



"2022 - 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

USHUAIA, 01 SEP 2022

VISTO: el Expediente del registro del Superior Tribunal de Justicia N° 51634, caratulado: *"Dirección de Servicios Generales del DJN S/ Reparación instalaciones de calderas edificio Morgue Judicial DJN"*; y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones del Visto fueron remitidas en el marco de control posterior siendo intervenida mediante Acta de Constatación T.C.P. N.º 10/2022 -STJ obrante a fojas 36/37 del 31 de mayo de 2022 de la cual surge como Incumplimiento Normativo Sustancial que: *"Del análisis de las actuaciones y no obstante el encuadre dado a la tramitación, se verifica que las mismas responden al reconocimiento de un gasto, siendo esta una figura que no se encuentra prevista en la normativa vigente. En virtud de lo anterior, se constata un apartamiento normativo a lo establecido por la Ley provincial N.º 1015 y Resolución OPC N.º 17/21 en lo que respecta a la falta de procedimiento de contratación (...)".*

Que posteriormente, el 11 de julio de 2022 regresan las actuaciones con el descargo formal mediante Nota suscripta por el Administrador del Superior Tribunal de Justicia C.P. Gustavo Oscar ZAMORA acompañando a fojas 38/39 la consulta formulada a la Oficina Provincial de Contrataciones y su respuesta.

Que a fojas 43/46 el Auditor Fiscal C.P. Esteban S. TOVARES emitió el Informe Contable N.º 233/2022, Letra: TCP-PJ, cuyos términos fueron compartidos y replicados a fojas 47/49 por el Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. David Ricardo BEHRENS, en su Informe Contable N.º 243/2022, Letra: TCP-SC, en el cual luego de analizarse las cuestiones

ventiladas en el expediente en el Visto, concluyó que subsiste el incumplimiento detectado, e indicó que el mismo no hace presumir la existencia de perjuicio al erario público.

Que giradas las actuaciones a la Secretaría Legal, el Secretario Legal a cargo Dr. Pablo E. GENNARO, emitió el Informe Legal N.º 238/2022, Letra: TCP-SL, en el cual expuso que: *“Conforme a los hechos descriptos en el acápite ‘antecedentes’, el análisis se centrará en evaluar el único incumplimiento sustancial detectado en el Informe Contable N.º 233/2022, Letra: T.C.P.-P.J. y las consecuencias normativas que cabe asignarle en su caso.*

En ese camino, en el incumplimiento relevado se sostuvo: ‘(...) no obstante el encuadre dado a la tramitación, se verifica que las mismas responden al reconocimiento de un gasto, siendo esta una figura que no se encuentra prevista en la normativa vigente. En virtud de lo anterior, se constata un apartamiento a lo establecido por la Ley provincial N.º 1015 y Resolución O.P.C. N.º 17/21, en lo que respecta a la falta de procedimiento de contratación (...)’.

Así, el apartamiento señalado por el Auditor, se circunscribe a la falta de sustanciación del procedimiento reglado por la Ley provincial N.º 1015 y Resolución O.P.C. N.º 17/21 para efectuar la contratación.

Al iniciar el trámite con el pago de la factura del servicio directamente, parecerían haberse omitido sustanciar los procedimientos normados para la elección del contratante estatal que reglamentan las normas citadas.

Sobre ello, destacada doctrina señaló: ‘(...) El procedimiento administrativo consiste en la serie de actuaciones que ha de llevar a cabo, en el conjunto de formalidades y trámites que tiene que observar la Administración pública para emitir sus decretos, disposiciones o resoluciones. El procedimiento es la vía, el camino que ha de seguir la Administración para llegar a un fin: el acto administrativo (...)’ (Tomás HUTCHINSON, ‘Ley de Procedimiento Administrativo de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur’, pág. 4).



"2022 – 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Además, expuso: '(...) El procedimiento administrativo tiene una doble finalidad: constituir una garantía de los derechos de los particulares y asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias, por los órganos de la Administración. Por ello dicho procedimiento sirve como protección jurídica para el particular y es, a su vez, un privilegio de aquella (...)’ (IBIDEM, pág. 6).

Como se observa, la actuación administrativa se debería haber enmarcado en la contratación directa prevista por el artículo 18 inciso b), de la Ley provincial N.º 1015, que corresponde: '(...) cuando medien probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas que impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, o su realización resienta seriamente el servicio (...)’.

En particular, la Resolución O.P.C. N.º 17/21 - ‘Manual de Procedimientos de compras y contrataciones del sector público provincial no financiero’- en su Anexo I, Capítulo I, denominado ‘CONTRATACIÓN DIRECTA’, estableció el procedimiento a llevarse a cabo en las Contrataciones Directas por adjudicación simple, entre las que se encuentra la urgencia.

Es necesario destacar, que en el caso particular, este marco normativo de cumplimiento necesario (O.P.C. N.º 17/21), debe ser matizado con lo dispuesto en el artículo 34 sexto párrafo de la Ley provincial N.º 1015 (no difusión de ninguna de sus etapas) y la adaptación necesaria al organismo que lo lleva adelante (Poder Judicial) como se expone en las consideraciones generales de la referida norma.

Ahora, esta inobservancia normativa es de carácter insalvable y sustancial, por lo que corresponde la intervención del Cuerpo Plenario de Miembros a los fines de analizar y resolverlo, conforme lo señala el Punto 3 del Anexo I, de la Resolución Plenaria N.º 122/2018.

A esos fines, entiendo prudente destacar algunos aspectos que resultan necesarios ponderar para el cumplimiento de esa tarea, como ser la Nota obrante a fojas 18 (que debería haber sido cabeza de expediente), por la que el Agente Héctor E. GUIDICI, expone el problema en forma previa a la prestación del servicio, al informar: '(...) que luego de una inspección visual en las instalaciones de la Morgue Judicial, llevada a cabo por un agente de esa repartición, comunicando que una de las calderas se había apagado, se corroboró que la misma tenía pérdidas y no circulaba agua por los radiadores.

Ante la necesidad de la Dra. Ines Aparici de continuar trabajando, las condiciones climáticas del momento y no contar con personal idóneo para dicha tarea, solicitó se proceda a tercerizar el trabajo que debe llevarse a cabo en todo el sistema de calefacción.

Dejo constancia que la avería no es producto de negligencia sino de algo imprevisible.

Doy al presente carácter de urgente'.

Al pie de la nota referenciada, en la misma fecha, luce una firma ológrafa del agente CAVOTTA, que resuelve: 'Atento a lo solicitado, Autorizado'.

En primer término, se podría válidamente afirmar teniendo en consideración las circunstancias transcriptas, que esta nota cumpliría en principio y de modo parcial el punto b1 Contratación directa por adjudicación simple, de la Resolución OPC N.º 17/2021.

Por otro lado, si bien existió una firma que aprueba esa nota de necesidad, que podría ser tomada como el cumplimiento del punto b2 o b8 Contratación Directa por adjudicación simple de la Resolución OPC N.º 17/2021, no pertenece a aquellas personas autorizadas por el Anexo de la Resolución SSA-SGCAJ N.º 17/2022.

De ello podemos colegir, que si bien en estos obrados no existe acto administrativo alguno dictado con la competencia necesaria que apruebe o autorice un llamado a contratación o su eventual adjudicación, que pudiera



"2022 – 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

justificar en algún punto el válido inicio de un procedimiento de contratación pero con incumplimientos, si existen constancias de la existencia de una urgencia y de un intento de encaminar un procedimiento reglado de contratación, que se vio truncado al omitir determinadas pautas exigidas por la norma.

Entonces, con fundamento en lo expuesto en último término, sumado a la voluntad explícita y marcada mostrada por la administración de velar y resolver la situación para que no acaezca en futuras contrataciones (fs. 38), es que entiendo propicio sugerir que se formule una recomendación en ejercicio del inciso g) del artículo 4º, de la Ley provincial N.º 50.

Respecto del destinatario de esta recomendación, atento a que estas situaciones recaerían en principio para su autorización de trámite o aprobación sobre el Administrador -conforme al Anexo de la Resolución SSA-SGCAJ N.º 17/2022-, entiendo que debe ser dirigida al Administrador de S.T.J. de esta provincia, C.P. Gustavo Oscar ZAMORA, a los fines de que en situaciones análogas dé un estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial N.º 1015 y su reglamentación por la Resolución O.P.C. N.º 17/2021.

Ello, en defecto de reglamentación específica dictada eventualmente por el Poder Judicial sobre este procedimiento, conforme a la tesitura expuesta en la Nota N.º 10384/2022, del 13 de julio del corriente año, remitida por el Secretario de Gestión y Coordinación Administrativa y Jurisdiccional del Superior Tribunal de Justicia.

*Allí, específicamente se manifestó: '(...) asumimos la postura de que toda reglamentación referida a la materia que sea dictada por este Poder Judicial para su aplicación específica en su ámbito de actuación, tiene prelación en relación con aquella normativa particular creada por la Oficina Provincial de Contrataciones (...)'.
R
R*

Es necesario aclarar, que el ejercicio reglamentario expuesto en la Nota N.º 10384/2022, deberá seguir los lineamientos establecidos en la Ley provincial N.º 1015, como ser el artículo 32 del plexo normativo mencionado.

Desde otra arista, es necesario y creo oportuno traer a colación sobre la temática, que por el artículo 2º de la Resolución Plenaria N.º 27/2022 se le requirió a la Oficina Provincial de Contrataciones: ‘(...) reglamente los institutos de Urgencia y Emergencia y los diferentes supuestos en que se habilita cada uno (...)’, situación que a la fecha no fue cumplimentada y que coadyuvaría a resolver casuísticas como la presente.

Asimismo y en estricta relación al particular asunto que se trata, resulta propicio destacar, que la Resolución de Contaduría General N.º 43/2022, permite en su artículo 4º la posibilidad de que los poderes y entes allí considerados la adapten a la funcionalidad propia de su estructura.

Específicamente en esa norma y en lo que aquí interesa, el punto B del Anexo IV, que regula el instituto de la Caja Chica, expone: ‘(...) Para los casos excepcionales y de urgencia, debidamente justificados, podrán adquirirse bienes para los sistemas de calefacción, gas, eléctrico y/o sanitario para garantizar el correcto funcionamiento de edificios públicos educativos y de salud, y cuando el gasto individual no supere el DIEZ POR CIENTO (10%) del monto máximo previsto para la Compra Directa según el Decreto Jurisdiccional de Compras y Contrataciones vigente’, instituto que con las adaptaciones del caso, teniendo en cuenta un similar criterio al expuesto en la Nota N.º 10384/2022, podría dar una rápida resolución a la problemática expuesta en las presentes.

Por último, es necesario abordar la cuestión relativa al pago de las facturas por la vía del ‘enriquecimiento sin causa’, que tuvo como origen el incumplimiento señalado por el Auditor al no existir procedimiento alguno de contratación, pero si efectiva prestación de un servicio al Estado (fs. 19/31).

En ese sentido, sobre los fundamentos de esa tipología de pagos, en la Resolución Plenaria N.º 1/2019 entre otras, se afirmó: ‘(...) Así las cosas, en



"2022 – 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

base al análisis efectuado, es 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 en sede administrativa 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 cauce en la figura del reconocimiento de gastos -como un remedio extraordinario- a través de la teoría del enriquecimiento sin causa (...)'.

Ahora, sobre las cuestiones a analizar, previo al pago, en el mismo precedente señalado se dijo: '(...) cuestión que no puede ser aplicada de oficio, de acuerdo con el principio de congruencia, debido a que en ese tipo de procesos debe probarse la concurrencia de algunos requisitos específicos, como el enriquecimiento del Estado, el empobrecimiento del accionante, la ausencia de mala fe de la parte empobrecida y el nexo causal entre el enriquecimiento de una parte y el empobrecimiento de la otra. Por último, debe decirse que, entre el enriquecimiento y el empobrecimiento probados, se reconoce el monto menor'.

En relación a estos requisitos, en forma clara y sin necesidad de análisis, vemos que los pagos fueron requeridos por la empresa que efectuó el servicio a favor del Poder Judicial (fs. 4/5) y que carece de otro procedimiento o acción útil para perseguir su cobro, además de que se encuentra acreditado el enriquecimiento estatal (fs. 19/31, aunque con posterioridad al pago).

Sobre la ausencia de mala fe y el empobrecimiento de la firma que prestó el servicio, entiendo necesario exponer un pequeño matiz.

En relación a la primera (mala fe), como sostiene destacada doctrina: '(...) no es dable, pues, predicar una ecuación necesaria entre la condición de

contratista y la de especialista en el conocimiento de los trámites y procedimientos estatales, dependiendo ello de factores diversos que deberán ser sopesados en cada caso por los tribunales. (...) [CANDA, Fabian O., La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (Consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación), en la obra colectiva Cuestiones de Contratos Administrativos, en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007-J’].

Desde esa atalaya, se observa en el expediente que la prestación del servicio se dio en el marco de una urgencia debidamente acreditada (fs. 18), que obligó al contratista a relevar el desperfecto en el sistema de calefacción y proceder al inicio de su reparación en el mismo día a requerimiento del propio Poder Judicial, continuando sus tareas durante el fin de semana, puesto que caso contrario, determinados servicios críticos se verían afectados de no proceder en la emergencia (fs. 2) (morgue judicial).

Esa situación a mi juicio, más allá del deber de diligencia calificado que tiene toda contratista estatal, no solo aleja y deja sin sustento a toda inferencia sobre la mala fe que pueda extraerse de los hechos acreditados, sino que por el contrario, al disponer éste sus medios materiales durante días y horas en los que regularmente no se practican esas tareas (fin de semana), para permitir al Poder Judicial y a su requerimiento, continuar sus labores en forma regular al siguiente día hábil en la morgue judicial, denotan un obrar consustanciado con la problemática estatal, que además irradia sus consecuencias en el siguiente aspecto a analizar.

Respecto de la acreditación del empobrecimiento, en los obrados se acompaña la factura del prestador del servicio (fs. 4/5) y constancias fotográficas de los trabajos realizados.

Ahora, sobre el punto bajo análisis y más allá de la discusión sobre el elemento subjetivo exigido, se dijo: ‘Por tanto, entiendo que no debería requerirse el elemento subjetivo como requisito para la procedencia de la acción



"2022 – 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

del enriquecimiento sin causa, ya que con pagar sólo lo que resulte de dicha acción -empobrecimiento que no debe contener la 'ganancia estimada por el proveedor- basta para desalentar este tipo de prácticas que atentan contra todos los principios que deben regir las contrataciones públicas, de manera de salvaguardar también la justicia y equidad que deben regir en toda actuación estatal' (El resultado me pertenece) (Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, N° 460, Página 49/98, Texto: 'El pago del legítimo abono en las contrataciones de bienes y servicios de la Administración pública nacional', Bárbara FERNANDEZ VILLA, Página 68)'.

Entonces, dada la situación fáctica descripta, en la que se prestó y esta acreditado el trabajo realizado por la firma COLLARD BOVY PABLO (urgencia para rehabilitar un servicio crítico), y la predisposición del empobrecido para solucionar esa problemática estatal en el mismo día que fue convocado para analizarlo, entiendo prudente en este caso en particular y bajo las especiales circunstancias, que el pago íntegro de la factura agregada fue conforme a la teoría del 'enriquecimiento sin causa', más allá de que las circunstancias analizadas debieron ser abordadas integralmente en el acto administrativo del pago.

CONCLUSIÓN

Como consecuencia del análisis realizado, se puede afirmar, que el Auditor detectó y corroboró un incumplimiento sustancial de carácter insalvable a la fecha, y que el descargo aportado por el cuentadante no resulta suficiente para su justificación, por lo que conforme al Punto 3 del Anexo I, de la Resolución Plenaria N.º 122/2018, corresponde su tratamiento por parte del Cuerpo Plenario de Miembros.

A esos fines, atento a que no se habría generado Perjuicio Fiscal conforme lo señala el Auditor además del cuadro fáctico de emergencia en el que se dieron los hechos, y que está acreditado en los obrados la voluntad del cuentadante de solucionar a futuro el incumplimiento relevado entre otras

cuestiones analizadas en el presente, se sugiere formular una recomendación en el marco del inciso g) del artículo 4 de la Ley provincial N.º 50.

Por otro lado y conforme se analizó líneas arriba, entiendo que la recomendación sugerida debe ser dirigida al Administrador del S.T.J. C.P. Gustavo O. ZAMORA, a los fines de que de un estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial N.º 1015 y la reglamentación establecida en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021, sin perjuicio de las otras consideraciones que se realizan en el presente informe”.

Que los suscriptos comparten y hacen propio los términos de los Informes Contables N.º 233/2022, Letra: TCP-PJ y N.º 243/2022, Letra: TCP-SC y del Informe Legal N.º 238/2022, Letra: TCP-SL.

Que a raíz de los informes mencionados se estima pertinente, en el marco del artículo 4º inciso g) de la Ley provincial N.º 50 efectuar una recomendación al Administrador del Superior Tribunal de Justicia C.P. Gustavo Oscar ZAMORA a los fines que de estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial N.º 1015 y la reglamentación establecida en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021.

Que la presente se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial N.º 50, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Plenaria N.º 46/2022.

Que los suscriptos se encuentran facultados para emitir el presente acto en virtud de lo dispuesto por las artículos 2º, 4º inciso g), 27 siguientes y concordantes de la Ley provincial N.º 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:



"2022 – 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

ARTÍCULO 1º.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Contable N° 233/2022, Letra: TCP-PJ, el Informe Contable N.º 243/2022, Letra: TCP-SC y el Informe Legal N° 238/2022, Letra: TCP-SL., que forman parte integrante de la presente. Ello, en virtud de los motivos expuestos en los considerandos.

ARTÍCULO 2º.- Recomendar al Administrador del Superior Tribunal de Justicia C.P. Gustavo Oscar ZAMORA que de estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial N.º 1015 y la reglamentación establecida en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021. Ello, en virtud de los motivos expuestos en los considerandos.

ARTÍCULO 3º.- Notificar con copia certificada de la presente Administrador del Superior Tribunal de Justicia C.P. Gustavo Oscar ZAMORA , con remisión de las actuaciones.

ARTÍCULO 4º.- Notificar en sede del Organismo, al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. David R. BEHRENS y por su intermedio a los Auditores Fiscales intervinientes y al Secretario Legal a cargo Dr. Pablo E. GENNARO.

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

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 221 /2022.

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

INFORME CONTABLE

Control Posterior

INFORME CONTABLE N° 233/2022,

Letra: TCP-P.J.

Ref.: Expediente N.º 51634, caratulado: “*Reparación instalaciones de calderas edificio Morgue Judicial DJN.*”

Monto: \$175.264,00.

Área generadora: Dirección de Servicios Generales.

CONTROL POSTERIOR

Auditor Fiscal: Esteban S. TOVARES

Ushuaia, 18 de Julio de 2022



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heróica de Malvinas"

"Control Posterior"

Índice

1. Destinatario.....	5
2. Objeto.....	5
3. Antecedentes.....	5
4. Análisis.....	5
4.1 Incumplimiento sustancial.....	5
5. Conclusión.....	7



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

1. Destinatario

El presente informe esta dirigido a Secretaría Contable.

2. Objeto

Se elevan las presentes actuaciones en el marco del Control Posterior, reglamentado en el punto 1.4 del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018.

3. Antecedentes

El expediente de referencia fue remitido en el marco del control posterior siendo intervenido mediante Acta de Constatación TCP N.º 010/2022 – STJ (fs. 36/37) del 31/05/2022, donde se dejo plasmado un (01) incumplimiento sustancial.

Posteriormente, el 11/07/2022 regresan las actuaciones con descargo formal al Acta de Constatación mediante Nota de fecha 11/07/2022 obrante a fojas 42, suscrita por el Administrador del STJ CP Gustavo ZAMORA, quien ademas adjunta a fojas 39 la Nota N.º 294/22 Letra: O.P.C. del 04/07/2022, suscripta por Subdirector O.P.C., Abog. FOSSATTO Emiliano, la cual fuera recibida como respuesta a la consulta realizada a esa Oficina Provincial de Contrataciones, en virtud de la observación señalada por esta delegación de control.

4. Análisis

4.1 Incumplimiento sustancial

■ Incumplimiento Sustancial N.º 1:

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

“Del análisis de las actuaciones y no obstante el encuadre dado a la tramitación, se verifica que las mismas responden al reconocimiento de un gasto, siendo esta una figura que no se encuentra prevista en la normativa vigente. En virtud de lo anterior, se constata un apartamiento a lo establecido por la Ley provincial N.º 1015 y Resolución OPC N.º 17/21, en lo que respecta a la falta de procedimiento de contratación.”

- **Descargo:**

A fojas 42 y como descargo al incumplimiento señalado, el Administrador del STJ, CP Gustavo ZAMORA indica *“En virtud del incumplimiento detectado, se solicito a la Oficina Provincial de Contrataciones normativa al respecto, recibiendo la respuesta que se agrega a fs.39, la cual no evacua la consulta realizada por esta Administración.”*

A fojas 39 se verifica la incorporación de la nota referenciada, e identificada con el N.º 294/2022 Letra: O.P.C., la cual se encuentra suscripta por el SubDirector O.P.C. del M.F.P. Prov. de Tierra del Fuego, cuyas partes pertinentes se transcriben: *“Ahora bien, esta Oficina, oportunamente no se expidió conforme a la figura de reconocimiento de gasto o legítimo abono; sin perjuicio a ello no deja de ser un proceso que por determinadas circunstancias se lleva adelante en aquellas situaciones donde la selección o necesidad a cubrir no fue oportunamente prevista. A la fecha de la presente no se establece un proceso determinado para la aplicación del mismo.”*

- **Análisis:**

Si bien se toma conocimiento del descargo realizado, no se ha subsanado el incumplimiento sustancial verificado.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

5. Conclusión

En virtud de lo expuesto en el apartado "4. Análisis", donde se expone puntualmente el incumplimiento, con su descargo y análisis, y teniendo en cuenta que el incumplimiento no ha sido subsanado, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Normativa incumplida:

- Ley Provincial N.º 1.015
- Resolución O.P.C. N.º 17/2021.

Acto administrativo:

- Disposición Administración N.º 0361/22, de fecha 05/04/2022 suscripta por el Administrador C.P. Gustavo O. ZAMORA.

Agentes responsables:

- Lic. Guillermo PEDEMONTE, Prosecretario de Administración del STJ, quien autoriza la continuidad del trámite a fojas 06 y fojas 09 vuelta.
- C.P. Gustavo ZAMORA, Administrador del STJ, firmante de la Disposición Administración N.º 361/22, la cual aprueba el gasto y autoriza el libramiento de fondos.

Presunto perjuicio fiscal: se indica que los incumplimientos normativos detectados, no hacen presumir la existencia de perjuicio al erario público.

Sin otro particular elevo a su consideración un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, con 46 fojas útiles.



C.P. Esteban Sebastian TOVARES
Auditor Fiscal
Tribunal de Cuentas de la Provincia



INFORME CONTABLE

INFORME CONTABLE N.º 243/2022

Letra: TCP-SC

Ref.: Expte. N.º 51634, caratulado: "S/REPARACIÓN
INSTALACIONES DE CALDERAS EDIFICIO MORGUE JUDICIAL
DJN".

Monto: \$175.264,00.

Área generadora: Dirección de Servicios Generales.

Ushuaia, 01 de agosto de 2022

TRIBUNAL DE CUENTAS

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR



"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Control Posterior

Índice

1. Destinatario.....	1
2. Objeto.....	1
3. Antecedentes.....	1
4. Análisis y conclusión.....	1



"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

1. Destinatario

El presente informe se dirige al Sr. Vocal de Auditoría.

2. Objeto

Elevar el análisis efectuado, mediante el Informe Contable N.º 233/2022 Letra: TCP-PJ obrante a fs. 43/46, suscripto por el Auditor Fiscal CP Esteban Sebastian TOVARES, en el marco del Control Posterior, reglamentado mediante la Resolución Plenaria N.º 122/2018, en relación a lo actuado en las presentes actuaciones.

3. Antecedentes

A los efectos de no abundar y en honor a la brevedad, me remito a los antecedentes descriptos en el informe contable detallado en el título anterior. No obstante, se transcribe a continuación el incumplimiento sustancial detectado:

Incumplimiento Sustancial N.º 1: *"Del análisis de las actuaciones y no obstante el encuadre dado a la tramitación, se verifica que las mismas responden al reconocimiento de un gasto, siendo esta una figura que no se encuentra prevista en la normativa vigente. En virtud de lo anterior, se constata un apartamiento a lo establecido por la Ley provincial N.º 1015 y Resolución OPC N.º 17/21, en lo que respecta a la falta de procedimiento de contratación".*

4. Análisis y conclusión

Así las cosas, ante los hechos expuestos, y en atención al análisis realizado por las distintas áreas de esta Secretaría Contable, esta instancia comparte lo actuado mediante el informe contable citado, considerándose que subsiste el incumplimiento sustancial detectado.

- **Normativa incumplida:**

- Ley Provincial N.º 1.015.
- Resolución OPC N.º 17/2021.

- **Acto Administrativo:**

- Disposición Administración N.º 0361/22, de fecha 05/04/2022 suscripta por el Administrador C.P. Gustavo O. ZAMORA.

- **Agentes Responsables:**

- Lic. Guillermo PEDEMONTE, Prosecretario de Administración del STJ, quien autoriza la continuidad del trámite a fojas 06 y fojas 09 vuelta.
- C.P. Gustavo ZAMORA, Administrador del STJ, firmante de la Disposición Administración N.º 361/22, la cual aprueba el gasto y autoriza el libramiento de fondos.
- **Presunto Perjuicio Fiscal:** Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para presumir un posible perjuicio al erario público en esta instancia.

Sin otro particular, elevo a su consideración un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, con 49 fojas.

Pase a la Secretaría Legal a sus efectos.
VOCALIA DE AUDITORIA - USHUAIA

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

Franco E. ANDRÉS BIANCHI
Asistente
Secretaría Legal





"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"
Informe Legal N° 238/2022

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

Cde. Expte.: N° 51634/22, SSA-STJ

Ushuaia, 22 de agosto de 2022

SEÑOR VOCAL DE AUDITORÍA
C.P.N. HUGO SEBASTIÁN PANI

Viene a esta Secretaría Legal el expediente del corresponde, perteneciente al registro del Superior Tribunal de Justicia de la provincia, caratulado: **"REPARACIÓN INSTALACIONES DE CALDERAS EDIFICIO MORGUE JUDICIAL DJN"**, a fin emitir dictamen jurídico.

ANTECEDENTES:

Las presentes actuaciones se iniciaron por la nota efectuada el 23 de marzo del presente año, suscripta por el Jefe del Área de Contrataciones, Diego VARELA (fs. 1), a raíz del correo electrónico que recibió el miércoles 9 de marzo del mismo año, de parte del señor Jefe Director de Servicios Generales Luis R. CAVOTTA (fs. 2), en el que manifestó: *"(...) paso a comentarte los problemas que hemos encontrado en todo lo atinente a la calefacción en las instalaciones de la Morgue DJN."*

El día viernes pasado, por la mañana, la caldera dejó de funcionar.

[Firma]

Se contactó con la empresa COLLARD BOVY quienes manifestaron luego de una revisión que el problema básicamente era 'la no llegada de agua a la caldera y radiadores'.

Dada la situación climática imperante en esos momentos, se le solicitó el inicio de los trabajos a la brevedad.

El problema no pudo resolverse el mismo día viernes, por lo que continuaron con los trabajos el sábado y continuaron ayer lunes.

Los trabajos realizados fueron: cambio de flexibles en una de las calderas, cambio de llaves y cambio de purgador manual (...).

Luego, el Jefe Director de Servicios Generales agregó y elevó las facturas originales (fs. 4 y 5) con el detalle de trabajos realizados, como así de los materiales utilizados en la reparación de la Morgue Judicial del DJN.

Posteriormente, la agente del Área de Contrataciones Carolina ALFONSO, informó el 23 de marzo del corriente al Prosecretario de Administración del Superior Tribunal de Justicia (en adelante S.T.J.), Licenciado Guillermo PEDEMONTE, que (fs. 6): “(...) *Por recibida la nota del Jefe Director de Servicios Generales del DJN Sr. Luis Cavotta, donde fundamenta con carácter urgente la reparación de todo el sistema de calefacción en las instalaciones de la Morgue, realizando el cambio de flexibles de una de las calderas, instalación de sombrero de chimenea, limpieza de radiadores, limpieza de colectores, cambio de llaves y cambio de purgador manual, adjuntando las Facturas N.º B-00004-00000810 de la firma Collard Bovy Pablo por la suma de pesos noventa y nueve mil novecientos con 00/100 (\$99.900,00) y B-00005-00000884 de la firma Collard Bovy Pablo por la suma de pesos setenta y cinco mil trescientos sesenta y cuatro con 00/100 (\$75.364,00), las cuales se*



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"
encuentran debidamente conformadas, se elevan las presentes actuaciones a efectos de que en caso de considerarlo se proceda a su cancelación.

Así mismo, pongo en su conocimiento que la presente contratación no tuvo un trámite habitual en función de la urgencia manifestada a fs. 02 y a los efectos de su imputación se encuentra en el inciso b) del artículo 18 de la Ley Provincial N.º 1015 (...)"

Luego, la Auditoría Interna por intermedio del Informe N.º 138/2022, suscripto por los Auditores Internos del S.T.J. Ramiro DÍAZ RAMOS y Fabián PASTORINO (fs. 9), relevó incumplimientos normativos y recomendó:

"Punto 1: *Dado que no se visualiza autorización correspondiente en la nota de pedido obrante a fs. 02, tal como se requiere de forma previa a iniciar una contratación, se recomienda el cumplimiento de lo establecido en Anexo I, Punto 2, de la Res. OPC N.º 017/2021.*

Punto 2: *No obstante el encuadre legal aludido a la contratación, inciso b) del Artículo 18, de la Ley Provincial N.º 1015, se recomienda que en futuras actuaciones se verifique la acreditación de los extremos que justifiquen dicho encuadre y que los mismos cumplan con el requisito de imprevisibilidad.*

Punto 3: *Se recomienda para futuras actuaciones tener en cuenta lo establecido por la Res. Contaduría General N.º 064/2021 al momento de conformar las facturas de los proveedores".*

Como consecuencia de los desvíos normativos señalados, el Licenciado PEDEMONTTE sostuvo que: "(...) En razón a la importancia de las recomendaciones mencionadas en el punto VI, se solicita al área

correspondiente, informe las acciones correctivas que implementará en el futuro, con el fin de avanzar en la retroalimentación de los desvíos informados y a la mejora continua en los procesos administrativos (...)”.

Más allá de expuesto, el 5 de abril del 2022, el Administrador del S.T.J, C.P. Gustavo Oscar ZAMORA, emitió la Disposición Administración N.º 361/22 (fs. 10) que en su parte resolutive determinó: “(...) **ARTÍCULO 1º.- APROBAR** el gasto de pesos Ciento setenta y cinco mil doscientos sesenta y cuatro con 00/100 (\$175.264,00), en concepto de adquisición de repuestos y mano de obra para la reparación y puesta en funcionamiento del sistema de calefacción de la Morgue Judicial del DJN, según lo detallado en los considerandos.

ARTÍCULO 2º.- AUTORIZAR al Área Contable del S.T.J., a imputar en forma definitiva el importe devengado a las sub partidas N.º 2.29.296 1.1.1 y 3.33.333 1.1.1.

ARTÍCULO 3º.- AUTORIZAR a la tesorería del STJ, a librar fondos de la cuenta 1710281/8, por la suma de pesos ciento setenta y cinco mil doscientos sesenta y cuatro con 00/100 (\$175.264,00), a favor de la firma ‘COLLARD BOVY PABLO’, para proceder a cancelar las facturas ‘B’ N.º 00004-00000810 a fs. 04 y N.º 00005-00000884 a fs. 05 (...)

A posterior, este Tribunal tomó intervención a través del Acta de Constatación TCP N.º 010/2022-STJ, suscripta por el Auditor Fiscal C.P. Esteban Sebastián TOVARES, del 31 de mayo del presente año.

Allí, se detectó un Incumplimiento Sustancial y al respecto se dijo: “(...) no obstante el encuadre dado a la tramitación, se verifica que las mismas responden al reconocimiento de un gasto, siendo esta una figura que no se



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"
encuentra prevista en la normativa vigente. En virtud de lo anterior, se constata un apartamiento a lo establecido por la Ley provincial N.º 1015 y Resolución O.P.C. N.º 17/21, en lo que respecta a la falta de procedimiento de contratación (...).

En consecuencia, en respuesta al Acta de Constatación señalada, el C.P. ZAMORA envió a la Oficina Provincial de Contrataciones (en adelante O.P.C.), el 9 de junio de este año, la Nota N.º 077/22-PSA manifestando: "(...) Me dirijo a ustedes en el marco del expediente de la referencia, caratulado 'Dirección de Servicios Generales del DJN s/ Reparación instalaciones de calderas edificio Morgue Judicial', en que se tramitó la reparación de una caldera.

Al respecto se trató de una situación imprevista que debía ser resuelta con urgencia para que las oficinas se encuentren en buenas condiciones de funcionamiento, la cual se tramitó en días y horas inhábiles (fin de semana) y se encuadró la misma en el Art. 18 inciso 'c' de la Ley Provincial N.º 1015.

El expediente fue requerido por el Órgano de Control Externo de la Provincia en control posterior que a través de su Auditor Fiscal quien determinó el siguiente incumplimiento: ...'Del análisis de las actuaciones y no obstante el encuadre legal dado a la tramitación, se verifica que las mismas responden al reconocimiento de un gasto, siendo esta una figura que no se encuentra prevista en la normativa vigente. En virtud de lo anterior, se constata un apartamiento a lo establecido por la Ley provincial N.º 1015 y Resolución OPC N.º 17/21, en lo que respecta a la falta de procedimiento de contratación'.

G

En tal sentido, y advirtiéndose que es muy probable que esta situación vuelva a repetirse, se solicita indicar si se ha expedido por tal procedimiento (...).

En respuesta, el subdirector de la O.P.C. Dr. Emiliano FOSSATTO, envió la Nota N.º 294/2022, Letra: O.P.C. (fs. 39), del 4 de julio del año en curso, manifestando: “(...) Ante lo requerido en su misiva es oportuno hacerle saber que el procedimiento de selección se debe encuadrar en el marco de la Ley oportunamente mencionada; el criterio de selección por regla es la Licitación Pública y dentro del mismo marco normativo se determinan ciertas excepciones a la regla, artículo 18 de la Ley, siendo una de ellas la utilizada en el procedimiento al que hace mención.

Ahora bien, esta Oficina, oportunamente no se expidió conforme a la figura de reconocimiento de gasto o legítimo abono; sin perjuicio a ello no deja de ser un proceso que por determinada circunstancia se lleva adelante en aquellas situaciones donde la selección o determinadas circunstancias se lleva adelante en aquellas situaciones donde la selección o necesidad a cubrir no fue oportunamente prevista. A la fecha de la presente no se establece un proceso determinado para la aplicación del mismo, pero, la secuencia de actos dentro expediente que tramite un reconocimiento de gasto/legítimo abono no deja de tener, nota debidamente fundada; comprobante de gasto debidamente conformado acorde lo requerido por la reglamentación de la Contaduría General (43/22); intervención del área jurídica sobre el proceso- sustento del acto administrativo a emitirse-; intervención de Auditoría Interna y procedimiento de pago.

Como se advirtiera previamente, el proceso contiene matices de la Resolución OPC N.º 17/21 para proceder con el cumplimiento y no devenir en



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"
un enriquecimiento sin causa; siendo en todos los casos un proceso de excepción que no constituye la regla del procedimiento (...)".

Como consecuencia de lo expuesto por la O.P.C. y en respuesta al incumplimiento señalado en el Acta de Constatación TCP N.º 010/2022-STJ, el 11 de julio de este año, el C.P. Gustavo Óscar ZAMORA remitió las actuaciones a este Tribunal y expresó: "(...) **INCUMPLIMIENTO NORMATIVO SUSTANCIAL**:

Punto 1: *En virtud del incumplimiento detectado, se solicitó a la Oficina Provincial de Contrataciones normativa al respecto, recibiendo la respuesta que se agrega a fs. 39, la cual no evacúa la consulta realizada por esta Administración (...)*".

En base a ello, el Auditor Fiscal C.P. Esteban S. TOVARES, analizó el descargo realizado en el Informe Contable N.º 233/2022, Letra: T.C.P.-P.J (fs. 44/46), sosteniendo en consecuencia que: "(...) *si bien se toma conocimiento del descargo realizado, no se ha subsanado el incumplimiento sustancial verificado (...) se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018 (...)*".

El criterio antes expuesto, fue compartido por el Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. David Ricardo BEHRENS, por intermedio del Informe Contable N.º 243/2022, Letra: T.C.P.-S.C. (fs. 47/49).

ANÁLISIS

Conforme a los hechos descriptos en el acápite "*antecedentes*", el análisis se centrará en evaluar el único incumplimiento sustancial detectado en el

L

Informe Contable N.º 233/2022, Letra: T.C.P.-P.J. y las consecuencias normativas que cabe asignarle en su caso.

En ese camino, en el incumplimiento relevado se sostuvo: “(...) *no obstante el encuadre dado a la tramitación, se verifica que las mismas responden al reconocimiento de un gasto, siendo esta una figura que no se encuentra prevista en la normativa vigente. En virtud de lo anterior, se constata un apartamiento a lo establecido por la Ley provincial N.º 1015 y Resolución O.P.C. N.º 17/21, en lo que respecta a la falta de procedimiento de contratación (...)*”.

Así, el apartamiento señalado por el Auditor, se circunscribe a la falta de sustanciación del procedimiento reglado por la Ley provincial N.º 1015 y Resolución O.P.C. N.º 17/21 para efectuar la contratación.

Al iniciar el trámite con el pago de la factura del servicio directamente, parecerían haberse omitido sustanciar los procedimientos normados para la elección del contratante estatal que reglamentan las normas citadas.

Sobre ello, destacada doctrina señaló: “(...) *El procedimiento administrativo consiste en la serie de actuaciones que ha de llevar a cabo, en el conjunto de formalidades y trámites que tiene que observar la Administración pública para emitir sus decretos, disposiciones o resoluciones. El procedimiento es la vía, el camino que ha de seguir la Administración para llegar a un fin: el acto administrativo (...)*” (Tomás HUTCHINSON, “*Ley de Procedimiento Administrativo de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur*”, pág. 4).

Además, expuso: “(...) *El procedimiento administrativo tiene una doble finalidad: constituir una garantía de los derechos de los particulares y*



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"
asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias, por los órganos de la Administración. Por ello dicho procedimiento sirve como protección jurídica para el particular y es, a su vez, un privilegio de aquella (...)" (IBIDEM, pág. 6).

Como se observa, la actuación administrativa se debería haber enmarcado en la contratación directa prevista por el artículo 18 inciso b), de la Ley provincial N.º 1015, que corresponde: *"(...) cuando medien probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas que impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, o su realización resienta seriamente el servicio (...)"*.

En particular, la Resolución O.P.C. N.º 17/21 -*"Manual de Procedimientos de compras y contrataciones del sector público provincial no financiero"*- en su Anexo I, Capítulo I, denominado *"CONTRATACIÓN DIRECTA"*, estableció el procedimiento a llevarse a cabo en las Contrataciones Directas por adjudicación simple, entre las que se encuentra la urgencia.

Es necesario destacar, que en el caso particular, este marco normativo de cumplimiento necesario (O.P.C. N.º 17/21), debe ser matizado con lo dispuesto en el artículo 34 sexto párrafo de la Ley provincial N.º 1015 (no difusión de ninguna de sus etapas) y la adaptación necesaria al organismo que lo lleva adelante (Poder Judicial) como se expone en las consideraciones generales de la referida norma.

Ahora, esta inobservancia normativa es de carácter insalvable y sustancial, por lo que corresponde la intervención del Cuerpo Plenario de

6

Miembros a los fines de analizar y resolverlo, conforme lo señala el Punto 3 del Anexo I, de la Resolución Plenaria N.º 122/2018.

A esos fines, entiendo prudente destacar algunos aspectos que resultan necesarios ponderar para el cumplimiento de esa tarea, como ser la Nota obrante a fojas 18 (que debería haber sido cabeza de expediente), por la que el Agente Hector E. GUIDICI, expone el problema en forma previa a la prestación del servicio, al informar: *“(...) que luego de una inspección visual en las instalaciones de la Morgue Judicial, llevada a cabo por un agente de esa repartición, comunicando que una de las calderas se había apagado, se corroboró que la misma tenía perdidas y no circulaba agua por los radiadores.*

Ante la necesidad de la Dra. Ines Aparici de continuar trabajando, las condiciones climáticas del momento y no contar con personal idóneo para dicha tarea, solicito se proceda a tercerizar el trabajo que debe llevarse a cabo en todo el sistema de calefacción.

Dejo constancia que la avería no es producto de negligencia sino de algo imprevisible.

Doy al presente carácter de urgente”.

Al pie de la nota referenciada, en la misma fecha, luce una firma ológrafa del agente CAVOTTA, que resuelve: *“Atento a lo solicitado, Autorizado”.*

En primer término, se podría válidamente afirmar teniendo en consideración las circunstancias transcritas, que esta nota cumpliría en principio y de modo parcial el punto *b1 Contratación directa por adjudicación simple*, de la Resolución OPC N.º 17/2021.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Por otro lado, si bien existió una firma que aprueba esa nota de necesidad, que podría ser tomada como el cumplimiento del punto *b2* o *b8 Contratación Directa por adjudicación simple* de la Resolución OPC N.º 17/2021, no pertenece a aquellas personas autorizadas por el Anexo de la Resolución SSA-SGCAJ N.º 17/2022.

De ello podemos colegir, que si bien en estos obrados no existe acto administrativo alguno dictado con la competencia necesaria que apruebe o autorice un llamado a contratación o su eventual adjudicación, que pudiera justificar en algún punto el válido inicio de un procedimiento de contratación pero con incumplimientos, si existen constancias de la existencia de una urgencia y de un intento de encaminar un procedimiento reglado de contratación, que se vio truncado al omitir determinadas pautas exigidas por la norma.

Entonces, con fundamento en lo expuesto en último término, sumado a la voluntad explícita y marcada mostrada por la administración de velar y resolver la situación para que no acaezca en futuras contrataciones (fs. 38), es que entiendo propicio sugerir que se formule una recomendación en ejercicio del inciso g) del artículo 4º, de la Ley provincial N.º 50.

Respecto del destinatario de esta recomendación, atento a que estas situaciones recaerían en principio para su autorización de trámite o aprobación sobre el Administrador -conforme al Anexo de la Resolución SSA-SGCAJ N.º 17/2022-, entiendo que debe ser dirigida al Administrador de S.T.J. de esta provincia, C.P. Gustavo Óscar ZAMORA, a los fines de que en situaciones análogas dé un estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial N.º 1015 y su reglamentación por la Resolución O.P.C. N.º 17/2021.

Ello, en defecto de reglamentación específica dictada eventualmente por el Poder Judicial sobre este procedimiento, conforme a la tesitura expuesta en la Nota N.º 10384/2022, del 13 de julio del corriente año, remitida por el Secretario de Gestión y Coordinación Administrativa y Jurisdiccional del Superior Tribunal de Justicia.

Allí, específicamente se manifestó: “(...) *asumimos la postura de que toda reglamentación referida a la materia que sea dictada por este Poder Judicial para su aplicación específica en su ámbito de actuación, tiene prelación en relación con aquella normativa particular creada por la Oficina Provincial de Contrataciones (...)*”.

Es necesario aclarar, que el ejercicio reglamentario expuesto en la Nota N.º 10384/2022, deberá seguir los lineamientos establecidos en la Ley provincial N.º 1015, como ser el artículo 32 del plexo normativo mencionado.

Desde otra arista, es necesario y creo oportuno traer a colación sobre la temática, que por el artículo 2º de la Resolución Plenaria N.º 27/2022 se le requirió a la Oficina Provincial de Contrataciones: “(...) *reglamente los institutos de Urgencia y Emergencia y los diferentes supuestos en que se habilita cada uno (...)*”, situación que a la fecha no fue cumplimentada y que coadyuvaría a resolver casuísticas como la presente.

Asimismo y en estricta relación al particular asunto que se trata, resulta propicio destacar, que la Resolución de Contaduría General N.º 43/2022, permite en su artículo 4º la posibilidad de que los poderes y entes allí considerados la adapten a la funcionalidad propia de su estructura.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Específicamente en esa norma y en lo que aquí interesa, el punto B del Anexo IV, que regula el instituto de la Caja Chica, expone: *"(...) Para los casos excepcionales y de urgencia, debidamente justificados, podrán adquirirse bienes para los sistemas de calefacción, gas, eléctrico y/o sanitario para garantizar el correcto funcionamiento de edificios públicos educativos y de salud, y cuando el gasto individual no supere el DIEZ POR CIENTO (10%) del monto máximo previsto para la Compra Directa según el Decreto Jurisdiccional de Compras y Contrataciones vigente"*, instituto que con las adaptaciones del caso, teniendo en cuenta un similar criterio al expuesto en la Nota N.º 10384/2022, podría dar una rápida resolución a la problemática expuesta en las presentes.

Por último, es necesario abordar la cuestión relativa al pago de las facturas por la vía del *"enriquecimiento sin causa"*, que tuvo como origen el incumplimiento señalado por el Auditor al no existir procedimiento alguno de contratación, pero si efectiva prestación de un servicio al Estado (fs. 19/31).

En ese sentido, sobre los fundamentos de esa tipología de pagos, en la Resolución Plenaria N.º 1/2019 entre otras, se afirmó: *"(...) Así las cosas, en base al análisis efectuado, es 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 en sede administrativa 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 cauce en la figura del reconocimiento de gastos -como un remedio extraordinario- a través de la teoría del enriquecimiento sin causa (...)"*.

Ahora, sobre las cuestiones a analizar, previo al pago, en el mismo precedente señalado se dijo: “(...) *cuestión que no puede ser aplicada de oficio, de acuerdo con el principio de congruencia, debido a que en ese tipo de procesos debe probarse la concurrencia de algunos requisitos específicos, como el enriquecimiento del Estado, el empobrecimiento del accionante, la ausencia de mala fe de la parte empobrecida y el nexo causal entre el enriquecimiento de una parte y el empobrecimiento de la otra. Por último, debe decirse que, entre el enriquecimiento y el empobrecimiento probados, se reconoce el monto menor*”.

En relación a estos requisitos, en forma clara y sin necesidad de análisis, vemos que los pagos fueron requeridos por la empresa que efectuó el servicio a favor del Poder Judicial (fs. 4/5) y que carece de otro procedimiento o acción útil para perseguir su cobro, además de que se encuentra acreditado el enriquecimiento estatal (fs. 19/31, aunque con posterioridad al pago).

Sobre la ausencia de mala fe y el empobrecimiento de la firma que prestó el servicio, entiendo necesario exponer un pequeño matiz.

En relación a la primera (mala fe), como sostiene destacada doctrina: “(...) *no es dable, pues, predicar una ecuación necesaria entre la condición de contratista y la de especialista en el conocimiento de los trámites y procedimientos estatales, dependiendo ello de factores diversos que deberán ser sopesados en cada caso por los tribunales. (...)*’ [CANDA, Fabian O., La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (Consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación), en la obra colectiva Cuestiones de Contratos Administrativos, en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007-]”.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Desde esa atalaya, se observa en el expediente que la prestación del servicio se dio en el marco de una urgencia debidamente acreditada (fs. 18), que obligó al contratista a relevar el desperfecto en el sistema de calefacción y proceder al inicio de su reparación en el mismo día a requerimiento del propio Poder Judicial, continuando sus tareas durante el fin de semana, puesto que caso contrario, determinados servicios críticos se verían afectados de no proceder en la emergencia (fs. 2) (morgue judicial).

Esa situación a mi juicio, más allá del deber de diligencia calificado que tiene toda contratista estatal, no solo aleja y deja sin sustento a toda inferencia sobre la mala fe que pueda extraerse de los hechos acreditados, sino que por el contrario, al disponer éste sus medios materiales durante días y horas en los que regularmente no se practican esas tareas (fin de semana), para permitir al Poder Judicial y a su requerimiento, continuar sus labores en forma regular al siguiente día hábil en la morgue judicial, denotan un obrar consustanciado con la problemática estatal, que además irradia sus consecuencias en el siguiente aspecto a analizar.

Respecto de la acreditación del empobrecimiento, en los obrados se acompaña la factura del prestador del servicio (fs. 4/5) y constancias fotográficas de los trabajos realizados.

Ahora, sobre el punto bajo análisis y más allá de la discusión sobre el elemento subjetivo exigido, se dijo: *"Por lo tanto, entiendo que no debería requerirse el elemento subjetivo como requisito para la procedencia de la acción del enriquecimiento sin causa, ya que con pagar sólo lo que resulte de dicha acción -empobrecimiento que no debe contener la 'ganancia estimada por el proveedor- basta para desalentar este tipo de prácticas que atentan contra todos los principios que deben regir las contrataciones públicas, de manera de salvaguardar también la justicia y equidad que deben regir en toda actuación estatal"* (El resaltado me

pertenece) (Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, N° 460, Página 49/98, Texto: “El pago del legítimo abono en las contrataciones de bienes y servicios de la Administración pública nacional”, Barbara FERNANDEZ VILLA, Página 66/68”).

Entonces, dada la situación fáctica descripta, en la que se prestó y esta acreditado el trabajo realizado por la firma COLLARD BOVY PABLO (urgencia para rehabilitar un servicio critico), y la predisposición del empobrecido para solucionar esa problemática estatal en el mismo día que fue convocado para analizarlo, entiendo prudente en este caso en particular y bajo las especiales circunstancias, que el pago integro de la factura agregada fue conforme a la teoría del “*enriquecimiento sin causa*”, más allá de que las circunstancias analizadas debieron ser abordadas integralmente en el acto administrativo del pago.

CONCLUSIÓN

Como consecuencia del análisis realizado, se puede afirmar, que el Auditor detectó y corroboró un incumplimiento sustancial de carácter insalvable a la fecha, y que el descargo aportado por el cuentadante no resulta suficiente para su justificación, por lo que conforme al Punto 3 del Anexo I, de la Resolución Plenaria N.º 122/2018, corresponde su tratamiento por parte del Cuerpo Plenario de Miembros.

A esos fines, atento a que no se habría generado Perjuicio Fiscal conforme lo señala el Auditor además del cuadro fáctico de emergencia en el que se dieron los hechos, y que esta acreditado en los obrados la voluntad del cuentadante de solucionar a futuro el incumplimiento relevado entre otras cuestiones analizadas en el presente, se sugiere formular una recomendación en el marco del inciso g) del artículo 4 de la Ley provincial N.º 50.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Por otro lado y conforme se analizó líneas arriba, entiendo que la recomendación sugerida debe ser dirigida al Administrador del S.T.J. C.P. Gustavo O. ZAMORA, a los fines de que de un estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial N.º 1015 y la reglamentación establecida en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021, sin perjuicio de las otras consideraciones que se realizan en el presente informe.

Elevo las actuaciones del corresponde para la continuidad del trámite.

Dr. Pablo E. GENNARO
a/c de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

