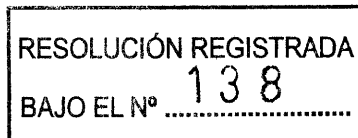




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

USHUAIA, 24 MAY 2016

VISTO: el Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas, N° 109 Letra: TCP SL del año 2016, caratulado: **"S/ DENUNCIA SRA. LUZ DIVINA GANGAS"** y;

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones se iniciaron con la Nota N° 8078/16 del 27 de abril de 2016, por la que la señora Luz Divina GANGAS, apoderada del Sr. Mario Cesar GANGAS, denuncia ante este Organismo que el Ministerio de Industria e Innovación Productiva de la Provincia continúa ocupando un Inmueble de su propiedad, ubicado en la calle Fitz Roy 164 de esta ciudad, pese haber finalizado el período de locación el 15 de abril próximo pasado.

Que sobre el particular entre dicho Ministerio y el Sr. GANGAS se suscribió oportunamente un contrato de locación de inmueble el 05 de abril del año 2013 ratificado por Decreto Provincial N° 827/13, el cual preveía un plazo de duración de tres (3) años desde la suscripción del mismo.

Que la cláusula novena del contrato dispone: *"De las obligaciones posteriores del vencimiento del contrato. Las obligaciones a cargo de LA PROVINCIA subsistirán aún en el caso de consignación judicial de las llaves del inmueble, hasta que EL LOCADOR recupere efectivamente la tenencia del inmueble locado, en las condiciones pactadas y aquel haya cumplido con todas las obligaciones a su cargo, a su satisfacción de esta última"*.

Que la cláusula cuarta del contrato reza: *"Del precio y su integración. Queda convenido libre y voluntariamente como precio de la locación mensual la*

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

suma de PESOS SESENTA Y CINCO MIL (\$ 65.000,00) EL LOCADOR se obliga a presentar la correspondiente factura del día 1° al 10° del mes siguiente” y a la cláusula octava que establece: “De las obligaciones durante el contrato. LA PROVINCIA, se obliga a: a) Pagar servicios de energía eléctrica, agua y gas; b) Abonar las multas que eventualmente pudieran imponer las autoridades municipales, por infracciones por parte de LA PROVINCIA a las ordenanzas y leyes vigentes; c) conservar el inmueble y elementos que configuran la propiedad en perfecto estado, durante todo el tiempo que la ocupe”.

Que a su vez la denunciante informa respecto de la tramitación de la Licitación Pública N° 30/15 por la que se preadjudicó la locación de un inmueble ubicado en la esquina de las calles Magallanes y Gobernador Godoy, y solicita se realice una inspección ocular en dicho inmueble.

Que por su parte el Subsecretario de Coordinación de dicho Ministerio informa que la demora en la desocupación del inmueble de propiedad del Sr. GANGAS se debió a los hechos de emergencia que acontecieron en el transcurso del presente año y que son de público conocimiento.

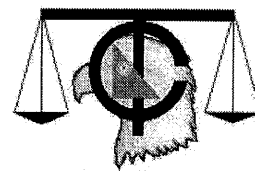
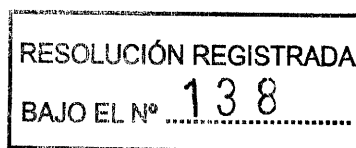
Que por otro lado señala que se llevó a cabo el procedimiento de Licitación, en el marco del cual el 15 de febrero de 2016 se notificó a la empresa A-36 OBRAS S.R.L. del acto de preadjudicación del Inmueble ubicado en Av. Hernando de Magallanes N° 292 de esta ciudad.

Sin embargo, por las razones de fuerza mayor señaladas, se produjeron extensas demoras para la continuación de los trámites administrativos pertinentes. Por lo que el proceso de licitación no ha culminado en término y se ha generado una situación irregular respecto del contrato de locación en el inmueble de la calle Fitz Roy.

Señala que les es imposible desocupar el inmueble antes del 22 de abril de 2016, tal como fuera requerido por el Sr. GANGAS a través de su



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



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

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

apoderada, por lo que indica que -de no existir objeciones sustanciales por parte de este Organismo- ese Ministerio abonará el monto resultante de la cláusula novena del contrato de Locación oportunamente suscripto ratificado por Decreto provincial N° 827/13, cuya copia adjunta.

Por la cláusula novena del contrato se estipula: *"De las obligaciones posteriores del vencimiento del contrato. Las obligaciones a cargo de LA PROVINCIA subsistirán aún en el caso de consignación judicial de las llaves del inmueble, hasta que EL LOCADOR recupere efectivamente la tenencia del inmueble locado, en las condiciones pactadas y aquel haya cumplido con todas las obligaciones a su cargo, a su satisfacción de esta última"*.

Respecto de las obligaciones del locatario, la cláusula cuarta del contrato reza: *"Del precio y su integración. Queda convenido libre y voluntariamente como precio de la locación mensual la suma de PESOS SESENTA Y CINCO MIL (\$ 65.000,00) EL LOCADOR se obliga a presentar la correspondiente factura del día 1° al 10° del mes siguiente."*

Asimismo, en la cláusula octava se establece: *"De las obligaciones durante el contrato. LA PROVINCIA, se obliga a: a) Pagar servicios de energía eléctrica, agua y gas; b) Abonar las multas que eventualmente pudieran imponer las autoridades municipales, por infracciones por parte de LA PROVINCIA a las ordenanzas y leyes vigentes; c) conservar el inmueble y elementos que configuran la propiedad en perfecto estado, durante todo el tiempo que la ocupe"*.

Que tomó intervención el área legal de este Organismo, emitiéndose el Informe Legal N° 100/2016 Letra: TCP-CA por parte de la letrada Belén ÚRQUIZA, quien realizó el siguiente análisis:

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

“Que si bien es atendible que a causa de la emergencia administrativa declarada en la jurisdicción del Gobierno de la provincia de Tierra del Fuego, según Decreto provincial N° 462/2016, el Ministerio se haya encontrado imposibilitado de concluir con el trámite de la Licitación Pública N° 30/2015, ello no justifica que vencido el contrato de locación objeto de controversia, continúe en su posesión sin haberlo renovado o, en su defecto, formalizar una prórroga contractual.

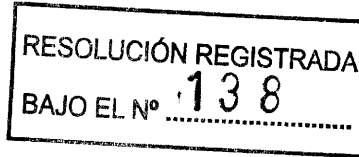
Que sobre dicha solución, el artículo 67 inciso b), del Decreto provincial N° 674/2011 reza: ‘(...) El organismo licitante con autorización de la autoridad competente tendrá derecho a: ...b) Prorrogar en las condiciones y precios pactados, los contratos de prestaciones de cumplimiento sucesivo (abastecimiento de víveres, forrajes, combustibles) por un plazo que no excederá el veinte por ciento (20%) del término original establecido para el contrato, con las modificaciones que se hubieren introducido de conformidad con el apartado a) o sin ella. A efectos del ejercicio de esta facultad, el organismo licitante deberá emitir la orden pertinente antes del vencimiento de la vigencia del contrato’.

Que en consecuencia, procede recomendar a las autoridades del Ministerio de Industria y Desarrollo Productivo, que se arbitren las medidas necesarias a fin de formalizar de la manera que se juzgue más adecuada la continuidad de la posesión del inmueble en cuestión, hasta que se concluya con la contratación en trámite.

Que por otro lado, al no haberse celebrado un nuevo contrato o prorrogado el anterior, los pagos efectuados en dicho período encuadrarían en un ‘reconocimiento de gastos’, figura que no se encuentra contemplada en la Ley de Contrataciones ni en otra normativa provincial en vigencia y cuya utilización fue observada reiteradamente por este Tribunal de Cuentas en los



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



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Acuerdos Plenarios N° 1907, N° 2254, N° 2354 y N° 2370, entre muchos otros actos administrativos.

Que aunque es claro que se incumplió con lo previsto en la Ley provincial N° 1015, ya que se continúa en posesión de un inmueble sin un contrato vigente, contrariándose así el denominado "elemento forma", este Tribunal de Cuentas tiene dicho que, aún ante la falta de contrato, acreditada la contraprestación por el particular (que en este caso se configura con la continuidad de la posesión del inmueble por parte del Ministerio), deberá abonarse el servicio prestado a favor de la Administración, con amparo en la teoría del "enriquecimiento sin causa", más allá de la responsabilidad que pudiera corresponder al funcionario responsable de tal circunstancia, máxime que en este caso particular existe toda una actividad pre contractual, verificada en un marco de emergencia administrativa formalmente declarada y plasmada en la existencia previa de un contrato recientemente vencido, sumado a un trámite de contratación en proceso".

Que este Plenario de Miembros comparte y hace propios los términos del Informe.

Al respecto cabe resaltar que dentro de las potestades de la Administración en materia de contrataciones se encuentra la potestad del "*ius variandi*" prevista expresamente en nuestro ordenamiento en el art. 67 inc. b) del Decreto Provincial N° 674/11. El *ius variandi* permite a la Administración imponer unilateralmente modificaciones al contrato, el mismo es una potestad administrativa (conf. Jorge SARMIENTO GARCIA, "*El ius variandi y los Contratos de la Administración*", publicado en "*Contratos Administrativos*", Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ediciones RAP, 12, 13 y 14 de mayo de 1999, pág. 284).

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

En este sentido, se ha indicado que la regla “*pacta sunt servanda*” o respeto por la palabra empeñada, que constituye el principio y fundamento moral de la fuerza vinculatoria de los contratos, debe interpretarse “*rebus sic stantibus*”, es decir, en tanto y en cuanto las circunstancias se mantengan inalteradas (conf. Jorge SARMIENTO GARCIA, *idem*, pág. 283).

El “*ius variandi*” trae consigo un principio de renovación, un discernimiento entre el fin y el objeto (o “medio”), que postulará el sacrificio de éste a aquél. El fin perdura el objeto o los medios puede mudar, sin perjuicio de las garantías a los derechos de las partes (conf. Jorge SARMIENTO GARCIA, *ibidem*).

El ejercicio del *ius variandi* en materia contractual a nivel provincial prevé dos posibilidades, aumentar o disminuir la prestación contratada y/o prorrogar los contratos de prestaciones de cumplimiento sucesivo, en ambos casos con un límite del 20% (conf. Dto Prov. 674/11, art. 34, punto 67).

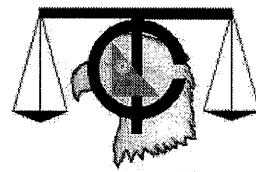
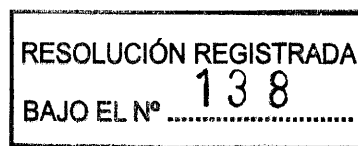
Ello así tenemos que en el marco de las actuaciones, la Administración ha continuado ocupando un inmueble estando vencido el contrato de locación respecto del mismo. Sin embargo, la razón de ser de ello radica en la emergencia administrativa declarada en la jurisdicción del Gobierno de la provincia de Tierra del Fuego, según Decreto provincial N° 462/2016, lo que le acuerda a dicha actitud el viso de razonabilidad exigido respecto del ejercicio de la potestad del *ius variandi*.

Así las cosas, conforme la expresa disposición normativa, el Ministerio se halla habilitado a prorrogar los contratos hasta en un 20% del plazo original, en el caso serían 7 meses más, y al ser una potestad administrativa la otra parte del contrato, en el caso del Sr. GANGAS, no puede oponerse a ello, ya que la Administración lo puede disponer unilateralmente.

Que por otro lado, no corresponde a este Organismo efectuar la inspección ocular solicitada por la denunciante respecto del Inmueble



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



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

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

preadjudicado, ya que no resulta una medida conducente a la resolución de los presentes actuados.

Así las cosas, no hay reparos normativos a la continuación de la ocupación del Inmueble cuyo contrato de locación hubiera vencido, siempre que ello encuadre en los límites impuesto normativamente, debiendo en su caso la Administración emitir el acto administrativo pertinente que así lo disponga y notificar fehacientemente al propietario.

Por otro lado, corresponde requerir a las autoridades del Ministerio informen si la firma A-36 OBRAS S.R.L., notificada de la preadjudicación de la Licitación N° 30/15 el 15 de febrero de 2016, continúa manteniendo la garantía de mantenimiento de oferta prevista en el punto 67 del artículo 34 del Decreto provincial N° 674/11.

Asimismo deberán informar en qué estado se encuentra la tramitación del Expediente N° 7477/2015 Letra: MI por el que se lleva a cabo la Licitación Pública N° 30/2015.

Que el presente acto administrativo se emite con el *quorum* previsto por el artículo 27 de la Ley provincial N° 50, por la ausencia del Vocal Contador CPN Julio DEL VAL en atención a lo dispuesto en la Nota Interna N° 971/2016 Letra: TCP-VA.

Que los suscriptos se encuentran facultados para dictar el presente en función de lo previsto por los artículos 4 inciso g) y 26 de la Ley provincial N° 50.

Por ello:

**EL TRIBUNAL DE CUENTAS
RESUELVE**

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

ARTÍCULO 1º.- Requerir al Ministro de Industria, Sr. Ramiro CABALLERO, que regularice la ocupación del Inmueble ubicado en Fitz Roy N° 164 de propiedad del Sr. GANGAS, respetando el límite del 20% de prórroga del período original, debiendo mantenerse las condiciones pactadas. Ello de conformidad a lo previsto en el artículo 34, punto 67 del Decreto provincial N° 674/11, debiendo informar las medidas adoptadas en el pazo de cinco (5) días de notificado.

ARTICULO 2º.- Requerir al Ministro de Industria, Sr. Ramiro CABALLERO, que en el plazo de cinco (5) días de notificado de la presente, informe el estado en que se encuentra la Licitación pública N° 30/2015 que tramita por el Expediente N° 7477/2015 Letra: MI e indique si la firma A-36 OBRAS S.R.L., notificada de la preadjudicación el 15 de febrero de 2016, continúa manteniendo la garantía de mantenimiento de oferta prevista en el punto 67 del artículo 34 del Decreto provincial N° 674/11.

ARTÍCULO 3º.- Notificar con copia certificada del presente al Ministro de Industria, Sr. Ramiro CABALLERO, quien deberá dar cumplimiento a lo indicado en los artículos 1º y 2º.

ARTÍCULO 4.- Notificar a la denunciante Sra Luz Divina GANGAS, para su conocimiento y, dentro de este Organismo, al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y a la letrada dictaminante Belén URQUIZA con remisión de las actuaciones citadas en el visto a fin de que controle el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1º y 2º

ARTÍCULO 5º: Registrar, publicar en el Boletín Oficial de la Provincia, cumplido, archivar.

RESOLUCION PLENARIA N° 138/2016.