



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 186



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

USHUAIA, 03 AGO 2016

VISTO: el Expediente del registro de la Dirección de Obras y Servicios Sanitarios, Letra D.P.O.S.S. N° 148 año 2016, caratulado: "*OBRA AMPLIACIÓN PLANTA POTABILIZADORA N° 3 – ETAPA 2 – USHUAIA - TDF*" y;

CONSIDERANDO:

Que de manera preliminar, corresponde precisar que la remisión de las actuaciones en las condiciones en que llegan a este Tribunal, tendría el alcance de una consulta en los términos del artículo 2° inciso i) de la Ley provincial N° 50, pero sin respetar el procedimiento fijado por la Resolución Plenaria N° 124/2016.

Que si bien se coincide en la conclusión que alcanza la señora Secretaria Legal y Técnica, Dra. Gimena Araceli VITALI, en el Dictamen Letra S.L. y T. N° 251/16, no se comparten los fundamentos que guían su análisis.

Que cabe precisar, que la duda planteada por la Gerente del Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional (F.F.F.I.R.) mediante el correo electrónico glosado a fojas 579, se relaciona con la autoridad competente para aprobar una contratación directa encuadrada en el supuesto de excepción por exclusividad, previsto en el artículo 9 inciso e) de la Ley nacional N° 13.064, pero a su vez, invocando la emergencia declarada a través de la Ley provincial N° 1063, que autoriza la contratación directa hasta determinados montos, que son fijados en un jurisdiccional específico establecido por la misma norma.

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

Que si bien las autoridades señaladas por el *jurisdiccional* citado, difieren de las estipuladas por el *jurisdiccional* específico del Anexo II del Decreto provincial N° 925/15, para la aprobación de los diferentes procedimientos de selección de contratistas en el ámbito de la D.P.O.S.S., es menester destacar que, en este caso particular, la elección del mecanismo no obedece a rangos de montos, sino a un supuesto específico de excepción, que lo sustrae de la aplicación tanto de uno como de otro e impone la aprobación por parte de la máxima autoridad de la jurisdicción.

Que tomó intervención la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, a través de la emisión del Informe Legal N° 158/2016, Letra T.C.P.-S.L., cuyos términos se comparten plenamente.

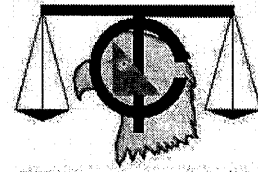
Que al respecto, la más calificada Doctrina en la materia a nivel nacional, tiene dicho que: *“La convocatoria para la selección de un contratista estatal a través de cualquier procedimiento de excepción requiere el dictado de un acto administrativo motivado en el que se consignen, con sustento fáctico y jurídico suficiente, las razones que inducen a acudir a él...”* (Rejtman Farah, Mario, *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 57 y 61).

Que en ese mismo orden de ideas, se ha dicho: *“Nos referimos concretamente al caso de que haya fracasado el segundo llamado a licitación y al caso en que existan probadas razones de urgencia o emergencia... En el segundo supuesto, aún aceptándose la contratación directa, resta aún determinar cuando o, en qué circunstancias, la urgencia configura la causa de justificación de una contratación con este sistema de selección del contratista.*



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 186



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

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

Resulta suficientemente claro que la posibilidad que el Artículo 25 inciso d) del Decreto N° 1.023/01 concede al funcionario de optar por la contratación directa en el especial caso de la urgencia o emergencia, no supone, ni mucho menos, que la calificación de esta circunstancia sea el resultado de su libre criterio.

Realmente el texto de la norma es exigente y no deja lugar a dudas de que la admisión de la contratación directa se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad. Requiere que tanto la urgencia como la emergencia sea por un lado probada, por otro que respondan a circunstancias objetivas y, en tercer lugar que sea debidamente acreditada en las respectivas actuaciones y aprobada por la máxima autoridad de cada jurisdicción.

De aquí se deduce que el acto administrativo que decide una contratación pública con este sistema de selección del contratista, no sólo debe cumplir con los requisitos generales del Artículo 7° de la Ley N° 19.549, sino que además debe ser compatible con los principios que consagra el Decreto N° 1.023/01.

Para ello habrá de observarse los siguientes requisitos, (i) que exista prueba de las razones de urgencia o emergencia, (ii) que dichas razones respondan a pautas objetivas, (iii) que no sea posible realizar otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, (iv) que tal imposibilidad esté debidamente acreditada en las actuaciones que han de dar lugar al acto administrativo que dispone la contratación directa, y (v) que la competencia de los funcionarios públicos para optar por este sistema cuente con la aprobación de la máxima autoridad de cada jurisdicción o entidad...

La exigencia de la norma respecto a los requisitos especiales del procedimiento administrativo previo al dictado del acto permite soslayar tanto

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

la concurrencia como la competencia y la igualdad. Dadas las especiales circunstancias de emergencia que exigen una contratación urgente no cabría la observancia de estos principios sin frustrar dicha contratación” (ALBERTSEN, Jorge, Cuestiones de la Contratación Directa, en Cuestiones de Contratos Administrativos, Rap, Buenos Aires, pág. 535/536).

Que no obstante la cita doctrinaria refiere al supuesto de la *urgencia o emergencia*, como el que por su entidad requiere la aprobación de la máxima autoridad de la jurisdicción, es evidente que ello será más que suficiente para los demás supuestos de excepción, máxime cuando en el caso específico de la *exclusividad*, existen elementos objetivos mas concretos y de mayor entidad acreditativa para sustentar su elección.

Que sin perjuicio de que se haya invocado la emergencia declarada mediante la Ley provincial N° 1063, como un elemento más en sustento de la importancia de la contratación en trámite, no debe perderse de vista que el artículo 12 de dicha norma pone las “(...) *acciones que demande el cumplimiento de los objetivos (...) a cargo de las entidades y jurisdicciones con competencia para implementarlas, conforme la legislación vigente en la materia (...)*” y sólo “*autoriza*” al titular del ente a la aplicación del *jurisdiccional* incorporado como su Anexo I, en caso de contratación directa prevista en el artículo 18 inciso b) de la Ley provincial N° 1015 (es decir, por monto), más no en los demás supuestos de contratación directa, que son los de excepción propiamente dichos.

Que en función de ello, no procede la aplicación a este caso particular, del jurisdiccional contenido en el Anexo I de la Ley provincial N° 1063 ni la intervención de la autoridad por él señaladas en la aprobación de la contratación.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 186



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

Que en cuanto a la cuestión relativa a *cuál* sería la máxima autoridad de la jurisdicción en el caso de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, el artículo 1° de su Ley orgánica N° 158 (territorial), la crea como una entidad autárquica de derecho público, con capacidad para actuar privada y públicamente de acuerdo a sus disposiciones; a las que establezcan las leyes generales del territorio y a las especiales sobre la materia, vinculándose con el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

Que al respecto, también importante Doctrina ha expresado que: *"La descentralización, por un lado, distribuye competencias y, por el otro, de modo inseparable reconoce personalidad jurídica al ente estatal sobre el que recaen las facultades, creándose así un vínculo más distante y sólo de control con el Ejecutivo. El ente creado en este contexto posee personalidad jurídica y por tanto es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones."*

Los entes descentralizados son persona jurídicas públicas estatales. El texto constitucional, así como previó ciertos órganos administrativos (Jefe de Gabinete y ministros también creó entes descentralizados,, por ejemplo, el Banco Central y las Universidades Públicas (ver artículo 75, CN).

(...) Los entes descentralizados no tienen un régimen jurídico sistematizado o único en nuestro ordenamiento pero, sin embargo, a partir del análisis del marco normativo de cada uno de ellos, es plausible inferir algunos elementos comunes que permiten describir cuáles son sus caracteres jurídicos más relevantes:

1) creación estatal por ley. Así su existencia depende exclusivamente del acto legal de reconocimiento. Sin embargo, cierto es que según el parecer de otros autores y las prácticas administrativas, el ente es creado muchas veces por decreto del Poder Ejecutivo",

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

2) personalidad jurídica. Los entes descentralizados pueden actuar por derecho propio y por sí mismo en sus relaciones jurídicas y, particularmente, adquirir derecho, contraer obligaciones, estar en juicio como actor o demandado, suscribir contratos y asumir responsabilidades,

3) asignación legal de recursos. El Estado reconoce a los entes los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines en el momento de su creación o posteriormente,

4) patrimonio estatal. Las entidades descentralizadas son propiedad del Estado en el sentido de que éste puede suprimirlas y establecer el destino de sus fondos, disponiendo de ellos como propios,

5) gobierno, conducción y administración. Esto es consecuencia lógica de los caracteres detallados y consiste en el reconocimiento de competencias específicas para resolver todos los problemas que plantee la actuación del ente en el cumplimiento de sus objetivo y fines y, por último

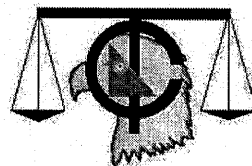
6) control estatal. Los entes están sometidos al control del Ejecutivo, es decir del propio Presidente o de órganos jerárquicos superiores del Estado central con alcance limitado” (BALBÍN, Carlos F. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, pág. 96/98).

Que con relación al primero de los puntos transcritos, corresponde mencionar que el texto citado se refiere a la estructura predominante en el orden nacional, en cambio, en nuestra provincia, los entes autárquicos sólo pueden ser creados por ley, de conformidad con el artículo 105 inciso 34) de la Constitución Provincial, lo cual acentúa su independencia funcional respecto del Poder Ejecutivo.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 186



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

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

Que sobre esa cuestión, se ha resuelto: *"Nótese que la relación jurídica de la actora se encuentra vinculada con el Instituto Provincial de la Vivienda, que posee autarquía, es decir, representa una persona jurídica distinta a la Administración pública central; extremo que lo convierte en un sujeto de derecho independiente del Poder Ejecutivo [...]."*

Por ello, la parte debió incoar su demanda contra el IPV y no en relación con la Provincia, pues ésta solo intervino a los fines de efectuar el control de legitimidad del acto, resolviendo el rechazo del recurso de alzada mediante los decretos que controvierte el actor.

En esta óptica, efectivamente la Provincia no resulta ser la persona con quien se trabó la relación jurídica y el tribunal no podrá dictar decisión de mérito a su respecto, puesto que carece de la cualidad de 'parte' en este proceso, por ende no podrá satisfacer la pretensión de la actora. Tal defecto emana del modo manifiesto en los presentes obrados no requiriendo en consecuencia comprobación de naturaleza alguna para advertirlo. Este ha sido, por cierto el criterio sentado por el tribunal in re: 'Castro, Elvira Ramona c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo', expte. N° 1.990/07, del 20-8-2008, T° LXIV F° 134/138 (...) por citar los mas recientes" (Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, in re "Arqueros, Francisco c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo", Sentencia del 9-11-2011).

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho también que: *"(...) frente a la autarquía de la entidad de que se trata, la que la hace titular de derechos y obligaciones en forma independiente del Estado Provincial, resulta que éste carece de legitimación pasiva como para permanecer en este proceso (...)" (CSJN, in re "Galiano, Clara Noemí y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otra" del 1005-2005).*

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

Que la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, ha resuelto en autos *“Pozo, Raquel c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza”* (el 7-5-2008) que: “[...] *En el derecho administrativo actual, la palabra autarquía refiere a ciertas entidades del Estado que cumplen fines públicos, 'personalidad jurídica y capacidad para estar en juicio; capacidad de autoadministración a través de sus propios órganos'* (André de Laubadère, Jean-Caude Venezia e Yves Gaudemet, *Traté de Droit Administratif*, Tome 1, 14^{eme}. Edition, Paris, LGD, 1996, p. 117; y, mas reciente -entre nosotros- María Gabriela Ábalos, *'Centralización, desconcentración y descentralización: principales aspectos'*, en IEDA, *'Estudios de Derecho Administrativo'* IX, *'El procedimiento administrativo en la República Argentina'*, Mendoza, Dike, 2003, p. 150, sostiene que en la centralización o descentralización administrativa *'el vínculo se origina en los principios sobre organización administrativa'*).

Ello implica, de manera muy sucinta, lo siguiente:

[...] *capacidad para demandar y defenderse en justicia, en otras palabras, 'para estar en juicio [...]'”.*

Que en este mismo sentido, enseña el profesor Alfredo GUSMAN, que: *“Justamente, la jerarquía se presenta entre órganos de un mismo ente, y por ello no puede hablarse de subordinación jerárquica de un ente público a otro ente público (...)*

Un aspecto crucial del tema que se analiza es el control de legalidad, y en su caso, de oportunidad, de la actuación de la entidad autárquica. De nada valdría que se organicen entidades con cierto margen de decisión para objetivizar



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 186



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

ciertas actividades administrativas a criterios técnicos, si alguna autoridad central pudiera revisar y dejar sin efecto sus decisiones sin ningún tipo de limitaciones.

Por más que se asigne un grado mayor de independencia a la entidad autárquica, de todos modos la autoridad central mantendrá cierta potestad para controlar sus actos administrativos. Ello así pues el inc. 1 del art. 99 de la Constitución Nacional vigente, atribuye al Presidente de la República la calidad de jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país (ver referidos al anterior art. 86, inc. 1, ESCOLA, Teoría General del Procedimiento Administrativo, págs. 370/371; HEREDIA, El contralor administrativo sobre las Entidades Autárquicas, pág. 30).

Las entidades descentralizadas también se encuentran bajo la autoridad de la jerarquía máxima del Poder Ejecutivo. Es que como apunta COMADIRA, independencia no implica desapoderamiento del Ejecutivo, lo que sería incompatible con nuestro sistema constitucional (ver Reflexiones... cit.; en igual sentido Procuración del Tesoro de la nación, dictamen 9/93 pub. en revista del organismo N° 20 pág. 443). Pero en lugar de un control jerárquico, la instancia superior de la Administración ejerce sobre ellas sólo un control de tutela, limitado a la legalidad de sus actos, y en forma posterior a su emisión.

El contralor administrativo sobre las entidades autárquicas es el juicio que realiza un órgano de la administración activa respecto del comportamiento positivo o negativo de una entidad autárquica o de un agente suyo, con el fin de establecer si se conforma con las normas que lo regulan (ver. HEREDIA, El Contralor Administrativo sobre las Entidades Autárquicas, pág. 30, citado por ESTRADA, JUAN RAMÓN en Las Universidades Nacionales y el Recurso de Alzada, en LL, 1986-E-1018).

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

En general podemos afirmar que el control jerárquico es el que aparece dentro de una misma persona pública estatal, en cambio el de tutela lo efectúa un órgano de la administración central sobre los actos que procedan de las entidades descentralizadas.

(...) para que la descentralización realmente descongestione a los organismos centrales, es necesario que no se trabe su actividad exigiéndoles autorizaciones o aprobaciones de los organismos centrales para demasiadas cuestiones de su actividad regular.

Por tal motivo, la Procuración del Tesoro de la Nación ha afirmado que el control 'preventivo' de los actos de las entidades autárquicas '...tiene carácter excepcional, en el sentido que sólo existe cuando una norma expresamente lo establece' (conf. Dictamen 79/92, pub. en B.O. del 9/9/92, 2º Sección)" (GUSMAN, Alfredo Silverio, "Autarquía y descentralización", El Derecho, (t. 179) pág. 757).

Que toda vez que la ratificación constituye un mecanismo de subsanación por parte del superior jerárquico de los actos administrativos emitidos por un órgano inferior incompetente en razón del grado (única incompetencia susceptible de salvarse por este medio conf. Art. 115 Ley N° 141) y, en función de que no existe relación jerárquica entre el Poder Ejecutivo provincial y un ente autárquico de su órbita, no procede la articulación de ese instituto procedimental.

Que más allá de que se haya invocado en términos genéricos la emergencia dictada por la Ley provincial N° 1063, para la adjudicación directa llevada a cabo en este caso particular, la elección de tal procedimiento de



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N°186.....



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

contratación no obedeció a cuestiones de monto, sino a causales de excepción ajenas a ello. Por lo tanto tampoco es aplicable a este supuesto el jurisdiccional previsto en el Anexo I de dicha norma legal y se juzga correcta la aprobación de la contratación por parte del Presidente de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios.

Que los suscriptos se encuentran facultados para dictar el presente en función de lo previsto por los artículos 2° inciso i), 26 de la Ley provincial N° 50 y la Resolución Plenaria N° 124/2016.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aprobar el Informe Legal N° 158/2016 letra T.C.P. - S.L. cuyos términos se comparten.

ARTÍCULO 2°.- Hacer saber a la señora Secretaria Legal y Técnica del Gobierno Provincial, Dra. Gimena Araceli VITALI, que toda vez que la ratificación constituye un mecanismo de subsanación por parte del superior jerárquico de los actos administrativos emitidos por un órgano inferior incompetente en razón del grado (única incompetencia susceptible de salvarse por este medio conf. Art. 115 Ley provincial N° 141) y, en función de que no existe relación jerárquica entre el Poder Ejecutivo provincial y un ente autárquico, no procede la articulación de ese remedio procedimental.

ARTÍCULO 3°.- Hacer saber a la señora Secretaria Legal y Técnica del Gobierno Provincial, Dra. Gimena Araceli VITALI, que más allá de que la Resolución DPOSS N° 412/2016 haya invocado en términos genéricos la emergencia dictada por la Ley provincial N° 1063, para la adjudicación directa llevada a cabo en este

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

caso particular, la elección de tal procedimiento de contratación no obedeció a cuestiones de monto, sino a causales de excepción ajenas a ello. Por lo tanto tampoco es aplicable a este supuesto el jurisdiccional previsto en el Anexo I de dicha norma legal y se juzga correcta la aprobación de la contratación por parte del Presidente de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios.

ARTÍCULO 4°.- Hacer Saber a la señora Secretaria Legal y Técnica del Gobierno Provincial, Dra. Gimena Araceli VITALI, que las consultas realizadas en los términos del artículo 2° inciso i) de la Ley provincial N° 50, deben efectuarse respetando el procedimiento fijado por la Resolución Plenaria N° 124/2016.

ARTÍCULO 5°.- Notificar a la señora Secretaria Legal y Técnica del Gobierno Provincial, Dra. Gimena Araceli VITALI, al señor Secretario de Obras y Servicios Públicos del Gobierno Provincial, Ing. Mariano POMBO y al Presidente de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, señor Guillermo Pablo WORMAN, mediante cédula con copia certificada de la presente y remisión de las actuaciones del Visto.

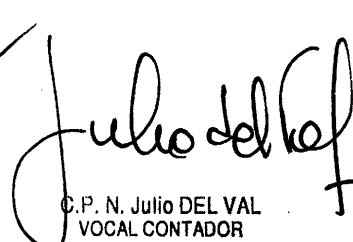
ARTÍCULO 6°.- Notificar en la sede del Organismo al señor Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL.

ARTÍCULO 7°.- Registrar, publicar en el Boletín Oficial de la Provincia, cumplido, archivar.

RESOLUCION PLENARIA N° 186 /2016.



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



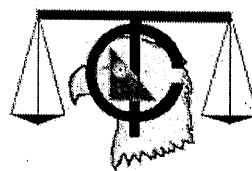
C.P. N. Julio DEL VAL
VOCAL CONTADOR
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia



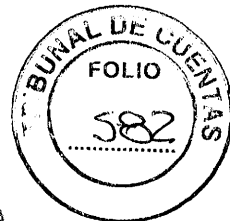
OPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



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



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

Informe Legal N° 158/2016

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

Cde.: Expte. Letra D.P.O.S.S. N° 148 año 2016

Ushuaia, 2 de agosto de 2016

**SEÑOR VOCAL CONTADOR
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
C.P.N. JULIO DEL VAL**

Viene a esta Secretaría Legal el expediente del registro de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios *ut supra* citado, caratulado: "OBRA AMPLIACION PLANTA POTABILIZADORA N° 3 – ETAPA 2 – USHUAIA - TDF" a los fines de emitir dictamen legal.

ANTECEDENTES

De manera preliminar, corresponde precisar que la remisión de las actuaciones en las condiciones en que llegan a este Tribunal, tendría el alcance de una consulta en los términos del artículo 2° inciso i) de la Ley provincial N° 50, pero sin respetar el procedimiento fijado por la Resolución Plenaria N° 124/2016.

Por otra parte, si bien se coincide en la conclusión que alcanza la señora Secretaria Legal y Técnica, Dra. Gimena VITALI, en el Dictamen S.L. y T. N° 251/16, no se comparten los fundamentos que guían el análisis.

Al respecto, cabe precisar que la duda planteada por la Gerente del Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional (F.F.F.I.R.), mediante el



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

correo electrónico glosado a fojas 579, se relaciona con la autoridad competente para aprobar una contratación directa encuadrada en el supuesto de excepción por exclusividad, previsto en el artículo 9º inciso e) de la Ley nacional N° 13.064, pero a su vez, invocando la emergencia declarada a través de la Ley provincial N° 1063, que autoriza la contratación directa hasta determinados montos fijados en un jurisdiccional específico.

ANÁLISIS

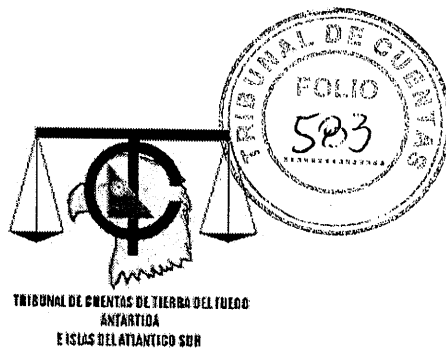
Si bien las autoridades señaladas por el *jurisdiccional* citado, difieren de las estipuladas por el *jurisdiccional* específico del Anexo II del Decreto provincial N° 925/15, para la aprobación de los diferentes procedimientos de selección de contratistas en el ámbito de la D.P.O.S.S., es menester destacar que, en este caso particular, la elección del mecanismo no obedece a rangos de montos, sino a un supuesto específico de excepción, que lo sustrae de la aplicación tanto de uno como de otro e impone la aprobación, por parte de la máxima autoridad de la jurisdicción.

Sobre el aspecto mencionado, calificada Doctrina en la materia a nivel nacional, tiene dicho que: “*La convocatoria para la selección de un contratista estatal a través de cualquier procedimiento de excepción requiere el dictado de un acto administrativo motivado en el que se consignen, con sustento fáctico y jurídico suficiente, las razones que inducen a acudir a él (...)*” (Rejtman Farah, Mario, *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 57 y 61).

En ese mismo orden de ideas, se ha dicho: “*Nos referimos concretamente al caso de que haya fracasado el segundo llamado a licitación y*



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



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

al caso en que existan probadas razones de urgencia o emergencia (...) En el segundo supuesto, aún aceptándose la contratación directa, resta aún determinar cuando o, en qué circunstancias, la urgencia configura la causa de justificación de una contratación con este sistema de selección del contratista.

Resulta suficientemente claro que la posibilidad que el Artículo 25 inciso d) del Decreto N° 1.023/01 concede al funcionario de optar por la contratación directa en el especial caso de la urgencia o emergencia, no supone, ni mucho menos, que la calificación de esta circunstancia sea el resultado de su libre criterio.

Realmente el texto de la norma es exigente y no deja lugar a dudas de que la admisión de la contratación directa se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad. Requiere que tanto la urgencia como la emergencia sea por un lado probada, por otro que respondan a circunstancias objetivas y, en tercer lugar que sea debidamente acreditada en las respectivas actuaciones y aprobada por la máxima autoridad de cada jurisdicción.

De aquí se deduce que el acto administrativo que decide una contratación pública con este sistema de selección del contratista, no sólo debe cumplir con los requisitos generales del Artículo 7° de la Ley N° 19.549, sino que además debe ser compatible con los principios que consagra el Decreto N° 1.023/01.

Para ello habrá de observarse los siguientes requisitos, (i) que exista prueba de las razones de urgencia o emergencia, (ii) que dichas razones respondan a pautas objetivas, (iii) que no sea posible realizar otro

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

procedimiento de selección en tiempo oportuno, (iv) que tal imposibilidad esté debidamente acreditada en las actuaciones que han de dar lugar al acto administrativo que dispone la contratación directa, y (v) que la competencia de los funcionarios públicos para optar por este sistema cuente con la aprobación de la máxima autoridad de cada jurisdicción o entidad (...)

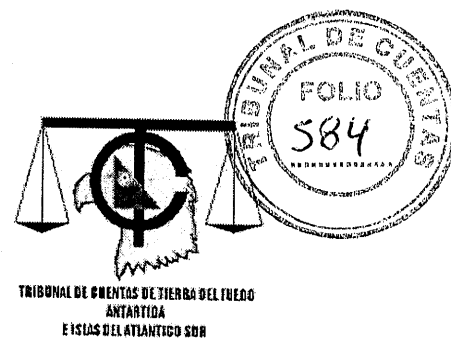
La exigencia de la norma respecto a los requisitos especiales del procedimiento administrativo previo al dictado del acto permite soslayar tanto la concurrencia como la competencia y la igualdad. Dadas las especiales circunstancias de emergencia que exigen una contratación urgente no cabría la observancia de estos principios sin frustrar dicha contratación” (ALBERTSEN, Jorge, Cuestiones de la Contratación Directa, en Cuestiones de Contratos Administrativos, Rap, Buenos Aires, págs. 535/536).

Debe decirse en este punto que, si bien la cita doctrinaria refiere al supuesto de la *urgencia* o *emergencia* como el que por su entidad requiere la aprobación de la máxima autoridad de la jurisdicción, es evidente que ello será más que suficiente para los demás supuestos de excepción, máxime cuando en el caso específico de la *exclusividad*, existen elementos objetivos mas concretos y de mayor entidad acreditativa para sustentar su elección.

En función de lo dicho hasta aquí, entiendo que, sin perjuicio de que se haya invocado la emergencia declarada mediante la Ley provincial N° 1063 como un elemento más en sustento de la importancia de la contratación en trámite, no se soslaya que el artículo 12 de dicha norma pone las “(...) acciones que demande el cumplimiento de los objetivos (...) a cargo de las entidades y jurisdicciones con competencia para implementarlas, conforme la legislación vigente en la materia (...)” y sólo “autoriza” al titular del ente sanitario a la



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



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

aplicación del *jurisdiccional* incorporado como su Anexo I, en caso de contratación directa prevista en el artículo 18 inciso b) de la Ley provincial N° 1015 (es decir, por monto), más no en los demás supuestos de contratación directa, que son los de excepción propiamente dichos.

Por lo tanto, opino que no procede la aplicación a este caso particular, del *jurisdiccional* contenido en el Anexo I de la Ley provincial N° 1063.

Ahora bien, en cuanto a la cuestión relativa a *cuál* sería la máxima autoridad de la jurisdicción en el caso de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, corresponde señalar que el artículo 1° de su Ley orgánica N° 158 (territorial), la crea como una entidad autárquica de derecho público, con capacidad para actuar privada y públicamente de acuerdo a sus disposiciones; a las que establezcan las leyes generales del territorio y a las especiales sobre la materia, vinculándose con el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

Al respecto, también importante Doctrina ha expresado que: "*La descentralización, por un lado, distribuye competencias y, por el otro, de modo inseparable reconoce personalidad jurídica al ente estatal sobre el que recaen las facultades, creándose así un vínculo más distante y sólo de control con el Ejecutivo. El ente creado en este contexto posee personalidad jurídica y por tanto es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.*"

Los entes descentralizados son persona jurídicas públicas estatales. El texto constitucional, así como previó ciertos órganos administrativos (Jefe de



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

Gabinete y ministros) también creó entes descentralizados, por ejemplo, el Banco Central y las Universidades Públicas (ver artículo 75, CN).

(...) Los entes descentralizados no tienen un régimen jurídico sistematizado o único en nuestro ordenamiento pero, sin embargo, a partir del análisis del marco normativo de cada uno de ellos, es plausible inferir algunos elementos comunes que permiten describir cuáles son sus caracteres jurídicos más relevantes:

1) creación estatal por ley. Así su existencia depende exclusivamente del acto legal de reconocimiento. Sin embargo, cierto es que según el parecer de otros autores y las prácticas administrativas, el ente es creado muchas veces por decreto del Poder Ejecutivo,

2) personalidad jurídica. Los entes descentralizados pueden actuar por derecho propio y por sí mismo en sus relaciones jurídicas y, particularmente, adquirir derecho, contraer obligaciones, estar en juicio como actor o demandado, suscribir contratos y asumir responsabilidades,

3) asignación legal de recursos. El Estado reconoce a los entes los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines en el momento de su creación o posteriormente,

4) patrimonio estatal. Las entidades descentralizadas son propiedad del Estado en el sentido de que éste puede suprimirlas y establecer el destino de sus fondos, disponiendo de ellos como propios,



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



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

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

5) *gobierno, conducción y administración. Esto es consecuencia lógica de los caracteres detallados y consiste en el reconocimiento de competencias específicas para resolver todos los problemas que plantee la actuación del ente en el cumplimiento de sus objetivo y fines y, por último*

6) *control estatal. Los entes están sometidos al control del Ejecutivo, es decir del propio Presidente o de órganos jerárquicos superiores del Estado central con alcance limitado"* (BALBÍN, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, pág. 96/98).

Con relación al primero de los puntos transcriptos, corresponde mencionar que la obra citada se refiere a la estructura predominante en el orden nacional, en cambio, en nuestra provincia, los entes autárquicos sólo pueden ser creados por ley, de conformidad con el artículo 105 inciso 34) de la Constitución Provincial, previsión que acentúa su independencia funcional respecto del Poder Ejecutivo.

Sobre esta cuestión, se ha resuelto: *"Nótese que la relación jurídica de la actora se encuentra vinculada con el Instituto Provincial de la Vivienda, que posee autarquía, es decir, representa una persona jurídica distinta a la Administración pública central; extremo que lo convierte en un sujeto de derecho independiente del Poder Ejecutivo [...]."*

Por ello, la parte debió incoar su demanda contra el IPV y no en relación con la Provincia, pues ésta solo intervino a los fines de efectuar el control de legitimidad del acto, resolviendo el rechazo del recurso de alzada mediante los decretos que controvierte el actor.

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



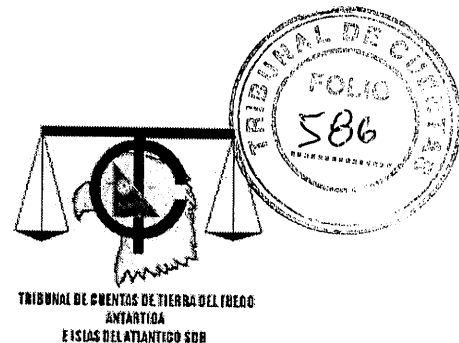
En esta óptica, efectivamente la Provincia no resulta ser la persona con quien se trabó la relación jurídica y el tribunal no podrá dictar decisión de mérito a su respecto, puesto que carece de la cualidad de 'parte' en este proceso, por ende no podrá satisfacer la pretensión de la actora. Tal defecto emana del modo manifiesto en los presentes obrados no requiriendo en consecuencia comprobación de naturaleza alguna para advertirlo. Este ha sido, por cierto el criterio sentado por el tribunal in re: 'Castro, Elvira Ramona c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo', expte. N° 1.990/07, del 20-8-2008, T° LXIV F° 134/138 (...) por citar los mas recientes” (Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, in re “Arqueros, Francisco c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”, Sentencia del 9-11-2011).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho también que: “(...) frente a la autarquía de la entidad de que se trata, la que la hace titular de derechos y obligaciones en forma independiente del Estado Provincial, resulta que éste carece de legitimación pasiva como para permanecer en este proceso (...)” (CSJN, in re “Galiano, Clara Noemí y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otra” del 1005-2005).

*La Sala I de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, ha resuelto en autos “Pozo, Raquel c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza” (el 7-5-2008) que: “[...] En el derecho administrativo actual, la palabra autarquía refiere a ciertas entidades del Estado que cumplen fines públicos, 'personalidad jurídica y capacidad para estar en juicio; capacidad de autoadministración a través de sus propios órganos' (André de Laubadère, Jean-Caude Venezia e Yves Gaudemet, *Traté de Droit Administratif*, Tome 1, 14^{eme}. Edition, Paris, LGD, 1996, p. 117; y, mas reciente -entre nosotros- María Gabriela Ábalos,*



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



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

'Centralización, desconcentración y descentralización: principales aspectos', en IEDA, 'Estudios de Derecho Administrativo' IX, 'El procedimiento administrativo en la República Argentina', Mendoza, Dike, 2003, p. 150, sostiene que en la centralización o descentralización administrativa 'el vínculo se origina en los principios sobre organización administrativa').

Ello implica, de manera muy sucinta, lo siguiente:

[...] capacidad para demandar y defenderse en justicia, en otras palabras, 'para estar en juicio [...]'

En este mismo sentido, enseña el profesor Alfredo GUSMAN, que:
"Justamente, la jerarquía se presenta entre órganos de un mismo ente, y por ello no puede hablarse de subordinación jerárquica de un ente público a otro ente público (...)

Un aspecto crucial del tema que se analiza es el control de legalidad, y en su caso, de oportunidad, de la actuación de la entidad autárquica. De nada valdría que se organicen entidades con cierto margen de decisión para objetivizar ciertas actividades administrativas a criterios técnicos, si alguna autoridad central pudiera revisar y dejar sin efecto sus decisiones sin ningún tipo de limitaciones.

Por más que se asigne un grado mayor de independencia a la entidad autárquica, de todos modos la autoridad central mantendrá cierta potestad para controlar sus actos administrativos. Ello así pues el inc. 1 del art. 99 de la Constitución Nacional vigente, atribuye al Presidente de la República la calidad

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

de jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país (ver referidos al anterior art. 86, inc. 1, ESCOLA, Teoría General del Procedimiento Administrativo, págs. 370/371; HEREDIA, El contralor administrativo sobre las Entidades Autárquicas, pág. 30).

Las entidades descentralizadas también se encuentran bajo la autoridad de la jerarquía máxima del Poder Ejecutivo. Es que como apunta COMADIRA, independencia no implica desapoderamiento del Ejecutivo, lo que sería incompatible con nuestro sistema constitucional (ver Reflexiones... cit.; en igual sentido Procuración del Tesoro de la Nación, dictamen 9/93 pub. en revista del organismo N° 20 pág. 443). Pero en lugar de un control jerárquico, la instancia superior de la Administración ejerce sobre ellas sólo un control de tutela, limitado a la legalidad de sus actos, y en forma posterior a su emisión.

El contralor administrativo sobre las entidades autárquicas es el juicio que realiza un órgano de la administración activa respecto del comportamiento positivo o negativo de una entidad autárquica o de un agente suyo, con el fin de establecer si se conforma con las normas que lo regulan (ver. HEREDIA, El Contralor Administrativo sobre las Entidades Autárquicas, pág. 30, citado por ESTRADA, JUAN RAMÓN en Las Universidades Nacionales y el Recurso de Alzada, en LL, 1986-E-1018).

En general podemos afirmar que el control jerárquico es el que aparece dentro de una misma persona pública estatal, en cambio el de tutela lo efectúa un órgano de la administración central sobre los actos que procedan de las entidades descentralizadas.



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



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

(...) para que la descentralización realmente descongestione a los organismos centrales, es necesario que no se trabaje su actividad exigiéndoles autorizaciones o aprobaciones de los organismos centrales para demasiadas cuestiones de su actividad regular.

Por tal motivo, la Procuración del Tesoro de la Nación ha afirmado que el control 'preventivo' de los actos de las entidades autárquicas '...tiene carácter excepcional, en el sentido que sólo existe cuando una norma expresamente lo establece' (conf. Dictamen 79/92, pub. en B.O. del 9/9/92, 2º Sección)" (GUSMAN, Alfredo Silverio, "Autarquía y descentralización", El Derecho, [t. 179] pág. 757).

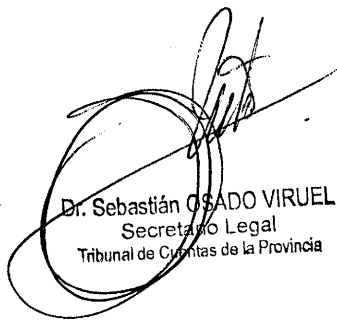
CONCLUSIÓN

En función de que la ratificación constituye un mecanismo de subsanación por parte del superior jerárquico de los actos administrativos emitidos por un órgano inferior incompetente en razón del grado -única incompetencia susceptible de salvarse por este medio, conf. Art. 115 Ley provincial N° 141- y, en función de que no existe relación jerárquica entre el Poder Ejecutivo provincial y un ente autárquico de su órbita, opino que no procede la articulación de ese instituto procedimental.

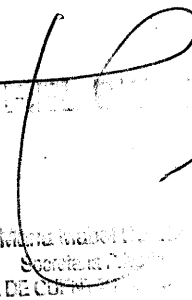
En virtud de todo lo expuesto y más allá de que se haya invocado en términos genéricos la emergencia dictada por la Ley provincial N° 1063, para la adjudicación directa llevada a cabo en este caso particular, ésta no obedeció a cuestiones de monto sino a causales de excepción ajenas a ello, por lo tanto, tampoco es aplicable a este supuesto el jurisdiccional previsto en el Anexo I de

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

dicha norma legal, sino que se juzga correcta la autorización de la contratación por parte del Presidente de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios.



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



Mariana Isabel Rodríguez
Secretaria de Legitimación
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA