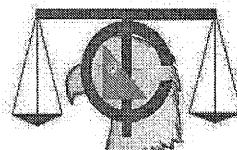




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

Ushuaia, **25 OCT 2011**

VISTO

El Expediente del registro de la Gobernación de la Provincia N° 17336 MO/2010, caratulado "S/MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS S/ CONTINUACIÓN CONSTRUCCIÓN PUERTO CALETA LA MISIÓN"; y el Informe Legal N° 374/2011, Letra T.C.P. - S.L. e Informe Contable N° 479/2011, Letra S.C.; y

CONSIDERANDO

Que las actuaciones *ut supra* citadas fueron remitidas a este Tribunal de Cuentas a instancias del Sr. Fiscal de Estado de la Provincia Dr. Virgilio MARTINEZ DE SUCRE.

Que en función a la competencia que tiene asignada este organismo de control externo de la hacienda pública, se procede al análisis de las presentes actuaciones, tomando intervención en primer término la Secretaría Legal quien emite el Informe Legal N° 374/2011, Letra: T.C.P. -S.L. (fs. 473/485); tomando luego intervención la Secretaría Contable, quien emite el Informe N° 479/2011 Letra S.C.

Que los Miembros de este Tribunal de Cuentas comparten las conclusiones a que arriban ambos Informes, por lo que corresponde su aprobación, y que, por razones de brevedad, se remiten a sus conclusiones, las cuales se dan por íntegramente reproducidas en la presente.

Que este Cuerpo Plenario resulta competente para el dictado del presente acto administrativo, de conformidad con lo previsto por los artículos 2° inciso j); 4° inciso g); 26 y 27 de la Ley provincial N° 50 y Resolución Plenaria N° 373/2010.

Por ello,

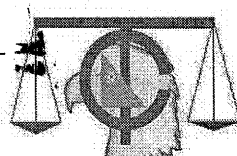
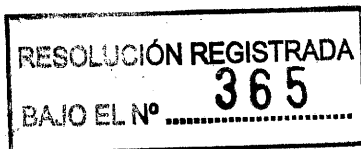
EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE

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



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

"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

ARTÍCULO 1º: Aprobar el Informe Legal N° 374/2011, Letra: T.C.P. -S.L. . y el Informe Contable Informe N° 479/2011 Letra S.C., que se adjuntan y forman parte de la presente.

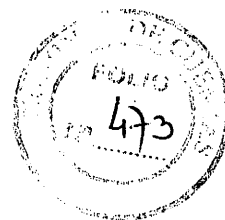
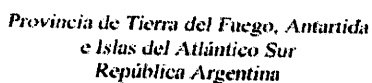
ARTÍCULO 2º: Notificar con copia certificada del presente, del Informe Legal N° 374/2011, Letra: T.C.P. -S.L. y del Informe Contable N° 479/2011 Letra S.C., a la Gobernadora de la Provincia; al Ministro Coordinador de Gobierno Coordinación General y Justicia, con remisión del Expediente del registro de la Gobernación de la Provincia N° 17336 MO/2010, caratulado "*S/MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS S/ CONTINUACIÓN CONSTRUCCIÓN PUERTO CALETA LA MISIÓN*"; al Fiscal de Estado de la Provincia, al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos; y en el organismo, a la Secretaría Contable y al Secretario Legal.

ARTÍCULO 4º: Comunicar y publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° **365** /2011.

C.P.N. Luis Alberto CABALLERO
VOCAL DE AUDITORIA
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Cde.: Expte. N° 17336 – MO, año 2010

Ushuaia, 24 de octubre de 2011

**SEÑOR VOCAL ABOGADO
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
DR. MIGUEL LONGHITANO**

Viene a esta Secretaría Legal el Expediente del registro de la Gobernación de la provincia *ut supra* citado, caratulado “*MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS S/ CONTINUACIÓN CONSTRUCCIÓN PUERTO CALETA LA MISIÓN*”, a fin de que se emita dictamen jurídico.

De manera preliminar, es menester precisar que las actuaciones fueron remitidas a este Tribunal de Cuentas, a instancias del señor Fiscal de Estado Dr. Virgilio MARTÍNEZ DE SUCRE.

En orden a la competencia legal que ostenta este Órgano de Control externo de la hacienda pública, calificada doctrina en la materia, tiene dicho que: *“Existe una variada tipología que se puede clarificar del siguiente modo:*

a) Con referencia a la materia sobre la que recae el control: jurisdicción y mérito.

Este último se vincula a la valoración política. En mi criterio, esta zona de reserva constitucional debe quedar al margen del control cuando es realizado por un órgano externo de carácter técnico. El control de juridicidad en sentido amplio comprende: 1) el de legalidad o juridicidad; y 2) el de gestión que, a su vez, abarca el de economía, eficiencia, eficacia y regularidad.

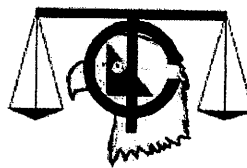
ES UNA COPIA DEL ORIGINAL

ES UNA COPIA DEL ORIGINAL

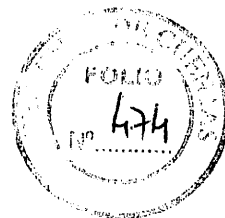
Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

b) Con relación al momento en que se produce: preventivo, previo, concomitante y posterior...

En el marco del actual sistema nacional, el control puede ser de legalidad, regularidad financiera o fiscalización financiera (razonabilidad, registro e información contable) y de gestión (comprensivo de las tres "E": economía, eficacia y eficiencia)...

CONTROL DE LEGITIMIDAD O, MÁS PRECISAMENTE, DE JURIDICIDAD

Las reformas introducidas por el sistema constitucional comparado, como la Ley Fundamental de Bonn (Art. 20, ap. 3º), la Constitución Italiana de 1984 (Art. 97) y la Constitución Española (Arts. 9.2 y 103.1), expresan que la actuación de la Administración Pública hoy no sólo se sujeta a la ley sino también al Derecho. Lo mismo ocurre con la reforma constitucional argentina y las modernas constituciones provinciales, que, como la de Córdoba, subordinan la Administración al orden jurídico (Art. 174).

Su efecto práctico es que se otorga significativa importancia a los principios generales del Derecho, los cuales junto a la ley pasan a constituir el marco de juridicidad que sirve como fuente de la actividad administrativa...

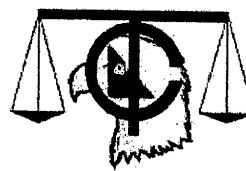
En lugar de requisitos de legitimidad del acto administrativo, debemos hablar de requisitos de juridicidad y, consecuentemente, de control de juridicidad: su razón es que la terminología actualmente en uso, legitimidad o legalidad, podría entenderse prima facie demasiado apegada a la ley y olvidar de tal forma que la Administración moderna debe someterse a un contexto mucho más amplio. De tal manera, también son elementos que hacen a la juridicidad del acto: la buena fe, la igualdad, la proporcionalidad, la razonabilidad, el precedente; y sus vicios: la desviación de Poder, la falsedad en los hechos, la ilogicidad manifiesta, el error

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

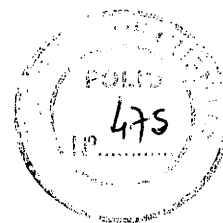
Pedro N. GONZALEZ
Secretario Provincial
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

manifiesto de apreciación, la arbitrariedad, la irrazonabilidad, entre otros. Ello amplía los clásicos elementos o requisitos de legitimidad que tradicionalmente recaen sobre la competencia, causa, motivación, objeto, forma, procedimiento y fin, con sus consecuentes vicios.

Por lo tanto, con el control de juridicidad, la estrategia o metodología de fiscalización no debe constituir su silogismo lógico jurídico sobre la base sólo de la ley, sino revisar el acto con un criterio amplio de adecuación a la unicidad del orden jurídico" (SESÍN, Domingo Juan, en *Control de la Administración Pública*, Rap, Buenos Aires, 2009, págs. 324/325).

Asimismo, se ha sostenido que: "El control sobre la gestión tiene el siguiente cometido:

a) Verifica la legitimidad y regularidad de la gestión. Por legitimidad se refiere al análisis del acto concreto pudiendo detectar los vicios de violación de ley, incompetencia y desviación de poder. En nuestro ordenamiento argentino, se verifica lo mismo, aunque con otras palabras que comprenden la totalidad de los elementos del acto administrativo. Por regularidad se quiere significar el respeto por el trámite procedimental administrativo reglado.

b) Analiza la correspondencia de los resultados de la actividad administrativa a los objetivos establecidos por la ley. Se refiere al control de economicidad, eficiencia y eficacia.

c) Verifica el funcionamiento de los órganos internos de control.

10. NATURALEZA DEL CONTROL DE GESTIÓN

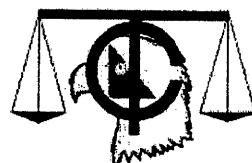
Tiene carácter eminentemente colaborativo, a fin de garantizar que cada sector de la Administración Pública responda al modelo ideal trazado por la



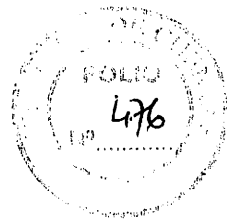
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Constitución... Pretende que las diversas unidades administrativas respeten los principios de legalidad, imparcialidad y eficacia.

11. DIFERENCIAS DEL CONTROL DE GESTIÓN CON EL DE LEGALIDAD O JURIDICIDAD

La diversidad no sólo está en que el control de legitimidad concierne a los actos individuales, sino que el control de gestión recae sobre la actividad considerada en el conjunto de sus efectos operativos y sociales; sobre todo, en la estructura misma de la función de control. En efecto, en el marco del control de gestión, el Tribunal de Cuentas debe operar a posteriori, haciendo una confrontación entre los resultados efectivamente logrados en la realidad y lo planificado normativamente a priori.

La Corte Constitucional Italiana... sostuvo que el control posterior sobre la gestión no puede ser asimilado a un mero control de derecho objetivo con exclusión de cualquier apreciación que no sea estrictamente jurídica. El control de gestión, por sus objetivos, por sus efectos y por su modalidad de ejercicio, configura esencialmente un control de carácter empírico. Más que en parámetros normativos, se inspira en cánones o estándares de común experiencia que encuentran su racionalización en los conocimientos técnico-científicos, propios de las varias disciplinas utilizadas a los fines de la evaluación de los resultados de la actividad administrativa" (SESÍN, Domingo Juan, op. cit. pág. 329/330).

Ahora bien, en cuanto a si este Tribunal de Cuentas tendría competencia sobre cuestiones de llamada oportunidad, mérito y conveniencia, cabe distinguir su implicancia.

En ese orden de ideas, se ha precisado: "CONCEPTO DE ECONOMICIDAD, EFICIENCIA Y EFICACIA



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

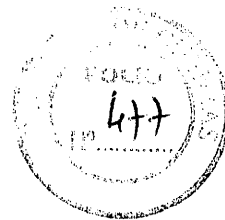
Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Según el Manual de Control del Tribunal de Cuentas Europeo, [...] en el control de eficacia se verifica si los objetivos del ente controlado han sido alcanzados, en el de economicidad si se han elegido los medios menos onerosos para conseguir el objetivo fijado, y el de eficiencia si los medios han sido utilizados de manera apropiada...

El auditor no puede cuestionar el mérito de las políticas adoptadas por el órgano decisor, pero sí puede y debe examinar cómo dichas políticas son implementadas. El control de gestión no puede cuestionar los objetivos políticos fijados, los méritos de éstos, pero sí tiene derecho a que esos objetivos sean establecidos en forma clara y cuantificada, y, desde luego, en la eficacia y eficiencia de su implementación. Son los medios no los fines los que son objeto de control...

EL CONTROL DE JURIDICIDAD AMPLIADO TAMBIEN ABARCA EL CONTROL DE GESTION, EFICACIA, EFICIENCIA Y ECONOMICIDAD

Si el control de eficacia presupone verificar en esencia si una actividad administrativa ha alcanzado el objetivo propuesto, es indudable que ha existido antes una planificación prenormada en la que se ha incluido ese propósito. En consecuencia, expresa o implícitamente, ello comporta una actividad reglada o vinculada, donde el controlador debe verificar si los objetivos se han logrado conforme la planificación elaborada...

El examen de los proyectos, planes, programas y operaciones de la Administración Pública controlada, que verifica si se han logrado los objetivos previstos y si se han utilizado los recursos del Estado con eficiencia, economía, racionalidad, en el marco de la legalidad vigente, bien puede entrar dentro de un concepto alargado de juridicidad, desde que, en definitiva, se trata de actuar sobre la base de reglas normativas preestablecidas o pautas técnicas, científicas o de experiencia, de universal consenso o, al menos, tolerables. El control es perfectible, ya que, en definitiva, se trata de verificar si se han respetado reglas jurídicas o de otro tipo, pero reglas al fin, en las que el espacio de lo discrecional es generalmente



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

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

inexistente y excepcionalmente reducido. Aun para este último supuesto, hay control de su ejercicio.

En definitiva, se puede hablar de control de legalidad relacionado con la verificación del cumplimiento de normas jurídicas, y de control de gestión omnicompreensivo de la economía, eficacia y eficiencia. En mi criterio, ambos de legalidad y de gestión, pueden formar parte del control de juridicidad en su sentido más amplio" (SESÍN, Domingo Juan, op. cit. pág. 331/332).

Asimismo, importantes autores en esta misma materia tienen establecido que: "El alcance del control de los tribunales de cuentas.

Se advierte una clara evolución del alcance del control por parte de los tribunales (...) que nos permite distinguir distintas etapas sobre la base de la forma de su realización distintas etapas sobre la base de la forma de su realización...

Por lo tanto podemos decir que la fiscalización de los tribunales de cuentas actualmente se refiere a un control de juridicidad en sentido amplio, que comprende el control de legalidad o juridicidad y el de gestión (economía eficiencia, eficacia)" (MAYOR, Armando, "Órganos de Control y Auxiliares" publicado en HERNÁNDEZ, Antonio María -Coordinador- Derecho Público Provincial, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, pág. 492).

Sin perjuicio de los preceptos transcritos, entiendo que el análisis estrictamente jurídico de las presentes actuaciones que, tal como fuera precisado inicialmente, consisten en la emisión del Decreto provincial N° 2381/11, se encuentra suficientemente evacuado por el señor Fiscal de Estado, en el ejercicio de una competencia legal más específica.

Ello, máxime su visión integral de los asuntos periféricos, también ponderados en los considerandos del Decreto bajo examen, que profundizarían la justificación de la oportunidad y la conveniencia de la decisión adoptada por ese acto

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

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

Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

administrativo, como ocurre en relación al conflicto judicial existente con la adjudicataria de la obra pública actualmente paralizada, referido en su Dictamen y el gravísimo riesgo que tal contingencia genera para el Estado provincial, respecto del cual también posee ese Órgano de Control especial incumbencia, por ser el representante legal de la Provincia en Juicio.

En tal sentido, la Fiscalía de Estado, tiene reiteradamente dicho que, debe tenerse en cuenta que dicho organismo de contralor externo creado por el artículo 167 de la Constitución Provincial se encuentra dotado por dicha norma de dos funciones específicas a saber:

A) El control de la legalidad de los actos de la administración pública provincial.

B) La Representación en juicio de la Provincia.

A su vez el régimen de funcionamiento de la Fiscalía de Estado, viene dado por la Ley Provincial N° 3, que establece las atribuciones del Fiscal de Estado y proporciona los medios indispensables para desarrollar las dos funciones supra mencionadas.

Ha señalado al respecto también, que la actividad de contralor de la legalidad de los actos de la administración pública y destaca el contenido del artículo 1º, incisos d) y e) de la ley N° 3, que prescriben: *"De acuerdo con la funciones que la Constitución de la Provincia le atribuye, corresponder al Fiscal de Estado.... d) controlar la legalidad de la actividad del Estado... a fin de asegurar el imperio de la Constitución y el cumplimiento de las leyes y demás actos administrativos contrarios a las prescripciones de la Constitución, y alegar la nulidad de los mismos"*.

Corresponde referir en este punto, que el artículo 12 de la citada norma, establece que: *"Los decretos del Poder Ejecutivo Provincial que tengan carácter normativo. Se deben notificar en su despacho oficial al Fiscal de Estado, antes de su"*

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

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

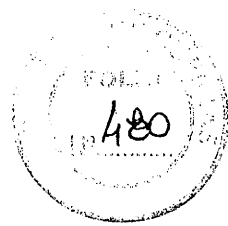
Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

publicación. Si os mimos hubieren sido dictados con transgresión de la Constitución o de las leyes, el Fiscal de Estado reclamará su revocatoria o deducirá la acción judicial que corresponda".

Al respecto, la doctrina ha dicho que:

"Tiene a su cargo el control de legalidad objetiva de la actividad administrativa del Estado, actuando de oficio y alcanzando el contralor de los actos del Poder Ejecutivo, de la Administración Pública provincial, organismos descentralizados y entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades con participación estatal mayoritaria, en suma de la Administración Pública centralizada, descentralizada o autárquica.

El control objetivo resulta de confrontar los principios y disposiciones constitucionales y legales con el obrar de la administración, verificando si éste es respetuoso de las normas vigentes.

El control de la legalidad de la administración se ejerce primero preventivamente, en forma de dictamen facultativo u obligatorio, asistencia, asesoramiento, consulta, opinión, supervisión, fiscalización, u otros modos de intervención... (MAYOR, Armando, Op. Cit., páginas 548/549).

En otro orden de ideas y toda vez que el Decreto N° 2381/2011 fue dictado con posterioridad a la intervención del citado Órgano de Control, estimo pertinente indicar que, de acuerdo con las facultades y atribuciones conferidas a la Dirección Provincial de Puertos por la Ley provincial N° 69, de su creación, ésta resulta la autoridad de aplicación en materias que se relacionan íntimamente con sendos aspectos que constituirán el objeto principal del contrato a suscribirse oportunamente, por cuanto a diferencia del Contrato de Obra Pública, la Concesión de Obra Pública involucra la obtención y manejo de recursos cuya administración y explotación -por sí o por terceros- se encuentran originariamente dentro de sus funciones.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

En ese mismo sentido, el artículo 2º de la Ley referida, establece que la Dirección Provincial de Puertos: *"Tendrá a su cargo todo lo referente a la actividad portuaria provincial y a la celebración y aplicación de convenios con reparticiones de otras jurisdicciones, así como la administración e inversión de sus recursos, quedando facultada para celebrar toda clase de actos jurídicos, convenios o contratos que se relacionen con su finalidad. Su jurisdicción se extiende a todas las áreas fluviales, lacustres o marítimas, comprendidas dentro de los límites determinados por el artículo 2 de la Constitución Provincial. La Dirección Provincial de Puertos tendrá su sede en la ciudad de Ushuaia"*.

Por su parte, el artículo 3º de la Ley citada, modificado por el artículo 1º de su posterior N° 613, establece entre sus atribuciones:

"La Dirección Provincial de Puertos tiene las siguientes funciones, atribuciones y deberes:

- a) Administrar y explotar los servicios prestados por sí o por terceros, a los buques, a las cargas y a los usuarios en los ámbitos portuarios de su jurisdicción;*
- b) Controlar y fiscalizar los servicios portuarios prestados en su jurisdicción, de acuerdo con las normas legales vigentes...*
- d) Administrar y dirigir todo lo referente a la actividad portuaria provincial;*
- e) Aplicar las leyes provinciales y nacionales, las leyes convenio y las reglamentaciones relativas a la actividad portuaria en la Provincia...*
- h) Planificar el desarrollo portuario provincial, dirigiendo la actividad que se lleve a cabo en su jurisdicción a efectos de promover el turismo, la actividad comercial e industrial y la integración con el territorio continental argentino y en especial, con el resto de la región patagónica...*
- j) Estar en juicio como actora, demandada o parte interesada, para el ejercicio de sus acciones, derechos y facultades y en defensa de sus bienes y atribuciones, y de los intereses que constituyen el objeto de la Dirección".*

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

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

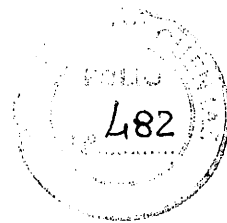
Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

En tal orden de ideas y más allá de la intervención del señor Presidente de la Dirección Puertos en las cuestiones preparatorias, desarrolladas a lo largo de las presentes actuaciones, considero que debería preverse en los instrumentos que se confeccionen para la materialización de lo expresado por los acuerdos y lo dispuesto por el Decreto provincial N° 2381/2011, una participación formal de esa Autoridad de Aplicación, de manera acorde con las atribuciones y competencias que le son propias.

Por lo demás y en función de cuestiones que también se hallan alcanzadas por la competencia legal de este Tribunal de Cuentas -como ya fue analizado- estimo que, por razones de incumbencia profesional específicas, la Secretaría Contable debería efectuar un análisis de la viabilidad preliminar de los recursos técnicos, humanos, profesionales y financieros para la ejecución de la concesión; la amortización de las inversiones y la justificación del plazo de duración del contrato, puntualmente sobre la documentación obrante a fojas 132/184.

Sobre el ejercicio de la potestad de dirección y control en los contratos administrativos típicos, se ha dicho que: *"El contrato de obra pública ha sido tratado repetidamente como paradigma del contrato administrativo, no sólo en nuestro país, donde se recurre a su estructura para regular situaciones jurídicas similares, sino también en el derecho comparado. Ello ha ocurrido por ser uno de los más desarrollados en el ámbito doctrinal y el que ha recibido una mayor y más clara regulación legislativa. Esta circunstancia es apreciable en nuestro país, tanto en el ámbito de la Nación como de las provincias."*

Dentro de los llamados contratos administrativos típicos, el contrato de obra pública es uno de los cuales donde la potestad de dirección y control se pone de manifiesto con mayor intensidad.

Esto es así porque, independientemente del riesgo asumido por el empresario, la obra es del Estado y se ejecuta para satisfacer una finalidad o interés público. El Estado aparece como titular de la misma y además como gestor de ese



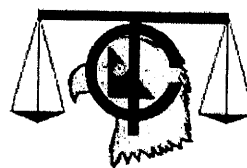
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

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

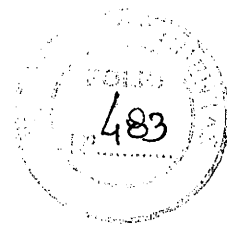
Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

interés, el que realiza a través de los órganos de la Administración. Es con esta tarea con la cual el particular cocontratante ciertamente colabora.

En el ejercicio de esta potestad, en este contrato se ven claramente dos consecuencias de la finalidad estatal, la subordinación jurídica del particular y su carácter de colaborador de la Administración.

Las distintas leyes de obra pública constituyen el marco normativo del contrato (en la mayoría de los casos de orden público). Sin embargo, los detalles y cuestiones particulares del mismo resultan definidas finalmente por el contrato integrado, entre otras cosas, por los pliegos, circulares, etc." (Ismael FARRANDO (h.) - Director, Contratos Administrativos, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, págs. 509/510).

"... b) Contrato de concesión de obra pública

Son numerosas las definiciones que se han dado de este contrato.

Puede afirmarse que lo que lo diferencia del contrato de obra pública es el modo en que el pago de la obra se efectúa, ya que éste no lo hace el Estado directamente, sino los usuarios de la obra, cuya explotación o uso se realiza y puede ser a través de taifas, peajes u otras formas de contribución.

Las semejanzas con el contrato de obra pública han determinado que normativamente se establezca la aplicación supletoria del régimen de obras públicas en la medida que no se oponga a la normativa que gobierne la concesión.

Justamente porque no existen diferencias fundamentales entre este contrato y el de obra pública en la etapa de construcción de las obras, entendemos que los alcances de las facultades de dirección y control serán las mismas independientemente del riesgo asumido por el contratista, ya que los fundamentos de

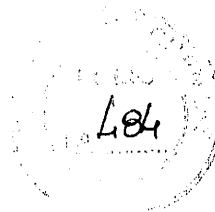
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

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

Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

la dirección y el control no son el mayor o menor riesgo asumido por ella, sino la finalidad perseguida y la titularidad de la obra, que es siempre del Estado.

Las diferencias, en cambio, surgen durante la etapa de explotación o uso, la que se extenderá por un período más largo que el de la construcción de la obra, y que será determinado en el respectivo contrato. Es durante ese período que la contratista obtendrá los recursos a los efectos de cubrir las cargas de capital y los gastos de explotación.

Sin embargo, lo que se modifica en la etapa de explotación con relación a la dirección y el control es la modalidad en el ejercicio de esta prerrogativa, pero de ninguna manera su intensidad, que se asemeja en esta etapa a la que se realiza en la concesión de servicios públicos.

Se ha dicho que en este contrato la Administración posee poderes inalienables, los que están vinculados fundamentalmente a la etapa de concesión. Entre ellos el poder de controlar la gestión financiera del contratista para establecer si la contribución es justa y equitativa, si corresponde al beneficio normal esperado por las partes y el poder de imponer reducciones a la tarifa, ello sin perjuicio del derecho a reclamar que tenga el contratista por el alea anormal.

El control en este contrato en su segunda etapa será efectuado por entes especiales de control, que aseguren el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista fundamentalmente relacionados con aspectos de carácter financiero, inversiones, fijación de las tarifas, peajes u otras contribuciones mantenimiento, conservación de la obra, etc.

En materia de control 'la Ley Nacional de Obras Públicas realizadas por Cobro de Tarifas o Peaje, 17.520', modificada por la ley 23.696, establece en su art. 7º que uno de los elementos o aspectos que deben estar necesariamente definidos en el contrato de concesión es el relativo al procedimiento de control contable y de fiscalización de los trabajos técnicos; el art. 8º dispone la creación de un fondo con

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

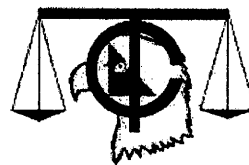
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"



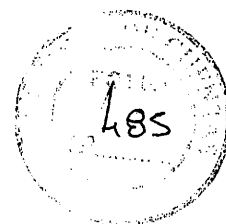
Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

destino a los estudios y para el control de las concesiones" (Ismael FARRANDO (h.)
- Director, Op. Cit., págs. 515/516).

En consonancia con los lineamientos transcritos e independientemente de las sucesivas etapas en que deberá tomar nuevas intervenciones este Tribunal de Cuentas en el marco de sus atribuciones propias, opino que el contrato que se suscribiera para instrumentar la concesión de obra pública, debería prever especialmente la metodología de control a implementarse y la designación de las autoridades que lo tendrán a su cargo.

Finalmente, estimo pertinente hacer notar que el artículo 6° del Decreto N° 2381/11, hace referencia a un Anexo II) que será objeto de intervención Legislativa y que no ha sido acompañado al expediente hasta esta instancia.

En virtud de todo lo expuesto, giro las actuaciones para continuidad del trámite.


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

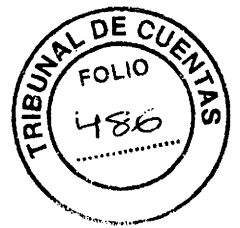
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"



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



"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

INFORME N° 479 /2011
LETRA S.C

USHUAIA, 25 de Octubre de 2011

REF 1: Expediente 17336-MO-2010

"S/MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS
S/CONTINUACIÓN CONSTRUCCION
PUERTO CALETA LA MISION"

REF. 2: Expediente TCP-PR 342/11

" DECRETO PROVINCIAL N° 2381/2011
PUERTO CALETA LA MISION(EXP.GOB.
17336-MO-2010

SR. VOCAL DE AUDITORIA:

Las actuaciones de referencia llegan a esta instancia de control conjuntamente con la Nota N° 207, Letra: GOB, firmada por el Sr. Vicepresidente 1º a/c de la Presidencia del Poder Legislativo, en Ejercicio del Poder Ejecutivo, Sr. Fabio MARINELLO, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto Provincial 2381/11 de fecha 07 de Octubre del corriente.

Antes de entrar a exponer las consideraciones económicas y financieras que esta Área de Control, estima, debería tenerse en cuenta para la concreción de los objetivos expuestos en las presentes actuaciones por parte del Poder Ejecutivo Provincial, es necesario aclarar que la intervención de este Órgano de Control es solicitado en el marco de las atribuciones conferidas a este en el artículo 166º de la Constitución Provincial, sin que tal intervención adquiera en esta etapa el carácter de preventiva, dado que toda la documentación que se agrega y que contiene en forma global la propuesta para la concreción del Proyecto, esta supeditada a la aprobación del Poder Legislativo.

No obstante lo precedentemente expresado y a fin de dejar establecido algunos puntos que a nuestro entender deben ser esclarecidos, se expone a continuación las siguientes:

LIMITACIONES AL ALCANCE DEL ANALISIS

- 1) El valor de la Inversión asumida por la Empresa SERVICIOS NAVIEROS Y PORTUARIOS PIEDRABUENA S.A., que justifica la concesión por 40 años es de U\$S 183.000.000, según detalle en Planillas identificadas como: 11- Estudio Financiero-Plan de Negocios, Programa Progresivo de Inversión y

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

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

Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

Costos Relacionados, obrantes de fs. 173 a fs. 176. El término de duración de la concesión se relaciona directamente con el plazo estimado para amortizar las inversiones y los desembolsos propuestos, encontrándose dicho término directamente relacionado por el monto de la Obra a llevar a cabo; no obstante, no surge de las presentes actuaciones información actualizada sobre el origen de la información que sirvió como base para la determinación del valor de la obra, ni las variable económicas tenidas en cuenta para su cálculo (Por ej. inflación estimada, variación en el tipo de cambio del dólar, etc.).

- 2) No surge en las actuaciones que el Poder Ejecutivo Provincial haya efectuado una valorización de las Obras, a los fines de determinar la razonabilidad de la misma.
- 3) No surge de las actuaciones información actualizada sobre el origen de la información que de sustento a la proyección de las Ganancias y los Gastos Operativos que permitió determinar la rentabilidad mostrada en los cuadros obrantes a fs. 166 y 167.
- 4) No surge de las presentes actuaciones, documentación que permita verificar la solvencia de la concesionaria para afrontar el pasivo que asumirá, sin perjuicio de considerar que se trata de una Empresa recientemente conformada.
- 5) No se adjunta el Anexo II mencionado en el Artículo 6º del Decreto N° 2381/2011.
- 6) No surge de la documentación analizada, el método de cálculo que se utilizará para determinar el valor del canon que abonará la empresa concesionaria.
- 7) No obra Constancia de la autorización otorgada por el Poder Judicial a ORMAS INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A., para proceder a la firma del Acuerdo bajo análisis, toda vez que esta empresa tiene en trámite ante el Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial N° 12 de Capital Federal, Concurso Preventivo bajo expediente N° 089019.

OPINIÓN :

En virtud de carecer de elementos de juicio que permitan opinar sobre la información sometida a análisis, no es posible emitir una opinión fundada en datos y hechos concretos que permita expedirnos sobre la razonabilidad de la información Económica-Financiera presentada.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

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

Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

RECOMENDACIONES:

1.- Se deberá determinar en el contrato de regulación de la Concesión de la Obra Pública, el Organismo responsable de la inspección y control del proyecto definitivo de la obra durante toda la etapa de su ejecución, es decir desde su nuevo inicio hasta su conclusión, correspondiendo que el mismo, verifique que la concesionaria cumpla con los planes de obras y de mantenimiento presentados previamente por la empresa y aprobados por el Poder Ejecutivo.

2.- Se deberá determinar expresamente en el contrato de Concesión de Obra Pública, el marco regulatorio por el cual se regirá la concesión. El mismo debería prever entre otras cosas, el Organismo que se encargará de realizar el control de la Concesión y verificar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, para lo cual deberá realizar las tareas de control económico-financiero, contable, administrativo, jurídico, impositivo y técnico de la Concesión, debiendo además preverse que dicho Organismo tenga entre otros los siguientes deberes:

- || Verificar el adecuado cumplimiento de las obligaciones por parte de la concesionaria y prever la aplicación de sanciones en caso de incumplimientos
- || Requiera al concesionario los documentos e informes necesarios para verificar el adecuado cumplimiento de sus obligaciones.
- || Intervenir en las actualizaciones tarifarias y dar publicidad a los cuadros que aprueben las mismas.
- || Verificar que el concesionario cumpla con el régimen tarifario vigente y toda otra obligación que surja del presente
- || Presentar un informe anual al Poder Ejecutivo sobre las actividades realizadas y sugerir sobre medidas a adoptar y sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones del concesionario.

3.- Incorporar dentro del contrato de Concesión el Régimen Tarifario y como se realizarán sus actualizaciones, como así también como se resolverán los planteos en caso que no exista acuerdo entre la Concesionaria y el Poder Ejecutivo.

4.- Llevar un registro de las inversiones obligatorias a ejecutar por el Concesionario, las que deberán ser controladas por el Órgano de Control.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

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

Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

5.- Asimismo es recomendable dejar expresamente plasmado en el Contrato de Concesión de Obra Pública, el régimen de responsabilidades en relación al 50% del capital financiado por la Empresa Servicios Navieros y Portuarios Piedrabuena S.A.

6.-Por último, consideramos que la intervención de este Órgano de Control debería producirse nuevamente en forma posterior a la presentación del Nuevo Proyecto del "Puerto Caleta la Misión", cuyo plazo se estipula dentro de los sesenta (60) días de ratificados los Términos de Referencia para la Transformación Contractual plasmados a fs. 107/184 del Expediente M.O. N° 17336/10 del registro de la Gobernación por parte de la Legislatura Provincial y luego de la firma del Contrato de Concesión de Obra Pública, ambos previstos en el Artículo 5°, inc.a) y c), respectivamente, del Decreto Provincial N° 2381/11.

Sin más que informar se remiten las actuaciones indicadas en la referencia, las cuales constan de las siguientes fojas: Expediente 17336-MO-2010: Fs. 489 y Expediente Tcp PR 342/11 de 499 fs., incluidos en ambos un ejemplar del presente.

CPN Daniel A. MALDONES
AUDITOR FISCAL AC PSC
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P.N. María Laura PÉREZ TORRE
Prosecretaria C. de la
AC Secretaría Contable
Tribunal de Cuentas de la Provincia

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

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

Pedro N. GONZALEZ
Secretario Privado
Tribunal de Cuentas de la Provincia