico de la Institución y la Secretaría de Ambiente, respecto de las tareas que debería llevar adelante el contratista conforme las especificaciones del Pliego de Bases y Condiciones que rigen la contratación, indicó que '(...) las tareas enmarcadas en el pliego (...) son muy similares tanto en el proyecto original del 'Tramo 3 – Corazón de la Isla', como en el proyecto alternativo propuesto en el sendero a Laguna Esmeralda, con algunas particularidades diferenciales debido a la eco región en la que se encuentran ambos, las soluciones a las dificultades que plantean ambos territorios son semejantes, es por ello que la posibilidad del replanteo se vio viable, por lo que no resulta en una desnaturalización de la obra originalmente proyectada, tal como se puede observar en la planilla de balance disponible elaborado por el Dto. Arquitectura de este Instituto (...) ' (fs. 1026 vta).

De ello se observa, que se plantea como medio posible para solucionar el inconveniente relatado, la modificación del lugar de localización del lugar de emplazamiento de la obra contratada.

De lo transcripto, parecería ser que en principio no habría una modificación sustancial a las cláusulas del Pliego de Bases y Condiciones que rigieron el procedimiento de contratación y posterior adjudicación a la firma CAT-MAG S.A, por lo que, sería una opción válida a fin de solucionar la imposibilidad de llevar adelante la obra contratada, lo que en definitiva, cumpliría el primero de los subprincipios reseñados.

1
a
R

Lo mencionado en el párrafo anterior, podría conllevar a suponer que con el cambio de ubicación de la Obra para la cual se llevó adelante el procedimiento de contratación, no se afectaría su objeto, ni los derechos y obligaciones del licitante, como así tampoco, el de los oferentes y el del adjudicatario, lo que refuerza la opción del cumplimiento de primero de los subprincipios mencionado.

Sobre este aspecto, cabe tener presente que conforme lo informado por el la Directora de D.P. y D.T., 'la empresa adjudicataria estaría en condiciones de poder realizar las mismas tareas en el nuevo sector, ya que como se mencionó son similares y no se modifica el objeto de la contratación' (fs. 1027).

Frente a ese escenario, podría anticiparse opinión, en cuanto a que, habiendo operado intervención de las áreas técnicas respectivas, las mismas propiciaron conclusiones coincidentes, tendientes a que sería viable jurídicamente la modificación contractual respecto a la contratación bajo análisis.

Además, esta opción sería la más eficiente contra aquella que plenaria un nuevo llamado a contratación, lo que cumpliría el segundo de los subprincipios reseñados.

Cabe agregar a ello, que ante coyunturas de emergencia la Doctrina ha manifestado que: '(...) el derecho administrativo cobra una inusitada relevancia, debido a que el Estado (al ser el gestor del bien común) se encuentra constreñido a adoptar medidas que resulten necesarias y razonables, todo ello (claro está), dentro de los cauces del Estado Constitucional de Derecho (...)'(Álvaro B. FLORES, 'Las Contrataciones Públicas en trámite y el COVID-19', págs. 136/149, Revista de Derecho Administrativo Editorial Thomson Reuters, julio/agosto 2020).

A mayor abundamiento, también resulta relevante traer a colación, lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre contextos de emergencia, ya que considerando su histórica Doctrina, donde tiene dicho que los: '(...) acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios (...)'



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia "

(Fallos CJSN: 313:1513; 318:1887; 321:1984; 323:1566; 325:28; 327:4495; 330:855; 330:2074).

También, no puede dejarse de lado los propósitos del Procedimiento Administrativo el que: '(...) tiene una doble finalidad: constituir una garantía de los derechos de los particulares y asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias por los órganos de la administración (...)’ (Tomás HUTCHINSON, ‘Ley de Procedimiento Administrativo de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur’, pág. 6).

De conformidad con lo citado y en virtud de las sugerencias hechas por las áreas técnicas del Organismo de turismo, el suscripto comparte las posturas esgrimidas, ya que, en esta instancia, lo que se encuentra bajo análisis es la factibilidad de modificar el contrato vigente entre las partes y, en consecuencia, la posibilidad de cambiar la localización en donde se realizaría la obra en cuestión.

En relación a ello, entiendo que la solución que se intenta adoptar -modificación contractual-, resultaría ser como se dijo, no solo idónea y posible jurídicamente sino también la más favorable para la ejecución de la obra contratada, ponderando que no se vislumbraría que se haya vulnerado los principios previstos por la Ley Provincial N° 1015, puntualmente el de la igualdad y razonabilidad, como así también, el de eficacia y eficiencia que debe regir entre todos los oferentes.

Consecuentemente, el artículo 3º de la Ley Provincial 1015, establece que: '(...) Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones teniendo en cuenta las particularidades de cada una, serán: a) Razonabilidad: debe existir una vinculación estrecha entre el objeto de la contratación y el interés público comprometido; b) Concurrencia e igualdad: todo oferente de bienes y servicios tendrá acceso a participar en contrataciones públicas

en condiciones semejantes a las de los demás. La existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas queda prohibida, salvo las excepciones que por ley se dispongan (...).

Al respecto, el Dr. DROMI expresa que: 'La igualdad de todos los oferentes en el procedimiento licitatorio rige desde el llamado a licitación hasta la adjudicación o formalización del contrato. Su fundamento radica en el art. 16 de la Constitución Nacional. En aplicación de este principio, el ente licitante no puede establecer cláusulas discriminatorias, ni beneficiar con su comportamiento a uno de los licitados en perjuicio de los demás (...)'. (Dr. Roberto DROMI -LICITACIÓN PÚBLICA - Ed. ciudad Argemina _ pág. 100. (el Subrayado me pertenece).

Por otro lado, reiterada Doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación expresa: '(...) es de la naturaleza de este género de contratos la posibilidad de renegociación, lo que importa la introducción de cambios definitivos por las partes que lo celebraron y sobre la esencia de las prestaciones que fueron motivo de dicho contrato y siempre exigidos por circunstancias externas sobrevinientes que han afectado de modo decisivo el equilibrio contractual (cfr. Dictámenes 246:559; 246:566; 246:573) (...).

Asimismo, ha dicho que: '(...) No es óbice a la aplicación de este instituto de la renegociación, la circunstancia de que no se encuentre expresamente receptado en la documentación contractual, toda vez que como lo ha reconocido la Procuración del Tesoro de la Nación, el derecho a renegociar los contratos deriva de la potestad rescisoria, por aplicación del principio que reza que al que le es lícito lo más no debe serle ilícito lo que es menos (...)' (Dictámenes 246:64 y antecedentes citados en éste).

En lo particular, es menester resaltar que la modificación que se intenta llevar a cabo, se debe fundamentalmente por un hecho sobreviniente – incendio forestal- al momento que se celebró el contrato, no imputable a las partes habiendo sido totalmente imprevisible, derivando que se haga de imposible cumplimiento lo pactado.



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia "

Respecto a ello, la Procuración del Tesoro de la Nación es conteste al señalar que, para que sea admisible la aplicación de la teoría de la imprevisión deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles –posteriores a la celebración del contrato– y que se trate de alteraciones de tal naturaleza que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones (Dictámenes PTN 301:525, 319:1681).

Es de destacar, que de la documental aportada y los antecedentes de hecho verificados, considero que no se estaría reformando las condiciones del procedimiento licitatorio, el contenido de la licitación, como así tampoco, que obre una modificación sustancial que provoque una alteración significativa respecto a las bases de dicha contratación, ni se introdujo una variante que implique beneficiar, al margen de las condiciones generales de la licitación, a la empresa que resultó adjudicataria.

En ese marco, considero oportuno resaltar que la solución propuesta desde el IN.FUE.TUR, sería lo más propicio, ya que, en el hipotético caso que se llegase a adoptar otra medida, podría acarrear y provocar un impacto significativo para la Administración, como así también, para el interés público, agregando, que por las características propias del financiamiento conseguido por el Ente turístico, podría presentarse un escenario de desfinanciación que afecte gravemente la ejecución de la obra intentada.

A mayor abundamiento, la implicancia de acogerse a otra estrategia a seguir, podría ser extremadamente perjudicial para la Administración en cuanto a costos y tiempos, pudiendo existir la posibilidad de perder el financiamiento nacional, circunstancia que traería aparejado una afectación a la Provincia, en el sentido que se la estaría privando de una obra importante cuyo fin es tendiente a una satisfacción turística que impacta de forma singular para el desarrollo económica de la misma.

En relación a ello, la Ley provincial N.º 1015, en el artículo 3º incisos d) y e), establecen que: '(...) d) Economía: en toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar en las bases y en los contratos exigencias y formalidades costosas e innecesarias; e) Eficiencia y eficacia: los bienes y servicios se deberán contratar de acuerdo a la necesidad definida, en el momento oportuno y al menor costo posible dentro de los parámetros que se requieran en cada oportunidad (...)’.

En ese sentido, cabe indicar que la obra que se intenta llevar a cabo representa un factor muy importante en materia turística tanto a nivel recreativo para los habitantes de la Provincia como a nivel de fuente de recursos económicos a través de su explotación turística a fin de fomentar el turismo local, nacional e internacional.

No es menor, que dicho interés público este directamente tutelado por nuestra Carta Magna provincial, cuando en su artículo 76 dispone que: **‘El Estado provincial fomenta el desarrollo de la actividad turística en todas sus formas como fuente inagotable de recursos de relevante importancia para el progreso general. Se encararán obras públicas tendientes a optimizarla’** (el subrayado y resaltado me pertenece).

En consecuencia, y en función del plexo normativo aplicable en la materia, como así también, de la Doctrina mencionada en el presente análisis, entiendo que la solución que se intenta llevar a cabo por parte del IN.FUE.TUR –modificación contractual-, en el marco de las actuaciones de la referencia, no implica ventajas para el contratista y tampoco resulta ser violatorio de los principios que deben regir en materia de contrataciones entre todos los oferentes-.

Sin perjuicio de ello, entiendo que es de vital importancia, que más allá de que la firma pueda llevar adelante las tareas -compartiendo lo sugerido por el



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia "

Servicio Jurídico del IN.FUE.TUR-, sería prudente que oportunamente se cuente con el consentimiento expreso de la firma CAT-MAG S.A.

Por otro lado, parecería ser que en principio la relocalización del Proyecto, no violaría las cláusulas del Convenio de Financiamiento celebrado con el actual Ministerio de Turismo y Deportes de Nación ni sus adendas.

Ello, teniendo en cuenta que, en su cláusula decimoprimer, previó que: 'Toda modificación que pretenda introducirse que importe un desvío del PROYECTO respecto de su concepción original o de su emplazamiento, deberá contar con la opinión de la aprobación de la SECRETARÍA' (el subrayado me pertenece).

Tal como puede apreciarse, el convenio celebrado con el Ministerio de Turismo y Deporte de Nación, contempló la posibilidad de modificar el proyecto de obra y en particular lo hizo respecto de su 'emplazamiento', supuesto pretendido por la Administración en el caso concreto.

Además, la cláusula decimoséptima dice: 'El INFUETUR se compromete a mantener el destino turístico del PROYECTO y a asumir los gastos que pudieren demandar su mantenimiento y operación', lo que también se daría en este caso, en razón de que, aunque se realice una relocalización de la Obra, conforme lo manifestado por el IN.FUE.TUR, ésta se encontraría dentro de la 'Red Provincial de Senderos' al igual que la Reserva provincial Corazón de la Isla (el subrayado me pertenece).

Igual criterio se mantuvo en la adenda suscripta el 26 de febrero de 2021, que en la cláusula cuarta dispuso que: 'No será autorizada ninguna modificación a la OBRA que altere su esencia original, por considerar que requiere una nueva negociación de los términos de ejecución convenidos. Sin embargo, en caso de que fuere imprescindible efectuar modificaciones menores a la OBRA, el INFUETUR solicitará por escrito la autorización al MTDN, acompañando los informes técnicos y los respaldos documentales

correspondientes. La DNIT evaluará las modificaciones propuestas, y aprobará o rechazará los cambios' (fs. 195 a 196) (el subrayado no se corresponde al original).

No obstante ello, considero que más allá de que la Dirección Nacional de Crédito e Inversiones Turísticas de la Subsecretaría de Desarrollo Estratégico parecería haber autorizado el cambio de localización del proyecto –conforme obra de los correos electrónicos de fojas 1025 vuelta–, comparto el criterio vertido por el Servicio Jurídico del Instituto Fueguino de Turismo, respecto de que se deberá contar con el consentimiento del Ministerio Nacional que financió originalmente la Obra.

Tal línea de pensamiento, estaría relacionado conforme lo indicado por el Presidente Dante G. QUERCIALI en la Nota N° 381/2023 Letra: IN.FUE.TUR, al indicar que se tendría el visto bueno del Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación, que a la luz de una verdad objetiva, quien suscribe el presente no habría podido identificar según las constancias obrantes en el expediente bajo análisis que obre autorización expresa del ministerio aludido.

Además, es opinión del suscripto que atento a lo informado por la Dirección de Planificación y Desarrollo Turístico del IN.FUE.TUR, en cuanto a que, '(...) las tareas enmarcadas en el pliego (...) son muy similares tanto en el proyecto original del 'Tramo 3 –Corazón de la Isla', como en el proyecto alternativo propuesto en el sendero a Laguna Esmeralda, con algunas particularidades diferenciales debido a la eco región en la que se encuentran ambos (...)', sería importante tomar ello en cuenta en la medida que alguna de esas particularidades diferenciales impliquen un mayor o menor erogación presupuestaria, circunstancia que deberá ser evaluada por el Ente Turístico eventualmente al momento de efectuar los correspondientes pagos.

III.- CONCLUSIÓN.

En virtud de lo expuesto cabe indicar que se han analizado las actuaciones y se han vertido las correspondientes conclusiones a la consulta



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia "

efectuada; las que se encuentran reseñadas en el acápite precedente, que en resumidas cuentas implica que la modificación contractual propuesta en este caso en particular estaría dotada de juridicidad, siempre que se cumplan los recaudos mencionados, esto es, la autorización del Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación y la conformidad de la firma CAT-MAG S.A., como así también, el reparo a tenerse en cuenta al momento de efectuarse los pagos conforme se explicó en el último párrafo del capítulo anterior.

En consecuencia, el suscripto entiende que, salvo mayor elevado criterio, con la conclusión alcanzada, corresponde dar por terminada la intervención del Cuerpo de Abogados, en razón de haber dado respuesta a la consulta formulada (...)"

Que a continuación mediante Nota Interna N° 2774/2023 Letra: TCP-CL (fojas 1095), el Secretario Legal a cargo Dr. Pablo E. GENNARO, compartió el criterio vertido en el Informe Legal citado precedentemente.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte y hace propios los términos del Informe Legal N° 260/2023, Letra: TCP-CA., correspondiendo emitir el presente acto.

Que la presente se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial N° 50, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Plenaria N° 30/2023.

Que los suscriptos se encuentran facultados para emitir el presente acto en virtud de lo dispuesto por los artículos 2º inciso i), 26 y concordantes de la Ley provincial N° 50, así como también por lo dispuesto en la Resolución Plenaria N° 124/2016.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

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

ARTÍCULO 1°.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal N° 260/2023, Letra: TCP-CA, que forma parte integrante de la presente. Ello, en virtud de lo dispuesto en los considerandos.

ARTÍCULO 2°.- Poner en conocimiento al Presidente del Instituto Fuegoino de Turismo (IN.FUE.TUR), Dante G. QUERCIALI, el análisis efectuado en el informe mencionado en el artículo precedente a los fines que realice las consideraciones que estime pertinentes. Ello, en virtud de lo expuesto en los Considerandos.

ARTÍCULO 3°.- Notificar con remisión de las actuaciones al Presidente del Instituto Fuegoino de Turismo (IN.FUE.TUR), Dante G. QUERCIALI.

ARTÍCULO 4°.- Notificar en la sede de este Organismo al Secretario Legal y por su intermedio al letrado dictaminante.

ARTÍCULO 5°.- Registrar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 289 /2023.

C.P.N. Hugo Sebastián PANI
VOCAL DE AUDITORÍA
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Informe Legal N.º 260/ 2023

Letra: TCP-CA

Ref.: Expte 209-DU-2018

Ushuaia, 23 de noviembre de 2023

SECRETARIO LEGAL A/C

DR. PABLO E. GENNARO

Viene a este Cuerpo de Abogados, el expediente de la referencia, perteneciente al registro del Instituto Fueguino de Turismo, caratulado: "SENDERO DEL FIN DEL MUNDO TRAMO 3 RESERVA PROVINCIAL CORAZÓN DE LA ISLA", a fin de tomar intervención.

I.- ANTECEDENTES.

Las presentes actuaciones ingresaron a la Secretaría Legal, dada la Nota N° 381/2023 Letra: IN.FUE.TUR. del 23 de octubre de 2023, suscripta por el Presidente del Instituto Fueguino de Turismo, Dante G. QUERCIALLI, "(...) a los fines de solicitar vuestra intervención a modo de consulta en el marco de la Resolución Plenaria N° 124/2016 respecto a si es viable o no la modificación de localización pretendida" (el resaltado me pertenece).

Lo anterior, en razón de que, en el "(...) Expediente 209-DU-2018, (...) de modo inicial tramita la construcción de un sendero, un área de descanso y cartelería informática en el Tramo 3 del Sendero Tierra del Fuego (Sector Reserva

b

Provincial Corazón de la Isla) mediante fondos del Programa Nacional de Inversiones Turísticas del Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación y de este Instituto.

(...) mediante Resolución INFUETUR N° 770/2022 se adjudicó la misma a la firma CAT-MAG S.A. CUIT N° 30-67578755-3, suscribiéndose el contrato de obra pública registrado en este organismo bajo el N° 12/22, todo ello previo al incendio de público conocimiento que se dio en la zona mencionada, generando la neutralización de los plazos de ejecución.

(...) tras los daños irre recuperables que afectó la totalidad de la zona prevista para la realización de la obra, es que se pretende modificar la localización de la misma trasladándola hacia el Sector de Laguna Esmeralda, contando con el visto bueno del Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación” (fs. 1081).

A foja 1079, obra la Nota N° 352/2023 Letra: IN.FUE.TUR del 2 de octubre de 2023, por la que el Secretario de Política Interna del Instituto Fueguino de Turismo, M.M.O. Claudio NUÑEZ OLIVERA, informó al Ministro de Turismo y Deportes Dr. Matías LAMMENS que: “(...) este organismo –léase IN.FUE.TUR- asume los mayores costos y la contrapartida conforme el nuevo presupuesto presentado que formará parte del Convenio”.

A fojas 1038/1078, se adjuntó la Nota N° 352/2023 Letra: InFueTur del 2 de octubre de 2023, -sin firma inserta para individualizar el remitente- dirigida a la Directora de Crédito e Inversiones Turísticas de la Subsecretaría de Desarrollo Estratégico del Ministerio de Turismo y Deportes de Nación, licenciada Carolina DESTEFANO, que en su parte pertinente reza: “(...) teniendo en cuenta los



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

informes enviados y la solicitud de relocalización de la obra hacia el Sendero de Laguna Esmeralda (...)

*(...) ante la propuesta enviada, remito a Ud. a solicitud del equipo de la DNIT, como **Anexo I**, una memoria descriptiva de las tareas a realizar en el sendero a partir de la relocalización de la obra (...)*

*Asimismo se incluyen como **Anexo II**, un croquis de ubicación del sendero dentro de las parcelas rurales 227 y 231 del catastro provincial, y los documentos que certifican el dominio público del sector donde se encuentra el sendero a Laguna Esmeralda, que se trata de la Reserva Natural y Paisajística, de Tierra Mayor (Decreto 2256/94) de uso turístico, cuyo administrador es el Instituto Fueguino de Turismo, así como también la certificación por parte de la Agencia de Recaudación Fueguina (AReF), quienes administran las tierras fiscales provinciales.*

*Como **Anexo III** Plan de Trabajos con Curva de Inversión, y Computo y Presupuesto.*

*Como **Anexo IV** nota compromiso de asunción de mayores costos por parte del InFueTur (...)"*

Además, se hizo saber lo siguiente: "En los próximos días se remitirá la conformidad de la Secretaría de Ambiente respecto de la realización de la obra en el sendero Laguna Esmeralda".

Finalmente, si indicó que: "(...) considerando que se realizará la firma de una adenda al Convenio vigente o un nuevo convenio, se solicita extender el plazo de vencimiento por 12 (doce) meses habida cuenta de que el Convenio actual

6

vence el 24/10/2023 y que la obra en su nueva configuración podría iniciarse en los próximos meses, con una duración prevista de ejecución de tareas de 4 (cuatro) meses y contemplando plazos de garantía y veda invernal, sería oportuno contemplar ese período de vigencia.

Vale aclarar que está en proceso la firma de una adenda al contrato actual con la empresa que salió adjudicataria de la obra de referencia, por lo cual no resulta necesario ajustar un nuevo cronograma administrativo, una vez finalizado este trámite se remitirá a Ud. el nuevo documento (...).

A través de la Nota N° 241/2023 Letra: IN.FUE.TUR del 5 de julio de 2023 (fs. 1013 y 1014), la Directora de Planificación y Desarrollo Turístico IN.FUE.TUR, luego de explicar la situación que atravesaba la realización del proyecto originario Sendero del Fin del Mundo –Tramo 3- en la Reserva Corazón de la Isla y de expresar que “(...) *no resulta viable la posibilidad de retomar las tareas en el lugar ni en el corto ni en el mediano plazo (...)*” solicitó a la Directora Nacional de Crédito e Inversiones Turísticas de la Subsecretaría de Desarrollo Estratégico del Ministerio de Turismo y Deportes de Nación, que: “(...) *evalúe la posibilidad de realizar un cambio en el proyecto teniendo en cuenta el evento del incendio forestal, planteada la alternativa de relocalización de las tareas hacia el sendero a Laguna Esmeralda (...)*”.

A fojas 1017/1019, se adjuntó la Nota del 3 de agosto de 2023, suscripta por la Directora de Planificación y Desarrollo Turístico IN.FUE.TUR, magister María Victoria OJEDA, requiriendo la intervención de la Dirección de Asuntos Jurídicos, y en lo que aquí refiere indicó que: “(...) *Ante todos los hechos documentados, y como fuera informado al MITURDEP en Nota N° 241-2023 (fs. 1013) existe la posibilidad de tramitar una relocalización de la obra por cuestiones de fuerza mayor, esta relocalización en principio evaluada con la*



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Secretaría de Ambiente para mantenernos dentro de la Reserva Corazón de la Isla plantea algunos condicionantes como realizar relevamientos, proyecciones y cálculos, en espacios que se han explorado poco o nada por parte de nuestro equipo técnico, cuestiones que seguirían insumiendo más tiempo. Como posibilidad a evaluar y entendemos más viable se plantea la ejecución de los fondos disponibles, asignados al proyecto, para la ejecución de algunas tareas similares a las planteadas para el Tramo 3, en el Sendero Laguna Esmeralda, que se localiza dentro de la Reserva Natural y Paisajística, de uso turístico, Tierra Mayor, donde ya tenemos relevamientos y estimaciones de las tareas que se pueden ejecutar como alternativa (...)"

Al respecto, hubo dos intervenciones del Servicio Jurídico del Instituto Fueguino de Turismo.

Así, a fojas 1020/1024, se acompañó el Informe DAJ N° 139/2023 del Servicio Jurídico del Instituto Fueguino de Turismo, firmado electrónicamente por Leonardo José GARCIA, que en el apartado "ANÁLISIS" en lo que refiere a la cuestión planteada, dice: *"De los antecedentes se puede observar que se trata de una obra pública adjudicada mediante Res. In.Fue.Tur N° 770/22 (orden 783) a la empresa CAT MAG S.A. para construir un sendero, área de descanso y cartelería en la Reserva Corazón de la Isla (Proyecto 'Sendero del Fin del Mundo -Tramo 3- Reserva Provincial Corazón de la Isla')."*

Que luego del inicio de la obra, se neutralizaron los plazos de la misma a raíz del incendio de público conocimiento en la zona donde se emplazaba la obra (...)

En ese marco, la Directora de Planificación y Desarrollo Turístico consulta a este servicio jurídico la viabilidad de tramitar una relocalización de la

obra fuera de la Reserva Corazón de la Isla, ya que se plantean algunos condicionantes 'como realizar relevamientos, proyecciones, y cálculos, en espacios que se han explorado poco o nada por parte de nuestro equipo técnico, cuestiones que seguirían insumiendo más tiempo'.

Por esa razón, proponen como la alternativa más viable que la ejecución de los fondos disponibles asignados al proyecto sean utilizados para realizar 'tareas similares a las planteadas para el Tramo 3, en el Sendero Laguna Esmeralda, que se localiza dentro de la Reserva Natural y Paisajística, de uso turístico, Tierra Mayor, donde ya tenemos relevamientos y estimaciones de las tareas que se pueden ejecutar como alternativa'".

Además, efectúa el siguiente análisis normativo: "(...) cabe destacar que se trata de una obra pública en el marco de la Ley Nacional N° 13064 (de Obra Pública) financiada por el Ministerio de Deportes y Turismo de la Nación y el In.Fue.Tur.

(...) habría que analizar la modificación propuesta en el marco de lo establecido en el Art. 30 de la Ley Nacional N° 13.064, donde está previsto el ius variandi o si por el contrario, se trata de una obra nueva distinta a la convenida.

(...) se observa que la obra comprendía tareas tales como, perfilado, planchado, puentes, drenajes, señalización, apertura, limpieza y desmalezado del tramo 3 del sendero del fin del mundo junto a la delimitación de áreas de servicio que incluían principalmente áreas de acampe y de descanso.

A ellos cabe agregar que la ejecución del proyecto fue motivada en la satisfacción del siguiente interés público: 'vincular los centros urbanos con las áreas naturales protegidas, creando infraestructura de base que genere



"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

oportunidades y espacios para la recreación y el turismo, y como consecuencia de esto, la proyección del ambiente a través de un uso compatible de la conservación y el desarrollo económico sustentable' (ver convenio de financiamiento a fs. 34 y ficha técnica del proyecto a fs. 13)

Ahora bien, la modificación propuesta implicaría realizar obras similares en el Sendero de Laguna Esmeralda".

En este sentido, sugirió que: "(...) para que sea aplicable el Art. 30 de la Ley N° 13.064 se debería justificar que el interés público plasmado en la ficha técnica del proyecto que obra a fs. 13 es el mismo que el correspondiente a la realización de las obras propuestas en el Sendero de Laguna Esmeralda. En ese sentido, observo que en la ficha técnica mencionada, el tramo 7 del sendero del fin del mundo comprende tramos en el Valle de Tierra Mayor, misma zona donde se emplaza el sendero a Esmeralda por lo cual sugiero se aclare si la modificación propuesta complementarí el Sendero del Fin del Mundo.

Por otro lado, en cuanto al aspecto cualitativo de la obra, para determinar si la modificación implicaría 'la desnaturalización del opus encomendado' según las bases del pliego, recomiendo exprese con claridad cuáles serían las tareas proyectadas originalmente que se ejecutarían casi idénticamente (teniendo en cuenta que pueden ser modificados algunos aspectos secundarios en función de particularidades de cada sendero) en el Sendero de Laguna Esmeralda y cuales son necesarias readecuar (...)

Por último, sugiero ampliar dentro de lo posible, la conveniencia de la modificación propuesta y por ende, la improcedencia de una nueva contratación mediante los procedimientos de selección que correspondan según lo normado en el Art. 9 de la Ley N° 13064" (el resaltado me pertenece).

6

Finalmente, hizo saber que: “(...) En el caso de que cumplan con ello, se deberá contar con el acuerdo del Ministerio de Deportes y Turismo de la Nación”.

Por otro lado, a fojas 1028/1032, se acompañó el Informe DAJ N° 148/2023 del Servicio Jurídico del IN.FUE.TUR.

Éste, en el apartado “ANÁLISIS” dice: “(...) se encuentran debidamente justificados los requerimientos solicitados en la intervención anterior de este servicio jurídico, dejando claro que con la alternativa propuesta, en el marco de la potestad del ‘iusvariandi’ que le asiste al comitente, se mantiene inalterable el interés público perseguido por este Instituto al encomendar trabajos. (El subrayado no es del original)

Todo ello, analizado a la luz de la razonabilidad y proporcionalidad de los argumentos expuestos en su intervención, entendiendo que no se violarían los principios de igualdad y transparencia que rigen en las contrataciones públicas, toda vez que idéntica alternativa se podría haber analizado con cualquier oferente al que se le hubiera adjudicado la obra (...)”.

Lo anterior, en razón del análisis efectuado a la intervención de la Dirección de Planificación y Desarrollo Turístico efectuada con posterioridad al primer Informe DAJ (fs. 1026 vta y 1027).

Ésta, en su parte pertinente reza: “(...) Respecto al interés público de la obra tenido en miras al momento de la elaboración del proyecto de obra del sendero del Fin del Mundo Tramo 3 en la Reserva Provincial Corazón de la Isla,



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

se expresó que coincide con el interés público que satisfaría la nueva alternativa de ejecución de la obra en el Sendero a Laguna Esmeralda porque:

- 'ambos proyectos forman parte de un proyecto mayor que es la Red Provincial de Senderos, esta red plantea al Sendero del Fin del Mundo como sendero troncal, que se divide en ocho (08) tramos, de éstos segmentos, los que mayor uso y menores intervenciones requerían son el tramo 7 – Tierra Mayor, que ya se construyó en el año 2017 con financiamiento BID y los próximos a intervenir eran los tramos 3 y 4. El proyecto del tramo 3 – Corazón de la Isla es el que había conseguido el presente financiamiento, pero que como ya se encuentra documentado, se vio enteramente afectado por el incendio forestal ocurrido desde diciembre 2022, al igual que su contiguo tramo 4 – Lago Yakush'.

(...) En cuanto a la conveniencia de ejecutar la obra en el sendero de Laguna Esmeralda: '(...) se propuso la posibilidad del replanteo de la obra en el sendero de Laguna Esmeralda que además de formar parte de la Red de Senderos, es el sendero provincial más utilizado y que requiere de intervenciones permanentes, para dar respuesta a las necesidades de los usuarios y la mitigación de los impactos por la presión del uso. Asimismo es un sendero en el cuál realizamos relevamientos con regularidad para proyectar intervenciones, por lo tanto este trabajo es el resultado del último relevamiento que se efectuó en noviembre del 2022 en el que se priorizaron las intervenciones. Cabe mencionar también que sobre este sendero el MINTURDEP ya ha otorgado otro financiamiento para la construcción de aproximadamente 400 mts de pasarelas sobre sectores de turba (humedales), sin embargo vale aclarar que la extensión total del sendero es de 4,5 km de los cuales en su mayor parte se transita por zonas de escurrimiento, anegamiento y erosiones propios de la dinámica natural del espacio, así también por el impacto del pisoteo de los visitantes'

B

En el mismo sentido, respecto a las tareas que hay que realizar durante la ejecución de la obra en la nueva locación propuesta, y a los fines de justificar la improcedencia de realizar un nuevo procedimiento de selección de oferentes:

‘Al respecto de las tareas enmarcadas en el pliego, las mismas son muy similares tanto en el proyecto original del ‘Tramo 3 – Corazón de la Isla’, como en el proyecto alternativo propuesto en el sendero a Laguna Esmeralda, con algunas particularidades diferenciales debido a la eco región en la que se encuentran ambos, las soluciones a las dificultades que plantean ambos territorios son semejantes, es por ello que la posibilidad del replanteo se vio viable, por lo que no resulta en una desnaturalización de la obra originalmente proyectada, tal como se puede observar en la planilla de balance disponible elaborado por el Dto. Arquitectura de este Instituto, obrante a Fjs. 1016. Cabe mencionar que la empresa adjudicataria estaría en condiciones de poder realizar las mismas tareas en el nuevo sector, ya que como se mencionó son similares y no se modifica el objeto de la contratación’

(...) En cuanto a la oportunidad, mérito y conveniencia de realizar la obra en la nueva locación y en el mismo marco contractual:

‘Asimismo, es preciso señalar que los fondos aportados por el Ministerio de Deportes y Turismo de la Nación se encuentran depositados en las cuentas de este Instituto. Por lo cual, teniendo en cuenta lo descripto en los párrafos anteriores y el acuerdo tanto del organismo nacional como del contratista con la alternativa propuesta, es incontrastable la conveniencia de poder avanzar con el replanteo propuesto a los fines de evitar las consecuencias de la depreciación de los fondos que se encuentran disponibles, y así poder mejorar las infraestructura de la Red Provincial de Senderos, cumpliendo con el



"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

interés público tomado en consideración al momento de la elaboración del proyecto' (...) (el resaltado me pertenece).

Finalmente, el Servicio Jurídico reiteró que *"(...) en el caso de continuar el trámite en los términos propuestos por el área técnica se deberá contar con el consentimiento del Ministerio Nacional que financió originalmente la obra, y naturalmente, del propio contratista"*.

II.- 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 ese sentido, 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.

Específicamente, el mentado capítulo, en su 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 materias de competencia de este Órgano de Control.

6

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 (...).

e) Que sean incluidos dictámenes o informes técnicos emitidos por el órgano competente, cuando la materia de consulta así lo requiriese (...). 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.

f) Que la consulta se realice con anterioridad a la emisión del acto administrativo (...)."



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Conforme la normativa citada y analizadas las actuaciones, podría concluirse que la consulta dirigida a este Organismo de Control cumple con los presupuestos básicos para su tratamiento por la Secretaría Legal.

Aclarado ello, se procederá a responder la consulta formulada por el Presidente del Instituto Fuegoino de Turismo, señor Dante G. QUERCIALI

Preliminarmente, cabe recordar que el 8 de noviembre de 2018, bajo el N° 6/2018, se registró el Convenio de Financiamiento suscripto entre la –entonces- Secretaría de Gobierno de Turismo Nacional y el Instituto Fuegoino de Turismo para el Proyecto “*Sendero del Fin del Mundo –Tramo 3- Reserva Provincial Corazón de la Isla*” el 6 de noviembre de ese año (fs. 34 a 38).

Consecuentemente, por Disposición S.P.I. IN.FUE.TUR N° 19/2022 se autorizó el llamado a Contratación Directa y se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones Generales, Especiales y Especificaciones Técnicas (fs. 215 a 266).

En tal andarivel, conforme surge del Anexo X del Pliego de Bases y Condiciones “*Clausulas Especiales*” artículo 1°, el Objeto de la Contratación es el siguiente: “*La presente Contratación Directa tiene por objeto la construcción de un sendero, área de descanso y cartelería, de acuerdo a Pliego de Especificaciones Técnicas, el cual estará ubicado dentro de la Reserva Provincial Corazón de la Isla, en un sector comprendido entre la cabecera de la ex Estancia Carmen y Lago Yakush, al sur del lago Yehuín*” (fs. 236 vta) (el resaltado me pertenece).

En ese sentido, una vez adjudicada la Obra, se suscribió con la firma CAT-MAG S.A., el Contrato de Obra Pública registrado por el IN.FUE.TUR bajo el N° 12/2022 (fs.827 a 828).

6

Específicamente, su cláusula primera reza: “OBJETO DEL CONTRATO: ‘EL INSTITUTO’ encomienda a ‘EL CONTRATISTA’ y ésta acepta ejecutar las obras de construcción de un sendero, área de descanso y cartelería, los cuales estarán ubicados dentro de la Reserva Provincial Corazón de la Isla, en un sector comprendido entre la cabecera de la ex Estancia Carmen y Lago Yakush, al sur del lago Yehuin, de acuerdo al proyecto denominado ‘SENDERO DEL FIN DEL MUNDO – TRAMO 3- RESERVA PROVINCIAL CORAZÓN DE LA ISLA’, presentado en el marco del Plan Nacional de Infraestructura Turística, Contratación Directa N° 3/2022 autorizada por Disposición S.P.I. In.Fue.Tur. N° 19/2022, adjudicada mediante Resolución In.Fue.Tur N° 770/2022, bajo indicaciones, órdenes y supervisión técnica de ‘EL INSTITUTO’ y demás documentación obrante en el expediente administrativo 209-DU218” (el resaltado me pertenece).

De lo expuesto en los apartados anteriores, se desprende que el objeto de la Contratación Directa de autos, sería la construcción de un sendero, un área de descanso y cartelería de información, realizada en el marco del Plan Nacional de Infraestructura Turística.

A tales efectos, y a los fines de llevar adelante la Obra encomendada, se fijó para su localización la Reserva Provincial Corazón de la Isla.

Sin embargo, atento lo manifestado por el Presidente del Instituto Fueguino de Turismo Dante G. QUERICALI y de la documentación e información que obra en el Expediente Administrativo de la referencia, la Obra proyectada no pudo realizarse en el lugar convenido, debido a los incendios forestales producidos en el Sector Reserva Provincial Corazón de la Isla, que generó la neutralización de los plazos de ejecución.



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

En consecuencia, se sugirió trasladar la construcción antes señalada, al Sector de Laguna Esmeralda, modificando así la localización originaria de la Obra.

Dicho esto, a fin de evaluar si el accionar Administrativo resulta razonable y no violatorio de los principios que deben presidir en toda contratación administrativa, entiendo prudente efectuar las siguientes consideraciones.

En tal sentido, deviene necesario exponer que los principios consagrados en la Ley provincial N° 1015 aplicable a la Obra Pública encuentran cauce en razón de lo previsto en el artículo 5° último párrafo, implicando que todo oferente de bienes y servicios tendrá acceso a participar en contrataciones públicas en condiciones semejantes a las de los demás (artículos 3 inciso b. "*Principios Generales*") y estos deben ser garantizados en todos los estadios del procedimiento de selección, desde su inicio hasta la adjudicación y firma del contrato, manteniendo su vigencia incluso luego de celebrarse el acuerdo de voluntades.

En esa misma inteligencia, el principio de razonabilidad, también se encuentra expresamente estipulada en la Ley provincial N° 1015 de Contrataciones del Estado provincial, e implica, que debe existir una vinculación estrecha entre el objeto de la contratación y el interés público comprometido (artículo 3° inciso a).

Al respecto, la Oficina Nacional de Contrataciones, ha manifestado que:
"(...) El principio de razonabilidad se despliega en tres subprincipios: el de adecuación, el de necesidad y el de razonabilidad en sentido estricto. El primero, se refiere a la idoneidad del medio escogido para el cumplimiento del fin buscado. Este subprincipio puede identificarse con lo que comúnmente se denomina eficacia de una medida o decisión, que permite alcanzar el fin buscado empleando la menor cantidad de recursos. El segundo, implica que este estándar exige que el

B

organismo contratante elija entre los medios idóneos para el logro del fin que procura -es decir los que cumplen con el subprincipio de adecuación- aquel que resulte más apropiado para el cumplimiento del fin con el menor sacrificio a los derechos de los particulares. Así en el presente caso, sólo superará este test si se verifica que el organismo contratante utilizó el medio menos gravoso o restrictivo. El tercero, implica que, una vez establecida la adecuación y necesidad de la medida, se debe determinar si ésta es razonable en sí misma, esto no es otra cosa que dilucidar si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar. Una decisión será razonable si es la más adecuada para alcanzar el fin buscado y además supone un coste proporcionado con los beneficios, en otras palabras, que sea eficiente (...).

(...) El principio de eficiencia obliga a que los recursos que fueron empleados por la Administración para la gestión del procedimiento de selección -tiempo, recursos económicos y humanos-, se orienten a lograr el cumplimiento del objetivo planteado: la satisfacción de la necesidad, es decir, la adquisición del bien requerido, de lo contrario la contratación -por toda la erogación que demandó su tramitación- resultaría ineficiente (...)" (Secretaría de Modernización Administrativa- Secretaría de Gobierno de Modernización "Compendio de Dictámenes de la Oficina Nacional de Contrataciones-en Materia de Bienes y Servicios- DICTAMEN ONC N° 226/2013.").

Como vemos, la actividad administrativa desplegada en las presentes, cumpliría a criterio del suscripto, los tres subprincipios referidos.

En el caso de autos, el Instituto Fueguino de Turismo -en el marco de la Contratación Directa N° 3/2022 adjudicada a la firma CAT-MAG S.A. por Resolución IN.FUE.TUR N° 770/2022-, ante un caso de fuerza mayor como fue



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

el incendio producido en la Reserva Corazón de la Isla -lugar donde se efectuaría la Obra-, se vio en la necesidad de plantear una solución al tema.

Para ello, se le dio intervención a la Dirección de Planificación y Desarrollo Turístico del IN.FUE.TUR, que conforme lo evaluado por el equipo técnico de la Institución y la Secretaría de Ambiente, respecto de las tareas que debería llevar adelante el contratista conforme las especificaciones del Pliego de Bases y Condiciones que rigen la contratación, indicó que *"(...) las tareas enmarcadas en el pliego (...) son muy similares tanto en el proyecto original del 'Tramo 3 – Corazón de la Isla', como en el proyecto alternativo propuesto en el sendero a Laguna Esmeralda, con algunas particularidades diferenciales debido a la eco región en la que se encuentran ambos, las soluciones a las dificultades que plantean ambos territorios son semejantes, es por ello que la posibilidad del replanteo se vio viable, por lo que no resulta en una desnaturalización de la obra originalmente proyectada, tal como se puede observar en la planilla de balance disponible elaborado por el Dto. Arquitectura de este Instituto (...)"* (fs. 1026 vta).

De ello se observa, que se plantea como medio posible para solucionar el inconveniente relatado, la modificación del lugar de localización del lugar de emplazamiento de la obra contratada.

De lo transcripto, parecería ser que en principio no habría una modificación sustancial a las cláusulas del Pliego de Bases y Condiciones que rigieron el procedimiento de contratación y posterior adjudicación a la firma CAT-MAG S.A, por lo que, sería una opción válida a fin de solucionar la imposibilidad de llevar adelante la obra contratada, lo que en definitiva, cumpliría el primero de los subprincipios reseñados.

6

Lo mencionado en el párrafo anterior, podría conllevar a suponer que con el cambio de ubicación de la Obra para la cual se llevó adelante el procedimiento de contratación, no se afectaría su objeto, ni los derechos y obligaciones del licitante, como así tampoco, el de los oferentes y el del adjudicatario, lo que refuerza la opción del cumplimiento de primero de los subprincipios mencionado.

Sobre este aspecto, cabe tener presente que conforme lo informado por el la Directora de D.P. y D.T., *“la empresa adjudicataria estaría en condiciones de poder realizar las mismas tareas en el nuevo sector, ya que como se mencionó son similares y no se modifica el objeto de la contratación”* (fs. 1027).

Frente a ese escenario, podría anticiparse opinión, en cuanto a que, habiendo operado intervención de las áreas técnicas respectivas, las mismas propiciaron conclusiones coincidentes, tendientes a que sería viable jurídicamente la modificación contractual respecto a la contratación bajo análisis.

Además, esta opción sería la más eficiente contra aquella que planetaria un nuevo llamado a contratación, lo que cumpliría el segundo de los subprincipios reseñados.

Cabe agregar a ello, que ante coyunturas de emergencia la Doctrina ha manifestado que: *“(...) el derecho administrativo cobra una inusitada relevancia, debido a que el Estado (al ser el gestor del bien común) se encuentra constreñido a adoptar medidas que resulten necesarias y razonables, todo ello (claro está), dentro de los cauces del Estado Constitucional de Derecho (...)”*(Álvaro B. FLORES, *“Las Contrataciones Públicas en trámite y el COVID-19”*, págs. 136/149, Revista de Derecho Administrativo Editorial Thomson Reuters, julio/agosto 2020).



"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

A mayor abundamiento, también resulta relevante traer a colación, lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre contextos de emergencia, ya que considerando su histórica Doctrina, donde tiene dicho que los: *"(...) acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios (...)"* (Fallos CJSN: 313:1513; 318:1887; 321:1984; 323:1566; 325:28; 327:4495; 330:855; 330:2074).

También, no puede dejarse de lado los propósitos del Procedimiento Administrativo el que: *"(...) tiene una doble finalidad: constituir una garantía de los derechos de los particulares y asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias por los órganos de la administración (...)"* (Tomás HUTCHINSON, *"Ley de Procedimiento Administrativo de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur"*, pág. 6).

De conformidad con lo citado y en virtud de las sugerencias hechas por las áreas técnicas del Organismo de turismo, el suscripto comparte las posturas esgrimidas, ya que, en esta instancia, lo que se encuentra bajo análisis es la factibilidad de modificar el contrato vigente entre las partes y, en consecuencia, la posibilidad de cambiar la localización en donde se realizaría la obra en cuestión.

En relación a ello, entiendo que la solución que se intenta adoptar -modificación contractual-, resultaría ser como se dijo, no solo idónea y posible jurídicamente sino también la más favorable para la ejecución de la obra contratada, ponderando que no se vislumbraría que se haya vulnerado los principios previstos por la Ley Provincial N° 1015, puntualmente el de la igualdad y razonabilidad, como así también, el de eficacia y eficiencia que debe regir entre todos los oferentes.

13

Consecuentemente, el artículo 3º de la Ley Provincial 1015, establece que:

“(...) Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones teniendo en cuenta las particularidades de cada una, serán: a) Razonabilidad: debe existir una vinculación estrecha entre el objeto de la contratación y el interés público comprometido; b) Concurrencia e igualdad: todo oferente de bienes y servicios tendrá acceso a participar en contrataciones públicas en condiciones semejantes a las de los demás. La existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas queda prohibida, salvo las excepciones que por ley se dispongan (...).”

Al respecto, el Dr. DROMI expresa que: *“La igualdad de todos los oferentes en el procedimiento licitatorio rige desde el llamado a licitación hasta la adjudicación o formalización del contrato. Su fundamento radica en el art. 16 de la Constitución Nacional. En aplicación de este principio, el ente licitante no puede establecer cláusulas discriminatorias, ni beneficiar con su comportamiento a uno de los licitados en perjuicio de los demás (...)”*. (Dr. Roberto DROMI -LICITACIÓN PÚBLICA - Ed. ciudad Argemina _ pág. 100. (el Subrayado me pertenece).

Por otro lado, reiterada Doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación expresa: *“(...) es de la naturaleza de este género de contratos la posibilidad de renegociación, lo que importa la introducción de cambios definitivos por las partes que lo celebraron y sobre la esencia de las prestaciones que fueron motivo de dicho contrato y siempre exigidos por circunstancias externas sobrevinientes que han afectado de modo decisivo el equilibrio contractual (cfr. Dictámenes 246:559; 246:566; 246:573) (...).”*



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Asimismo, ha dicho que: *"(...) No es óbice a la aplicación de este instituto de la renegociación, la circunstancia de que no se encuentre expresamente receptado en la documentación contractual, toda vez que como lo ha reconocido la Procuración del Tesoro de la Nación, el derecho a renegociar los contratos deriva de la potestad rescisoria, por aplicación del principio que reza que al que le es lícito lo más no debe serle ilícito lo que es menos (...)"* (Dictámenes 246:64 y antecedentes citados en éste).

En lo particular, es menester resaltar que la modificación que se intenta llevar a cabo, se debe fundamentalmente por un hecho sobreviniente –incendio forestal- al momento que se celebró el contrato, no imputable a las partes habiendo sido totalmente imprevisible, derivando que se haga de imposible cumplimiento lo pactado.

Respecto a ello, la Procuración del Tesoro de la Nación es conteste al señalar que, para que sea admisible la aplicación de la teoría de la imprevisión deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles –posteriores a la celebración del contrato– y que se trate de alteraciones de tal naturaleza que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones (Dictámenes PTN 301:525, 319:1681).

Es de destacar, que de la documental aportada y los antecedentes de hecho verificados, considero que no se estaría reformando las condiciones del procedimiento licitatorio, el contenido de la licitación, como así tampoco, que obre una modificación sustancial que provoque una alteración significativa respecto a las bases de dicha contratación, ni se introdujo una variante que implique

6

beneficiar, al margen de las condiciones generales de la licitación, a la empresa que resultó adjudicataria.

En ese marco, considero oportuno resaltar que la solución propuesta desde el IN.FUE.TUR, sería lo más propicio, ya que, en el hipotético caso que se llegase a adoptar otra medida, podría acarrear y provocar un impacto significativo para la Administración, como así también, para el interés público, agregando, que por las características propias del financiamiento conseguido por el Ente turístico, podría presentarse un escenario de desfinanciación que afecte gravemente la ejecución de la obra intentada.

A mayor abundamiento, la implicancia de acogerse a otra estrategia a seguir, podría ser extremadamente perjudicial para la Administración en cuanto a costos y tiempos, pudiendo existir la posibilidad de perder el financiamiento nacional, circunstancia que traería aparejado una afectación a la Provincia, en el sentido que se la estaría privando de una obra importante cuyo fin es tendiente a una satisfacción turística que impacta de forma singular para el desarrollo económica de la misma.

En relación a ello, la Ley provincial N.º 1015, en el artículo 3º incisos d) y e), establecen que: “(...) d) *Economía: en toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar en las bases y en los contratos exigencias y formalidades costosas e innecesarias; e) Eficiencia y eficacia: los bienes y servicios se deberán contratar de acuerdo a la necesidad definida, en el momento oportuno y al menor costo posible dentro de los parámetros que se requieran en cada oportunidad (...)*”.



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

En ese sentido, cabe indicar que la obra que se intenta llevar a cabo representa un factor muy importante en materia turística tanto a nivel recreativo para los habitantes de la Provincia como a nivel de fuente de recursos económicos a través de su explotación turística a fin de fomentar el turismo local, nacional e internacional.

No es menor, que dicho interés público este directamente tutelado por nuestra Carta Magna provincial, cuando en su artículo 76 dispone que: **"El Estado provincial fomenta el desarrollo de la actividad turística en todas sus formas como fuente inagotable de recursos de relevante importancia para el progreso general. Se encararán obras públicas tendientes a optimizarla"** (el subrayado y resaltado me pertenece).

En consecuencia, y en función del plexo normativo aplicable en la materia, como así también, de la Doctrina mencionada en el presente análisis, entiendo que la solución que se intenta llevar a cabo por parte del IN.FUE.TUR -modificación contractual-, en el marco de las actuaciones de la referencia, no implica ventajas para el contratista y tampoco resulta ser violatorio de los principios que deben regir en materia de contrataciones entre todos los oferentes-.

Sin perjuicio de ello, entiendo que es de vital importancia, que más allá de que la firma pueda llevar adelante las tareas -compartiendo lo sugerido por el Servicio Jurídico del IN.FUE.TUR-, sería prudente que oportunamente se cuente con el consentimiento expreso de la firma CAT-MAG S.A.

Por otro lado, parecería ser que en principio la relocalización del Proyecto, no violaría las cláusulas del Convenio de Financiamiento celebrado con el actual Ministerio de Turismo y Deportes de Nación ni sus adendas.

B

Ello, teniendo en cuenta que, en su cláusula decimoprimer, previó que: “Toda modificación que pretenda introducirse que importe un desvío del PROYECTO respecto de su concepción original o de su emplazamiento, deberá contar con la opinión de la aprobación de la SECRETARÍA” (el subrayado me pertenece).

Tal como puede apreciarse, el convenio celebrado con el Ministerio de Turismo y Deporte de Nación, contempló la posibilidad de modificar el proyecto de obra y en particular lo hizo respecto de su “emplazamiento”, supuesto pretendido por la Administración en el caso concreto.

Además, la cláusula decimoséptima dice: “El INFUETUR se compromete a mantener el destino turístico del PROYECTO y a asumir los gastos que pudieren demandar su mantenimiento y operación”, lo que también se daría en este caso, en razón de que, aunque se realice una relocalización de la Obra, conforme lo manifestado por el IN.FUE.TUR, ésta se encontraría dentro de la “Red Provincial de Senderos” al igual que la Reserva provincial Corazón de la Isla (el subrayado me pertenece).

Igual criterio se mantuvo en la adenda suscripta el 26 de febrero de 2021, que en la cláusula cuarta dispuso que: “No será autorizada ninguna modificación a la OBRA que altere su esencia original, por considerar que requiere una nueva negociación de los términos de ejecución convenidos. Sin embargo, en caso de que fuere imprescindible efectuar modificaciones menores a la OBRA, el INFUETUR solicitará por escrito la autorización al MTDN, acompañando los informes técnicos y los respaldos documentales correspondientes. La DNIT evaluará las modificaciones propuestas, y aprobará o rechazará los cambios” (fs. 195 a 196) (el subrayado no se corresponde al original).



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

No obstante ello, considero que más allá de que la Dirección Nacional de Crédito e Inversiones Turísticas de la Subsecretaría de Desarrollo Estratégico parecería haber autorizado el cambio de localización del proyecto –conforme obra de los correos electrónicos de fojas 1025 vuelta-, comparto el criterio vertido por el Servicio Jurídico del Instituto Fuegoño de Turismo, respecto de que se deberá contar con el consentimiento del Ministerio Nacional que financió originalmente la Obra.

Tal línea de pensamiento, estaría relacionado conforme lo indicado por el Presidente Dante G. QUERCIALI en la Nota N° 381/2023 Letra: IN.FUE.TUR, al indicar que se tendría el visto bueno del Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación, que a la luz de una verdad objetiva, quien suscribe el presente no habría podido identificar según las constancias obrantes en el expediente bajo análisis que obre autorización expresa del ministerio aludido.

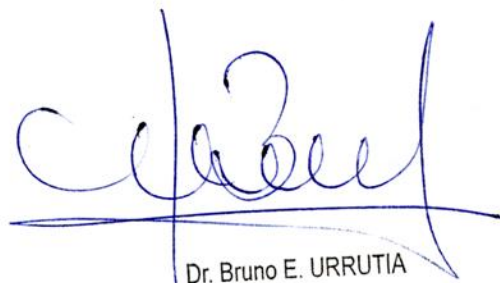
Además, es opinión del suscripto que atento a lo informado por la Dirección de Planificación y Desarrollo Turístico del IN.FUE.TUR, en cuanto a que, "*(...) las tareas enmarcadas en el pliego (...) son muy similares tanto en el proyecto original del 'Tramo 3 –Corazón de la Isla', como en el proyecto alternativo propuesto en el sendero a Laguna Esmeralda, con algunas particularidades diferenciales debido a la eco región en la que se encuentran ambos (...)*", sería importante tomar ello en cuenta en la medida que alguna de esas particularidades diferenciales impliquen un mayor o menor erogación presupuestaria, circunstancia que deberá ser evaluada por el Ente Turístico eventualmente al momento de efectuar los correspondientes pagos.

III.- CONCLUSIÓN.

En virtud de lo expuesto cabe indicar que se han analizado las actuaciones y se han vertido las correspondientes conclusiones a la consulta efectuada; las que se encuentran reseñadas en el acápite precedente, que en resumidas cuentas implica que la modificación contractual propuesta en este caso en particular estaría dotada de juridicidad, siempre que se cumplan los recaudos mencionados, esto es, la autorización del Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación y la conformidad de la firma CAT-MAG S.A., como así también, el reparo a tenerse en cuenta al momento de efectuarse los pagos conforme se explicó en el último párrafo del capítulo anterior.

En consecuencia, el suscripto entiende que, salvo mayor elevado criterio, con la conclusión alcanzada, corresponde dar por terminada la intervención del Cuerpo de Abogados, en razón de haber dado respuesta a la consulta formulada.

Sin otras consideraciones, se giran las actuaciones para la continuidad del trámite.



Dr. Bruno E. URRUTIA
Abogado
Tribunal de Cuentas de la Provincia