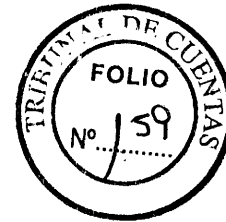




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



USHUAIA 13 ABR 2009

VISTO: el Expediente Letra: J.A.R 89/2008 caratulado S/ IRREGULARIDAD EN CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD EN CAMPEONATO RALLY FEDERAL", y su agregado el Expediente N° 000200-DU-2007 caratulado "PUBLICIDAD AUTOS DE COMPETICIÓN "CAMPEONATO RALLY FEDERAL" y

CONSIDERANDO:

Que a través de las presentes actuaciones tramita el Juicio Administrativo de Responsabilidad dispuesto por Resolución T.C.P N° 075/2008 V.L, en contra del acusado Lic. Osvaldo Javier MAGI, en su carácter de Presidente del Instituto Fueguino de Turismo por resultar presunto responsable del daño patrimonial causado al Estado Provincial (entiéndase Ente Autárquico que presidía) en la suma de Pesos once mil doscientos cincuenta (\$ 11.250.00) o en lo que en más o menos resultare de las probanzas del presente juicio, con más los intereses que pudieran corresponder, de conformidad con los términos de la Acusación formulada por el Vocal de Auditoria, agregado a fojas 1/16 del expediente J.A.R N° 89/2008.

En tal sentido corresponde mencionar que el CPN Dr CLAUDIO ALBERTO RICCIUTI, en el carácter de Vocal de Auditoria, mediante el escrito precedentemente citado, formula acusación sosteniendo la responsabilidad que se le imputa al Lic Osvaldo MAGI en su carácter de Presidente del Instituto Fueguino de Turismo, al suscribir la Resolución In. Fue. Tur. N° 817/07 autorizando el gasto que generara el auspicio por parte del organismo a través de la firma Kayen Publicidad S.R.L., con un aporte económico por la suma total de PESOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS (\$ 22.500,00), apartándose de la normativa vigente en materia de contrataciones contenida en la Ley Territorial N° 6 y su Decreto Reglamentario N° 1505/02, y las Resoluciones In. Fue. Tur. N° 839/07 y 981/07 aprobando el pago de las Facturas B N° 0001-00000554 y 0001-00000556, respectivamente, por la suma de PESOS CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO (\$ 5.625,00) cada una, presentadas por la citada firma, las cuales no se encuentran debidamente conformadas, no habiéndose constatado en las actuaciones la prestación, generando perjuicio fiscal por la suma indicada en el párrafo precedente.

Es así que el Vocal de Auditoria, efectúa un pormenorizado relato de los hechos descriptos en el expediente N° 000200-DU-2007 detallando en el acápite 2 HECHOS de su escrito lo siguiente:

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



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



"Dichas actuaciones se originaron con motivo de la Nota presentada por el Socio Gerente de la firma Kayen Publicidad S.R.L. Sr. Fernando M. CHIESA, con fecha 28/06/07, por la cual solicitó al entonces Presidente del ente Lic. Osvaldo MAGI considerara un ofrecimiento de publicidad estática en tres automóviles de competición del equipo 4M Rally Team, que participarían en el Campeonato de Rally Federal. La oferta consistió en la colocación de publicidad estática en ambos laterales de cada vehículo en todas las fechas (seis) del producto turístico que el In. Fue. Tur. designara por un precio global de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000,00) por competencia.

A fs. 1 vta, tomó intervención el ex Presidente, indicando: "...Entendiendo viable la propuesta, generar expediente. Se propone ofrecer un sponsoreo de \$ 2.500 por carrera y por vehículo...".

Con fecha 12/07/07, se dictó la Disposición In. Fue. Tur. N° 126/07 por parte del entonces Secretario de Política Interna Lic. Germán D. BAEZ (fs. 2), autorizando el gasto que generara la colaboración del organismo a la firma Kayen Publicidad S.R.L. con un aporte económico por la suma total de PESOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS (\$ 22.500,00).

Dicho acto administrativo fue derogado con fecha 18/07/07 a través de la Resolución In. Fue. Tur. N° 817/07 (fs. 5), suscripta por el ex Presidente MAGI, la cual, en su Artículo 1º, establece: "AUTORIZAR el gasto que genere el auspicio por parte de este Organismo a través de la firma Kayen Publicidad SRL, con un aporte económico, por la suma total de PESOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS (\$ 22.500,00.-)...". Conforme surge de sus considerandos, el gasto fue encuadrado "según lo prescripto en la Ley Territorial N° 6 de Contabilidad, artículo 26, inciso 2), Decreto 1505/02, en atención a que el monto de la misma no supera el límite fijado por Resolución N° 922/06, INFUETUR."; "...comprometiéndose la Empresa a exponer la publicidad que el Instituto le asigne y certificar ello luego de cada evento."

A fs. 6 obra la Factura B N° 0001 - 00000554 -de fecha 23/07/07- presentada por la empresa por la suma de \$ 5.625,00 en concepto de "...AUSPICIO (1 PARTE) CAMPEONATO FEDERAL DE RALLY", la que no se encuentra conformada por autoridad alguna, conteniendo una leyenda que reza "CONTABILIZADO". No obstante lo cual, mediante la Resolución In. Fue. Tur. N° 839/07 -de fecha 26/07/07- (fs. 8), suscripta por el acusado, se aprobó su cancelación en concepto de pago parcial de colaboración en la participación del Rally Federal, ordenándose el pago por dicho importe en favor de la firma Kayen Publicidad S.R.L.. Originándose, así, la Orden de Pago N° 00833 -de fecha 30/07/07- (fs. 10) y las Ordenes de Cancelación glosadas a fs. 11/15 -de fecha



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



30/07/07- suscriptas por el Jefe del Departamento Tesorería Alejandro David FERREYRA.

Con fecha 23/08/07, la empresa adjunta la documentación respaldatoria de la presentación del equipo de competición 4M RALLY TEAM en el Rally realizado en la localidad de Leandro N. Alem disputada los días 4 y 5 de Agosto de 2007 (fs. 23), la que se incorpora a fs. 16/22 y 24/37, y consiste sustancialmente en distintas fotografías de vehículos de competición en los que figura el logotipo "Tierra del Fuego fin del mundo".

A fs. 38 obra la Factura B N° 0001 – 00000556 -de fecha 23/08/07- presentada por la empresa por la suma de \$ 5.625,00 en concepto de "...auspicio (2. parte) Campeonato Federal de Rally...", la que tampoco se encuentra conformada por autoridad alguna, conteniendo una leyenda que reza "CONTABILIZADO". No obstante lo cual, mediante la Resolución In. Fue. Tur. N° 981/07 -de fecha 29/08/07- (fs. 39), suscripta por el acusado, se aprobó su cancelación en concepto de pago parcial de colaboración en la participación del Rally Federal, ordenándose el pago por dicho importe en favor de la firma Kayen Publicidad S.R.L.. Originándose, así, la Orden de Pago N° 01010 -de fecha 29/08/07- (fs. 42) y las Ordenes de Cancelación glosadas a fs. 43/97 -de fecha 29/08/07- suscriptas por el Jefe del Departamento Tesorería Alejandro David FERREYRA. Observándose aquí una alteración en la foliatura del Expediente, pasando de la fs. 43 a la 94.

Con fecha 11/09/07, la empresa adjunta la documentación del Rally disputado en la localidad de Rojas, Provincia de Buenos Aires, los días 1 y 2 de Septiembre de 2007 (fs. 98), la que se incorpora a fs. 99, consistente en distintas fotografías de vehículos de competición en los que figura el logotipo "Tierra del Fuego fin del mundo".

A fs. 100 obra la Factura B N° 0001 – 00000558 -de fecha "114.09.07"- presentada por la empresa por la suma de \$ 5.625 en concepto de "...auspicio 3 parte (campeonato federal de Rally...", la que tampoco se encuentra conformada por autoridad alguna. No obstante lo cual, mediante la Resolución In. Fue. Tur. N° 1091/07 -de fecha 17/09/07- (fs. 101), suscripta por el acusado, se aprobó su cancelación en concepto de pago parcial de colaboración en la participación del Rally Federal, ordenándose el pago por dicho importe en favor de la firma Kayen Publicidad S.R.L. no obrando en las actuaciones Orden de Pago ni de Cancelación en relación a la misma, de las que surja que el pago se hubiere efectivizado.

Con fecha 20/09/07, la Jefe del Departamento Contable Lic. Ingrid RINNER remite las actuaciones para la intervención de este Tribunal (fs. 101 vta.);

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



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



originándose el Acta de Constatación IN. FUE. TUR. N° 061/07-de fecha 01/10/07-, glosada a fs.102, emitida en el marco del control preventivo previsto por el art. 32 de la Ley Provincial 50. A través de la cual, la Auditora Fiscal C.P.N. Mónica NOVAS formula las siguientes observaciones: "1. No se adjunta ninguna documentación contractual, mediante el cual se especifiquen derechos y obligaciones, objeto de la contratación y en que consiste la misma. 2. No consta en las actuaciones los textos o imágenes y su ubicación en los vehículos. 3. Informar a esta área de Control Previo, las consideraciones tenidas en cuenta para asignar un monto de \$ 22.500,00 (\$ 7.500,00 por cada una de las tres carreras), siendo que la empresa de publicidad asigna un precio global de \$ 5.000,00 por competencia. 4. No surgen de las actuaciones, detalles de la prestación, período, carrera, etc. relacionados a los montos facturados a Fs. 6, 38, 100 en concepto de "Auspicio" (1ª, 2ª y 3ª parte). 5 Con respecto a la Disposición N° 126/07 (Fs. 2), y las Resoluciones N° 817/07 (Fs. 5), N° 839/07 (Fs. 8), N° 981/07 (Fs. 39) y N° 1091/07 (Fs. 101); se solicita ampliar el encuadre legal, detallando Artículo e Inciso de la Ley N° 65. 6. Informar los motivos y respaldo legal, por los cuales se "colabora" con la empresa; la que según el primer considerando de los instrumentos legales enunciados en el punto anterior, podría inferirse como propietaria de los vehículos".

Remitidas las actuaciones al organismo, se incorpora la Nota Externa Letra: In. Fue.Tur. N° 780/07 (fs. 103/104), por la cual el ex Presidente MAGI contesta las observaciones efectuadas en el Acta de Constatación citada, solicitando a la Auditora Fiscal su levantamiento, y que, para el caso de no resolverse en sentido positivo tal petición, se le de carácter de insistencia en los términos del Punto 4 inc. E) del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 01/01. Descargo éste que es analizado por la Auditora Fiscal actuante, a través de la Nota Letra: T.C.P. - INFUETUR N° 011/07 (fs. 105/110).

En dicha Nota, señala preliminarmente que procede analizar las actuaciones en el marco de la Resolución Plenaria N° 15/06 -Punto f) Pautas básicas para el desarrollo del control posterior-, atento que ya se efectuaron pagos; solicitando la intervención de la Secretaría Legal en virtud de la contestación efectuada a través de la Nota Externa Letra: In. Fue.Tur. N° 780/07 y analizando el descargo efectuado por ella.

Respecto al reparo contenido en el Punto 1), indica el acusado que no se trata en el caso técnicamente de una contratación, sino que el amparo formal que corresponde darle conforme surge de la Resolución N° 817/07 es el de un auspicio consistente en un aporte económico, con el compromiso por parte de la



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



empresa de exponer la publicidad que el ente le asigne y certificar ello luego de cada evento.

Agrega, que en el caso se trata de la actividad turística la que, conforme el art. 76 de la Constitución Provincial, debe ser fomentada por el Estado en todas sus formas como fuente inagotable de recursos de relevante importancia para el progreso general; quedando a cargo del ente según la Ley Provincial 65 la labor de fomento, planificación y demás cuestiones relacionadas con dicha actividad.

Indica, entonces, que en virtud de dicho amparo constitucional y legal, la colaboración otorgada mediante los actos administrativos que conforman las actuaciones, con el objeto de publicitar la "marca oficial de Tierra del Fuego Fin del Mundo" (isologotipo) se enmarca en dicha política estatal de fomento, dándole fundamento y encuadre jurídico, no requiriendo la instrumentación de un contrato. Destacando que, tanto las obligaciones y derechos de las partes, como el objeto del gasto surgen explícitamente del acto que lo autoriza.

Agrega que, sin perjuicio de lo expuesto, ello no quita que de la colaboración otorgada haya surgido la erogación de fondos públicos y, como tal, para instrumentar su ejecución se lo haya enmarcado en el art. 26 inc. 2) de la Ley Territorial 6, y por aplicación del jurisdiccional establecido en el Anexo II de la Resolución In.Fue. Tur N° 922/06, se haya efectuado en forma directa por el monto a través de la autorización del Secretario de Política Interna y posterior aprobación del Presidente; sosteniendo que se ha cumplimentado debidamente la normativa vigente en la materia.

Por su parte, la Auditora Fiscal señala que en este punto se observó la falta de contrato, considerando que el amparo legal no obsta a la firma de un documento ente las partes que establezca los derechos y obligaciones de cada una, a los efectos de garantizar la efectiva y correcta prestación que se contrata de acuerdo a las pautas establecidas; en este caso tipo de publicidad, texto, gráfico y ubicación del mismo, así como garantizar que el monto que se factura corresponda con el objeto de la contratación.

En relación al reparo efectuado en el Punto 2), señala el acusado que debe tenerse en cuenta que la inscripción "TIERRA DEL FUEGO - FIN DEL MUNDO" es la marca oficialmente reconocida que identifica a la Provincia en el mundo, surgiendo su agregación y ubicación en los autos que compitieron, claramente de todas las fotografías agregadas en el Expediente. Considerando la Auditora Fiscal que no se contesta la observación efectuada, atento que dicha inscripción debería haber sido establecida con antelación a la autorización del gasto, a los efectos de constatar posteriormente que la prestación responde a lo pactado.



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



En cuanto al reparo formulado en el Punto 3), señala el Lic. MAGI que el monto autorizado, lejos de ser superior a los de rigor en estos casos, se ajustó a dichos parámetros, dado que conforme surge de la Nota obrante a fs. 1 el monto solicitado era por seis fechas, a razón de \$ 5.000 cada una, totalizando la ayuda peticionada la suma de \$ 30.000, habiendo sido reducida a 22.500; no advirtiendo que el monto "resulte fuera de lo pautado para estos casos". Indicando la Auditora Fiscal que dicha contestación no la considera aceptable, ya que no existe tal reducción, por cuanto los \$ 30.000 que alega la contestación corresponden a seis fechas, y el monto autorizado por la Resolución N° 817/07 (\$ 22.500) corresponde a tres carreras, con lo cual si se realiza el cálculo suponiendo seis carreras el total del gasto hubiera ascendido a la suma de \$ 45.000 (\$ 7.500 -según imputación de fs. 3- por 6 carreras).

Respecto al reparo realizado en el Punto 4), señala el ex Presidente que los detalles de la prestación en cuanto a período y concepto surge de las mismas facturas, destacando que cada una de ellas fue entregada luego de la finalización de cada carrera o tramo del Campeonato Federal de Rally, y conforme las obligaciones asumidas por la empresa se ha incorporado a las actuaciones la documentación correspondiente a cada una (fs. 16/37 y 98/99), de donde surge que se ha expuesto la publicidad comprometida. Concluyendo la Auditora Fiscal que si bien se adjuntaron fotografías de los vehículos, no puede verificarse que la prestación efectuada por la empresa corresponda a lo facturado, cuando no ha existido un instrumento legal (convenio) en el cual se hayan establecido los derechos y obligaciones, texto, logo, etc. y ubicación de la publicidad en los automóviles. Por lo cual, no puede determinarse a priori a qué se ha comprometido la empresa, teniendo en cuenta, además, que el monto facturado corresponde en cada pago al 25% del total imputado, no habiéndose determinado en documento alguno la forma de pago en 4 cuotas del total.

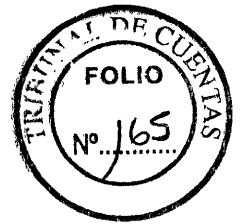
En relación al reparo contenido en el Punto 5), reitera el cuentadante los argumentos expuestos respecto a la observación del Punto 1), destacando que entre los objetivos del ente se encuentra el aprovechamiento turístico de las actividades deportivas, conforme lo establecido por el art. 9 inc. h) de la Ley Provincial 65. Y que, específicamente en materia de ejecución del gasto, el art. 26 inc. l) le otorga al Presidente la facultad de efectuar las contrataciones de suministro de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de difusión turística, gastos de operación e inversiones diversas. Competencia ésta que, manifiesta, en el caso ha sido delegada, en cuanto a su autorización, en el Secretario de Política Interna, conforme surge del Anexo II de la Resolución In. Fue. Tur. N° 922/06. Resaltando la Auditora Fiscal la contradicción en que incurre



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



respecto a su respuesta de la observación del Punto 1), donde sostuvo que no se trataba técnicamente de una contratación, pudiendo presuponerse que no se analizó previamente si correspondía autorizar el gasto en virtud de contar con respaldo legal, sino una vez efectuadas las observaciones.

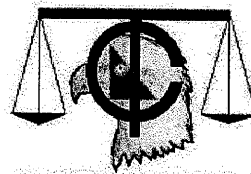
Finalmente, respecto a la observación efectuada en el Punto 6), aclara el acusado que, sin perjuicio que la propiedad de los vehículos en nada debería influir en los motivos por los cuales se otorgó la colaboración pues ésta tiene un fin netamente de difusión turística, los autos que compiten son alquilados y no de propiedad de la empresa, la que sólo comercializa el espacio publicitario. Señalando la Auditora Fiscal que de ser esto así, no se sustenta la no instrumentación de una contratación de un servicio de publicidad, cabiendo preguntarse cuál ha sido la realidad de las presentes actuaciones y de los montos abonados, y si el monto cotizado y abonado es coherente con los valores de mercado por el tipo de publicidad contratada. Por lo cual, ante la falta de definición del concepto por el cual se han efectuado los pagos, solicita se requiera dictamen de la Secretaría Legal de este Tribunal.

Se origina, entonces, el Informe Legal Letra: T.C.P. - C.A. N° 691/07 suscripto por el Dr. Gustavo MARCHESE, glosado a fs. 111/115. Coincide el letrado con la conclusión arribada por la Auditora Fiscal en cuanto que, más allá de lo expresado por el ex Presidente acerca de que el fin perseguido por el ente sea un auspicio, éste se materializó a través de una contratación de un servicio de publicidad en vehículos que participaron en una competencia de Rally, conforme surge de lo presupuestado por la empresa a fs. 1. Agrega que la contratación directa prevista en el art. 26 inc. 2) de la Ley Territorial 6, constituye una de las maneras en que el Estado puede seleccionar a sus proveedores y no reemplaza los demás requisitos con los que la contratación debe ser instrumentada. Impidiendo la falta de instrumento contractual, el control sobre la efectiva y correcta prestación, en este caso, tipo de publicidad, texto, gráfico, y ubicación del mismo; como así garantizar que el monto facturado se corresponda con el objeto de la contratación.

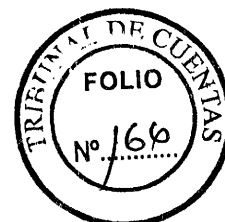
Comparte, asimismo, el criterio de la Auditora Fiscal en cuanto que el cuentandante no ha explicado el motivo por el cual desde el ente se ofreció una suma mayor a la presupuestada por la empresa, considerando que la erogación ha sido superior y no inferior a lo originalmente presupuestado. Como así también acerca de que no existe instrumento del cual surja con precisión las obligaciones de la empresa, y teniendo en cuenta que el monto de cada factura resulta el 25% del total imputado, no se determinó en ningún instrumento que el pago sería en 4 cuotas.



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



Destaca que las contradicciones en que incurre el ex Presidente a que alude la Auditora Fiscal a fs. 109, conjuntamente con la contradicción que implica expresar, por una parte, que no nos encontramos ante una contratación y, por la otra, que por constituir una erogación de fondos el trámite se enmarcó en lo establecido por la Ley Territorial 6, demuestran que para llevar a cabo esta "colaboración" no se han respetado las normas que rigen la materia. Considerando el letrado que, más allá de lo expresado en el descargo, se trató de una contratación de publicidad mediante la cual el ente promociona el destino turístico de la Provincia, la que se encuentra dentro de la esfera de sus atribuciones como autoridad de aplicación en materia turística. Y destacando que las observaciones efectuadas a través del Acta de Constatación IN. FUE. TUR. N° 061/07 apuntan al apartamiento en que incurrió el funcionario autorizante respecto a la normativa vigente en materia de contrataciones del Estado, cuyas formas revisten cabal importancia y se identifican con su existencia misma, citando el precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa caratulada "Punte Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ cumplimiento de contrato", en el cual dicho tribunal rechazó la pretensión del actor contra la Provincia por no haberse respetado las formas establecidas legalmente para la contratación.

En función de lo expuesto, concluye el Informe comentado en el sentido que "...se ha producido una violación a las normas en materia de contratación estatal contenidas en la Ley Territorial N° 6. De tal conducta, resultaría responsable el Sr. Presidente del Instituto Fueguino de Turismo, pudiendo caberle una de las sanciones previstas en Artículo 4° Inc. h) de la Ley Pcial. N° 50, quedando en definitiva su graduación a criterio del Plenario de este Tribunal de Cuentas. Todo ello independientemente del análisis que debería realizarse a través de la Vocalía de Auditoría acerca de la posible existencia de perjuicio fiscal especialmente en cuanto a la diferencia entre lo presupuestado por la empresa a fs. 01 y lo resuelto por el Presidente del INFUETUR en su Resolución INFUETUR N° 817/07..."

Habiendo tomado intervención en las actuaciones el Secretario Contable, comparte el criterio de la Auditora Fiscal y el Informe Legal citado, dictando la Disposición S.C. N° 009/08 (fs. 116/117), por la cual mantiene las observaciones formuladas a través del Acta de Constatación IN. FUE. TUR. N° 061/07; remitiendo el Expediente al organismo el Auditor Fiscal C.P. Alejandro A. BARROZO MARTE, haciendo saber a su Presidente Lic. María Silvia BOUTEILLER que podría hacer uso de lo previsto en el Punto 4 inc. F) del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 01/01.



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



Mediante la Nota IN. FUE. TUR. N° 115/07 (fs. 120), el Secretario de Política Interna Ing. Agr. Roberto Andrés MELAZZINI remite nuevamente las actuaciones para la intervención de este Tribunal, en vista que podría considerarse la existencia de perjuicio fiscal y una posible responsabilidad del ex Presidente del ente.

En esta instancia, toma intervención este Vocal de Auditoria a fs. 120 vta., disponiendo que, por conducto del Auditor Fiscal, se evalúen las actuaciones en el marco del Control Posterior, verificando la realización de los pagos y profundizando el análisis de la presunción de perjuicio fiscal.

Habiendo colectado la documentación glosada a fs. 122/128 relativa a los pagos efectuados a la empresa Kayen Publicidad S.R.L., la Auditora Fiscal produce el Informe Letra: T.C.P. N° 148/08, glosado a fs. 134/136.

En dicho Informe, determina el presunto perjuicio fiscal siguiendo la hipótesis indicada en el penúltimo párrafo del Informe Legal Letra: T.C.P. - C.A. N° 691/07 considerando como tal la diferencia entre lo presupuestado por la empresa y lo resuelto por el ex Presidente y teniendo en cuenta el monto efectivamente abonado (\$ 11.250,00) equivalente al 50% del total autorizado, indicando que la diferencia entre lo presupuestado y lo pagado por el ente asciende a la suma de \$ 3.750,00.

Seguidamente, efectúa un nuevo análisis de las observaciones oportunamente formuladas y las respuestas dadas por el cuentandante, y teniendo en cuenta principalmente las contenidas en los Puntos 1), 2) y 4) del Acta de Constatación IN. FUE. TUR. N° 061/07, indica que, no habiéndose establecido a priori las características de la prestación, es decir el objeto de la contratación que justifique y respalde el monto a abonar, no se puede constatar y conformar que la prestación se hubiera realizado correctamente y, por lo tanto, proceder al pago. Considera, entonces, que el presunto perjuicio fiscal está constituido por todo el monto abonado; por lo que, atento que fueron canceladas dos facturas mediante las Órdenes de Pago N° 00833 y 01010 por un monto de \$ 5625,00, cada una, conforme surge de la documentación glosada a fs. 123/128, lo determina en la suma total de \$ 11.250,00.”.

Luego de la descripción de los hechos efectuados por el Vocal de Auditoria en su acusación, éste sostiene (en el Acápito 3 FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN) que efectuará una serie de consideraciones generales acerca de la responsabilidad de los funcionarios y agentes públicos en el ámbito del Tribunal de Cuentas, para luego analizar la responsabilidad del acusado en autos. En tal sentido el Vocal de Auditoria señala que cuando hablamos de responsabilidad jurídica, nos referimos genéricamente a la obligación impuesta por el



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



ordenamiento positivo de responder por las consecuencias y los actos que en su gestión, los funcionarios o empleados públicos -y excepcionalmente terceros- ejecuten u omitan.

Asimismo Indica que, todo hecho dañoso para ser imputable a un empleado o funcionario público, debe guardar relación de causalidad con una conducta antijurídica que éste debe desplegar, reprochable en sede administrativa a título de dolo, culpa o negligencia. Es decir, además del daño debe existir un nexo causal adecuado, que es el que vincula un hecho antecedente con otro consecuente cuando el primero tiene la virtualidad de producir el segundo según el curso natural y ordinario de las cosas. El reproche administrativo que deben dirigir los Tribunales de Cuentas se funda en una volición maliciosa del agente dirigida a la producción del daño (dolo); o una voluntad que no ha adoptado los recaudos necesarios para evitar el hecho dañoso (culpa).

A su vez señala que el artículo 43 de la Ley Provincial 50 establece: *"Los estipendiarios serán responsables de los daños que por dolo, culpa o negligencia causaren al Estado, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas. La jurisdicción del Tribunal se extenderá a aquellas personas que, sin ser agentes del Estado, dispusieren o tuvieran en custodia bienes públicos."*

Partiendo de dicha norma entiende que corresponde analizar si la responsabilidad que se atribuye al acusado, lo es a título de dolo, culpa o negligencia.

Concretamente en el fundamento de la acusación el Vocal de Auditoria expresa:

"Con el objeto de definir los alcances de cada uno de los conceptos, remitiéndonos a las normas del Código Civil encontramos que: "Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin". (art. 931)

Los artículos 506 y 507 se ocupan del dolo del deudor en el cumplimiento de la obligación, sin definirlo, el art. 521 de la inejecución maliciosa de la obligación, y finalmente el artículo 1072 trata el dolo como elemento del acto ilícito, donde encontramos la noción de dolo: "...acto... ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro..."

La palabra dolo alude siempre a una deliberada intención, ya sea de cometer un daño (en cuyo caso el dolo configura el acto ilícito delito, distinguiéndolo del cuasidelito en el que sólo media culpa), o de inducir engañosamente a una persona a celebrar un contrato (dolo-vicio de los actos jurídicos), o de incumplir una obligación anteriormente contraída.



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



En tanto que el citado Código indica que "La culpa de deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar." (art. 512)

Por negligencia se entiende la "Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosas. Dejadez. Abandono. Desidia. Falta de aplicación. Falta de atención." ("Diccionario Jurídico Elemental, Dr. Guillermo Cabanellas de Torres)

La doctrina considera que culpa es sinónimo de negligencia, impericia, imprudencia, desidia, y consiste en no prever el resultado previsible, o si ha sido previsto, descartarlo como improbable o imposible, es decir, actuar sin el cuidado con que razonablemente debió conducirse conforme a las circunstancias del caso, tal como lo haría una persona de prudencia media. (conf. Código Civil y Leyes Complementarias Anotados, por Acdeel Ernesto Salas, 2ª edición actualizada, Volumen I pág. 261)

La culpa, considerada como la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, y particularmente la negligencia del que no empleó aquellos medios y diligencias que emplearía un hombre cuidadoso, son elementos a considerar para imputar responsabilidad.

En el desarrollo de los hechos efectuado en el acápite precedente ha quedado claro que existió de parte del Sr. MAGI una conducta que, a criterio de este Vocal, resulta gravemente negligente; por cuanto a través de la Resolución In. Fue. Tur. N° 817/07, autorizó la contratación de la firma Kayen Publicidad S.R.L. para la colocación de publicidad estática en los vehículos que participaron en el Campeonato Rally Federal -con la denominación auspicio, aporte económico- encuadrando la contratación directa en el supuesto previsto por el art. 26 inc. 2) de la Ley Territorial 6; sin especificar en dicho acto administrativo u otro instrumento posterior el objeto de la contratación y las características de la prestación pretendida, conforme lo observado en los Puntos 1), 2) y 4) del Acta de Constatación IN. FUE. TUR. N° 61/07, apartándose de las normas contenidas en el art. 34 inc. 32 del Anexo I del Decreto N° 1505/02 -Reglamentario de la Ley Territorial 6- en cuanto establecen la necesidad de determinar en forma previa las características y calidades mínimas esenciales de la prestación, cualquiera fuera su naturaleza. Circunstancia, ésta, que impide verificar y constatar el efectivo cumplimiento de la prestación contratada y pagada por el ente a su cargo.

Véase en este punto, que el acusado al responder el reparo contenido en el Punto 5) del Acta de Constatación citada relativo al encuadre legal del gasto,

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



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



destaca que entre los objetivos del ente se encuentra el aprovechamiento turístico de las actividades deportivas, conforme lo establecido por el art. 9 inc. h) de la Ley Provincial 65. Y que, específicamente en materia de ejecución del gasto, el art. 26 inc. l) le otorga al Presidente la facultad de efectuar las contrataciones de suministro de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de difusión turística, gastos de operación e inversiones diversas. Competencia ésta que, manifiesta, en el caso ha sido delegada, en cuanto a su autorización, en el Secretario de Política Interna, conforme surge del Anexo II de la Resolución In. Fue. Tur. N° 922/06; lo que no ha ocurrido en este caso por cuanto conforme surge de la Resolución N° 817/07 la Disposición N° 126/07 del Secretario de Política Interna fue derogada, autorizando la contratación el acusado a través del primero de los actos administrativos citados.

Sostiene, también, el ex Presidente que los detalles de la prestación en cuanto a período y concepto surgen de las mismas facturas, destacando que cada una de ellas fue entregada luego de la finalización de cada carrera o tramo del Campeonato Federal de Rally, y conforme las obligaciones asumidas por la empresa se ha incorporado a las actuaciones la documentación correspondiente a cada una (fs. 16/37 y 98/99), de donde surge que se ha expuesto la publicidad comprometida. Argumentos, estos, que resultan desvirtuados con el análisis de las constancias obrantes en las actuaciones, por cuanto de ellas surge que las Facturas B N° 0001-00000554 y 0001-00000556 presentadas por la firma son de fecha 23/07/07 y 23/08/07, aprobándose su cancelación y ordenándose el pago a través de las Resoluciones In. Fue. Tur N° 839/07 -de fecha 26/07/07- y 981/07 -de fecha 29/08/07-; y adjuntando la empresa la documentación referida por el acusado con fecha 23/08/07 relativa a la presentación del equipo de competición 4M RALLY TEAM en el Rally realizado en la localidad de Leandro N. Alem disputada los días 4 y 5 de Agosto de 2007 (fs. 23), y con fecha 11/09/07, la relativa al Rally disputado en la localidad de Rojas, Provincia de Buenos Aires, los días 1 y 2 de Septiembre de 2007 (fs. 98), consistente en distintas fotografías de vehículos de competición en los que figura el logotipo "Tierra del Fuego fin del mundo". Vemos, entonces, que las facturas fueron presentadas y canceladas por disposición del acusado, sin haber sido conformadas, con anterioridad a la realización de cada carrera o tramo del Campeonato Federal de Rally, contrariamente a lo indicado por éste en la Nota N° 780/07. Compartiendo, por mi parte, el criterio de la Auditora Fiscal en cuanto que con la documentación glosada a fs. 16/37 y 98/99, no puede verificarse que la prestación efectuada por la empresa se corresponda a lo facturado, al no haber existido un instrumento legal en el cual se hayan establecido los derechos y obligaciones de las partes, y las



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



características de la prestación tales como tipo de publicidad, texto, gráfico y ubicación de la publicidad en los automóviles. Considerando, por tanto, perjuicio fiscal el total abonado por tal concepto.

Entiendo, que ha resultado acreditado, también, el incumplimiento del art. 34 inc. 68 del Anexo I del Decreto N° 1505/02, en cuanto exige la previa confrontación de la prestación con las especificaciones del pedido a los efectos de la conformidad definitiva, e inc. 80 el que establece que los pagos serán efectuados una vez que se certificare o se produjere la conformidad de las prestaciones respectivas.

En función de todo lo expuesto, considero que la situación planteada encuadra en el supuesto previsto por el art. 44 de la Ley Provincial 50, al haberse autorizado el gasto a través de la Resolución N° 817/07 y aprobado el pago mediante sus similares N° 839/07 y 981/07, contraviniendo las normas contenidas en la Ley Territorial 6 y su Decreto Reglamentario N° 1505/02, respondiendo el ex Presidente del total gastado en estas condiciones, el que asciende a la suma de PESOS ONCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 11.250,00). Por lo que, estima, corresponde atribuirle responsabilidad por el perjuicio fiscal causado al organismo con motivo de su conducta gravemente negligente.

Cabe señalar que, conforme lo dispuesto por la Ley Provincial 65 -Creación del Ente Fueguino de Turismo-, el Presidente del ente tiene a su cargo su dirección y administración (art. 23) siendo su representante legal, y contemplando entre sus funciones, el art. 26 inc. I) "Efectuar las contrataciones de suministro de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de difusión turística, gastos de operación e inversiones diversas, de acuerdo a normativas que para el Instituto apruebe en forma reglamentaria el Poder Ejecutivo Provincial."

Por todo lo expuesto, entiendo cabe responsabilizar al Lic. Osvaldo Javier MAGI en su carácter de Presidente del Instituto Fueguino de Turismo, por el perjuicio fiscal ocasionado con motivo del gasto tramitado por el Expediente del registro del ente N° 200-DU-2007, debiendo serle atribuida la conducta a título de negligencia, conforme lo establecido por los arts. 43 y 49 de la Ley Provincial 50.

Dicha responsabilidad se imputa al acusado, por la suma de **PESOS ONCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 11.250,00)**, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a rendirse en autos, con sus respectivos intereses.

En atención a lo dispuesto por el art. 48 de la Ley Provincial 50 que establece: "La determinación de la responsabilidad civil de los estipendiarios será establecida por el juicio administrativo de responsabilidad...", se concluye, entonces, en que debe formularse acusación contra el nombrado, dando origen al Juicio Administrativo de Responsabilidad."



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



En base a lo anteriormente expresado el Sr. Vocal de Auditoria ofrece prueba, funda en derecho y peticiona que oportunamente, se formule cargo al **Lic. Osvaldo Javier MAGI por la suma de PESOS ONCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 11.250,00.-)**, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a rendirse en autos, con sus respectivos intereses.

Posteriormente se emite la Resolución de T.C.P V.L N° 75/08 (fs 23/25) la que dispone el inicio del juicio administrativo de responsabilidad y correr el pertinente traslado de la acusación.

Acaecido ello, se presenta el Lic. Osvaldo Javier Magi, con el patrocinio letrado del Dr. Julio Elvio Miraballes (véase fs. 32/33 del Expte. JAR 89/2008) contestando en tiempo y forma la acusación formulada conforme la providencia de fs 41.

En su defensa el acusado sostiene que durante el período de gestación del expediente por el que se le realiza acusación, el In. Fue.Tur., NO contaba con personal destinado a las tareas de Auditoria Interna, ello era conocido por el TCP, como también por el Revisor de Cuentas del TCP destinado ocasionalmente en las dependencias del In.Fue.Tur.

Asimismo agrega que, al no contar con la debida intervención del control interno, se confió en el control realizado por los agentes del Tribunal de Cuentas en sus debidas intervenciones.

A su vez expresa el acusado: *"... que llama poderosamente la atención que un expediente de dos fojas, sea intervenido de la manera mencionada (muestreo). Independientemente de ello, es de rigor, hacer notar que su sola intervención hizo, hace y hará incurrir en errores, a cualquier desprevenido que asuma que un expediente que fuera visto, revisado y conformado por un control, no haya sido observado al momento de su vista.*

Aclarado ello, indica que, se encuentra en la obligación de contestar una acusación carente de fundamentos reales y continúa manifestando: *"... con respecto a la falta de Instrumento legal que diera sustento a lo acordado he de mencionar que surge de lo actuado los elementos esenciales de todo contrato, ya que se observan las declaraciones de voluntad de las partes, el objeto, y el precio No solo hay una expresa declaración de voluntad de las partes, sino que además, existe y es demostrada la prestación.*

Finalmente señala, en cuanto a su responsabilidad en las actuaciones, que ratifica la debida diligencia en los actos administrativos que cuentan con su intervención, ya que la limitación de sus funciones no puede ir más allá del acto, que no se hallan viciados, y que por lo tanto son plenamente validos y eficaces.



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



Seguidamente ofrece como prueba documental en una (1) foja, la nota N° 014/07 (obstante a fs 34) solicitando, que oportunamente se desestime la acusación.

Llegado a esta instancia cabe mencionar que producida toda la prueba ofrecida, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días para que aleguen sobre el mérito de la prueba si lo creyeran conveniente, de conformidad con lo previsto en el art. 372.6 del CPCCLR y M, según surge de la providencia glosada a fojas 58 y notificada a las partes mediante cédula de notificación agregada a fs. 59 y 60.

A fs. 65/74 formula alegato el Vocal Acusador C.P.N Dr. Claudio Alberto RICCIUTI, no así el acusado Lic. Osvaldo Javier MAGI.

Encontrándose así, las actuaciones en estado de resolver, este Tribunal de Cuentas debe dictar Resolución fundada de conformidad con el artículo 62 cc y ss de la Ley N° 50 debiéndose determinar las siguientes CUESTIONES:

PRIMERA: ¿Se han determinado los hechos que dan lugar a la imputación del perjuicio fiscal?

SEGUNDA: ¿Es responsable el acusado?

EN CUANTO A LA PRIMER CUESTIÓN:

Respecto a ello cabe remarcar que el objeto principal del presente Juicio Administrativo de Responsabilidad, conforme los términos de la acusación supra transcripta, consiste puntualmente en la suscripción de la Resolución In.Fue.Tur. N° 817/07 de fojas 5 del Expediente N° 000200-DU-200- 2007 -ofrecido como prueba por la parte acusadora- por parte del Lic. Osvaldo Javier Magi, el que en su condición de Presidente del Instituto Fueguino de Turismo, autorizó la contratación con la firma Kayen Publicidad S.R.L, la colocación de publicidad estática en los automóviles que participaron en el Campeonato Rally Federal, -con la denominación de auspicio y/o aporte económico- encuadrando la contratación directa en el supuesto previsto por el art. 26 inc. 2° de la Ley Territorial N° 6 y su Decreto Reglamentario N° 1505/02.

Asimismo, el acusado suscribió las Resoluciones In.Fue.Tur N° 839/2007 y 981/2007 (fs. 8 y 39, Expte. 000200-DU-2007), aprobando el pago de las Facturas tipo B Nros. 0001-00000554 y 0001-00000556 respectivamente, por la suma de Pesos cinco mil seiscientos veinticinco (\$ 5.625,00) cada una, presentadas por la citada firma (fs 6 y 38), omitiendo conformarlas y sin haber suscripto un instrumento legal que determine las especificaciones técnicas o el marco en que habría de ejecutarse el servicio contratado, cuya efectiva prestación tampoco ha sido acreditada.



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



Es preciso destacar, que del expediente N° 000200-DU-2007 caratulado "PUBLICIDAD AUTOS DE COMPETICION "CAMPEONATO RALLY FEDERAL", surge que la empresa Kayen Publicidad S.R.L mediante nota del 27 de junio de 2007 agregada a fojas uno (1) solicita al entonces Presidente del ente que tenga a bien considerar el ofrecimiento de publicidad estática en automóviles de competición, en la totalidad de las fechas restantes del Campeonato del rally federal.

Concretamente dicho ofrecimiento, consistía en la colocación de publicidad estática en ambos laterales de cada uno de los vehículos en todas las fechas (Seis) del producto turístico que el Presidente del In.Fue.Tur designe, por un precio global para los tres vehículos del equipo 4M Rally Team en las categorías N3 y N2, de Pesos cinco mil (\$ 5000) por competencia, ello en consideración que esa clase de eventos era visto por un promedio de 15000 personas en forma directa y contaba con la televisación en ESPN, FOX SPORT Y CANAL 7.

Así, surge que mediante nota del entonces Presidente del organismo (fs 1vta) se propone ofrecer un "sponsoreo" (¿?) de \$ 2500 por carrera y por vehículo, naciendo en consecuencia de ello la Disposición N° 126/07 del Secretario de Turismo mediante la cual autoriza el gasto que genere la colaboración del organismo con la firma Kayen Publicidad SRL, con un aporte económico, por la suma de Pesos veintidós mil quinientos (\$ 22.500).

Es así que mediante Resolución N° 817/07 el acusado deroga la Disposición N° 126/07 INFUETUR (art. 3) a la vez que autoriza el gasto que genere el auspicio por parte del organismo a través de la firma Kayen Publicidad SRL, con un aporte económico por la suma total de Pesos veintidós mil quinientos (\$ 22.500,00) para la colocación de publicidad estática en tres vehículos que participarían en el Campeonato de Rally Federal, con la denominación de auspicio y/o aporte económico.

El aludido acto administrativo fue encuadrado en lo prescripto por el artículo 26 inciso 2° de la Ley Territorial N° 6 y su Decreto reglamentario N° 1505/02 en atención a que el monto de dicha contratación no supera el límite fijado por Resolución N° 922/06, INFUETUR, comprometiéndose la Empresa a exponer la publicidad que el Instituto le asigne y certificar ello luego de cada evento.

Se observa de las actuaciones citadas, que se suscribieron a fs 8 y 39 la Resoluciones In.Fue.Tur.. N° 839/2007 y N° 981/2007, aprobando el pago de las Facturas "B N° 0001-00000554 del 23/07/07 y 0001-00000556 23/08/2007 por la suma de Pesos cinco mil seiscientos veinticinco cada una, pertenecientes a la firma Kayen Publicidad SRL, en concepto de auspicio 1° parte campeonato



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



Federal de Rally y auspicio 2º parte del campeonato Federal de Rally, respectivamente.

A su vez, surge agregada a las actuaciones a fs 16/23 documental que sería respaldatoria de la presentación del equipo de competición 4M Rally Team, desarrollado en la localidad de Leandro N. Alem, disputada los días 4 y 5 de agosto del año 2007, habiéndose aprobado la cancelación de la factura tipo B N° 0001-00000554, con fecha 26 de Julio de 2007, mediante Resolución del Instituto Fueguino de Turismo N° 839/07, es decir con anterioridad a la prestación del servicio .

Lo mismo ha ocurrido con la Resolución del In.Fue.Tur N° 981/07 del 29 de agosto del año 2007, mediante la cual aprueba la cancelación de la factura tipo B N° 0001-00000556, que corresponde a la presentación del equipo en la carrera disputada en la localidad de Rojas Provincia de Buenos Aires, carrera ésta que se llevo adelante con fecha del 02 de septiembre de 2007, es decir, con posterioridad a la cancelación y pago de la factura presentada por la empresa Kayen Publicidad SRL del 23/08/07 (fs38).

No surge del expediente N° 200 -DU- 2007 caratulado "PUBLICIDAD AUTOS DE COMPETICIÓN "CAMPEONATO RALLY FEDERAL", como tampoco fue probado por el acusado, que se haya formalizado un contrato por escrito entre el In.Fue.Tur. y la empresa Kayen Publicidad SRL, mediante el cual se hubieran establecido los derechos y obligaciones de las partes al contratar la publicidad, la que debía contener los textos o mensajes a publicitar en los vehículos, días de publicidad, duración y todo otro elemento que permita posteriormente un control real y efectivo de la prestación abonada.

La falta y/o inexistencia de contrato u orden de publicidad ha sido reconocido en forma expresa por el Lic, Osvaldo Magi, quien al contestar la acusación formulada, sostiene a fojas 32vta. punto II A. que: *"...Con respecto a la falta de Instrumento legal que diera sustento a lo acordado, he de mencionar que surge de lo actuado los elementos esenciales de todo contrato, ya que se observan las declaraciones de voluntad de las partes, el objeto, y el precio..."*

Por su parte no le asiste razón al Lic, Osvaldo Magi, en cuanto alega en su defensa que: *"surge de lo actuado los elementos esenciales de todo contrato, ya que se observan las declaraciones de voluntad de las partes , el objeto, y el precio..."* *"No solo existe una expresa declaración de voluntad de las partes, sino que además, existe y es demostrada la prestación"*.

Ello así toda vez que no se pudo equiparar, como intenta hacerlo el acusado, los contratos de derecho privado a los contratos administrativos, conforme se expondrá más adelante.



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



Del análisis de las presentes actuaciones, surge que los argumentos esgrimidos por la parte acusada al momento de contestar las observaciones que le fueran efectuadas (fs 103/104 exp. N° 200 DU 2007) referentes a que no se adjuntó ninguna documentación contractual, no resisten el menor análisis.

Ello debido a que, en respuesta a dicha observación, el Presidente del IN.FUE.TUR contestó que en el caso no se trataba concretamente de una "contratación", sino que el amparo formal que correspondía darle a la misma estaba dado, conforme surge de la misma Disposición IN.FUE.TUR N° 817 (por la cual se autoriza el gasto), en los términos de un *"auspicio" consistente en un aporte económico*, con el compromiso por parte de la Empresa de exponer la publicidad que el Instituto "le asigne" y certificar ello luego de cada evento.

De las presentes actuaciones surge evidente que nos encontramos frente a prestaciones que encuadran dentro de las "contrataciones de publicidad", por lo que el mero cambio del *"nomen iuris"* por parte del Presidente del IN.FUE.TUR (es decir, sponsoreo, aporte económico o colaboración por un auspicio) no basta para modificar la naturaleza jurídica de las mismas.

A mayor abundamiento, en el mismo acto de contestación de las observaciones por parte del Presidente del IN.FUE.TUR, éste manifiesta (al responder la observación N° 6) que *"sin perjuicio de que la propiedad o no de los vehículos en nada debería influir en los motivos por el cual se otorga la "colaboración" pues esta tiene un fin netamente de difusión turística del "Producto Tierra del Fuego Fin del Mundo", **los autos que compiten en las carreras son alquilados y no son de propiedad de la Empresa Kayen, firma que sólo comercializa el espacio publicitario...**"* (el subrayado es propio).

Una simple lectura de los argumentos ensayados por el acusado en sede administrativa nos revela claramente la grave contradicción en la que ha incurrido ya que por un lado se pretende encuadrar lo actuado en un "auspicio" consistente en un "aporte económico", por lo que no se estaría dentro del ámbito de una "contratación", para luego terminar diciendo o mejor dicho reconociendo expresamente en la misma contestación, que la empresa Kayen *no es propietaria de los autos y que sólo se encarga de comercializar el espacio publicitario*. Con lo cual resultaba más que evidente que debía efectuarse un contrato de publicidad.

En virtud de lo expuesto, se considera que no merece mayor especificación la cuestión, esto es, nos encontramos en un caso de "Contratación de Publicidad" en el que no se cumplimentó la normativa vigente en materia de contrataciones públicas, no celebrándose ningún contrato por escrito del que emanaran claramente los derecho y obligaciones en cabeza de cada una de las partes.



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



En este punto corresponde memorar que en el voto como miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en ocasión de fallar el caso "Dulcamara SA c/Entel", el 29 de marzo de 1990 (*Fallos: 313:376*), el ministro Fayt afirmó que: *"los contratos administrativos constituyen una especie dentro del genero contratos, caracterizados por elementos especiales, tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto esta constituido por un fin público o propio de la administración y que llevan insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del Derecho Privado"* (considerando 8 de su voto). Esta caracterización fue luego asumida por la Corte *in totum* en ocasión de fallar el caso "Cinplast SA c/Entel", el 2 de marzo de 1993 (*Fallos: 316:212*, considerando 9).¹

Es preciso aclarar, que en cuanto a la contratación administrativa no se asimila a los contratos privados, señala Berçaitz que los contratos privados presentan características diametralmente diferentes de los contratos administrativos, tales como la libertad de contratación, igualdad de partes, inmutabilidad de lo pactado y limitación de los efectos derivados del contrato para los celebrantes.²

Es que en el ámbito de la Administración Pública, el contrato administrativo, es un medio con que cuenta la Administración para la gestión del bien común de la comunidad.

En este sentido la Doctrina tiene dicho que: *"...la forma se convierte en un requisito esencial, que trasciende su mero carácter instrumental, para ubicarse en el plano de los comportamientos éticos. En nuestra opinión, la exigencia de que el vínculo contractual cumpla con determinadas formalidades se vincula con el interés público comprometido o con su valor probatorio, pero también con la transparencia porque mediante las formas se evita que esas contrataciones -que involucran fondos y bienes públicos- queden en la esfera reservada de quienes las celebran. La sociedad tiene derecho a conocer qué se contrata, con quién, bajo qué condiciones; en definitiva, su relevancia excede el conocimiento de los posibles interesados..."* —el resaltado es propio.³

Asimismo, indica dicha autora respecto de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: *"...Es paradigmático el caso "Mas Consultores", pues el Tribunal, insistiendo en su concepción de validez contractual supeditada a las*

1 COVIELLO, Pedro José Jorge, El contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Contratos Administrativos, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos (1999), ps 83-96

2 Berçaitz Miguel A Teoría...cit. Ps 343 y ss

3 Miriam M. Ivanega, "El principio de buena fe en los contratos administrativos" Sección Doctrina, Rap (360) pág 40.



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



formas legales, consideró que la prueba de la existencia de un contrato administrativo está íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado....reafirmó que cuando la normativa requiere de una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, aquélla debe ser respetada, "pues se trata de un requisito esencial de su existencia".

En nuestro ordenamiento local la directriz en materia contractual está dada por nuestra Ley Territorial N° 6, citada precedentemente, reglamentada por su Decreto N° 1505, la cual establece, al igual que el Art. 74 de la Constitución Provincial, que la regla en materia de contrataciones estatales es la Licitación Pública, existiendo ciertos supuestos de excepción, en que se puede ir por otras vías, tales como la contratación directa, pero en cualquiera de los casos, SIEMPRE la forma de celebración de los mismos es POR ESCRITO.

En consecuencia, dada la naturaleza de los servicios o prestaciones cuando su objeto esta constituido por un fin público o propio de la administración, debe ineludiblemente existir un contrato administrativo.

"En otras palabras, el contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa."¹

En consecuencia con lo expuesto, dentro de los elementos esenciales del contrato administrativo, se encuentra el elemento forma.

Se ha sostenido que: "*En cuanto al elemento forma en sí, ella varía según el contrato de que se trate...En cuanto a los recaudos que debe reunir esa "forma", entendemos que la voluntad administrativa, para que pueda "nacer" a la vida jurídica y generar consecuencias legales a través de un contrato administrativo, debe forzosamente documentarse por escrito.*

*La voluntad administrativa, entendida como un conjunto de trámites y presupuestos objetivos y subjetivos que preceden al dictado del acto, requieren de la intervención de distintas personas físicas (órganos) y del cumplimiento de diversos recaudos legales tendientes a asegurar la legalidad de ese accionar. Para "unir" todos estos presupuestos es preciso que ellos sean plasmados por escrito, a fin de que al "fusionarse" constituyan la voluntad de la Administración Pública. Por lo tanto -y a diferencia del acto administrativo-, consideramos que siempre se requiere la forma escrita (en forma simultánea a su perfeccionamiento o, excepcionalmente, con posterioridad), aun a falta de norma expresa que así lo exija. Por la misma razón, negamos la existencia de contratos celebrados en caso de "silencio" de la Administración."*²

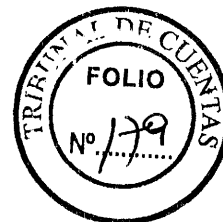
1 Dromi Roberto, Derecho...,cit., pag. 211

2 Ismael Farrando (h) Contratos Administrativos de. Lexis Nexis. Pag. 420

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



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



Por ende los contratos administrativos deben contener los requisitos esenciales, entre los que se encuentran, claro está, **“la forma”**, siendo su manifestación por escrito (art. 97 LPA), a la formalidad que se deben someter tanto los particulares que contratan con el Estado (en el caso particular un ente autárquico) y cuya observancia le es impuesta a los funcionarios con competencia necesaria atribuida por ley.

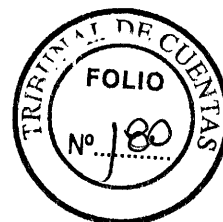
Es que no solamente el artículo 1º de la LPA establece la aplicación supletoria de la ley 141 en donde expresa:“...regirá para toda la actividad administrativa estatal, con excepción de aquella que tiene un régimen establecido por ley especial, caso en que se aplicarán las disposiciones de la presente como supletorias...”, sin también que el artículo 100 de la ley 141 establece: “Los contratos que celebren las distintas dependencias de la Administración Pública Provincial, los permisos, autorizaciones y concesiones que otorgue, cualquiera fuere su especie, se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas referidas a los actos administrativos de la presente Ley, si ello fuere procedente.”.

Es claro que si la Ley de Contabilidad N° 6 exige la licitación pública y esta no se lleva adelante por la vía de excepción establecido en el art. 26 inc 1º, 2º y 3º, ello no es óbice para omitir la forma escrita que es necesaria para conformar la voluntad de la administración, a fin de dar validez y vigencia a la contratación pertinente, resultando que la forma escrita es un requisito esencial no sólo por aplicación directa de la ley territorial N° 6, sino además en forma “supletoria” y “análoga” de las disposiciones de la ley 141.

En tal sentido se ha expedido la doctrina al respecto señalando que: *“El elemento forma ha adquirido una relevancia tal vez impensable tiempo atrás. Y su violación acarrea consecuencias gravísimas para el contratista en un aspecto de suma importancia para sus intereses esto es, el derecho al cobro de las prestaciones realizadas” (...)* Caso *“Carl Chung Ching Kao”*...Al respecto, la CS encuadró al contrato como administrativo y sostuvo que la Ley de Contabilidad local establecía que toda contratación que implicara entrada o salida de fondos debía efectuarse por licitación pública. Excepcionalmente procedía la contratación directa (v.gr., para la contratación de especialistas en la realización de ciertas obras científicas, técnicas o artísticas), para la cual debía seguirse un trámite que no fue observado.(...) Cuestiones de Contratos Administrativos – Ediciones RAP *“La Importancia del Elemento Forma en el Contrato Administrativo (Consecuencias de su omisión en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)* Fabián O. Canda – Pagina 40,47,50.



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



En igual sintonía la jurisprudencia ha dicho que: *"En materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la Administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal"* (CSJN, in re: "Sanecar S.A.C.I.F.I.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. SENTENCIA del 29 de Abril de 2008

En el caso bajo análisis surge que la obligación a cargo del ente era que debía celebrarse por escrito (contrato) ya que si bien la Ley Territorial N° 6 estatuye en el artículo 26 las excepciones a la obligación de contratar mediante licitación pública, -como en el presente caso- dicha norma no dispensa "la forma" que debe respetar la contratación, como es la formulación por escrito del contrato ha celebrarse.

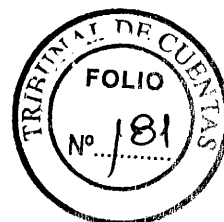
En razón de lo reseñado cabe concluir que en el caso, se realizaron pagos (\$ 11.250) sin que la administración del In.Fue Tur se encuentre obligada a ello ya que no se puede sostener la existencia de un contrato sobre el cual sustentar la obligación por parte del mencionado ente.

En tal sentido se ha dicho que *"Las cuestiones atinentes a los contratos administrativos deber ser juzgados con arreglo a los principios y reglas propio del Derecho Público, y por tanto su validez y eficacia se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, y si éstas exigían que las contrataciones de la comuna se hicieran en principio por licitación pública, no es posible admitir el reclamo basado en obligaciones que derivan de un contrato que es nulo de nulo de nulidad absoluta por no haberse realizado con estas formalidades..."*

"...La Corte Suprema habla en su pronunciamiento de "acto inexistente" o de "inexistencia"; al referirse a esto lo hace respecto del acto nulo, de nulidad absoluta. Es que si las formas requeridas por la norma o por la índole de la actividad hubiese sido omitidas, el acto es nulo, de nulidad absoluta. Y es lógico que así sea, pues se trata de la falta o ausencia de un elemento esencial del acto administrativo, circunstancia que implica un vicio o forma que configura una nulidad absoluta y manifiesta (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo", t. II, 1981, Ed. Abeledo Perrot. ps. 530/533)...". Cam. Nac. Civ., Sala C, 3/5/2005 – Rapel S.A.C.I.F. Y A. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.



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



Conforme lo expuesto en el acápite anterior, la ley Territorial N° 6 establece en los incisos del artículo 26 las excepciones a la contratación mediante licitación pública, pero ello no establece una excepción a la forma escrita que, como elemento esencial, debe tener toda contratación estatal -la norma no la exceptúa ni en forma expresa ni implícita.

Por su parte, el decreto reglamentario de la Ley N° 6 establece cuales deben ser los contenidos de las cláusulas generales y particulares de la contratación administrativa, como así también los elementos del contrato (art. 34 incisos 62, 63 cc y ss).

Es así que el artículo 34 inc. 62 del decreto N° 1505 reglamentario de la ley Territorial N° 6 establece: "La orden de compra, provisión o venta deberá contener las estipulaciones básicas de la contratación..." y el inciso 63 determina los Elementos del Contrato y dice: "Formaran parte integrante del contrato: a) Las disposiciones de este reglamento y las cláusulas particulares de la contratación. b) La oferta adjudicada c) Las muestras correspondientes. d) La adjudicación e) La orden de compra, provisión o venta f) Cuando a criterio del licitante no exista necesidad de suscripción de contrato, éste será sustituido íntegramente por la orden de compras.

Es claro que la Orden de publicidad en definitiva no es más que una "Orden de Compra" especial, por lo que dicha contratación no escapa a la forma escrita que debía contener la misma.

En lo que es materia de publicidad, también se encuentra regulado mediante la Resolución TCP N° 12/96, las pautas mínimas a las que se deben ajustar los órganos ejecutivos, en oportunidad de efectuar contrataciones de publicidad, pautas que el Lic. Osvaldo Magi, como Presidente de un organismo dedicado a la difusión y fomento de actividades y servicios turísticos de la Provincia, no podía desconocer.

En dicha Resolución Plenaria se establece en el Anexo I punto B 3): *"Luego de confeccionada la correspondiente Orden de Publicidad la que contendrá por lo menos los textos o mensajes a publicitar, días emisión y/o publicación, duración de las tandas y todo otro elemento que permita luego el control de la real prestación del servicio contratado; al respecto debe tenerse en cuenta que la Orden de publicidad en definitiva no es mas que una "Orden de Compra" especial, por lo que lógicamente deberá cumplimentar con los requisitos estipulados en el Art. 34 inc. 81 del dcto 292/72"*

La falta del contrato pertinente, o en su caso la Orden de Publicidad que contenga los elementos necesarios que permitan identificar con precisión las obligaciones de las partes, y poder así realizar por parte de la Administración los



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



controles de la real prestación del servicio de publicidad han sido omitidos completamente por parte del In.Fue.Tur.

Bajo esta circunstancia, no se ha podido acreditar la real prestación de la publicidad abonada, pues la oferta realizada por la empresa, que era el objeto de la contratación, consistía en publicidad estática en los laterales de los vehículos que competían en el Rally, siendo que el In.Fue.Tur. ha emitido los actos administrativos necesarios y abonado las facturas de la empresa Kayen Publicidad SRL, con anterioridad a la prestación de un servicio de publicidad, que, al carecer de contrato u orden de publicidad, no se pudo conocer la prestación hipotéticamente convenida, tanto en su extensión, calidad, mensajes, ubicación de la misma, y en consecuencia constatar la real y efectiva prestación del servicio de publicidad abonado por el Infuetur.

Todo ello se encuentran en franca contravención con los artículos 25, 26 de la Ley Territorial N° 6, artículo 34 inc 60, 62, 63 cc y ss del decreto N° 1505 como también el art. 34 inc. 68 de la mencionada norma el cual establece: "A los efectos de la conformidad definitiva, deberá procederse previamente a la confrontación de la prestación...",

Que al estar aprobada la cancelación de la factura tipo B N° 0001-00000554 con fecha del 26 de Julio de 2007, mediante Resolución del Instituto Fueguino de Turismo N° 839/07, y la cancelación de la factura B N° 0001-00000556 mediante Resolución del In.Fue.Tur N981/07 del 29 de agosto del año 2007, se ha acreditado el pago realizado por el InFueTur a la firma Kayen Publicidad SRL en la suma total de Pesos once mil doscientos cincuenta (\$ 11.250.00), sin que se haya constatado la real prestación del servicio que se ha abonado.

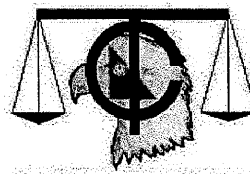
Es decir, no surge ni del descargo del acusado, ni del expediente administrativo N° 000200 DU 2007 "PUBLICIDAD AUTOS DE COMPETICIÓN "CAMPEONATO RALLY FEDERAL" que lo abonado por el In. Fue. Tur en el expediente, se corresponda con una real y efectiva prestación de publicidad alguna.

No se puede dejar de observar, que dentro de las facultades que le confiere la Ley 65 al Presidente del InFueTur, se encuentran las de *"Efectuar contrataciones de suministros de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de difusión turística (art. 26 inc I) y "Celebrar contratos de prestación de servicios u obra con profesionales especializados en la difusión y promoción de actividades turísticas o que tengan como objeto la inserción de la Provincia en el mercado turístico".*

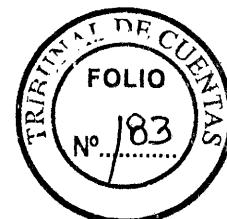
Es decir que, la propia normativa que rige para el desarrollo de la actividad del InFueTur en cabeza del Presidente, establece claramente la obligación de



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



celebrar contratos para la difusión de las actividades turísticas o de inserción de la Provincia en el mercado turístico, tal cual fue el objeto expresado en los considerandos de la Resolución InFueTur N° 817/07, sin embargo se obvió celebrar el contrato y/o la orden de publicidad pertinente, en clara contravención con la norma expuesta.

En definitiva, la ausencia de contrato y/o de la respectiva orden de publicidad, hizo imposible certificar la real prestación del servicio y por consiguiente no correspondía que se abone el mismo, por lo que a la primera cuestión planteada, se han determinado los hechos que dan lugar a la imputación del perjuicio fiscal.

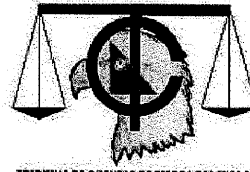
A LA SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Es responsable al acusado?

Habiéndose comprobado la existencia de perjuicio fiscal, corresponde determinar si se ha acreditado el factor subjetivo de atribución previsto en la Ley 50 como presupuesto de responsabilidad patrimonial. Es decir si el perjuicio fiscal constatado resulta imputable al acusado, Lic. Osvaldo MAGI, a título de dolo, culpa o negligencia, en los términos del art. 43 de la ley 50.

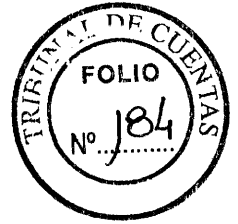
En relación a la actuación del acusado, sostiene la Vocalía de Auditoría: *"En el desarrollo de los hechos efectuado en el acápite precedente -indica que-, ha quedado claro que existió de parte del Sr. MAGI una conducta que, a criterio de este Vocal, resulta gravemente negligente; por cuanto a través de la Resolución In. Fue. Tur. N° 817/07, autorizó la contratación de la firma Kayen Publicidad S.R.L. para la colocación de publicidad estática en los vehículos que participaron en el Campeonato Rally Federal -con la denominación auspicio, aporte económico- encuadrando la contratación directa en el supuesto previsto por el art. 26 inc. 2) de la Ley Territorial 6; sin especificar en dicho acto administrativo u otro instrumento posterior el objeto de la contratación y las características de la prestación pretendida, conforme lo observado en los Puntos 1), 2) y 4) del Acta de Constatación IN. FUE. TUR. N° 61/07, apartándose de las normas contenidas en el art. 34 inc. 32 del Anexo I del Decreto N° 1505/02 -Reglamentario de la Ley Territorial 6- en cuanto establecen la necesidad de determinar en forma previa las características y calidades mínimas esenciales de la prestación, cualquiera fuera su naturaleza. Circunstancia, ésta, que impide verificar y constatar el efectivo cumplimiento de la prestación contratada y pagada por el ente a su cargo. (...) Vemos, entonces, que las facturas fueron presentadas y canceladas por disposición del acusado, sin haber sido conformadas, con anterioridad a la realización de cada carrera o tramo del Campeonato Federal de Rally, contrariamente a lo indicado por éste en la Nota N° 780/07. Compartiendo,*



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



por mi parte, el criterio de la Auditora Fiscal en cuanto que con la documentación glosada a fs. 16/37 y 98/99, no puede verificarse que la prestación efectuada por la empresa se corresponda a lo facturado, al no haber existido un instrumento legal en el cual se hayan establecido los derechos y obligaciones de las partes, y las características de la prestación tales como tipo de publicidad, texto, gráfico y ubicación de la publicidad en los automóviles. Considerando, por tanto, perjuicio fiscal el total abonado por tal concepto."

El artículo 43 de la Ley 50^a establece: "Los estipendiarios serán responsables de los daños que por dolo, culpa o negligencia causaren al Estado, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas"

La doctrina ha dicho: "En base a la teoría de la responsabilidad está la del deber incumplido, por ello para poder hablar de responsabilidad es indispensable saber cuál es el deber, el cometido o la obligación de los agentes públicos, eventuales sujetos de la responsabilidad que trato. Esta responsabilidad se deriva del hecho de la inobservancia de las disposiciones reglamentarias o del incumplimiento de los deberes que competen a cada servidor por sus funciones específicas..."¹

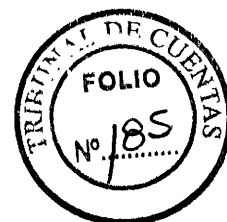
También el mismo autor en la obra citada dijo: "El reproche en el incumplimiento o mal cumplimiento de las obligaciones del agente debe tener base en un comportamiento subjetivo: culposo, doloso o malicioso. Respecto de la culpa caba remitirse a los arts. 511, 512 y 520 del Cciv. Ambos se hallan abarcados en el precepto del 1198-los contratos deben ejecutarse de buena fe- A la malicia se refiere el 521 del Cciv."

Asimismo, se indicó: "El principio señero del orden jurídico, según el cual, no hay responsabilidad sin culpa, ha sido elaborado por la ciencia del derecho luego de un largo proceso que hemos reseñado sumariamente en el número anterior. Lo ha adoptado categóricamente el Código de Vélez, como habremos de mostrarlo en el número siguiente. Pero antes de ello deseamos apuntar dos consideraciones de orden racional que evidencian la conveniencia de ese postulado doctrinario que sería indiscreto marginar. // En primer lugar, la necesidad de la culpa como requisito genérico de responsabilidad, es una exigencia de justicia con respecto al responsable. Porque hablar de responsabilidad es suscitar una idea de reproche, de censura, que se formula sobre el comportamiento de alguien, lo que justifica la imposición de una sanción al responsable, es decir, aquel a quien se exige responsabilidad. Para que tal sanción tenga razón de la intención reprochable con que ha obrado. Los hechos

1 BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA PATRIMONIAL DEL AGENTE PÚBLICO, por Tomás Hutchinson pag. 90 ss. Derecho Administrativo Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. de LexisNexis
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"



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



involuntarios, que “no producen por sí obligación alguna” (art 900) no tienen, por ello mismo, entidad suficiente para comprometer la responsabilidad del agente. Pero no basta la simple voluntariedad del obrar para que ya, por ello, surja la obligación de reparar el daño que se pueda haber causado, y la consiguiente responsabilidad del agente. Todavía es menester dar otro paso y encontrar un motivo de censura en la actividad cumplida, que es lo que justifica la sanción de reparación impuesta al responsable, que de otro modo aparecería huérfana de razón suficiente. Porque dañe a otro maliciosamente (dolo), o descuidadamente por desidia, indolencia, incuria, desaprensión, negligencia, imprudencia, temeridad (culpa en fin), es que el derecho me obliga a reparar el daño causado. Y consistiendo la justicia en dar a cada uno lo suyo, para que la sanción sea justa tendrá que ser proporcionada a la gravedad de la falta cometida por el responsable...

El Código Civil, en el artículo 1067 establece “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código...sin que a sus agentes se le pueda imputar dolo, culpa o negligencia” y el artículo 1109 primera parte dice que “todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.

Cuando hablamos de culpa “lato sensu” comprendemos en el concepto igualmente al dolo tanto como la culpa propiamente dicha que engloba a la negligencia. En la negligencia hay una culpa por defecto de la actividad correcta porque “hay de parte del sujeto una omisión de cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso” (Alterini A.A., ob. Cit., nº 103); en tanto que en la imprudencia, que se le opone, hay una culpa por exceso, pues “el sujeto obra precipitadamente o sin prever íntegramente las consecuencias en las que podía desembocar su acción, de por sí irreflexiva” (Alterini, loc. Cit), o sea, actúa sin la intención apropiada.

En cuanto al dolo delictual consistiendo en una intención nociva, es claro que suscita un reproche máximo y con mayor razón origina la responsabilidad del autor del hecho dañoso.”¹

Respecto de la Responsabilidad de los funcionarios en materia de contrataciones públicas, la doctrina ha indicado: “...Según el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional establecido por el Decreto delegado Nº 1.023/01, la gestión de las contrataciones administrativas debe ajustarse a una serie de principios generales, entre los que se encuentra el de la responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen aquéllas, por los daños que por su dolo, culpa o negligencia causaren al Estado

1 Llabias, Tratado de Derecho Civil Obligaciones III Editorial Perrot. Pag. 522/524

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



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



Nacional. Este principio, al igual que los restantes que contempla el citado decreto, debe observarse rigurosamente desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato. Por lo tanto, la asignación de competencia para intervenir en las contrataciones públicas implica asignar al funcionario la correlativa responsabilidad de ejercerla dentro del marco legal, de modo diligente, tanto respecto de terceros como del propio Estado, por estar representados en éste los intereses de toda la comunidad.

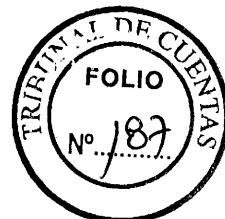
Apunta Cassagne que el principio de responsabilidad en la gestión de las contrataciones halla asidero en la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, pues en su Artículo 3° consagra como principio basilar de la organización administrativa la obligación de los funcionarios de rendir cuentas de su gestión. De ello deriva -como lo destacó la Corte Suprema y lo recuerda el autor citado- que a diferencia de lo que sucede en el modo en que los particulares arreglan sus propios negocios, que en principio puede resultar indiferente a la ley, no lo es la manera en que los funcionarios administren los asuntos públicos

Consecuencia de ello es que, además del decreto delegado mencionado, que incluye el referido principio como uno de los pilares del Régimen de Contrataciones, las normas que regulan genéricamente la responsabilidad de los funcionarios contemplan disposiciones específicas referidas a las contrataciones públicas. Lo dicho sucede, por ejemplo, con la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Internacional contra el Soborno transnacional, la Ley N° 25.164 que establece el Marco de Regulación del Empleo Público Nacional y la Ley N° 25.188 de Ética de la Función Pública, entre otras.

Respecto de la Convención Interamericana contra la Corrupción, Gordillo destacó que impone un fuerte límite a la discrecionalidad administrativa, efecto que en materia de contrataciones públicas se traduce en los principios de publicidad, equidad y eficiencia, que "son principios jurídicos indubitables cuyo incumplimiento comporta violación del orden jurídico interno y supranacional", motivo por el cual "no parece que pueda de ahora en más encararse válida o legalmente, sin incurrir en responsabilidad personal e institucional, una contratación pública de gran significación sin el cumplimiento de tales recaudos previos". A su vez, sobre la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Rejtman Farah expresó: "es el primer instrumento que de modo global incluye un conjunto de medidas anticorrupción para ser aplicadas por cada país, incrementando la cooperación internacional en prevención y para la devolución de activos y en la fiscalización de la corrupción.



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



La atención que la doctrina y las normas les prestan a la materia que nos ocupa se justifica porque ésta es una de las actividades más vulnerables de la Administración. Tal es así que, como destacó Comadira, cuando el ciudadano medio piensa en la corrupción, lo relativo a las contrataciones del sector público es uno de los aspectos a destacar...".¹

La Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobada por Ley Nº 26.097 (BO 09-06-06), dedica el Art. 9.1 a la contratación pública: *"1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia, criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se pondrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas: a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos...c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas de procedimiento".*

Y es que justamente el respeto por las formas establecidas normativamente, tiene un fundamento que va más allá de la mera "formalidad" que debe dárseles a los contratos administrativos, sino que cumple una función de resguardo del erario público, permitiendo de este modo un mayor control respecto de las prestaciones acordadas, tanto respecto de su efectivo cumplimiento, como del precio que se pague por las mismas.

De modo que, lo actuado por parte del Presidente del IN.FUE.TUR. no encuentra justificativo, éste debió cumplir con las formalidades dispuestas normativamente, así, debió celebrar un contrato por escrito, del que emanaran claramente las prestaciones en cabeza de cada una de las partes y el precio a pagar por ellas, para así poder controlar su efectivo cumplimiento.

La contratación administrativa en modo alguno puede quedar en la esfera de lo personal, por el contrario, todas sus estipulaciones deben contar con las publicidad y transparencia necesarias, para así evitar desviaciones que afecten al correcto manejo del erario público, y en consecuencia, el bien común y los intereses de la sociedad.

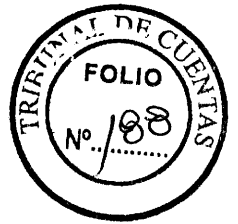
Con la documentación colectada en el expediente y la prueba producida, ha quedado suficientemente demostrado que el acusado, en su carácter de

¹ (Fernando M. Lagarde, "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos En La Contratación Administrativa, págs. 705/706, en las Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho 17, 18 y 19 de mayo de 2006 sobre "Cuestiones de Contratos Administrativos" -en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira -, Ediciones RAP).

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



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



Presidente del Instituto Fuegoino de Turismo, mediante Resolución N° 817/07 autorizó el gasto que generó el auspicio por parte del organismo a través de la firma Kayen Publicidad SRL, con un aporte económico por la suma total de Pesos veintidós mil quinientos (\$ 22.500,00) para la colocación de publicidad estática en tres vehículos que participaron en el Campeonato de Rally Federal, con la denominación de auspicio, aporte económico.

Dicha Resolución, se encuadró en lo prescripto en la Ley Territorial N° 6 de Contabilidad, artículo 26 inciso 2º y Decreto 1505/02 en atención que el monto de la misma no superaba el límite fijado por Resolución N° 922/06, INFUETUR, comprometiéndose la Empresa a exponer la publicidad que el Instituto le asigne y certificar ello luego de cada evento.

Ha quedado demostrado, que se suscribieron a fs 8 y 39 la Resoluciones In.Fue.Tur.. N° 839/2007 y N° 981/2007, aprobando el pago de las Facturas "B N° 0001-00000554 del 23/07/07 y 0001-00000556 23/08/2007 por la suma de Pesos cinco mil seiscientos veinticinco cada una, pertenecientes a la firma Kayen Publicidad SRL, en concepto de auspicio 1 parte campeonato Federal de Rally y auspicio 2º parte del campeonato Federal de Rally, respectivamente.

La suscripción por parte del acusado de la Resolución In Fue Tur N° 817/07 ha sido reconocida en forma expresa en la absolución de posiciones (respuesta n° 2), como así también ha sido reconocido por parte del acusado la suscripción de las Resoluciones N° 839/07 y N° 981/07, por la cual se aprobó la cancelación de la Factura B N° 0001-00000554, y Factura N° 0001-00000556 respectivamente, por un monto total de Pesos once mil doscientos cincuenta (\$ 11.250,00) en la respuesta dada en la absolución de posiciones n° 4 y 5.

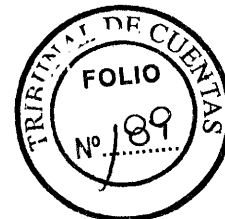
Se ha probado, que no se determinó en el acto administrativo ni en ningún instrumento jurídico posterior como un contrato u orden de publicidad, las características y modalidades específicas de la prestación que se abonaba, por lo que no se ha podido determinar el cumplimiento en tiempo y forma de la real prestación de la publicidad que se pagó a través de las Resoluciones antes mencionadas.

Así la exigencia de la determinación de la prestación se encuentra establecido en el art. 34 inciso 32 decreto N° 1505, como también los elementos del contrato en el inciso 63 de la norma referida.

El Lic. Magi ha actuado con negligencia, es decir si hubiese hecho lo que le imponía la ley, esto es, formalizar un contrato u orden de publicidad, conteniendo *por lo menos* los textos o mensajes a publicitar en los automóviles y ubicación en los mismos y todo otro elemento que permita luego el control de la real prestación del servicio contratado, se hubiera podido conocer cuales eran las obligaciones



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



asumidas por la empresa contratada y su correcta prestación antes de la conformidad definitiva.

Es que si el In.Fue.Tur es un organismo que se dedica al desarrollo integral del turismo, como también a la difusión y promoción de actividades turísticas de la Provincia, no puede el Lic. Osvaldo Magi como máxima autoridad de aplicación del ente, desconocer no solo lo establecido en la Ley N° 6 y su decreto reglamentario, sino también la norma específica que rige la actividad y que le imponía la celebración de contratos en la promoción y difusión turística, como también la contratación de bienes y suministros para satisfacer las necesidades de difusión turística conforme el artículo 26 inciso L y LL de la Ley 65, que regula la actividad del Instituto Fueguino de Turismo.

En efecto, no solo no formalizó el acusado un contrato u orden de publicidad conforme lo exige la normativa vigente, conteniendo las características mínimas necesarias para poder constatar la real prestación del servicio, sino que emitió las resoluciones N° Resoluciones N° 839/07 y N° 981/07, por las cuales se aprobó la cancelación de la Factura B N° 0001-00000554, y Factura N° 0001-00000556 respectivamente, por un monto total de Pesos once mil doscientos cincuenta (\$ 11.250,00) con anterioridad a la conformidad definitiva conforme lo exige el art 34 inc 68 del Decreto 1505, sin que se haya probado en las actuaciones la real prestación del servicio abonado.

Finalmente debe repararse que el artículo 44 de la Ley 50 determina en su parte pertinente reza: *"El agente que autorizare o realizare compras o gastos contraviniendo normas legales, responderá del total gastado en esas condiciones... El agente deberá probar la inexistencia de perjuicio para la administración"*.

En función de lo expuesto, esta Vocalía Legal considera que la conducta del acusado merece ser calificada como negligente, por haber actuado de manera imprudente, al haber emitido los actos administrativos necesarios y abonado las facturas de la empresa Kayen Publicidad SRL, con anterioridad a la prestación de un servicio de publicidad, que, al carecer de contrato u orden de publicidad, no se pudo conocer la prestación convenida, tanto en su extensión, calidad, mensajes, ubicación de la misma, y en consecuencia constatar la real prestación del servicio de publicidad abonado por el Infuetur, hechos que se encuentran en franca contravención con los artículos 25, 26 de la Ley Territorial N° 6, artículo 34 inc 60, 62, 63 cc y ss del decreto N° 1505 reglamentario de la Ley Territorial N° 6, como también el art. 34 inc. 68 de la mencionada norma el cual establece: "A los efectos de la conformidad definitiva, deberá procederse previamente a la confrontación de la prestación...",



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



Que al estar aprobada la cancelación de la factura tipo B N° 0001-00000554 con fecha del 26 de Julio de 2007, mediante Resolución del Instituto Fueguino de Turismo N° 839/07, y la cancelación de la factura B N° 0001-00000556 mediante Resolución del In.Fue.Tur N981/07 del 29 de agosto del año 2007, se ha acreditado el pago realizado por el InFueTur a la firma Kayen Publicidad SRL en la suma total de Pesos once mil doscientos cincuenta (\$ 11.250.00), sin que se pueda constatar la real prestación del servicio que se ha abonado.

Esa conducta imprudente de su parte fue la que ocasionó el perjuicio fiscal reclamado por el Vocal Acusador, existiendo a juicio de esta Vocalía una relación de causalidad adecuada entre dicha conducta y el daño patrimonial causado, que permite responsabilizarlo patrimonialmente con sustento en lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley Provincial 50.

Por todo lo expuesto, resulta procedente dictar el acto administrativo condenando en los hechos investigados en el presente Juicio Administrativo de Responsabilidad al acusado Señor Osvaldo Javier MAGI, por encontrarlo patrimonialmente responsable del perjuicio fiscal causado al Instituto Fueguino de Turismo, formulándole cargo por la suma de Pesos once mil doscientos cincuenta (\$ 11.250,00) con más los intereses hasta su efectivo pago, a liquidar según la tasa que aplica el Banco Provincia de Tierra del Fuego para operaciones de descuento de documentos de terceros en operaciones a treinta y días, según lo dispuesto por la Resolución Plenaria N° 88/04; intimándolo a efectuar el depósito de dicha suma en el término de diez (10) días, de conformidad a las atribuciones conferidas por los artículos 2 inc. f), 23, 43, 44, 48, 62, 63 64 siguiente y concordantes de la Ley Provincial N° 50.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- Condenar en los hechos investigados en el Juicio Administrativo de Responsabilidad dispuesto por Resolución T.C.P V.L N° 075/2008 al acusado Señor Osvaldo MAGI, por encontrarlo responsable patrimonial del perjuicio fiscal causado al Instituto Fueguino de Turismo. Ello, por las razones expuestas en los considerandos.

ARTÍCULO 2º.- Formular cargo al Licenciado Osvaldo Javier MAGI por la suma de Pesos once mil doscientos cincuenta (\$ 11.250,00), con mas los intereses desde el día 29/08/07 y hasta su efectivo pago, a liquidar con la tasa que aplica el Banco Provincia de Tierra del Fuego para operaciones de descuento de documentos de terceros en operaciones a treinta días, según lo dispuesto por la Resolución Plenaria N° 88/04.



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



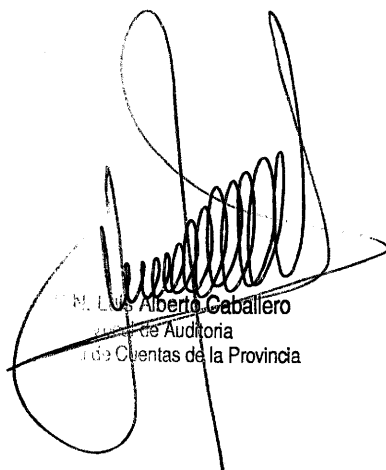
ARTÍCULO 3º.- Intimar al nombrado a efectuar el depósito de la suma indicada en el Artículo precedente, en la Cuenta Corriente N° 1710300/2 del Banco de la Provincia de Tierra del Fuego – Sucursal Ushuaia-, en el plazo de diez (10) días de notificado, en caso de falta de pago incurrirá en mora, en cuyo supuesto al monto nominal de la deuda se le adicionarán los intereses establecidos en el artículo precedente, bajo apercibimiento de iniciar el juicio ejecutivo de apremio ante los tribunales judiciales ordinarios.

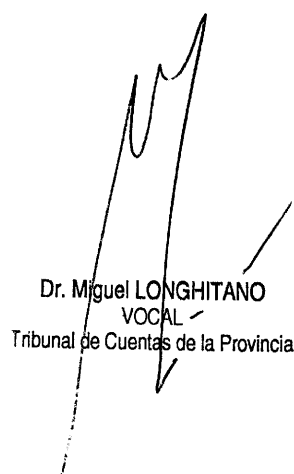
ARTÍCULO 4º.- Notificar personalmente o por cédula y con copia certificada de la presente, al Licenciado Osvaldo Javier MAGI, haciéndole saber que deberá acreditar el pago de la suma fijada ante este Tribunal de Cuentas dentro de los cinco (5) días de vencido el plazo otorgado para su cumplimiento; como así también que contra ésta podrá interponer ante este Tribunal de Cuentas recurso de aclaratoria dentro de los tres (3) días, y/o recurso de revisión si estima configurados algunos de los supuestos previstos por los artículos 67, 68 y 69 de la Ley Provincial 50 en el plazo de diez (10) días; ante el Superior Tribunal de Justicia recurso de apelación en el término de treinta (30) días o entablar acción contencioso administrativo conforme al Código de la materia dentro del plazo de 90 días hábiles judiciales (Artículos 7, 15 y 24 de la Ley Provincial N° 133), computándose todos los plazos citados a partir de la notificación de la presente resolución, en mérito a lo establecido por los arts. 67, 69 y 70 de la Ley Provincial 50.

ARTÍCULO 5º.- Comunicar, con copia certificada de la presente, a la Secretaría Legal, Secretaria Contable, a la Dirección de Administración de este Tribunal y a la Presidencia del In.Fue.Tur.

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

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS N° 35 /09 V.L.


Luis Alberto Caballero
Jefe de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia


Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL
Tribunal de Cuentas de la Provincia