



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

USHUAIA, 28 ABR 2015

VISTO: el Expediente del Registro de este Tribunal de Cuentas Letra: TCP SL JAR N° 96 del año 2009 caratulado: "JAR 96 S/ PRESENTACIÓN SR. RUBÉN BAHNTJE, REF.: LICITACIÓN PÚBLICA BTF N°: 001/2007 Y 002/2007", y

CONSIDERANDO:

Que a través de las presentes actuaciones tramita el Juicio Administrativo de Responsabilidad dispuesto por Resolución del Tribunal de Cuentas N° 89/2009 V.L. en contra de Jorge Norberto CERROTTA, Baltazar Héctor FERNÁNDEZ, Favio Renan FALETTI, Mariano Antonio SARDI, Ramiro Crescencio SANDOVAL, Rubén BAHNTJE, Jorge Alberto SEVILLANO BARES, Vicente Eduardo FERNÁNDEZ y Carlos Ignacio SOSA UNZAGA, en su carácter de Directores del Banco de Tierra del Fuego, por resultar solidariamente responsables del presunto perjuicio fiscal ocasionado por el valor de adjudicación de la obra de "Ampliación y Refacción del Edificio de la Sucursal Ushuaia del Banco Provincia de Tierra del Fuego", toda vez que habría sobreprecio.

Por lo que se formuló acusación a fin de que, previa sustanciación del presente Juicio Administrativo de Responsabilidad, se les formule cargo por la suma de pesos un millón cuatrocientos setenta y nueve mil ciento cincuenta y seis con doce centavos (\$ 1.479.156,12.-), con más el monto que se haya abonado de más por las redeterminaciones de precios en incidencia directa con el

MJ

sobreprecio de la obra, o lo que en más o en menos surja de las pruebas a realizarse, con su respectiva actualización de intereses.

I.- ANTECEDENTES.-

En forma previa al inicio del presente Juicio Administrativo de Responsabilidad, se sustanciaron las actuaciones TCP VA N° 509/2007, caratuladas: *“S/ Presentación Sr. Rubén Bahntje Ref. Licitación Pública Banco Tierra del Fuego N° 001/07 y 002/07”*, generadas con motivo de la denuncia presentada el día 29 de noviembre del año 2007 por el Sr. Rubén BAHNTJE, cuando aún no revestía el carácter de Director del Banco Tierra del Fuego, siendo nombrado en tal carácter en el mes de diciembre de ese mismo año por Decreto Provincial N° 3636/2007.

La denuncia radicó en que en el mes de enero de 2007 el Directorio del Banco Tierra del Fuego aprobó el llamado a licitación pública N° 01/2007 cuyo Presupuesto Oficial era de \$ 3.436.200,00. Sin embargo, al momento de realizarse la adjudicación a la firma SITRA S.A.C.I.F.I. Y C. mediante el Acta de Directorio N° 15/2007 de fecha 07/09/2007, la misma se hizo por un importe de \$ 5.602.596,12, lo que implicó un aumento del Presupuesto Oficial del orden del 63%.

Al respecto el Vocal Acusador, CPN Luis A. CABALLERO, indicó: *“En fecha 29 de noviembre de 2007 el Sr. Rubén BAHNTJE realiza la presentación ante este Tribunal de Cuentas poniendo de manifiesto que en el mes de enero de 2007 el Directorio del Banco Tierra del Fuego aprueba el llamado a licitación pública 01/2007 cuyo Presupuesto Oficial es de \$ 3.436.200,00, indicando que tal importe figura tanto en la Nota que el Arquitecto MATACH envía al Banco el 04 de enero de 2007, así como en la nota enviada a Administración de Obras y Servicios por la arquitecta Victoria CABEZAS de*



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



"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

fecha 05 de enero de 2007, en la carátula del pliego de bases y condiciones, en la nota Gead del 30 de marzo de 2007, en la publicación realizada en el Boletín Oficial de fecha 17 de enero de 2007 y en el segundo llamado a licitación publicado en el Boletín Oficial Nro. 2268 de fecha 04 de abril de 2007.

Indica el presentante que "Sin embargo, al momento de realizarse la adjudicación de la oferta a la firma SITRA S.A.C.I.F.I. Y C. (Acta de Directorio 15/2007 del 07/09/2007...) la misma es por un importe de \$ 5.602.596,12, lo que representa un aumento sobre el Presupuesto Oficial del 63%.

Continúa diciendo – el denunciante– que "A mi entender, es sumamente llamativa la forma en que se justifica este aumento:

1) A fs. 19 aparece una nota del arq. **Matach**, que aparenta estar fechada 11/10/2006. Si se observa dicha nota, es idéntica en su contenido a la del 04/01/2007...pero con una diferencia, el monto estimado se incrementa en un millón de pesos. Es decir que en Octubre del 2006 se estimó un presupuesto menor al de Enero de 2007.

2) Este nuevo importe del "Presupuesto Oficial", solo es mencionado en las notas que se generan a partir del mes de Septiembre tendientes a adjudicar la obra, y que finalizan en el Acta de Directorio 15/2007 en que se adjudica la obra, con este llamativo párrafo: "Que si bien el Presupuesto Oficial publicado fue de \$ 3.436.200,00 (pesos tres millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos) en lugar de \$ 4.436.200 (pesos cuatro millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos), tal decisión obedeció a una estrategia del Banco para evitar que las empresas ofertaran sobrepresos".

3) Es decir, el Presupuesto Oficial, no era oficial.

MG

4) Aún con este nuevo valor, la propuesta de la firma adjudicataria era casi un 30% superior, por lo que para poder justificar la adjudicación, se le solicitó a la Arquitecta Victoria Cabezas un análisis de costos.

5) Este análisis de costos compara la variación de precios en el período Setiembre de 2006 a Mayo, por lo que no se entiende el motivo de calcular los costos con posterioridad a esa fecha. El informe concluye que "El porcentaje de diferencia que arrojan los costos incrementales en la construcción es de un 25%, sobre el cual debe calcularse la utilidad de la Empresa que es de aproximadamente 20%"... Sin ser un experto en el análisis de estos temas, considero que con solo conocer un mínimo de aritmética podemos determinar que la utilidad de la empresa YA se encontraba en los valores comparados, por lo que este artilugio de adicionar un 20% al 25% solo tiene como fin poder arribar a un valor que justifique el presupuesto de la empresa adjudicataria.

6) Dejando de lado los montos ofertados, es llamativo que el Directorio del Banco Tierra del Fuego haya realizado la apertura del Sobre 2 (oferta económica) cuando en el acta de la Comisión de Evaluación se determina que "Por lo anteriormente expuesto, esta comisión considera que ninguna de las empresas citadas cumplieron los requisitos necesarios para la apertura del sobre N° 2".

Otro dato llamativo es que la nota de la Arquitecta Cabezas del 16/08/2007 en la que se recomienda solicitar una "mejora de oferta"... y cuyo párrafo final es idéntico al del Arquitecto Matach..." (lo resaltado no es del original).

Sobre el particular cabe aclarar que el arq. Luis Roberto MATACH fue la persona contratada por el Banco para realizar el Anteproyecto, Proyecto y Dirección de Obra para la Ampliación y Refacción del edificio de propiedad del



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



TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL PODER
JUDICIAL DE LA TIERRA DEL
FUEGO

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Banco, conforme el Contrato de Locación agregado a fs. 549/551 del expediente TCP VA N° 509/2007.

A raíz de la denuncia formulada por el Sr. BAHNTJE se requirió al Banco Tierra del Fuego mediante la Nota N° 41/08 Letra TCP SC (fs. 179 Exp VA N° 509/2007) que remitiera los antecedentes del caso, los que fueron enviados el 21 de enero de 2008 mediante Nota S.G. N° 013/2008 (fs. 108/297). Luego, se efectuó un nuevo pedido de información a través de la Nota N° 157/08 Letra: TCP, en este caso en relación con la publicidad de las modificaciones realizadas al Pliego N° 01/07 (circulares aclaratorias) y las ofertas de las empresas correspondientes a la Licitación Pública N° 02/07. Los antecedentes solicitados se agregaron a fs. 307/314 de las actuaciones TCP VA N° 509/2007 precitadas.

Una vez ello, se inicia por ante este Organismo la investigación correspondiente, señalando el Vocal Acusador al respecto: *"Que a consecuencia de la presentación formulada por el Sr. Rubén BAHNTJE por Resolución N° 140/07 se designó como Auditores Fiscales a fin de llevar adelante la investigación al C.P.N. Ricardo CATINI y Arquitecto Víctor ORTEGA, quienes en fecha 19 de febrero de 2008 presentaron Informe N° 040/08, exponiendo que de acuerdo al Pliego de Bases y Condiciones el plazo total de ejecución de los trabajos era de 279 días corridos, contados a partir de la fecha del Acta de Iniciación de Obra para la Ampliación de la Sucursal Ushuaia y todo trabajo necesario para la Refacción del sector existente, discriminado en 180 días corridos la Ampliación y 90 días corridos la Refacción y que el Contrato de Locación de Obras suscripto el 20 de septiembre de 2007 establece el plazo para la realización de los trabajos en trescientos sesenta y cinco (365) días, a contar desde que se firme el Acta de Inicio de Obra, circunstancia ésta que atenta contra la igualdad de oportunidad de los oferentes."*

MJ

Indican que se otorgó un Adelanto Financiero del 30% del monto del contrato circunstancia no prevista en el pliego y que fuera puesto en conocimiento de los oferentes (solo a los adquirientes del pliego) mediante Circular Aclaratoria N° 001 de fecha 07 de febrero de 2007, en forma previa a la ratificación por autoridad competente.

Continúan el análisis expresando que no consta en el expediente documentación alguna que dé fundamentos a la decisión del levantamiento de la observación manifestada por la Comisión de Evaluaciones en oportunidad de la evaluación de los sobres N° 1, dando con ello continuidad al proceso licitatorio.

Señala que de la lectura comparativa de las planillas de Cómputos y Presupuestos presentados en la oferta por la empresa ganadora los 41 Rubros que componen los trabajos para la ejecución de la obra casi el 50% de los mismos han sido modificados y en todos los casos aumentados en diferentes porcentajes, sin encontrar en el expediente documentación que indique cuales fueron los motivos y/o razones que justifiquen las sustanciales diferencias existentes en algunos ítems, circunstancia agravada si se considera que la instancia que tuvo a cargo la confección de los Pliegos de Licitación, fue la que en forma previa elaboró el Proyecto, Documentación Técnica, Cálculo métrico y Presupuesto Oficial.

Observan los Auditores que el Presupuesto Oficial es de \$ 3.436.200, y que existen notas internas del Banco haciendo referencia a que el costo de la obra es de \$ 4.436.200 en base a una nota presentada por el Arquitecto Roberto MATACH sin comparar ninguna documentación que de respaldo a los nuevos valores.

Asimismo, advierten los profesionales que la Arquitecta Victoria CABEZAS remite el informe obrante a fs. 62 exponiendo un cuadro de porcentajes de aumento e incrementos en rubros de la obra ocurridos desde la obtención del



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



TRIBUNAL DE GESTIÓN ECONOMICA Y PRECIOS
DE LOS BIENES Y SERVICIOS DEL ESTADO

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Presupuesto Oficial, expresando que los costos incrementales en la construcción es de un 25% sobre el cual debe agregarse un 20% de utilidad de las empresas.

En virtud de ello sostienen que "...la metodología a aplicar, de acuerdo a lo fijado en pliegos, para evaluar si las ofertas presentadas, en relación al Presupuesto Oficial, se corresponden con la realidad económica de la Provincia.

Como se trata de una Obra Pública debe ajustarse a los pasos siguientes: 1.- Se debe aplicar la metodología prevista en el Decreto Provincial N° 73/03. 2.- El mes base para el cálculo de la Redeterminación es el de mes de apertura de sobres (mayo-07). 3.- El mes de Redeterminación del monto del Presupuesto Oficial, es el de la apertura de Sobre N° 2 (julio-07). 4.- Al resultado obtenido mediante la aplicación de la redeterminación prevista en el Dec. N° 73/03 sobre el Presupuesto Oficial al mes de julio se lo debe comparar con el monto de las ofertas y expedirse sobre el mismo (el resaltado me pertenece).

Una aproximación de la actualización del Presupuesto Oficial para el período indicado sería, aplicando el índice Serie IMOL Nivel General provisto por la Comisión de Redeterminación de Precios (May/07- 259,80 Julio/07 - 271,40) nos arroja un resultado de \$ 3.589.454,50. Este monto comparado con la menor oferta, es superada en un 56%.

Es importante considerar que es de uso y costumbre en el régimen de las Obras Públicas cuando las ofertas difieren, en más o en menos, un 20% del Presupuesto Oficial, se los considera inconvenientes por precio y se da por fracasada la Licitación" (lo resaltado no es del original).

Las actuaciones son elevadas al Vocal de Auditoría y luego se emite la Resolución TCP N° 043/2008 V.A. por la que se pone en conocimiento de los Directores del Banco Tierra del Fuego el análisis y conclusiones del mentado

Informe, otorgándoles un plazo de quince días para efectuar los descargos pertinentes.

Una vez recepcionados los descargos, se emitió el Informe N° 511/08 Letra: SC-TCP (agregado a fs. 557/571), en el que la Auditora Fiscal CPN María Fernanda COELHO y el Arq. Víctor Hugo ORTEGA, arribaron a las conclusiones finales por las que indican que se mantienen las observaciones oportunamente formuladas a través del Informe Contable N° 40/08 Letra: SC-TCP, asimismo solicitan intervención del área legal de este Organismo en función de una duda jurídica que se les generó con relación a las modificaciones introducidas en el Pliego de Bases y Condiciones una vez adjudicada la obra (se extendió el plazo de ejecución), así como modificaciones al Pliego introducidas a través de Circulares aclaratorias (se introdujo el pago de un anticipo financiero).

En relación con el Presupuesto Oficial indicaron que en el marco de la Licitación Pública N° 01/2007 se estipuló el monto de la obra en \$ 3.343.200,00 (monto por el cual se efectuó el llamado a través de las publicaciones en el Boletín Oficial) sin embargo el "monto real" de la obra era \$ 4.436.200,00 aludiendo los Directores a una supuesta estrategia para evitar sobreprecios. Por otro lado manifiestan que no se siguió con el procedimiento de redeterminación de precios para la actualización de los montos.

A fs. 577/588 se agrega el Informe Legal N° 389/08 Letra TCP-VA por el que la doctora Sandra FAVALLI -del cuerpo de Abogados de este Tribunal de Cuentas- concluye que previo al análisis del posible perjuicio fiscal, corresponde poner en conocimiento de las autoridades del Banco respecto de las irregularidades y apartamientos normativos verificados, en orden a que se instruyan las medidas disciplinarias correspondientes y para que el Plenario de Miembros evalúe la aplicación de sanciones. Sin perjuicio de ello, entiende pertinente la formulación de un cargo patrimonial.



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Finalmente para el cálculo del perjuicio fiscal, conforme surge de la pieza acusatoria, el Auditor Fiscal Arq. DONNARUMMA de este Organismo, consideró el valor del Presupuesto Oficial con más un 20% -que entiende aplicable por los "usos y costumbres"- para determinar el fracaso de las licitaciones cuando las ofertas superan en más de ese porcentaje el Presupuesto Oficial.

Es así que el Vocal Acusador hace referencia al Informe N° 461/08 Letra TCP-SC del Arq Luis DONNARUMMA, por el que se realiza el cálculo final del presunto perjuicio fiscal en los siguientes términos: *"Visto el análisis arriba efectuado, el costo resultante de la obra a mayo de 2007, resulta apenas un 0,61% superior al del Presupuesto Oficial, por lo tanto es opinión de quien suscribe que fue muy acertado el cálculo del Presupuesto Oficial de la obra, de \$3.436.200,00, tal como se manifiesta en Nota de fs. 77, tomando en cuenta que los valores de obra fueron calculados por el suscripto por analogía en el presente Informe y rubro por rubro e ítem por ítem en el caso de la licitación, resultando así, más que razonable esa pequeña diferencia.*

4.4 Ahora bien, compartiendo el suscripto lo expresado por los auditores del TC.P. en Informe N° 211/08 a fs. 567 en cuanto a que *"Es importante considerar que es de uso y costumbre en el régimen de las Obras Públicas cuando las ofertas difieren, en más o en menos, un 20% del Presupuesto Oficial, se las considera inconvenientes por precio y se da por fracasada la licitación"* y habiendo concluido luego de este análisis en que era correcto el Presupuesto Oficial del pliego, hubiera resultado **razonable de acuerdo a usos y costumbres en nuestra Provincia, adjudicar la obra en un valor hasta un 20% superior al Presupuesto Oficial de \$3.436.200,00, lo cual hubiese llevado el monto tope razonable de adjudicación a \$4.123.440,00. Por lo expuesto existiría**

MD

un presunto sobreprecio de \$1.479.156,12 en la contratación de esta obra, teniendo en cuenta que el monto de adjudicación fue de \$5.602.596,12.

4.5 Sin perjuicio del análisis realizado, con el objeto de corroborar los valores calculados en el presente informe, coincidiendo con lo manifestado por los auditores del TC.P. en el último párrafo del Informe 211/08 a fs. 571 y según lo indicado por el Sr. Secretario Contable a fs. 571 vuelta, considero conveniente solicitar información relacionada con precios testigo para obra pública a la autoridad provincial competente, que entiendo sería el área de cómputos y presupuestos del Ministerio de Obras Públicas de la Provincia, para poder efectuar una comparación válida con el análisis desarrollado en el presente.

5. Consideración Final

Visto el análisis realizado en el presente y habiendo concluido en que era correcto el Presupuesto Oficial del pliego licitatorio de esta obra de \$3.436.200,00 y de compartir el criterio el Sr. Secretario Contable, considero pertinente una nueva intervención del área legal del TC.P., a efectos de determinar las responsabilidades que le puedan caber a los funcionarios y/o agentes del Banco de la Provincia intervinientes en el proceso de evaluación de ofertas y adjudicación de la obra, por haber contratado la misma con **un presunto sobreprecio de un 43,05% por encima del monto tope conveniente, que hubiese sido el Presupuesto Oficial más un 20%, según se ha explicado en punto 4.4 del presente**" (lo resaltado no es del original).

Ahora bien, conforme surge de la Resolución de Directorio pasada por Acta de Directorio N° 15/207 (agregada a fs. 409/412 del expediente TCP-VA N° 509/2007) el Arq. Roberto MATACH informó por Nota de fecha 11/10/2006 que el "real" valor estimado para el Presupuesto Oficial era de \$ 4.436.200,00.

A fs. 60 se agrega el Acta de Directorio N° 04/2007 de fecha 23/03/2007 por la que en función de las deficiencias en las ofertas presentadas por



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



“2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

las firmas SITRA S.A.I.C.F.I. Y CA y HABITAT S.R.L., la Comisión de Evaluación había determinado que debía declararse fracasada la Licitación N° 001/2007, expidiéndose el Directorio en ese sentido.

Sin embargo, conforme surge del Acta de Directorio N° 11/2007 (fs. 61) de fecha 24/07/2007, se resolvió continuar con el trámite licitatorio, ordenándose la apertura de los sobres N° 2.

A fs. 409/412 se agrega el Acta de Directorio N° 15/2007 de fecha 07/09/2007 por el que se llevó a cabo la **Adjudicación** y de cuyos considerandos se desprende que el 30/07/2007 se labró el Acta de Apertura de Sobre N° 2 de la Licitación Pública del Banco Tierra del Fuego N° 02/2007 y que las cotizaciones de las empresas oferentes fueron de \$ 5.751.32305 (HABITAT S.R.L.) y \$ 5.630.749,87 (SITRA S.A.C.I.F.I.).

Luego, el 02/08/2007 se solicitó al Arq. MATACH que en relación a los valores expresados en el Cómputo y Presupuesto de cada una de las empresas, emitiera un dictamen exponiendo si los mismos guardaban relación con la realidad de Tierra del Fuego. Al respecto el arquitecto dictamina indicando que debía solicitarse una mejora de las ofertas.

Es así que la empresa SITRA realizó una mejora de la oferta, disminuyendo la misma a \$ 5.602.596,12, agregándose a fs. 62 el **Informe de la Comisión de Evaluación** de fecha 06/09/2007, por el que la Arquitecta María Victoria CABEZAS hizo referencia a los aumentos e incrementos en los rubros principales de la obra, a fin de demostrar las variaciones producidas desde el momento de la obtención del Presupuesto Oficial.

Realizó la arquitecta a tal efecto un cuadro en donde detalló los rubros mano de obra, cemento, hierro, acero, gastos indirectos, lo que implicaba una incidencia total en la obra del orden de un 25%. Advierte al respecto que el

valor inicial del Presupuesto Oficial publicado fue menor al establecido, como estrategia del Banco Tierra del Fuego.

En función de ello la Gerencia de Administración emitió la Nota N° 298/2007 de esa misma fecha 06/09/2007 Ref.: "Incremento de Costos Ampliación y Refacción Obra Sucursal Ushuaia", dirigida a la Gerencia General por la que indicó: "1) *Según informe de fecha 11/10/2006 firmado por el Arquitecto Roberto Matach -del cual se adjunta copia- el Presupuesto Oficial de la obra asciende a la suma de \$ 4.436.200 (Pesos cuatro millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos).*-

2) *El Presupuesto Oficial publicado en los edictos fue de \$ 3.436.200 (pesos tres millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos) como estrategia del Banco Provincia Tierra del Fuego para evitar que las empresas oferten sobreprecios.*

3) *La Arquitecta María Victoria Cabezas presenta a la Gerencia de Administración con fecha 06/09/2007 un informe (del cual se adjunta copia) sobre la composición e incidencia de los costos en la obra con un detalle de la evolución de precios -medida entre septiembre de 2007 y el mismo mes de 2006- cuyo resultado sobre la incidencia en obra determina un costo incremental ponderado del 25% (veinticinco por ciento) al cual debe adicionarse un 20% en concepto de utilidad media esperada que computan las empresas constructoras.*

4) *Como consecuencia, la incidencia en obra más la utilidad media esperada de las empresas constructoras aplicada sobre los costos incrementales en el período mencionado en el ítem 3) es del 30% (treinta por ciento) que, aplicado sobre el presupuesto de \$ 4.436.200.- (pesos cuatro millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos) calculado a septiembre de 2006 según nota de fecha 11/10/2006 firmada por el Arquitecto Roberto Matach, arroja un importe actualizado de \$ 5.767.000.- (pesos cinco millones setecientos setenta y*



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

siete mil) el cual comparado con la cotización de \$ 5.602.593,12 (pesos cinco millones seiscientos dos mil quinientos noventa y seis con 12/400) arroja un mínimo desvío de 2,94% (dos con 94 por ciento).

5) Por todo lo expuesto la oferta realizada por la empresa SITRA S.A.I.C.F. Y C. de \$ 5.602.596,12 (pesos cinco millones seiscientos dos mil quinientos noventa y seis con 12/100) se considera acorde con la realidad económica para tipo de construcciones similares en la Provincia de Tierra del Fuego".

En cuanto a la diferencia entre lo publicado y el presupuesto real señalado por el Arq. MATACH, en el mentado Acta de Directorio N° 15/2007 se indica: "Que, si bien el Presupuesto Oficial publicado en los edictos fue de \$ 3.436.200 (pesos tres millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos) en lugar de \$ 4.436.200 (pesos cuatro millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos), tal decisión obedeció a una estrategia del Banco para evitar que las empresas ofertaran sobreprecios".

Asimismo se indica: "Que el precio ofertado por la empresa SITRA S.A.C.I.F.I. Y C. de \$ 5.602.596,12 (pesos cinco millones seiscientos dos mil quinientos noventa y seis con 12/100) se considera acorde con la realidad económica para construcciones similares en la Provincia de Tierra del Fuego".

Finalmente se resuelve: "Artículo 1°: Adjudicar la obra – Ampliación y Refacción Edificio Sucursal Ushuaia -según Licitación Pública N° 002/2007 del Banco Provincia de Tierra del Fuego a la firma SITRA S.A.C.I.F.I. Y C. cuya oferta mejorada es por la suma de \$ 5.602.596,12...".

Elevadas las actuaciones, se emite un nuevo Informe, el N° 461/08 Letra: TCP-SC (fs. 589/594 exp TCP VA 509/20079) por el que el Arq. Luis DONNARUMMA realiza un nuevo análisis indicando que, en función de lo

solicitado por el Secretario Contable, recopiló diversos datos acerca del costo de construcción de varios edificios equiparables al del Banco Tierra del Fuego, a fin de determinar por “analogía” el valor por metro cuadrado de obra acorde a la realidad económica de la Provincia y poder así compararlo con el Presupuesto Oficial y con el valor de adjudicación de la obra.

Considera al efecto los valores publicados en distintos sitios web de donde surgen los valores de construcción por metro cuadrado para la Provincia, así como valores de construcción de otras obras en la provincia, tal como la del edificio “Australis”. Luego de efectuar una serie de cálculos, efectúa la siguiente consideración final:

*“Visto el análisis realizado en el presente y **habiendo concluido en que era correcto el Presupuesto Oficial del pliego licitatorio de esta obra de \$ 3.463.200,00 y de compartir el criterio el Sr. Secretario Contable, considero pertinente una nueva intervención del área legal del T.C.P., a efectos de determinar las responsabilidades que le pueden caber a los funcionarios y/o agentes del Banco de la Provincia intervinientes en el proceso de evaluación de ofertas y adjudicación de la obra, por haber contratado la misma con un presunto sobreprecio de un 43,05% por encima del monto tope conveniente, que hubiese sido el Presupuesto Oficial más un 20%, según se ha explicado en punto 4.4 del presente”.***

Con fecha 11/10/2008 el entonces Secretario Contable emite el Informe N° 572/08 (fs. 610/611 Exp. TCP VA N° 509/2007) indicando: *“Se eleva el Expte. T.C.P. N° 509/07, con Informe Legal N° 389/08 (fs. 577/588), indicando que de acuerdo a lo expresado en el mismo, se entiende prudente en primer lugar analizar la aplicación de sanciones a los directores involucrados en el tratamiento de la contratación, ya sea aquellos que intervinieron en un primer momento, como a los actuales atento a que no se han evidenciado acciones tendientes a subsanar*



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



TRIBUNAL DE GESTIÓN DE TIERRA COMUNAL
E INDÍGENA
ESTADO DEL GOBIERNO FEDERAL

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

las irregularidades indicadas; asimismo debe tenerse en cuenta que el denunciante Rubén BAHNTJE es Director del Banco Tierra del Fuego desde el 18/12/2007 según Decreto N° 3636.

Esto se indica atento a que de acuerdo a lo expresado en Nota N° SG 068/2008 (fs. 460/461), de fecha 10/04/08, ya que el actual Directorio estaría esperando lo resuelto por el TCP para luego recién tomar medidas para deslindar responsabilidades internas...

Además, y en lo referente a la posible existencia de perjuicio fiscal, atento a lo indicado en Informe N° 211/08, y lo requerido por esta Secretaria a fs. 571 vta. el Arq. Donnarumma elabora el Informe N° 461/08, el que se comparte indicando lo siguiente:

- Atento al desarrollo del Informe, se entiende correcto lo expresado, en cuanto a que el valor del Presupuesto Oficial a Mayo del 2007 debía ser de alrededor del \$ 3.450.000; a los que podrían adicionarse un 20% como uso y costumbre para definir el monto total a adjudicar.

- Se evidencia un posible sobreprecio del orden del \$ 1.479.156,12 atento a lo indicado en el punto 4.4 del Informe.

- Asimismo, y tal como se aprecia en las actuaciones, no existe Informe Técnico que avale esta decisión de adjudicación.

- Por último, y tal como lo solicita el Auditor en su Informe, se solicita una nueva intervención del Área Legal de este Tribunal, al haber contratado una obra con un exceso del 43,05% del monto máximo que podría ser considerado conveniente".

Se remiten nuevamente las actuaciones al área legal, emitiéndose el Informe Legal N° 530/08 Letra: TCP-CA, por el que la doctora Griselda LISAK, indica que debería darse intervención a la Comisión de Redeterminación de

RM

Precios que funciona en la órbita del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, *“a fin de que realice una estimación del precio de la obra contratada por el Banco Provincia, para poder corroborar así los valores que surgen del Informe N° 461/08”*.

Se emite en consecuencia la Resolución Plenaria N° 08/09 V.A. por la que se hace saber al Directorio del Banco las conclusiones arribadas en los Informes Contables N° 211/08 y Legal N° 389/08, a fin de que se deslinden internamente las responsabilidades del caso. Asimismo se da intervención a la Comisión de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública, a fin de que realice una estimación del precio de la obra contratada por el Banco Provincia de Tierra del Fuego.

Luego, por Resolución N° 22/09 V.A. se deja sin efecto la intervención de la Comisión de Redeterminación y se da intervención a la Dirección de Cómputos y Presupuesto del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia.

A fs. 645 del Exp. TCP VA N° 209/2007 se agrega una nota remitida por el entonces Presidente del Banco, Ramiro S. SANDOVAL, quien informa que a esa fecha (24/04/2009) existían pagos pendientes de realización bajo el contrato con la empresa constructora SITRA S.A.C.I.F.I. Y C., por lo que solicita se le *“indique la conducta a adoptar por el BTF en relación a los pagos pendientes requeridos por SITRA. En este último sentido, es vital para el BTF obtener una indicación del Tribunal de Cuentas respecto de si corresponde realizar tales pagos o suspender su efectivización hasta que el Tribunal se expida sobre la existencia de sobreprecios”*. Informan asimismo respecto a la iniciación de un Sumario Administrativo en el ámbito del Banco para deslindar responsabilidades.



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

En respuesta a ello, el entonces Vocal de Auditoría, CPN Luis A. CABALLERO, indicó: *"informo a Ud. que este Tribunal de Cuentas es un órgano de control externo y lo que Ud. está solicitando hace a la gestión y no al control"*.

A fs. 651/652 se agrega el Informe N° 109/09 – G.G.O.P. Letra: D.G.O.P. (Dirección de Presupuesto) por el que realizan el análisis comparando los precios de ejecución de las siguientes obras ejecutadas en la Provincia entre enero a abril de 2007. Las obras comparadas fueron: "Ampliación edificio central IPAUSS 1° etapa"; "Ampliación sector comedor escuela N° 16"; "Escuela experimental Los Coihues" y "Ampliación S.U.M. del edificio escolar provincial municipal EGB 3 "Las Lengas", concluyendo al respecto que:

"Tomando un promedio de las 4 obras analizadas, nos estaría dando un costo aproximado de 2.780,00/m2 a los cuales se le podrían dar un 15% más, para equiparar el valor del metro cuadrado a la obra en cuestión "Ampliación y refacción sucursal Ushuaia" del Banco Tierra del Fuego. Recordemos que dicha obra posee un ascensor, bóvedas, sistema de seguridad por monitoreo, la parte existente no se tuvo intervención en la cubierta y una incidencia importante en excavación con lo cual no es una obra tradicional. Dicho incremento nos estaría dando 3.197,00\$/m2.

Ahora si tomamos ese valor como costo por metro cuadrado (3.197,00\$/m2) para la ampliación y una incidencia del 65% para refacción (se tomo el mismo porcentaje que en el informe del Arq. Donarumma) lo que nos daría 2.078,05\$/m2, el resultado que nos daría es el siguiente:

- . Ampliación = 688,73m2 x 3.197,00\$/m2 = \$ 2.201.869,61*
 - . Refacción = 530,31m² x 2.078,05\$/m2 = \$ 1.102.010,69*
- Nos da un valor total al mes de Mayo del 2007 de \$ 3.303.880,50.*

WJ

Cabe aclarar que los valores utilizados de superficie tanto de ampliación como de refacción son los expresados por el Banco a fs. 468 y el porcentaje de incidencia para refacción el expresado a fs. 593”.

A fs. 653/655 se agrega un nuevo Informe, el N° 224/09 Letra: TCP-SC de fecha 11/05/2008 por el que el Auditor Arq. Luis DONNARUMMA, eleva las actuaciones al Secretario Contable indicando que los datos aportados por el Informe N° 109/09 Letra D.G.O.P. de la Dirección de Cómputo del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, señalando al respecto que a su entender dicho informe corrobora claramente la existencia de un sobreprecio en el monto del contrato, que ascendería a la suma de \$ 1.479.156,12.

El mentado Informe N° 224/09 es recibido en Secretaría Contable el 12/05/2009 y elevado por el entonces Secretario Contable el 13/05/2009. Luego, el entonces Vocal de Auditoría CPN Luis A. CABALLERO los remite al Prosecretario Legal el 19/06/2009, emitiéndose en consecuencia el Informe Legal N° 214/2009 Letra: TCP-CA por el que la Dra. Sandra FAVALLI concluye que habiendo intervenido las áreas técnicas, se podría determinar la existencia de un perjuicio fiscal por la suma que surge del Informe del Arq. DONNARUMMA.

Indica asimismo que los responsables no serían únicamente los miembros del Directorio que violaron el procedimiento licitatorio y los principios propios de la Licitación Pública, sino también la gestión siguiente, que sin perjuicio de la denuncia efectuada por el Sr. Rubén BAHNTJE, no generó las vías administrativas o judiciales respectivas para la devolución de lo pagado incorrectamente.

II.- De la Acusación.-

Finalmente el entonces Vocal de Auditoría CPN Luis A. CABALLERO formuló Acusación, en donde hizo referencia a los presuntos responsables, indicándose en su parte pertinente que: *“Analizados los presupuestos*



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

que hacen a la responsabilidad patrimonial de los funcionarios, cabe precisar si los mismos se hayan configurados en el marco de las presentes actuaciones.

Sobre este punto, corresponde referir en primer término a la configuración del perjuicio patrimonial ya que, de acuerdo al análisis precedente, éste constituye el elemento esencial que hace a la existencia de Responsabilidad Patrimonial de los funcionarios, y resulta asimismo la medida de su reparación.

Al respecto, podemos señalar que el perjuicio ha quedado corroborado a partir de la documentación e informes agregados al expediente, los cuales permiten constatar que el Banco Provincia de Tierra del Fuego ha contratado una obra mediante un procedimiento irregular, el cual permitió que se abonara un sobreprecio causando con ello perjuicio a las arcas de la Institución, todo lo cual ya ha merecido un extenso tratamiento y análisis en los apartados precedentes, a los cuales me remito en honor a la brevedad.

En lo atinente a la determinación de la Autoría, tal como fuera indicado ut supra, se requiere que el agente haya sido el causante del daño a través de su acción u omisión, debiendo mediar una atribución del comportamiento reprochable de aquél.

En este caso, podemos señalar que justamente la "acción" por parte de los Directores Jorge Norberto CERROTTA, Baltazar H. FERNANDEZ, Favio Renan FALETTI, avalados por el Sindico de la entidad Mariano SARDI, consistió en adjudicar, en un procedimiento irregular, la obra a un precio mayor al que hubiera correspondido y la "omisión" los Directores Ramiro SANDOVAL, Ruben BAHNTJE, Jorge SEVILLANO BARES, Vicente Eduardo FERNANDEZ, incluido el Síndico de la entidad Ignacio SOSA UNZAGA, que ninguna objeción formulara al respecto, fue la de haber llevado adelante la obra sin tomar acción alguna tendiente a remediar tal irregularidad, circunstancia que a la postre permitió que

Mj

el perjuicio fiscal se materializara, posicionándolos como solidariamente responsables del daño ocasionado.

Respecto de la Antijuricidad, surge de las actuaciones que los Directores Jorge Norberto CERROTTA, Baltazar FERNANDEZ, Favio Renan FALETTI, avalados por el Sindico de la entidad Mariano SARDI, de manera negligente, aprobaron la Adjudicación de la Licitación Pública N° 02/2007 por pesos cinco millones seiscientos dos mil quinientos noventa y seis con doce centavos (\$ 5.602.596,12.-) cuando el llamado a concurso se realizó por pesos tres millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos (\$ 3.436.200.-) con fundamento en una actualización de precios que se aparta de las previsiones establecidas en la normativa invocada en la Circular Aclaratoria N° 001 de fecha 07 de febrero de 2007, que la misma entidad entendió aplicable al proceso licitatorio, generando con ello un perjuicio fiscal al Estado.

La responsabilidad de los Síndicos de la entidad emerge de la conducta negligente que asumieron ante las irregularidades detectadas a lo largo del expediente cuando el art. 24 de la Ley Territorial N° 234 (Carta Orgánica del Banco Provincia de Tierra del Fuego) pone en su cabeza el control de legalidad de los actos que dicte el Directorio de la entidad.

Art. 24. "La observancia por parte del Banco de esta Carta Orgánica y de las leyes, decretos, resoluciones, y disposiciones que sean aplicables, será realizada por una sindicatura compuesta por un miembro designado por el Poder Ejecutivo Territorial. El síndico que ejercerá controles de legitimidad y régimen contable...".

Al respecto la doctrina tiene dicho que: "El art. 294, inc. 9°, L.S.C., establece que es facultad de los síndicos vigilar que los órganos sociales en debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias.



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Los síndicos deben velar por el cumplimiento por el órgano de administración de sus obligaciones legales y adoptar los medios disponibles para superar las situaciones de incumplimiento.

Considero que los síndicos tienen la carga de utilizar todos los medios legales para evitar que la actuación irregular del órgano de administración cause perjuicios a la sociedad, y en caso de detectar situaciones anormales pueden: 1) impugnar lo decidido en la reunión de directorio dejando constancia de cada una de sus objeciones en el libro de actas de la comisión fiscalizadora, o expresar su disconformidad en la reunión de directorio; 2) si fuesen desoídos, deben convocar inmediatamente a asamblea ordinaria, con el fin de informar a los accionistas la situación irregular, para que éstos reparen o corrijan la falta de adecuación de los administradores a las normas vigentes, resolver la remoción de los directores, o darles instrucciones para que obren en sentido diverso.

Autorizada jurisprudencia ha dicho que si bien es cierto que los síndicos no ejercen la dirección de la sociedad, también lo es que ...son los encargados por la ley de una fiscalización constante, rigurosa y eficiente de las disposiciones del directorio, por lo que sus funciones, a los efectos de la normal marcha de la sociedad, es más importante individualmente que la de cada uno de los directores. La falta deliberada o no del debido ejercicio de las múltiples obligaciones que la ley les impone — entre otras, las de control, asistencia, convocación a asambleas (Ley de Sociedades, arts. 294/296)- los hace incurrir en gravísima falta..." (Del dictámen del Fiscal de la CN Com. Sala C, 66.266 del 27/4/1992, in re: "Comisión Nacional de Valores — Cia. Argentina del Sud S.A. S/ Verificación Contable).

MD

Por otra parte, en un caso en que los síndicos alegaron ignorancia de la actuación de los administradores, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, en su sentencia del 30/10/1970, resolvió que "... el hecho de que en la fiscalización colegiada no hayan concurrido a las reuniones del directorio o se hayan despreocupado de la verdadera situación de la empresa, no puede servir como causal de exculpación, pues de otra forma se llegaría al absurdo de que la falta de ejercicio de facultades y deberes legales de los síndicos sería la forma de evitar las responsabilidades y sanciones legales". El Derecho Administrativo Sancionado - Daniel E. Maljar — Edit. Ad-Hot, edición 2004, pag. 326/328.

En este sentido el Art. 512. del Código Civil establece. " La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". Lo resaltado no es del original.

Tal comportamiento, tomando en consideración a la naturaleza de la obligación y las características personales de los integrantes del Directorio del Banco Provincia de Tierra del Fuego y del Síndico de la entidad al haber convalidado dicho accionar, por cuyos intereses debería velar, a fin de no perjudicar al erario público, resultó claramente negligente.

Consecuentemente, se puede afirmar que la conducta desplegada por los Directores y el Síndico, resultó negligente, ya que de haber obrado con la diligencia que su cargo les impone, y teniendo pleno conocimiento de que en el caso resultaba exigible la adjudicación por el valor del monto del llamado a concurso y/o en su defecto por los reales valores de la obra, conforme se desprende de los Informes N° 461/08 Letra T.C.P.-S.C. de fecha 15 de octubre de 2008 y N° 109/09 D.G.O.P. de fecha 22 de abril de 2009, no hubiera generado un



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

perjuicio en contra del erario público. Dicha omisión negligente fue la causante de la generación del daño patrimonial estatal por la suma de un millón cuatrocientos setenta y nueve mil ciento cincuenta y seis con doce centavos (\$ 1.479.156,12.-).

Por último, podemos también constatar que existió una relación de causalidad entre la omisión negligente por parte de los funcionarios y el resultado dañoso para el erario público, ya que justamente este daño fue el resultado de un comportamiento antijurídico e imputable al Directorio y Sindicatura del Banco Provincia de Tierra del Fuego.

Esa conducta, imprudente de su parte, fue la que ocasionó el perjuicio fiscal que aquí se reclama, existiendo a juicio de esta Vocalía una relación de causalidad adecuada entre la misma y el daño patrimonial causado, que permite responsabilizarlos patrimonialmente a los integrantes de dichos cuerpos colegiados, con sustento en lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley Provincial 50.

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados se atribuye responsabilidad solidaria por un millón cuatrocientos setenta y nueve mil ciento cincuenta y seis con doce centavos (\$ 1.479.156,12.-) a los integrantes del Directorio del Banco Provincia de Tierra del Fuego Vicente Eduardo FERNÁNDEZ, Favio Renan FALETTI, Baltazar Hector FERNANDEZ, Jorge Norberto CERROTTA y el Sindico de la entidad Mariano Antonio SARDI por haber aprobado y adjudicado mediante Acta de Directorio N° 15/2007 a la firma SITRA SAICFI y C la obra de Refacción de la Sucursal Ushuaia por la suma de pesos cinco millones seiscientos dos mil quinientos noventa y seis con doce centavos (\$ 5.602.596,12.-), ajustando el Presupuesto Oficial en apartamiento de

Gr

las previsiones del Pliego de Condiciones y de lo estatuido por el Decreto 73/03 y demás irregularidades señaladas a lo largo del expediente N° 509.

Asimismo resultan solidariamente responsables por un millón cuatrocientos setenta y nueve mil ciento cincuenta y seis con doce centavos (\$ 1.479.156,12.-) los integrantes del Directorio del Banco Provincia Sres. Ramiro Crescencio SANDOVAL, Ruben BAHNTJE, Jorge Alberto SEVILLANO BARES, Vicente Eduardo FERNANDEZ y Carlos Ignacio SOSA UNZAGA que dictaron la Resolución Directorio N° 06/2008, ya que pese a la denuncia formulada por el Sr. Ruben BAHNTJE, quien a la postre ocupara el cargo de Vicepresidente de la entidad, según Decreto 3636/07, ninguna actividad realizó tendiente a remediar la irregularidad que se denunciara el 29 de noviembre de 2007, cuando la obra se encontraba en sus inicios y con un adelanto financiero abonado pese a no encontrarse previsto en el pliego licitatorio.

La responsabilidad de los integrantes del nuevo Directorio surge manifiesta en tanto teniendo conocimiento pleno de las irregularidades detectadas y que fueran denunciadas ante éste Tribunal no adoptaron ninguna acción tendiente a subsanar las mismas, o por lo menos realizar las gestiones necesarias orientadas a evitar el pago del sobreprecio denunciado y a la postre comprobado, conforme surge de los considerandos del Acta de Directorio N° 06/2008 en cuanto expresa:

"Que, habida cuenta lo requerido por el TCP, cabe señalar que esta instancia se vio obligada a requerir la información solicitada a las mismas áreas que intervinieran en su oportunidad en los hechos que a la fecha son materia de análisis del TCP. Motiva ello la circunstancia de que la institución no cuenta con otro personal especializado que pudiera responder con precisión el requerimiento formulado.



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Que lo asentado en el informe emitido por la Gerencia de Administración no significa, de manera alguna, que esta instancia comparta las explicaciones allí vertidas. Pero tal como fuera señalado el párrafo anterior, lo cierto es que esta institución no posee, más allá de los intervinientes en el informe, otro personal especializado al cual se pueda recurrir para la obtención de una respuesta objetiva.

Que ante ello, este Directorio se ve en la obligación de aceptar la respuesta emitida por las áreas correspondientes sin perjuicio de no ratificar lo allí señalado. Consecuentemente, resulta prudente estar a la espera de lo que resuelva en forma definitiva el TCP, para luego, en su caso, iniciar las investigación interna a los efectos de deslindar responsabilidades o las acciones judiciales que correspondan". (el resaltado me corresponde).

Asimismo dicha circunstancia resulta corroborada en la nota que el Sr. Ruben BANHTJE presentara en la Fiscalía de Estado el 18 de abril de 2008 indicando que "...El 14 de marzo del corriente año, el Tribunal de Cuentas me notifica de la resolución 043/2008 V.A., que adjunto, en la que señala una serie de hechos, que a mi entender confirman mi evaluación previa, y que ponen de manifiesto una serie de irregularidades en el proceso de licitación y adjudicación...".

Que a la vez la negligencia del Directorio del Banco que continuo con la obra y su consecuente pago, a sabiendas de un posible sobreprecio, al redeterminar los precios, conforme surge de la documental obrante a fs. 636/638, consintió que éstos se tomaran con un monto base que contenía un sobreprecio, conforme surge de las apreciaciones formuladas a lo largo de la presente pieza, razón por la cual los últimos nombrados, Ramiro Crescencio SANDOVAL, Rubén

MD

BAHNTJE, Jorge Alberto SEVILLANO BARES, Vicente Eduardo FERNÁNDEZ y Carlos Ignacio SOSA UNZAGA resultan solidariamente responsables, además por el monto que finalmente se haya abonado de más por la redeterminaciones de precios que se dieron a lo largo de la obra, incrementadas por el sobreprecio base de la obra.

III.- De los descargos de los acusados.

Los acusados efectúan sus respectivos descargos, luciendo a fs. 71/89 el de Ramiro Crescencio SANDOVAL; a fs. 90/104 el de Baltazar Héctor FERNÁNDEZ; a fs. 105/122 el de Favio Renan FALETTI; a fs. 123/141 el de Jorge Alberto SEVILLANO BARES; a fs. 142/159 el de Mariano Antonio SARDI; a fs. 161/179 el de Carlos Ignacio SOSA UNZAGA, todos ellos por su propio derecho; a fs. 181/188 el de Rubén Alberto BAHNTJE quien se presenta junto con su letrada patrocinante Dra. Noelia CARRASCO; a fs. 189/207 Vicente Eduardo FERNÁNDEZ por su propio derecho y a fs. 211/223 el Sr. Jorge Norberto CERROTTA a través de su apoderado Dr. Hugo Daniel MORATO.

Sobre el particular cabe aclarar que los acusados Baltazar Héctor FERNÁNDEZ, Favio Renan FALETTI, Jorge Alberto SEVILLANO BARES y Mariano Antonio SARDI firmaron sus descargos en forma personal. Sin embargo, posteriormente, el Dr. Demetrio Eduardo MARTINELLI adjuntó copia de los poderes otorgados por aquéllos en su favor para su representación en sede administrativa. Ello conforme constancias agregadas a fs. 637/645 de estos actuados.

Por su parte los Acusados SANDOVAL, Baltazar E. FERNÁNDEZ, FALETTI, SEVILLANO BARES, SARDI, SOSA UNZAGA y Vicente E. FERNÁNDEZ opusieron en primer término la prescripción liberatoria, todos efectuaron el mismo planteo, por lo que se transcribe el descargo de SANDOVAL a fin de realizar el análisis pertinente:



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

"En los términos del artículo 75 de la Ley Provincial N° 50, vengo a oponer la defensa de prescripción liberatoria y a solicitar en consecuencia, se declare prescripta la acción administrativa intentada en mi contra por las consideraciones fácticas y jurídicas que seguidamente expongo, sin perjuicio de negar toda responsabilidad en el hecho y omisión que se me imputan, por lo que diré en el capítulo siguiente.

La norma mencionada al comienzo de este acápite establece textualmente: "**La acción de responsabilidad patrimonial prescribe al año de cometido el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior...**". Y continúa prescribiendo que tanto la suspensión como la interrupción de este Instituto se rigen por las disposiciones del Código Civil.

En este proceso se establecen dos situaciones distintas para imputar responsabilidad patrimonial a los encartados: La acción consistente en "... **adjudicar, en un procedimiento irregular, la obra a un precio mayor al que hubiera correspondido...**" (ver fs. 704, 3° párrafo), enrostrado al Directorio integrado por los señores CERROTTA, Baltazar FERNANDEZ y FALETTI, y al Síndico SARDI; y la omisión consistente en no haber tomado "... **acción alguna tendiente a remediar tal irregularidad, circunstancia que a la postre permitió que el perjuicio fiscal se materializara...**", endilgada a los Directores SANDOVAL, BAHNTJE, SEVILLANO BARES, Vicente FERNÁNDEZ y al Síndico SOSA UNZAGA.

Respecto de los primeros, el acto de "**adjudicar**" que habría sido el generador del supuesto daño, es la **Resolución de Directorio de la Entidad N° 15/2007 de fecha 7 de septiembre de 2007**. Y respecto de la presunta omisión de adoptar medidas tendientes a "**remediar**" la irregularidad, podríamos considerar como fecha, a aquella en que las autoridades del Directorio

cuestionado en este aspecto asumieron sus cargos, manteniendo la continuidad del contrato y de la obra. Y en todo caso, podríamos indicar como fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción, **a aquella en que el Tribunal de Cuentas tomó conocimiento de la decisión de continuar la obra, que no fue expresa ya que al asumir las nuevas autoridades, entre ellas el suscripto, cumplieron la obligación legal de conservar un contrato en curso, que no podía ser suspendido o dejado sin efecto sin motivo grave y manifiesto, cosa que ese Cuerpo tampoco sugirió ni intentó. Por el contrario, desde que recibió la denuncia de BAHNTJE, el 29 de noviembre de 2007 (ver fs. 1/2), el Tribunal de Cuentas se tomó casi dos (2) años para arribar a la decisión de formar este proceso.**

Así, siendo la fecha de promoción de este Juicio -decidida por Resolución del Tribunal de Cuentas N° 89/2009- el 6 de noviembre de 2009, se advierte sin hesitar que el plazo de un año que indica la ley ha transcurrido en exceso en cualquier caso, por lo que la prescripción que se opone, ha quedado largamente consolidada".

Por su parte el Acusado BAHNTJE junto con su letrada patrocinante Noelia CARRASCO, también plantean la excepción de prescripción, indicando así que:

"II.- Preliminar: OPONE EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

Inicialmente debemos comenzar por recordar que la responsabilidad civil o patrimonial de los funcionarios públicos, más allá de resultar de plena aplicación los principios generales de la teoría de la Responsabilidad civil o el Derecho de Daños, constituye una materia administrativa de carácter netamente local, lo que "conlleva la existencia de regímenes locales de responsabilidad de las provincias y de sus funcionarios públicos, pues las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, dictan su propia constitución y se rigen por ella. En un antiguo fallo, la



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



"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Corte Suprema ha resuelto que "lo relativo al ejercicio de responsabilidades de funcionarios públicos son cuestiones de derecho administrativo, emergentes de la soberanía regida por la Constitución (LA 1995-A-26) y leyes de orden local".

En definitiva, serán los ordenamientos jurídicos locales lo que nos determinarán los presupuestos necesarios y específicos para poder ejercer y hacer efectiva la responsabilidad de sus funcionarios públicos.

Ello nos lleva a analizar nuestro ordenamiento jurídico local.

En efecto, la Constitución de nuestra Provincia, dispone expresamente que "los funcionarios de los tres poderes del Estado Provincial, aún el Interventor Federal, de los entes autárquicos descentralizados y de las municipalidades y comunas, son personalmente responsables por los daños que resulten de las violaciones a sus deberes y a los derechos que se enuncian en la Constitución Nacional, en la presente y en las leyes y demás normas jurídicas que en su consecuencia se dicten" (cfme. art. 188 CPTDF)

Por su parte, la Ley Provincial N° 50 faculta al Tribunal de Cuentas a "juzgar la responsabilidad civil de los estipendiarios del Estado, por daños o perjuicios causados a este con dolo, culpa o negligencia" (inc f del art. 2) "iniciar la acción civil de responsabilidad por daños causados al Estado contra los agentes del mismo que hubieren actuado con dolo, culpa o negligencia, sin que necesariamente haya que sustanciar en forma previa el juicio administrativo" (inc. g del art. 2).

Pero también, la propia ley le impone el plazo temporal para el ejercicio de la acción resarcitoria en contra de los agentes del Estado Provincial.

Así, el art. 75 (modificado por la ley 495), señala que "la acción de responsabilidad patrimonial prescribe al año de cometido el hecho".

WJ

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

Ahora bien, conforme surge de los propios términos de la pieza acusatoria, efectuada por la Vocalía de Auditoría, se pretende imputar responsabilidad administrativa patrimonial, a esta parte, por los supuestos daños al erario público, ocasionados con motivo de la licitación Pública N° 02/07 y su posterior adjudicación y contratación para la obra "Refacción y Ampliación del Edificio Sucursal Ushuaia, del Banco Tierra del Fuego", que se realizara, el día 07 de septiembre de 2007, mediante Acta de Directorio N o 15/2007.-

Es decir que pretende el resarcimiento por un accionar (Acta de Directorio N° 15/2007) que fuera dictada hace ya más de dos (2) años.

Encontrándose, sin duda alguna, fenecido el plazo para la ejercicio de la acción responsabilidad.

Y que conforme surge de los propios expedientes anexados a las presentes actuaciones administrativas, desde noviembre de 2007, el organismo de control ha llevado adelante el proceso de investigación en relación a los hechos fundantes de la pretensión resarcitoria, habiéndole insumido más de dos (2) años para la determinación de irregularidades administrativas y el supuesto perjuicio fiscal ocasionado, sellando así la suerte de las presentes actuaciones administrativas que no puede ser otro que el rechazo in limine de la acusación por haber transcurrido el plazo legal previsto para el inicio del juicio administrativo de responsabilidad".

Asimismo, el acusado CERROTTA a través de su letrado apoderado Hugo MORATO, plantea la prescripción en los siguientes términos:

"III) LA DEFENSA DE PRESCRIPCIÓN

Que vengo a oponer según lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley Provincial N° 50, la defensa de prescripción liberatoria y a solicitar en mérito a lo manifestado, se declare prescripta la acción administrativa intentada en mi contra en mérito a las consideraciones fácticas y jurídicas que seguidamente



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

expongo, sin perjuicio de negar toda responsabilidad en el hecho y omisión que se me imputan, a tenor de las manifestaciones del próximo acápite.

La norma mencionada al ut-supra establece en forma textual: "La acción de responsabilidad patrimonial prescribe al año de cometido el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior...". Y continúa dejando en claro que tanto la suspensión como la interrupción de este Instituto se rigen por las disposiciones del Código Civil.

En este proceso se establecen dos situaciones distintas para la imputación de responsabilidad patrimonial: a.- La acción positiva consistente en "...adjudicar, en un procedimiento irregular, la obra a un precio mayor al que hubiera correspondido..." (ver fs. 704, 3° párrafo), que se adjudica al Directorio integrado por mi conferente, Baltasar Fernández y Faletti, y al Síndico Sardi; b.- La acción negativa (omisión) consistente en no haber tomado "... acción alguna tendiente a remediar tal irregularidad, circunstancia que a la postre permitió que el perjuicio fiscal se materializara...", que se enrostra a los Directores Sandoval, Bahntje, Sevillano Bares y Vicente Fernandez, y al Síndico Sosa Unzaga (Ver fs. 677/ 678).

Respecto de los primeros -entre los que me encuentro a tenor de la acusación-, el acto que habría sido el generador del supuesto daño, lo constituye la Resolución de Directorio de la Entidad N° 15/2007 de fecha 7 de septiembre de 2007 pues aquél por el cual se procede a "adjudicar".

En cuanto a la presunta omisión de adoptar medidas tendientes a remediar la supuesta irregularidad, va de suyo que es una situación de la cual no se acusa a mi poderdante, pero que no obstante debemos analizar en virtud de la responsabilidad solidaria que se le imputa, omisión de la cual puede tomarse como fecha a aquella en que las autoridades del Directorio cuestionado en este

MJ

aspecto asumieron sus cargos, manteniendo la continuidad del contrato y de la obra.

A todo evento, se indica como fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción, a aquella en que el Tribunal de Cuentas tomó conocimiento de la decisión de continuar la obra, que no fue expresa ya que al asumir las nuevas autoridades, habrían cumplido en todo caso con la obligación legal de conservar un contrato en curso, que no podía ser suspendido o dejado sin efecto sin motivo grave y manifiesto, cosa que ese Cuerpo tampoco sugirió ni intentó. Por el contrario, desde que se recibiera la "denuncia" de Bahntje (29/11/07) (fs. 1/2) el Tribunal de Cuentas se tomó cerca de veinticuatro (24) meses para arribar a la decisión de formar este proceso.

Así, siendo la fecha de promoción de este Juicio -decidida por Resolución del Tribunal de Cuentas N° 89/2009- el 6 de noviembre de 2009, se advierte sin hesitar que el plazo de un año que indica la ley ha transcurrido en exceso en cualquiera de los casos, por lo que la prescripción que se opone al progreso del presente proceso, ha quedado largamente consolidada”.

Es así que en relación con la prescripción, plantean los acusados que el plazo anual dispuesto en el artículo 75 de la Ley provincial N° 50 se encontraría vencido.

Al efecto advierten que cualquiera sea el supuesto de comienzo de cómputo del plazo, ya sea la fecha de adjudicación (7/9/2007) o la toma de conocimiento por parte de este Tribunal de Cuentas a partir de la denuncia de BAHNTJE (29/11/2007) a la fecha de promoción del presente Juicio Administrativo de Responsabilidad, esto es, 06/11/2009, el plazo anual habría vencido holgadamente.

Por otra parte, realizan supletoriamente sus descargos en relación con el hecho enrostrado relativo al supuesto sobreprecio generador del perjuicio



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

fiscal, en el caso de los Directores CERROTTA, Baltazar FERNÁNDEZ, FALETTI, SARDI, SANDOVAL, SEVILLANO BARES, SOSA UNZAGA y Vicente E. FERNÁNDEZ, señalaron:

"La labor de ese profesional -Arq. MATACH- incluyó la elaboración del Proyecto Ejecutivo, los Planos de Obra y los Planos Municipales, más el pliego de bases y condiciones con especificaciones técnicas, para llevar adelante el llamado a licitación pública con el objeto de seleccionar la empresa que se encargaría de la concreción del proyecto.

Si bien en la realización del cómputo y presupuesto el Arquitecto MATACH estableció como valor estimado del Presupuesto Oficial la suma de \$ 3.436.200, con fecha 11 de octubre de 2006 indicó que el Presupuesto Oficial real era de \$ 4.436.200, decidiéndose mantenerlo en 1.000.000 menos, a modo de estrategia para limitar las aspiraciones de los eventuales oferentes que, en materia de obra pública, siempre tienden a establecer precios superiores, tal como lo señala la abogada del Tribunal de Cuentas, Dra. LISAK en su dictamen de fs. 612/616 -y sobre el que volveré infra por su claridad-, donde expresa: '... no es lo mismo el precio contado o financiado a corto plazo que el precio ofrecido al Estado, que debe someter el cumplimiento de la obligación a procedimientos administrativos que postergan el pago por plazos impredecibles...' (ver fs. 614 in fine). De allí que parezca lógico establecer un Presupuesto Oficial bajo con la finalidad de desalentar propuestas económicas desmesuradas. Me parece una idea plausible, pergeñada en beneficio de la Institución" (lo resaltado no es del original).

Por otro lado, entienden que una decisión de esa naturaleza (adjudicar por más de dos millones de pesos por encima de lo indicado en el Presupuesto Oficial) no vulnera los principios de igualdad y concurrencia. Al

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

respecto se transcribe el descargo de SANDOVAL, siendo el de los demás emitido en términos casi idénticos:

“Para aclarar mas aún la confusión en que ha incurrido el Vocal Acusador, debo poner de manifiesto que no se ha violado en ninguno de los dos llamados la igualdad de oportunidades, ya que en el primer caso, quien no adquirió el pliego no pudo siquiera enterarse de sus términos y los dos que lo hicieron, tomaron perfecto y oportuno conocimiento. En la segunda Licitación, las circulares ya formaban parte del pliego por cuanto habían sido incorporadas al mismo por la Resolución 003/2007, y entonces ya no fue necesario notificarlas a nadie...”

En relación con el precio pagado por la obra, que fuera objeto de acusación por estos actuados, advierten que: *“De tal forma, el monto del contrato fue el precio a pagar para posibilitar la realización de la obra, que no podía posponerse por razones operativas y de mercado, según la opinión del Directorio de entonces, con competencia exclusiva para establecer las razones de oportunidad, mérito y conveniencia, totalmente ajenas al control de ese Organismo.*

Y para terminar el punto, reitero que lo adecuado hubiera sido que el Tribunal hubiera pedido en esta plaza la cotización de la obra, o al menos hubiera exigido a los organismos técnicos la realización de cómputos y la formulación de un presupuesto real, que contemplara todos los factores coyunturales que incidieron sobre la obra como por ejemplo, la oferta empresarial limitada en un ámbito tan pequeño como éste, su calidad y la de los materiales utilizados, la mano de obra calificada necesaria -escasa en la plaza-, las características propias de la construcción de edificios para entidades bancarias, sujetas a reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina y, muy especialmente, la ocupación de los locales por parte del público



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

y el personal durante el proceso de ejecución de la obra ya que la sucursal se debió mantener operativa. Esta última circunstancia fue, seguramente, un obstáculo para obtener una mayor cantidad de ofertas, y pudo operar como un eventual factor de distorsión del precio ofertado, que nadie hasta ahora tuvo en cuenta.

La siguiente observación que el Vocal Acusador formula a la actuación de los directores y síndicos intervinientes en todo el proceso es que la arquitecta Victoria CABEZAS expuso a fs. 62, un cuadro de porcentajes de aumentos e incrementos en rubros de la obra ocurridos desde la obtención del Presupuesto Oficial, "expresando que los costos incrementales en la construcción es de un 25% sobre el cual debe agregarse un 20% de utilidad de las empresas...". Francamente parece una poco razonable exigencia poner en cabeza de los directores y síndicos de una entidad bancaria el control de los cómputos efectuados por profesionales de una determinada especialidad. No obstante, noto que lo que se cuestiona concretamente es la consideración del 20% de utilidad que según ese Cuerpo ya habría sido calculado antes.

He revisado prolijamente todos los cómputos y presupuestos efectuados hasta aquí por profesionales contratados por la entidad -especialmente el trabajo del arquitecto MATACH- y no advierto en ninguno de ellos el rubro "utilidades", y descarto que al presupuestar cada ítem, los autores los hayan incrementado en un 20% en concepto de utilidad.. Menos razonable todavía parece que se pretenda que la Administración Pública contrate obras sin reconocer utilidades a los contratistas.

Las comparaciones que la Acusación hace entre la obra cuestionada y otras, resultan cuando menos poco serias, ya que según se reseña a partir de fs. 688, se basan en "notas de portales" o publicaciones periodísticas de la Capital

WJ

Federal, o se toman como base viviendas sociales u obras privadas de la Provincia -que en este último caso hasta podrían ser sub facturadas por razones impositivas o de otra índole-. Sin ánimo de pretender tomar el lugar del Tribunal, en mi humilde opinión se debieron seguir los lineamientos de su propia jurisprudencia -antes aludida- o las directivas del Superior Tribunal de Justicia expuestas en el fallo recordado. Es que se trata de imputar a los acusados un perjuicio fiscal de magnitud, comprometiendo además su buen nombre y honor, al considerarlos partícipes de maniobras con "sobrepuestos", sin haber hecho el mas mínimo esfuerzo en orden a determinar cuánto costaba hacer la obra puntual que se hizo, en Roca y San Martín, en la Ciudad de Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego, en la fecha que se contrató y ejecutó, y considerando especialmente que se trató de un edificio bancario y ejecutada con el establecimiento en funcionamiento, en vez de compararla con viviendas sociales, construcciones livianas, obras privadas o edificaciones en Calafate...

En cuanto a los cálculos que se formulan a partir de fs. 691, resultan erróneos en tanto parten de bases equivocadas.

Respecto a referencia hecha al Decreto 73/03, es de señalar que esa norma establece una metodología aplicable sólo a la contratista y con relación a los trabajos ejecutados. Por lo tanto, no es aplicable al comitente y en consecuencia, la obra debió ser valorizada y no sometida a comparaciones "estimativas" con obras diametralmente diferentes y por ende, no comparables. Tampoco se puede recurrir, para sostener una acusación como la que me ocupa, al "... uso y costumbre en el régimen de obra pública..." y en caso de haberlo hecho, ello hubiera llevado a declarar fracasada también la segunda licitación y a contratar en forma directa, por un precio por lo menos no menor al establecido en el contrato

¿Dónde estaría entonces el perjuicio?.



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

A fs. 696 se alude -y comparte, al punto que se transcribe para arribar a la acusación- a una maliciosa interpretación sobre los términos de la nota remitida por el Directorio del Banco al Tribunal, resaltando pasajes tales como "Que lo asentado en el informe emitido por la Gerencia de Administración no significa de manera alguna, que esta instancia comparta las explicaciones allí vertidas", o "...este Directorio se ve en la obligación de aceptar la respuesta emitida por las áreas correspondientes, sin perjuicio de no ratificar lo allí señalado" (el subrayado me corresponde), como si ello significara que se mandaba una respuesta que no se compartía. La recta y bien intencionada interpretación indica que lejos de rectificar lo expuesto, se dejaba a salvo la intención de no avalar ni ratificar lo informado en razón de que los autores de esa nota no habían participado del llamado a licitación ni de la contratación. Y por ello debe ser puesta de relieve la clara manifestación de que el Directorio estaba obligado a aceptar la respuesta emitida por las áreas técnicas".

Por su parte los Directores a los que se les endilga responsabilidad por omisión culposa (SANDOVAL, SEVILLANO BARES, Vicente FERNÁNDEZ y SOSA UNZAGA) manifiestan:

"En primer lugar rechazo enfáticamente que exista responsabilidad solidaria entre los nueve imputados, no sólo por la función que les tocó en relación a la contratación y realización de la obra, sino por las diferentes etapas en que ello ocurrió y por la naturaleza y competencia de los cargos ejercidos...".

Rechazan al respecto la existencia de solidaridad entre los miembros de los dos Directorios acusados, al no existir una causa común imputable a ambos. Al respecto advierten que:

MJ

“Los hechos cuyos resultados pudieren ser dañosos para el Banco, producidos por otros ex directores, deben ser “cargados” a tales ex funcionarios, y no a mí; y viceversa”.

En cuanto a la omisión culposa que se les endilga manifiestan:

“De tal modo debo entender que el reproche que se me formula consiste en no haber tomado las medidas para reparar un daño o inconveniente, o en otras palabras, no haberlo enmendado o corregido. Y debo suponer que el daño o inconveniente que debí haber reparado, enmendado o corregido, según la acusación, fue la contratación de la obra.

Veamos entonces de que se trata la pretensión del Tribunal en concreto. Cuando asumo el cargo de Director del Banco Provincia, me encuentro entre otras cosas con un contrato de obra pública suscripto y en ejecución, con un anticipo financiero otorgado y las tareas iniciadas.

En el campo del Derecho Administrativo dice DROMI, 'Los Documentos de la licitación completan un todo con la formalización escrita del vínculo contractual. En tal sentido, integran el contrato, pasando a formar parte de él' (ob. cit. pág. 489), y que '...Cuando la Administración no cumple con las obligaciones, alterando con su conducta el equilibrio económico-financiero del contrato, o modificando el contenido de las prestaciones abre el cauce a la responsabilidad contractual...' (op. cit. pág. 646, pto. 3.1.).

Dicho lo que antecede, es claro que unilateralmente, ni el Directorio en pleno, ni el suscripto en particular, podían modificar los términos del contrato en ejecución sin hacer incurrir al Banco en responsabilidad contractual...”.

Por otro lado advierten:

“En resumen: No hubo vicios de procedimiento manifiestos, ni posibilidad legal de modificar el contrato o dejarlo sin efecto sin graves consecuencias económicas y operativas. Tampoco hubo una directiva clara de ese



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



TRIBUNAL DE ORDENAMIENTO DE FALTAS
PODER JUDICIAL
REPUBLICA ARGENTINA

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Organismo de Control en ningún sentido hasta la acusación del Vocal Auditor en la que se me enrostra, luego de consumado el contrato y en pleno funcionamiento la obra, no haber **"remediado"** irregularidades que en definitiva se resumen en haber pagado un sobreprecio que ninguna de las medidas producidas en la Instrucción, han corroborado.

En particular, califico de temeraria la afirmación del Vocal Acusador vertida a fs. 709 2º párrafo in fine, que dice: **"...la negligencia del Directorio del Banco que continuó con la obra y su consecuente pago, a sabiendas de un posible sobreprecio, al redeterminar los precios, conforme surge de la documental obrante a fs. 636/638, consintió que estos se tomaran con un monto base que contenía un sobreprecio, conforme surge de las apreciaciones formuladas a lo largo de esta pieza..."**, a consecuencia de lo cual constituye en responsables solidarios al suscripto, los restantes miembros del Directorio que integrara, y al síndico.

De lo transcripto surge claro que la valoración negativa de mis actos estaría dada en base a presunciones, pretendiendo el autor de la pieza acusatoria que contesto que el suscripto hubiera presumido lo mismo y que en base a ello, hubiera requerido la modificación o nulidad del contrato con las consecuencias jurídicas y patrimoniales detalladas más arriba. Y por si no bastara, me cargó haber redeterminado el precio en base al precio establecido en el contrato. Es principio de lógica elemental que existiendo un precio establecido por contrato, las redeterminaciones tomen ese precio como base. De otro modo, se hubiera incurrido en un incumplimiento contractual.

La falta de diligencia que se atribuye a esta parte para **"remediar"** las presuntas irregularidades (presuntas para el Tribunal hasta el día de hoy) **debió haber generado de parte de ese Órgano de Control, en todo caso, medidas**

417

protectorias del erario público si lo hubiera considerado afectado, en lugar de tomarse dos años para terminar con presunciones, sin siquiera haber propuesto a las autoridades de la entidad determinados cursos de acción, de haberlos considerado necesarios...

De tal modo, el suscripto considera haber hecho lo correcto al cumplir con las obligaciones que el contrato de obra ponía a su cargo. Y la obra fue terminada en forma satisfactoria, circunstancia que acredita además, la idoneidad de la contratista seleccionada”.

Por su parte el acusado BAHNTJE, junto con su letrada apoderada, Dra. Noelia CARRASCO, advierten que no ha existido una omisión culposa por parte de ese Director, indicando al respecto: “Y es aquí, donde ingresamos al objeto central de cuestionamiento de la pieza acusatoria, puesto que no se comprende que acciones específicas debieron arbitrar los Directores de la Entidad Bancaria (más allá de la denuncia al TCP y el inicio de las actuaciones sumariales internas) que resultaran independiente de la investigación que llevaba adelante el órgano de control.

Máxime cuando, el propio TCP (teniendo conocimiento que al momento de la denuncia la obra se encontraba en principio de ejecución y manteniendo en su poder toda la documental original en relación a la contratación de la obra) comunico los resultados parciales de su investigación (en dicha oportunidad todavía no se encontraba determinado la existencia de un posible sobreprecio), luego de pasado más de un (1) año de la presentación de la denuncia, cuando la obra tenía un plazo de ejecución de trescientos sesenta y cinco (365) días. En definitiva, el TCP, comunica los resultados de los informes Contables N° 211/08 (18/06/08) y Legal N° 389/08 (22/07/08) cuando la obra se encontraba en su etapa de finalización.



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Y en este sentido, resulta absurdo que se pretenda endilgar a esta parte una supuesta omisión, cuando justamente fue ésta quien en forma personal, puso en conocimiento del TCP las presuntas irregularidades detectadas activando su función fiscalizadora, de control de la legalidad en el manejo de la hacienda pública...

Y en nuestro caso demás esta decir que el Sr. Banhtje, HA CUMPLIDO ACABADAMENTE con los DEBERES impuestos por su condición de funcionario público, al poner en conocimiento del órgano de control de la hacienda pública, con competencia y jurisdicción administrativa para determinar la responsabilidad patrimonial de los estipendiarios del Estado por el manejo de los fondos públicos, a fin de que éste último en ejercicio de las atribuciones y competencias que le son propias, determine las acciones a seguir respecto de las irregularidades detectadas y los posibles perjuicios ocasionados al erario público.

Vale decir, esta parte mediante la denuncia efectuada que diera origen al expediente N° TCP V.A. N° 509/2007 (expediente de prueba fundamental de la presente acusación, donde se constatan los hechos desencadenantes de la pretensión resarcitoria) instó la jurisdicción del Tribunal del Cuentas a los efectos del control de legalidad de los actos que disponen de fondos públicos, a fin de que éste último organismo, en el caso de comprobarse la autorización o disposición de compras contraviniendo normas legales, accionara en ejercicio de las atribuciones y competencias que le son propias, haciendo patrimonialmente responsables a los agentes o funcionarios intervinientes o en su defecto, de no comprobarse la existencia de un perjuicio fiscal, proceder a la imposición de una sanción administrativa (apercibimiento, multa)".

Sobre el particular cabe aclarar que a la fecha de realización de la denuncia (29/11/2007) BAHNTJE no ocupaba el cargo de Director del Banco,

siendo designado posteriormente mediante Decreto provincial N° 3636 de fecha 18/12/2007.

Por su parte el apoderado del Sr. Norberto CERROTTA, Dr. Hugo MORATO, en relación con la existencia de un supuesto sobreprecio en torno a la obra pública llevada a cabo por el Banco Tierra del Fuego, señala: *“El mismo Arquitecto MATACH estableció como valor estimado del Presupuesto Oficial la suma de pesos tres millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos (\$ 3.436.200) mientras que en la realización del cómputo y cálculo del costo de la obra indicó que el Presupuesto Oficial real era de pesos cuatro millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos (\$ 4.436.200) - informe de fecha 11/10/06 - decidiéndose mantenerlo con un demérito de pesos un millón (\$1.000.000) a modo de estrategia limitativa de las aspiraciones de los eventuales oferentes que, en materia de obra pública siempre tienden a establecer precios superiores, tal y como lo sería la la abogada del Tribunal de Cuentas, Dra. Lisak, en su dictamen de fs. 612/616 - sobre el que habremos de volver por su meridiana claridad-, donde expresa que "... no es lo mismo el precio contado o financiado a corto plazo que el precio ofrecido al Estado, que debe someter el cumplimiento de la obligación a procedimientos administrativos que postergan el pago por plazos impredecibles..." (ver fs. 614 in fine).*

En este contexto no sólo parece lógico establecer un Presupuesto Oficial bajo con la finalidad de desalentar propuestas económicas desorbitadas sino que además es un acto de sana administración”.

Asimismo manifiesta: *“Luego, la imputación versa sobre la diferencia de pesos un millón (\$1.000.000) entre los dos presupuestos oficiales realizados por el Arq. MATACH, y si bien el Banco explicó reiteradamente que la colocación de un presupuesto menor al real era parte de una estrategia destinada a conseguir mejores ofertas, lo cierto es que el precio que se consideró real -*



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

pesos cuatro millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos (\$ 4.436.200) - fue el dictaminado por el profesional.

Ese cómputo fue respaldado mediante informe presentado al Banco y enviado a ese Tribunal con la nota Banco Tierra del Fuego N° 005/2008 de fecha 28/01/08. Este presupuesto fue establecido a valores de septiembre de 2006, mientras que la oferta de la contratista adjudicataria fue a mayo de 2007 - es decir, ocho meses posteriores. En este aspecto también me remito al informe GEAD 057-2008, punto N° 7, obrante a fs. 467/468, y a los cuadros comparativos de fs. 469/474.

Se adunó un estudio detallado del cual surgen todos los detalles que justifican los montos mencionados frente al cual el señor Auditor acusador antepuso un "presupuesto estimativo" cuya pobreza y orfandad técnicas nos eximen de mayores comentarios: una carilla y media, suscripta por dos maestros mayores de obra, sin una sola planilla de cálculos ni otras referencias que las que aluden a cuatro obras de menor rango y que nada (NADA) tienen siquiera de parecido con la construcción de un edificio bancario, a saber: 1 a etapa de la ampliación de un sector del edificio central del IPAUSS; Ampliación del comedor de la escuela 16; Escuela experimental "Los Coihues" (desarrollada en construcción liviana"); y Ampliación del salón de usos múltiples de la escuela municipal "Las Lengas".

En cuanto a la presunta existencia de sobreprecios indica: "Los cálculos que se derivan a partir de fs. 691, resultan erróneos por cuanto parten de bases erradas e inaplicables al sub examine.

El Decreto 73/03, es de señalar que la norma establece una metodología aplicable sólo a la contratista y con relación a los trabajos ejecutados.

WJ

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

Por lo tanto, no puede ser aplicada al comitente por lo que la obra debió ser valorizada y no sometida a comparaciones "estimativas" con obras no comparables. Sostener una acusación como la que se enrostra a mi conferente basándose en el "... uso y costumbre en el régimen de obra pública...", resulta un verdadero dislate ya que en caso de haberlo hecho el Directorio que integró se hubiera declarado fracasada también la segunda licitación y contratado en forma directa, por un precio por lo menos no menor al establecido en el contrato. Y por más que nos esforzamos hasta el desvelo, no se alcanza a advertir dónde estaría entonces el perjuicio presunto..."

Es decir que, con la salvedad del acusado BAHNTJE, los demás acusados aducen que presupuestar por un precio ostensiblemente menor al valor real estimado de la obra, encuadra en una estrategia comercial.

Asimismo, los integrantes del Directorio al momento de la adjudicación manifiestan que ello no afectó el principio de igualdad que rige en las Licitaciones Públicas, amén de cuestionar el análisis efectuado por los Auditores Técnicos de este Organismo, al haber considerado valores de obras que no eran comparables con la del Banco Tierra del Fuego, dada su especialidad técnica.

Por su parte los integrantes del Directorio -a excepción de BAHNTJE- que asumieron posteriormente cuando el contrato ya se encontraba en curso de ejecución, arguyen que con el contrato en curso de ejecución no podían rescindir el mismo sin generar una responsabilidad contractual en contra de la entidad crediticia, amén de que al momento de la notificación de la Acusación la obra se hallaba ejecutada y entregada.

Mientras que el acusado BAHNTJE, alega no haber incurrido en una omisión culposa, al haber -justamente- denunciado en su momento las irregularidades detectadas ante este Organismo, aduciendo -a su vez- que este Tribunal de Cuentas demoró más de dos años en resolver las actuaciones, cuando



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

al momento de la denuncia tomó conocimiento de que la obra ya se hallaba en curso de ejecución.

IV.- CUESTIONES A RESOLVER.

En esta instancia corresponde analizar si, en base a las probanzas producidas en autos, los acusados resultan patrimonialmente responsables por el presunto perjuicio fiscal ocasionado al erario público, como consecuencia del monto por el que fuera adjudicada la obra de ampliación y refacción del Banco Tierra del Fuego.

En este sentido se ha indicado que la Responsabilidad administrativa patrimonial es la que deriva *"de la lesión patrimonial que le produce al Estado la conducta del agente en ejercicio de su función..."*

En la base de la teoría de la responsabilidad está la del deber incumplido, por ello para poder hablar de responsabilidad es indispensable saber cuál es el deber, el cometido o la obligación de los agentes públicos, eventuales sujetos de la responsabilidad que trato.

Esta responsabilidad se deriva del hecho de la inobservancia de las disposiciones legales o reglamentarias o del incumplimiento de los deberes que competen a cada servidor por sus funciones específicas. Por ello en el caso se debe partir del principio de legalidad de la Administración que comprende a los que se desempeñan en ella..." (conf. HUTCHINSON, Tomás, "Breves consideraciones acerca de la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público", publicada en "Derecho Administrativo, Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica", págs. 101/102).

Existe una vinculación entre el principio de legalidad y la responsabilidad ya que: *"El principio de legalidad constituye el dogma tradicional del sistema administrativo que nos rige, siendo la manifestación esencial del*

mg

Estado de Derecho. En este principio se basa la exigencia de que la Administración realice su actividad de conformidad con el ordenamiento jurídico...” (op. cit. pág. 102).

Ello así, siendo los elementos constitutivos de la Responsabilidad Patrimonial de los funcionarios públicos: la autoría, la antijuricidad, el daño y la relación de causalidad entre éstos, corresponde analizar si los mismos se hayan acreditados en las presentes actuaciones.

En función de lo indicado cabe formular los siguientes interrogantes:

IV.- a) ¿Resultó ajustado a Derecho el accionar de los Directores del Banco Tierra del Fuego?. ¿Cumplieron adecuadamente su deber en el marco de la contratación de la obra?.

Sobre el particular se ha indicado que *“es menester el cumplimiento irregular de las obligaciones legales por parte del funcionario, que éste actúe en el ejercicio de la función, que haya daño, relación causal adecuada y factor de atribución”* (PIZARRO, Ramón Daniel, “Responsabilidad del Estado y del funcionario Público”, tomo 2, Editorial ASTREA, pág. 361).

Es así que en cuanto al primer recaudo se indica: *“El requisito de antijuricidad está presente en el supuesto que nos ocupa y se plasma, de manera específica, en el cumplimiento irregular, por parte del funcionario, de deberes y obligaciones legalmente impuestas por normas materiales o formales, atinentes a la función, cargo o empleo público y de las que dimanen de los estándares de diligencias que las circunstancias del caso requieren”* (op. cit. pág. 361).

Las obligaciones legales: *“...son aquellas que emanan expresa o implícitamente de la Constitución nacional y provincial respectiva, pasando luego por las establecidas en la ley formal, hasta llegar a las que surjan de reglamentos, ordenanzas, prescripciones administrativas, instrucciones del superior jerárquico conforme a la ley, e incluso las establecidas en las normas emergentes de*



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



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

“2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

0 1 1 - - 2

contratos especiales que el agente público pueda tener con el sujeto público” (op. cit. pág. 362).

En orden a analizar la responsabilidad de los funcionarios acusados, cabe hacer una distinción entre los Directores acusados por la forma en que se llevó adelante el procedimiento licitatorio, distinguiéndolos de los integrantes del Directorio posterior que fueron acusados por haber incurrido en una “*omisión culposa al no haber adoptado acción alguna tendiente a remediar tal irregularidad*”.

En relación con los Directores acusados en primer término cabe señalar que, conforme surge de los antecedentes del caso, en el año 2007 el Directorio del Banco Tierra del Fuego realizó un llamado a licitación con un Presupuesto Oficial que ascendía a la suma de pesos tres millones cuatrocientos treinta y seis mil doscientos (\$ 3.436.200). Sin embargo el valor real estimado de la obra era de un millón de pesos por encima del publicado, aduciendo a tal efecto una “*estrategia comercial*” cuya finalidad era “*evitar especulaciones por parte de los posibles oferentes*”.

Lo que agravó más la situación fue que, amén de la “*estrategia*”, el valor de adjudicación fue de Pesos cinco millones seiscientos dos mil quinientos noventa y seis (\$ 5.602.596). Todo lo cual resultó violatorio de los principios que rigen todas las Licitaciones Públicas, tales como el de igualdad, concurrencia, legalidad, publicidad y transparencia.

Sobre el particular corresponde indicar en primer término que, dada la condición de entidad autárquica del Banco Tierra del Fuego, el mismo forma parte de la Administración Pública Descentralizada y por ello debe ajustar su accionar a los principios y reglas de que rigen las contrataciones estatales, en todo

MJ

lo que no se refiera específicamente a su actividad bancaria regulada por el B.C.R.A.

En relación con las contrataciones estatales la Constitución provincial, dentro del capítulo IV referido al “Régimen Económico”, dispone en su artículo 74: *“Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión”*.

Dentro del capítulo IV se hace referencia a su vez al Banco Tierra del Fuego disponiéndose en su artículo 72: *“El Banco de la Provincia tiene por finalidad contribuir al desarrollo económico genuino de la misma y actuar como agente financiero del Gobierno provincial, siendo caja obligada de éste, de los municipios y de los demás entes autárquicos o descentralizados. La ley establecerá su Carta Orgánica y determinará su forma societaria dentro de las permitidas para instituciones de su género en la República Argentina, posibilitando inclusive, la participación privada en el capital del mismo y garantizando su plena autonomía y, prescindencia de las decisiones del poder político provincial, en cuanto a la subordinación de su funcionamiento a las decisiones del Poder Ejecutivo...”*.

Es así que el Banco ha sido incluido expresamente dentro de este capítulo, por lo que se encuentra alcanzado por el artículo 74 precitado, referido a la forma en que deben llevarse a cabo las contrataciones estatales, las que deben respetar los procedimientos de selección y deben cumplir -a su vez- con una previa, amplia y documentada difusión. Lo que deriva necesariamente en el deber de respetar los mentados principios de concurrencia, publicidad, igualdad, legalidad y transparencia.



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
INSTITUCIÓN
ESTADO DEL ATACANTO GUB

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Respecto de las entidades financieras estatales la Doctrina tiene dicho que: *"...la propia estructura de la Sociedad de Economía Mixta hace que, aparte de los controles generales antes vistos, existe otro "particular" que puede subdividirse en dos especies; a saber: 1) el que el Estado ejerce desde "dentro" de la sociedad a través sus representantes (Presidente, Directorio y síndico ... y 2) el "control administrativo", que ejerce desde "fuera" de ella, exigida por las finalidades de interés general que persigue la entidad; control éste último que es obvio cuando la Sociedad de Economía Mixta fuese persona pública"* (FAPPIANO, Oscar Lujan "EL CONTROL DE LOS TRIBUNALES DE CUENTAS SOBRE LOS BANCOS OFICIALES DE PROVINCIA", revista argentina de derecho administrativo, 1977 – N° 18, Editorial PLUS-ULTRA, pág. 57).

En este mismo orden de ideas señala el autor en comentario: *"La Constitución de Formosa no excluye de dicho contralor a ningún organismo estatal, autárquico, de economía mixta o institución privada que reciba o administre fondos públicos... 2) El Banco de la Provincia es una entidad oficial, con exenciones y privilegios que remarcan su naturaleza...Es el agente financiero del Gobierno y la Caja Obligada para el ingreso de las rentas fiscales de la Provincia y los dineros, títulos y depósitos de todas las reparticiones oficiales y de los organismos descentralizados o autárquicos, etc..."*.

Su carácter oficial (art. 81, inc. 19 de la Constitución de Formosa), y consecuente obligación de ceder a la fiscalización constitucional del Tribunal de Cuentas, lo marca nítidamente el art. 18, Ley 33: La Provincia garantizará los depósitos y todas las operaciones que realice la Institución" (lo resaltado no es del original, op. cit. pág. 58).

MD

Al respecto cabe señalar que mediante la Resolución Plenaria N° 258/14 se sentó el criterio en función del cual los gastos que el Banco realiza con la utilización de fondos públicos entran dentro de la órbita de control de este Tribunal de Cuentas, mientras que la actividad financiera es controlada exclusivamente por el Banco Central de la República Argentina. Ello sin perjuicio de otras cuestiones que dicha autoridad regula, tales como las especificaciones técnicas que deben cumplir los edificios bancarios.

Es así que siendo el Banco una entidad autárquica, por ende dentro de la esfera estatal descentralizada, se encuentra alcanzada por las previsiones del mentado artículo 74 para las contrataciones estatales, respecto de las cuales rigen los mentados principios de igualdad, concurrencia, transparencia y legalidad a los que se hizo referencia más arriba.

Consecuentemente, al no respetarse los parámetros del llamado a Licitación, adjudicando por un monto en más de dos millones de pesos por encima del Presupuesto Oficial, se atentó de plano contra los mentados principios, amén de vulnerarse también el Pliego de Bases y Condiciones que, como es sabido, constituye ley para las partes en toda Licitación.

Asimismo cabe señalar que tampoco se respetó la Ley nacional N° 13.064, la que resultaba de aplicación al caso de conformidad a lo dispuesto en la cláusula C.G. 5.3 ORDENES DE APLICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS, Art. 34° P.T.B.C. del Pliego de Bases y Condiciones.

Al respecto la Ley nacional de Obras Públicas fija la regla de la Licitación Pública como medio de contratación, estableciendo al respecto:

“Art. 9° - Sólo podrán adjudicarse las obras públicas nacionales en remate público.



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



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Quedan exceptuadas de la solemnidad de la subasta y podrán ser licitadas privadamente o contratadas en forma directa, las obras comprendidas en los siguientes casos:

a) *Cuando el costo de la obra no exceda de \$ 100.000 moneda nacional;*

b) *Cuando los trabajos que resulten indispensables en una obra en curso de ejecución, no hubiesen sido previstos en el proyecto ni pudieran incluirse en el contrato respectivo. El importe de los trabajos complementarios antedichos no excederá de los límites consignados en la escala siguiente:...*

c) *Cuando los trabajos de urgencia reconocida o circunstancias imprevistas demandaren una pronta ejecución que no dé lugar a los trámites de la subasta, o a la satisfacción de servicios de orden social de carácter impostergable;*

d) *Cuando la seguridad del Estado exija garantía especial o gran reserva;*

e) *Cuando para la adjudicación resulte determinante la capacidad artística o técnocientífica, la destreza o habilidad o la experiencia particular del ejecutor del trabajo o cuando éste se halle amparado por patente o privilegios o los conocimientos para la ejecución sean poseídos por una sola persona o entidad;*

f) *Cuando realizada una subasta, no haya habido proponente o no se hubiera hecho oferta admisible;*

g) *Los demás casos previstos en la ley de contabilidad".*

mg

Es así que no habiéndose encuadrado la contratación bajo análisis en ninguno de los supuestos de excepción precitados, resultaba de aplicación la regla del remate público y por ello los principios aplicables al mismo. Asimismo dispone la ley:

“Art. 4º - Antes de sacar una obra pública a remate o de contratar directamente su realización, se requerirá la aprobación del proyecto y presupuesto respectivo, por los organismos legalmente autorizados, que deberá ser acompañando del pliego de condiciones de la ejecución, así como de las bases del llamado a licitación a que deban ajustarse los proponentes y el adjudicatario, y del proyecto de contrato en caso de contratación directa. La responsabilidad del proyecto y de los estudios que le han servido de base, caen sobre el organismo que los realizó.

Art. 21.- ...Formarán parte del contrato que se subscriba las bases de licitación, el pliego de condiciones, las especificaciones técnicas y demás documentos de la licitación”.

Art. 25. - Una vez firmado el contrato, la iniciación y realización del trabajo se sujetará a lo establecido en los pliegos de condiciones generales y especiales que sirvieron de base para la licitación o adjudicación directa de las obras” (lo resaltado no es del original).

En cuanto a las modificaciones del contrato, la ley en comentario dispone:

“ De las alteraciones de las condiciones del contrato

Art. 37. - El contratista no podrá, bajo pretexto de error u omisión de su parte, reclamar aumento de los precios fijados en el contrato.



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Las equivocaciones del presupuesto, en cuanto a extensión o valor de las obras, se corregirán en cualquier tiempo hasta la terminación del contrato.

En estos casos el contratista tendrá el derecho que le acuerdan los artículos 38 y 53".

"Art. 38. - Si en el contrato de obras públicas celebrado, la administración hubiera fijado precios unitarios y las modificaciones o errores a que se refieren los artículos 30 y 37 importasen en algún ítem un aumento o disminución superiores a un 20 % del importe del mismo, la administración o el contratista tendrá derecho que se fije un nuevo precio unitario de común acuerdo. En caso de disminución, el nuevo precio se aplicará a la totalidad del trabajo a realizar en el ítem, pero si se trata de aumentos, sólo se aplicará a la cantidad de trabajo que exceda de la que para este ítem figura en el presupuesto oficial de la obra. Si no se lograra acuerdo entre los contratantes la administración podrá disponer que los trabajos del ítem disminuido o los excedentes del que se ha aumentado, se lleven a cabo directamente o por nuevo contrato, sin derecho a reclamación alguna por parte del contratista".

Es así que cuando la ley 13.064 regula las modificaciones del Presupuesto lo hace en el supuesto excepcional en el que se hubiera incurrido en algún error, no resultando viable que la Administración manipule negligentemente y bajo la fachada de una estrategia comercial el valor real estimado de la obra, para luego terminar adjudicando por un monto ostensiblemente mayor. Es así que el obrar de los Directores resultó contrario a las pautas que fija la Ley 13.064.

Por otro lado, se vulneró el propio pliego de Bases y Condiciones que fijaba un determinado Presupuesto Oficial, siendo que -como es sabido- en licitaciones públicas el Pliego resulta ley para las partes.

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

Sobre el particular el maestro Julio COMADIRA indicó: *“Es un principio inconcuso, que el pliego de condiciones constituye la ley de licitación o ley del contrato, porque es en él donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan y resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el contrato respectivo.*

Pues bien, a partir de esa premisa fundamental, interpretada de cara a la garantía de igualdad, es posible derivar diversas consecuencias, que van desde el propio proceso de elaboración de los pliegos y la eventual interpretación, aclaración o modificación de éstos, hasta la necesidad de guardar coherencia esencial entre ellos y el contrato que en definitiva se suscriba con el adjudicatario” (COMADIRA, Julio R., “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”, Ediciones RAP, pág. 384/385).

Es claro en este punto el ilustre doctrinario, en cuanto a que el Pliego constituye la ley para las partes y -lo que es más importante- el mismo debe verse reflejado *a posteriori* en el contrato a suscribirse con el adjudicatario. El Presupuesto Oficial forma parte integrante de dicho pliego y, por lógica, debe respetarse al momento de adjudicar. Lo contrario implica sin mayor hesitación, una violación al principio de igualdad antes referido.

Ello no quita que -eventualmente- pueda preverse la posibilidad de adjudicar por un porcentaje superior a lo presupuestado, pero esta posibilidad debe surgir expresa del Pliego de Bases y Condiciones, ya que de lo contrario se afecta el principio de concurrencia.

Sin embargo, esta previsión no surge del Pliego de Bases y Condiciones confeccionado para la obra de ampliación de Banco Tierra del Fuego, lo que denota un comportamiento irregular por parte de los Directores de Banco, al



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

adjudicar por un monto que se apartaba ostensiblemente del fijado en el Presupuesto Oficial.

Por otra parte, incurren en otro error de concepto los acusados y sus letrados, al afirmar que el principio de igualdad no se vulnera porque fueron dos las ofertas presentadas, toda vez que el mentado principio rige no sólo respecto de los oferentes, sino también de aquellos posibles interesados en ofertar.

En este sentido advierte el Dr. COMADIRA -con cita en ESCOLA- que: *"la igualdad debe referirse tanto a la posición de los oferentes respecto de la Administración como a la de cada interesado frente a los restantes; por eso, toda aclaración que se efectúe a alguno de ellos, debe extenderse a los demás y cualquier dispensa de algún requisito no esencial que se efectúe respecto de un licitador debe otorgarse también a los otros.*

Las consideraciones doctrinarias anteriores están referidas a la situación de los oferentes, pero son igualmente aplicables respecto de quienes, aun sin serlo, poseen legitimación en razón de su derecho a la participación en el procedimiento de selección convocado" (op. cit. pág. 385).

En lo atinente a las posibles modificaciones del Pliego, el autor es tajante al señalar: *"Los pliegos de la licitación no pueden modificarse después de la publicación del llamado respectivo...sin embargo, si la Administración lo hiciera esa decisión debería considerarse tácitamente derogatoria o modificatoria de la convocatoria originaria y configuradora, por ende, de un nuevo llamado, el que debería, a su vez, quedar sujeto a las formalidades a él inherentes"* (op. cit. pág. 386).

Es decir que, de resolverse modificar el Presupuesto Oficial, el Banco Tierra del Fuego tendría que haber efectuado un nuevo llamado con los valores actualizados, pero en modo alguno puede realizar esa actualización a

WJ

posteriori, una vez abiertas las ofertas, al momento de adjudicar la obra, tal como surge de los presentes actuados.

Ello toda vez que: **“Si las modificaciones de los pliegos se realizaran antes de la adjudicación, con ofertas presentadas, ella habilitaría, por un lado, a los oferentes a retirar sus propuestas sin hacerse acreedores a las sanciones normalmente previstas para el desistimiento incausado de la oferta, y obligaría, por otro, al licitante, a formular un nuevo llamado, si es que la necesidad pública motivante subsiste.**

Una situación particular se genera cuando la autoridad administrativa decide efectuar un cambio en las bases del llamado, después de la apertura de ofertas, y obtiene, para ello, el acuerdo de los proponentes con el fin de lograr la continuidad del procedimiento.

¿Es válido este comportamiento?.

El caso ha sido considerado y resuelto por la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictámenes: 107:015) con criterio, en principio, negativo, porque a su juicio, en opinión que compartimos, una adjudicación realizada sobre esas bases violaría los principios de publicidad, concurrencia e igualdad que debe regir en el procedimiento licitatorio...

Se impone, siempre, salvaguardar la garantía e igualdad debida a quienes fueron excluidos, o se autoexcluyeron, del llamado originario en razón de las condiciones de éste...” (lo resaltado es propio, op. cit. pág 386).

Es decir que, cualquier modificación sustancial de las bases originarias del Pliego de Bases y Condiciones, genera la obligación del Estado de publicarlas por los mismos medios que el llamado original. Ello a fin de garantizar los principios de legalidad, igualdad, publicidad y concurrencia que rigen en todas las licitaciones realizadas por reparticiones estatales.



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



TRIBUNAL DE COMERCIO DE TIERRA DEL FUEGO
FUNDADO EN 1982
E CALO DE ATÓNTOYON

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

En este sentido, tal como lo indicara el maestro COMADIRA, dichos principios rigen no solo respecto de los oferentes presentados, sino de todos aquellos posibles oferentes que -en su caso- se autoexcluyeron en función de las bases del llamado original. Resulta así un deber ineludible de la Administración el dar la oportunidad de conocer las nuevas bases a todos los posibles oferentes y ello sólo se cumple publicando estas modificaciones en los mismos medios que el llamado original, lo que en los hechos implica efectuar un nuevo llamado.

Amén de las irregularidades analizadas, cabe señalar que la supuesta "estrategia comercial" a la que aluden algunos de los acusados, no operó como se especulaba, ya que si con eso se esperaba desalentar ofertas por encima del Presupuesto Oficial, ocurrió todo lo contrario y la entidad bancaria entró en una contradicción irreconciliable al adjudicar finalmente la obra por más dos millones de pesos por encima del mentado Presupuesto Oficial. ¿Qué sentido tuvo la estrategia comercial entonces?. Evidentemente ninguna.

Es más en los hechos esa "estrategia" no hizo más que entorpecer el procedimiento de contratación estatal, derivando ello en nada menos que en una denuncia presentada por un integrante del posterior Directorio del Banco y en la realización de una investigación por parte de este Organismo.

Una vez sentado ello y volviendo a lo atinente a la modificación del Presupuesto Oficial y su vinculación con los principios aplicables a las Licitaciones Públicas, cabe señalar que:

"La igualdad y la necesidad de coherencia entre los pliegos, y el contrato que en definitiva se suscriba con el adjudicatario.

Una práctica lamentablemente habitual es incorporar en el contrato que se firma con el adjudicatario, cláusulas que no previstas en el pliego, o

my

contempladas en éste de una determinada forma, conceden al contratista beneficios que no formaron parte de las reglas del llamado.

Este comportamiento irregular, que vicia gravemente el procedimiento de selección, desvirtuándolo en su esencia, puede consumarse sea a raíz de negociaciones realizadas entre los funcionarios administrativos y el futuro contratista, que no reconocen base explícita en la oferta o en los pliegos, sea por adjudicarse la licitación y, consiguientemente, celebrarse el contrato, con oferentes que han formulado propuestas apartadas de aquéllos.

Respecto de éste último supuesto, es paradigmática la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que el Alto Tribunal resolvió la nulidad, absoluta y manifiesta (por aplicación del sistema de invalidez resultante de los Artículos 1.044 y 1.047 del Código Civil y de la nota al Artículo 1.038 del mismo cuerpo legal) de un contrato celebrado entre la Provincia de Mendoza y la empresa "Constructora PH Schmidt", dejando sentada categóricamente la necesidad de que las propuestas de los oferentes coincidan con los pliegos de condiciones que la Administración hace saber al formular su llamado, subrayando, que si se procede de otra forma, se desnaturaliza el instrumento de la licitación, violándose las garantías e intereses por ella perseguida" (lo resaltado no es del original, op. cit. pág. 386/387).

Sin lugar a dudas no puede escudarse el accionar de los Directores del Banco Tierra del Fuego en una supuesta "estrategia comercial" al efectuar un llamado por un millón de pesos menos a lo que correspondía, adjudicando luego por dos millones por encima de lo presupuestado. Tamaña actitud denota -en el mejor de los casos- un desconocimiento flagrante y culposo de las normas que rigen los procedimientos licitatorios, no sólo por parte de los Directores del Banco involucrados, de los asesores y/o personal jerárquico que intervinieron en dichas actuaciones, sin advertir semejante dislate jurídico, sino también de los



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

profesionales arquitectos (Victoria CABEZAS y Luis Alberto MATACH) que aconsejaron dicha estrategia comercial.

En función de ello cabe concluir que el accionar de los Directores del Banco que suscribieron el acta de adjudicación resultó contrario al artículo 74 de la Constitución provincial, a la Ley nacional de Obras Públicas 13.064, a los principios aplicables a las licitaciones públicas y al propio Pliego de Bases y Condiciones que fijaba un Presupuesto Oficial. Todo lo cual prueba que respecto de ellos existió una conducta antijurídica.

Una vez aclarado ello, corresponde hacer referencia a la acusación formulada en contra de los posteriores Directores del Banco, Ramiro SANDOVAL, Rubén BAHNTJE, Jorge SEVILLANO BARES, Vicente Eduardo FERNANDEZ, incluido el Síndico de la Entidad Ignacio SOSA UNZAGA en relación con la omisión culposa que se les atribuye.

En relación con el descargo formulado por los integrantes del Directorio, Ramiro SANDOVAL, Jorge SEVILLANO BARES, Vicente Eduardo FERNÁNDEZ, incluido el Síndico de la Entidad Ignacio SOSA UNZAGA que asumieron cuando la obra ya se encontraba en ejecución, corresponde indicar que -contrariamente a lo que indican en sus descargos- había vicios palmarios en el procedimiento licitatorio, cuando habiéndose llamado por un Presupuesto Oficial determinado, se adjudicó por dos millones de Pesos por encima del mismo.

Sin perjuicio de ello, no puede dejar de considerarse que -tal como señalan en sus descargos- cuando asumieron, el contrato se encontraba en curso de ejecución y que para cuando se formuló la acusación, la obra se encontraba ejecutada y entregada. Por lo que poco podían hacer sin generar, como advierten, una responsabilidad contractual en contra de la Entidad Financiera.

MD

No obstante ello, les resulta aplicable el criterio señalado *ut supra* en cuanto a la falacia vertida en torno a la “estrategia comercial” a la que corresponde remitirse *brevitatis causae*, la que resultó un argumento falaz siendo que ha quedado sobradamente demostrado que el accionar tendiente a adjudicar por un monto ostensiblemente superior al Presupuesto Oficial en modo alguno puede escudarse es dicha estrategia, siendo que en realidad ello implicó una violación al procedimiento licitatorio, por resultar contrario a los principios de transparencia, concurrencia, igualdad y legalidad que rigen el mismo.

Una vez sentado ello cabe señalar que no se comparte la apreciación efectuada por el Vocal Acusador, en relación con la atribución de responsabilidad fundada en una omisión culposa por parte de los Directores que asumieron el cargo cuando la obra se encontraba en curso de ejecución, por no haber realizado “*actividad alguna tendiente a remediar la irregularidad que se denunciara el 29 de noviembre de 2007, cuando la obra se encontraba en sus inicios y con un adelanto financiero abonado pese a no encontrarse previsto en el pliego licitatorio... o por lo menos realizar las gestiones necesarias orientadas a evitar el pago del sobreprecio denunciado...*”.

En relación con el acusado BAHNTJE adolece la acusación de una contradicción, ello así debido a que atribuye “responsabilidad por omisión culposa” haciendo referencia -justamente- a la denuncia por aquél incoada ante este Tribunal de Cuentas, cuando aún no ejercía el cargo de Director (asumido en diciembre de 2007 conforme Decreto Provincial N° 3636/2007, siendo la denuncia de fecha 29/11/2007)

Contrariamente a lo indicado, en su momento presentó la mentada denuncia y, una vez en el cargo de Director, acompañó junto con el resto de los integrantes del Directorio la gestión del Presidente SANDOVAL quien, conforme surge de los antecedentes de las actuaciones, consultó a este Organismo respecto



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

de la actitud que debía adoptar en relación con los pagos pendientes a la contratista, siendo que se encontraba sustanciándose ante este Tribunal la investigación en torno con el valor de la obra como consecuencia de la denuncia de BAHNTJE, lo que demuestra una actitud diligente al respecto, acorde a sus funciones.

En este sentido, tal como se indicada más arriba, el entonces Presidente remitió una nota por la que solicitó a este Organismo que: *"indique la conducta a adoptar por el BTF en relación a los pagos pendientes requeridos por SITRA. En este último sentido, es vital para el BTF obtener una indicación del Tribunal de Cuentas respecto de si corresponde realizar tales pagos o suspender su efectivización hasta que el Tribunal se expida sobre la existencia de sobreprecios"*.

En respuesta a ello, el entonces Vocal de Auditoría, CPN Luis A. CABALLERO, indicó: *"informo a Ud. que este Tribunal de Cuentas es un órgano de control externo y lo que Ud. está solicitando hace a la gestión y no al control"*.

A más de ello cabe señalar que oportunamente los Directores iniciaron un Sumario Administrativo en orden a deslindar las responsabilidades internas de aquellos agentes que intervinieron en el proceso licitatorio y posterior adjudicación y contratación de la obra. Ello conforme surge del Sumario Administrativo N° 03/2009 caratulado: *"Irregularidades en Licitación Pública de Sucursal Ushuaia"*, incorporado como prueba documental en estos actuados.

Sobre el particular cabe añadir que el Directorio del Banco, a través de su Secretario General, puso en conocimiento de este Organismo del Acta N° 06/2008, de la que surge que en su momento el Sr. BAHNTJE informó a la Fiscalía de Estado respecto de las irregularidades ya denunciadas en este Tribunal

117

de Cuentas, respondiendo al respecto el Fiscal que la cuestión era de competencia de este Organismo por lo que devolvió la presentación al Sr. BAHNTJE.

En la mentada Nota se transcribió el artículo 1° del Acta 06/2008 por la que se dispuso: *“Tomar conocimiento de la nota n° 187/08 el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia Dr. Virgilio J. Martínez de Sucre se dirige al Director Sr. Rubén Bahntje y remitir las mismas con sus antecedentes en fotocopia al Tribunal de Cuentas de la Provincia a los efectos de ser entregada en el Expte. N° 509/2007”*.

Todo lo cual demuestra a las claras la adopción de una conducta diligente por parte de los integrantes del Directorio, sin que pueda achacárseles una omisión culposa consistente en no haber realizado actividad alguna tendiente a remediar la irregularidad que se denunciara el 29 de noviembre de 2007 o *“por lo menos realizar las gestiones necesarias orientadas a evitar el pago del sobreprecio denunciado...”* (conforme surge de la pieza acusatoria).

Por otro lado no puede dejar de considerarse -conforme se indicara más arriba- que cuando dicho Directorio asumió su función, el contrato de obra pública ya se hallaba suscripto y con la obra en ejecución. De manera que -en esas condiciones- no podía rescindir sin más la contratación sin probar antes una causal achacable al contratista. De lo contrario debería indemnizarla, amén de ser susceptible de un reclamo judicial por parte de la contratista por los daños y perjuicios derivados de la mentada rescisión.

En relación con los pagos efectuados, cabe señalar que los mismos no pueden implicar *“per se”* una conducta antijurídica, toda vez que los mismos se efectuaron a medida que la obra se fue ejecutando conforme a los requerimientos técnicos del pliego, los cuales no merecieron objeciones en ese punto por este Organismo ni por el B.C.R.A. en su calidad de autoridad de aplicación del sistema



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

financiero que -como quedó acreditado- impone ciertos recaudos a las obras de las entidades bancarias.

Es de hacer notar que en caso de no pagarse los certificados de obra podría haberse incurrido en un supuesto de enriquecimiento sin causa en favor del Estado, siendo que nunca estuvo en discusión el modo en que se ejecutaron los trabajos.

Por otro lado, hasta tanto este Organismo no culminara su intervención, no podía saberse a ciencia cierta si el valor adjudicado implicaba o no un perjuicio fiscal. Lo que -conforme se expondrá más adelante- no quedó verificado finalmente, por lo que el resultado de una rescisión en esas condiciones hubiera sido adverso a los intereses de la Entidad.

De manera que el Directorio cumplió con su deber al comunicar la situación en que se encontraba -con una obra en ejecución y pagos pendientes- pero no podía rescindir un contrato sin antes saber cuál sería el resultado de la denuncia que tramitaba ante este Organismo.

Corresponde insistir en que no estaba en discusión la forma en que la obra se estaba ejecutando, siendo que la misma se realizó desde el punto de vista técnico conforme a Derecho, cumpliéndose las pautas del Pliego y sin merecer objeciones por parte del B.C.R.A. que efectuó los controles del caso conforme surge de las actuaciones.

Así las cosas, el pago por los trabajos ejecutados no podía obviarse, ya que -como se dijo- de lo contrario se caería en un supuesto de enriquecimiento sin causa en favor el Estado, amén de ser susceptibles de una demanda en sede judicial que a la postre hubiera resultado contraria a los intereses de la entidad financiera.

MD

Cabe en este punto traer a colación el criterio sentado en el Acuerdo Plenario 2370, en el marco del cual se dijo: “En relación con la figura del enriquecimiento sin causa en el marco de los contratos administrativos y su relación con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes, entre ellos, la causa 'Ingeniería Omega', cabe hacer referencia a la exposición realizada por la Dra. Laura MONTI (Procuradora ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) en el marco de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo celebradas en la ciudad de Mendoza en el año 2007, quien al respecto señaló: 'El pronunciamiento en autos 'Ingeniería Omega'; allí la Corte sostuvo que no correspondía fundar la decisión condenatoria, como lo había hecho el tribunal apelado, en los principios del enriquecimiento sin causa, toda vez que ello importaba una grave violación del principio de congruencia, puesto que la actora había fundado su demanda de 'cobro de pesos' en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada. En este sentido recordó su jurisprudencia, según la cual los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también que la carga de su prueba corresponde a la actora'.

De ello se desprende que el rechazo al pago en favor del particular fundado en el enriquecimiento sin causa, no se debió a la improcedencia de reconocer un gasto en favor de un particular por la prestación de un servicio, sino en la violación del principio de congruencia, en el sentido de que no cabía resolver una causa en base a dicha figura cuando no fue alegada por la parte actora al instaurar la demanda, la que -por el contrario- fundó su pedido en la figura del incumplimiento contractual.

A su vez, la Dra. MONTI hizo referencia a una causa más reciente 'Cardiocorp' indicando al respecto que: 'la Corte en su composición actual tuvo opiniones divergente sobre el tema, a saber: a) corresponde pagar a quien realizó



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

prestaciones a la Administración sobre la base del enriquecimiento si causa; b) debe seguirse, en lo sustancial, la jurisprudencia que surge del caso 'Ingeniería Omega'; c) la sentencia de cámara que reconoció la responsabilidad estatal con base en la institución citada queda firme, por aplicación de la fórmula del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación'.

De lo expuesto se deduce, como señalamos al principio, que la Corte sigue considerando que es posible fundar una acción de responsabilidad estatal en el enriquecimiento sin causa de los órganos públicos' (lo resaltado no es del original). Una vez sentado ello, señaló: '...Este reconocimiento no implicará eludir sino, antes bien, sancionar a los funcionarios que, eventualmente, pueden haber intervenido...' (el resaltado es propio).

Así las cosas, en base al análisis efectuado, resulta dable concluir que resulta viable cancelar el pago en favor de los particulares cuando, a pesar de no haberse suscripto un convenio, resulte acreditada la efectiva contraprestación en favor de la Administración. Sin embargo dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual".

Cabe decir hasta este punto, en síntesis, que sin perjuicio del reconocimiento de la prestación recibida de parte de un contratista, sin haberse respetado los procedimientos administrativos exigidos por las normas para llevar a cabo su contratación y su pago, tal circunstancia encuentra cause -como un remedio- a través de la teoría del enriquecimiento sin causa, pero no empece a la responsabilidad de los funcionarios por su obrar irregular" (lo resaltado no es del original).

Es así que, siguiendo esta línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el análisis de la Dra. Laura MONTI -Procuradora ante dicho Tribunal- el pago en sí mismo no es reprochable cuando la contraprestación

MJ

se encuentra acreditada. Lo que hecha por la borda la posibilidad de inculpar a los Directores que pagaron, ya que la obra fue ejecutada conforme a las pautas fijadas en el Pliego y por las normas prefijadas por el B.C.R.A.

Por el contrario, resulta reprochable la forma en que se llevó a cabo el procedimiento licitatorio, lo que es únicamente atribuible al anterior Directorio y que no se salva por el hecho de que la obra se haya ejecutado conforme a los recaudos técnicos.

En cuanto a la conducta antijurídica se ha indicado: *“el incumplimiento de los deberes es un presupuesto de la responsabilidad administrativa. Por ello la antijuricidad del obrar del agente es una condición necesaria en el supuesto que analizamos. En el ámbito de relaciones como las que tratamos, existe una fuerza vinculatoria que exige la necesidad jurídica de cumplir las respectivas obligaciones...”*

El reproche en el incumplimiento o mal cumplimiento de las obligaciones del agente debe tener base en un comportamiento subjetivo: culposo, doloso o malicioso. Respecto de la culpa cabe remitirse a los arts. 511, 512 y 520 del Cód. Civil. En relación al dolo, lo encontramos, a contrario sensu, en los arts. 507 y 520. Ambos, la culpa y el dolo, se encuentran abarcados en el precepto del art. 1198- “Los contratos deben...ejecutarse de buena fé...”-. A la malicia se refiere el art. 521 del Código Civil.

Pero, además, en el caso de la relación de empleo público, cada estatuto es una fuente de creación especial de deberes de conducta, exigibles en cada caso de acuerdo con la finalidad perseguida por las partes de la relación” (HUTCHINSON, Tomás, “Responsabilidad administrativa del funcionario público”, Editorial hammurabi, pág 189).

Así las cosas, cabe concluir que no se vislumbra un incumplimiento a sus deberes por parte de los Directores del Banco, Ramiro SANDOVAL, Rubén



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



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBERTAD ECONOMICA
AUTÓNOMO
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre"

BAHNTJE, Jorge SEVILLANO BARES, Vicente Eduardo FERNANDEZ, incluido el Síndico de la Entidad Ignacio SOSA UNZAGA, siendo que adoptaron una actitud diligente acorde a su función y tomaron las medidas del caso, sin incurrir en la omisión culposa a la que aludiera el Vocal Acusador.

Es así que al no darse respecto de estos Directores el primer elemento constitutivo de la Responsabilidad Administrativa Patrimonial, cual es la conducta antijurídica, es que cabe eximirlos de aquélla.

No obstante ello, resulta insoslayable señalar a los señores Ramiro SANDOVAL, Jorge SEVILLANO BARES, Vicente Eduardo FERNANDEZ, incluido el Síndico de la Entidad Ignacio SOSA UNZAGA que la defensa por ellos esgrimida, fundada en una "estrategia comercial" carece de todo asidero jurídico.

Por el contrario, a partir de los antecedentes anudados y el análisis efectuado *ut supra*, cabe concluir que los Directores del Banco que adjudicaron la obra por un monto que se apartaba en dos millones de pesos del Presupuesto Oficial fijado en el Pliego no respetaron el art. 74 de la Constitución Provincia, ni la ley 13.064, así como tampoco el Pliego de Bases y Condiciones ni los principios de legalidad, igualdad, concurrencia, publicidad y transparencia que rigen las Licitaciones del Estado, todo lo cual denota a las claras un comportamiento antijurídico por su parte.

No obstante ello, para que quede configurada la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, debe acreditarse el daño patrimonial derivado del accionar antijurídico. Lo que nos lleva a formular el siguiente interrogante:

IV. b) El precio finalmente adjudicado mediante Acta de Directorio N° 15/2007, ¿implicó un sobreprecio?.

MD

En este orden de ideas, resultando el daño el elemento determinante de la responsabilidad patrimonial, es que corresponde analizar esta cuestión en orden a resolver las presentes actuaciones, ya que *“Es menester, finalmente, que haya daño resarcible y una relación causal adecuada entre la conducta del funcionario y este último...”* (PIZARRO, Ramón Daniel, “Responsabilidad del Estado y del funcionario Público”, tomo 2, Editorial ASTREA, págs. 191/192).

Ello así cabe hacer referencia -en primer lugar- al tipo de obra que se contrató por parte del Banco, ya que la misma se diferencia de una obra edilicia común, toda vez que debe cumplir con ciertos requisitos de seguridad impuestos por el Banco Centra de la República Argentina.

Al respecto cabe traer a colación el Pliego de Bases y Condiciones agregado como prueba documental a estas actuaciones. En este sentido en el Punto 4.1 referido al “Hormigón armado” 4.1.1. “Bóvedas de Tesoro y Cajas de Seguridad”, se extrae: *“Se construirán con la ubicación, disposición, niveles y características constructivas indicadas en planos, planillas y demás documentos integrantes del Legajo. Deberán responder en un todo a las reglamentaciones del B.C.R.A.”* (lo resaltado no es del original).

Asimismo en el Punto 12.4 se dispone: **“PUERTAS DE SEGURIDAD...PUERTAS BLINDADAS PARA BÓVEDAS”**.

Las características mínimas a las que deberán ajustarse la construcción y provisión de las puertas principales y de emergencia que equiparan las bóvedas del Tesoro, y de Cajas de seguridad serán para la protección contra incendio, violaciones mecánicas, soplete oxhídrico y anegación por elementos líquidos...”

A su vez en el punto 12.4.2. se estipula la colocación de **“PUERTAS BLINDADAS RESISTENCIA MAGNUM”**, así como en el 14.2 **“VIDRIOS ANTI-BALA”**.



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

A su vez se agrega a fs. 359/416 la respuesta del Gerente de Seguridad de Entidades Financieras del B.C.R.A., quien informó: *"..se acompaña copia de las comunicaciones "A" 3390, 4778 y 5120 que constituyen el marco legal vigente a través del cual esta institución reglamenta el cumplimiento de las medidas mínimas de seguridad que deben observar las entidades financieras conforme lo establecido en el Decreto N° 2525/71"*.

Es así que, conforme las probanzas producidas en autos, cabe concluir que la obra del Banco Tierra del Fuego debía cumplir con medidas de seguridad preestablecidas por la autoridad competente.

Al respecto resulta esclarecedor del *thema decidendum* la pericia en ingeniería elaborada por el Ingeniero Civil Jorge E. GÓMEZ NUX, la que se encuentra incorporada a fs. 581/607 de estas actuaciones.

De sus partes pertinentes se extrae: *"Análisis de la metodología y Comparación de valores. El método utilizado en los Informes N° 109/09 D.G.O.P. (Dirección de Presupuesto) e Informe N° 461/08 Letra T.C.P.-S.C. se denomina determinación del "costo de obra por analogía" o de "comparación de edificios semejantes", que se basa en la comparación entre el costo conocido de una obra y aquella cuyo costo se quiere determinar. Para que el método sea válido, las obras deben ser comparables, no sólo en sus características técnicas sino también en su magnitud y condiciones generales de ejecución, y ello, basado en el hecho de que dos obras semejantes, por su función y sus características, deben tener un costo proporcionado a su magnitud, porque la unidad de edificación tendrá el mismo valor para ambas (Cómputos y Presupuestos – Chandías – pag. 314, 26° Edición).*

Dentro de las características técnicas a tener en cuenta se debe considerar el sistema constructivo, la estructura resistente, los cerramientos,

Handwritten initials or mark.

tabiquería interior, carpinterías niveles de terminación, instalaciones, etc. **En este caso en particular se deben tener en cuenta las características técnicas propias de toda construcción bancaria sujetas a reglamentaciones específicas, como ser espesor y composición de muros en bóvedas de seguridad, vidrios especiales antibalas, puertas blindadas, etc. Se deben comparar calidad de materiales en pisos y revestimiento, terminaciones, pinturas, etc.**

En cuanto a las condiciones generales de ejecución, se debe tener en cuenta el lugar de emplazamiento de la obra, la condición que la entidad debe seguir funcionando durante la marcha de la obra, normas de seguridad, movimiento dentro del predio de la obra, etc.

Dentro de las características técnicas propias de la obra, también se deben tener en cuenta los ítems especiales que la diferencian con la obra con la cual se compara: submuraciones, construcción de subsuelo, tabiques de hormigón en subsuelo, estructura metálica para marquesinas, carpinterías para bóvedas y cajeros automáticos, rejas de seguridad, espejos, ascensor, carteles luminosos, artefactos de iluminación, grupo electrógeno, central de incendio, sistema UPS de fuente de energía eléctrica alternativa para el sistema de telecomunicaciones, proyecto e instalación de red para telefonía” (lo resaltado no es del original).

Por otro lado hace referencia el Perito Ingeniero a la “Cuantificación de ítems especiales de la obra Ampliación y Refacción Banco Tierra del Fuego”, señalando al respecto: “Son todos aquellos ítems que surgen, en general, como consecuencia de las normas que rigen a entidades bancarias, y en particular, aquellos ítems que surgen por situaciones propias de la obra y que la diferencian de una obra convencional como las utilizadas en la presente comparación.

Ítems que en general podemos decir que surgen como consecuencia de las normas que rigen a entidades bancarias, podemos mencionar:



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



TRIBUNAL DE DEFENSA DE TÍTULOS DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

Bóvedas de Tesoro y Caja de Seguridad...
Ejecución de tabiques de hormigón armado...
Pasarela Técnica – Entrepiso metálico: entre sala de máquinas de ascensores y sala de tanques...
Rejas de seguridad...
Puertas de seguridad...
Puertas blindadas resistencia Magnum...
Puerta blindada resistencias FAL 7,62 mm
Puertas blindadas de acero resistentes al fuego
Muro cortina de vidrio de perfiles de aluminio
Vidrios anti balas
Paneles términos de seguridad bancaria...".

Amén de las especificaciones técnicas propias de toda construcción bancaria, ésta en particular tenía sus aspecto propios, en función de que -tal como se detalla en el Informe- la obra del Banco contemplaba un subsuelo, un revestimiento de aluminio tipo Alucobond, entre otros.

Es así que efectúa el experto el cálculo del costo de los ítems especiales en relación a las obras de viviendas, así indicó (incidencia de ítems especiales en relación a las obras de viviendas):

"Monto de ítems especiales: \$ 1.774.250,70 (ver Anexo I)

Monto obra sin ítems especiales: \$ 2.834.247,93

Demasía por ítems especiales: \$ 1.774.250,70 / \$ 2.834.247,93 x 100
= 62,60%

Incidencia de ítems especiales en relación a las obras de escuelas

Monto de ítems especiales: \$ 1.535.670,44 (ver Anexo I)

Monto obra sin ítems especiales: \$ 3.072.828,19

Alj

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

Demasía por ítems especiales: \$ 1.535.670,44/\$ 3.072.828,19 x 100 = 49,98%”.

Por otro lado advierte el Perito en relación con la obra del Banco: *“Aparte de los ítems especiales que se consideran en forma separada, se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones, que hacen al valor de la obra y no están contempladas en el valor obtenido a través de las viviendas.*

Mayor incidencia en el valor por metro cuadrado cubierto de la mayor altura (25%) de los locales del banco respecto al de las viviendas que se reflejan en: columnas, cerramientos, mampostería, tabiquería interior, revoques, pintura, revestimientos. En efecto, el metro cuadrado cubierto o simplemente metro cuadrado, es la medida del valor cuando se basa en obras de la misma altura, pero cuando se comparan edificaciones semejantes de distinta altura, la unidad mide la influencia sobre el costo que ejerce la variación de altura...”.

Por otro lado el Perito hace referencia a las diferencias con el Informe N° 461/08 Letra TCP-SC, indicando al respecto que *“obtiene un valor por metro cuadrado a Mayo/07 = \$/m² 2.235,80 . Como bien dice el informe, este valor, a Mayo de 2007, es para viviendas IPV con obras complementarias e infraestructura incluidas.*

Ese valor obtenido, no tiene ninguna relación con la obra del banco. Para que la tenga, tendría que homogeneizar valores, en cuanto a pinturas, pisos, revestimientos, etc. (1,13 según cálculos del suscripto) y además, adicionarse el monto por ítems especiales.

Cuantifica los ítems especiales en \$ 1.214.563,11, por lo que en el cálculo del valor de la obra no se tiene en cuenta la submuración, la excavación y apeo para la submuración, el subsuelo construido con sus tabiques especiales de hormigón armado, la construcción de bóvedas, revestimiento de alucobond, las ventanas ubicadas en el subsuelo, seguridad, que son de acero de alta resistencia



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

con vidrios cristal float AB 51 mm espejado exterior, puerta P2 levadiza eléctrica de chapa perforada de acero de 5 mm de espesor, puerta P15, corrediza con accionamiento por sensor de movimiento ambos lados, puerta P16 de dimensiones no convencionales, con vidrio templado.

Para que la metodología sea válida, deben ser considerados todos aquellos ítems que el modelo no contempla. No tiene el mismo costo una obra donde se deba excavar y realizar submuraciones que el de la misma obra ubicada en otro lugar y que no haga falta la submuración en construcciones vecinas... (lo resaltado no es del original).

Finalmente concluye que: **"Con el rango de lo probable establecido en \$ 4.598.880,83 +/- \$ 361.066,02, el monto de \$ 4.608.498,63 resulta ser aceptable según los comparables y metodología utilizada"** (lo resaltado no es del original).

Ahora bien, el cálculo realizado por el Perito Ingeniero fue en relación al valor de la obra en el mes de mayo de 2007 y, siendo que el supuesto sobreprecio se determinó en base al valor de la adjudicación que ocurrió en septiembre de 2007, es que se solicitó el Perito Ingeniero designado en autos -como medida para mejor proveer- que ampliara su Informe oportunamente presentado e informara cuál era el valor de la obra al mes de septiembre de 2007, aplicando para ello un método válido a nivel provincial. Ello conforme surge de la Nota N° 442/2015 Letra TCP-VL.

Es así que el Perito presentó con fecha 20 de marzo de 2015 la ampliación de la Pericia en Ingeniería, señalando al respecto que: **"a efectos de esclarecer la cuestión objeto de la Litis, se deberá actualizar al mes de setiembre de 2007, el valor a que se arribara en la Pericia oportunamente presentada y que fuera calculada al mes de Mayo del mismo año, aplicando para el cálculo**

respectivo, una metodología aceptable en el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego.

II.- DE LA METODOLOGÍA A EMPLEAR.

El valor referencial al mes de setiembre de 2007, partiendo del valor a Mayo del mismo año, se realizará aplicando a los precios de los distintos ítems componentes de la obra, las variaciones de precios que registren, para el período considerado, las polinómicas, seleccionadas del listado aprobado por la Comisión de Redeterminación de Precios en Contratos de Obra Pública, vigentes en la Provincia de Tierra del Fuego en el período aludido.

En consecuencia, la normativa a emplear es la determinada en el Decreto Provincial Nº 73/03, y normas reglamentarias, ampliatorias y modificatorias aplicables y vigentes al momento de presentación de las ofertas para Redeterminación de precios de obras públicas”.

En cuanto al desarrollo de los cálculos indica: “En Anexo I a la presente se detalla el cálculo realizado para obtener el valor redeterminado al mes de setiembre de 2007 en función del valor de los ítems al mes de mayo de 2007 y de la variación de las polinómicas establecidas por la Comisión de Redeterminación de precios en el período aludido, aplicando la metodología establecida en el Decreto provincial Nº 73/03.

V.- Del valor a setiembre de 2007.

Valor referencial de la obra redeterminada a valores de setiembre 2007 según comparables y metodología aplicada en la Pericia es de \$ 4.923.279,90”.

Ello así dado que existía una diferencia del orden del 12% con el valor de la adjudicación, se remitió la Nota Nº 525/2015 TCP-VL al perito a fin de que aclarara si la diferencia del orden del 12% entre el valor calculado en su Informe Pericial (\$ 4.923.279,90) -según su experiencia en materia de obra



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



TRIBUNAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR
PROTECCIÓN
E SOLUCIÓN DE LITIGIOS CONSUMIDORES

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

pública y desde un punto de vista técnico- se encontraba dentro de parámetros razonables o si, por el contrario implicaba un sobreprecio.

En respuesta a ello el Ingeniero presentó una nueva aclaración a la ampliación de la Pericia, la cual luce agregada a fs. 695, por la que indicó: "*Desde el punto de vista técnico, la determinación del Presupuesto Oficial de una obra tiene un rango de incertidumbre dado, entre otras causas, por la complejidad de la obra, la experiencia de quien determina el costo de la misma, la necesidad de realizar trabajos que puedan provocar la aparición de tareas imprevistas, la ponderación, a priori, de la influencia en los costos que pueda ocasionar el lugar de implantación, la escasa o nula ejecución de obras similares que puedan proporcionar valores reales de construcción, el tipo de empresa que se requiere para la ejecución de la obra en cuanto a capacidad, recursos humanos y equipamiento, etc.*

Este rango de incertidumbre en la determinación del Presupuesto Oficial, conlleva a diferentes tipos de llamado a licitación, ya sea, estableciendo la admisibilidad de ofertas en un rango de +/- un cierto porcentaje sobre el Presupuesto Oficial o estableciendo un Presupuesto Oficial con precio tope, por lo cual, toda oferta que supere dicho valor, sería declarada inadmisibile.

Como ejemplo y antecedente de lo expresado, se describen dos llamados a licitación de MIO y SP de Tierra del Fuego.

LICITACIÓN PÚBLICA N° 02/2013

Obra: Comisaría Calle Los Ñires Río Pipo Ushuaia

Art. 1.3 Presupuesto Oficial: \$ 3.276.082,00

El MIO y SP desestimarán aquellas ofertas que superen el +/- 20% el Presupuesto Oficial.

LICITACIÓN PÚBLICA N° 011/2013

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

Obra: Construcción "Taller Protegido Escuela Especial N° 2" RÍO GRANDE.

1.3. Presupuesto Oficial con PRECIO TOPE: \$ 3.156.199,12.

El M.I.O. y S.P. Desestimará aquellas ofertas que superen el Presupuesto Oficial.

En función de lo expresado, por el tipo de obra de que se trata y por el análisis realizado en las presentes actuaciones, estimo que el valor contratado se encuentra en un rango admisible respecto del Presupuesto Oficial determinado, por lo que no podría sostenerse y/o verificarse la existencia de sobreprecio en la contratación de la obra" (lo subrayado no es del original).

Es decir que, del análisis efectuado por el experto en la materia, se desprende que resulta un margen razonable la diferencia entre el valor de lo adjudicado y lo presupuestado. Advierte que suele aceptarse un 20% de variación, haciendo hincapié en la previsión expresa de ello en el Pliego de Bases y Condiciones.

Por lo que si bien ha quedado acreditado el comportamiento antijurídico en el marco del procedimiento licitatorio llevado a cabo por los Directores del Banco Tierra del Fuego (entiéndase los que adjudicaron la obra) no se verifica del análisis efectuado por el perito, la existencia de un sobreprecio.

Ello así al resultar el daño patrimonial el elemento principal de la Responsabilidad Patrimonial Administrativa, es que no resulta posible aplicar cargo alguno a los acusados.

Sobre el particular cabe señalar que el informe presentado por el Perito en Ingeniería reviste el carácter de Informe Técnico, respecto de los cuales la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho: "Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables,



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



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor" (Dictámenes 207:343; 252:349; 253:167; 266:331; 273:414).

De igual modo lo tiene dicho la jurisprudencia: "En primer lugar, porque si bien en nuestro sistema la prueba pericial no reviste el carácter de prueba legal, puesto que el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor. En tales condiciones, 'no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse [del consejo experto] sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte' (Fallos: 331:2109)" (CSJN, "Unión de Usuarios y Consumidores c/ PEN – M° VE Inf. -Sec. Transporte- dto. 104/01 y otros s/ amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2°, CPCC)" 24/06/2014).

Es así que la cuestión atinente al valor de la obra y el hipotético sobreprecio de ella, escapa de la discrecionalidad de este Órgano de Control, debiendo remitirse al análisis técnico efectuado por el experto en el cual, sustancialmente, se indica: "...que no podría sostenerse y/o verificarse la existencia de sobreprecio en la contratación de la obra".

En relación con la imputación de responsabilidad de los funcionarios y agentes de la Administración, cabe traer a colación lo expuesto por Miriam Mabel IVANEGA, en su obra "MECANISMOS DE CONTROL PÚBLICO Y ARGUMENTACIONES DE RESPONSABILIDAD", Ed. Ábaco (pág. 268/270), que al tratar los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, expresa: "...**Presupuestos de la responsabilidad patrimonial.- a) Daño.** El principio general aplicable a todo tipo de responsabilidad es que sin daño no se genera el deber de reparar. El daño debe ser cierto, no conjetural ni hipotético, dado que

MJ

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

sin la certidumbre sobre el acaecimiento del daño no se configura este elemento. Que el daño sea cierto, implica que sea “real, efectivo, tanto que, de no mediar, la víctima se habría hallado en mejor situación. La denominación común del daño en este tipo de responsabilidad es la de “perjuicio fiscal”.

IV.- c) De la excepción de Prescripción.-

En relación con la excepción de prescripción, la que será tratada como defensa de fondo, los acusados aducen que a la fecha de emisión de la Resolución que dio inicio al presente Juicio Administrativo de Responsabilidad, el plazo anual dispuesto en el artículo 75 de la Ley provincial N° 50 se encontraba vencido, ya sea que el mismo se compute desde la emisión del Acta de Directorio de adjudicación o desde la denuncia presentada por BAHNTJE ante este Tribunal.

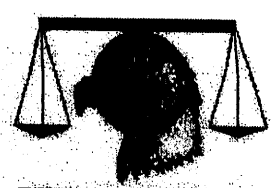
Oportunamente se le corrió traslado de la excepción al Vocal Acusador, quien contestó a fs. 249/255 de estos actuados e hizo referencia a la nota remitida por el entonces Presidente del Banco Tierra del Fuego, Ramiro SANDOVAL, agregada a fs. 635/639 del Exp. VA N° 509/2007, a la que se adjuntó el detalle de pagos realizados por la Obra Ampliación y Refacción Edificio Sucursal Ushuaia. Del mentado detalle surge que a la firma SITRA SACIFI Y C se le abonaron en total 16 certificados, siendo el último de ellos de fecha 04/02/2009 (conforme surge de fs. 636).

Al respecto indica el Vocal que debido a que el daño patrimonial se genera con el pago por un presunto sobreprecio, es a partir de ese momento que debe computarse el plazo del artículo 75 de la Ley provincial N° 50. En forma previa a ello, no hay acción contra los funcionarios ya que no se ha generado daño patrimonial aún.

Consecuentemente, advierte que partiendo de la fecha 04 de febrero de 2009 -fecha en la cual se abona el certificado de obra N° 16- hasta la



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

notificación a los acusados en el mes de noviembre de 2009, el plazo del art. 75 no se encuentra vencido.

En este orden, cabe traer a colación el criterio sentado por nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial, en la causa caratulada: "Garramuño Jorge y Otros c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/contencioso administrativo" (Expte. N° 1062/00) de la Secretaría de Demandas Originarias, en la que se indicara que el plazo de prescripción, conforme lo estipulado en el artículo 75 de la Ley Provincial, se interrumpía con la notificación de la acusación.

Concretamente se indicó: *"De acuerdo al principio general que rige en materia de prescripción los actos interruptivos deben interpretarse con criterio restrictivo, sin dejar lugar a interpretaciones equívocas que la actividad desplegada se dirige a tal fin. La manifestación de voluntad debe ser suficiente para desvirtuar la presunción de abandono del derecho, y debe exteriorizarse mediante una verdadera demanda, en el sentido técnico procesal, que demuestre auténticamente el propósito del presentante de interrumpir la prescripción.*

De allí que -a falta de previsión legal-, en los juicios administrativos por responsabilidad patrimonial sólo cabe considerar que tiene entidad suficiente para ser acto interruptivo de la prescripción, la notificación del traslado de la Acusación formulada por la Vocalía de Auditoría..." (el resaltado no es del original).

Consecuentemente, conforme la Jurisprudencia imperante en la materia, el plazo de prescripción se interrumpe con la notificación de la Acusación efectuada por el Vocal de Auditoría y no con la emisión de la Resolución de Vocalía Legal que ordena el inicio del Juicio Administrativo de Responsabilidad, amén de que ambos actos administrativos son notificados conjuntamente a los acusados.

MB

Por otro lado, en cuanto al comienzo del cómputo del plazo, el Superior Tribunal de Justicia ha determinado que ello debe interpretarse con sujeción a la literalidad de la norma, esto es, a partir del momento en que ocurrió el hecho dañoso, o a partir del daño si fuese posterior.

Sin embargo dado que en el marco de estos actuados no se ha verificado la existencia de un sobreprecio y que el daño patrimonial es el elemento al que expresamente hace referencia el artículo 75 de la ley provincial N° 50 para el cómputo de la prescripción, es que no resulta dable dar tratamiento a esta cuestión.

V) Consideraciones finales.-

Como corolario de lo expuesto cabe señalar que, si bien del análisis técnico de los actuados no pudo determinarse la existencia de un sobreprecio y por ende tampoco de un perjuicio fiscal, corresponde en esta instancia advertir a los actuales Directores del Banco que en los casos que se celebren Licitaciones Públicas, deben respetarse los principios de transparencia, legalidad, publicidad, igualdad y concurrencia, debiendo el Pliego Licitatorio reflejar la realidad de la obra a contratar, siendo un elemento esencial de aquél el Presupuesto Oficial, el que debe indicar el valor real estimado de la obra.

En todo caso, a fin de evitar especulaciones de las empresas, puede fijarse en el mismo pliego un porcentaje límite para ofertar por encima de Presupuesto Oficial, así como uno inferior a fin de evitar precios viles. Pero todas estas pautas deben surgir expresas del Pliego.

Encontrándose así las actuaciones en estado de resolver, este Tribunal de Cuentas debe dictar Resolución de conformidad con los artículos 62, 63, 64, 65 y 66 de la Ley Provincial N° 50.

Por ello:



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

"2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libre

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Eximir de Responsabilidad Patrimonial a los señores Jorge Norberto CERROTTA, Baltazar Héctor FERNÁNDEZ, Favio Renan FALETTI, Mariano Antonio SARDI, Ramiro Crescencio SANDOVAL, Rubén BAHNTJE, Jorge Alberto SEVILLANO BARES, Vicente Eduardo FERNÁNDEZ y Carlos Ignacio SOSA UNZAGA, por los motivos expuestos en los considerandos.

ARTÍCULO 2°.- Hacer saber a los actuales Directores del Banco que en los casos que se celebren Licitaciones Públicas, deben respetarse los principios de legalidad, publicidad, igualdad, transparencia y concurrencia, debiendo el Pliego Licitatorio reflejar la realidad de la obra a contratar, siendo un elemento esencial de aquél el Presupuesto Oficial. Ello conforme lo indicado en los considerandos.

ARTÍCULO 3°.- Notificar personalmente o por cédula y con copia certificada de la presente, a los señores Jorge Norberto CERROTTA, Baltazar Héctor FERNÁNDEZ, Favio Renan FLETTI, Mariano Antonio SARDI, Ramiro Crescencio SANDOVAL, Rubén BAHNTJE, Jorge Alberto SEVILLANO BARES, Vicente Eduardo FERNÁNDEZ y Carlos Ignacio SOSA UNZAGA y al actual Presidente y Directores del Banco Tierra del Fuego.

ARTÍCULO 4°.- Remitir al Banco Provincia de Tierra del Fuego el Expediente de su registro por el que tramitara la obra ampliación y refacción sucursal Ushuaia y el Sumario Administrativo N° 03/2009 caratulado: "Irregularidades en Licitación Pública de Sucursal Ushuaia".

ARTÍCULO 5°.- Remitir las presentes actuaciones junto con el expediente TCP VA N° 509/2007, caratuladas: "S/ Presentación Sr. Rubén Bahntje Ref. Licitación Pública Banco Tierra del Fuego N° 001/07 y 002/07" a la Secretaria Legal para su intervención previa a su archivo.

Mj

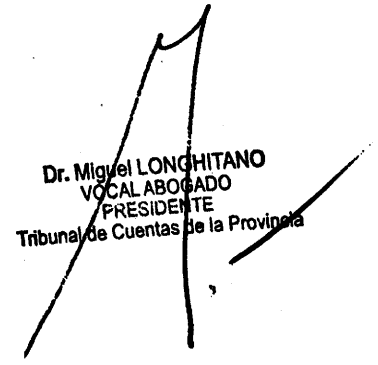
ARTÍCULO 6°.- Registrar. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS Nº 0 1 1 ./15 V.L.

ms



CPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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