USHUAIA, 30 MAY 2019

VISTO: el Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Letra: T.C.P. - P.R., N° 112/2019, caratulado: *"S/ ANÁLISIS DECRETO PROVINCIAL 1087/19"* y;

CONSIDERANDO:

Que el Expediente citado en el Visto, fue aperturado en virtud de la Nota N° 219/2019, Letra: S.L. y T. del 7 de mayo de 2019, por la que la Secretaria Legal y Técnica, Dra. Gimena A. VITALI, solicitó la intervención de este Tribunal de Cuentas a los efectos de analizar el Decreto provincial N° 1087/2019, acompañando copia de dicho acto, previa remisión a la Fiscalía de Estado en los términos del artículo 12 de la Ley provincial N° 3.

Que por consiguiente, tomó intervención el servicio jurídico de este Órgano de Contralor, mediante la emisión del Informe Legal Nº 79/2019 Letra: T.C.P.- C.A. suscripto por la Dra. Yesica S. LOCKER quien encauzó las actuaciones en los términos del artículo 2° inciso i) de la Ley provincial N° 50, toda vez que al no haber sido publicado el Decreto provincial N° 1087/2019 en el Boletín Oficial, carecería de eficacia, quedando pendiente aún, la intervención que correspondería de la Fiscalía de Estado, conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley provincial N° 3.

Que específicamente, respecto del acto administrativo remitido, indicó lo siguiente: ***"II.i) El inciso b) del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015***

En primer término, se advierte que si bien en los considerandos del Decreto provincial Nº 1087/2019 (en adelante 'el decreto' o 'la reglamentación') se hace referencia a los incisos c) y f) del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015, en el Anexo I de dicho acto se reglamentaría también el inciso b).

*El artículo 26, inciso b) de la Ley provincial Nº 1015, estipula que: '**Artículo 26.- Prohibiciones**. No podrán contratar con el Estado provincial: (…) b) firmas sucesoras de firmas sancionadas, cuando a criterio de la autoridad de aplicación, existan indicios suficientes, por su gravedad, precisión y concordancia, para presumir que media en el caso una simulación con el fin de eludir los efectos de las sanciones impuestas a las antecesoras; (...)'.*

Por su parte, la reglamentación prevería lo siguiente: 'c) Cuando la actuación de la sociedad sea un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe. Esto comprende cualquier acto que tenga como objetivo transgredir lo dispuesto en la Ley Provincial Nº 1015, o las sanciones que en consecuencia se hubiesen dictado en el marco del Registro de Proveedores. Dicha prohibición se extenderá a los cónyuges y apoderados'.

Al respecto, es dable destacar que lo allí indicado sería conteste con el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación, que dispuso en relación a las personas jurídicas que: 'ARTÍCULO 144.- Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de

que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados'.

No obstante, puesto que la prohibición tiende a evitar las simulaciones en caso de firmas sucesoras de firmas sancionadas y ante la falta de explicaciones en los considerandos del acto, no quedaría claro la razón por la que se extendería la prohibición a otras disposiciones de la Ley provincial Nº 1015.

Además, la reglamentación hace extensiva la prohibición a los cónyuges y apoderados. Respecto de los primeros, parecería acorde con lo indicado en el artículo 26, inciso a) de la Ley provincial Nº 1015, que alcanza la prohibición de contratar con el Estado provincial a los convivientes de personas sancionadas con suspensión o inhabilitación. No obstante, en relación con los apoderados se podría llegar a argumentar un exceso, por cuanto los actos celebrados por el representante en nombre del representado y en los límites de las facultades conferidas por la ley o por el acto de apoderamiento, producen efectos directamente para el representado (v. artículo 359 del Código Civil y Comercial de la Nación).

II.ii) El inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015

Desde otra arista, el artículo 26, inciso c) de la Ley provincial Nº 1015, dispone que 'Artículo 26.- Prohibiciones. No podrán contratar con el Estado provincial: (…) c) agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal, y las empresas en las cuales aquellos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la presente ley, de conformidad con lo

establecido en la Ley nacional de Ética de la función Pública 25.188, o la norma que en el futuro la reemplace. Podrán admitirse excepciones a lo aquí dispuesto en las condiciones que fije la reglamentación'.

Al respecto, en los considerandos del decreto se indicó que en atención a la posibilidad de establecer excepciones por vía reglamentaria, en virtud de los principios de concurrencia, igualdad y razonabilidad (artículo 3º de la Ley provincial Nº 1015) y teniendo presente las particularidades de nuestra provincia, que '(...) dificultan en muchos casos la posibilidad de contar con el número y calidad de profesionales necesarios que puedan contribuir a una mejora en la prestación de los servicios esenciales a la ciudadanía (...)', correspondía proceder con la identificación de dichas excepciones. Así, se expresó lo siguiente:

'(...) Que muchos profesionales de renombre se encuentran vinculados al ejercicio de la docencia o investigación en Universidades Nacionales.

Que se considera docente, conforme se desprende tanto de la normativa nacional como provincial, a quien imparte, dirige, supervisa u orienta la educación general y la enseñanza sistematizada, así como a quien colabora directamente en esa función y/o todo aquél que atiende alguna de las dimensiones de la enseñanza y el aprendizaje en el quehacer educativo con sujeción a normas pedagógicas y reglamentaciones legales.

Que en igual sentido, el Decreto Nacional 8566/61 -Régimen de Incompatibilidades- ha establecido, para la Administración Pública Nacional, que los cargos docentes comprenden a las actividades referidas a la enseñanza universitaria, superior, secundaria, media, técnica, especial, artística, primaria o de organismos complementarios, ya sea en el orden oficial o adscripto o de

institutos civiles o militares; incluidos, además, de los titulares los suplentes o provisorios.

Que en este contexto, se ha estimado necesario reglamentar el inciso citado estableciendo una excepción que permita la contratación de profesionales y facultativos de la más alta jerarquía que se encuentren en relación de dependencia con universidades nacionales, evitando así que se frustre la posibilidad de contar con los servicios de las más calificadas eminencias en cada materia (...)'.

No obstante, en primer lugar en la reglamentación se aclaró el alcance de la norma, para luego dejar asentada la excepción. En efecto, el Anexo I, expresa que por el inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015 'Se entenderá que los agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal tienen participación necesaria para formar la voluntad social cuando tengan un número de acciones o cuotas que así permitan inferirlo o ejerzan cargos con facultad decisoria'.

A propósito de ello, amén de la falta de detalles en los considerandos del acto, se estima prudente e incluso necesaria una mayor aclaración en el reglamento.

En este sentido, sería también de suma relevancia que se analice la posibilidad de reglamentar el alcance de la norma, en tanto prevé que la prohibición tendrá lugar '(...) en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la presente ley, de conformidad con lo establecido en la Ley nacional de Ética de la Función Pública 25.188, o la norma que en el futuro la reemplace (...)'.

En efecto, se ha suscitado en el ámbito de esta Secretaría Legal la siguiente duda jurídica: si la influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección, es condicionante sólo para los casos de las empresas en las que tengan participación suficiente para formar la voluntad social los agentes y funcionarios, o también para los casos de los agentes y funcionarios públicos.

En otras palabras, si la prohibición se aplica para ambos casos, siempre y cuando se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección; o si la verificación de la influencia es condición sólo en el supuesto de las empresas (en las condiciones allí indicadas).

Por lo pronto, debe tenerse presente que la Ley nacional N° 22.140 posee una prohibición de carácter similar en el artículo 28, incisos b) y c), que rezan: 'Artículo 28.- El personal queda sujeto a las siguientes prohibiciones, sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras normas: (…) b) dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas de existencia visible o jurídica, que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración en el orden nacional, provincial o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas; c) recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración en el orden nacional, provincial o municipal; (...)'.

La cuestión ha sido objeto de análisis en el Informe Legal Nº 70/2019, Letra: T.C.P. - C.A., estimándose que: '(...) aun cuando la Ley nacional N° 22140 regule la relación de empleo público y no tenga en principio, injerencia en el régimen de contrataciones del Estado, lo cierto es que la

Administración está obligada a actuar en el marco de la juridicidad, resultando imposible obrar en violación de una disposición legal'.

A su vez, en dicho Informe Legal Nº 70/2019, Letra: T.C.P. - C.A., se advirtió que: '(...) En cuanto a la Ley nacional N° 25.188 a la que la norma provincial remite, cabe remarcar que por la inexistencia de una Ley provincial que adhiera a aquella norma de derecho público, entiendo que su aplicación debe ser limitada a los apartados relativos a las incompatibilidades de los funcionarios públicos para contratar con el Estado.

Por ende, debe considerarse aplicable en el orden provincial, al menos a los fines interpretativos de las incompatibilidades previstas por el inciso c) del artículo 26 de la Ley N° 1015, las disposiciones contenidas en el Capítulo V de la ley nacional de ética en la función pública.

En particular, el artículo 13 dispone que: 'Es incompatible con el ejercicio de la función pública: a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones'.

Por su parte, el artículo 17 señala que los actos emitidos en violación a la norma reseñada serán nulos de nulidad absoluta.

En materia de empleo público, la Ley nacional N° 22140 en su artículo 28 establece: (…)

Las normas citadas se orientan en el sentido de evitar el conflicto de intereses en que podría incurrir el agente público, no sólo en los supuestos de actuación por cuenta propia, sino también cuando actúa en representación de un tercero, es decir en nombre y por cuenta ajena (...)'.

Ahora bien, en relación con las excepciones a la prohibición, la reglamentación señala que la Secretaría de Contrataciones será la competente para otorgarlas, '(...) en forma previa al perfeccionamiento de la contratación, la que deberá realizarse mediante informe fundado en criterios de razonabilidad, y siempre que se acredite la probada especialidad de la persona a contratar (...)'. Ello resultaría, prima facie, acorde con lo previsto en los principios del artículo 3º y en particular lo dispuesto en el artículo 26, inciso c) de la Ley provincial Nº 1015, por cuanto la reglamentación estaría fijando las condiciones, como variables de análisis objetivas de argumentación, en las cuales se admitirían las excepciones.

Ello, siempre que en la amplitud de los 'criterios de razonabilidad' delegados en la Secretaría de Contrataciones para dictar los actos administrativos de alcance individual (art. 3º de la Ley provincial Nº 141), se tenga presente la igualdad en las excepciones, por los precedentes administrativos (v. COMADIRA, Julio R., Derecho Administrativo, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 493).

Seguidamente, el Anexo I del decreto, artículo 26, inciso c), párrafo 3º, estipula que '(...) Quedan exceptuados de la presente prohibición las autoridades superiores electas de Universidades Nacionales, así como el personal docente con cargos suplentes, interinos y/o titulares, se encuentren licenciados o no, siempre que cumplan con las siguientes condiciones: i) Que la prestación se vincule directamente a la materia objeto de su profesión o especialidad; ii) Que no haya superposición horaria entre el cargo que

desempeñe y/o la carga horaria que insuma el tipo de prestación contratada, debiendo cumplir íntegramente los horarios correspondientes al cargo público y la carga horaria del contrato, quedando prohibido acordar o facilitar el cumplimiento de horarios especiales o diferenciales; iii) Que no tengan un régimen de dedicación exclusiva. La condición es extensiva a aquellos que actúen como apoderados o representantes; iv) Que el cargo público desempeñado no tenga competencia funcional directa respecto del objeto de la contratación; v) Que no sea proveedor del organismo donde se desempeñe'.

Sobre el particular, se estima acertado que la prestación buscada se vincule directamente a la materia objeto de su profesión o especialidad, ya que sólo fundándose en razones de especialidad y estricta necesidad funcional, podría el Estado provincial contratar personal temporario de cualquier índole (conf. artículo 73, inciso 2 de la Constitución Provincial, referido a su vez en el artículo 18, inciso k, de la Ley provincial Nº 1015).

Por lo pronto, tal como se hubiese indicado precedentemente, sería de suma importancia que se determine qué implica la 'competencia funcional directa respecto del objeto de la contratación' (punto iv), máxime que el punto v) explicita que no podrá ser proveedor del organismo en donde se desempeñe el agente o funcionario público.

Luego, se sugiere aclarar si la prohibición abarca a aquellos que presten funciones en las áreas de contrataciones, o que tengan previsto entre sus misiones y funciones la participación en los procedimientos de selección del Ministerio u Organismo al cual se refiera. Además, podría preverse que la carga de la prueba de se invierta, siendo el agente o funcionario público quien

demuestre que no existiría una influencia directa o indirecta en el caso particular, para poder contratar con el Estado provincial.

II.iii) El inciso f) del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015

Por último, en los considerandos del Decreto se indica que en razón de lo previsto en el artículo 26, inciso f), de la Ley provincial Nº 1015, correspondía establecer el plazo de inhibición para contratar con el Estado para aquellas personas condenadas por delitos vinculados a contrataciones con el Estado provincial, determinándose en el Anexo I que será el de vigencia de la condena.

El plazo de la inhibición para contratar con el Estado, resultaría acorde con la condena, independientemente de si aquella importa reclusión, prisión, multa o inhabilitación (artículo 5º del Código Penal). Luego, parecería razonable la reglamentación, que liga la prohibición al plazo de la condena impuesta".

Que finalmente, en el acápite ***"II.iv) Recomendaciones"*** indicó que "(…) *atento a que las actuaciones habrían sido remitidas a los efectos de un asesoramiento por este Órgano de Contralor, se entiende relevante poner en conocimiento de la Secretaría Legal y Técnica, aquellas problemáticas propias de la práctica que se han detectado por este Tribunal de Cuentas, que se vinculan a las prohibiciones del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015* (...)" y adjuntó como Anexos, diversas Resoluciones Plenarias e Informes Legales referidos a ciertos supuestos que podrían tenerse presentes en el desarrollo de una reglamentación general que contemple diversas hipótesis.

Que el letrado a cargo de la Secretaría Legal, Dr. Pablo E. GENNARO, compartió los términos del Informe Legal Nº 79/2019 Letra: T.C.P.-C.A.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte los argumentos vertidos en el referido Informe Legal, correspondiendo en esta instancia su aprobación, sin perjuicio del análisis que oportunamente efectúe la Fiscalía de Estado, conforme el artículo 12 de la Ley provincial Nº 3.

Que en consecuencia, deviene oportuno dar por concluida la intervención de este Organismo en el marco del Expediente mencionado en el Visto.

Que este acto administrativo, se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial Nº 50, en virtud de la ausencia del Vocal de Auditoría, C.P.N. Hugo S. PANI, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Plenaria Nº 84/2019.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, de conformidad con las previsiones de los artículos 2º inciso i), 26, 27 y concordantes de la Ley provincial Nº 50 y sus modificatorias y lo dispuesto en la Resolución Plenaria Nº 124/2016.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal Nº 79/2019 Letra: T.C.P.-C.A., dando por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas en el Expediente Letra: T.C.P. - P.R., N° 112/2019, caratulado: *"S/ ANÁLISIS DECRETO PROVINCIAL 1087/19"*. Ello, por los motivos expuestos en el Exordio.

ARTÍCULO 2°.- Notificar con copia certificada de la presente y del Informe Legal Nº 79/2019 Letra: T.C.P.-C.A. a la Secretaria Legal y Técnica del Gobierno de la Provincia, Dra. Gimena A. VITALI.

ARTÍCULO 3°.- Notificar en la sede de este Organismo, con remisión de las actuaciones del Visto, al Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO para su intervención previa al archivo y por su intermedio a la letrada dictaminante.

ARTÍCULO 4°.- Registrar. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 110 /2019.

C.P. Luis María CAPELLANO
VOCAL CONTADOR
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

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

Informe Legal Nº 79/2019

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde.: Expte. T.C.P. – P.R. Nº 112/2019

Ushuaia, 17 de mayo de 2019

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C

DR. PABLO GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente de referencia, perteneciente al registro del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, A. e I.A.S., asunto: *"S/ANÁLISIS DECRETO PROVINCIAL 1087/19"*, a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES

A través de la Nota Nº 219/2019, Letra: S.L. y T., del 7 de mayo de 2019, la Secretaria Legal y Técnica, Dra. Gimena A. VITALI, solicitó la intervención de este Órgano de Contralor a los efectos de analizar el Decreto provincial Nº 1087/2019, acompañando copia de dicho acto, previa remisión a la Fiscalía de Estado en los términos del artículo 12 de la Ley provincial Nº 3 (fs. 1/6).

II. ANÁLISIS

De manera preliminar, corresponde aclarar que el Decreto provincial Nº 1087/2019 no ha sido publicado en el Boletín Oficial aún, motivo por el cual carecería de eficacia (v. artículo 104 de la Ley provincial Nº 141). Por lo tanto, las

consideraciones que se efectuarán seguidamente, serán enmarcadas en los términos del artículo 2º, inciso i), de la Ley provincial Nº 50, atento a la posterior intervención que correspondería de la Fiscalía de Estado, conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley provincial Nº 3.

II.i) El inciso b) del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015

En primer término, se advierte que si bien en los considerandos del Decreto provincial Nº 1087/2019 (en adelante *"el decreto"* o *"la reglamentación")* se hace referencia a los incisos c) y f) del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015, en el Anexo I de dicho acto se reglamentaría también el inciso b).

El artículo 26, inciso b) de la Ley provincial Nº 1015, estipula que: "***Artículo 26.- Prohibiciones****. No podrán contratar con el Estado provincial:* (…) *b) firmas sucesoras de firmas sancionadas, cuando a criterio de la autoridad de aplicación, existan indicios suficientes, por su gravedad, precisión y concordancia, para presumir que media en el caso una simulación con el fin de eludir los efectos de las sanciones impuestas a las antecesoras;* (...)".

Por su parte, la reglamentación prevería lo siguiente: *"c) Cuando la actuación de la sociedad sea un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe. Esto comprende cualquier acto que tenga como objetivo transgredir lo dispuesto en la Ley Provincial Nº 1015, o las sanciones que en consecuencia se hubiesen dictado en el marco del Registro de Proveedores. Dicha prohibición se extenderá a los cónyuges y apoderados".*

Al respecto, es dable destacar que lo allí indicado sería conteste con el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación, que dispuso en relación a las personas jurídicas que: "*ARTÍCULO 144.- Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados*".

No obstante, puesto que la prohibición tiende a evitar las simulaciones en caso de firmas sucesoras de firmas sancionadas y ante la falta de explicaciones en los considerandos del acto, no quedaría claro la razón por la que se extendería la prohibición a otras disposiciones de la Ley provincial Nº 1015.

Además, la reglamentación hace extensiva la prohibición a los cónyuges y apoderados. Respecto de los primeros, parecería acorde con lo indicado en el artículo 26, inciso a) de la Ley provincial Nº 1015, que alcanza la prohibición de contratar con el Estado provincial a los convivientes de personas sancionadas con suspensión o inhabilitación. No obstante, en relación con los apoderados se podría llegar a argumentar un exceso, por cuanto los actos celebrados por el representante en nombre del representado y en los límites de las facultades conferidas por la ley o por el acto de apoderamiento, producen efectos directamente para el representado (v. artículo 359 del Código Civil y Comercial de la Nación).

II.ii) El inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015

Desde otra arista, el artículo 26, inciso c) de la Ley provincial Nº 1015, dispone que *"Artículo 26.- Prohibiciones. No podrán contratar con el Estado provincial:* (…) *c) agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal, y las empresas en las cuales aquellos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la presente ley, de conformidad con lo establecido en la Ley nacional de Ética de la función Pública 25.188, o la norma que en el futuro la reemplace. Podrán admitirse excepciones a lo aquí dispuesto en las condiciones que fije la reglamentación*".

Al respecto, en los considerandos del decreto se indicó que en atención a la posibilidad de establecer excepciones por vía reglamentaria, en virtud de los principios de concurrencia, igualdad y razonabilidad (artículo 3º de la Ley provincial Nº 1015) y teniendo presente las particularidades de nuestra provincia, que "(...) *dificultan en muchos casos la posibilidad de contar con el número y calidad de profesionales necesarios que puedan contribuir a una mejora en la prestación de los servicios esenciales a la ciudadanía* (...)", correspondía proceder con la identificación de dichas excepciones. Así, se expresó lo siguiente:

"(...) *Que muchos profesionales de renombre se encuentran vinculados al ejercicio de la docencia o investigación en Universidades Nacionales.*

Que se considera docente, conforme se desprende tanto de la normativa nacional como provincial, a quien imparte, dirige, supervisa u orienta

la educación general y la enseñanza sistematizada, así como a quien colabora directamente en esa función y/o todo aquél que atiende alguna de las dimensiones de la enseñanza y el aprendizaje en el quehacer educativo con sujeción a normas pedagógicas y reglamentaciones legales.

Que en igual sentido, el Decreto Nacional 8566/61 -Régimen de Incompatibilidades- ha establecido, para la Administración Pública Nacional, que los cargos docentes comprenden a las actividades referidas a la enseñanza universitaria, superior, secundaria, media, técnica, especial, artística, primaria o de organismos complementarios, ya sea en el orden oficial o adscripto o de institutos civiles o militares; incluidos, además, de los titulares los suplentes o provisorios.

Que en este contexto, se ha estimado necesario reglamentar el inciso citado estableciendo una excepción que permita la contratación de profesionales y facultativos de la más alta jerarquía que se encuentren en relación de dependencia con universidades nacionales, evitando así que se frustre la posibilidad de contar con los servicios de las más calificadas eminencias en cada materia (...)".

No obstante, en primer lugar en la reglamentación se aclaró el alcance de la norma, para luego dejar asentada la excepción. En efecto, el Anexo I, expresa que por el inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015 *"Se entenderá que los agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal tienen participación necesaria para formar la voluntad social cuando tengan un número de acciones o cuotas que así permitan inferirlo o ejerzan cargos con facultad decisoria".*

A propósito de ello, amén de la falta de detalles en los considerandos del acto, se estima prudente e incluso necesaria una mayor aclaración en el reglamento.

En este sentido, sería también de suma relevancia que se analice la posibilidad de reglamentar el alcance de la norma, en tanto prevé que la prohibición tendrá lugar "(...) *en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la presente ley, de conformidad con lo establecido en la Ley nacional de Ética de la Función Pública 25.188, o la norma que en el futuro la reemplace* (...)".

En efecto, se ha suscitado en el ámbito de esta Secretaría Legal la siguiente duda jurídica: si la influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección, es condicionante sólo para los casos de las empresas en las que tengan participación suficiente para formar la voluntad social los agentes y funcionarios, o también para los casos de los agentes y funcionarios públicos.

En otras palabras, si la prohibición se aplica para ambos casos, siempre y cuando se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección; o si la verificación de la influencia es condición sólo en el supuesto de las empresas (en las condiciones allí indicadas).

Por lo pronto, debe tenerse presente que la Ley nacional N° 22.140 posee una prohibición de carácter similar en el artículo 28, incisos b) y c), que rezan: "*Artículo 28.- El personal queda sujeto a las siguientes prohibiciones, sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras normas:* (…) *b) dirigir,*

administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas de existencia visible o jurídica, que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración en el orden nacional, provincial o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas; c) recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración en el orden nacional, provincial o municipal; (...)".

La cuestión ha sido objeto de análisis en el Informe Legal Nº 70/2019, Letra: T.C.P. - C.A., estimándose que: "(...) *aun cuando la Ley nacional N° 22140 regule la relación de empleo público y no tenga en principio, injerencia en el régimen de contrataciones del Estado, lo cierto es que la Administración está obligada a actuar en el marco de la juridicidad, resultando imposible obrar en violación de una disposición legal".*

A su vez, en dicho Informe Legal Nº 70/2019, Letra: T.C.P. - C.A., se advirtió que: "(...) *En cuanto a la Ley nacional N° 25.188 a la que la norma provincial remite, cabe remarcar que por la inexistencia de una Ley provincial que adhiera a aquella norma de derecho público, entiendo que su aplicación debe ser limitada a los apartados relativos a las incompatibilidades de los funcionarios públicos para contratar con el Estado.*

Por ende, debe considerarse aplicable en el orden provincial, al menos a los fines interpretativos de las incompatibilidades previstas por el inciso c) del artículo 26 de la Ley N° 1015, las disposiciones contenidas en el Capítulo V de la Ley nacional de ética en la función pública.

En particular, el artículo 13 dispone que: 'Es incompatible con el ejercicio de la función pública: a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones'.

Por su parte, el artículo 17 señala que los actos emitidos en violación a la norma reseñada serán nulos de nulidad absoluta.

En materia de empleo público, la Ley nacional N° 22140 en su artículo 28 establece: (…).

Las normas citadas se orientan en el sentido de evitar el conflicto de intereses en que podría incurrir el agente público, no sólo en los supuestos de actuación por cuenta propia, sino también cuando actúa en representación de un tercero, es decir en nombre y por cuenta ajena (...)".

Ahora bien, en relación con las excepciones a la prohibición, la reglamentación señala que la Secretaría de Contrataciones será la competente para otorgarlas, "(...) *en forma previa al perfeccionamiento de la contratación, la que deberá realizarse mediante informe fundado en criterios de razonabilidad, y siempre que se acredite la probada especialidad de la persona a contratar* (...)". Ello resultaría, *prima facie,* acorde con lo previsto en los principios del artículo 3º y en particular lo dispuesto en el artículo 26, inciso c) de la Ley provincial Nº 1015, por cuanto la reglamentación estaría fijando las condiciones, como

variables de análisis objetivas de argumentación, en las cuales se admitirían las excepciones.

Ello, siempre que en la amplitud de los *"criterios de razonabilidad"* delegados en la Secretaría de Contrataciones para dictar los actos administrativos de alcance individual (art. 3º de la Ley provincial Nº 141), se tenga presente la igualdad en las excepciones, por los precedentes administrativos (v. COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 493).

Seguidamente, el Anexo I del decreto, artículo 26, inciso c), párrafo 3º, estipula que "(...) *Quedan exceptuados de la presente prohibición las autoridades superiores electas de Universidades Nacionales, así como el personal docente con cargos suplentes, interinos y/o titulares, se encuentren licenciados o no, siempre que cumplan con las siguientes condiciones: i) Que la prestación se vincule directamente a la materia objeto de su profesión o especialidad; ii) Que no haya superposición horaria entre el cargo que desempeñe y/o la carga horaria que insuma el tipo de prestación contratada, debiendo cumplir íntegramente los horarios correspondientes al cargo público y la carga horaria del contrato, quedando prohibido acordar o facilitar el cumplimiento de horarios especiales o diferenciales; iii) Que no tengan un régimen de dedicación exclusiva. La condición es extensiva a aquellos que actúen como apoderados o representantes; iv) Que el cargo público desempeñado no tenga competencia funcional directa respecto del objeto de la contratación; v) Que no sea proveedor del organismo donde se desempeñe*".

Sobre el particular, se estima acertado que la prestación buscada se vincule directamente a la materia objeto de su profesión o especialidad, ya que

sólo fundándose en razones de especialidad y estricta necesidad funcional, podría el Estado provincial contratar personal temporario de cualquier índole (conf. artículo 73, inciso 2 de la Constitución Provincial, referido a su vez en el artículo 18, inciso k, de la Ley provincial Nº 1015).

Por lo pronto, tal como se hubiese indicado precedentemente, sería de suma importancia que se determine qué implica la *"competencia funcional directa respecto del objeto de la contratación"* (punto iv), máxime que el punto v) explicita que no podrá ser proveedor del organismo en donde se desempeñe el agente o funcionario público.

Luego, se sugiere aclarar si la prohibición abarca a aquellos que presten funciones en las áreas de contrataciones, o que tengan previsto entre sus misiones y funciones la participación en los procedimientos de selección del Ministerio u Organismo al cual se refiera. Además, podría preverse que la carga de la prueba de se invierta, siendo el agente o funcionario público quien demuestre que no existiría una influencia directa o indirecta en el caso particular, para poder contratar con el Estado provincial.

II.iii) El inciso f) del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015

Por último, en los considerandos del Decreto se indica que en razón de lo previsto en el artículo 26, inciso f), de la Ley provincial Nº 1015, correspondía establecer el plazo de inhibición para contratar con el Estado para aquellas personas condenadas por delitos vinculados a contrataciones con el Estado provincial, determinándose en el Anexo I que será el de vigencia de la condena.

El plazo de la inhibición para contratar con el Estado, resultaría acorde con la condena, independientemente de si aquella importa reclusión, prisión, multa o inhabilitación (artículo 5º del Código Penal). Luego, parecería razonable la reglamentación, que liga la prohibición al plazo de la condena impuesta.

II.iv) Recomendaciones

Tangencialmente, atento a que las actuaciones habrían sido remitidas a los efectos de un asesoramiento por este Órgano de Contralor, se entiende relevante poner en conocimiento de la Secretaría Legal y Técnica, aquellas problemáticas propias de la práctica que se han detectado por este Tribunal de Cuentas, que se vinculan a las prohibiciones del artículo 26 de la Ley provincial Nº 1015.

Así, se acompañan al presente como Anexos diversas Resoluciones Plenarias e Informes Legales, que si bien refieren a casos particulares, podrían tenerse presentes a los efectos de desarrollar una reglamentación general que contemple diversas hipótesis, en atención a las siguientes temáticas: a) locación de inmueble a un agente público (Resolución Plenaria Nº 293/2015 y Resolución del Tribunal de Cuentas Nº 14/2015 – V.A.); b) vicio en el elemento causa, por antecedente de hecho falso al encontrarse el contratista incurso en una de las prohibiciones (Resolución Plenaria Nº 163/2015); c) prohibición de contratar con agentes del Estado provincial en el marco del Decreto provincial Nº 674/2011 (Resolución del Tribunal de Cuentas Nº 6/2012 – V.A.); d) contratación del Estado con una cooperativa, en la que los agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial o municipal tengan participación suficiente para formar la

voluntad social (Resolución Plenaria Nº 202/2017); e) locación de inmueble con un representante, que reviste el carácter de empleado público (Informe Legal Nº 70/2019, Letra: T.C.P. - C.A., en cuya virtud se emitió el Acta de Constatación T.C.P. Nº 32/2019 – P.E., aclarándose que aún no ha intervenido el Cuerpo Plenario de Miembros en las actuaciones).

III. CONCLUSIÓN

En mérito a lo expuesto, habiéndose vertido la opinión requerida y resaltándose su carácter no vinculante en los términos del artículo 10 del Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 124/2016, se elevan las actuaciones para la prosecución del trámite.

Dra. Jesica S. LOCKER
Abogada
Mat. Nº 720 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

ANEXO a)

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 13

RESOLUCIÓN REGISTRADA BAJO EL Nº 293

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

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

"2015 – Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

USHUAIA, 05 NOV 2015

VISTO: El expediente del registro de la Gobernación Nº 8844, Letra: MS, Año 2015, caratulado: *"S/ALQUILER DE INMUEBLE DESTINADO AL FUNCIONAMIENTO DEL CAPS Nº 2 DE USHUAIA"* y

CONSIDERANDO:

Que a través del Acta de Constatación T.C.P. Nº 238/2015 – P.E. (CONTROL PREVIO – PODER EJECUTIVO), se efectuó la siguiente observación respecto del potencial locador del inmueble, que sería destinado al funcionamiento del Centro de Atención Primaria de la Salud Nº 2 (en adelante, "CAPS Nº 2"):

"1. Teniendo en cuenta lo expuesto en el Informe M.S. Nº 5039/15 (fs. 13), en el cual se indica que '... la agente Elizabeth CABRERA ATTO, legajo Nº 18771383/00, categoría 21 P.A. y T., presta servicios en el Hospital Regional Ushuaia, como enfermera Profesional...' se observa que la Resolución M.S. 450/15 (fs. 63) adjudica la contratación incumpliendo con la prohibición fijada en el Artículo 26, inciso c) de la Ley Provincial 1015, la que expresamente indica que no podrán contratar con el Estado provincial agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal.

En relación con esta situación, también debe tenerse en cuenta lo que al respecto fija la Ley Nacional Nº 22.140 'Régimen Jurídico Básico de la

Función Pública' en el Capítulo V, Artículo 28 en el que se establecen las prohibiciones que recaen sobre el personal".

Que mediante Informe Nº 7320/2015, Letra: M.S., del 28 de agosto de 2015, la Secretaría de Administración Financiera del Ministerio de Salud informó que: "(...) *si bien queda claro desde el principio del trámite que la Sra. Elizabeth Cabrera Atto, Legajo Nº 18771383/00, es agente del Gobierno de la Provincia prestando funciones desde el año 2000 en el Hospital Regional Ushuaia, la presente contratación trata de un caso particular y una excepción que es meramente temporal* (...)".

Que se fundó dicha excepcionalidad en el análisis efectuado por la Dirección de Asuntos Jurídicos de esa cartera ministerial, en el Informe N° 817/2015, Letra: D.A.J.-M.S., del 24 de junio de 2015 e indicó que: "(...) *surge que el citado organismo asesor ha considerado e interpretado al artículo 26, inciso c) de la Ley 1015 reconociendo la posibilidad de contratar al empleado público siempre y cuando no ejerza la influencia antes referenciada* (...)".

Que por lo tanto, en el Informe Contable Nº 199/2015, Letra: T.C.P.-Deleg. P.E., se solicitó opinión a la Secretaría Legal sobre la viabilidad jurídica de mantener la observación formulada, al encuadrar dentro de la prohibición del artículo 26 inciso c) de la Ley provincial Nº 1015, a quien sería agente del sector público provincial, específicamente del Ministerio de Salud, teniendo en cuenta asimismo lo dispuesto por el artículo 34, punto 4, inciso d), del Decreto reglamentario Nº 674/2011 y por el artículo 28 la Ley nacional Nº 22.140.

Que el Cuerpo de Abogados emitió el Informe Legal Nº 202/2015, Letra: T.C.P.-C.A., cuyos términos fueron compartidos por el Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, en relación a que la Administración debe

subordinar su actuación al orden jurídico y que la primera fuente de interpretación de la normativa, tal como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es la letra de la ley de la que no corresponde prescindir (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515).

Que la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286).

Que se sostuvo en el citado dictamen, que sin perjuicio de considerarse atendibles las circunstancias particulares del caso suscitado con el CAPS Nº 2, era palmario concluir que las siguientes normas no daban margen interpretativo para admitir que la señora CABRERA ATTO contratase con el Ministerio de Salud, a saber: artículo 26 inciso c) de la Ley provincial Nº 1015; artículo 13 inciso b) de la Ley nacional Nº 25.188; artículo 34, punto 4, inciso d) del Decreto provincial Nº 674/2011 y artículo 28, incisos c) y d) de la Ley nacional Nº 22.140.

Que luego, mediante Disposición de Secretaría Contable Nº 26/2015, del 9 de octubre de 2015, se mantuvo la observación plasmada en el Acta de Constatación T.C.P. Nº 238/2015 ya mencionada y se remitieron las actuaciones al Ministerio de Salud, a los fines previstos en el inciso f) del punto 4 de la Resolución Plenaria Nº 1/2001, modificada por su similar Nº 89/2002.

Que por Informe Nº 9316/2015, Letra: M.S., del 20 de octubre de 2015, se apeló la Disposición de Secretaría Contable referida, con fundamento en que: "*Entendiendo las restricciones que marca la normativa, no queda más que reiterar la particularidad del caso, máxime teniendo en cuenta que la obra que se encuentra en construcción del nuevo CAPS Nº 2 posee como fecha de finalización el día 14 de Enero de 2016, según informa la Sra. Ministro de Infraestructura, Obras y Servicios Públicos mediante Nota Nº 2302/15 adjunta a fs. 83/88.*

...Por otra parte, cabe aclarar que la Ley Provincial Nº 1015 es posterior a la normativa aludida [Leyes nacionales Nº 25.188 y Nº 22.140 y Decreto provincial Nº 674/2011] *y específica para contrataciones; y su artículo 26) inciso c) no es muy claro en cuanto a dicha prohibición dado que permite la interpretación expresada por la Dirección de Asuntos Jurídicos de esta cartera ministerial a través del Informe Nº 817/2015 D.A.J.-M.S* (...)".

Que asimismo, citó doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación que explica que la interpretación de las leyes requiere "*...de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas, preservándose al mismo tiempo los propósitos de la ley, a fin de que armonicen con los del ordenamiento jurídico que integran y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (conf. Dictamen 169:139, 180:68)*" (Dictámenes 234:478).

Que en función de lo anterior y lo expuesto en el Informe M.S. Nº 7320/2015, el Ministerio de Salud solicitó que se autorizara la continuidad del trámite de contratación hasta la finalización de la obra, ante las particularidades del caso y en pos del bien común.

Que en virtud de lo anterior, en el Informe Legal Nº 231/2015, Letra: T.C.P. - C.A. se concluyó que los fundamentos vertidos y la documentación adunada al expediente no conmoverían la observación mantenida por la Disposición de Secretaría Contable Nº 26/2015.

Que para alcanzar dicha conclusión se recordó la doctrina de este Organismo de Control, sobre la facultad de interpretar normas: "...'*La inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en la legislación, y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes*

debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto. Y comprende además, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la constitución nacional (lo resaltado no es del original. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 'García Méndez, Emilia y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7537'. Sumario SAIJ: A0071167).

Que asimismo se ha indicado: *"Es propio de la interpretación indagar lo que las leyes dicen jurídicamente, computando para ello, de modo razonable y sistemático, la totalidad de sus preceptos. En esta tarea debe buscarse 'su verdadero alcance mediante un examen de sus términos que consulte la racionalidad del precepto, no de manera aislada o literal, sino armonizándolo con el resto del ordenamiento específico, esto es, haciendo de éste como totalidad el objeto de una razonable y discreta hermenéutica' (...) A más de ello, debe tenerse presente que la inconsecuencia o falta de previsión no se suponen en el legislador que ponga en pugna sus disposiciones para adoptar como verdadero el que las concilie y deje todas con valor y efecto' (SAIJ Sumario: W0001842)"* (Resolución Plenaria Nº 126/2015, del 26 de mayo de 2015).

Que el Máximo Órgano Asesor del Estado ha indicado que: *"...por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país. En esta indagación no cabe prescindir, por cierto, de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando una interpretación razonable y sistemática así lo requiere (conf. Fallos 241:227; 244:129).*

...los parámetros que deben ser tenidos en cuenta en la hermenéutica jurídica, en el mismo plano de consideración que la letra de la ley y, en ocasiones, por sobre ella... son los siguientes: a) la voluntad o intención del legislador; b) el espíritu de la norma; c) la finalidad de la norma; d) la armonización de la norma con las demás del mismo cuerpo dispositivo, con las restantes del ordenamiento jurídico y con la Constitución Nacional; e) la valoración del resultado de la interpretación y f) la razonabilidad..." (Dictámenes 234:478).

Que seguidamente, el Secretario Legal emitió un dictamen complementario a través del Informe Legal N° 232/2015, Letra T.C.P. - S.L. que comparte el criterio vertido en los anteriores por la Dra. Yesica LOCKER, en cuanto a que el entramado de diferentes normas vigentes, no brinda margen interpretativo que habilite sustraer de su espectro al caso concreto bajo examen.

Que sin perjuicio de ello, entiende necesario formular algunas consideraciones adicionales, en relación a las especiales circunstancias que se presentan en la especie y que involucran un componente de interés público altamente significativo, como es la regularidad en una prestación ininterrumpida del servicio esencial de la salud pública.

Que ya lo ha entendido así la Secretaría Legal mediante el Informe Legal N° 395/2010 Letra T.C.P. - S.L. en circunstancias similares, en que se priorizó el interés público más inmediato por sobre las formalidades legales, con sujeción a ulteriores adecuaciones.

Que para llegar a tal conclusión, se tuvo en cuenta lo resuelto en el fallo *"Campodónico de Beviacqua"*, en que la Corte Suprema, confirmando la decisión de la Cámara, estableció un importante precedente al señalar: *"El derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida-*

tiene rango constitucional, `a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional', al mismo tiempo que los pactos internacionales protegen específicamente la vida y la salud de los niños... la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga".

Que en este contexto particular, teniendo en cuenta la fragilidad del interés público en juego, ligada a la necesidad de evitar mermas en la salud pública, que afectaría -según lo informado- aproximadamente a diez mil (10.000) pacientes, procedería exigir al Ministerio de Salud la revocación del contrato por las razones analizadas en el Informe Legal N° 231/2015, Letra T.C.P. - C.A., en forma inmediata a que se encuentre razonablemente garantizado el servicio, máxime que según se manifiesta en sendos descargos, estaría muy próximo a concluirse la obra pública a través de la que se daría solución definitiva a las demandas edilicias del Centro de Atención Primaria en cuestión.

Que sin perjuicio de la excepcional solución adoptada ante las particulares circunstancias del caso, se juzga conveniente poner la situación en conocimiento de la señora Gobernadora de la Provincia y de la Oficina Provincial de Contrataciones, a los efectos de que esta última, a través de las herramientas que dispone el artículo 9 de la Ley Provincial Nº 1015, instrumente los mecanismos pertinentes a los efectos de que no se reiteren casos como el que motiva esta intervención.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, de conformidad a lo establecido por los artículos 2º, inciso a), 27 y concordantes de la Ley provincial Nº 50 y sus modificatorias, así como la Resolución Plenaria Nº 1/2001;

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTICULO 1°: Hacer saber a la señora Ministro de Salud, Dra. Adriana C. CHAPPERÓN, que deberá proceder a la revocación del contrato en trámite por las actuaciones del Visto, en forma inmediata a que se encuentren garantizadas las necesidades edilicias del servicio a través de la finalización de la obra del nuevo Centro de Atención Primaria de Salud N° 2, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2°: Requerir a la señora Ministro de Salud, Dra. Adriana C. CHAPPERÓN, que informe de manera mensual el grado de avance de la obra señalada en el artículo precedente.

ARTICULO 3°: Notificar a la Ministro de Salud, Dra. Adriana C. CHAPPERON mediante remisión del expediente del registro de la Gobernación N° 8844, Letra: MS, Año 2015, caratulado: *"S/ALQUILER DE INMUEBLE DESTINADO AL FUNCIONAMIENTO DEL CAPS N° 2 DE USHUAIA"* con copia certificada del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 4°: Poner la situación en conocimiento de la señora Gobernadora de la Provincia, farmacéutica María Fabiana RÍOS y de la Oficina Provincial de Contrataciones, mediante cédula con copia certificada de la presente, a los efectos de que esta última, a través de las herramientas dispuestas por el artículo 9 de la Ley provincial N° 1015, instrumente los mecanismos pertinentes a fin de evitar que se reiteren casos como el que motiva esta intervención.

ARTÍCULO 5°: Notificar en la sede del Organismo, a la Auditora Fiscal, C.P. Noelia M. PESARESI para que efectúe el seguimiento del trámite impuesto mediante los artículos 1° y 2° de esta Resolución Plenaria; al Auditor Fiscal a

cargo de la Secretaría Contable, C.P. Rafael A. CHORÉN; al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y a la Dra. Yesica LOCKER.

ARTÍCULO 6º: Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros caratular actuaciones con copia de la presente a los fines dispuestos en el artículo 5º. Registrar, publicar y notificar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 293 /2015.

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

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

Anexo 2

014

FOLIO 18

168

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

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

"2015 – Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Ushuaia, 10 JUN 2015

VISTO: El expediente del registro de este Tribunal de Cuentas, Letra: T.C.P.-P.R. Nº 198/2014, caratulado: ***"S/ DENUNCIA PRESENTADA POR EL ARQ. ROBERTO MATACH (SOCIO GERENTE DE LA CALDERA SRL) S/ PRESUNTO PERJUICIO FISCAL GENERADO POR EL IPV"***, junto con el expediente del registro de Instituto Provincial de Vivienda Nº 419/13, caratulado: ***"REF.- BARRIO COLOMBO - GIMNASIO LA CALDERA"***, y

CONSIDERANDO:

Que por el expediente del registro de este Tribunal de Cuentas, Letra: T.C.P.-P.R. Nº 198/2014, caratulado: ***"S/ DENUNCIA PRESENTADA POR EL ARQ. ROBERTO MATACH (SOCIO GERENTE DE LA CALDERA SRL) S/ PRESUNTO PERJUICIO FISCAL GENERADO POR EL IPV"***, tramitó la investigación especial en el marco de la Resolución Plenaria T.C.P. Nº 71/02, ordenada por Resolución del Tribunal de Cuentas Nº 08/2014-V.A., de fecha 01/08/2014, en relación a los hechos denunciados en la sede de este Tribunal de Cuentas, por el Sr. Roberto MATACH en fecha 3 de julio de 2014, en su carácter de socio gerente de la firma La Caldera S.R.L. (fs.10) .

Que en la referida presentación (fs.1/2), el denunciante solicita se investigue la responsabilidad patrimonial de las autoridades y/o agentes del Instituto Provincial de Vivienda, en función de la presunta existencia de perjuicio fiscal producido en el ámbito del citado Ente, fundando sus manifestaciones en supuestas irregularidades en la administración del inmueble denominado con el giro comercial "La Caldera", sito en el Barrio Colombo de esta ciudad.

Que a tal fin, se encomienda la labor a la Sra. Auditora Fiscal C.P.N. María Fernanda COELHO, en el marco de la Resolución Plenaria Nº 150/11, apartado "*Grupo de Investigaciones Especiales*" y a la Dra. Griselda E. LISAK, concediéndoles un plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación, para elevar el informe preliminar sobre las presentes actuaciones.

Que por Informe Contable Nº 268/2014, Letra: T.C.P.-INVESTIG. ESPECIALES, de fecha 12/08/2014 (fs. 15/22), se realiza el Informe Preliminar con el detalle de los antecedentes, los hechos, la tarea que se realizará, cronograma de acción y la documentación que se acompaña, consistente en el original del expediente del registro del IPV Nº 419/2013.

Que por Nota Interna Nº 1537/14, Letra: T.C.P.-PROSC, de fecha 13/08/2014 (fs. 24), el Sr. Auditor Fiscal a/c de la Prosecretaría Contable remite las actuaciones con el Plan de Acción propuesto, al Sr. Vocal de Auditoría, para su intervención, compartiendo el mismo y aconsejando la aprobación.

Que por Nota Nº 1550/2014, Letra:- V.A., de fecha 15 de agosto de 2014 (fs. 25), el Vocal de Auditoría toma intervención compartiendo lo expuesto por el Sr. Prosecretario Contable, y le remite las actuaciones para su continuidad, previo envío para su conocimiento, al Sr. Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia Dr. Miguel LONGHITANO, quien interviene las actuaciones tomando conocimiento de las mismas (fs. 25 in fine), e indicando su continuación.

Que por Informe Contable Nº 372/2014, Letra: T.C.P.- INVESTIG. ESPECIALES, de fecha 25/11/2014 (fs. 335/348), confeccionado por la Auditora Fiscal C.P.N. María Fernanda COELHO y la Dra. Griselda LISAK, se presenta el Informe final de la investigación oportunamente ordenada, detallándose : **I. Objeto de análisis:** el cual consistió en verificar la eventual existencia de perjuicio fiscal y responsabilidad de los funcionarios, producido en el ámbito del IPV, en relación a la realización de contratos o convenios incumpliendo la normativa vigente en la

materia; **II. Documentación analizada y colectada:** ha sido aportada en las respuestas remitidas a los requerimientos formulados en el marco de la presente investigación. **III. Análisis de la documentación colectada:** En tal sentido, se analiza: **1.** El historial de los sucesivos propietarios del predio y convenios hasta la transferencia al IPV, indicando que de acuerdo al informe de dominio, la propietaria del inmueble identificado como parcela 1a, desde el año 1983, era la empresa "Dos Américas". En fecha 16/03/1986 se promulgó la Ley territorial Nº 199, que declara de utilidad pública y sujeto a expropiación a dicho inmueble. Por su parte, el Sr. Carlos Colombo y los Señores Luis Alberto Matach y Hugo Juan Piccone suscriben un contrato de locación respecto del inmueble ubicado en la Sección B, Macizo 6, Parcela 16 de Ushuaia, con destino para actividades comerciales del rubro recreativo-deportivo. En el año 1998, el Estado Nacional Argentino adquiere por expropiación indirecta, la propiedad de la parcela 1a, la que luego transfiere a título gratuito a esta Provincia por Ley nacional Nº 25.693 de fecha 07/01/2003. En marzo de 2003 el Arq. Matach en representación de "La Caldera S.R.L.", suscribe el primer contrato de comodato con el señor Rubén Escobedo, en el cual consta en un anexo los bienes existentes y se aclaraba que estos eran propiedad de la sociedad mencionada. Con fecha 30/04/2007, se realiza un segundo contrato de comodato, sobre el mismo inmueble, siendo partes "La Caldera S.R.L." y "SE-RU S.R.L." (Escobedo-Petronio), sin especificar los elementos existentes en el bien. Así, por Ley provincial Nº 806, de fecha 28/12/09, la Provincia transfirió el dominio del inmueble identificado catastralmente como Parcela 1a, Mzo 6, Sección B de la ciudad de Ushuaia, a favor del Instituto Provincial de Vivienda de Tierra del Fuego. **2.** Luego de ello, se procede a describir los convenios suscriptos por el Instituto en relación al inmueble, indicando que con fecha 08/05/2013 el I.P.V. y la empresa "SE-RU S.R.L."

(Escobedo- Cvetnic), suscriben un "Convenio de ocupación con canon de uso no amortizable", por el término de 12 meses, reconociendo el carácter deportivo de las instalaciones, fijándose un canon mensual, ello en el marco de la Resolución Reglamentaria I.P.V. N° 134/2010, que se relaciona a la problemática habitacional del Barrio Colombo. De igual manera se suscribe entre las mismas partes, un nuevo convenio en fecha 30/04/2014, por el término de 10 meses, y con un canon locativo mensual de $ 20.000. Luego analizan la situación, resaltando los incumplimientos en que habría incurrido el Instituto con la situación bajo análisis.

III. Resultados: Se consignaron textualmente, los siguientes: "...1- *No se han cumplido, por parte del IPV, los procedimientos establecidos por la normativa vigente en materia de contrataciones a los efectos de adjudicar la ocupación del inmueble identificado como Sección B – Macizo 6 – Parcela 1a -, de la ciudad de Ushuaia; toda vez que no se ha respetado el procedimiento de selección de cocontratante conforme a la Ley Territorial N° 6, y su Decreto Reglamentario N° 674/2011.*

2- En virtud de lo expresado en el punto 1- precedente, se considera también erróneo lo expresado en la Nota N° 1400/2014 - IPV (P) (fs. 97/99), como respuesta al punto 1- del requerimiento formulado mediante la Nota Externa N° 1683/2014 - TCP - Investigaciones Especiales-, como así también los términos vertidos en la Nota N° 0014/14 – IPV - (AGI), de fecha 18.09.14 (fs. 99), emitida por la Auditoría General Interna del IPV; siendo objeto de verificación por parte de este Tribunal los actos administrativos relativos a la percepción de fondos públicos.

3- El IPV contrata con la sociedad comercial SE-RU SRL cuyos integrantes son agentes de la planta permanente – docentes - del estado provincial. A raíz del mismo, estos últimos abonan un monto mensual por la utilización de las instalaciones ubicadas en la Sección B, Macizo 6, Parcela 1A.

Por lo cual la empresa SE-RU S.R.L. no podría ser contratista del I.P.V., atento que sus socios son agentes de la Administración Pública.

4- Se aprecia la falta de intervención activa del I.P.V. en relación al inmueble, su ocupación, seguridad, regularidad de situación registral, etc., desde su transferencia por la Ley Provincial Nº 306 de la Provincia al Instituto.

5- Se advierte que el I.P.V. aún no ha inscripto a su nombre el inmueble ubicado en la Sección B, Macizo 6, Parcela 1A (el cual incluye el galpón objeto de la contratación), en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia; por lo cual mal podría disponer del mismo otorgando o negando derechos hacia terceros.

6- El Ministerio de Educación de la Provincia contrata con la sociedad comercial SE-RU SRL cuyos integrantes son agentes de la planta permanente – docentes - del estado provincial. Por el citado convenio, el ministerio le abona un monto mensual por la utilización de las instalaciones ubicadas en la Sección B, Macizo 6, Parcela 1A, las cuales son propiedad estatal.

Por lo expuesto, y de acuerdo con la normativa explicitada en el presente, el Ministerio de Educación no podría haber contratado con SE-RU SRL, atento que sus socios son empleados del Estado, docentes, para mayor precisión.

7- El Ministerio de Educación de la Provincia no ha remitido a intervención de este Organismo de Control los expedientes detallados en la Nota Nº 9528-2014-M.ED. (U.M.) obrante a fojas 333/334...".

Que dicho informe contable, concluye sosteniendo que: "*...**VI-<u>CONCLUSIONES FINALES</u>.** De la presente investigación se ha producido un hallazgo, en virtud de no estar contemplado en el objeto de la investigación, pero sin embargo por su importancia, consideramos necesario plasmar en el presente*

apartado las conclusiones que se derivan del mismo, además de las conclusiones a las cuales se ha arribado en la presente investigación.

A- <u>Conclusiones respecto del objeto de la investigación</u>. *1- La relación particular Matach-Escobedo es inoponible al Estado. El Sr. Matach, de considerarse con derecho a reclamarle a SE-RU SRL y/o al Sr. Escobedo, deberá hacer valer su pretensión por los carriles particulares. La presente investigación fue encausada en sentido diferente al texto de la denuncia, atento entenderse en el Informe Legal Nº 148/2014-TCP-CA- (fs. 7/9) y Resolución del Tribunal de Cuentas de la Provincia Nº 08/2014-VA, de fecha 01.08.14 (fs. 10), que los hechos denunciados deberían encaminarse a verificar la legalidad de los sucesivos convenios celebrados entre el ente estatal y los particulares que explotaron el citado inmueble.*

2- De la compulsa de la documentación analizada no surge actualmente si existen bienes muebles en el galpón en cuestión, ni quién sería eventualmente su propietario. En el segundo contrato entre Matach y SE-RU S.R.L. no se menciona la existencia de bienes muebles no registrables dentro del predio, ni su propiedad, ni su detalle, ni se adjunta inventario.

En los convenios de uso celebrados por el I.P.V. con SE-RU S.R.L. tampoco se hace referencia alguna detallada de los bienes que habría dentro del galpón utilizado como gimnasio.

3- De acuerdo a las irregularidades detalladas en el acápite V-, puntos 1- al 5-, el I.P.V., ha incumplido con la normativa que se detalla a continuación:

a) Ley Territorial Nº 6, artículo 25º, y su reglamentación según el Decreto Provincial Nº 674/2011; en cuanto a los procedimientos de selección del cocontratante.

b) Constitución Provincial, artículo 166°, inciso 1°, Ley Provincial N° 50, artículo 2°, inciso a), artículo 4° inciso b); en lo que respecto a la intervención del TCP en materia de recaudación de fondos públicos.

c) Ley Provincial N° 495, artículos 97° y 98°, del Título VI- Del Sistema de Control Interno; en lo que respecto a la intervención de la Auditoría Interna en materia de recaudación de fondos públicos.

d) Ley N° 22.140 artículo 28, inciso c); en cuanto a la contratación SE.RU. SRL, y el IPV.

e) Ley Provincial N° 19, artículo 16°, inciso e); en cuanto a la falta de registración del bien inmueble en cuestión a nombre del IPV.

4- Cabe destacar que, en virtud de lo expresado por el Presidente del IPV, MMO José Luis Del Giudice, mediante la Nota N° 1400/2014-IPV (P), (fs. 97/98), se desprende que se encuentra en trámite la Licitación Pública IPV Obras N° 6/14 (Infraestructura Barrio Colombro – 1° etapa), en etapa de adjudicación, no obstante el bien inmueble en el cual se ejecutará la obra continúa registralmente como dominio del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego.

5- En virtud de lo señalado corresponde que, previa intervención del servicio jurídico del IPV, las autoridades de la entidad autárquica resuelvan la situación planteada en carácter de urgente, encausando el trámite de contrataciones de acuerdo a las normas legales vigentes; prestando especial atención a la prohibición que rige respecto de los agentes del Estado para contratar con el mismo.

6- Por su parte, las irregularidades detectadas en cuanto al incumplimiento de la metodología de selección del cocontratante, falta de remisión de las actuaciones a control externo e interno y violación de la prohibición de contratar con agentes del Estado, fueron cometidas durante el año 2013 en relación al primer convenio,

el cual se celebró el 08/05/2013, no obstante lo cual este Organismo de Control toma conocimiento con fecha 03.07.14 con motivo de la denuncia presentada por el Arq. Matach, socio gerente de La Caldera SRL (fs. 1 /2), por lo cual se encontraría vigente la potestad sancionatoria por parte de este Tribunal, respecto de los presuntos responsables; los cuales serían el Presidente MMO José Luis Del Giudice, quien autorizó *el mantenimiento de ocupación conforme surge de fojas 45 del Expediente IPV Nº 419/2013, y el Vicepresidente, Ing. Roberto Lorente, que en definitiva fue quien suscribió el convenio registrado bajo el Nº 62/2013, de fecha 09.05.13 (fs. 78/80).*

Como así también respecto del segundo convenio, suscripto y registrado el 30/04/2014, bajo el Nº 0087/2014 (fs. 105/108), resultando presunto responsable el Vicepresidente del Instituto, Ing. Roberto Lorente, por haber autorizado la continuidad del trámite a fs. 98 y el Presidente del Instituto, M.M.O. José Luis Roberto Del Giudice, quien suscribió el convenio obrante a fs. 105/108 del Expte I.P.V. Nº 419/2013.

7- Se recomienda poner en conocimiento del Auditor Fiscal en el organismo (IPV) las conclusiones a las que se ha arribado en el presente informe, a fin de tenerlos en cuenta en su tarea diaria...".

Que por último, de dicha investigación se desprende un hallazgo, el cual es informado en el Informe Contable aludido precedentemente, indicándose lo siguiente: "*...**B- <u>Conclusiones respecto del hallazgo de la investigación</u>.***

1- De acuerdo surge de la documentación aportada, el inmueble objeto de investigación es propiedad registrada -en el Registro de la Propiedad Inmueble- a nombre del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, no obstante, el Ministerio de Educación le ha abonado, y continúa haciéndolo, a la empresa SE-RU S.R.L. -integrada por docentes del mismo Estado- por su utilización. Es decir,

el Ministerio de Educación paga por el uso de un espacio que es propio del Estado, constituyendo ello presunto perjuicio fiscal.

El monto abonado por el Ministerio de Educación de la Provincia a favor de la firma SE-RU S.R.L., en concepto de la utilización del gimnasio deportivo "La Caldera", asciende a la suma de $ 825.985,00, según surge de la Nota Nº 9528/2014 - Letra: M.ED. (U.M.), obrante a fojas 333/334, correspondiente al período de uso que comprende los meses de: Marzo a Diciembre/2011; Marzo a Noviembre/2012; Marzo a Octubre/2013, y Diciembre/2013; Marzo a Agosto/2014.

2- Deberá ponerse en conocimiento del Ministerio de Educación las conclusiones del presente informe para que, previa intervención de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, se resuelvan las acciones a tomar a raíz de la contratación realizada en incumplimiento a la normativa vigente, no sólo respecto de los docentes, sino también respecto de los funcionarios que intervinieron en las mismas.

3- De acuerdo a las irregularidades detalladas en el acápite V -, puntos 6 - al 7 -, el Ministerio de Educación de la Provincia ha incumplido con la normativa que se detalla a continuación:

a) Decreto Nº 674/2011, Anexo I, artículo 34, punto 4, inc. d), y Ley Nº 22140 artículo 28, inciso c), en cuanto a la contratación SE.RU. SRL, y el Ministerio de Educación de la Provincia.

b) Constitución Provincial, artículo 166º, inciso 2º, Ley Provincial Nº 50, artículo 2º, inciso a), artículo 4º inciso b); en lo que respecto a la intervención del TCP en los actos de disposición de fondos públicos.

4- Se recomienda poner en conocimiento de los Auditores Fiscales en la Delegación ante Poder Ejecutivo, las conclusiones a las que se ha arribado en el presente informe, a fin de tenerlos en cuenta en su tarea diaria...".

Que por Nota Interna Nº 2597/14, Letra: T.C.P.-PROSC, de fecha 04/12/2014 (fs. 349), el Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, remite las actuaciones, resumiendo las acciones realizadas por la Auditora Fiscal C.P.N. COELHO Fernanda y por la Abogada Dra. LISAK Griselda, en el marco de la investigación ordenada en la Resolución del Tribunal de Cuentas Nº 08/2014.

Que previo a resolver, se emitió la Nota Nº 2330/14, Letra: T.C.P.-V.A., de fecha 17/12/14 (fs. 350), dirigida a la Sra. Ministra de Educación, Lic. Sandra Isabel MOLINA, a fin de solicitarle como medida para mejor proveer, remita copia autenticada de las resoluciones citadas en la Nota Nº 9528/14, Letra: M.E.D. (U.M.), como así también copia autenticada del expte. Nº 004816-ED-13, caratulado: "S/CONVENIO ENTRE EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LA FIRMA SE-RU S.R.L.", y asimismo se solicitó informe en virtud de qué acto administrativo se procedió a la contratación del espacio utilizado en el gimnasio "La Caldera S.R.L.", por el cual se vienen abonando las sumas informadas en la Nota Nº 9528/14, Letra: M.ED. (U.M.).

Que por Nota Nº 11433/14, Letra: M.E.D. (S.C.G.), de fecha 29/12/2014 (fs. 351), el Sr. Secretario de Control de Gestión del Ministerio de Educación, da respuesta a la nota citada precedentemente, dirigida a la Sra. Ministra de Educación, en consideración a que la Titular del Ministerio mencionado se encuentra usufructuando la licencia anual reglamentaria, informando que en relación a las copias de las resoluciones requeridas, en atención a que datan de años anteriores, solicita se conceda un plazo mayor, y en cuanto al

expediente N° 004816-ED-13, requerido en la nota emitida por el Vocal de Auditoría, informa que aún no se encuentra concluido y de acuerdo a lo informado por la Dirección General de Administración Financiera, no se continuará su tramitación atento a que el mismo se ha prolongado en el tiempo, generando una desactualización de precios, por lo que se procederá a iniciar nuevas actuaciones.

Que finalmente, en dicha nota el Sr. Secretario expresa: *"... Asimismo, resulta dable informar que anualmente la Coordinación Provincial de Educación Física, eleva el requerimiento de espacios de acuerdo a distintas circunstancias, como ser espacios cedidos por la Municipalidad de Ushuaia, nuevos espacios disponibles por parte del Ministerio (nuevos gimnasios construidos), matrículas de alumnos, etc., procediéndose una vez obtenido este informe, a la búsqueda en la plaza de espacios aptos para el desarrollo de las clases de educación física, encontrándonos habitualmente contratando horas en casi todos los gimnasios disponibles en la ciudad..."*, adjuntando a tal fin copia de documentación relacionada con lo expresado.

Que por Nota N° I 367/14, Letra: M.ED. (S.C.G.), de fecha 14/01/2015, (obsérvese que no se condice el año del registro de la nota con el de emisión) (fs.400), el Sr. Secretario de Control de Gestión amplia la contestación al requerimiento efectuado por Nota N° 2330/2014, Letra: T.C.P.-V.A., remitiendo copia de las resoluciones requeridas.

Que en función de lo expuesto, compartiendo los términos vertidos en el Informe Contable N° 372/2014, Letra: T.C.P.-INVESTIG. ESPECIALES, corresponde dar por concluida la investigación ordenada por Resolución del Tribunal de Cuentas N° 08/2014-V.A., haciendo propio el Informe Contable aludido.

Que en virtud de lo expuesto, corresponde hacer saber a las autoridades del Instituto Provincial de Vivienda, que en consideración a los resultados obtenidos en el punto V del Informe Contable N° 372/2014, Letra: T.C.P.- INVESTIG. ESPECIALES, las mismas han incumplido con: 1) la Ley Territorial N° 6, artículo 25 y Decreto Provincial N° 674/2011, en cuanto a los procedimientos de selección del cocontratante; 2) Constitución Provincial, artículo 166°, inc. 1, Ley Provincial N° 50, artículo 2°, inc. a) y artículo 4° inc. b), en lo que respecta a la intervención del TCP en materia de recaudación de fondos públicos; 3) Ley provincial N° 495, artículos 97° y 98°, referente al Sistema de Control Interno- Auditoría Interna; 4) Ley 22.140, artículo 28, inc. c), en cuanto a la contratación de SE-RU S.R.L. y el I.P.V.; 5) Ley provincial N° 19, artículo 16°, inc. e), en cuanto a la falta de registración del bien inmueble en cuestión a nombre del IPV.

Que en función de ello, se observa que la conducta incurrida por el Sr. Vicepresidente del Instituto, a cargo de la Presidencia, conforme fuera designado por Decreto provincial N° 1197/2015, Ing. Roberto LORENTE, por haber suscripto el "Convenio de Ocupación con canon de uso no amortizable", y autorizado la continuación del trámite de contratación (fs. 78/80 y fs. 98 del citado expte. Administrativo), llevó al incumplimiento de lo dispuesto en la Ley Territorial N° 6, artículo 25 y Decreto Provincial N° 674/2011, en cuanto a los procedimientos de selección del cocontratante; con la Constitución Provincial, artículo 166°, inc. 1, Ley Provincial N° 50, artículo 2°, inc. a) y artículo 4° inc. b), en lo que respecta a la intervención del TCP en materia de recaudación de fondos públicos; con lo dispuesto en la Ley provincial N° 495, artículos 97° y 98°,referente al Sistema de Control Interno- Auditoría Interna; con la Ley 22.140, artículo 28, inc. c), en cuanto a la contratación de SE-RU S.R.L. y el I.P.V.; y con la Ley

provincial N° 19, artículo 16°, inc. e), en cuanto a la falta de registración del bien inmueble en cuestión a nombre del I.P.V., por lo que corresponde poner en conocimiento del Sr. Vicepresidente del I.P.V., los resultados obtenidos en el punto V del Informe Contable N° 372/2014, Letra: T.C.P.- INVESTIG. ESPECIALES, haciéndole saber que de volver a incurrir en los apartamientos normativos señalados, será pasible de las sanciones que este Organismo estime pertinentes, en virtud de lo dispuesto en el inc. h) del artículo 4° de la Ley provincial N° 50, reglamentada por Decreto provincial N° 1917/99.

Que en relación al hallazgo derivado de esta investigación, corresponde en primer término analizar la situación del Ministerio de Educación de la Provincia respecto de los pagos informados en la Nota N° 9528/14, Letra: M. ED. (U.M.), de fecha 06/11/2014 (fs. 333/334), por el período 2011/2014, por el uso del gimnasio "La Caldera", a favor de la Empresa "SE-RU S.R.L.", los que ascienden a la suma de PESOS OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO ($ 825.985,00)".

Que en referencia a la existencia de un contrato respaldatorio, la Titular de la Cartera Ministerial Lic. Sandra Isabel MOLINA, expresó en la citada nota, que: "*...En cuanto a los contratos, la Dirección General de Administración Financiera, informa que no obran en dicha área y sus Direcciones dependientes, actuaciones relacionadas a contratos con la Empresa en cuestión. No obstante, procede a indicar la existencia del Expediente N° 004816-ED/13, caratulado: "S/CONVENIO ENTRE EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LA FIRMA SE-RU S.R.L.", el cual se encuentra en trámite. ...*".

Que a fin de contar con mayor información, se emitió la Nota N° 2330/14, Letra: T.C.P.- V.A., de fecha 17/12/2014 (fs. 350), por la cual se

solicita a la Sra. Ministra de Educación, Lic. Sandra Isabel MOLINA, informe en virtud de que acto administrativo se procedió a la contratación del espacio utilizado en el gimnasio "La Caldera S.R.L.", por el cual se vienen abonando las sumas informadas en la Nota Nº 9528/14, Letra: M. ED. (U.M.), siendo contestada por la Nota Nº 11433/14, Letra: M.ED.(S.C.G.), de fecha 29/12/14, por la cual adjuntan copias autenticadas de las resoluciones citadas en la Nota Nº 9528/14, Letra: M. ED.(U.M.), indicando respecto del contrato que: "... *De acuerdo a vuestro pedido del segundo párrafo, se pone en su conocimiento que el expediente citado precedentemente no se encuentra finalizado, y de acuerdo a lo informado por la Dirección General de Administración Financiera, no se continuará su tratamiento atento a que el mismo se ha prolongado en el tiempo, generando una desactualización de precios, por lo que se procederá a iniciar nuevas actuaciones.*

Asimismo, resulta dable informar que anualmente la Coordinación Provincial de Educación Física, eleva el requerimiento de espacios de acuerdo a distintas circunstancias, como ser espacios cedidos por la Municipalidad de Ushuaia, nuevos espacios disponibles por parte del Ministerio (nuevos gimnasios construidos), matrículas de alumnos, etc., procediéndose una vez obtenido este informe, a la búsqueda en la plaza de espacios aptos para el desarrollo de las clases de educación física, encontrándonos habitualmente contratando horas en casi todos los gimnasios disponibles en la ciudad...".

Que de la documentación acompañada a la nota de referencia, tenemos que por Nota Nº 1856/13, Letra: M. ED. (D.C.C. Y P) de fecha 22/03/13 se dio inicio a las actuaciones referentes al convenio entre el Ministerio de Educación y la firma "SE-RU S.R.L.", con la solicitud de la contratación (fs. 355), el fundamento de la misma, y la cantidad de horas necesarias, así también, se observa que la firma "SE-RU S.R.L." posee la Habilitación Municipal,

como así también la inscripción en el Registro de Proveedores del Estado Provincial, en el rubro: "924110- Servicios de dirección y gestión de prácticas deportivas", con vencimiento en fecha 14/09/2013, inscripción en la Dirección General de Rentas, con certificado de cumplimiento fiscal, con fecha de vencimiento 16/04/2014.

Que conforme surge de la Nota N° 06/2013, Letra: M.E. (C.P.E.F.) (fs. 377), acompañada con la documentación que se viene analizando, el Coordinador de Educación Física EGB 3 y Polimodal, Prof. Walter GOROBSOV informa al Sr. Coordinador Provincial de Educación Física Prof. Gustavo ONYSZCZUK, lo convenido con el Sr. Escobedo respecto de horas tomadas para las clases de Educación Física, detallando lo siguiente: *"LA CALDERA: Cancha N° 1 Fútbol y Hándbol 172 horas mensuales; Cancha N° 2 Padle y Voleibol 76 horas mensuales; Cancha N° 3 Salón de 10 x 20 52 horas mensuales y Cancha N° 4 Gimnasio de Aparatos 80 horas mensuales, siendo un total de 380 horas mensuales..."*.

Que asimismo fueron acompañadas las Resoluciones S.C.G. N° 0771/13, de fecha 09/10/2013, por el cual se autoriza la contratación de 4 canchas pertenecientes a la firma "SE-RU S.R.L." y Resolución S.C.G. N° 0953/13 de fecha 04/12/2013, que rectifica el 4° considerando de la Resolución S.C.G. N° 771/13, originadas en el marco de las tramitaciones que giran por expediente N° 4816-ED/13, como así también la intervención del Servicio Jurídico del Ministerio a través del Informe D.G.A.J. (M. ED.) N° 126/14, por el cual se formulan observaciones a dichas resoluciones, las cuales no se acredita el cumplimiento de las mismas.

Que asimismo, se observa que en las actuaciones referentes a dicha contratación se ha emitido una constancia en fecha 19/11/2014, por la cual se procede al resguardo de las actuaciones hasta tanto se entregue la documentación correspondiente para continuar el trámite, para finalmente dar por concluido el mismo debido a que se prolongó en el tiempo generándose desactualización de precios, quedando al descubierto que la Ministra de Educación no suscribió contrato alguno, sino que procedió a autorizar los pagos a la empresa, tal como surge de las Resoluciones S.C.G. Nº 0541/2014, de fecha 17/06/2014; Nº 0790/14, de fecha 30/07/2014; Nº 0979/14, de fecha 28/08/2014; Nº 1047/14, de fecha 08/09/2014, Nº 1179/14, de fecha 22/09/2014, y las Resoluciones M. ED. Nº 0394/12, de fecha 16/02/2012; Nº 0849/12 de fecha 27/03/2012; Nº 0728/12 de fecha 22/03/2012; Nº 1907/12 de fecha 27/06/2012, Nº 1998/12, de fecha 02/07/2012; Nº 2160/12, Nº 2859/12, de fecha 10/09/2012; Nº 3295/12, de fecha 22/10/2012; Nº 3306/12, de fecha 22/10/2012; Nº 4171/12, de fecha 14/12/2012; Nº 4318/12, de fecha 27/12/2012; Nº 1784/13, de fecha 17/07/2013; Nº 2211/13, de fecha 27/08/2013; 2148/13, de fecha 23/08/2013; Nº 2502/13, de fecha 11/09/2013; Nº 3364/13, de fecha 18/11/2013; Nº 3365/13, de fecha 18/11/2013; Nº 3656/13, de fecha 10/12/2013; Nº 3655, de fecha 10/12/2013; Nº 0387/14, de fecha 25/02/2014.

Que en idéntica situación se encuentra el Sr. Secretario de Control de Gestión del Ministerio de Educación, Sr. Carlos Marcelo LIMA, por la emisión de los siguientes actos: Resoluciones S.C.G. Nº 0771/13 de fecha 09/10/2013, Nº 0953/13 de fecha 04/12/2013, Nº 0541/14 de fecha 17/06/2014, Nº 0790/2014 de fecha 30/07/2014, 0979/14 de fecha 28/08/2014, Nº 1047/14 de fecha 08/09/2014, Nº 1179/14 de fecha 22/09/2014, aplicando al respecto las mismas

consideraciones expuestas para analizar la conducta de la Sra. Ministra de Educación.

Que luego de lo expuesto, la Ministra de Educación y el Sr. Secretario de Control de Gestión de ese Ministerio han incurrido en irregularidades formales al no realizar los procedimientos administrativos para la contratación de la firma "SE-RU S.R.L.", incumpliendo con lo dispuesto en el art. 166 inc. 2) de la Constitución Provincial, art. 34, pto 4 inc. d) del Decreto pcial Nº 674/2011, arts. 2 inc. a) y art. 4 inc. b) de la Ley pcial. Nº 50, Resolución Plenaria Nº 01/2001 y art. 28 inc. c) de la Ley 22140, utilizando la figura del Reconocimiento del Gasto, que no cuenta con amparo normativo.

Que a más de lo dicho, se observa que toda vez que la firma "SE-RU S.R.L.", se encuentra conformada en su totalidad por personal docente, conforme surge de la Nota Nº 8828/14 Letra SGRH emitida por la Subsecretaría de Recursos Humanos agregada a fs. 532 del expediente del registro de este Organismo, la contratación efectuada por el Ministerio de Educación, resulta nula, dada la prohibición expresa de contratar en esos supuestos, conforme lo determina el inc. d) pto. 4) del art. 34 del Decreto Reglamentario Nº 674/2011, "vigente al tiempo de los hechos analizados por estos actuados", resultando indebidos los pagos aprobados y realizados por las resoluciones detalladas precedentemente, y efectuados en tal concepto, por lo que en consideración al análisis efectuado, dichos actos se encuentran viciados por violación absoluta del procedimiento legal, en los términos del inciso c) del artículo 110 de la Ley provincial Nº 141.

Que considerando lo expuesto, y en atención a que dicha situación no pudo ser desconocida por las autoridades de la Cartera Ministerial, por tratarse de dependientes de ese Ministerio, ni por el Sr. Rubén Edgardo ESCOBEDO y la

Sra. Silvia Érica CVETNIC, integrantes de la firma "SE-RU S.R.L.", en su calidad de docentes, siendo ello una incompatibilidad que hace a su función, cabe reputar dicha nulidad, como conocida por los involucrados, lo que conlleva la viabilidad de declararla directamente en sede administrativa, en función de lo normado en el artículo 113 de la Ley provincial N° 141, correspondiendo el dictado del acto administrativo que proceda a revocar las resoluciones aludidas, por razones de ilegitimidad manifiesta.

Que sobre el particular, resulta ilustrativo traer a colación lo expuesto por el Dr. Julio R. COMADIRA, en su Obra "DERECHO ADMINISTRATIVO - ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. OTROS ESTUDIOS", Ed. LexisNexis-Abeledo-Perrot, quien al tratar los elementos del acto administrativo, refiere al sistema de la invalidez según la LNPA, diferenciando entre nulidad absoluta y relativa del acto, indicando en lo pertinente que: "*...Más allá de los alcances que corresponda atribuir a la expresión conocimiento, lo cierto es que tanto la doctrina, como la jurisprudencia judicial y administrativa, con buen criterio, han aceptado que el conocimiento del vicio (y las demás causales de extinción), de configurarse, autoriza la revocación también del acto irregular generador de derechos, pues de lo contrario gozaría de más estabilidad el acto irregular, es decir el más gravemente viciado, que el regular...*".

Que el citado autor refiere al criterio sostenido por la Procuración del Tesoro de la Nación, en el tema que nos ocupa, comentando lo siguiente: "*...En virtud de estas mismas ideas, la PTN estableció las siguientes pautas en relación con la revocación en sede administrativa habilitada por el conocimiento del vicio por el particular: "Puesto que, en el caso, todo el accionar de la firma interesada permite sostener el carácter manifiesto del vicio de la omisión del procedimiento*

de selección del contratista exigido por la ley y su insoslayable conocimiento por aquélla, atento precisamente su carácter patente y notorio, cabe concluir que la presente hipótesis debe ser encuadrada en la causal contemplada en el art. 18 de la LNPA, la cual es extensiva a los supuestos de revocación del acto irregular" (15/11/2000, en el dictamen Consejo del Menor y la Familia). Habida cuenta de que el vicio de incompetencia acarrea la nulidad absoluta del acto así emitido cuya ilegitimidad surge de la confrontación con el ordenamiento jurídico, no es posible alegar en el caso el desconocimiento de dicho vicio (Dictámenes, 236:306). No empece lo precedentemente señalado, la circunstancia de que el interesado pudo no haber obrado de mala fe, ya que sólo basta para revocar el acto administrativo que el beneficiario hubiera tenido conocimiento del vicio (Dictámenes, 237:512)...".

Que en otro pasaje del desarrollo del tema, el Dr. COMADIRA, en su Obra citada precedentemente, expresó: *"...la circunstancia de que del acto a extinguir hayan surgido aparentes derechos subjetivos en favor de particulares no puede obstar a lo expuesto, no sólo porque el derecho subjetivo para ser verdaderamente derecho (es decir, no mera apariencia), requiere un sustento ético jurídico del cual al menos el acto gravemente viciado carece, sino además porque aun de equipararse la apariencia a la realidad, requerir la intervención judicial cada vez que se pretende actuar con sentido restrictivo sobre los derechos derivados de las relaciones administrativas, significaría cuestionar principios esenciales inherentes al modo de cumplimiento de la función administrativa...En suma, entiendo que el interés público comprometido en la vigencia plena y permanente de la juridicidad es el fundamento en virtud del cual se debe atribuir a la Administración Pública, como potestad expresa o razonablemente implícita, el deber de anular sus propios actos gravemente ilegítimos...".*

Que con independencia de lo analizado, cabe advertir que conforme se desprende del Informe IPV (I.O.) N° 0388, de fecha 03/12/2012 (fs.46/52 – expte. N° 419/13, Letra: I.P.V.), el Sr. Inspector de Obra del I.P.V., Ing. Silvio DEL DEGAN, realizó una visita de obra en el inmueble formulando observaciones estructurales, de seguridad y de habitabilidad sobre el edificio, adjuntando muestras fotográficas de lo observado, desconociéndose si en la actualidad, esas observaciones fueron solucionadas, pero lo que efectivamente se desprende de lo actuado que dicho informe no fue tenido en consideración por las autoridades del Instituto y del Ministerio de Educación, al momento de realizar los convenios de ocupación y las contrataciones respectivas, comprometiendo seriamente la responsabilidad estatal, al ser utilizado para actividades con alumnos de los diferentes establecimientos educaciones, siendo ello una conducta reprochable en esta oportunidad.

Que a mayor abundamiento, cabe transcribir el análisis efectuado en el Informe IPV (I.O) N° 0388, el cual expresa en su parte pertinente que: *"...Observaciones Estructurales: Se observó que dos cerchas de la estructura de techo, ubicadas en lo que se utiliza como cancha de fútbol, no cuentan con parte del cordón inferior de dicha cercha, no así las demás cerchas próximas a estas.*

No se ha logrado realizar una inspección ocular completa de la estructura metálica de techo ya que a esta la recubre un cielorraso que impide la visualización de la misma.

Se ha observado en otra parte del edificio un entrepiso de estructura metálica donde funciona un gimnasio.

Dado que la documentación con la que cuenta la Dirección de Obras Particulares de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia carece de una Memoria de Cálculo estructural del

edificio, esta Inspección cree necesario se realice una verificación estructural del edificio, según las Normas vigentes.

Observaciones de Seguridad: Se constató la ubicación de dos puertas de salida de emergencia, las cuales ninguna está en condiciones de uso para el propósito por el cual fueron diseñadas, ya que el sistema de barral anti pánico está totalmente deteriorado (fig. 1 a 3).

Se ha observado la falta de matafuegos en los lugares indicados por carteles. (fig. 4 y 5).

Se constató la falta de seguridad en la instalación eléctrica, ejemplo de esto son cables a la entrada de tableros al alcance de la mano, tableros sin una adecuada tapa, tomacorrientes con cables desconectados y tomacorrientes deteriorados en distintos sectores del edificio. (fig. 6 a 8).

Se observó el aplastamiento de un caño de salida de gases de combustión de unos de los sistemas de calefacción del edificio, lo que genera la incorporación de dichos gases al ambiente. (fig. 9 y 10).

Observaciones de Habitabilidad: Se constató la falta de higiene en los sanitarios tanto de hombres como de mujeres. Falta de agua en lavatorio de baño de mujeres. Ventilación en sanitarios insuficiente. Falta de ventilación en el sector de gimnasio. (fig. 11 a 15).

Los puntos antes mencionados son, a criterio de esta Inspección, los que se deberán solucionar para dar un mínimo de seguridad y habitabilidad al edificio, siendo estos complementarios a los que la Dirección de Obras Particulares de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad

de Ushuaia solicite para el otorgamiento de Certificado de Aptitud Técnica para Habilitación Comercial del edificio...".

Que luego de ello, se puede observar que, amen de las irregularidades expuestas precedentemente, se contrató para dicho servicio, un edificio en las condiciones antes descriptas, que atentan contra la seguridad del alumnado, lo que agrava el accionar de los funcionarios mencionados.

Que por lo expuesto, y en función del hallazgo surgido de esta investigación, corresponde conceder a la Ministro de Educación y al Secretario de Control de Gestión de ese Ministerio, un traslado por el término de 5 días de recibido el mismo, a fin que realicen los descargos que hagan a su defensa.

Que así también, resulta pertinente poner en conocimiento de los resultados de la presente investigación, al Sr. Coordinador de Educación Física EGB 3 y Polimodal, Prof. Walter GOROBSOV, y al Sr. Coordinador Provincial de Educación Física Prof. Gustavo ONYSZCZUK, en función de la intervención ejercida en la contratación de espacios para el desarrollo de la disciplina educación física, a fin que tengan presente lo analizado, para posteriores tramitaciones.

Que sin perjuicio de lo dicho, cabe advertir que del análisis efectuado, se desprende la situación irregular incursa por los integrantes de la mencionada sociedad, quienes revistiendo en el escalafón docente, han mantenido una relación contractual con el Estado Provincial, quedando comprendidos en la incompatiblidad del art. 28 inc. c) de la Ley nacional Nº 22.140, y prohibiciones del art. 34 pto. 4 inc. d) del Anexo I del Decreto pcial Nº 674/2011.

Que en atención a ello, corresponde hacer saber a la Sra. Gobernadora de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Farmacéutica María Fabiana RIOS, las conclusiones arribadas,

correspondiendo el inicio de las actuaciones sumariales en el ámbito del Ministerio de Educación, a los docentes que integran la Sociedad "SE-RU S.R.L.", previa intervención de la Secretaría Legal y Técnica de Gobierno.

Que por su parte, cabe advertir que conforme obra a fs. 375, la firma "SE-RU S.R.L." se encuentra inscripta en el Registro de Proveedores del Estado provincial, contando con la extensión de un certificado otorgado en fecha 14/09/2012, con vigencia hasta el 14/09/2013.

Que en consideración a que los integrantes de la firma mencionada son docentes, la inscripción de la firma en el Registro de Proveedores del Estado resulta improcedente, en atención a lo dispuesto en el Anexo I, art. 34, punto 4 del Decreto provincial N° 674/11.

Que en atención a lo expuesto, cabe concluir que el certificado extendido y que obra a fs. 375, con vencimiento en fecha 14/09/2013, resulta nulo de nulidad absoluta, por resultar contrario a lo dispuesto en la normativa citada.

Que sin perjuicio de que en la actualidad dicho documento se encuentra vencido, corresponde hacer saber a la Directora General de Contrataciones, a cargo del Registro de Proveedores del Estado, que de encontrarse inscripta la sociedad "SE-RU S.R.L.", conformada por el Sr. Rubén Edgardo ESCOBEDO y Silvia Érica CVETNIC, ambos docentes con una carga horaria superior a 10 horas cátedras semanales, corresponderá darle de baja de inmediato, por encontrarse en situación irregular al tener la prohibición expresa, dispuesta en la ley, y tomar los recaudos necesarios para que a futuro no se susciten situaciones análogas, informando en el plazo de diez (10) días de notificada la presente, las medidas adoptadas.

Que en atención a las irregularidades detectadas en el actuar de las autoridades del Ministerio de Educación, corresponde poner en conocimiento del Sr. Fiscal de Estado la presente resolución, a fin de que adopte las medidas que entienda pertinentes en el marco de su competencia, prevista en la Ley provincial N° 3, artículo 1°, incisos d) y e). Así, para el caso de que la Ministra no revoque las Resoluciones citadas *ut supra*, accione contra dichas autoridades en el marco del control de legalidad que ostenta y, asimismo, inicie las acciones pertinentes en contra de la firma a cargo de los docentes, para el recupero de las sumas abonadas.

Que por último se pondrá en conocimiento del Intendente de la ciudad de Ushuaia los resultados de la presente investigación en relación con el estado del Inmueble explotado por la firma "SE-RU S.R.L." , a fin de que adopte las medidas que estime pertinentes en el marco de su competencia, respecto la habilitación municipal oportunamente concedida a favor de aquélla por Disposición D.C. e I. N° 262/2007 de fecha 08/06/2007, como así también de la Autorización D.C. e I. N° 685/2013 de fecha 17/05/2013, emitidas por parte de la Dirección de Comercio e Industria.

Que los Suscriptos resultan competentes para dictar el presente acto administrativo en virtud de lo dispuesto en los artículos 4° inc. h), 49 y ccdtes., de la Ley provincial N° 50; y puntos 12 y 13 del Anexo I, de la Resolución Plenaria N° 71/2002.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°. Dar por concluida la Investigación Especial ordenada por Resolución Tribunal de Cuentas de la Provincia N° 08/2014-V.A., en relación a los

hechos objeto de la denuncia tramitada en el expediente del registro de este Tribunal de Cuentas de la Provincia, Letra: T.C.P.-P.R. N° 198/2014, caratulado: "S/DENUNCIA PRESENTADA POR EL ARQ. ROBERTO MATACH (SOCIO GERENTE DE LA CALDERA S.R.L.) S/PRESUNTO PERJUICIO FISCAL GENERADO POR EL IPV", haciendo propio los términos del Informe Contable N° 372/2014, Letra: T.C.P.-INVESTIG. ESPECIALES. Ello en virtud de los considerandos precedentes.

ARTÍCULO 2°.- Poner en conocimiento del Sr. Vicepresidente del I.P.V., a cargo de la Presidencia, conforme fuera designado por Decreto provincial N° 1197/2015, Ing. Roberto LORENTE, los resultados obtenidos en el punto V del Informe Contable N° 372/2014, Letra: T.C.P.- INVESTIG. ESPECIALES, de donde surge que a raíz de la suscripción del "Convenio de Ocupación con Canon de Uso no Amortizable", registrados bajo el N° 0062/2013, como así también la autorización conferida para continuar con la tramitación, dada al pie de la Nota N° 0251, Letra: I.P.V.(A.T.) (fs. 78/80 y fs. 98, expte. N° 419/13, Letra: I.P.V.), se incurrió en sendos apartamientos normativos, al resultar contrarios a: 1) la Ley Territorial N° 6, artículo 25 y Decreto Provincial N° 674/2011, en cuanto a los procedimientos de selección del cocontratante; 2) Constitución Provincial, artículo 166°, inc. 1, Ley Provincial N° 50, artículo 2°, inc. a) y artículo 4° inc. b), en lo que respecta a la intervención del TCP en materia de recaudación de fondos públicos; 3) Ley provincial N° 495, artículos 97° y 98°, referente al Sistema de Control Interno - Auditoría Interna; 4) Ley 22.140, artículo 28, inc. c), en cuanto a la contratación de SE-RU S.R.L. y el I.P.V.; 5) Ley provincial N° 19, artículo 16°, inc. e), en cuanto a la falta de registración del bien inmueble en cuestión a nombre del I.P.V., haciéndole saber que de volver a incurrir en los apartamientos normativos señalados, será pasible de las sanciones que este Organismo estime pertinentes, en

virtud de lo dispuesto en el inc. h) del artículo 4° de la Ley provincial N° 50, reglamentada por Decreto provincial N° 1917/99.

ARTÍCULO 3°.- Poner en conocimiento al Sr. Vicepresidente del I.P.V., a cargo de la Presidencia, conforme fuera designado por Decreto provincial N° 1197/2015, Ing. Roberto LORENTE, a fin que proceda a iniciar la tramitación de la inscripción dominial del inmueble, oportunamente cedido por la Provincia al Instituto, mediante Ley provincial N° 806; como así también confeccionar, a través del área técnica del Instituto, un informe técnico actualizado, respecto del inmueble en cuestión, informando las medidas adoptadas al respecto, en un plazo de diez (10) días de notificada la presente.

ARTÍCULO 4°.- Correr traslado de la presente, por el término de cinco (5) días hábiles de notificada, a la Sra. Ministra de Educación Lic. Sandra Isabel MOLINA, y al Sr. Secretario de Control de Gestión de ese Ministerio Sr. Carlos Marcelo LIMA, a fin que efectúen los descargos pertinentes sobre el tema analizado por estas actuaciones y que resulte resorte de su competencia.

ARTÍCULO 5°.- Poner en conocimiento de los resultados de la presente investigación al Sr. Coordinador de Educación Física EGB 3 y Polimodal, Prof. Walter GOROBSOV, y al Sr. Coordinador Provincial de Educación Física Prof. Gustavo ONYSZCZUK, en función de la intervención ejercida en la contratación de espacios para el desarrollo de la disciplina educación física, a fin que tengan presente lo analizado, para posteriores tramitaciones.

ARTICULO 6°.- Poner en conocimiento de los resultados de la presente investigación al Sr. Fiscal de Estado, Dr. Virgilio MARTÍNEZ DE SUCRE, en función de lo dispuesto en la Ley Provincial N° 3, incisos d) y e), en atención a la improcedencia de los pagos efectuados a la firma "SE-RU S.R.L.", a fin que inicie

contra la misma el reclamo de las sumas abonadas en tal concepto. Ello en función de lo indicado en los considerandos.

ARTÍCULO 7º.- Poner en conocimiento de la Sra. Gobernadora de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Farmacéutica María Fabiana RIOS, las conclusiones arribadas, a fin de que adopte las medidas pertinentes en orden a instruir sumario administrativo a los docentes que integran la firma "SE-RU S.R.L.", por incurrir en la incompatibilidad dispuesta en el art. 28 inc. c) de la Ley nacional Nº 22140, y prohibiciones del art. 34 pto. 4 inc. d) del Anexo I del Decreto pcial Nº 674/2011, previa intervención de la Secretaría Legal y Técnica de la Gobernación. Ello en función de lo expuesto en los considerandos.

ARTÍCULO 8º.- Hacer saber a la Directora General de Contrataciones, a cargo del Registro de Proveedores del Estado, que de encontrarse inscripta la sociedad "SE-RU S.R.L.", conformada por el Sr. Rubén Edgardo ESCOBEDO y Silvia Érica CVETNIC, ambos docentes con una carga horaria superior a 10 horas cátedras semanales, corresponderá darle de baja de inmediato, por encontrarse en situación irregular al tener la prohibición expresa, dispuesta en la ley, y adoptar los recaudos necesarios para que a futuro no se susciten situaciones análogas, informando en el plazo de diez (10) días de notificada la presente, las medidas adoptadas.

ARTÍCULO 9º.- Poner en conocimiento del Intendente de la ciudad de Ushuaia, Sr. Federico SCIURANO, los resultados de la presente investigación, a fin de que adopte las medidas que estime pertinentes respecto la habilitación municipal oportunamente concedida a favor de la firma "SE-RU S.R.L." por disposición D.C. e I. Nº 262/2007 de fecha 08/06/2007 como así también de la autorización D.C. e I. Nº 685/2013 de fecha 17/05/2013 por parte de la Dirección de Comercio e Industria. Ello el función de lo expuesto en los considerandos.

ARTÍCULO 10°.- Notificar con copia certificada de la presente al denunciante, Arq. Roberto MATACH, Socio Gerente de "LA CALDERA S.R.L."; a la Sra. Ministra de Educación, Lic. Sandra Isabel MOLINA, al Sr. Secretario de Control de Gestión del Ministerio de Educación, Sr. Carlos Marcelo LIMA; al Coordinador de Educación Física EGB 3 y Polimodal, Prof. Walter GOROBSOV, al Coordinador Provincial de Educación Física Prof. Gustavo ONYSZCZUK, a la Sra. Gobernadora de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; al Sr. Fiscal de Estado y al Vicepresidente del I.P.V., a cargo de la Presidencia, conforme fuera designado por Decreto provincial N° 1197/2015, Ing. Roberto LORENTE, con remisión de las actuaciones N° 419/13, Letra: I.P.V., caratuladas: "REF.- BARRIO COLOMBO - GIMNASIO LA CALDERA".

ARTÍCULO 11°.- Notificar con copia certificada de la presente dentro de este Organismo, a la Secretaría Contable y Prosecretaría Contable para su anotación en el Registro de Investigaciones, así como a la Secretaría Legal, y a la Auditora Fiscal y Abogada interviniente Dra. Griselda LISAK con remisión de las actuaciones del registro de este Tribunal de Cuentas, a fin de que la Letrada mencionada controle lo dispuesto en los artículos 3°, 4° y 8°, emitiendo en su caso el pertinente dictamen jurídico.

ARTÍCULO 12°.- Por Secretaría Privada, se registrará, notificará y publicará en el Boletín Oficial de la Provincia.

RESOLUCIÓN TRIBUNAL DE CUENTAS N° 014 /2015- V.A.-

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

Anexo 6)

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº 163

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
32

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

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

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

USHUAIA, 10 JUL 2015

VISTO: el expediente del registro de la Gobernación Nº 5225 Letra EC del año 2015, caratulado: **"S/ PRESUNTA SITUACIÓN IRREGULAR"** y,

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones llegan para intervención de este Organismo de Control a raíz de la remisión efectuada por el Fiscal de Estado mediante Nota F.E. Nº 258/15, junto con los expedientes Nº 16597-EC-2013 caratulado: "S/ CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE LIMPIEZA PARA LAS OFICINAS DE LA SUBSECRETARÍA DE CATASTRO PROVINCIAL HASTA EL 16/09/16" y Nº 018910 – EC – 2013, caratulado: " S/ CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE UN LIMPIEZA DESTINADO A LA DIRECCIÓN GRAL. DE RENTAS Y SU DISTRITO USHUAIA, POR EL TÉRMINO DE DOS AÑOS".

Que las actuaciones refieren a contrataciones de servicio de limpieza en los edificios de la Dirección General de Rentas y la Subsecretaría de Catastro con la firma Ignacio Blas DUARTE, tramitadas respectivamente por Licitaciones Públicas Nº 04/14 por la suma de $ 1.644.480,00 – Decreto de Adjudicación Nº 2500/14 y Nº 05/14 por la suma de $ 1.519.860,00, Decreto de Adjudicación Nº 2622/14, conforme surge de la Nota Nº 230/2015 Letra DGC-798 del 16 de marzo del corriente año (fs. 08).

Que a fs. 10/12 se agrega la constancia de inscripción de la mentada firma en el ProTDF, de donde surge que la misma se haya habilitada para contratar con la Provincia de Tierra del Fuego, con fecha de emisión 01/12/2014 y de vencimiento 27/11/2015, así como la Declaración Jurada suscripta por el titular de la firma en cuestión, Ignacio Blas DUARTE, en la que se transcribe el Decreto

MJ

674/11 en su parte referida a los requisitos para la inscripción en el mismo y las prohibiciones para contratar con el Estado Provincial

Que del Punto 4 inc c) referido a las prohibiciones surge que no podrán contratar con el Estado Provincial: "*...c) Los agentes del Estado Nacional, Provincial o Municipal, y de los Entes Autárquicos y las sociedades tipificadas en la ley 19.550 o integradas total o parcialmente por los mismos, en tanto dichas sociedades no realicen oferta pública de sus acciones, y la participación del agente sea superior al 15%. Quedan exceptuados de tal prohibición el personal docente con cargos suplentes, interinos y/o titulares hasta 10 horas cátedra semanales*".

Que a fs. 24 se agrega la Nota Nº 44/15 Letra D.A.C. y S. - D.G.A.F. - Mº. E., con un detalle de las facturas pendientes de pago en relación con los Decretos de Adjudicación mencionados *ut supra.*

Que a fs. 25/26 se agrega al Nota Nº 37/15 Letra: SUB. HAC. y CONT. por la que el Subsecretario de Presupuesto a cargo de la Subsecretaría de Hacienda y Contrataciones consulta a la Secretaria Legal y Técnica si, en función de la situación irregular del Sr. Ignacio Blas DUARTE quien presta servicios en la Base Naval Ushuaia "ALMIRANTE BERISSO", correspondía aplicarle alguna penalidad de las establecidas en la normativa referida a los proveedores del Estado y/o proceder a revocar el acto administrativo de adjudicación de las contrataciones que se encuentran vigentes con aquél.

Que a fs. 27/29 se agrega el Dictamen S.L. y T. Nº 232/15 dando respuesta a los puntos cuestionados, señalándose desde dicha Secretaría que dada la omisión de informar su condición de dependiente de las Fuerzas Armadas correspondía poner en conocimiento de la Subsecretaría de Hacienda y Contrataciones dicha situación, ya que la misma -conforme el Decreto Provincial Nº 674/11 y modificatorias y la Resolución Sub. Hac. Nº 267/13 que reglamenta el

Registro de Proveedores del Estado- es la autoridad con competencia para evaluar la aplicación de sanciones a los proveedores en base a información que remitan los Organismos.

Que por otro lado, sugieren evaluar la continuidad de los contratos dado el principio de continuidad de los contratos administrativos, con fundamento en la necesidad que conlleva el mismo y sobre todo teniendo en cuenta los costos y dispendio administrativo que implicaría un nuevo llamado a licitación.

Que habiendo tomado intervención este Organismo, se emite el Informe Legal N° 113/ 15 Letra: T.C.P – C.A., por el que se concluye que el Sr. DUARTE omitió deliberadamente indicar que trabajaba como agente del Estado Nacional, actuando dolosamente al respecto, por lo que el acuerdo de voluntades es nulo y debe ser revocado en sede administrativa. Conclusión que es compartida tanto por el Prosecretario y Secretario Legal de este Tribunal de Cuentas.

Que sobre el particular cabe señalar que se comparte el criterio atinente a que corresponde revocar los contratos de servicio de limpieza celebrados por el Ministerio de Economía -Dirección General de Rentas y Subsecretaría de Catastro- con el Sr. DUARTE, por resultar los mismos nulos de nulidad absoluta.

Que en cuanto a la causal de dicha nulidad, resulta de las actuaciones que los contratos se hayan viciados en sus elementos causa, en lo que respecta a su antecedente de hecho y objeto en cuanto a la ilicitud que acarrea el mismo. El primero de ellos en función de que las contrataciones en cuestión se fundaron en un antecedente de hecho falso, esto es, que el Sr. DUARTE se encontraba habilitado para contratar con el Estado Provincial, ya que -contrariamente a lo indicado- el mismo encuadraba en uno de los supuestos expresamente prohibidos para ello, cual es -como se indicó más arriba – el ser agente del Estado Nacional.

Que el vicio en el elemento causa acarrea una ilicitud en el objeto de los contratos, resultando el mismo de cumplimiento imposible como consecuencia de su ilicitud. Respecto de la imposibilidad jurídica HUTCHINSON señala: "*...cuando se trate de cosas o hechos que si bien pueden materialmente existir o realizarse ello es legalmente imposible*" ("Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, pág. 213).

Que resultando de aplicación analógica a los contratos que celebren las distintas dependencias de la Administración Pública Provincial las normas referidas a los actos administrativos (conf. art. 100 Ley Provincial N° 141), corresponde que los contratos celebrados entre la Dirección General de Rentas y la Subsecretaría de Catastro de la Provincia con el Sr. DUARTE sean revocados, por adolecer los mismos de vicios en dos de sus elementos esenciales, esto es, causa y objeto (conf. art. 99 incs. b y c).

Que al ser los contratos nulos de nulidad absoluta (conf. art. 100 inc. b y c) y conociendo el Sr. DUARTE el vicio, esto es, que se encontraba prohibida su contratación por ser personal de las Fuerzas Armadas, los mismos deben ser revocados en sede administrativa (conf. art. 113, último párrafo).

Que en lo atinente a la cancelación de las facturas resulta de aplicación al caso la teoría del enriquecimiento sin causa, en función de la cual en supuestos de ilicitud pero hallándose comprobada la prestación realizada en favor de la Administración, corresponde cancelar las facturas únicamente en la medida del empobrecimiento del prestador del servicio, esto es, sin abonársele la ganancia.

Que en este sentido se ha expedido la Procuración del Tesoro de la Nación, al indicar: "*Si un contrato administrativo es declarado nulo de nulidad absoluta, a los efectos del pago, pueden aplicarse los principios del enriquecimiento sin causa. En este marco el crédito del empobrecido no puede exceder de su empobrecimiento ni tampoco del enriquecimiento de la demandada,*

estando por lo tanto sometido siempre al límite menor. Previo a disponerse el pago de suma alguna ***la firma proveedora deberá probar la medida del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir***" (lo resaltado no es del original, Dictamen -/2001 - Tomo: 238, Página: 9 - Id Infojus: N0238009).

Que en cuanto a los requisitos para su procedencia el mentado Órgano Asesor señaló: "*La fuente de la obligación y del reconocimiento del pago como legítimo abono radica en la situación de enriquecimiento sin causa de la Administración al haber recibido un servicio útil como es la asistencia técnica a los helicópteros de la dotación de la Presidencia de la Nación sin contraprestación alguna y un correlativo empobrecimiento de la firma reclamante motivado precisamente por la falta de contraprestación. Por tal razón la obligación ha nacido en pesos.*

Los requisitos para que proceda la acción in rem verso son: enriquecimiento de una parte, empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos, ausencia de causa justificante (relación contractual o hecho ilícito, delito o cuasidelito, que legitime la adquisición) y carencia de otra acción útil, nacida de un contrato o de la ley, para remediar el perjuicio" (Dictamen 493/2003 - Tomo: 247, Página: 3, Id Infojus: N0247038)

Que en ese mismo sentido: "*Sobre la base del cumplimiento de la prestación por parte de la adjudicataria y su aceptación de conformidad por la Prefectura Naval Argentina, resulta pertinente el reconocimiento de legítimo abono de la suma por tal concepto, por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa. Ello así, ya que se encuentran reunidos los requisitos que se exigen para la procedencia de la acción in rem verso, enriquecimiento de una parte, empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos, ausencia de*

causa justificante (relación contractual o hecho ilícito, delito o cuasidelito que legitime la adquisición) y carencia de otra acción útil (nacida de un contrato o de la ley para remediar el perjuicio" (Dictamen 93/2008 - Tomo: 265, Página: 105 - Id Infojus: N0265105).

Que en oportunidad de expedirse en relación a una causa similar a la que nos ocupar la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal advirtió: *"Dicho lo anterior, por encima de cuestiones formales, existe una realidad fáctica insoslayable, como es que el Ministerio de Defensa permitió durante todos los años aquí reclamados que sus ascensores funcionaran sin la debida habilitación; poniendo en riesgo, sin duda alguna, a las personas que frecuentan su edificio y que trabajan en él y aceptó que la actora prestase el servicio de mantenimiento de los ascensores.*

De situarse en una posición contraria y admitir que la actora no prestara los servicios de mantenimiento de los ascensores, el descuido del Estado Nacional hubiera sido aún mayor; por cuanto habría continuado usando los diez ascensores entregados, sin ningún mantenimiento.

En síntesis: cualesquiera sean las obligaciones de las partes, ninguna de ellas actuó con la debida diligencia y con la buena fe que debe existir en las relaciones de las personas aun jurídicas.

Si a tal conclusión le agregamos que el Ministerio de Defensa entiende que no debe pagar un trabajo por el cual ha mantenido el servicio por un período prolongado; sin que existan constancias de accidentes graves o fatales o de problemas técnicos serios; no puede pretender nuevamente en contra del principio de buena fe, no pagar aquello que le permitió —en contra de lo que la normativa fijaba— mantener la prestación necesaria para el desarrollo de sus tareas...

Que por ende, en conclusión no ha existido contrato entre las partes, en cuanto al período de mantenimiento de los ascensores que aquí se reclama; no resulta de aplicación al caso la ley de obras públicas, sino el principio general del derecho sobre la buena fe y aquel que prohíbe a alguien enriquecerse sin causa en desmedro del otro" (causa: "Ascensores Servas SA v. Estado Nacional – Ministerio de Defensa", ABELEDO PERROT Nº: AP/JUR/161/2013, sentencia de fecha 05/02/2013).

Que en base a los antecedentes precitados, resulta de aplicación al supuesto que nos ocupa la teoría del enriquecimiento sin causa, ya que hubo prestaciones dadas de conformidad a la Administración (servicio de limpieza), pero basadas en un contrato nulo de nulidad absoluta y, por aplicación del principio de buena fe, la Administración no puede enriquecerse legítimamente de una prestación percibida amén de la irregularidad en el marco de la cual aquélla haya sido realizada.

Que no obstante ello, los pagos deberán efectuarse únicamente en la medida del empobrecimiento del Sr. DUARTE, es decir, abonársele únicamente los valores de los costos que le haya implicado el otorgamiento del servicio de limpieza en las dependencias del edifico de la Dirección General de Rentas y en el de la Subsecretaría de Catastro, más no su ganancia.

Que, conforme el criterio seguido por la Procuración del Tesoro de la Nación, la firma proveedora -en el caso el Sr. DUARTE- deberá probar la medida del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir.

Que toda vez que las Órdenes de Compra Nº 01089 y Nº 01136 relativas al servicio de limpieza provisto por el Sr. DUARTE datan de fechas 20/10/2014 y 03/11/2014, respectivamente, no resulta de aplicación al caso la Ley provincial Nº 1015.

Que conforme el análisis efectuado, cabe señalar al Ministro de Economía, Lic. Osvaldo MONTI y al Subsecretario de Presupuesto a/c de la Subsecretaria de Hacienda y Contrataciones, Dr. Pablo M. F. RUSSO que corresponde revocar las Órdenes de Compra Nº 01089/14 y Nº 01136/14.

Que la cuestión atinente a la cancelación de las facturas pendientes queda supeditada a la prueba que al efecto acompañe el Sr. DUARTE tendiente a acreditar los costos que el otorgamiento de dichas prestaciones le haya insumido, no siendo prueba para ello la facturación, en la medida que no corresponde abonar el monto correspondiente la ganancia.

Que corresponde poner en conocimiento a los Auditores Fiscales que prestan servicios en la delegación que controla a la Administración Central en orden a que realicen el seguimiento del trámite de cancelación de pago, controlando que el miso se efectúe en base a la mentada teoría del enriquecimiento sin causa, es decir, que únicamente se cancelen los costos que irrigó la realización de la prestación más no la ganancia.

Que en base a la materia tratada por estos actuados, corresponde poner en conocimiento de lo resuelto a la Fiscalía de Estado en el marco de su competencia prevista en la Ley provincial Nº 3, artículo 1° cc y ss, a los efectos que se estime correspondan.

Que los suscriptos se encuentran facultados para la emisión de la presente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 incs a) e i), 4 inc. g), 27 cc y ss de la Ley provincial Nº 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- Hacer saber al Ministro de Economía, Lic. Osvaldo MONTI y al Subsecretario de Presupuesto a/c de la Subsecretaria de Hacienda y

Contrataciones, Dr. Pablo M. F. RUSSO, que corresponde revocar las Órdenes de Compra Nº 1089/14 y Nº 1136/14 suscriptas con el Sr. DUARTE por las contrataciones de servicio de limpieza en los edificios de la Dirección General de Rentas y de la Subsecretaría de Catastro, respectivamente. Ello de conformidad a lo expuesto en los considerandos.

ARTICULO 2º.- Hacer saber al Ministro de Economía, Lic. Osvaldo MONTI y al Subsecretario de Presupuesto a/c de la Subsecretaria de Hacienda y Contrataciones, Dr. Pablo M.F. RUSSO que resulta de aplicación la teoría del enriquecimiento sin causa respecto de las facturas pendientes de pago, correspondiendo la cancelación de las mismas únicamente en la medida del empobrecimiento del Sr. DUARTE, supeditado ello a la prueba que éste acompañe al respecto. Ello de conformidad a lo expuesto en los considerandos.

ARTICULO 3º.- Poner en conocimiento del Auditor Fiscal CP David BEHRENS en su calidad de Jefe de Equipo de la delegación de Administración Central de este Tribunal de Cuentas, en orden a que se realice el seguimiento del trámite de cancelación de pago, controlando que el mismo se efectúe en base a la mentada teoría del enriquecimiento sin causa, es decir, que únicamente se cancelen los costos que irrigó la realización de la prestación más no la ganancia.

ARTICULO 4º.- Notificar con copia certificada de la presente al Ministro de Economía, Lic. Osvaldo MONTI, al Subsecretario de Presupuesto a/c de la Subsecretaria de Hacienda y Contrataciones, Dr. Pablo M. F. RUSSO con remisión de las actuaciones del registro de la Gobernación Nº 5225-EC-2015, Nº 16597-EC-2013 y Nº 018910-EC-2013.

ARTICULO 5º.- Notificar con copia certificada de la presente al Sr. Fiscal de Estado, Dr. Virgilio MARTIEZ DE SUCRE dada la remisión efectuada por Nota

F.E. Nº 258/15 y su competencia en el marco de la Ley Provincial Nº 3, artículo 1º cc y ss, a los efectos que estime correspondan.

ARTÍCULO 6º.- Notificar dentro de este Organismo al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, al Prosecretario Legal, Dr. Oscar SUÁREZ y a la letrada dictaminante Dra. Romina PEREYRA, para su conocimiento y, a su vez, a la Secretaría Contable y al Auditor Fiscal CP David BEHRENS, en función de lo indicado en el artículo 3º de la presente, a fin de que informe al respecto a la Secretaría Contable y por conducto de ésta al Plenario de Miembros.

ARTICULO 7º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros se registrará, notificará y publicará la presente Resolución Plenaria en el Boletín Oficial de la Provincia, cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 163 /2015.-

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

Anexo c)

06

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

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

FOLIO 68

FOLIO 37

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

USHUAIA, 13 SEP 2012

VISTO: El expediente letra T.C.P. PR N° 304 año 2011 caratulado **"S/ DENUNCIA ANÓNIMA ÁREA INFORMÁTICA DEL HOSPITAL REGIONAL USHUAIA"** y;

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones mencionadas en el visto se inician motivadas en la denuncia que, con carácter anónimo fuera recibida por vía postal en la sede del Tribunal de Cuentas de la Provincia.

Que a fin de llevar adelante la investigación, y en el marco de lo previsto en la Resolución Plenaria N° 71/02, mediante Resolución Plenaria N° 361/11 de fecha 24 de octubre de 2011, se dispuso la apertura de una investigación especial en relación a los hechos relatados en la denuncia, designando a tal fin a la Auditora Fiscal C.P.N. María Fernanda COELHO.

Que la investigación llevada adelante se orientó a verificar la existencia de los hechos denunciados que refieren a compras por parte del Hospital Regional Ushuaia de insumos, equipamientos y servicios informáticos entre los períodos 2009 2011 mayormente a favor de los proveedores denunciados; en su caso analizar si tales contrataciones han sido efectuadas dentro del marco normativo vigente en la materia, y finalmente en caso de verificarse incumplimientos normativos si estos derivan en perjuicio fiscal.

Que cumplido el procedimiento marcado por la Resolución Plenaria N° 72/02 la Auditora Fiscal en fecha 23 de abril de 2012 presenta Informe Contable N° 130/2012 Letra: TCP-investigaciones Especiales, concluyendo que: *"...1. En relación a la situación del agente del Hospital Regional Ushuaia, Sr. Alvillos, se considera que configuraría un incumplimiento a la prohibición establecida para el personal de la Administración Pública Provincial, en el marco de la normativa que se consigna seguidamente:*

Ley N° 22140 artículo 28, inciso c): "El personal queda sujeto a las siguientes prohibiciones sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras normas: c) recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración en el orden nacional, provincial o municipal.".

Sobre el particular se considera necesario que se expida el Área Legal de este Organismo de Control, en función a lo expresado en los puntos V- 4-, V-5-, y V-7- precedentes.

2. En relación a la situación del agente de la Municipalidad de Ushuaia, Sr. Cuevas, se considera que no se ha incumplido la prohibición establecida para el personal de la Administración Municipal de Ushuaia, en el marco de la normativa que se consigna seguidamente:

Convenio Municipal de Empleo – artículo 27 – Prohibiciones- inciso 2-: "Dirigir, administrar, patrocinar, representar, o prestar servicios remunerados o no, a personas de existencia visible o jurídica que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración en el orden Municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas.".

3. En relación a la situación del agente de la Municipalidad de Ushuaia, Sr. Cuevas, se considera que se ha configurado un incumplimiento a la prohibición establecida para los postulantes a inscribirse en el Registro de Proveedores de la Provincia, en el marco de la normativa que se consigna seguidamente:

Registro de Proveedores del Estado Provincial Resolución Contaduría General Nº 06/2007 – Anexo I- Decreto Provincial Nº 1505/02, artículo 34 (parte pertinente), inciso 3-d)-Prohibiciones para contratar: "Los agentes del Estado y las firmas integradas total o parcialmente por los mismos".

Decreto Provincial Nº 674/11, artículo 34 -De los Proveedores, punto 4- Prohibiciones, inciso d): "No podrán ser Proveedores del Estado Provincial: "Los agentes del Estado Nacional, Provincial, Municipal, y de Entes Autárquicos y las sociedades tipificadas en la Ley 19.550 integradas total o parcialmente por los mismos, en tanto dichas sociedades no realicen oferta pública de sus acciones, y la participación del agente sea superior al 15%. Quedan exceptuados de tal prohibición el personal docente con cargos suplentes, interinos y/o titulares hasta 10 horas cátedra semanales.".

Por su situación de agente municipal, y en virtud de la prohibición prescripta en la precitada normativa, no debió inscribirse en el Registro de Proveedores del Estado, ni por lo tanto, brindar sus servicios al Gobierno Provincial. La situación descripta no debería continuar en el futuro.

4. Con respecto al punto 3- precedente, cabe destacar que según surge de la página electrónica del Gobierno de la Provincia, en la parte pertinente al Registro de Proveedores de la Provincia -ProTDF-, el postulante a proveedor, debe completar una declaración jurada, en la cual debe consignar que ha leído el reglamento vigente correspondiente. Se adjunta al presente informe el "Formulario de conformidad de conocimiento de reglamentación en vigencia" extraído de la página oficial electrónica del Gobierno de la Provincia.

5. En virtud de las conclusiones ut supra mencionadas, se colige que se ha verificado los hechos denunciados, en cuanto a la relación entre el Sr. Alvillos con la Sra. Vazquez y en cuanto a que el Sr. Cuevas Novoa Samuel pertenece a la planta permanente de la Municipalidad de Ushuaia y que realizó una Comisión de Servicios en el ámbito de la Secretaría de Informática y Comunicaciones, aunque de las respuestas aportadas no se ha consignado en qué lugar, específicamente, prestó sus servicios cuando estaba realizando la precitada Comisión de Servicios.

Como así también se ha solicitado el Expediente N° 1297/2010, del registro del Hospital Regional de Ushuaia, mencionado en la denuncia, del cual se desprende que se ha contratado el Sr. Cuevas Novoa Samuel por el importe de $ 34.510,00 en concepto de materiales informáticos, siendo que del mismo se desprende que se ha solicitado tres presupuestos a los proveedores Compuservi (Fs. 268), Teknoisla de Jorge Grosso (Fs. 269), y Redex de Cuevas Samuel (Fs. 270).

Que mediante Informe Legal N° 156/2012 Letra: T.C.P.-C.A. suscripto por la Dra. Sandra Anahía FAVALLI interviene el área legal del Tribunal de Cuentas, el que resulta compartido por el Prosecretario Legal a/c de la Secretaría Legal Dr. Oscar SUAREZ, señalando dicho Informe que: *"En el punto V del mismo Informe Contable, la Auditora Fiscal Interviniente detalla las siguientes conclusiones: "V- RESULTADOS OBTENIDOS DE LOS ANÁLISIS EFECTUADOS DE LA DOCUMENTACIÓN COLECTADA. 1. El Sr. Samuel Enrique Cuevas Novoa, pertenece a la planta permanente de la Municipalidad de Ushuaia desde el 01.12.05, hasta el presente, y fue contratado por el Hospital Regional de Ushuaia, en diversas oportunidades durante los años 2009, 2010, y 2011.*

2. Sr. Samuel Enrique Cuevas Novoa, prestó servicios en la planta del Escalafón docente de Gobierno, según se detalló en el punto IV- precedente, desde Agosto /2001 hasta Diciembre /2007 no prestando servicios en la actualidad, siendo la última liquidación normal de haberes del mes de Diciembre del año 2007.

3. El Sr. Samuel Enrique Cuevas Novoa, se encuentra inscripto en el Registro de Proveedores de la Provincia bajo el Nº 29112.

*4. En relación a la situación del agente de la Municipalidad de Ushuaia, Sr. Cuevas, de las respuestas aportadas se desprende, que ha prestado servicios en concepto de comisión de servicios, en el ámbito de la Administración Pública Provincia, en la Secretaría de Informática y comunicaciones, constando las certificaciones pertinentes, correspondientes al período comprendido entre los meses de Febrero/2008 a Septiembre/2008, ambos inclusive. Al respecto cabe destacar, que no se pudo obtener información sobre la dependencia en la cual prestó efectivamente los servicios. A fs. 125/126, obra Decreto Municipal Nº 134/2008, de fecha **31.01.08** , por el cual se autoriza la Comisión de Servicios al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, a partir del día siguiente de la notificación del presente y hasta el día 31.12.08, del agente municipal de la Planta de Personal Permanente, Samuel Enrique Cuevas Novoa, DNI Nº 18.780.188, legajo Nº 2485, dependiente de la Dirección de Mantenimiento de Edificios Públicos, para que preste servicios en la Secretaría de Informática y Comunicación Institucional.*

5. La Sra. Verónica Lorena Vázquez, ha sido contratada por el Hospital Regional de Ushuaia durante los años 2009 y 2010. En relación a su relación con el agente de planta permanente del Hospital Regional de Ushuaia Sr. Diego Alvillo, se puede consignar: que han contraído matrimonio con fecha 06.12.10, según acta de matrimonio obrante a fojas 433, que del acta de nacimiento obrante a fojas 444, de fecha 29.10.07, ambos nombrados constan como padres, que del acta de nacimiento obrante a fojas 457, de fecha 07.12.09, ambos nombrados constan como padres.

6. La Sra. Verónica Lorena Vázquez, CUIT Nº 27-30319288-9, se encuentra inscripto en el Registro de Proveedores de la Provincia bajo el nº 26321, aunque del detalle de la pantalla del SIGA se consiga "sin inscribir".

7. Del análisis efectuado al Expediente Nº 1297/2010, del registro del Hospital Regional de Ushuaia, mediante el cual se ha procedido a contratar al Sr. Samuel Enrique Cuevas Novoa, se desprende la documentación detallada en el IV-1-g) del presente informe.

8. Del total de contrataciones efectuadas por el Hospital Regional de Ushuaia durante los años 2009, 2010,y 2011, en el rubro informática, según surge de los listados obrantes a fojas 297/303 aportado por el Sr. Director General del Hospital, y según los listados y soporte informático obrantes a fojas 496/523, remitidos por el Director Médico del HRU, a cargo de la Dirección General del

HRU, cuya sumatoria totaliza el monto de $ 229.72?,12 (17,91%), se contrató a la firma Tecnoisla por un monto total de $ 361.088,83 (28,16%), y se contrató a la Sra. Verónica Lorena Alvarez por un monto total de $ 45.453,00 (3,54%). Considerando en su conjunto al monto de los tres proveedores mencionados, resulta la suma de $ 636.263,55, importe que representa el 53,51% del total correspondiente al monto de $ 1.282.369,57.

9. El Sr. Jorge Luis Grosso, CUIT nº 20-23767776-6, se encuentra inscripto en el Registro de Proveedores de la Provincia bajo el Nº 179, surgiendo de la pantalla del SIGA la consigna de "inscripto". Asimismo el Sr. jorge Luis Grosso, CUITNº 20-23767776-6, se encuentra inscripto en el Registro de Proveedores de la Provincia bajo el Nº 15042, surgiendo de la pantalla del SIGA la consigna de "sin inscribir".

10. En relación a la información que se desprende de los listados de órdenes de pago y de órdenes de compra del proveedor Jorge Luis Grosso-Teknoisla-, CUIT Nº 20-2376776-6, (FS. 295/296), suministrados por el Hospital Regional de Ushuaia, se infiere que, en virtud de los montos allí consignados, y considerándolos individualmente, no se ha superado los montos para contratar en forma directa, en el marco de los Juisdiccionales vigentes, cuyas copias obran a fojas 304/313.

En el punto VI del informe Contable bajo tratamiento, la Auditora Fiscal actuante concluye lo siguiente:

"VI- CONCLUSIÓN FINAL. Por todo lo expuesto se concluye, en el marco del objeto de la investigación bajo estudio, en base a la documentación colectada en la mismas, y al análisis efectuado, lo que se detalla a continuación:

1. En relación a la situación del agente del Hospital Regional Ushuaia, Sr. Alvillos, se considera que configuraría un incumplimiento a la prohibición establecida para el personal de la Administración Pública Provincial, en el marco de la normativa que se consigna seguidamente: "Ley Nº 22140 artículo 28, inciso c): " El personal queda sujeto a la siguientes prohibiciones sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras normas: c) recibir directa o indirectamene beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración en el orden nacional, provincial o municipal". Sobre el particular se considera necesario que se expida el Área Legal de este organismo de Control, en función a lo expresado en los punto V-4, V-5, y V-7 precedentes.

2. En relación a la situación del agente de la Municipalidad de Ushuaia, Sr. Cuevas, se considera que no se ha incumplido la prohibición establecida para el personal de la Administración Municipal de Ushuaia, en el marco de la normativa que se consigna seguidamente: Convenio Municipal de Empleo -artículo 27- Prohibiciones- inciso 2": "Dirigir, administrar, patrocinar, representar, o prestar servicios remunerados o no, a personas de existencia visible o jurídica que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración en el orden Municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas".

3. En relación a la situación del agente de la Municipalidad de Ushuaia, Sr. Cuevas, se considera que se ha configurado un incumplimiento a la prohibición establecida para los postulantes a inscribirse en el Registro de Proveedores de la Provincia, en el marco de la normativa que se consigna seguidamente: Registro de Proveedores del Estado Provincial Resolución Contaduría General N° 06/2007- Anexo I- Decreto Provincial n° 1505/02, artículo 34- (parte pertinente), inciso 3-d)- Prohibiciones para contratar: "Los agentes del Estado y las firmas integradas total o parcialmente por los mismos". Decreto Provincial N° 674/11, artículo 34- De los Proveedores, punto 4- Prohibiciones, inciso d): "No podrán ser Proveedores del Estado Provincial: "Los agentes del Estado Nacional, Provincial, Municipal, y de Entes Autárquicos y las sociedades tipificadas en la Ley 19550 integradas total o parcialmente por los mismos, en tanto dichas sociedades no realicen oferta pública de sus acciones, y la participación del agente sea superior al 15%. Quedan exceptuados de tal prohibición el personal docente con cargos suplentes, interinos y/o titulares hasta 10 horas cátedra semanales. Por su situación de agente municipal, y en virtud de la prohibición prescripta en la precitada normativa, no debió inscribirse en el Registro de Proveedores del Estado, ni por lo tanto, brindar sus servicios al Gobierno Provincial. La situación descripta no debería continuar en el futuro".

4- Con respecto al punto 3-precedente, cabe destacar que según surge de la página electrónica del Gobierno de la Provincia-ProTDF-, el postulante a proveedor, debe completar una declaración jurada, en la cual debe consignar que ha leído el reglamento vigente correspondiente. Se adjunta al presente informe el "formulario de conformidad de conocimiento de reglamentación en vigencia" extraído de la página oficial electrónica del Gobierno de la Provincia.

5. En virtud de las conclusiones ut supra mencionadas, se colige que se ha verificado los hechos denunciados, en cuanto a la relación entre el Sr. Alvillos con

la Sra. Vazquez y en cuanto a que el Sr. Cuevas Novoa Samuel pertenece a la planta permanente de la Municipalidad de Ushuaia y que realizó una Comisión de Servicios en el ámbito de la Secretaría de Informática y Comunicaciones, aunque de las repuestas aportadas no se ha consignado en qué lugar, específicamente, prestó sus servicios cuando estaba realizando la precitada Comisión de Servicios. Como así también se ha solicitado el Expediente nº 1297/2010, del registro del Hospital Regional de Ushuaia, mencionado en la denuncia, del cual se desprende que se ha contratado el Sr. Cuevas Novoa Samuel por el importe de $ 34.510,00 en concepto de materiales informáticos, siendo que del mismo se desprende que se ha solicitado tres presupuestos a los proveedores Compuservi (fs. 268), Teknoisla de Jorge Crosso (fs. 269), y Redex de Cuevas Samuel (fs. 270).”

Descriptas las conclusiones finales a las cuales arribo la Auditora Fiscal pasare a dar respuesta a las consultas jurídicas efectuadas.

Punto VI Conclusión final punto 1: “:.. Sobre el particular se considera necesario que se expida el Área Legal de este Organismo de Control, en función a lo expresado en los puntos V-4, V-5- y V7.

Punto V-4 del Informe Contable Nº 130/2012 letra: TCP Investigaciones Especiales, *detallados precedentemente, en referencia a la comisión de servicios, prestada por el agente planta permanente de la Municipalidad de Ushuaia, dependiente de la Dirección de mantenimiento de Edificios Públicos, Samuel Enrique Cuevas Novoa, para que preste servicios en el ámbito de la Administración Pública Provincial, en la Secretaría de Informática y Comunicaciones.*

No siendo regulada tal situación por el Convenio Municipal de Empleo debemos remitirnos a la normativa general en la materia esto Ley Nacional 22140, “Régimen Jurídico de la Función Pública” que en su artículo 45 establece lo siguiente: “Considerase en comisión del servicio al agente afectado a otra dependencia, dentro o fuera de la jurisdicción presupuestaria en la que reviste, a fin de cumplir una misión específica, concreta y temporaria que responda a las necesidades del organismo de origen”.

En virtud de la normativa expuesta entiendo que la facultad de otorgar la Comisión de Servicios al Sr. Cuevas Novoa Samuel, se encuentra dentro de las Atribuciones y prerrogativas del Sr. Intendente Municipal por lo que no encuentro impedimento legal en su aprobación.

Punto V- 5 del Informe Contable Nº 130/2012 letra: TCP

Investigaciones Especiales, *en referencia a la contratación de la Sra. Verónica Lorena VÁZQUEZ durante los años 2009 y 2010, en referencia a su relación con el agente de planta permanente del Hospital Regional de Ushuaia Sr. Diego ALVILLOS, consignando la Auditora Fiscal que los mismos han contraído matrimonio con fecha 06/12/10, según acta de matrimonio obrante a fojas 433.*

Conforme lo establecido en el Capítulo V de la Ley Nacional 22140, "Deberes y prohibiciones", artículo 28 establece lo siguiente: "El personal queda sujeto a las siguientes prohibiciones, sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras norma: Inc. c) recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración en el orden nacional, provincial o municipal. . .", entiendo que el Estado Provincial, debería tener presente lo reglado en el presente artículo y merituar, en su caso, si el agente planta permanente del Hospital Regional Ushuaia en este caso el Sr. Diego ALVILLOS, ha incurrido en la prohibición descripta, y en su caso iniciar las actuaciones sumariales correspondiente, excediendo el marco de competencia de este Tribunal de Cuentas de la Provincia tal análisis.

Punto V-7 del Informe Contable N° 130/2012 letra: TCP Investigaciones Especiales, *en referencia a la contratación por parte del Hospital Regional Ushuaia del Sr. Samuel Cuevas por la adquisición de materiales de informática, según copia certificada del Expediente HRU N° 1297/2010.*

Requerida por parte de la Auditora Fiscal interviniente, información respecto de las áreas donde prestó servicios el Sr. CUEVAS NOVOA, a la Dirección General de Recursos Humanos de la Gobernación informó que el Sr. Samuel CUEVAS NOVOA ha prestado servicios como docente desde agosto /2001 hasta 12/07, con régimen de horas cátedras, situación de revista transitorias, en el Ministerio de Educación.

El Sr. CUEVAS NOVOA Samuel, se encuentra inscripto en el Registro de Proveedores de Tierra del Fuego, inscripto en el código 99040, Venta al por menor realizada en establecimientos. (fs. 291).

Conforme la situación descripta por la Auditora Fiscal, corresponde analizar los tres supuestos:

Respecto de la contratación que el Estado Provincial (Hospital Regional Ushuaia) efectúo con el Sr. CUEVAS NOVOA, agente de planta permanente de la Municipalidad de Ushuaia, si bien el Convenio Municipal de Empleo se refiere a la prohibición de contratar con la Administración Municipal

solamente, tal supuesto se encuentra prohibido por la normativa de contratación provincial, esto es el Decreto Provincial 1505/02, atento a la fecha de contratación, encuadre legal que continúa con las modificaciones introducidas por el Decreto Provincial 674/11.

Se verificó en el Convenio Municipal de Empleo que rigen a los trabajadores de la Municipalidad de Ushuaia, conforme lo establece la Ordenanza Municipal N° 3248 . "TÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES. CAPÍTULO I: PRINCIPIOS GENERALES. Art. 1.- ÁMBITO DE APLICACIÓN: El presente Convenio Municipal de Empleo (CME) será de aplicación para todo el personal de planta permanente de la Municipalidad de Ushuaia, que pertenezca a las jurisdicciones con que cuenta la Institución, inclusive sus entidades descentralizadas y autárquicas, cualquiera sea el ámbito geográfico de prestación de servicios.. .".

El CAPITULO IV: DEBERES, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES establece que: "Los deberes, obligaciones y prohibiciones, establecidos en este CME, son taxativos".

En lo referente específicamente a las prohibiciones establece en el artículo 27.2.: "Dirigir, administrar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas de existencia visible o jurídica que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración en el orden Municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas".

No obstante lo cual la contratación que efectúa el Estado Provincial a través del Hospital Regional Ushuaia, se encuentra limitada por el Decreto Provincial 1505/2002 y su modificatorio que en el artículo 34 al reglar respecto dice: "REQUISITOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO PROVINCIAL", punto 3 "PROHIBICIONES PARA CONTRATAR", "d) Los agentes del Estado y las firmas integradas total o parcialmente por los mismos."

El Decreto Provincial 674/2011 Artículo 34, "DE LOS PROVEEDORES", punto 4 "PROHIBICIONES", inciso d), " Los agentes del Estado Nacional, Provincial, Municipal y de Entes Autárquicos y las sociedades tipificadas en la Ley 19550 integradas total o parcialmente por los mismos, en tanto dichas sociedades no realicen oferta pública de sus acciones, y la participación del agente sea superior al 15%. Quedan exceptuados de tal prohibición el personal docente con cargos suplentes, interinos y/o titulares hasta 10 horas cátedras semanales".

Guillermo A. POSE, en su libro "Régimen Jurídico de la Función Púbica en el comentario al capítulo V de la Ley 22140 ha sostenido lo siguiente:

". . . III) Deber de ser encuadrado en las normas legales y reglamentarias vigentes sobre incompatibilidades y acumulación de cargos, las cuales son dictadas para forzar al agente a una dedicación plena respecto de las funciones que le han sido atribuidas, a lo que obstaría el desempeño de otras actividades. También se fundamente en la ordenación del mercado de trabajo y en la defensa del interés público, que demanda imparcialidad e independencia de juicio, moral pública y eficacia en la actuación del personal del Estado. A este respecto, está impuesta la obligación de denunciar las actividades oficiales y privadas que cumple en el momento del ingreso, lo que debe reiterar cuando le sea exigida nuevamente, o cuando cambie la situación declarada . . . .

El mismo análisis jurídico se corresponde para la Inscripción del Sr.. CUEVAS NOVOA, en el Registro de Proveedores del Estado, incurriendo en la prohibición descriptas precedentemente en el Decreto Provincial N° 1505/02 y 674/2011.

Por último me referiré a la prestación de servicios del Sr. CUEVAS NOVOA, como docente desde agosto /2001 hasta 12/07, con régimen de horas cátedras, situación de revista transitorias, en el Ministerio de Educación.

Al respecto surge de la investigación realizada por la Auditora Fiscal interviniente, que si bien se encuentra en la Dirección General de Recursos Humanos en la situación de revista descripta, el Sr. CUEVAS NOVOA, desempeñó en el Ministerio de Educación funciones de Jefe de Informática (fs. 552), significando ello una irregularidad, tanto por la situación de revista en la cual estuvo escalafonado que no se corresponde con la realidad, creando si una incompatibilidad en sus funciones de agente planta permanente de la Municipalidad de Ushuaia.

Estaríamos, de corroborarse tal irregularidad, ante una incompatibilidad reglada por la Ley 22140, "Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, reglamentada por el Decreto Nacional 1797/80, de plena aplicación en nuestra provincia.

El artículo 29 de la Ley 22140 establece lo siguiente: "El desempeño de un cargo en la Administración pública nacional será incompatible con el ejercicio de otro en el orden nacional, provincial o municipal, salvo en los casos en que el Poder Ejecutivo nacional autorice su acumulación. Esta autorización se concederá sin perjuicio del estricto cumplimiento de la jornada de trabajo y demás deberes del agente".

Continuando con el análisis que efectúa Guillermo A. POSE en el mismo libro citado precedentemente, en el comentario al artículo 29 menciona lo siguiente: "El estado de incompatibilidad provoca la suspensión de la relación de empleo -cuando está prevista la posibilidad de obtener licencia – o bien su extinción por opción formulada por el agente y aceptada por la autoridad, o bien por baja dispuesta directamente por esta última como sanción. Las normas antes mencionadas prevén el procedimiento de control y trámite requeridos para comprobar estas situaciones, su regularización y consecuencias que derivan del incumplimiento de las prescripciones establecidas".

Respecto de la exclusión de la prohibición prevista en el artículo 28 inc, c, del Régimen Jurídico de la Función Pública, el Decreto Nacional N° 524/81 en su artículo 3 establece lo siguiente: "Dejase establecido que el ejercicio de ***la docencia****, con carácter transitorio en el Instituto Nacional de la Administración Pública no crea otras incompatibilidades con el desempeño de cargos en organismos de la Administración pública nacional, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que las que establezca el mencionado Instituto. Esta excepción no alcanza a los casos en que se produzca superposición horaria". (el destacado no está en el original).*

La mención de la norma expuesta, tiene por objeto describir cual ha sido la naturaleza de la excepción de las incompatibilidades descriptas por el artículo 29 de la Ley Nacional 22140. En el caso que nos ocupa, la utilización de horas cátedras del Ministerio de Educación, a fin de cubrir cargos que no son de docencia, entiende la suscripta, que constituye una situación irregular que no sanea la incompatibilidad descripta por la Ley.

En virtud de la violación a la normativa detallada, entiendo que corresponde poner en conocimiento a la Municipalidad de Ushuaia, la situación irregular detectada a fin que efectúe el sumario administrativo correspondiente".

Que el vocal de Auditoría comparte y hace propio las conclusiones arribadas por el Informe Contable N° 130/12 Letra: TCP-Investigaciones Especiales e Informe Legal N° 156/12 Letra: T.C.P.-C.A. por lo que los suscriptos entienden que resulta oportuno hacerle saber al Director del Hospital Regional Ushuaia que corresponde analizar la conducta del Sr. Diego ALVILLOS y en su caso, si ha incurrido en la prohibición descripta en el artículo 28 de la Ley 22.140, iniciar las acciones sumariales correspondientes.

Que la contratación del Sr. Samuel Enrique CUEVAS NOVOA como proveedor del Estado se realizó contrariando las disposiciones del entonces vigente

Decreto Provincial N° 1505/02, el cual prohibía contratar con agentes del Estado, limitación que sigue mantenida por las disposiciones del artículo 34, punto 4-d) del Decreto Provincial N° 674/11.

Que en relación a la prestación de servicios por parte del Sr. Samuel Enrique CUEVAS NOVOA, desde agosto de 2001 hasta diciembre de 2007, con régimen de horas cátedras, situación de revista transitorias en el Ministerio de Educación de la Provincia, corresponde sea puesto en conocimiento de la Municipalidad de Ushuaia a fin de que instruya las acciones que entienda corresponder.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado del presente, de conformidad a lo establecido por los artículos 49 de la Ley Provincial N° 50, y Resolución Plenaria N° 71/02.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- Dar por concluida la presente investigación, ello en razón de los motivos expuestos en los considerandos y en el Informe Contable N° 130/12 Letra: TCP-Investigaciones Especiales e Informe Legal N° 156/12 Letra: T.C.P.-C.A., los cuales forman parte del presente acto.

ARTICULO 2°.- Hacerle saber al Director del Hospital Regional Ushuaia, Dr. Jorge Luis OLIVO, que corresponde analizar la conducta del Sr. Diego ALVILLOS, y en su caso, si ha incurrido en la prohibición descripta en el artículo 28 de la Ley 22.140, iniciar las acciones sumariales correspondientes.

ARTICULO 3°.- Recomendar al Director del Hospital Regional Ushuaia, Dr. Jorge Luis OLIVO, que en oportunidad de contratar con proveedores se tengan en cuenta las previsiones del artículo 34, Punto 4-d) del Decreto Provincial N° 674/11, en cuanto establece que no podrán ser proveedores del Estado Provincial los agentes del Estado Nacional, Provincial, Municipal o Entes Autárquicos, ello a fin de evitar la configuración de perjuicio fiscal.

ARTICULO 4°.- Poner en conocimiento del Sr. Intendente Municipal, Sr. Federico SCIURANO, la situación detectada en relación a la prestación de servicios por parte del agente del Municipio local, Samuel Enrique CUEVAS NOVOA, con régimen de horas cátedras, situación de revista transitorias en el Ministerio de Educación de la Provincia, a fin de que instruya las acciones que entienda corresponder.

ARTICULO 5º.- Notificar al Director del Hospital Regional Ushuaia, Dr. Jorge Luis OLIVO, al Sr. Intendente Municipal, Sr. Federico SCIURANO, a la Auditora Fiscal y abogada interviniente y a la Secretaría Contable de este Tribunal.

Registrar, publicar en el Boletín Oficial de la Provincia, cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN TRIBUNAL DE CUENTAS - VA Nº 06 **/2012.-**

C.P.N. Luis Alberto CABALLERO
VOCAL CONTADOR
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Sergio J. Salvatore
Contador Público Nacional (UNLP)
C.P.C.E.T.D.F. del F.T° 1 F° 176

Anexo d)

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 44

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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº 202

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

"2017- Año de las Energías Renovables"

USHUAIA, 11 AGO 2017

VISTO: El Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas, Letra TCP VA N° 18/2017: *"S/ DENUNCIA PRESUNTAS IRREGULARIDADES COOPERATIVA DE TRABAJO LA UNIÓN LTDA"* y,

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones se promovieron a partir de una denuncia efectuada por los señores Germán DUARTE y Néstor LÓPEZ, ante este Órgano de Control el 26 de enero de 2017, por la que se manifestó la supuesta irregularidad en que se encontraría incursa la Cooperativa de Trabajo La Unión Ltda., por una supuesta violación al artículo 26 inciso c) de la Ley provincial N°1015.

Que en aquella denuncia manifiestan que el Sr. Gustavo Alejandro ROJO, socio secretario y firmante para el cobro de los pagos y las contrataciones de la cooperativa denunciada, se encuentra trabajando en el área de cómputos del subsuelo de casa de gobierno.

Que la Ley provincial Nº 1015 en su artículo 26 expresa que no podrán contratar con el Estado provincial agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial o municipal y las empresas en las cuales aquellos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos por la Ley citada precedentemente.

Que en virtud de lo expuesto, intervino la Dra. Susana GRASSI mediante el Informe Legal Nº 24/2017 Letra: T.C.P.-C.A., quien informa que la contratación a que refieren los denunciantes se habría concertado con la Agencia de Recaudación Fueguina (A.R.E.F.), a través de la Licitación Pública A.R.E.F. Nº 01/2016, adjudicándola a la Cooperativa de Trabajo la Unión T.D.F. Ltda.

Que en el mismo informe, la Dra. GRASSI consideró pertinente promover una investigación a fin de determinar si la Cooperativa La Unión T.D.F. Ltda., adjudicataria de la Licitación Pública A.R.E.F Nº 01/2016, se encontraba incursa en la prohibición del artículo 26 inciso c) de la Ley provincial Nº 1015.

Que mediante Resolución Plenaria Nº 23/2017, la que comparte los términos del Informe Legal Nº 24/2017, se dispuso el inicio de una investigación especial en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria Nº 363/2015 y se procedió a designar al Dr. Christian ANDERSEN para llevar adelante la investigación ordenada.

Que a través del Informe Legal Nº 32/2017 Letra: T.C.P.-C.A., se elevó el pre-informe, que fue compartido por el Secretario Legal Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y remitido al Plenario de Miembros para su conocimiento.

Que luego de la toma de razón por parte de los Vocales de este Tribunal de Cuentas, se solicitó mediante Nota Externa Nº 630/2017 Letra: T.C.P.-C.A., dirigida a A.R.E.F., el expediente administrativo Nº 535-AR-2016 caratulado: *"S/ CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE LIMPIEZA PARA LA DEPENDENCIA DE LA A.R.E.F."*.

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 45

RESOLUCIÓN REGISTRADA BAJO EL Nº 202

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

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

"2017- Año de las Energías Renovables"

Que mediante Nota Nº 756/2017 Letra: T.C.P.-C.A., se requirió documentación e información a la Inspección General de Justicia, sobre los datos que obran en su entidad respecto a la Cooperativa de Trabajo La Unión T.D.F. Ltda. y sus socios.

Que en virtud de la nota antes mencionada, la Inspectora General de Justicia, Dra. Gabriela MASSET, remitió mediante Nota Nº 282/17, Letra: Depto. C. y M. I.G.J. la información solicitada y manifestó que respecto a la copia del acta de la cooperativa que habría registrado la decisión de participar del llamado a la Licitación Pública A.R.E.F. Nº 1/2016, no obraba acta de asamblea en el legajo de la entidad. Agregó que no podía brindar listado actualizado de los asociados de la cooperativa ni las renuncias efectuadas por ellos, dado que esos datos deben surgir del libro de Registro de Asociados Nº 1 debidamente rubricado y actualizado, a libre disponibilidad en su sede social.

Que de la documentación remitida a este Tribunal de Cuentas surge la renuncia del Sr. Gustavo ROJO a su cargo de Secretario del Consejo de Administración el día 27 de julio de 2016, no así a su calidad de socio.

Que conforme el requerimiento efectuado mediante Nota Nº 1032/2017 Letra: T.C.P.-C.A., la Secretaría de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, indicó que el Sr. Gustavo Alejandro ROJO se encontraba registrado en la nómina de empleados de la Administración Pública provincial desde el día 07/06/2016 – Planta Transitoria- y que el resto de los integrantes de la cooperativa no surgen de la nómina de empleados de la Administración Pública provincial.

Que este Tribunal de Cuentas solicitó a la Cooperativa La Unión T.D.F. Ltda., copia del acta que registró la decisión de participar en el llamado a Licitación Pública A.R.E.F. Nº 1/2016, requiriendo se informara si el Sr. Gustavo Alejandro ROJO fue parte del Consejo de Administración de la Cooperativa; en tal caso se indicare en qué período, fecha de ingreso y cargo actual; remitiendo el listado actualizado de los asociados activos.

Que mediante Nota Externa Nº 1141/2017 ingresada a este Tribunal de Cuentas el 17/05/2017 registrada bajo el Nº 8491/17, la señora Aldana Soledad MANSILLA en su carácter de Presidente de la Cooperativa de Trabajo La Unión TDF Ltda. y el señor Andrés DEBERNARDI, en su carácter de Secretario de dicha entidad, solicitaron tomar vista de las presentes actuaciones, la cual fue concedida mediante Resolución de Presidencia Nº 167/2017.

Que en virtud del listado de asociados brindado por la Cooperativa La Unión T.D.F. Ltda., se pidió a la Secretaría de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Provincial – Nota Externa Nº 1232/2017 Letra: T.C.P.-C.A.- que informara si aquellos fueron o son empleados de la Administración Pública provincial, y en su caso, señale situación de revista y antigüedad.

Que conforme el requerimiento referido *ut-supra*, la Secretaría de Gestión de Recursos Humanos manifestó mediante Nota Nº 2124/2017 – S.G.R.H. que las personas allí detalladas no se encontraban registradas en la nómina de empleados de la Administración Pública provincial. Sin embargo, los

no detallados serían parte del Plan de Entrenamiento Laboral o Plan Red Solidaria, a cargo del Ministerio de Trabajo.

Que en función de los objetivos de la investigación, fijados en el Informe Legal Nº 32/2017 Letra: T.C.P.-C.A., se verificó que del artículo 2º de la Resolución General A.R.E.F. Nº 58/2017 surgía la efectiva adjudicación de la Licitación Pública A.R.E.F. Nº 01/2016 a la COOPERATIVA DE TRABAJO LA UNIÓN TDF LTDA y, por medio de la Nota Nº 414/2017 Letra: AREF-D.E., se adjuntó copia de la documentación relativa al pago de los servicios de limpieza prestados por la adjudicataria durante los períodos febrero a mayo de 2017.

Que tomó intervención la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas mediante la emisión del Informe Legal Nº 126/2017 Letra: T.C.P. - C.A., cuyos términos se comparten.

Que con posterioridad, la Agencia de Recaudación Fueguina remitió a este Órgano de Control la Nota Nº 504/2017 Letra: A.R.E.F.-D.E., que no aporta elementos novedosos a considerar más allá de lo dicho en el citado dictamen jurídico.

Que una vez constatada la contratación entre la Agencia de Recaudación Fueguina con la cooperativa objeto de la denuncia, se determinó en el caso concreto que no se da el presupuesto que la norma requiere para la configuración de la incompatibilidad en análisis.

Que la norma legal aplicable al caso, se requiere que los agentes públicos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en

tanto se verifique que puedan ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos por ley.

Que en virtud de la información suministrada durante el período de investigación, surge claramente que de todos los integrantes de la cooperativa, sólo el Sr. Gustavo Alejandro ROJO es empleado de la Administración Pública provincial.

Que sin perjuicio a haber desempeñado el cargo de Secretario del Consejo de Administración de la Cooperativa durante el período comprendido entre el 30 de abril de 2016 hasta el 27 de julio de 2016, la decisión de participar en la Licitación Pública de la A.R.E.F. objeto de la denuncia efectuada, fue ratificada por el Consejo de Administración, mediante el Acta N° 25 del 31/12/2016, sin la intervención del agente Gustavo Alejandro ROJO.

Que cabe agregar que el artículo 2° inciso 3° de la Ley nacional N° 20.337, establece que las cooperativas conceden un solo voto a cada asociado, cualquiera sea el número de cuotas sociales y no otorgan ventaja ni privilegio alguno a los iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencia a parte alguna del capital, con lo cual, no podría considerarse que el mencionado agente haya tenido una participación determinante de la voluntad social.

Que respecto a la posibilidad de que los agentes puedan ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos por la ley de Licitación Pública, cabe concluir que el criterio para identificar la capacidad de influir, reside en la competencia funcional del empleado dentro del Estado.

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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº 202

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

"2017- Año de las Energías Renovables"

Que conforme a ello, teniendo en cuenta que el Sr. Gustavo Alejandro ROJO se desempeña como empleado dependiente del Ministerio de Salud y el Organismo contratante es la A.R.E.F., no se vislumbra la capacidad del agente de influir en el procedimiento de contratación ni la vinculación funcional entre el Ministerio de Salud y el Ministerio de Economía, de quien depende la Agencia de Recaudación Fueguina.

Que en virtud de los anteriores considerandos, se concluye que el contrato celebrado entre el ente provincial y la Cooperativa de Trabajo La Unión T.D.F. Ltda. es válido y no se verifican sobre él las incompatibilidades de la Ley provincial Nº 1015 aludidas por los denunciantes.

Que el presente acto se emite con el *quorum* previsto por el art. 27 de la Ley provincial Nº 50 en virtud de la ausencia del Vocal Contador C.P.N. Julio DEL VAL atento lo expuesto en la Resolución Plenaria Nº 196/2017.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado del presente acto administrativo, de conformidad con lo previsto por el artículo 1°, 26°, 27° y 76° de la Ley provincial N° 50 y Resolución Plenaria Nº 363/2015.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Aprobar el Informe Legal Nº 126/2017, Letra: T.C.P.-C.A., el cual forma parte integrante de la presente.

ARTÍCULO 2º.- Desestimar la denuncia efectuada por los señores Germán DUARTE y Nestor LÓPEZ, con fundamento en el Informe Legal antes indicado y en los considerandos de la presente.

ARTÍCULO 3°.- Dar por concluidas las actuaciones tramitadas por el Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Letra: T.C.P.-V.A. N°18/2017:*"S/DENUNCIA PRESUNTAS IRREGULARIDADES COOPERATIVA DE TRABAJO LA UNIÓN LTDA"*, ordenada en el art. 1º de la Resolución Plenaria Nº 23/2017. Ello, por los motivos expuestos en los considerandos.

ARTICULO 4º.- Notificar, con copia certificada de la presente y del Informe Legal Nº 126/2017, Letra: T.C.P.-C.A, al Director Ejecutivo de la Agencia de Recaudación Fueguina, C.P. Luis María CAPELLANO y por su intermedio a las áreas competentes de la Agencia.

ARTÍCULO 5º.- Notificar al Secretario Legal Dr. Sebastián OSADO VIRUEL con remisión del Expediente del visto para tramitar su archivo y por su intermedio al Dr. Christian ANDERSEN.

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

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 202 **/2017.-**

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

CP 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

FOLIO 48
330

"2017- Año de las Energías Renovables"

Informe Legal Nº 126/2017

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde.: Expte. Nº 18/2017 Letra:T.C.P.- V.A.

Ushuaia, 30 de junio de 2017

SEÑOR SECRETARIO LEGAL
DR. SEBASTIÁN OSADO VIRUEL

Me dirijo a usted en relación al expediente del corresponde, caratulado: "*S/ DENUNCIA PRESUNTAS IRREGULARIDADES COOPERATIVA DE TRABAJO LA UNIÓN LTDA*", por el que tramita la investigación especial ordenada mediante Resolución Plenaria N° 23/2017, a cargo del suscripto en el marco de la Resolución Plenaria N° 363/2015, con el objeto de elevarle el presente Informe Final.

ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron a partir de la denuncia efectuada por los señores German DUARTE y Nestor LOPEZ, ante este Órgano de Control el 26 de enero de 2017 (fojas 1).

En dicha Nota se manifestó lo siguiente: "*Por medio de la presente los auto convocados y abajo firmantes nos dirigimos respetuosamente a este Tribunal de Cuentas a fin de poner en conocimiento y denunciar a la cooperativa de trabajo la unión tdf Ltda., debido a las siguientes irregularidades la cooperativa esta incumple con la ley N° 1015 artículo 26 inciso C donde dice que no podrán contratar con el estado provincial agentes y funcionarios del sector publico*

nacional, provincial o municipal y las empresas en las cuales aquellos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la presente ley, de conformidad con lo establecido en la Ley nacional de ética de la función pública 25.188, como lo es en este caso el socio secretario y firmante para el cobro de los pagos como así también las contrataciones el Sr. Gustavo Alejandro Rojo D.N.I. 28.698.859 el cual trabaja en el área de cómputos del subsuelo de casa de gobierno".

A continuación tomó intervención la Dra. Susana B. GRASSI mediante el Informe Legal N° 24/2017; Letra: T.C.P.-C.A., del 13 de febrero de 2017, quien indicó que: *"A partir de conversaciones entabladas con miembros del Cuerpo de Auditores de este Tribunal, fue posible determinar que la contratación aludida se habría concertado con la Agencia de Recaudación Fueguina, en tanto surge del Acta de Constatación T.C.P. N° 7/2017 – P.E. (Control preventivo – Poder Ejecutivo), cuya copia se acompaña, que en el marco de la Licitación Pública AREF N° 01/2016, se emitió acta de preadjudicación recomendando se adjudique el contrato a la Cooperativa La Unión Ltda. No obstante, se desconoce si finalmente ello fue efectivamente concretado"* (fojas 6/7).

Asimismo, la mencionada letrada consideró pertinente promover una investigación especial a fin de determinar si finalmente la Cooperativa La Unión T.D.F. Ltda. resultó adjudicataria de la Licitación Pública AREF N° 1/2016 y, en su caso, si se encontraba incursa en la prohibición establecida en el inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015, estimando conveniente que dicha labor fuese asignada a un profesional abogado.

La Resolución Plenaria N° 23/2017, compartiendo los términos del Informe Legal, designó al suscripto para llevar adelante la labor (fojas 26/27).

El 3 de marzo de 2017, a través del Informe Legal N° 32/2017, Letra: T.C.P. - C.A., se elevó el pre-informe previsto por el punto 7 del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 363/2015, el que fue compartido por el Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y remitido al Plenario de Miembros para su conocimiento (fojas 52/55).

El 8 y 9 de marzo de 2017, los señores Vocales de este Tribunal de Cuentas tomaron conocimiento del citado informe (fojas 55 vuelta).

Entonces, se emitió la Nota Externa N° 630/2017, Letra: T.C.P. - C.A. dirigida a la Agencia de Recaudación Fueguina (A.R.E.F.), a fin de que se remitiera el expediente administrativo N° 535-AR-2016, caratulado *"S/ Contratación de servicio de limpieza para dependencia de la AREF"*, por el que tramitó la Licitación Pública AREF N° 1/2016 (fojas 57).

Asimismo, el 28 de marzo de 2017 mediante la Nota N° 756/2017 Letra: T.C.P.-C.A., se solicitó la siguiente documentación e información a la Inspección General de Justicia: *"1- Copia certificada del estatuto de la Cooperativa La Unión TDF Limitada, autorizada a funcionar mediante Resolución N° 4692 del 19 de diciembre de 2013 e inscripta en el Registro Nacional de Cooperativas del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (I.N.A.E.S.) al Folio N° 867, del Libro 36, bajo Matrícula N° 48.922 y Acta N° 35.867 del 13 de enero de 2013 (en adelante "Cooperativa La Unión TDF Ltda"). 2- Copia certificada del acta que designó las autoridades de la Cooperativa La Unión TDF Ltda, que se desempeñaron durante el periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2016 hasta el 3 de febrero de 2017. 3- Copia certificada del acta de la Cooperativa La Unión TDF Ltda., que registró la decisión de la organización de participar del llamado a la Licitación Pública AREF*

N° 1/2016, autorizado mediante Resolución AREF – G.A.F. N° 5/2016, del 13 de diciembre de 2016. 4- Listado actualizado de la totalidad de asociados de la Cooperativa La Unión TDF Ltda. 5- Informe si el Sr. Gustavo Alejandro Rojo, DNI 28.698.859, se encuentra asociado a la Cooperativa La Unión TDF Ltda o lo estuvo durante el período comprendido entre el 13 de diciembre de 2016 hasta el 3 de febrero de 2017" (fojas 58).

El requerimiento formulado a la A.R.E.F. tuvo respuesta el 28 de marzo de 2017 mediante el Informe N° 2/2017 Letra: AREF – D.E. En consecuencia, se tomó conocimiento del estado de las actuaciones y se obtuvo copia de las fojas 1 a 57, 75 a 128, 170 a 207 y 209 a 242, obrantes a fojas 59 a 241 de los presentes actuados.

El 20 de abril de 2017, por Nota N° 282/2017, Letra: Depto. C. y M.I.G.J., la Inspección General de Justicia respondió el requerimiento efectuado en la Nota N° 756/2017 Letra: T.C.P.-C.A. (fojas 244/278).

A través de dicha misiva, la Inspectora General de Justicia, Dra. Gabriela MASSET remitió documentación referida a la Cooperativa La Unión T.D.F. y manifestó lo siguiente:

"(...) *A fin de cumplimentar el punto 1, se adjunta copia del Acta Constitutiva, el cual contiene el estatuto aprobado por el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), respecto del punto 2, se adjunta copia del acta de Asamblea del 30/04/16 en la cual se eligen las autoridades vigentes en el periodo solicitado, además de la documentación que respalda los cambios que se produjeron en el transcurso del período comprendido entre el 13 de diciembre de 2016 hasta febrero de 2017, debido a las renuncias de Síndico, Secretario y la solicitud de licencia del Presidente, adjuntando certificado de autoridades vigentes.*

En atención a lo requerido en el Punto 3, no obra acta de Asamblea en el legajo de la entidad en la cual figure el tratamiento de la participación del llamado a Licitación Pública AREF 1/2016.

Por su parte, en lo que concierne al punto 4, se hace saber que la información solicitada debe surgir del libro Registro de Asociados N° 1 rubricado el día 21/02/14 bajo el número 022472 mediante Disposición I.G.J. N° 042/14, que debe llevar la Entidad a libre disponibilidad en su sede social actualizado, no constando esa información del legajo de la entidad.

Finalmente, y en relación al punto 5, no obra constancia de renuncia del Sr. Rojo, Gustavo Alejandro a su condición de asociado, debiendo surgir los datos consignados el libro Registro de Asociados antes referenciado y que se encuentra en poder de la Entidad".

La documentación relevante acompañada incluyó las copias certificadas del estatuto de la Cooperativa; la Resolución del I.N.A.E.S. N° 4692 aprobatoria de aquel; el Acta N° 5 de la Asamblea Ordinaria de asociados, labrada el 30 de abril de 2016, de designación de integrantes del Consejo de Administración; el Acta N° 17 del Consejo de Administración del 30 de abril de 2016, que distribuyó los cargos de los consejeros; el Acta N° 19 del Consejo de Administración del 25 de julio de 2016, en la que se aprobó la licencia del Presidente de la entidad y la renuncia del señor Gustavo Alejandro Rojo a su cargo de Secretario y se designó a las nuevas autoridades y el Certificado N° 42/16 de la I.G.J. que acreditó las autoridades de la Cooperativa vigentes al 9 de agosto de 2016.

Posteriormente, el 26 de abril de 2017 mediante Nota N° 1032/2017, Letra: T.C.P. - C.A., se solicitó a la Secretaría de Gestión de Recursos Humanos del

Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, que indicase si los señores Gustavo Alejandro ROJO, Andrés DEBERNARDI, Héctor Antonio MANSILLA y Néstor Emanuel LÓPEZ y la señora Aldana Soledad MANSILLA se encontraban en la nómina de empleados de la Administración Pública provincial señalando, en su caso, antigüedad y condición de revista (fojas 279).

El requerimiento obtuvo respuesta a través de la Nota N° 1675/2017, Letra: S.G.R.H., ingresada a este Organismo el 27 de abril de 2017 (fojas 280/1), por la que el Secretario de Gestión de Recursos Humanos de la Secretaría General de Gobierno de Tierra del Fuego, Dr. Martín José SOLA, brindó la siguiente información:

*"**Gustavo Alejandro ROJO**, DNI N° 28.698.859 – registrado en la nómina de empleados de la administración Pública Provincial.*

Situación de Revista del agente ROJO, legajo N° 28698859/00: Escalafón: Secos;

Alta-Ingreso: 07/06/2016; Planta Transitoria;

Dirección General de Recursos Humanos Ushuaia dependiente del Ministerio de Salud.

Categoría actual: 'B' Personal de Gabinete.

***Aldana Soledad MANSILLA**, D.N.I. N° 38.785.380 – no se registra en la nómina de empleados de la administración Pública Provincial.*

***Andrés DEBERNARDI**, D.N.I. N° 22.454.429, no se registra en la nómina de empleados de la administración Pública Provincial.*

Es prudente señalar que la persona con el D.N.I. N° 14.329.759, ***Héctor Antonio MANSILLA*** *(...) no se registra en la nómina de empleados de la administración Pública Provincial".*

Luego, en función de lo manifestado por la Inspección General de Justicia, por Nota N° 1141/2017, del 12 de mayo de 2017 (fojas 284), se solicitó a la Cooperativa La Unión TDF Ltda., lo siguiente:

"1- Remita copia del acta de la Cooperativa, que registró la decisión de la organización de participar del llamado a la Licitación Pública AREF N° 1/2016, autorizado mediante Resolución AREF – G.A.F. N° 5/2016, del 13 de diciembre de 2016.

2- Informe si el Sr. Gustavo Alejandro Rojo, DNI 28.698.859, es o fue parte del Consejo de Administración de la Cooperativa. En su caso, indique los períodos durante los que ejerció funciones. A su vez, indique la fecha de ingreso como asociado a la Cooperativa y su estado actual.

3- Remita un listado de los asociados activos de la Cooperativa al 13 de diciembre de 2016".

El 17 de mayo de 2017, la Cooperativa contestó el requerimiento (fojas 285/295), acompañando documentación de acuerdo al siguiente detalle:

"1. Acta Consejo de Administración N° 10: Donde se informa las tratativas para realizar la limpieza en las dependencias de Rentas y Catastro hoy AREF.-

2. *Acta Consejo de Administración N° 21 – renovación de contrato con el AREF.*

3. *Acta Consejo de Administración N° 25 – participación del llamado licitación en el AREF.*

4. *Acta Consejo de Administración N° 11 – Ingreso asociado Gustavo ROJO.*

5. *Acta Consejo de Administración N° 17 – Integración de nuevas autoridades.*

6. *Libro de Asociado – Fecha del ingreso de Gustavo ROJO.*

7. *Acta Consejo Directivo N° 19 – Renuncia de Gustavo ROJO en carácter de Secretario.*

8. *Listado de asociados activos al 31/12/16*".

Por otro lado, en dicha misiva se expuso que: "*Asimismo y ante la intempestiva llegada de dicha nota y para no afectar algún derecho que nos cupiere, es que solicitamos vista de las respectivas actuaciones a fin de poder realizar el descargo correspondiente y no ver afectado nuestro derecho de defensa*".

El 17 de mayo de 2017, el Secretario de Gestión de Recursos Humanos, Dr. Marín José SOLA, mediante Nota N°1972/2017, Letra: S.G.R.H., la A.R.E.F. respondió el requerimiento realizado por Nota N° 1151/2017, Letra: T.C.P. - C.A. y expuso lo siguiente:

FOLIO 334

FOLIO 52

"(...) se informa que el Sr. Néstor Emanuel LÓPEZ, D.N.I. N° 31.484.440, a la fecha, no se encuentra registrado en la nómina de empleados de la administración Pública Provincial" (fojas 296).

Posteriormente, se emitió la Resolución de Presidencia N° 167/2017, cuyo artículo 1° resolvió (fojas 297/8):

"Conceder la vista solicitada por la señora Aldana Soledad MANSILLA en su carácter de Presidente de la Cooperativa de Trabajo La Unión TDF Ltda. y el señor Andrés DEBERNARDI, en su carácter de Secretario de dicha entidad, mediante Nota de fecha 17 de mayo de 2017, poniendo a su disposición la información obrante en las actuaciones tramitadas por el Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Provincial Letra TCP Letra TCP.-VA Nº 18/2017, caratulado "S/ DENUNCIA PRESUNTAS IRREGULARIDADES COOPERATIVA DE TRABAJO LA UNIÓN LTDA", por un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente, haciéndoles saber que las fotocopias que solicitaren serán a su cargo. Ello conforme los motivos expuestos en los considerandos".

La mentada resolución fue notificada a la señora Aldana Soledad MANSILLA y el señor Andrés DEBERNARDI, en su carácter de Presidente y Secretario de la Cooperativa, el 24 de mayo de 2017 (fojas 299/300).

Seguidamente, el 30 de mayo de 2017 se labró el acta obrante a fojas 302, que dejó asentada la comparecencia del señor Andrés DEBERNARDI, junto a su letrado patrocinante, Dr. Luis Fernando ALVAREZ ZURLO, para tomar vista de las presentes actuaciones.

Luego, en virtud del listado de asociados brindado por la Cooperativa, se solicitó a la Secretaría de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno provincial, por Nota Externa N° 1232/2017, Letra:T.C.P.- C.A. (fojas 303), lo siguiente:

"Informe si los señores Juan Ramón ARCE, DNI 25.621.405; Viviana Natalia VILLASBOA, DNI 28.781.786; Leyla Johana ASSAD, DNI 36.049.009; E. Alejandro MANSILLA, DNI 40.000.917; Maricel S. ALVAREZ MUÑOZ, DNI 92.792.782; Juan Carlos ORDOÑEZ, DNI 22.664.633; Doris Daiana DIAZ, DNI 37.908.702; Oscar Antonio MANSILLA, DNI 30.695.975; Maximiliano CASASOLA, DNI 38.973.796 ; Gustavo Joel CASTILLO, DNI 33.690.300; Jose Eduardo SALINAS, DNI 14.057.368; Luis Fernando ALVAREZ ZURLO, DNI 25.939.302; Victor Manuel RODRIGUEZ, DNI 35.288.028; Felipe Rigoletto PINHEIRO, DNI 47.776.803; Juan Carlos OJEDA, DNI 31.058.511; Cristan A. DEL VALLE MONZON, DNI 37.908.512; Gabriel Nicolas LEDESMA, DNI 40.844.612; Jhon Jairo RABA GONZALEZ, DNI 95.581.819; Walter Manuel PAULOVICH, DNI 38.195.722; Yanina Soledad VIVAS, DNI 34.950.270; Sebastián D. BLANCO, DNI 41.740.425; María Eugenia VASQUEZ, DNI 18.782.858; Miguel Mauricio LUJAN, DNI 36.913.320; Leandro Agustin REY, DNI 39.391.654; Hector Marcelo FUENTEALBA, DNI 23.220.088 y Lucas Javier MANSILLA, DNI 34.674.589 fueron o son empleados de la Administración Pública provincial. En cada caso, señale los períodos en los que se desempeñaron o su antigüedad y condición de revista".

A su vez, el 31 de mayo de 2017 mediante Nota Externa N° 1280/2017, Letra: T.C.P.- C.A. se requirió a la A.R.E.F. el estado de cumplimiento del contrato celebrado con la Cooperativa de Trabajo la Unión TDF Ltda. y un listado de personas integrantes de la mencionada empresa que prestan el servicio de limpieza, detallando el nombre y apellido de cada uno y el horario en el que concurre (fojas 304).

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 335
DIRECCIÓN DE CUENTAS FOLIO 53

El 5 de junio de 2017, a través de la Nota N° 2124/2017, Letra: S.G.R.H. la Secretaría de Gestión de Recursos Humanos dio respuesta a lo peticionado e informó que las personas allí detalladas no se encuentran registradas en la nómina de empleados de la Administración Pública provincial (305).

A su vez, señaló que los restantes individuos serían parte del Plan de Entrenamiento Laboral o del Plan Red Solidaria, que se encuentran a cargo del Ministerio de Trabajo, por lo que se había remitido copia del requerimiento a dicha cartera ministerial.

En efecto, el 8 de junio de 2017 la Directora General de Empleo y Formación Profesional del Ministerio de Trabajo, señora Mirna Liliana ALLAMAN, informó que:

"(...) *Según el registro obrante en esta dependencia, el señor MANSILLA, LUCAS JAVIER, DNI: 34.674.589, fue participante del Programa durante los períodos que a continuación se detallan:*

PROGRAMA DCTO. N° 3055/10: desde el 01 de junio del año 2011 hasta el 30 de septiembre de del 2011, prestando servicio en Asociación Civil La Unión.

Asimismo se informa que las demás personas no han sido participantes de los programas dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social" (fojas 306).

Por último, el 16 de junio de 2017 por Nota N° 414/2017, Letra: AREF-D.E. se adjuntó la Nota N° 301/2017, Letra: AREF- G.A.F.- D.C.C. (fojas 307/329)

que contestó el requerimiento realizado a ese Organismo a través de la Nota Externa N° 1280/2017, Letra: T.C.P.- C.A. indicando que:

"Por medio de la presente y en respuesta a vuestro requerimiento realizado mediante Nota 397/17 Letra AREF -D.E., remitimos las actuaciones tramitadas correspondientes a los pagos mensuales realizados a la Cooperativa de Trabajo La Unión TDF Ltda. por el Servicio de Limpieza prestado en esta Agencia vinculado mediante expediente administrativo N.° 535-AR-2016.

A tal efecto se adjuntan copias de: Orden de compra N° 01/2017, Facturas debidamente conformadas, las Resoluciones que aprueban el gasto, así como también el Acta Constitutiva de la Cooperativa de Trabajo La Unión TDF Ltda. y el listado de los trabajadores que detallan Nombre, Apellido y el horario en que concurre a prestar servicio".

ANÁLISIS

En función de lo expuesto en el apartado *"III- TEMA OBJETO DE ESTUDIO"* del Informe Legal N° 32/2017, Letra: T.C.P.- C.A., los objetivos de la presente investigación consistían en verificar:

"1- Si la Cooperativa La Unión T.D.F. Ltda. resultó adjudicataria de la Licitación Pública AREF N° 1/2016.

2- En su caso, comprobar si la organización se encontraba incursa en las prohibiciones establecidas en el inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015.

3- En función de los resultados que se obtengan de las verificaciones de los puntos precedentes, determinar la validez del contrato que se habría celebrado entre el ente provincial y la referida cooperativa de trabajo".

A continuación, teniendo en cuenta la documentación e información suministrada por las distintas reparticiones indicadas en el aparado "*ANTECEDENTES*", se procederá a analizar por separado, cada aspecto de la investigación.

A- ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA AREF N° 1/2016

En primer lugar, corresponde determinar si efectivamente se adjudicó la Licitación Pública AREF N° 1/2016 a la Cooperativa la Unión TDF Ltda.

En tal sentido, a través del artículo 2° de la Resolución General AREF N° 58/2017 (fojas 212), se dispuso lo siguiente:

"Adjudicar los renglones N° 01, y N° 02 de la Licitación Pública AREF N° 01/16 a la COOPERATIVA DE TRABAJO LA UNIÓN TDF LTDA, por la suma de PESOS DOS MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL SETECIENTOS SESENTA CON 00/100 ($ 2.525.760,00), por ajustarse al Pliego de Bases y Condiciones, autorizando a la Dirección de Compras y Contrataciones de esta Agencia a emitir la correspondiente Orden de Compra".

Además, por Nota N° 414/2017, Letra: AREF- D.E. se adjuntó la Nota N° 301/2017, Letra: AREF- G.A.F.- D.C.C., que remitió copia de la documentación relativa al pago de los servicios de limpieza prestados por la Cooperativa durante los

meses febrero a mayo de 2017, en virtud de la adjudicación referida en el párrafo precedente.

Por lo expuesto, cabe afirmar que la Cooperativa La Unión T.D.F. Ltda. resultó adjudicataria de la Licitación Pública AREF N° 1/2016.

B- PRESUNTA VIOLACIÓN A LA INCOMPATIBILIDAD PREVISTA POR EL INCISO C) DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY N° 1015.

Así las cosas, constatada la contratación entre la Agencia de Recaudación Fueguina con la Cooperativa objeto de la denuncia, corresponde dar respuesta a la segunda cuestión, referida a la presunta infracción a lo establecido en el inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015.

En tal sentido, estimo necesario preliminarmente determinar la normativa aplicable al caso bajo análisis.

Así, el apartado 12 de la "*Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*" aprobada por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, del que nuestro país es miembro, establece lo siguiente:

"*Principio de ética, en cuya virtud todas las personas al servicio de la Administración pública deberán actuar con rectitud, lealtad y honestidad, promoviéndose la misión de servicio, la probidad, la honradez, la integridad, la imparcialidad, la buena fe, la confianza mutua, la solidaridad, la transparencia, la dedicación al trabajo en el marco de los más altos estándares profesionales, el respeto a los ciudadanos, la diligencia, la austeridad en el manejo de los fondos y recursos públicos así como la primacía del interés general sobre el particular*".

La Ley nacional N° 24.759 aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción, en cuyos considerandos los Estados Miembros de la Organizacion de los Estados Americanos se manifestaron *"CONVENCIDOS de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos* (...)".

Igualmente, entre los propósitos de la Convención, los Estados parte destacaron la necesidad de *"Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción*".

A nivel provincial, la Constitución en su artículo 74 determina lo siguiente:

"Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión".

Asimismo, el artículo 26 de la Ley provincial N° 1015 sobre el Régimen General de Contrataciones y disposiciones comunes para el sector público provincial, dispone que:

"(...) *No podrán contratar con el Estado provincial:* (...) *c) agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal, y las empresas en las cuales aquellos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la presente ley, de*

conformidad con lo establecido en la Ley nacional de Ética de la función Pública 25.188, o la norma que en el futuro la reemplace. Podrán admitirse excepciones a lo aquí dispuesto en las condiciones que fije la reglamentación (...)".

A su vez, el inciso d) del punto 4, artículo 34 del Decreto provincial Nº 674/2011, reglamentario -transitoriamente- de la Ley provincial Nº 1015, indica dentro de las prohibiciones que: "*No podrán ser Proveedores del Estado Provincial:* (...) *d) Los agentes del Estado Nacional, Provincial, Municipal y de Entes Autárquicos y las sociedades tipificadas en la ley 19.550 integradas total o parcialmente por los mismos, en tanto dichas sociedades no realicen oferta pública de sus acciones, y la participación del agente sea superior al 15%. Quedan exceptuados de tal prohibición el personal docente con cargos suplentes, interinos y/o titulares hasta 10 horas cátedra semanales;* (...)".

La Ley nacional Nº 22.140, por la que se aprobó el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, señala en el artículo 28 que: "*El personal queda sujeto a las siguientes prohibiciones, sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras normas:* (...) *c) recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración en el orden nacional, provincial o municipal; d) mantener vinculaciones que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el Ministerio, dependencia o entidad en la que se encuentre prestando servicios;* (...)".

Por último, la Ley nacional Nº 25.188 aun cuando no se encuentre vigente en nuestra Provincia, prevé en su artículo 13 aquellos supuestos en los que existiría incompatibilidad con el ejercicio de la función pública, lo que resulta de utilidad a los efectos de interpretar la norma local de contrataciones, máxime teniendo en cuenta la expresa referencia a aquella contenida en el artículo 26 de la Ley provincial N° 1015.

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 336
TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 56

Las situaciones contempladas en el párrafo precedente se refieren a: a) los casos en los que una persona preste servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, si el cargo público desempeñado tiene competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; y b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.

Así las cosas, en primer lugar corresponde determinar si una cooperativa de trabajo, como la denunciada en las presentes actuaciones, es una "*empresa*" en los términos del inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015 y por lo tanto puede incurrir en la prohibición prevista en esa norma.

La Ley nacional N° 20.337 que regula este tipo de organizaciones, dispone que las cooperativas "*son entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios, que reúnen los siguientes caracteres: 1. Tienen capital variable y duración ilimitada; 2. No ponen límite estatutario al número de asociados ni al capital; 3. Conceden un solo voto a cada asociado, cualquiera sea el número de sus cuotas sociales y no otorgan ventaja ni privilegio alguno a los iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencia a parte alguna del capital; 4. Reconocen un interés limitado a las cuotas sociales, si el estatuto autoriza aplicar excedentes a alguna retribución al capital; 5. Cuentan con un número mínimo de diez asociados, salvo las excepciones que expresamente admitiera la autoridad de aplicación y lo previsto para las cooperativas de grado superior; 6. Distribuyen los excedentes en proporción al uso de los servicios sociales, de conformidad con las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 42 para las cooperativas o secciones de crédito; 7. No tienen como fin principal ni accesorio la propaganda de ideas políticas, religiosas, de nacionalidad, región o*

raza, ni imponen condiciones de admisión vinculadas con ellas; 8. Fomentan la educación cooperativa; 9. Prevén la integración cooperativa; 10. Prestan servicios a sus asociados y a no asociados en las condiciones que para este último caso establezca la autoridad de aplicación y con sujeción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 42; 11. Limitan la responsabilidad de los asociados al monto de las cuotas sociales suscriptas; 12. Establecen la irrepartibilidad de las reservas sociales y el destino desinteresado del sobrante patrimonial en casos de liquidación. Son sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley".

A propósito de lo anterior, la Doctrina ha dicho que:

"La cooperativa de trabajo es una empresa netamente compuesta e integrada por trabajadores que se asocian igualitaria y solidariamente para operar en común y repartirse los frutos obtenidos.

La organización del ritmo empresario en sus dos poderes, decisorio y disciplinario, el reparto económico, las relaciones empresarias con la comunidad nacional e internacional, aspectos todos estrictamente estructurales recaen sobre los mismos trabajadores asociados, no pudiéndose, al efecto, distinguir siquiera intelectualmente, entre empresario y trabajadores.

Si bien la esfera de decisión refiere a una distinta de los trabajadores en cuanto personas individuales no se puede menoscabar el dato que la misma surge por propia decisión de los trabajadores asociados, no por imposición extraña o anterior.

(...) El elemento substancial de esta empresa reside en la democracia interna. Todas las decisiones son tomadas por voluntad de los asociados ya en asamblea ya por el órgano decisorio elegido democráticamente. Importa destacar

que el principio básico del cooperativismo es que cada socio tiene un mismo voto, por lo tanto no puede prevalecer su voluntad sobre la de los demás" (Eduardo A. DEPETRIS. *El fraude a la LCT con las cooperativas de trabajo.* LLGran Cuyo, 2008, 118. Cita Online: AR/DOC/365/2008. La Cita corresponde a Rodolfo E. CAPÓN FILAS. *Derecho Laboral.* Librería Editorial Platense SRL. La Plata, 1980, págs. 536/537).

En este punto, se advierte que el concepto de "*empresa*" es sumamente amplio y comprensivo de diversos tipos de organización. Por ello, se ha explicado que:

"La empresa, en definitiva, no es un más que un conjunto de elementos de la más variada condición y naturaleza, los cuales bajo un régimen de organización -establecido por el empresario- se afectan funcionalmente a una determinada actividad económica, consistente en la producción, comercialización o intercambio de bienes y servicios para el mercado" (Daniel Roque VITOLO, *Sociedades Comerciales. Ley 19.550 comentada.* Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1° edición, 2007, pág. 59).

En tal contexto, cabría recordar que el artículo 72 de la Ley provincial N° 1015 estableció la vigencia del Decreto provincial N° 674/2011, en tanto esta norma no se opusiese a sus disposiciones.

Por ende, corresponde interpretar que el Decreto provincial N° 674/2011 al restringir la incompatibilidad que la Ley provincial atribuye a las "*empresas*", sólo a *las sociedades tipificadas en la ley 19.550*, se opone a la amplitud del concepto previsto por la nueva norma legal en materia de contrataciones públicas.

Una interpretación contraria a lo expuesto, implicaría violentar los principios y obligaciones asumidas por el Estado Argentino, en los acuerdos y convenios internacionales suscriptos en materia de corrupción y ética en el ejercicio de la función pública, particularmente en la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Por ello, es posible concluir que las cooperativas de trabajo, en general, se encuentran sujetas a la prohibición establecida en el inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015 y no resulta aplicable en este aspecto lo dispuesto por el inciso d) del punto 4, artículo 34 del Decreto provincial Nº 674/2011.

Es decir que, en mi opinión no podría contratar con el Estado provincial una cooperativa de trabajo en la que los agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección.

En caso de arribar a una conclusión diferente, se permitiría eludir la prohibición establecida por el legislador, recurriendo a tipos societarios o formas asociativas no tipificadas por la Ley nacional N° 19.550.

Por ende, cabe ahora analizar si en el caso concreto se dan los presupuestos requeridos por la norma para la procedencia de la incompatibilidad allí prevista. En efecto, resulta necesario señalar que para que sea aplicable la inhabilidad para contratar con empresas, la norma prevé dos condiciones.

Por un lado, que los agentes públicos que las integren tengan una participación suficiente para formar la voluntad social.

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 340
TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 38

Por otro lado, se requiere que aquellos tengan la posibilidad de ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de dicha ley.

Así, en cuanto al primer aspecto relacionado a la posibilidad de formar la voluntad social de la empresa, cabe en primer término dejar asentado que, de acuerdo a la información recolectada durante la investigación, sólo el señor Gustavo Alejandro ROJO, DNI N° 28.698.859, integra la Cooperativa La Unión TDF Ltda. y es empleado de la Administración Pública provincial.

Además, según lo informado por la Secretaría de Gestión de Recursos Humanos a fojas 281, aquél se encuentra registrado en la nómina de agentes dependientes de la Dirección General de Recursos Humanos de Ushuaia dependiente del Ministerio de Salud, con fecha de alta el 7 de junio de 2016.

Por otra parte, de acuerdo a lo informado por la Inspección General de Justicia (fojas 244 a 278) y la Cooperativa (fojas 285 a 295), Gustavo Alejandro ROJO es integrante de esa empresa desde el 1° de agosto de 2015; y durante el período comprendido entre el 30 de abril de 2016 hasta el 27 de julio de 2016, se desempeñó como Secretario de su Consejo de Administración.

En función de la respuesta brindada por la Cooperativa, obrante a fojas 285 y 288, la decisión de participar en la Licitación Pública de la A.R.E.F. objeto de investigación, fue ratificada por el Consejo de Administración, mediante el Acta N° 25 del 31 de diciembre de 2016, sin la intervención del agente público mencionado en forma precedente.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el inciso ñ) del artículo 60 del estatuto de la Cooperativa (fojas 248 vuelta), la atribución de celebrar contratos de prestación de servicios con terceros, sería del Consejo de Administración.

Así, vale señalar que el señor Gustavo Alejandro ROJO renunció a la función de Secretario del Consejo de Administración a partir del día 27 de julio de 2016 (fojas 265/6).

El 13 de diciembre de 2016, fecha del llamado a la Licitación, dicho órgano de la Cooperativa se encontraba conformado por los señores Héctor Antonio MANSILLA, Andrés DEBERNARDI y la señora Aldana Soledad MANSILLA, de acuerdo a la documentación obrante a fojas 265, 268, 287 y 288.

Por lo expuesto, no podría considerarse que el mentado agente, haya tenido una participación suficiente para formar la voluntad social, en los términos de la norma.

Por lo demás, cabe recordar que el inciso 3° del artículo 2° de la Ley nacional N° 20.337, establece que las cooperativas:

"3. Conceden un solo voto a cada asociado, cualquiera sea el número de sus cuotas sociales y no otorgan ventaja ni privilegio alguno a los iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencia a parte alguna del capital".

La Cooperativa La Unión TDF Ltda, tenía al 31 de diciembre de 2016 un total de treinta y un socios activos (fojas 295), de los que sólo el señor Gustavo Alejandro ROJO es igualmente empleado de la Administración Pública provincial.

Por ende, cabe concluir que en el caso concreto no se configuró el primer presupuesto requerido por la norma para la procedencia de la incompatibilidad.

Por otra parte, en relación al segundo punto referido a la posibilidad del agente público de ejercer una influencia directa o indirecta en el procedimiento de selección del contratista, cabría recordar que el criterio para identificar la capacidad de influir, reside en la competencia funcional del empleado del Estado.

En tal sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación, ha explicado lo siguiente: "(...) *El funcionario público incurriría en una transgresión a las normas emergentes de la mencionada ley, sólo en aquellos supuestos en que se acredite la competencia funcional directa en el ejercicio simultáneo de sus actividades públicas y privadas.*

Asimismo, comparto lo expresado por la citada Oficina cuando destaca que, sin perjuicio de las actuaciones administrativas que correspondan sustanciarse con el objeto de delimitar las subsecuentes responsabilidades funcionales sobrevinientes respecto del oficial Jorge Alejandro Leonetti, en su condición de Jefe de Mantenimiento de la Jefatura Militar del Estado Mayo General de la Armada, no se reunirían los presupuestos fácticos previstos en la Ley N° 25.188, en lo que atañe exclusiva y excluyentemente al régimen de conflicto de intereses" (Dictámenes 266:76).

Teniendo en cuenta que el señor Gustavo Alejandro ROJO se desempeña como empleado dependiente del Ministerio de Salud y el organismo contratante es la A.R.E.F., no cabría interpretar que el agente tuvo la capacidad para influir en el procedimiento de contratación.

En efecto, la Agencia de Recaudación Fueguina se encuentra en la órbita del Ministerio de Economía, de acuerdo a lo previsto por la Ley provincial N° 1074 y no cuenta con ninguna vinculación funcional con el Ministerio de Salud.

Por todo lo expuesto, considero que tampoco se dio en el caso bajo estudio la competencia funcional directa o indirecta del agente, en el ejercicio simultáneo de sus actividades públicas y privadas, que permitiese influir en la contratación y configurar la incompatibilidad prevista por la Ley provincial N° 1015.

CONCLUSIÓN

De acuerdo a las consideraciones vertidas en forma precedente, opino que el contrato celebrado entre el ente provincial y la cooperativa de trabajo *"La Unión TDF Ltda."* ostenta validez.

Asimismo, de acuerdo a la información suministrada por la A.R.E.F. mediante la Nota N° 414/2107, Letra: AREF- D.E. (fojas 307/329), el señor Gustavo Alejandro ROJO, no ha prestado servicios de limpieza en el organismo público, por lo que a la fecha no habría existido superposición horaria, con las labores que presta en su relación de empleo público.

Finalmente, correspondería dar por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas en la presente investigación especial, elevando las actuaciones para la prosecución del trámite.

Christian ANDERSEN
ABOGADO
Mat. Nº 759 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Anexo e)

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

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 151

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 60

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Informe Legal N° 70/2019

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde.: Expte. Letra: MS N° 20933/2018

Ushuaia, 8 de mayo de 2019

SEÑOR SECRETARIO LEGAL SUBROGANTE
DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro de la Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulado: *"S/ CONTRATACIÓN DE ALQUILER DE INMUEBLE PARA EL SERVICIO DE REHABILITACIÓN DEL HOSPITAL REGIONAL USHUAIA"*, a fin de dar respuesta a la consulta legal efectuada mediante el Informe Contable N° 152/2019, Letra: TCP- P.E., procediéndose a su análisis.

I- ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la emisión de la Nota N° 3019/2018, Letra: D.G. -H.R.U. (fs. 2/3), suscripta por el Director Asociado Procesos de Soporte del Hospital Regional de Ushuaia, Bioq. Gabriel A. CASTRO, en la que manifestó lo siguiente: (...) *desde el inicio de nuestra gestión allá por diciembre de 2015, el Servicio de Rehabilitación del Hospital Regional Ushuaia (HRU), desarrollaba sus actividades en dependientes del Hospital Naval Ushuaia. Las mismas entonces eran programadas en forma independiente y sin orientación ni lineamientos más que los expresados por los propios trabajadores.*

(...) Desde esta gestión se ha conseguido construir un modelo prestacional con una lógica diferente.

(...) Fue así como se estableció en el CAPS n° 3, dos consultorios por semana que permiten el trabajo en forma intercalada y evitando la superposición, de las múltiples actividades desarrolladas.

Si bien es un espacio reducido para llevar adelante las consultas de Psicología, Fonoaudiología, Kinesiología, Terapia Ocupacional y Trabajo Social, se logra reducir la carga distributiva de cada profesión de manera de garantizar mínimas prestaciones.

Así las cosas, hoy en día estamos usando 121 horas de consultorio, semanal cuando deberíamos resolver 317 hs. Nuestra capacidad de respuesta se ve disminuida al tercio.

(...) La proyección de un espacio en dependencias de la nueva estructura edilicia del HRU, generó la adquisición de equipamiento adecuado y necesario (camillas bipedestadoras, tarimas, módulos de marcha, etc) que obviamente no está disponible para su uso en los dos consultorios actualmente designados para el Servicio).

(...) La manera de resolver esta coyuntura, obliga a considerar un contrato de alquiler en una estructura edilicia que cuente con el criterio de 'llave en mano', donde lo necesario para con el target, sería un contrato de locación".

El Ministro de Salud, Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF autorizó el inicio de las gestiones para la contratación del inmueble el 2 de noviembre de 2018 (fs. 3 vta.)

Luego, por medio del Informe N° 1118/2018, Letra: D.G.A.J. -M.S. (fs. 10) del 6 de noviembre de 2018, se indicó que la locación tendría una duración de dos (2) años, presupuestada en la suma total de pesos un millón setecientos noventa y siete mil seiscientos quince ($ 1.797.615). En consecuencia, en idéntica fecha se efectuó la reserva del crédito N° 24112, por el monto antes señalado.

A continuación, mediante el Informe M.S. N° 9955/2015 (fs. 12), el titular de la cartera ministerial elevó las actuaciones a la Sra. Gobernadora de la Provincia, con el objeto de: "(...) *solicitar vuestra intervención y autorización a fin de proceder a la contratación de alquiler de un inmueble para el servicio de rehabilitación del Hospital Regional Ushuaia.*

En este contexto y dada la fundamentación ofrecida por el Director Asociado Proceso de Soporte HRU Gabriel CASTRO, que glosa a fs. 2/4 se pone a su consideración la tramitación de la presente contratación, dentro de lo establecido en la Ley Provincial Nro. 1015 y en la Ley Provincial N° 1134 – Artículo 3° y Decreto Provincial N° 3964/17, ello con el fin de garantizar el normal funcionamiento del área requirente".

En la misma foja, la Titular del Poder Ejecutivo Provincial autorizó la continuidad del trámite.

Seguidamente, por Informe N° 1212/2018, Letra: D.G.A.J. -M.S., el Director de Contrataciones de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud (fs. 20/21) dictaminó lo siguiente:

"(...) *es necesario resaltar que las contrataciones en las que interviene la Provincia como parte, deben estar enmarcadas en la Ley Provincial N° 1015, Decreto 674/11 y Ley de emergencia N° 1134 y Decreto provincial N° 3697/17.*

(...) *Conforme a lo anteriormente expuesto y siempre que se verifiquen los extremos antes mencionados, resulta procedente la contratación bajo la modalidad de contratación directa -Ley provincial 1134, artículos 1° y 3°-, ello sin dejar de observar la normativa y principios que rigen en materia de contrataciones* (...)".

Así las cosas, por Resolución S.S. N° 1216/2018 (fs. 22) se autorizó la convocatoria para la contratación del inmueble destinado al Servicio de Rehabilitación, por el término de dos (2) años con posibilidad de prórroga por idéntico período, bajo el procedimiento previsto por el inciso b) del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015.

Consecuentemente, el 7 de diciembre de 2018 se efectuaron invitaciones a tres (3) firmas según surge de fojas 33/35.

La única oferta presentada por un monto de pesos un millón novecientos cuarenta y siete mil setecientos ochenta ($ 1.947.780), fue realizada por el proveedor Miguel Ángel CONDORI, representado en las presentes actuaciones por el señor Cristian CONDORI, en carácter de apoderado conforme al poder acompañado a fojas 45/48.

El inmueble ofertado sería de propiedad de los señores Miguel Ángel CONDORI y Sandra Fabiana PERALTA, de conformidad con el informe del Registro de Propiedad Inmueble adjunto a fojas 65/67.

El 14 de diciembre de 2018 el Director Asociado, Bioq. Gabriel A. CASTRO efectuó el Informe Técnico de evaluación de ofertas (fs. 83), concluyendo que: *"Teniendo en cuenta la evaluación técnica de la única oferta admisible y avalada técnicamente, el suscripto recomienda preadjudicar a la firma Condori Miguel Ángel, teniendo en cuenta que cumple con los requisitos impresos en el formulario de cotización y anexos, y en consecuencia por ser técnicamente y económicamente una oferta conveniente".*

Posteriormente, tomó intervención la Auditoría Interna a través del Informe N° 1829/2018, Letra: M.S. (fs. 89), sin formular observaciones al trámite de las actuaciones.

Por ello, se emitió la Resolución M.S. N° 1320/2018 (fs. 90), que autorizó el procedimiento y adjudicó la contratación a la firma CONDORI, Miguel Ángel, celebrándose con posterioridad el contrato de locación de inmueble (fs. 93/95), suscripto por el Ministro de Salud, *ad referéndum* de la señora Gobernadora de la Provincia y el señor Cristian Ezequiel CONDORI, en su carácter de apoderado de los propietarios del bien.

Asimismo, el 25 de enero de 2019 se notificó al proveedor la Orden de Compra N° 15/2019 (fs. 114/116) y el 15 de enero de 2019 se realizó el Acta de Recepción de las llaves de la propiedad adjudicada, con el respectivo inventario (fs. 120).

Con posterioridad, las actuaciones fueron remitidas a la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia para el control del proyecto de acto de ratificación del convenio, emitiéndose el Informe S.L. y T. N° 192/2019 (fs. 131), en el que se

realizaron observaciones, que luego fueron subsanadas, según las constancias obrantes a fojas 132/141.

Consecuentemente, la Gobernadora de la Provincia a través de la Nota N° 71/2019, Letra: GOB. (fs. 142), con anterioridad a la emisión del Decreto ratificatorio decidió remitir los presentes actuados a este Tribunal de Cuentas *"para la intervención de ese organismo de control en los términos del Art. 32 de la Ley Provincial N° 50"*.

Entonces, se emitió el Informe Contable N° 152/2019, Letra: T.C.P. - P.E. en el que se manifestó lo siguiente: "(...) *De un primer análisis surge que quien suscribe el mencionado contrato, registrado bajo el N° 18871, en carácter de apoderado, forma parte de la planta permanente del Ministerio de Salud, Dirección General Hospital Regional Ushuaia, designado mediante Decreto N° 1698/11.*

(...) *En virtud de lo anterior, salvo mejor y elevado criterio se solicita a Ud. que por su intermedio se de intervención a la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas a fin de que expida respecto a si cabría alguna incompatibilidad en la presente contratación, atento que quien suscribe el contrato cuenta con Poder General Amplio de Administración y Disposición del Inmueble locado por la dependencia donde él mismo presta servicios*".

El 23 de abril de 2019, se emitió la Nota externa N° 977/2019, Letra: T.C.P. -C.A., por la que se solicitó al Ministro de Salud, Dr. Guillermo A. RACKAUF, lo siguiente:

"(...) *tenga a bien indicar si el señor Cristian Ezequiel CONDORI, DNI N° 32.336.219, se desempeña en el ámbito del Ministerio de Salud. En su caso,*

señale su cargo, dependencia en la que presta servicios y las misiones y funciones que tuviere asignadas".

Asimismo, por Nota externa N° 976/2019, Letra: T.C.P. -C.A. se requirió al Secretario de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Provincial, Martín José SOLÁ, que indique si el señor Cristian Ezequiel CONDORI es empleado de la administración pública provincial, detallando su antigüedad, categoría, condición de revista y organismo en el que se desempeña.

En respuesta a la misiva mencionada en primer término, el 6 de mayo de 2019, se recepcionó el Informe M.S. N° 4186/2019, que adjuntó el Informe N° 148/2019, Letra: RRHH – HRU en el que se manifestó que:

"(...) *el Agente Cristian Ezequiel CONDORI; DNI N° 32336219 pertenece a la planta permanente de este Nosocomio, Categoría 22 PAYT, Licenciado en Kinesiología y Fisioterapia, del Servicio de Kinesiología dependiente del Departamento de Diagnóstico y Tratamiento de la Dirección Asociada Procesos de Soporte*".

II- CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

El requerimiento formulado a la Secretaría de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Provincial no tuvo respuesta. Sin embargo, en virtud de lo abreviado de los plazos existentes para el análisis de las presentes actuaciones y el hecho de contar con la información brindada por el Ministerio de Salud, se estimó prudente dar continuidad al trámite de estos actuados.

III- ANÁLISIS

Preliminarmente, es menester rememorar la normativa que resulta aplicable a las incompatibilidades que afectan a los funcionarios y agentes para contratar con la Administración Pública.

Así, vemos que en primera medida la Ley provincial de contrataciones N° 1015 en su artículo 26, determina que: *"No podrán contratar con el Estado provincial:*

(...) *c) agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal, y las empresas en las cuales aquellos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la presente ley, de conformidad con lo establecido en la Ley nacional de Ética de la función Pública 25.188, o la norma que en el futuro la reemplace. Podrán admitirse excepciones a lo aquí dispuesto en las condiciones que fije la reglamentación*".

En la actualidad, la citada disposición aún no ha sido reglamentada, rigiendo en consecuencia el Decreto provincial N° 674/2011, en función de la ultraactividad dispuesta por el artículo 72 de la Ley.

Así, el artículo 34 punto 4) del Anexo I del mentado Decreto, establece que no podrán ser proveedores del Estado Provincial: *"d) Los agentes del Estado Nacional, Provincial, Municipal y de Entes Autárquicos y las sociedades tipificadas en la ley 19550 integradas total o parcialmente por los mismos, en tanto dichas sociedades no realicen oferta pública de sus acciones, y la participación del agente sea superior al 15%. Quedan exceptuados de tal*

prohibición el personal docente con cargos suplentes, interinos y/o titulares hasta 10 horas cátedra semanales".

En cuanto a la Ley nacional N° 25.188 a la que la norma provincial remite, cabe remarcar que por la inexistencia de una Ley provincial que adhiera a aquella norma de derecho público, entiendo que su aplicación debe ser limitada a los apartados relativos a las incompatibilidades de los funcionarios públicos para contratar con el Estado.

Por ende, debe considerarse aplicable en el orden provincial, al menos a los fines interpretativos de las incompatibilidades previstas por el inciso c) del artículo 26 de la Ley N° 1015, las disposiciones contenidas en el Capítulo V de la Ley nacional de ética en la función pública.

En particular, el artículo 13 dispone que: "*Es incompatible con el ejercicio de la función pública: a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones*".

Por su parte, el artículo 17 señala que los actos emitidos en violación a la norma reseñada serán nulos de nulidad absoluta.

En materia de empleo público, la Ley nacional N° 22140 en su artículo 28 establece: *"El personal queda sujeto a las siguientes prohibiciones, sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras normas:*

a) efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, hasta UN (1) año después de su egreso;

b) dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas de existencia visible o jurídica, que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración en el orden nacional, provincial o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas".

Las normas citadas se orientan en el sentido de evitar el conflicto de intereses en que podría incurrir el agente público, no sólo en los supuestos de actuación por cuenta propia, sino también cuando actúa en representación de un tercero, es decir en nombre y por cuenta ajena.

Ello, desde que si bien los actos celebrados por el representante en nombre del representado y en los límites de las facultades conferidas por la ley o por el acto de apoderamiento, producen efectos directamente para el representado (conf. art. 359 CCCN), el apoderado debe actuar con fidelidad, lealtad y reserva hacia el poderdante, lo que podría llevar al agente público a colocar los intereses particulares sobre los intereses públicos de la Administración.

De acuerdo con las constancias obrantes en el expediente, el señor Cristian Ezequiel CONDORI, es representante de los titulares del inmueble de marras y, al mismo tiempo, es dependiente del Ministerio de Salud (v. fs. 149),

organismo iniciador del procedimiento de contratación que tramita en las presentes actuaciones.

Por ende, en la especie nos encontraríamos ante la prohibición prevista por el artículo 28 de la Ley nacional N° 22140. En este andarivel, es menester señalar que aun cuando la Ley nacional N° 22140 regule la relación de empleo público y no tenga en principio, injerencia en el régimen de contrataciones del Estado, lo cierto es que la Administración está obligada a actuar en el marco de la juridicidad, resultando imposible obrar en violación de una disposición legal.

Además, cabría consignar que la Ley nacional N° 25188 establece la incompatibilidad de contratar con el Estado del agente que actúa como representante de un proveedor, en tanto su función pública tenga competencia funcional directa respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades.

En el caso de marras, si bien el señor CONDORI no tendría entre sus misiones y funciones la participación en los procedimientos de contratación del Ministerio, de acuerdo a la información suministrada por la cartera ministerial aquel sería dependiente de la Dirección Asociada Procesos de Soporte; repartición que dio inicio a las presentes actuaciones a través de la Nota N° 3019/2018, Letra: D.G. -H.R.U. y efectuó el Informe Técnico de evaluación de ofertas que recomendó la locación del inmueble de titularidad de los poderdantes del citado agente.

Por ende, entiendo que cabría considerar por configurada la incompatibilidad dispuesta por el artículo 13 de la Ley nacional N° 25188 (aplicable por la remisión dispuesta por el artículo 26 de la Ley provincial

N° 1015, según lo expuesto *ut supra*) toda vez que el agente tendría competencia funcional directa en el área que solicitó un inmueble y luego recomendó la contratación de aquel cuya titularidad corresponde a los representados del señor Cristian Ezequiel CONDORI.

Sentado lo anterior, resulta necesario desarrollar los efectos que la irregularidad detectada conlleva, en particular sobre el convenio suscripto por el Ministro de Salud, *"ad referéndum"* de la Gobernadora de la Provincia.

Al respecto, es factible señalar que por aplicación del principio de eficacia y eficiencia en los procedimientos administrativos y con el objeto de agilizar el trámite de las contrataciones, ha devenido en práctica habitual de la Administración, celebrar contratos *"ad referéndum"*.

Por ello, a los fines de dar una correcta solución al caso, entiendo prudente en esta instancia aclarar el contenido del concepto señalado. Sobre este tópico, la Doctrina ha dicho que:

"Un caso interesante respecto al perfeccionamiento del contrato administrativo es aquél que se relaciona con el tema de la aprobación, el refrendo o la expresión ad referendum.

Al respecto, considero de utilidad clarificar los conceptos a fin de presentar de un modo más ordenado los pronunciamiento jurisprudenciales escogidos.

El acto sujeto a aprobación es un acto administrativo válido porque ha nacido conforme al ordenamiento jurídico vigente, habiendo sido emitido por un funcionario con competencia para dictarlo. La posterior aprobación -en tanto se

trata de una forma de ejercicio del control administrativo preventivo- sólo le confiere eficacia a ese acto válido anterior. Por ello, podemos considerar que la aprobación es declarativa y produce efectos retroactivos a la fecha del acto originario.

En definitiva, para que exista aprobación en el sentido estricto del término, se requiere que el órgano que dicta el acto originario sujeto a aprobación, tenga competencia para dictarlo. Si en cambio carece de ella, sólo emitirá un acto preparatorio ad referendum del órgano competente.

En efecto, el acto ad referendum es el dictado por un funcionario incompetente, para que sea aprobado por la autoridad competente; por lo que, en rigor, constituye un mero acto preparatorio, un proyecto de acto administrativo sin efecto jurídico alguno hasta tanto la autoridad competente adopte alguna decisión a su respecto.

No se trata de un acto nulo, puesto que el órgano incompetente no tiene voluntad de dictarlo para que produzca efectos jurídicos. Por ello, no cabe darle el tratamiento de un acto viciado. La voluntad del superior jerárquico de dictar el acto propuesto no importa pues convalidación, ni aprobación, sino un acto nuevo de efectos constitutivos; es decir, para el futuro" (VOCOS CONESA, Juan Martín. *El perfeccionamiento del contrato administrativo.* AIDA Ópera Prima Revista de Derecho Administrativo. Biblioteca Virtual de la UNAM. https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-prima-derechoadmin/article/view/1456/1357).

Entonces, existen tres supuestos que deben ser diferenciados. En primer término, podemos encontrar un acto (equivalente al contrato) que se dicta por un

funcionario que entiende que ostenta competencia y no lo deja sujeto a ningún tipo de aprobación o refrendo. En este caso, si posteriormente se observare que el agente no tenía la potestad para su dictado (siempre que estemos ante una incompetencia en razón del grado), dicho acto deberá ser ratificado o declarado nulo.

Si se ratifica en los términos del artículo 115 de la Ley provincial N° 141, se tendrán por válidos los efectos cumplidos y se legitimarán para el futuro. Es decir, las prestaciones cumplidas serán imputables al contrato como efectos propios de dicho instrumento, lo que se justifica por la presunción de legitimidad y principio de ejecutoriedad de los que goza todo acto administrativo.

Por ello, cuando las actuaciones llegan a este Tribunal una vez suscripto el acto y con prestaciones cumplidas, deberán tratarse en el marco del control posterior, toda vez que no existe la posibilidad de suspender el trámite de la contratación o seguir el trámite de la insistencia, en los términos de la Ley provincial N° 50.

En segundo lugar, tenemos los contratos celebrados *ad referendum*, locución latina que indica que la decisión de un acto está subordinada al pronunciamiento de un poder superior. Ergo, no hay en estos casos acto administrativo (porque no hay decisión) hasta tanto no exista pronunciamiento por parte del superior jerárquico con competencia para su dictado.

Por ende, no cabe considerar que existan efectos jurídicos propios de un acto o contrato que todavía no ha sido emitido. Es que no estamos ante un supuesto de acto viciado, sino de un proyecto o instrumento preparatorio que requiere de la decisión de otro órgano. Aquí, el funcionario es consciente que no ostenta competencia y así lo expresa al declarar que suscribe *ad referendum*.

Si con anterioridad a la decisión del superior jerárquico, se constata la materialización de prestaciones que coinciden con el objeto del convenio, ellas no podrán ser consideradas efectos propios de éste. La fuente de la obligación que nazca como consecuencia de dichas conductas, nunca será un instrumento suscripto *ad referendum;* y deberá buscarse en otra fuente del ordenamiento jurídico.

Ello se fundamenta en que en tales casos, no se encuentran reunidos los requisitos que exige la ley para la emisión del acto y las partes suscriben a sabiendas el instrumento preparatorio.

De conformidad con lo expuesto, cuando se remitieren actuaciones a este Tribunal con convenios firmados *ad referendum* sin que exista una decisión por parte del órgano competente, se encuadrarán en el marco del control preventivo, toda vez que aún resulta aplicable el procedimiento de observación e insistencia previsto por el Capítulo 8 de la Ley provincial N° 50.

Por último, cabe hacer alusión a lo que la Doctrina denomina *"actos sujetos a aprobación"*, que como vimos reúnen las exigencias previstas por la Ley provincial N° 141, pero el funcionario decide sujetarlos a un requisito más, la aprobación por parte del superior jerárquico.

Al respecto, el artículo 108 de la Ley provincial N° 141 estipula que: *"El acto administrativo sólo podrá tener efectos retroactivos, y siempre que no se lesionaren derechos adquiridos, cuando: (...) c) se dictare para aprobar el acto sometido a condición suspensiva de aprobación"*.

En torno a esta disposición, la Doctrina ha explicado que: "*Todo acto administrativo tiene una vigencia en el tiempo. Despliega sus efectos desde un momento determinado y continúa produciéndolos hasta que cesa. El comienzo de los efectos del acto se sitúa en principio, desde el momento que comienza su eficacia.*

(...) *Salvo en los supuestos que después se señalarán, el acto administrativo despliega sus efectos desde que se producen y para el futuro, no para situaciones anteriores, pues en el régimen de los actos administrativos rige la irretroactividad, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Las excepciones a la irretroactividad son de interpretación restrictiva.*

(...) *7) acto sometido a condición suspensiva de aprobación. El acto sometido a aprobación es jurídicamente válido y su ejecución está sometida a aquella. El acto aprobatorio es distinto del aprobado y sus efectos son retroactivos a la fecha de éste último* (...)" (HUTCHINSON, Tomás. Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. págs. 252 y ss.).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: " (...) *en las condiciones señaladas, se advierte con claridad que la celebración del convenio del 11 de julio de 1991 ad referendum del directorio del Banco de la Nación Argentina importó someter su eficacia -es decir la posibilidad de producir efectos jurídicos- a un acto de una autoridad de control que condiciona la ejecutoriedad de la convención pero que no afecta el consentimiento, el cual fue expresado por la firma del órgano competente que concluyó el contrato (confr. Juris Classeur Administratif, Fasc. 505, Section V, La Conclusion du contrat. N° 349/351. Editions Techniques S.A., Paris). Se trató, pues, de un acto sujeto a aprobación, instituto éste que constituye una de las*

manifestaciones típicas de la tutela que el órgano superior de un ente puede ejercer sobre los inferiores en virtud de las distintas competencias y en preservación de los intereses generales, control que no puede estimarse limitado al mero análisis de legalidad de un acto, sino que se extiende a su oportunidad, mérito o conveniencia, toda vez que en definitiva es el acto unilateral del órgano aprobante el que da eficacia jurídica a la convención (doctrina de Fallos: 314:491).

8) Que de lo precedentemente expuesto se sigue que la aprobación otorga ejecutoriedad a un acto que es válido desde su origen. El acto aprobado existe por sí, con independencia del hecho condicionante, por cuanto reúne los requisitos legales exigidos para su formación y cuenta con elementos esenciales propios que difieren de los del acto aprobatorio. En efecto, en el primer caso el objeto y la finalidad se manifiestan en el contenido del acto; en el segundo consisten en la aceptación de lo que obró otro órgano y en la necesidad de salvaguardar la regularidad en el funcionamiento de la administración.

9) Que en ese orden de ideas y habida cuenta de la competencia del subgerente de suministros, cabe concluir que el acuerdo celebrado el 11 de julio de 1991 importó el perfeccionamiento de un contrato, cuya existencia no estaba subordinada al refrendo del directorio. La aprobación del mencionado órgano sólo importó otorgarle eficacia a aquel acto, con alcances retroactivos al momento de su celebración (arg. Artículo 543 del Código Civil). En consecuencia, la actora no podía retirar válidamente su consentimiento, por lo que su retracción resultó irrelevante (arg. Artículo 1200 del Código Civil)" (CSJN *"Herpazana S.R.L. c/ Banco de la Nación Argentina s/ Contrato administrativo"*. Buenos Aires, 16 de diciembre de 1997).

En la especie, estamos ante el supuesto del contrato *"sujeto a aprobación"*. Ello desde que, de acuerdo a lo previsto por el artículo 1° del Decreto provincial N° 2584/2018, modificatorio del Decreto provincial N° 3487/2017, el Ministro de Salud es el órgano competente para adjudicar las contrataciones enmarcadas en el inciso b) del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015, que superen el monto total de pesos un millón ($ 1.000.000).

Entonces, de conformidad con los conceptos expuestos, resulta acertada la remisión realizada por la Titular del Poder Ejecutivo provincial en los términos del artículo 32 de la Ley provincial N° 50.

En efecto, el acto suscripto por el señor Ministro de Salud sería en principio válido pero ineficaz hasta tanto sea aprobado. Luego, si bien la Resolución Plenaria N° 1/2001 y sus modificatorias, refieren a la intervención en control preventivo con anterioridad a la ejecución del acto, por no encontrarse allí previsto el supuesto del acto sujeto a aprobación, en este punto corresponde remitirse a los parámetros de la Ley provincial N° 141 (v. art. 108 sobre eficacia del acto administrativo).

Consecuentemente, el convenio suscripto por el Ministro de Salud en las presentes actuaciones sujeto a la aprobación de la Gobernadora (v. fs. 93/95), no podría haber producido efecto alguno en la actualidad, toda vez que no habría sido aprobado por la señora Gobernadora de la Provincia.

Entonces, al encontrarnos frente a un acto carente de eficacia, resulta indudable que las actuaciones deben encuadrarse en el marco del control preventivo, que procede en aquellos supuestos en los que el acto aún no ha producido sus efectos propios, siendo pasible del trámite previsto en el Capítulo 8 de la Ley provincial N° 50.

IV- CONCLUSIÓN

En atención a lo analizado, cabría considerar que la incompatibilidad que afecta al señor Cristian Ezequiel CONDORI, provocaría la nulidad absoluta del acto de aprobación del convenio obrante en el expediente de marras, en el eventual supuesto de ser emitido por parte del Poder Ejecutivo.

La gravedad de la irregularidad que podría contener dicho acto, vuelve necesario en esta instancia de control preventivo la formulación de una observación de tipo sustancial, al contrato suscripto por el Ministro de Salud, debiendo revocarse y, eventualmente, celebrar un nuevo contrato con la participación de los titulares del inmueble adjudicado o de un nuevo apoderado que se presente y que no se encuentre afectado por las incompatibilidades que prevé la normativa vigente (en los términos del art. 108, inc. a) de la Ley provincial N° 141).

En virtud de las consideraciones vertidas, elevo a Ud. las actuaciones para la prosecución del trámite.

Christian ANDERSEN
ABOGADO
Mat. N° 760 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Expte. N° 20933/2018 Letra M.S.

Ushuaia, 9 de mayo de 2019.

SEÑOR SECRETARIO CONTABLE A/C
C.P. RAFAEL A. CHOREN

Comparto los términos del Informe Legal N° 70/2019, Letra T.C.P.-C.A., obrante a fojas 151/160 de las presentes, que da respuesta a lo requerido a fojas 143 y remitido mediante Nota Interna N° 779/19 Letra T.C.P.-S.C., por lo que giro las presentes para la continuidad del trámite.

Sin perjuicio de ello, me permito agregar a las conclusiones arribadas por el agente del Cuerpo de Abogados, que la irregularidad de la contratación estaría fundamentada parcialmente en una prohibición establecida en el régimen de empleo público, lo podría acarrear la responsabilidad administrativa del agente, que eventualmente podrá ser investigada y dilucidada en la sede de la Jurisdicción.

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