



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Ushuaia, 16 FEB. 2024

VISTO: el Expediente del registro de la Contaduría General N.º 10570-2023 Letra: CGP-E, caratulado: "RECONOCIMIENTO DEL GASTO SEINCO S.A. PERÍODO 10/01/23 AL 09/02/2023"; y,

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones fueron intervenidas en el marco del control posterior por la delegación de este Tribunal de Cuentas en el Poder Ejecutivo, mediante Acta de Constatación N.º 285/2023 Letra: P.E. en la que se detectaron un (1) incumplimiento sustancial, un (1) incumplimiento formal y se formuló una recomendación.

Que luego de formulados los descargos mediante la Nota Externa N.º 277/2023 Letra: C.G.P. suscripta por la Directora General de Control y Resguardo Documental de la Contaduría General Andrea C. SANTANA MANSILLA y el Director Provincial de Contaduría de la Contaduría General Gonzalo R. ESCOBAR; el Auditor Fiscal C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA procede a su análisis en el Informe Contable N.º 473/2023 Letra: TCP-PE (fs. 94/98), en el que textualmente dice:

"(...) Incumplimiento Sustancial N.º 1:

'Incumplimiento a lo establecido en la Ley Provincial N.º 1015, Artículos 7º, 14 y subsiguientes; y Ley Provincial N.º 141, Artículo 100: atento a la falta de tramitación de un procedimiento de selección del proveedor del servicio, lo cual va en contra del principio de concurrencia e igualdad, que exige que todos los oferentes tengan acceso en igualdad de condiciones a las oportunidades de contratación.'

Descargo: Nota Externa N.º 277/23 Letra: CGP.

'...Es impredecible para poder dar respuesta a vuestro informe con respecto al incumplimiento formal, contextualizar el momento de tramitación del

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"

presente reconocimiento de gasto, en función de las contrataciones realizadas por Dirección General de Control y Resguardo documental dependiente de esta Contaduría General, para el servicio de resguardo documental de toda la documentación papel del Gobierno de la Provincia afectado a esta Dirección.

En este sentido, se debe destacar que hasta el día 09 de enero de 2023 inclusive, se encontraba en vigencia la contratación directa por compulsa abreviada N°154/2022 sobre orden de compra N°286/2022; y por pieza administrativa E-3174-2023 se realiza una nueva contratación directa por compulsa abreviada para la cobertura del servicio en cuestión, siendo el método de contratación seleccionada aquella que asegure los principios mencionados en vuestra observación N°1 en función de concurrencia e igualdad.

Ahora bien, el reconocimiento de gasto incurrido refiere al periodo entre la finalización de la contratación en curso en ese momento y la nueva contratación. Es menester destacar que el servicio de resguardo documental prestado por la empresa SEINCO SA, trata sobre un universo de piezas administrativas documental papel cercanos a ciento veinte mil expedientes, significando unas quince mil cajas físicas, y que el traslado de toda esa documental para la primera contratación del servicio, incurrió 60 días aproximadamente, afectando personal tanto de la Dirección General de Control y Resguardo documental como de la empresa adjudicada oportunamente, siendo el volumen de la documental en cuestión un factor a tener en cuenta tanto en la finalización de una contratación en curso, como en el inicio de una nueva contratación. No es menor, destacar la continuidad tanto del servicio del resguardo documental como la búsqueda y traslado de aquellos documentos requeridos, en el periodo de tiempo en cuestión por para la empresa SEINCO SA.

Para finalizar, es importante mencionar que, desde la Dirección General de Control y Resguardo Documental, se tomaron las acciones correspondientes para evitar la situación tratada en la presente; y destacar que



“2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994”

todo lo enmarcado como incumplimiento sustancial será tenido en cuenta para futuras tramitaciones’

Análisis y Conclusión: cabe destacar que los descargos no proporcionan información de los valores cancelados por la provincia con respecto al contrato anterior y el vigente, no explica los motivos de la falta de antelación a efectuar una nueva convocatoria.

Que tanto de las actuaciones como de sus descargos, no lucen los motivos por los cuales la administración no optó, ni por la facultad de prorrogar la relación contractual bajo las condiciones y precios pactados, según lo previsto en el Decreto Provincial N.º 674/11 – Anexo I, artículo 34, punto 67, inciso b; ni la utilización de las excepciones al principio general de la Licitación Pública, ante el presente supuesto de haberse finalizado un contrato y encontrándose en trámite la selección del nuevo proveedor, en línea con el criterio sentado por el cuerpo plenario en la Resolución Plenaria N.º 196/23, artículo 2º.

Por último, cabe exponer que tampoco se verificó que el pago no involucre el empobrecimiento sufrido por el proveedor, excluyendo cualquier margen de ganancia en la prestación del servicio por fuera de los procedimientos que dirigen el accionar de la administración pública.

En virtud de lo expuesto precedentemente, se considera, de compartir criterio, que el presente apartamiento normativo no se encuentra subsanado en la presente instancia.

4.2 Incumplimiento formal

Se deja constancia de que el incumplimiento formal detectado ha sido incorporado en el Registro de Incumplimientos Formales de esta Delegación a los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria N.º 122/18 - Anexo I, Acápite 1, Punto 1.1.1. El mismo se transcribe a continuación para su conocimiento:

“Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos”

Incumplimiento Formal N.º 1: ‘Incumplimiento a lo establecido en el Decreto Reglamentario N.º 1122/02 – Anexo I, Artículo 31º, Punto 2), dado que las imputaciones presupuestarias en sus distintas etapas de ejecución del gasto (preventivo y compromiso), se efectuaron en forma extemporánea.’

5. Conclusión

En virtud de lo expuesto en el apartado ‘4. Análisis’, donde se expone puntualmente el incumplimiento detectado, con su descargo y análisis respectivo, se resumen las conclusiones obtenidas.

Respecto al incumplimiento que no ha sido subsanado, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Normativa incumplida:

- Ley Provincial N.º 1015: artículos 7º, 14º y subsiguientes.
- Ley Provincial N.º 141: artículo 100.

Actos administrativos:

- Resolución M.E. N.º 282/2023 (fs. 39./40): reconoce la prestación de servicios.
- Resolución Sec. Hac. N.º 82/2023 (fs. 69/70): aprueba el gasto y resuelve el pago.

Agente responsable:

- Ministro de Economía C.P. Federico M. ZAPATA GARCIA, quien suscribe el acto administrativo de reconocimiento.

Presunto perjuicio fiscal:

- Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para cuantificar un posible perjuicio al erario público en esta instancia. (...)”

Que a fs. 100/108 obra el Informe Legal N° 274/2023 Letra: TCP-CA suscripto por la Dra. Beatriz Lilián BRITES, en el que hace el siguiente análisis:

“(...) ANÁLISIS



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

De manera preliminar, cabe resaltar que la intervención en las presentes actuaciones se efectúa en el marco de la Resolución Plenaria N° 122/2018, mediante la que se aprobó el procedimiento de control posterior.

En tal sentido, el Anexo I de la mencionada Resolución, enuncia '(...) este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o que habiendo sido analizado no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose concretado, no se encontraban subsanadas en instancias del control preventivo. Asimismo, ser aplicable en los casos en que el cuentadante haya solicitado la excepción al control preventivo (...)'

Ahora bien, en orden a efectuar el análisis correspondiente en relación a los incumplimientos señalados resulta oportuno, en primera instancia, remitirnos a lo dispuesto en el Anexo I 'Procedimiento de control Posterior' de la Resolución Plenaria N° 122/2018.

Así, en el punto 1.1.1 se efectuó la distinción: 'Incumplimientos formales:

Son aquellos incumplimientos administrativos que por sí mismos no constituyen perjuicio al erario público provincial.

Una vez identificados y comunicados al ente o poder controlado, el cuentadante podrá continuar con la tramitación de las actuaciones.

EI Auditor Fiscal, deberá llevar un 'Registro de Incumplimientos Formales' respecto de cada ente o poder controlado, en el que detallados toda aquella información relevante que permita detectar reiteraciones de incumplimientos análogos. Asimismo, relevará periódicamente dicho Registro e informará a la Secretaria Contable si han existido reiteraciones de un mismo

incumplimiento por parte del cuentadante dentro del año de haberse detectado el primero.

1.1.2 Incumplimientos sustanciales:

Se vinculan con incumplimientos y faltas graves que podrían traer aparejado un perjuicio al erario público o un grave apartamiento normativo no incluido en 1.1.1'.

Asimismo, previo a efectuar el análisis particular del Incumplimiento Sustancial expuesto, estimo correspondiente determinar las pautas temporales a las que debe ceñirse este Tribunal de Cuentas para el ejercicio de la potestad sancionatoria y persecutoria que ostenta.

En ese sentido, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley provincial N.º 50 que dispone: 'La acción de responsabilidad patrimonial prescribe a los dos años de cometido el hecho que causo el daño o de producido este si fuere posterior'.

Al respecto, vale recordar que, conforme los lineamientos seguidos por el Superior Tribunal de Justicia, en el fallo 'Blazquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo', ha sentado el criterio relativo a fijar el dies a quo de la potestad sancionatoria, a partir del día siguiente de la publicación del acto o del ingreso de las actuaciones a este Órgano de Control, lo que suceda primero en el tiempo.

Por otra parte, en los autos caratulados 'Tribunal de Cuentas c/ Santamaría, Félix Alberto s/ Ejecutivo', del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, se fijó la pauta en función de la cual el plazo del artículo 75 de la Ley provincial N.º 50 era aplicable no solo para la acción de responsabilidad patrimonial, sino también para la aplicación de multas a los agentes estatales, desprendiéndose ambos supuestos de la interpretación del artículo 44 de la referida norma.

En relación a ello, mediante el Acuerdo Plenario N.º 1744, el Cuerpo Plenario de Miembros adoptó el criterio expuesto en la jurisprudencia citada.



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

En orden a lo expuesto resta aclarar que, el ingreso de las presentes actuaciones a este Tribunal de Cuentas, para el respectivo control posterior, ocurrió el 29 de septiembre de 2023 (según los sellos que constan en el expediente), por lo que respecto dicho ingreso aún no se encontrarían excedidas las pautas temporales para ejercer las atribuciones conferidas por la Ley provincial N.º 50.

Asimismo, teniendo en cuenta que la Resolución N.º 282/2023, Letra: M.E, fue emitida en fecha 3 de marzo de 2023, se entiende que su publicación en el Boletín Oficial no podría haber sido anterior a ella, por lo que tampoco se modificaría lo indicado en el apartado anterior.

Entonces, al estar vigentes las pautas temporales para el ejercicio de las potestades sancionatorias y persecutorias, corresponde el análisis de los incumplimientos señalados, por ende, en virtud de los antecedentes indicados conviene mencionar que el Incumplimiento Sustancial N.º 1, en el que se señaló el incumplimiento a la Ley provincial N.º 1015: artículo 7º, 14 y subsiguientes; y Ley provincial N.º 141, artículo 100, que consistió en la falta de procedimiento de selección del proveedor del servicio, que va en contra del principio de concurrencia e igualdad, que exige que todos los oferentes tengan acceso en igualdad de condiciones a las oportunidades de contratación cuyo incumplimiento fue reconocido por el cuentadante al formular el respectivo descargo y que fuera materializado con el reconocimiento del gasto mediante Resolución N.º 282/23, Letra: M.E., (de fojas. 39 y 40), por lo que comparto lo expuesto por el auditor respecto de dicho incumplimiento y de la normativa trasgredida.

Ahora bien, con respecto al reconocimiento del gasto, este Tribunal de Cuentas en las oportunidades que debió expedirse en relación al pago realizado por el Estado provincial de prestaciones recibidas sin haberse llevado a cabo un procedimiento de contratación, ha remarcado lo esencial del elemento forma y la

posibilidad de que, ante la inexistencia de un contrato, se reconozca el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa.

En este sentido, en la Resolución Plenaria N° 126/2022 se dijo: '(...) la Constitución de la Provincia determina en su artículo 74 que: '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**' (el resaltado me pertenece).

Siendo el procedimiento adecuado la licitación pública o privada, ante la exigencia de la norma, la doctrina imperante sobre el tema es constante respecto a los supuestos excepcionales en los cuales se prescinde de ella para contratar en forma directa, solicitando: '(...) el dictado de un acto administrativo motivado en el que se consignen, con sustento fáctico y jurídico suficiente, las razones que inducen a acudir a él (...) ' (REITMAN FARAH, Mario, Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 57y 61).

Este extremo no se encuentra acreditado, en violación evidente de los principios consagrados por el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015, que son aplicables tanto a los contratos administrativos originados en un proceso de licitación como a los nacidos de una contratación directa.

Como contraparte, el régimen actual de contrataciones públicas ha consagrado como principio de todo contrato administrativo la responsabilidad del funcionario público. 'Corresponderá entonces, en los casos de habilitarse contrataciones que omiten la observancia de algún principio -como ocurre con la concurrencia, la competencia y la igualdad en la contratación directa- darle mayor peso a la responsabilidad para, de esa manera, equilibrar la balanza' (Jorge ALBERTSEN, 'Cuestiones de la Contratación Directa' en Cuestiones de Contratos Administrativos en Homenaje a Julio Rodolfo COMADIRA, Ediciones Rap, págs. 535/537).



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

En función de tales preceptos doctrinarios y la normativa aplicable, cabe concluir que la falta de contratación previa no exime totalmente a la Administración de la obligación de pago, aunque sí procede equilibrar la gravedad de las violaciones a los principios rectores de las contrataciones del Estado, a través del reproche debido a los funcionarios responsables de tales conductas.

Por lo expuesto, dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual.

El fundamento de ello es que la Administración no podría enriquecerse ilegítimamente de una prestación percibida -aún en el marco de la irregularidad en la que fue desarrollada la contratación- y no el reconocimiento del gasto, que no encuentra amparo normativo alguno, ni posee la virtualidad suficiente.

Además, respecto de la Teoría del Enriquecimiento Sin Causa, este Tribunal ha sostenido que: '(...) la Doctrina tiene dicho que: '(...) 6.3. Caso 'Ingeniería Omega': el enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación.

La última sentencia del año 2000 trajo novedades en la materia, pues, además de tratarse la inexistencia del contrato, se hizo mención a la posibilidad de reconocer el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa.

La Cámara Civil había confirmado un fallo de primera instancia que condenó al actual Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al pago de una suma de dinero por los trabajos, reparaciones y suministros efectuados por la actora en el Hospital Cosme Argerich. Fundamentó la procedencia de ese pago en la teoría del enriquecimiento sin causa.

(...) sería dable inferir de este precedente que si el contratista sostuviere como fuente de su derecho el enriquecimiento sin causa, debería iniciar una acción específicamente destinada a probarlo (y no una de cobro de pesos o

reconocimiento de derechos emanados del contrato, pues éste no existe) o bien, al menos, invocar en subsidio el enriquecimiento en la acción por incumplimiento contractual, con la carga de acreditar tanto el enriquecimiento del contratante como el empobrecimiento propio.

Merece recordarse, a efectos de ubicarnos sumariamente en el instituto del enriquecimiento sin causa, que la doctrina privatista ha reconocido que éste es fuente de obligaciones y fundamentos de la acción por restitución; que no es admisible cuando la ley otorga al empobrecido otros medios para ser indemnizado y que son requisitos indispensables para su procedencia: a) el enriquecimiento del demandado, b) el empobrecimiento del actor, c) el nexo causal entre empobrecimiento y enriquecimiento y d) la falta de causa lícita que justifique el enriquecimiento. Asimismo, el límite de la restitución viene dado por el enriquecimiento o por el empobrecimiento, el que resulte menor.

(...) Como es dable observar, el enriquecimiento sin causa constituye una fuente de obligaciones de carácter subsidiario o residual, por lo que el actor no debe contar con otro medio o acción para obtener la indemnización. Además, en el plano sustancial, exige acreditar el enriquecimiento, el empobrecimiento y la relación de causalidad, alcanzando la restitución sólo al que resulte menor.

Por último, a nuestro juicio es razonable el requisito de la ausencia de mala fe o culpa en el empobrecido, aunque estimamos que la presunción de conocimiento del vicio debe ser solo iuris tantum y refutable por prueba en contrario.

Entendemos que no es dable, pues, predicar una ecuación necesaria entre la condición de contratista y la de especialista en el conocimiento de los trámites y procedimientos estatales, dependiendo ello de factores diversos que deberán ser sopesados en cada caso por los tribunales. (...) [CANDA, Fabián O., 'La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (Consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación)', en la obra colectiva Cuestiones de Contratos Administrativos, en Homenaje a Julio Rodolfo



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"
Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007-J.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el servicio fue prestado efectivamente, conforme las constancias que obran en cada uno de los expedientes por esa razón aún cuando no existe contratación previa, de todas maneras correspondería efectuar el pago en función de la teoría del enriquecimiento sin causa.

En referencia a ello, mediante Acuerdo Plenario 2370 se dijo: 'en relación con la procedencia de los pagos cuando de las actuaciones surgiesen verificadas las prestaciones, aun en el supuesto de la inexistencia de contrato, con base a la figura del enriquecimiento sin causa en favor del Estado, este Organismo de Control se ha expedido a través de la Resolución Plenaria N° 226/12, en que se indicó:

'En relación con la figura del enriquecimiento sin causa en el marco de los contratos administrativos y su relación con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes, entre ellos, la causa 'Ingeniería Omega', cabe hacer referencia a la exposición realizada por la Dra. Laura MONTI (Procuradora ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) en el marco de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo celebradas en la ciudad de Mendoza en el año 2007, quien al respecto (...) hizo referencia a una causa más reciente 'CardiCorp' indicando al respecto que: 'la Corte en su composición actual tuvo opiniones divergente sobre el tema, a saber: a) corresponde pagar a quien realizó prestaciones a la Administración sobre la base del enriquecimiento sin causa; b) debe seguirse, en lo sustancial, la jurisprudencia que surge del caso 'Ingeniería Omega'; c) la sentencia de cámara que reconoció la responsabilidad estatal con base en la institución citada queda firme, por aplicación de la fórmula del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación'.

De lo expuesto se deduce, como señalamos al principio, que la Corte sigue considerando que es posible fundar una acción de responsabilidad estatal en el enriquecimiento sin causa de los órganos públicos'.

Una vez sentado ello, señaló: '...Este reconocimiento no implicará eludir sino, antes bien, sancionar a los funcionarios que, eventualmente, pueden haber intervenido ...'

Así las cosas, en base al análisis efectuado, resulta dable concluir que resulta viable cancelar el pago en favor de los particulares cuando, a pesar de no haberse suscripto un convenio, resulte acreditada la efectiva contraprestación en favor de la Administración. Sin embargo dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual' (...) (conforme Resolución Plenaria N° 107/2020, entre otras) (el resaltado me pertenece).

Entonces, con respecto del pago realizado sin tener un procedimiento de contratación previa, este Organismo de Control ya ha resuelto que el reconocimiento del gasto no vuelve regular todo lo actuado de manera ilegítima, pero que en este caso particular podría considerarse que las prestaciones recibidas sin dicho procedimiento se llevaron a cabo en las circunstancias excepcionales indicadas en los respectivos descargos.

En virtud de lo expuesto precedentemente, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N.º 473/2023 Letra: TCP-PE 'Control Posterior' en el que se concluyó que si bien hubo apartamientos normativos, que configuraron incumplimientos insalvables, se dijo: '(...) Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para cuantificar un posible perjuicio al erario público en esta instancia'.

Por ende, si bien bajo la Teoría del Enriquecimiento sin Causa correspondería abonar únicamente el empobrecimiento, en este caso particular, bajo los hechos descriptos, entiendo por razones de equidad que correspondería el pago de la factura completa.



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Ello, también, teniendo en cuenta que, ante el vencimiento del contrato el proveedor continuó prestando el servicio, más allá, de la falta de contrato lo que evitó gastos innecesarios al estado Provincial, como por ejemplo en el traslado de 15.000 cajas entre otros.

Por otra parte, cabe responsabilizar por el incumplimiento sustancial que venimos analizando al Ministro de Economía, conforme lo señalado en el Informe Contable mencionado, por ser el máximo responsable de dicha Cartera Ministerial ya que la prestación del servicio fue a requerimiento de ese Ministerio y tampoco se mencionó como responsable a un agente en particular en el respectivo descargo.

Es decir, que no le es atribuible dicha responsabilidad no por haber suscripto el acto que reconocimiento del gasto, ya que dicho funcionario no impulsó desde el inicio el requerimiento del servicio por fuera de la normativa vigente en la materia, o al menos ello no surge de las constancias obrantes en las actuaciones o del descargo efectuado oportunamente.

Por otra parte, atento a haber sido realizada el requerimiento del servicio con los inconvenientes señalados en los respectivos descargos que si bien no son suficientes para subsanar el incumplimiento conforme lo señala el Auditor Fiscal en el Informe Contable N° 473/2023, en este caso se podría explicar parcialmente la omisión acaecida, por lo que se sugiere recomendar conforme al artículo 4, inciso g) de la Ley provincial N° 50, que a futuro se respete el procedimiento de contratación correspondiente.

CONCLUSIÓN:

Por los motivos expuestos, en los apartados anteriores, respecto del Incumplimiento Sustancial N° 1 tratado en el Acta de Constatación N° 285/2023, TCP- PE, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N° 473/2023 Letra:

TCP-PE 'Control Posterior', ya que más allá del respectivo descargo no fue subsanado, resultando un Incumplimiento Insalvable.

En consecuencia, sobre este punto y sin perjuicio del análisis realizado, en caso de compartir el criterio vertido en el presente informe, se sugiere evaluar la aplicación del inciso g) del artículo 4° de la Ley provincial N° 50, recomendando a las autoridades de la Oficina Provincial de Contrataciones, que extreme los recaudos para instar a iniciar los trámites de contratación correspondientes con antelación suficiente, dando estricto cumplimiento de la normativa provincial en materia de contrataciones públicas, para evitar así los apartamientos normativos detectados, salvo mejor criterio de la superioridad. (...)”

Que a fs. 109 obra la Nota Interna N.° 2977/2023 Letra: TCP-SL por la que el Secretario Legal Dr. Pablo E. GENNARO comparte los términos del Informe Legal que antecede.

Que a fs. 110/113 luce el Informe Contable N.° 12/2024 Letra: TCP-SC en el que el Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable C.P. David R. BEHRENS concluye:

“(...) Análisis y conclusión

Así las cosas, ante los hechos expuestos, y en atención al análisis realizado por las distintas áreas de este Órgano de Control, esta instancia comparte lo actuado mediante el informe contable antes citado, considerándose que subsiste el incumplimiento sustancial N.° 1 detectado en el expediente de la referencia.

Normativa incumplida:

- Ley Provincial N.° 1.015: artículos 7°, 14 y subsiguientes.
- Ley Provincial N.° 141: artículo 100.

Actos administrativos:

- Resolución ME N.° 282/2023 (fs. 39/40): reconoce la prestación de servicios.
- Resolución Sec. Hac. N.° 82/2023 (fs. 69/70): aprueba el gasto y resuelve el pago.



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Agente responsable:

• *Ministro de Economía C.P. Federico M. ZAPATA GARCIA, quien suscribe el acto administrativo de reconocimiento.*

Presunto perjuicio fiscal:

• *Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para cuantificar un posible perjuicio al erario público en esta instancia.*

Sin otro particular, elevo a su consideración un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, considerando que estarían dadas las condiciones, salvo mejor y elevado criterio del Cuerpo Plenario de Miembros, para ejercer las facultades estipuladas en el artículo 4° inciso g) de la Ley provincial N.º 50 respecto del responsable señalado."

Que este Plenario de Miembros comparte y hace propios los términos del Informe Contable N.º 473/2023 Letra: TCP-PE y del Informe Legal N.º 274/2023 Letra: TCP-CA; por lo que corresponde efectuar una recomendación al Director de la Oficina Provincial de Contrataciones Sr. Gonzalo Román Emanuel ESCOBAR QUIROZ a que en el futuro se tomen todos los recaudos correspondientes para que los trámites de contratación se inicien con la antelación suficiente, dando estricto cumplimiento a la normativa provincial en materia de contrataciones públicas, para evitar de ese modo apartamientos normativos como los indicados en la presente; bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones en los términos del artículo 4° inciso h) de la Ley provincial N.º 50.

Que este acto administrativo se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial N.º 50, en función de lo dispuesto en la Resolución Plenaria N° 30/2023.

Que los suscriptos se encuentran facultados para la emisión de este acto administrativo conforme lo reglado por los artículos 1º, 4º inciso g), 27 y concordantes de la Ley provincial N° 50 y la Resolución Plenaria N.º 7/2024.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Contable N.º 473/2023 Letra: TCP-PE y del Informe Legal N.º 274/2023 Letra: TCP-CA.

ARTÍCULO 2º.- Recomendar al Director de la Oficina Provincial de Contrataciones Sr. Gonzalo Román Emanuel ESCOBAR QUIROZ a que en el futuro se tomen todos los recaudos correspondientes para que los trámites de contratación se inicien con la antelación suficiente, dando estricto cumplimiento a la normativa provincial en materia de contrataciones públicas, para evitar de ese modo apartamientos normativos como los indicados en la presente; bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones en los términos del artículo 4º inciso h) de la Ley provincial N.º 50.

ARTÍCULO 3º.- Notificar con copia certificada de la presente y remisión de las actuaciones del Visto, al Director de la Oficina Provincial de Contrataciones Sr. Gonzalo Román Emanuel ESCOBAR QUIROZ.

ARTÍCULO 4º.- Notificar al Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable y por su intermedio al Auditor Fiscal interviniente; y al Secretario Legal a/c y por su intermedio a la abogada dictaminante.

ARTÍCULO 5º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, registrar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N.º

018 /2024.

Guillermo Jorge Gonzalez
Abogado
MPCPAU 803 M.Fed T° 122 F° 425

C.P.N. Hugo S. PANI
Vice de Auditoría
Presidente a/c
Tribunal de Cuentas de la Provincia



INFORME CONTABLE

Control Posterior

INFORME CONTABLE N.º 473 / 2023

Letra: TCP-PE

Ref.: Expediente CGP-E-10570-2023, caratulado: “-Reconocimiento del gasto SEINCO S.A período 10/01/23 al 09/02/2023”

Monto: \$1.254.618,00

Área generadora: Contaduría General de la Provincia.

Auditor Fiscal: C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA

Ushuaia, 27 de noviembre de 2023

TRIBUNAL DE CUENTAS

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



"2023 – 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Índice

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

A



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

1. Destinatario

El presente informe está dirigido a la Secretaría Contable.

2. Objeto

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

3. Antecedentes

El expediente de referencia fue intervenido en el marco del control posterior mediante el Acta de Constatación TCP N.º 285/2023 – P.E. (fs. 87/909) con un incumplimiento sustancial, un incumplimiento formal, un requerimiento y una recomendación.

Posteriormente, las actuaciones regresaron con un descargo formal mediante la Nota Externa N.º 277/2023 Letra: CGP (fs. 91/93) de la Directora General de Control y Resguardo Documental Contaduría General, señora Andrea C. SANTANA MANSILLA, la cual se analizará a continuación.

4. Análisis

4.1 Incumplimiento sustancial

- **Incumplimiento Sustancial N.º 1:**

"Incumplimiento a lo establecido en la Ley Provincial N.º 1015, Artículos 7º, 14 y subsiguientes; y Ley Provincial N.º 141, Artículo 100: atento a la falta de tramitación de un procedimiento de selección del proveedor del servicio, lo cual va en contra del principio de concurrencia e igualdad, que exige que todos los oferentes tengan acceso en igualdad de condiciones a las oportunidades de contratación."

Descargo: Nota Externa N.º 277/23 Letra: CGP.

“...Es impredecible para poder dar respuesta a vuestro informe con respecto al incumplimiento formal, contextualizar el momento de tramitación del presente reconocimiento de gasto, en función de las contrataciones realizadas por Dirección General de Control y Resguardo documental dependiente de esta Contaduría General, para el servicio de resguardo documental de toda la documentación papel del Gobierno de la Provincia afectado a esta Dirección.-

En este sentido, se debe destacar que hasta el día 09 de enero de 2023 inclusive, se encontraba en vigencia la contratación directa por compulsa abreviada N°154/2022 sobre orden de compra N°286/2022; y por pieza administrativa E-3174-2023 se realiza una nueva contratación directa por compulsa abreviada para la cobertura del servicio en cuestión, siendo el método de contratación seleccionada aquella que asegure los principios mencionados en vuestra observación N°1 en función de concurrencia e igualdad.

Ahora bien, el reconocimiento de gasto incurrido refiere al periodo entre la finalización de la contratación en curso en ese momento y la nueva contratación. Es menester destacar que el servicio de resguardo documental prestado por la empresa SEINCO SA, trata sobre un universo de piezas administrativas documental papel cercanos a ciento veinte mil expedientes, significando unas quince mil cajas físicas, y que el traslado de toda esa documental para la primera contratación del servicio, incurrió 60 días aproximadamente, afectando personal tanto de la Dirección General de Control y Resguardo documental como de la empresa adjudicada oportunamente, siendo el volumen de la documental en cuestión un factor a tener en cuenta tanto en la finalización de una contratación en curso, como en el inicio de una nueva contratación. No es menor, destacar la continuidad tanto del servicio del resguardo documental como la búsqueda



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

y traslado de aquellos documentos requeridos, en el periodo de tiempo en cuestión por para la empresa SEINCO SA.-

Para finalizar, es importante mencionar que, desde la Dirección General de Control y Resguardo Documental, se tomaron las acciones correspondientes para evitar la situación tratada en la presente; y destacar que todo lo enmarcado como incumplimiento sustancial será tenido en cuenta para futuras tramitaciones"

Análisis y Conclusión: cabe destacar que los descargos no proporcionan información de los valores cancelados por la provincia con respecto al contrato anterior y el vigente, no explica los motivos de la falta de antelación a efectuar una nueva convocatoria.

Que tanto de las actuaciones como de sus descargos, no lucen los motivos por los cuales la administración no optó, ni por la facultad de prorrogar la relación contractual bajo las condiciones y precios pactados, según lo previsto en el Decreto Provincial N.º 674/11 – Anexo I, artículo 34, punto 67, inciso b; ni la utilización de las excepciones al principio general de la Licitación Pública, ante el presente supuesto de haberse finalizado un contrato y encontrándose en trámite la selección del nuevo proveedor, en línea con el criterio sentado por el cuerpo plenario en la Resolución Plenaria N.º 196/23, artículo 2º.

Por último, cabe exponer que tampoco se verificó que el pago no involucre el empobrecimiento sufrido por el proveedor, excluyendo cualquier margen de ganancia en la prestación del servicio por fuera de los procedimientos que dirigen el accionar de la administración pública.

En virtud de lo expuesto precedentemente, se considera, de compartir criterio, que el presente apartamiento normativo no se encuentra subsanado en la presente instancia.

4.2 Incumplimiento formal

Se deja constancia de que el incumplimiento formal detectado ha sido incorporado en el Registro de Incumplimientos Formales de esta Delegación a los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria N.º 122/18 - Anexo I, Acápite 1, Punto 1.1.1. El mismo se transcribe a continuación para su conocimiento:

Incumplimiento Formal N.º 1: *“Incumplimiento a lo establecido en el Decreto Reglamentario N.º 1122/02 – Anexo I, Artículo 31º, Punto 2), dado que las imputaciones presupuestarias en sus distintas etapas de ejecución del gasto (preventivo y compromiso), se efectuaron en forma extemporánea.”*

5. Conclusión

En virtud de lo expuesto en el apartado “4. Análisis”, donde se expone puntualmente el incumplimiento detectado, con su descargo y análisis respectivo, se resumen las conclusiones obtenidas.

Respecto al incumplimiento que no ha sido subsanado, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Normativa incumplida:

- Ley Provincial N.º 1015: artículos 7º, 14º y subsiguientes.
- Ley Provincial N.º 141: artículo 100.

Actos administrativos:

- Resolución M.E. N.º 282/2023 (fs. 39./40): reconoce la prestación de servicios.
- Resolución Sec. Hac. N.º 82/2023 (fs. 69/70): aprueba el gasto y resuelve el pago.



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Agente responsable:

- Ministro de Economía C.P. Federico M. ZAPATA GARCIA, quien suscribe el acto administrativo de reconocimiento.

Presunto perjuicio fiscal:

- Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para cuantificar un posible perjuicio al erario público en esta instancia.

Sin otro particular elevo a su consideración un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, con 98 fojas útiles.


C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA
Auditor Fiscal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Secretaria Contable Tribunal de Cuentas de la Provincia
27 NOV. 2023
RECIBIÓ Flavia Sabrina PUCHETA Asistente de la Secretaria Contable Tribunal de Cuentas de la Provincia

13:11 L5



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

Informe Legal N° 274/2023

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

Cde.: Expte N° 10570/2023

Letra: CGP-E.

Ushuaia, 12 de diciembre de 2023.

AL SECRETARIO LEGAL A/C

DR. PABLO GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el Expediente del corresponde, perteneciente al Registro de la Contaduría General de la Provincia, caratulado: *"Reconocimiento del gasto SEINCO S.A. período 10/01/23 al 09/02/2023"*, a fin de tomar intervención y emitir el Informe Legal pertinente.

I. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la Nota N° 2227/2023, Letra: C.G.P., suscripta por a la Directora General de Control y Resguardo Documental de la Contaduría General, C.P., Andrea C. SANTANA MANSILLA, el 13 de febrero de 2023, dirigida a la Contadora General de la Provincia, en la que se solicitó autorización para la continuación del expediente administrativo arriba mencionado, durante el período 10 de enero al 09 de febrero del corriente año, indicando que la empresa mantuvo a resguardo la documentación financiera de la Provincia, que datan del año 1989 a marzo del 2020.

Al respecto, se emite el Dictamen ME N° 11/2023, Letra: D.P.G.A.-A.P.G.L., (fojas 33 a 37), suscripto por las abogadas BAGNASCO PUTALLAZ Carolina , FERNANDEZ NUÑEZ Candela y FARIÑA, Rocío Magalí, en cuya conclusión se expresó: *“(...) del análisis de los antecedentes del caso, ante la posibilidad de que la hipótesis del enriquecimiento sin causa se verifique en la especie, este Servicio Jurídico entiende que, estando acreditada la efectiva prestación del servicio por el proveedor involucrado, y habiendo sido útil para la Administración Provincial, resulta procedente resarcir la contraprestación realizadas en favor de la Administración por el proveedor a través del pago correspondiente”*.

Luego, mediante el artículo 1° de la Resolución N° 39/40 de la Subdirectora General de Control y Resguardo Documental de Contaduría General. (fojas 41/40), del 3 de marzo de 2023 se expresó: *“Reconocer el gasto a favor de la empresa SEINCO S.A., C.U.I.T. N° 33-70825923-9 por la suma total de PESOS UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO CON 00/100 (\$ 1.254.618,00), según las facturas ‘B’ N° 0008-00011605, en concepto de alquiler de contenedor y el servicio de un operativo mensual, destinados al resguardo de la documentación en soporte papel que se encuentran bajo la custodia de la Dirección de Control y Resguardo Documenta, dependiente d la Contaduría General de la Provincia del Ministerio de Economía(...)”*.

Asimismo, se adjuntó a fojas 54, el Informe de Auditoría Interna N° 388/2023, Letra: U.I.A.-ME, suscripto por la C.P. Lorena E. FRANCO, como directora General de la Unidad de Auditoria Interna del Ministerio de Economía se dijo: *“(...) Se observa con carácter de insalvable y fuera de procedimiento el gasto tramitado en el presente expediente, no resultando la adquisición de bienes, de ninguna contratación siendo esto contrario al artículo 7° de la Ley N° 1015 y*



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

de potencial aplicación de las sanciones establecidas por el artículo 11° de la mencionada Ley (...)".

Luego, mediante el artículo N° 1° de la Resolución SEC.HAC. N° 82/2023, el 13 de marzo de 2023, se dispuso aprobar el gasto y se ordenó el pago por la suma total de pesos un millón doscientos cincuenta y cuatro mil seiscientos dieciocho con 00/100 centavos (\$ 1.254.618,00), por ende, a fojas 81, se adjuntó el comprobante de pago.

Posteriormente, en el Acta de Constatación TCP N.° 285/23 – P.E. (CONTROL POSTERIOR) (fojas 87/90), se señaló "(...) **INCUMPLIMIENTO SUSTANCIAL:**

1. Incumplimiento Ley Provincial N.° 1015: artículo 7°, 14 y subsiguientes; y Ley Provincial N.° 141, artículo 100: atento a la falta de tramitación de un procedimiento de selección del proveedor del servicio, lo cual va en contra del principio de concurrencia e igualdad, que exige que todos los oferentes tengan acceso en igualdad de condiciones a las oportunidades de contratación.

V- INCUMPLIMIENTO FORMAL:

1. Incumplimiento a lo establecido en el Decreto Reglamentario N.° 1122 Artículo 31°, Punto 2) ya que las imputaciones presupuestarias en sus distintas etapas de ejecución del gasto (preventiva y compromiso), se efectuaron en forma extemporánea".

Asimismo, con respecto al Incumplimiento Sustancial N° 1, mediante Nota Externa N° 277/2023, Letra: C.G.P., se dijo: “(...) Es impredecible para poder dar respuesta a vuestro informe con respecto al incumplimiento formal, contextualizar el momento de tramitación del presente reconocimiento de gasto, en función de las contrataciones realizadas por Dirección General de Control y Resguardo documental dependiente de esta Contaduría General, para el servicio de resguardo documental de toda la documentación papel del Gobierno de la Provincia afectado a esta Dirección.-

En este sentido, se debe destacar que hasta el día 09 de enero de 2023 inclusive, se encontraba en vigencia la contratación directa por compulsa abreviada N°154/2022 sobre orden de compra N°286/2022; y por pieza administrativa E-3174-2023 se realiza una nueva contratación directa por compulsa abreviada para la cobertura del servicio en cuestión, siendo el método de contratación seleccionada aquella que asegure los principios mencionados en vuestra observación N°1 en función de concurrencia e igualdad.

Ahora bien, el reconocimiento de gasto incurrido refiere al periodo entre la finalización de la contratación en curso en ese momento y la nueva contratación. Es menester destacar que el servicio de resguardo documental prestado por la empresa SEINCO SA, trata sobre un universo de piezas administrativas documental papel cercanos a ciento veinte mil expedientes, significando unas quince mil cajas físicas, y que el traslado de toda esa documental para la primera contratación del servicio, incurrió 60 días aproximadamente, afectando personal tanto de la Dirección General de Control y Resguardo documental como de la empresa adjudicada oportunamente, siendo el volumen de la documental en cuestión un factor a tener en cuenta tanto en la finalización de una contratación en curso, como en el inicio de una nueva contratación. No es menor, destacar la continuidad tanto del servicio del



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

resguardo documental como la búsqueda y traslado de aquellos documentos requeridos, en el periodo de tiempo en cuestión por para la empresa SEINCO SA.-

Para finalizar, es importante mencionar que, desde la Dirección General de Control y Resguardo Documental, se tomaron las acciones correspondientes para evitar la situación tratada en la presente; y destacar que todo lo enmarcado como incumplimiento sustancial será tenido en cuenta para futuras tramitaciones".

En consecuencia, mediante el Informe Contable N° 473/2023, de Control, Posterior, con respecto al Incumplimiento Sustancial N° 1, se expresó: "(...) Análisis y Conclusión: *cabe destacar que los descargos no proporcionan información de los valores cancelados por la provincia con respecto al contrato anterior y el vigente, no explica los motivos de la falta de antelación a efectuar una nueva convocatoria.*

Que tanto de las actuaciones como de sus descargos, no lucen los motivos por los cuales la administración no optó, ni por la facultad de prorrogar la relación contractual bajo las condiciones y precios pactados, según lo previsto en el Decreto Provincial N.º 674/11 – Anexo I, artículo 34, punto 67, inciso b; ni la utilización de las excepciones al principio general de la Licitación Pública, ante el presente supuesto de haberse finalizado un contrato y encontrándose en trámite la selección del nuevo proveedor, en línea con el criterio sentado por el cuerpo plenario en la Resolución Plenaria N.º 196/23, artículo 2º.

Por último, cabe exponer que tampoco se verificó que el pago no involucre el empobrecimiento sufrido por el proveedor, excluyendo cualquier margen de

ganancia en la prestación del servicio por fuera de los procedimientos que dirigen el accionar de la administración pública.

En virtud de lo expuesto precedentemente, se considera, de compartir criterio, que el presente apartamiento normativo no se encuentra subsanado en la presente instancia”.

Por otra parte, en el Informe Contable, arriba mencionado con respecto al descargo del Incumplimiento formal, se dijo: *“Se deja constancia de que el incumplimiento formal detectado ha sido incorporado en el Registro de Incumplimientos Formales de esta Delegación a los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria N° 122/18- Anexo I, Acápito 1, Punto 1.1.1. El mismo se transcribe a continuación para su conocimiento.*

(...) dado que las imputaciones presupuestarias en sus distintas etapas de ejecución del gasto (preventivo y compromiso), se efectuaron en forma extemporánea”.

Finalmente, en las conclusiones generales de dicho Informe Contable, se dijo: *“(…) En virtud de lo expuesto en el apartado ‘4. Análisis’, donde se expone puntualmente el incumplimiento detectado, con su descargo y análisis respectivo, se resumen las conclusiones obtenidas.*

Respecto al incumplimiento que no ha sido subsanado, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Normativa incumplida:



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

- *Ley Provincial N.º 1015: artículos 7º, 14º y subsiguientes.*
- *Ley Provincial N.º 141: artículo 100.*

Actos administrativos:

- *Resolución M.E. N.º 282/2023 (fs. 39./40): reconoce la prestación de servicios.*
- *Resolución Sec. Hac. N.º 82/2023 (fs. 69/70): aprueba el gasto y resuelve el pago.*

Agente responsable:

- *Ministro de Economía C.P. Federico M. ZAPATA GARCIA, quien suscribe el acto administrativo de reconocimiento.*

Presunto perjuicio fiscal:

- *Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para cuantificar un posible perjuicio al erario público en esta instancia (...).*

De allí que mediante Nota Interna N° 2803/2023, Letra: TCP-SC., suscripta por el Secretario Contable a/c, se remitieron las presentes actuaciones a efectos de que se emita Informe Legal al respecto.

II. ANÁLISIS

De manera preliminar, cabe resaltar que la intervención en las presentes actuaciones se efectúa en el marco de la Resolución Plenaria N° 122/2018, mediante la que se aprobó el procedimiento de control posterior.

En tal sentido, el Anexo I de la mencionada Resolución, enuncia “(...) *este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o que habiendo sido analizado no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose concretado, no se encontraban subsanadas en instancias del control preventivo. Asimismo, ser aplicable en los casos en que el cuentadante haya solicitado la excepción al control preventivo (...)*”.

Ahora bien, en orden a efectuar el análisis correspondiente en relación a los incumplimientos señalados resulta oportuno, en primera instancia, remitirnos a lo dispuesto en el Anexo I “*Procedimiento de control Posterior*” de la Resolución Plenaria N° 122/2018.

Así, en el punto 1.1.1 se efectuó la distinción: *Incumplimientos formales:*

Son aquellos incumplimientos administrativos que por sí mismos no constituyen perjuicio al erario público provincial.

Una vez identificados y comunicados al ente o poder controlado, el cuentadante podrá continuar con la tramitación de las actuaciones.



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

El Auditor Fiscal, deberá llevar un 'Registro de Incumplimientos Formales' respecto de cada ente o poder controlado, en el que detallados toda aquella información relevante que permita detectar reiteraciones de incumplimientos análogos. Asimismo, relevará periódicamente dicho Registro e informará a la Secretaria Contable si han existido reiteraciones de un mismo incumplimiento por parte del cuentadante dentro del año de haberse detectado el primero.

1.1.2 Incumplimientos sustanciales:

Se vinculan con incumplimientos y faltas graves que podrían traer aparejado un perjuicio al erario público o un grave apartamiento normativo no incluido en 1.1.1".

Asimismo, previo a efectuar el análisis particular del Incumplimiento Sustancial expuesto, estimo correspondiente determinar las pautas temporales a las que debe ceñirse este Tribunal de Cuentas para el ejercicio de la potestad sancionatoria y persecutoria que ostenta

En ese sentido, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley provincial N.º 50 que dispone: "*La acción de responsabilidad patrimonial prescribe a los dos años de cometido el hecho que causo el daño o de producido este si fuere posterior*".

Al respecto, vale recordar que, conforme los lineamientos seguidos por el Superior Tribunal de Justicia, en el fallo "*Blazquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo*", ha sentado el criterio relativo a fijar el dies a quo de la potestad sancionatoria, a partir del día siguiente de la

publicación del acto o del ingreso de las actuaciones a este Órgano de Control, lo que suceda primero en el tiempo.

Por otra parte, en los autos caratulados “*Tribunal de Cuentas c/ Santamaría, Félix Alberto s/ Ejecutivo*”, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, se fijó la pauta en función de la cual el plazo del artículo 75 de la Ley provincial N.º 50 era aplicable no solo para la acción de responsabilidad patrimonial, sino también para la aplicación de multas a los agentes estatales, desprendiéndose ambos supuestos de la interpretación del artículo 44 de la referida norma.

En relación a ello, mediante el Acuerdo Plenario N.º 1744, el Cuerpo Plenario de Miembros adoptó el criterio expuesto en la jurisprudencia citada.

En orden a lo expuesto resta aclarar que, el ingreso de las presentes actuaciones a este Tribunal de Cuentas, para el respectivo control posterior, ocurrió el 29 de septiembre de 2023 (según los sellos que constan en el expediente), por lo que respecto dicho ingreso aún no se encontrarían excedidas las pautas temporales para ejercer las atribuciones conferidas por la Ley provincial N.º 50.

Asimismo, teniendo en cuenta que la Resolución N.º 282/2023, Letra: M.E, fue emitida en fecha 3 de marzo de 2023, se entiende que su publicación en el Boletín Oficial no podría haber sido anterior a ella, por lo que tampoco se modificaría lo indicado en el apartado anterior.

Entonces, al estar vigentes las pautas temporales para el ejercicio de las potestades sancionatorias y persecutorias, corresponde el análisis de los incumplimientos señalados, por ende, en virtud de los antecedentes indicados conviene mencionar que el Incumplimiento Sustancial N.º 1, en el que se señaló el



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

incumplimiento a la Ley provincial N.º 1015: artículo 7º, 14 y subsiguientes; y Ley provincial N.º 141, artículo 100, que consistió en la falta de procedimiento de selección del proveedor del servicio, que va en contra del principio de concurrencia e igualdad, que exige que todos los oferentes tengan acceso en igualdad de condiciones a las oportunidades de contratación cuyo incumplimiento fue reconocido por el cuentadante al formular el respectivo descargo y que fuera materializado con el reconocimiento del gasto mediante Resolución N.º 282/23, Letra: M.E., (de fojas. 39 y 40), por lo que comparto lo expuesto por el auditor respecto de dicho incumplimiento y de la normativa trasgredida.

Ahora bien, con respecto al reconocimiento del gasto, este Tribunal de Cuentas en las oportunidades que debió expedirse en relación al pago realizado por el Estado provincial de prestaciones recibidas sin haberse llevado a cabo un procedimiento de contratación, ha remarcado lo esencial del elemento forma y la posibilidad de que, ante la inexistencia de un contrato, se reconozca el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa.

En este sentido, en la Resolución Plenaria N° 126/2022 se dijo: "(...) la Constitución de la Provincia determina en su artículo 74 que: '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**' (el resaltado me pertenece).

Siendo el procedimiento adecuado la licitación pública o privada, ante la exigencia de la norma, la doctrina imperante sobre el tema es constante respecto a los supuestos excepcionales en los cuales se prescinde de ella para contratar en forma directa, solicitando: '(...) el dictado de un acto administrativo motivado en el que se consignen, con sustento fáctico y jurídico suficiente, las

razones que inducen a acudir a él (...)' (REITMAN FARAH, Mario, Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 57y 61).

Este extremo no se encuentra acreditado, en violación evidente de los principios consagrados por el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015, que son aplicables tanto a los contratos administrativos originados en un proceso de licitación como a los nacidos de una contratación directa.

Como contraparte, el régimen actual de contrataciones públicas ha consagrado como principio de todo contrato administrativo la responsabilidad del funcionario público. 'Corresponderá entonces, en los casos de habilitarse contrataciones que omiten la observancia de algún principio -como ocurre con la concurrencia, la competencia y la igualdad en la contratación directa- darle mayor peso a la responsabilidad para, de esa manera, equilibrar la balanza' (Jorge ALBERTSEN, 'Cuestiones de la Contratación Directa' en Cuestiones de Contratos Administrativos en Homenaje a Julio Rodolfo COMADIRA, Ediciones Rap, págs. 535/537).

En función de tales preceptos doctrinarios y la normativa aplicable, cabe concluir que la falta de contratación previa no exime totalmente a la Administración de la obligación de pago, aunque sí procede equilibrar la gravedad de las violaciones a los principios rectores de las contrataciones del Estado, a través del reproche debido a los funcionarios responsables de tales conductas.

Por lo expuesto, dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual.



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

El fundamento de ello es que la Administración no podría enriquecerse ilegítimamente de una prestación percibida -aún en el marco de la irregularidad en la que fue desarrollada la contratación- y no el reconocimiento del gasto, que no encuentra amparo normativo alguno, ni posee la virtualidad suficiente para.

Además, respecto de la Teoría del Enriquecimiento Sin Causa, este Tribunal ha sostenido que: "(...) la Doctrina tiene dicho que: '(...) 6.3. Caso 'Ingeniería Omega': el enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación

La última sentencia del año 2000 trajo novedades en la materia, pues, además de tratarse la inexistencia del contrato, se hizo mención a la posibilidad de reconocer el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa.

La Cámara Civil había confirmado un fallo de primera instancia que condenó al actual Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al pago de una suma de dinero por los trabajos, reparaciones y suministros efectuados por la actora en el Hospital Cosme Argerich. Fundamentó la procedencia de ese pago en la teoría del enriquecimiento sin causa.

(...) sería dable inferir de este precedente que si el contratista sostuviere como fuente de su derecho el enriquecimiento sin causa, debería iniciar una acción específicamente destinada a probarlo (y no una de cobro de pesos o reconocimiento de derechos emanados del contrato, pues éste no existe) o bien, al menos, invocar en subsidio el enriquecimiento en la acción por incumplimiento contractual, con la carga de acreditar tanto el enriquecimiento del contratante como el empobrecimiento propio.

Merece recordarse, a efectos de ubicarnos sumariamente en el instituto del enriquecimiento sin causa, que la doctrina privatista ha reconocido que éste es fuente de obligaciones y fundamentos de la acción por restitución; que no es admisible cuando la ley otorga al empobrecido otros medios para ser indemnizado y que son requisitos indispensables para su procedencia: a) el enriquecimiento del demandado, b) el empobrecimiento del actor, c) el nexo causal entre empobrecimiento y enriquecimiento y d) la falta de causa lícita que justifique el enriquecimiento. Asimismo, el límite de la restitución viene dado por el enriquecimiento o por el empobrecimiento, el que resulte menor.

(...) Como es dable observar, el enriquecimiento sin causa constituye una fuente de obligaciones de carácter subsidiario o residual, por lo que el actor no debe contar con otro medio o acción para obtener la indemnización. Además, en el plano sustancial, exige acreditar el enriquecimiento, el empobrecimiento y la relación de causalidad, alcanzando la restitución sólo al que resulte menor.

Por último, a nuestro juicio es razonable el requisito de la ausencia de mala fe o culpa en el empobrecido, aunque estimamos que la presunción de conocimiento del vicio debe ser solo iuris tantum y refutable por prueba en contrario.

Entendemos que no es dable, pues, predicar una ecuación necesaria entre la condición de contratista y la de especialista en el conocimiento de los trámites y procedimientos estatales, dependiendo ello de factores diversos que deberán ser sopesados en cada caso por los tribunales. (...) [CANDA, Fabián O., 'La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (Consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación)', en la obra colectiva Cuestiones de Contratos Administrativos, en Homenaje a Julio Rodolfo



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007-J.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el servicio fue prestado efectivamente, conforme las constancias que obran en cada uno de los expedientes por esa razón aún cuando no existe contratación previa, de todas maneras correspondería efectuar el pago en función de la teoría del enriquecimiento sin causa.

En referencia a ello, mediante Acuerdo Plenario 2370 se dijo: 'en relación con la procedencia de los pagos cuando de las actuaciones surgiesen verificadas las prestaciones, aun en el supuesto de la inexistencia de contrato, con base a la figura del enriquecimiento sin causa en favor del Estado, este Organismo de Control se ha expedido a través de la Resolución Plenaria N° 226/12, en que se indicó:

'En relación con la figura del enriquecimiento sin causa en el marco de los contratos administrativos y su relación con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes, entre ellos, la causa 'Ingeniería Omega', cabe hacer referencia a la exposición realizada por la Dra. Laura MONTI (Procuradora ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) en el marco de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo celebradas en la ciudad de Mendoza en el año 2007, quien al respecto (...) hizo referencia a una causa más reciente 'Cardiocorp' indicando al respecto que: 'la Corte en su composición actual tuvo opiniones divergente sobre el tema, a saber: a) corresponde pagar a quien realizó prestaciones a la Administración sobre la base del enriquecimiento sin causa; b) debe seguirse, en lo sustancial, la jurisprudencia que surge del caso 'Ingeniería Omega'; c) la sentencia de cámara que reconoció

la responsabilidad estatal con base en la institución citada queda firme, por aplicación de la fórmula del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación'.

De lo expuesto se deduce, como señalamos al principio, que la Corte sigue considerando que es posible fundar una acción de responsabilidad estatal en el enriquecimiento sin causa de los órganos públicos'.

Una vez sentado ello, señaló: '...Este reconocimiento no implicará eludir sino, antes bien, sancionar a los funcionarios que, eventualmente, pueden haber intervenido ...'

Así las cosas, en base al análisis efectuado, resulta dable concluir que resulta viable cancelar el pago en favor de los particulares cuando, a pesar de no haberse suscripto un convenio, resulte acreditada la efectiva contraprestación en favor de la Administración. Sin embargo dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual' (...)" (conforme Resolución Plenaria N° 107/2020, entre otras) (el resaltado me pertenece).

Entonces, con respecto del pago realizado sin tener un procedimiento de contratación previa, este Organismo de Control ya ha resuelto que el reconocimiento del gasto no vuelve regular todo lo actuado de manera ilegítima, pero que en este caso particular podría considerarse que las prestaciones recibidas sin dicho procedimiento se llevaron a cabo en las circunstancias excepcionales indicadas en los respectivos descargos.

En virtud de lo expuesto precedentemente, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N.º 473/2023 Letra: TCP-PE "Control Posterior" en el que



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

se concluyó que si bien hubo apartamientos normativos, que configuraron incumplimientos insalvables, se dijo: *"(...) Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para cuantificar un posible perjuicio al erario público en esta instancia"*.

Por ende, si bien bajo la Teoría del Enriquecimiento sin Causa correspondería abonar únicamente el empobrecimiento, en este caso particular, bajo los hechos descriptos, entiendo por razones de equidad que correspondería el pago de la factura completa.

Ello, también, teniendo en cuenta que, ante el vencimiento del contrato el proveedor continuó prestando el servicio, más allá, de la falta de contrato lo que evitó gastos innecesarios al estado Provincial, como por ejemplo en el traslado de 15.000 cajas entre otros.

Por otra parte, cabe responsabilizar por el incumplimiento sustancial que venimos analizando al Ministro de Economía, conforme lo señalado en el Informe Contable mencionado, por ser el máximo responsable de dicha Cartera Ministerial ya que la prestación del servicio fue a requerimiento de ese Ministerio y tampoco se mencionó como responsable a un agente en particular en el respectivo descargo.

Es decir, que no le es atribuible dicha responsabilidad no por haber suscripto el acto que reconocimiento del gasto, ya que dicho funcionario no impulsó desde el inicio el requerimiento del servicio por fuera de la normativa vigente en la materia, o al menos ello no surge de las constancias obrantes en las actuaciones o del descargo efectuado oportunamente.

B

Por otra parte, atento a haber sido realizada el requerimiento del servicio con los inconvenientes señalados en los respectivos descargos que si bien no son suficientes para subsanar el incumplimiento conforme lo señala el Auditor Fiscal en el Informe Contable N° 473/2023, en este caso se podría explicar parcialmente la omisión acaecida, por lo que se sugiere recomendar conforme al artículo 4, inciso g) de la Ley provincial N° 50, que a futuro se respete el procedimiento de contratación correspondiente.

CONCLUSIÓN:

Por los motivos expuestos, en los apartados anteriores, respecto del Incumplimiento Sustancial N° 1 tratado en el Acta de Constatación N° 285/2023, TCP- PE, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N° 473/2023 Letra: TCP-PE "*Control Posterior*", ya que más allá del respectivo descargo no fue subsanado, resultando un Incumplimiento Insalvable.

En consecuencia, sobre este punto y sin perjuicio del análisis realizado, en caso de compartir el criterio vertido en el presente informe, se sugiere evaluar la aplicación del inciso g) del artículo 4° de la Ley provincial N° 50, recomendando a las autoridades de la Oficina Provincial de Contrataciones, que extreme los recaudos para instar a iniciar los trámites de contratación correspondientes con antelación suficiente, dando estricto cumplimiento de la normativa provincial en materia de contrataciones públicas, para evitar así los apartamientos normativos detectados, salvo mejor criterio de la superioridad.

En mérito a las consideraciones vertidas, se giran las actuaciones del visto para la continuidad del trámite.


Dra. Beatriz Lilián BRITES
ABOGADA
Tribunal de Cuentas de la Provincia 18