



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 12:30 horas del día 24 de Septiembre de 2010, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario el Expediente del Registro de este Tribunal de Cuentas caratulado "T.C.P S.P N° 117 del año 2010 "S/ MULTA AL SUBSRIO. SERVICIOS PUBLICOS SR. NESTOR HUGO CANO Y A LA SRIA. DE DESARROLLO Y GESTIÓN URBANA ARQ. VIVIANA STELLA GUGLIELMI - RES. PLENARIA N° 116/10" y el expediente del Registro de la Municipalidad de Ushuaia caratulado "O.P N° 1096 año 2009 "COOP. MAGI MAR. S/FACT B 0001-00000382, POR SERVICIOS PRESTADOS EN EL ÁMBITO DE LA S.S.S.P".-----

En primer término fueron analizadas las actuaciones por el Sr. Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia, C.P.N. Luis A. CABALLERO, emitiendo el voto que a continuación se transcribe: "...Viene a este Vocal Contador a cargo de la Presidencia, el expediente del Registro de este Tribunal de Cuentas caratulado "T.C.P S.P N° 117 del año 2010 "S/ MULTA AL SUBSRIO. SERVICIOS PUBLICOS SR. NESTOR HUGO CANO Y A LA SRIA. DE DESARROLLO Y GESTIÓN URBANA ARQ. VIVIANA STELLA GUGLIELMI - RES. PLENARIA N° 116/10" y el expediente del Registro de la Municipalidad de Ushuaia caratulado "O.P N° 1096 año 2009 "COOP. MAGI MAR. S/FACT B 0001-00000382, POR SERVICIOS PRESTADOS EN EL ÁMBITO DE LA S.S.S.P" a fines de emitir mi voto en relación a los recursos de Reconsideración presentados por el Sr. Néstor Hugo CANO y la Sra. Viviana Estella GUGLIELMI, con el patrocinio Letrado del Dr. Ruben REGALADO contra las Resoluciones Plenarias N° 116/2010 y N° 158/2010.-----

Plantean la nulidad de las Resoluciones referidas argumentando la violación del debido proceso por cuanto se dispuso de la aplicación de las multas sin derecho a ser oídos.-----

Luego de efectuar una reseña del expediente, se quejan básicamente porque consideran que no se ha efectuado un análisis del escrito presentado por el Director de Administración de la Subsecretaría de Servicios Públicos.-----

Se agravan al considerar que se les aplico una multa sin tener la posibilidad de formular descargo y ofrecer prueba, lo que consideran una flagrante violación al derecho de ser oídos y al derecho de defensa, citan doctrina y jurisprudencia que consideran ser aplicable al respecto.-----

Se quejan al considerar que el Tribunal de Cuentas, ha violentado las normas de procedimiento internas de control posterior, (plan anual TCP período 2008-2009) del Acuerdo Plenario N° 1753, el que indica que el control posterior se efectuará a



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



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

no más de 30 días de efectuados los pagos., y que los descargos realizados **serán evaluados por el Auditor Fiscal quien, en base a los nuevo elementos de juicio, resolverá sobre el levantamiento o mantenimiento:** informando al Vocal de Auditoría, por conducto del Secretario Contable, la existencia de presunto perjuicio fiscal o bien de los extremos que hacen presumir la aplicabilidad de sanciones.

Sostienen, en su particular visión, que en el caso se ha excedido el plazo de 30 días, como también no se ha cumplido con la evaluación del Auditor Fiscal de los nuevos elementos de juicio aportados por un funcionario municipal, por lo que consideran, que no debió ser remitido el expediente al Plenario de Miembros para evaluar la aplicación de sanciones, sino que debían ser devueltas a la Auditora Fiscal para que le diera oportunidad de ser oídas y se efectuara un análisis y ponderación de los elementos aportados por el funcionario Municipal.

Señalan que existe una conducta contradictoria del Tribunal de Cuentas, indicando que en el marco de 23 expedientes del registro de la Municipalidad se emite la Resolución Plenaria N° 270/09.

En ella, y luego de describir diversas irregularidades observadas, llevadas a cabo por la gestión anterior, se expresa "efectuar una advertencia al actual Intendente de la Municipalidad de Ushuaia a fin que no se reiteren las irregularidades detectadas en las futuras contrataciones de la Municipalidad bajo apercibimiento de sanción".

Sostienen, que no se comprende como tiempo después de ello, los integrantes del Tribunal de Cuentas que advirtieron e hicieron saber que no debía incurriese en las mismas irregularidades que en las actuaciones del año 2007, hayan dispuesto la aplicación de multa por los hechos anteriores al 17 de diciembre de 2009.

Por último, plantean la prescripción para el ejercicio de las acciones que al Tribunal de Cuentas le otorga la Ley 50, puntualizando que el cómputo del plazo establecido de un año se realiza a partir de cometido el hecho que causo el daño o producido éste si fuere posterior.

Formulan en su petición, se declare la nulidad absoluta e insanable de las Resoluciones Plenarias N° 116/2010 y 158/2010 y de todos los actos dictados en su consecuencia y subsidiariamente se declara la prescripción de conformidad con el art. 75 de la Ley N° 50.

Remitidas las actuaciones a la Secretaria Legal del Tribunal de Cuentas, se emite el Informe Legal N° 239/2010, del 26 de Julio de 2010, el que es compartido por el suscripto en forma general, no así algunas conclusiones que oportunamente analizare puntualmente.

Dicho informe es compartido por el Prosecretario Legal a/c de la Secretaria Legal



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



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

acompañando un proyecto de resolución que considera, sería del caso dictar.-----

Mi opinión.-----

En primer término, quiero resaltar que al momento que analice los expedientes administrativos, compartí no solo las actas de constatación de Control Posterior que en forma individual y para cada expediente formuló la Auditora Fiscal C.P.N María Fernanda COELHO, sino que también compartí el Informe del Auditor Fiscal CPN Rafael CHOREN, el Informe del Secretario Contable y el Informe Legal N° 70/10 emitido por el Dr. MARCHESE.-----

Analizados los recursos formulados y el Informe Legal N° 239/2010, no encuentro ningún asidero en la nulidad planteada por los recurrentes por la supuesta afectación del derecho de defensa, toda vez que son afirmaciones dogmáticas sin sustento en las constancias del expediente, o prueba alguna que lo avale.-----

Así, a poco de andar, se observa en las actuaciones que una vez emitida el Acta de Constatación de Control Posterior N° 76/09, la Auditora Fiscal le corrió traslado a las autoridades Municipales para que en un plazo de diez (10) días remitan las respuestas que corresponda al Área de Control sobre las observaciones formuladas.-----

Como consecuencia de ello el expediente administrativo es remitido al Sr. Secretario de Servicios Públicos (fs 35), agregándose como respuesta la nota firmada por el Sr. Oscar Ledesma como Director de Administración, la que no solamente fue evaluada al momento de ponderar la aplicación de sanciones, sino que la misma fue tenida en cuenta por el Auditor Fiscal C.P. CHOREN al emitir el Informe N° 90, indicando que se ha justificado con los descargos la necesidad de realizar dichas tareas, como así también pareciera haberse justificado la real prestación del servicio, recomendando la aplicación de sanciones.-----

A pesar de ello, **NO** pudieron justificar ni probar en ninguno de los descargos, que los graves incumplimientos normativos detectados y que fueron analizados en la Resolución Plenaria que se impugna no existían, o cual era la errónea interpretación realizada sobre la normativa incumplida y que fue motivo de las sanciones impuestas.-----

Tampoco surge de los recursos en análisis, algún elemento probatorio nuevo, o una argumentación fáctica y jurídica, que intente mínimamente justificar que no existió el grave apartamiento normativo endilgado a los funcionarios.-----

Es claro, que no es procedente la nulidad por la nulidad misma, por ello al no existir ningún tipo de prueba que modifique el criterio sostenido en la Resolución Plenaria impugnada, los débiles fundamentos expuestos en el Recurso de Reconsideración, no conmueven al suscripto.-----

Por su parte, no se entiende cómo se pudo afectar el derecho de defensa de los



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

recurrentes, cuando el expediente estuvo **siete (7) meses** en el ámbito Municipal, para que los responsables de la tramitación administrativa formulen los descargos a las observaciones efectuadas en el Acta de Constatación.-----

En este sentido, no es imputable responsabilidad a éste Tribunal de Cuentas por la supuesta afectación del derecho de defensa, por el hecho que algún funcionario que intervino en las actuaciones administrativas no haya formulado el descargo, pues dicha circunstancia, no puede ser evaluada objetivamente, toda vez que puede obedecer a múltiples circunstancias que terminaran siendo conjeturales.-----

En este sentido, es claro, que si el expediente estuvo **SIETE (7) MESES** en poder de la Municipalidad para que los responsables puedan formular sus descargos, y no lo hicieron, esa circunstancia no es imputable a éste Órgano de Control, sino a sus propios actos, por lo que no corresponde a mi criterio, hacer lugar a la nulidad pretendida al no existir ninguna vulneración al derecho de defensa alegado por los recurrentes.-----

Por su parte, surge de las actuaciones que una vez confeccionada el Acta de Constatación Control Posterior por la Auditora Fiscal María Fernanda COELHO, luego de siete (7) meses que fue devuelto el expediente con los descargos formulados, los mismos fueron analizados por el Auditor Fiscal Rafael CHOREN, recomendado la aplicación de sanciones, y luego de pasar por la Secretaría Contable y Legal, el Cuerpo Plenario de Miembros se abocó a su tratamiento.----- Por lo expuesto, no ha existido ningún apartamiento al procedimiento de control posterior, compartiendo las consideraciones vertidas en el Informe Legal N° 239/2010.-----

En cuanto a la supuesta conducta contradictoria planteada por los recurrentes, en tanto mediante Resolución Plenaria N° 270/09, del 19 de diciembre de 2009, se formuló advertencias para que en futuras contrataciones se lleven de acuerdo con la normativa vigente.-----

Cabe resaltar que en dicho expediente no se aplicaron sanciones en virtud de lo normado por el art. 75 de la Ley N° 50 y que dicha advertencia, no se encontraba dirigida a convalidar, o salvar las graves irregularidades que fueron observadas en las contrataciones llevadas adelante por parte del Municipio en su actual gestión, como tampoco tuvieron sustento en el incumplimiento a la Resolución Plenaria N° 270/09.-----

En este sentido, es inexcusable que se pretenda escudar el ilegítimo actuar de los funcionarios que con practicas contrarias a la ley, y pretendiendo escudarse sobre la advertencia formulada en un único expediente, cuya resolución fue emitida, antes que se pudieran observar las irregularidades que estaban siendo llevadas a



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

cabo en forma sistemática por las máximas autoridades del Municipio local.-----

En conclusión, que este Tribunal de Cuentas mediante Resolución Plenaria N° 270/09 le haya advertido al Sr. Intendente Municipal **Federico SCIURANO**, que debía respetar las normas sobre contratación pública, no transforma a los actos anteriores y contrarios a derecho, en legales y en legítimo algo que no lo fue.-----

No cabe ninguna duda, que la advertencia formulada, no priva a este Tribunal de Cuentas de las facultades que le son propias y de la aplicación de sanciones cuando, como en el caso, se observa que se lleva adelante en forma sistemática y como práctica administrativa habitual, diversas y variadas contrataciones en violación de las normas vigentes, por lo que dichos actos merecen el reproche y la consecuente sanción, debiendo asumir los funcionarios la responsabilidad de sus acciones.-----

En consecuencia con lo expuesto, no encuentro una conducta contradictoria, pues los incumplimientos normativos a la contratación pública, fueron llevados adelante en forma casi sistemática y con anterioridad a las advertencias formuladas, es decir que no hay relación o nexo entre las advertencias y las sanciones aplicadas a los funcionarios, toda vez que la conducta llevada adelante y por la que fueron sancionados los funcionarios, lo fue en forma autónoma a la advertencia dirigida al Sr. Intendente.-----

Por lo expuesto, considero que no ha existido una conducta contradictoria de los Miembros del Tribunal de Cuentas al emitir la Resolución Plenaria N° 116/2010.---
En relación a la prescripción planteada en el recurso, éste Vocal ya se ha pronunciado en diversas oportunidades en cuanto al alcance y plazo de computo del art. 75 de la Ley N° 50, por lo que desde ya adelantaré mi postura a rechazar el planteo formulado.-----

Al tomar conocimiento de las irregularidades cuando el expediente es remitido al Tribunal de Cuentas para el control posterior, surge allí la toma de conocimiento del hecho por parte de este organismo de control, por ello no se puede imputar inacción, desinterés y abandono del derecho, pues de lo contrario el Tribunal de Cuentas quedaría sometido a la voluntad de la administración, quien de remitir el expediente luego de transcurrido un año, neutralizaría toda posible acción de reparación patrimonial que pudiera ser llevada adelante contra los agentes responsables.-----

Es claro, que en el ejercicio del control previo que lleva este organismo de conformidad con la Resolución Plenaria 01/01 se realiza en forma previa al pago, por lo que en algunos casos resulta casi concomitante el hecho generador del daño con la toma de conocimiento, por ello es que en general la acción de daños no escapa a la regla general en materia de prescripción, pero difiere el momento



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



TRIBUNAL SUPLENTE DE JUSTICIA DE TIERRAS DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

para el cómputo del inicio del plazo de prescripción, cuando el control del gasto se efectúa en forma posterior al pago, pues es allí donde se toma conocimiento de las actuaciones y del eventual daño, por lo cual ese es el punto de partida para el cómputo de la prescripción.

La doctrina indica: " La acción de daños y perjuicios, en principio, no escapa a la regla de que la prescripción comienza a correr desde la fecha en que se produce el daño¹, que en casi todos los casos es la misma que la del hecho ilícito². El daño actúa en este caso como título de la obligación (art. 3956, C. Civil) en el sentido de que el padecimiento del daño, sea contemporáneo o posterior, hace nacer una obligación civil de reparar el daño. La Corte Suprema de Justicia ha resumido el principio diciendo que: "...el punto de partida de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer o, en otros términos, desde que la acción quedo expedita..."

Sin embargo, también el máximo tribunal de nuestro país ha decidido que, excepcionalmente, puede determinarse un momento diferente, ya sea porque el daño aparece después, o bien porque no puede ser apropiadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada.³

"...El principio, de apariencia clara y no problemática, es que la prescripción de la acción de daños comienza a partir de la medianoche del mismo día del hecho generador porque lo que acostumbra suceder es que se originan en un mismo momento.

Pero cuando el hecho ilícito produce sus efectos dañosos en un momento posterior, el plazo inicial se fija en el momento del acaecimiento, aparición o concreción del daño, y en algunos supuestos de excepción incluso en el momento posterior a su producción como puede ser el momento de conocimiento del daño o de su causa, o cuando existan comportamientos del dañador que constituyan nuevas etapas del daño.

El conocimiento que se requiere no es una noticia rigurosa sino una razonable posibilidad de información..."

"...La doctrina nacional es pacífica en hacer arrancar excepcionalmente la prescripción desde la fecha del conocimiento del daño salvo que el desconocimiento provenga de una negligencia culpable, porque es recién desde

1 Ha dicho la Corte Suprema que "Se cae necesariamente en el absurdo cuando se considera prescripto el reclamo de los daños y perjuicios antes de que éstos se hubiesen producido" 2/4/1991, "Guastavino, Diana Estela v. Nación Argentina (Poder Ejecutivo Nacional- Ministerio del Interior), Fallos 314:907.

2 Moisset de Espanés, Luis, Prescripción cit., p. 399. (Tratado de la Prescripción Liberatoria Edgardo Lopez Herrera

3 Corte Sup., 31/8/1999, "Tarnopolsky, Daniel v. Estado nacional" JA 2000-III-680 (Tratado de la Prescripción Liberatoria T J Edgardo Lopez Herrera pag. 139.)



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



TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO DE LA
PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

ese momento que el dañado puede actuar...."⁴-----

En este sentido refuerza lo dicho por la jurisprudencia local que tiene dicho:
"...Respecto al agravio que versa sobre la errónea aplicación del artículo 4037 del
Código Civil, debo destacar que lo resuelto en la instancia de grado sobre el
cálculo de los intereses desde el momento de la celebración del respectivo
contrato condice con razonables pautas aplicables en pos de la determinación del
perjuicio.-----

Dicho elemento no puede ser confundido con la determinación del momento a
partir del cual debe computarse el plazo de prescripción, el cual debe correr desde
que el efecto dañoso tuvo lugar, sin desmembrarlo en relación a cada rubro
indemnizable.-----

En el presente caso, cobra relevancia el concepto conforme al cual debe partirse
de la premisa del conocimiento cabal del daño por parte de la víctima como punto
de partida del plazo de prescripción.-----

Tal extremo, ha sido corroborado por el máximo Tribunal Federal:-----

Si bien en los casos de responsabilidad extracontractual el plazo de prescripción
del art. 4037 del Cód. Civil (Adla, XXVIII-B, 1799), se computa, en principio, desde
la producción del hecho generador del reclamo, su vencimiento está subordinado
al conocimiento por parte del acreedor de ese hecho y del daño proveniente de él,
conocimiento que debe ser real y efectivo. (Corte Suprema de Justicia de la Nación
16/12/1986? Etcheverry, Luisa M. y otros c. Provincia de Buenos Aires y otros? LA
LEY 1987-B, 255 - DJ 987-2, 224 (Publicado en la página web de la Editorial. La
Ley).-----

La jurisprudencia de otros estrados, ha seguido dicha posición:-----

Si la víctima ignora la producción de los daños, sin que la ignorancia sea
imputable, el plazo de prescripción de la acción de dos años del art. 4037 del Cód.
Civil comienza a correr a partir del conocimiento de los mismos. (Cámara Nacional
de Apelaciones en lo Civil, sala I? 25/08/1998. Ramírez, Effe c. Municipalidad de
Buenos Aires. LA LEY, 1999C, 40 DJ, 199921210 - RCyS 1999, 892). Publicado
en la web de Editorial. La Ley.-----

El plazo de prescripción comienza a correr desde el hecho ilícito, salvo ciertos
supuestos de desconocimiento. Si luego se produjeron otros daños que agravaron
los inicialmente producidos como consecuencia del hecho ilícito, esto no
determina que respecto de cada daño haya un plazo de prescripción distinto, ni
tampoco determina que recién tras la producción del último daño comience a
correr el plazo de prescripción. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala
F 30/04/1987 Néspola, Guillermo c. Novak, S. R. L. Leopoldo y otros LA LEY

4 Tratado de la Prescripción Liberatoria T I Edgardo Lopez Herrera pag. 141



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

1988-D, 105, con nota de Jorge Mosset Iturraspe - DJ 1989-1, 283). Publicado en página web de Editorial La Ley. **"Marcolini, Norberto Abel c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ Daños y Perjuicios"** Secretaria de Recursos, Superior Tribunal de Justicia Provincia de Tierra del Fuego, Causa: 00829/05 Fecha: 05 de Diciembre de 2005.

En definitiva, el expediente fue remitido al Tribunal de Cuentas para el control posterior al pago con fecha del 12 de mayo de 2009 y una vez emitida la Resolución Nº 539/09 que aprueba el gasto y autoriza el pago de la Factura presentada por la Cooperativa.

El Auditor Fiscal con fecha del 11 de junio de 2009 emite el Acta de Constatación Nº 76/09 en la que indica las diferentes irregularidades observadas, es decir que recién allí el Tribunal toma conocimiento, momento en el que comienza a correr el plazo de prescripción.

Por lo expuesto voto por rechazar en todos sus términos los recurso de Reconsideración interpuestos por el Sr CANO y la Sra. GUGLIELMI, destacando que los funcionarios tienen inserto al asumir en sus cargos la responsabilidad y la obligación de someterse a rendir cuentas de su gestión, y la importancia del control de las finanzas públicas se encuentra en los principios de la democracia, la que exige el control y la transparencia de la utilización de los fondos públicos.

"Como administradores de lo ajeno, funcionarios y ciudadanos deben rendir cuentas.- Las relaciones de responsabilidad pueden ayudar en el control de los abusos, corrupción, y mal uso del poder, asegurando que los recursos públicos sean aplicados a las políticas públicamente fijadas, que en el caso, son objetivos de la institución Bancaria "transformada"; transformación que justamente operó como política pública para asegurar su cumplimiento.- La exigencia de responsabilidades promueve y fomenta la actuación de los administradores de bienes fiscales, dentro del marco de la legalidad.- Si obraron bien, no deben temer el control, la que es una exigencia del constitucionalismo democrático, ya que democracia y responsabilidad son instituciones jurídicamente inseparables.- La tendencia de hablar de los derechos que nos otorga la democracia, pero olvidar las obligaciones que comporta debe ser desterrada". SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT - Sala CIVIL (Daniel Luis Caneo Fernando S.L. Royer José Luis Pasutti) - P. E.C. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa - SENTENCIA del 17 de Diciembre de 2008.

Por último, como ya adelante, si bien comparto en lo sustancial el informe Legal Nº 239/10, no estoy de acuerdo con las conclusiones a las que arriba, toda vez que la aplicación de sanciones y su graduación es resorte del Cuerpo Plenario de Miembros, conforme lo estatuye el art. 4 inc h de la Ley Nº 50.



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

En consecuencia, el dictamen legal no puede abarcar las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, debiendo recomendar a la Secretaría Legal que al momento de intervenir en los expedientes, limite su actuación a lo estrictamente jurídico.-----

"No existe óbice jurídico para el dictado del proyecto de resolución por el cual se rechaza el recurso de alzada interpuesto por una empresa contra una resolución del Comité Federal de Radiodifusión mediante la que se le aplicó una multa por haber difundido la promoción de un programa en infracción a la reglamentación de la Ley N° 22.285 aprobada por el Decreto N° 286/81; toda vez que no se advierte que la autoridad administrativa competente haya procedido en forma arbitraria o ilegal o haya incurrido en desviación de poder.-----

El cometido de la Procuración del Tesoro de la Nación es estrictamente jurídico y no abarca las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia (v. Dictámenes 169:463; 201:090; 21:255). De lo contrario, ese Organismo asesor estaría sustituyendo la función de la autoridad de aplicación, lo que no es admisible, salvo que exista un claro apartamiento de la ley o una notoria arbitrariedad en su aplicación, aspecto éste que sí podría ser considerado de índole jurídica." (Dictamen 000253, partes ARTEAR S.A. 23 de junio de 2004).-----

Por lo expuesto se debería dictar el acto administrativo que disponga:-----

- 1) **RECHAZAR** en todos sus términos los Recursos de Reconsideración interpuesto por la Arq. Viviana GUGLIELMI y el Sr. Nestor Hugo CANO, contra la Resolución TCP N° 116/2010 y N° 158/2010, que le impuso a cada uno una multa por los apartamientos normativos constatados en las actuaciones.-----
 - 2) **NOTIFICAR** a los recurrentes en el domicilio constituido con copia del Acuerdo Plenario, haciéndoles saber que se ha agotado la vía administrativa y que podrán interponer las acción establecidas en la Ley N° 133.-----
 - 3) **NOTIFICAR** el Acuerdo Plenaria a la Secretaría Legal y a la Dra. Griseida LISAK a los efectos de tomar conocimiento de la recomendación formulada.-----
- NOTIFICAR a la Secretaria Contable y por su intermedio a los Auditores Fiscales intervinientes.-----

Es mi voto".-----

A continuación toma la palabra el Sr. Vocal Abogado, Dr. Miguel Longhitano señalando: "...Viene a este Vocal Abogado el Expediente del Registro de este Tribunal de Cuentas Letra S.P. N° 117 del Año 2010, caratulado: "S/ MULTA AL SUBSRIO. SERVICIOS PUBLICOS SR. NESTOR HUGO CANO Y A LA SRIA. DE DESARROLLO Y GESTIÓN URBANA ARQ. VIVIANA STELLA GUGLIEMI - RES. PLENARIA N° 116/10" junto con el Expediente del Registro de la Municipalidad de Ushuaia Letra OP N° 1096 del Año 2009 caratulado:



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

"Coop. Magi Mar s/ Factura B 0001-00000382 por servicios prestados en el ámbito de la S.S.S.P." a los fines de fundar mi voto.-----

Las actuaciones bajo examen vienen precedidas del voto del Sr. Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia de este Tribunal de Cuentas, C.P.N. Luis A. Caballero, por lo que me remito a los antecedentes detallados por este en honor a la brevedad y en función de compartir el análisis efectuado, adhiero a las medidas propuestas.-----

Sin perjuicio de ello, corresponde en esta instancia analizar la particular interpretación que se otorgó, mediante el Informe Legal N° 239/10 Letra TCP-CA, a los efectos derivados del dictado de la Resolución Plenaria N° 270/09.-----

En este orden indica la letrada interviniente: **"...corresponde hacer lugar parcialmente al planteo formulado por la Sra. Secretaria de Desarrollo y Gestión Urbana Arq. Viviana Stella Gugliemi y el Sr. Subsecretario de Servicios Públicos Nestor Hugo Cano, en tanto se les aplicó una sanción por irregularidades anteriores a la fecha de la advertencia realizada el 17 de diciembre de 2009.**----

Por ello entiendo se debería hacer lugar parcialmente al Recurso de Reconsideración planteado contra las Resoluciones Plenarias N° 116/10 y 158/10, merituando el Plenario de Miembros la reducción de la multa aplicada al Sr. CANO y la Sra. GUGLIEMI atento que algunas de las irregularidades que se tuvieron en cuenta para aplicar la multa quedaron comprendidas en la advertencia realizada mediante Resolución Plenaria N° 270/09..." (Lo resaltado no es del original).-----

En primer lugar hago la salvedad de que no comparto la interpretación efectuada por la Dra. Lisak. Establecido ello, cabe señalar que la base de la teoría de la responsabilidad de los funcionarios públicos se funda en el deber incumplido, por ello para poder hablar de responsabilidad es indispensable saber cual es el deber, el cometido o la obligación de los agentes públicos (conf. Tomás Hutchinson, "Breves consideraciones acerca de la Responsabilidad", Derecho Administrativo Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, pág. 102).-----

Según el criterio expuesto, la responsabilidad de los funcionarios deriva de la inobservancia a las disposiciones legales o reglamentarias, así como del incumplimiento de los deberes que competen a cada servidor por sus funciones específicas. Por ello en el caso **se debe partir del principio de legalidad de la Administración** que comprende a los que se desempeñan en ella.-----

Indica asimismo el autor precitado que el principio de legalidad constituye un dogma tradicional del sistema administrativo que nos rige, siendo la manifestación esencial del estado de Derecho. En este principio se basa la exigencia de que la Administración realice su actividad de conformidad con el ordenamiento jurídico.



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



TRIBUNAL DE CUENTAS Y FINES DEL TRABAJO
ANTÁRTIDA
ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

Por lo que cabe atribuir al principio de legalidad los siguientes contenidos: a) sometimiento de la acción administrativa a la totalidad del sistema normativo; b) la plena juricidad de la acción administrativa.-----

A partir de los parámetros señalados, surge claro que en su accionar los funcionarios tienen el deber de adecuarse al bloque de legalidad, ya que de lo contrario, su accionar genera su responsabilidad personal.-----

En las presentes actuaciones ha quedado sobradamente demostrado que tanto el Sr. Hugo Cano en su carácter de Subsecretario de Servicios Públicos y la Arquitecta Viviana Stella Gugliemi, en su carácter de Secretaria de Desarrollo y Gestión Urbana, incumplieron con la normativa vigente en materia de contrataciones estatales.-----

Sobre el particular cabe señalar que el fin último en el ejercicio de las funciones por parte de un Organismo de Contralor, es el control de legitimidad, o como bien dice el Dr. Domingo Sesin, el de juricidad.-----

En este sentido señala el mentado autor que: *"En lugar de requisitos de legitimidad del acto administrativo, debemos hablar de requisitos de juricidad y, consecuentemente, de control de juricidad: su razón es que la terminología actualmente en uso, legitimidad o legalidad, podría entenderse prima facie demasiado apegada a la ley y olvidar, de tal forma, que la Administración moderna debe someterse a un contexto mucho más amplio. De tal manera también son elementos que hacen a la juricidad del acto: la buena fe, la igualdad, la proporcionalidad, la razonabilidad, el precedente; y sus vicios: la desviación de poder, la falsedad en los hechos, la ilogicidad manifiesta, el error manifiesto de apreciación, la arbitrariedad, la irrazonabilidad, entre otros. Ello amplía los clásicos elementos o requisitos de la legitimidad que tradicionalmente recaen sobre la competencia, causa, motivación, objeto, forma, procedimiento y fin, con sus consecuentes vicios.*-----

Por lo tanto, con el control de juricidad, la estrategia o metodología de fiscalización no debe construir su silogismo lógico jurídico sólo sobre la base de la ley, sino revisar el acto con un criterio amplio de adecuación a la unicidad del orden jurídico...". (Lo resaltado no es del original. Domingo J. Sesin, "El necesario retorno del control preventivo del gasto público", Cuestiones de Control de la Administración Pública Administrativo, Legislativo y Judicial, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, pág. 678, Ed. RAP).-----

Una vez aclarado ello, corresponde analizar la interpretación efectuada por la letrada interviniente en el Informe legal precitado.-----

En este se indica: *"Que si bien es cierto como dicen los recurrentes, que*



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

posteriormente a la advertencia realizada por la Resolución Plenaria N° 270/09 se les aplicó una sanción por hechos similares anteriores a la fecha en que emitió la advertencia, cabe destacar que no hay completa identidad en las observaciones, siendo algunas irregularidades por las cuales se sancionó coincidentes con las mencionadas en la advertencia y otras que no fueron contempladas en la misma.-----

Así, puede decirse que hay identidad en la advertencia y multa aplicada por las siguientes irregularidades: ..." (Lo resaltado no es del original).-----

Continúa exponiendo la letrada: "Por lo expuesto entiendo que, habiéndose emitido por parte del Tribunal de Cuentas el día 17 de diciembre de 2009 una advertencia al Sr. Intendente, como representante máximo de la Municipalidad de Ushuaia, para que en futuras contrataciones no se cometan las irregularidades detectadas en Resolución Plenaria N° 270/09 bajo apercibimiento de sanción, no procedía sancionar a los funcionarios del Municipio por omisiones similares, cuando las mismas se cristalizaron con anterioridad a la fecha en que la advertencia fue notificada, considerando que no debió haberse multado a los funcionarios identificados en la resolución Plenaria N° 116/10 por falta de contrato/orden de compra, omisión de acto administrativo autorizando el gasto y encuadre de la contratación como directa en violación a la normativa respectiva".-----

Como bien es sabido, los expedientes municipales son analizados por este Organismo de Contralor en forma posterior a la realización de los pagos (conf. Resolución Plenaria N° 15/2006).-----

En estos supuestos, el plazo anual de prescripción dispuesto en el Art. 75 de la Ley Provincial N° 50 comienza a correr a partir de la toma de conocimiento de las actuaciones por parte de este Tribunal de Cuentas, esto es, desde que son remitidas a la delegación de este Organismo en la Municipalidad.-----

Por el contrario la fecha en que se cometieron las irregularidades nada tiene que ver con la competencia de este Plenario de Miembros para ejercer el control de las actuaciones municipales.-----

Consecuentemente, si bien es cierto que los incumplimientos normativos que resultaron multados en estos actuados son de fecha anterior a la Resolución N° 270/09, ello no inhibe a la competencia de control de este Organismo.-----

Ello en función de que en el marco de las actuaciones en que se dictó la mentada Resolución, se analizaron contrataciones celebradas entre la Municipalidad y la Cooperativa Magi Mar durante el Año 2007. Mientras que en las presentes actuaciones resultaron objeto de análisis las contrataciones celebradas con la Cooperativa Magi Mar en el Año 2009.-----



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

A mayor abundamiento, lo "futuro" de la advertencia formulada por medio de la Resolución Nº 270/09 es en relación a las contrataciones celebradas por la Municipalidad con la Cooperativa Magi Mar durante el Año 2007. No en relación a la fecha de la Resolución misma.-----

Cada irregularidad es controlada por el Plenario de Miembros independientemente de las sanciones ya aplicadas en otras actuaciones. Ello debido a que el alcance de una Resolución dictada en un expediente determinado no abarcan "irregularidades similares" cometidas en el marco de otras actuaciones.-----

Por el contrario, según el Informe Legal precitado, este Plenario de Miembros no podría sancionar a los funcionarios por las infracciones cometidas en las contrataciones con la Coop. Magi Mardel en el Año 2009, por el simple hecho de que estas se cometieron previo a la emisión de la Resolución Nº 270/09 (que únicamente tomó en cuenta las contrataciones del Año 2007). Tal razonamiento no resiste el menor análisis.-----

De lo contrario podría suponerse -erróneamente- que la Resolución Plenaria Nº 270/09 arrojó un "manto de legalidad" sobre expedientes que en ningún momento fueron analizados por el Plenario de Miembros.-----

Ello asimismo derivaría en el absurdo jurídico de sujetar la competencia de este Organismo de Contralor, a la voluntad del Municipio en remitir las actuaciones para su control. O lo que es peor, en "premiar" a la Municipalidad, no aplicándole sanciones cuando las infracciones normativas "ya hubieran sido cometidas previamente".-----

Sobre el particular, cabe señalar que el único principio jurídico que actúa como un límite para la aplicación de sanciones, resulta ser el de *non bis in idem*. Así no puede pensarse a una misma persona dos veces por el mismo hecho.-----

Este principio no resulta aplicable para el supuesto de "hechos similares", ya que ello entrañaría el absurdo jurídico de que la "reincidencia" no podría ser penada.-----

Justamente en los supuestos de reiteración en los incumplimientos, resulta más ajustado a Derecho que las penas a aplicar por este Organismo se agraven.-----

Amén de lo indicado en los párrafos anteriores, cabe destacar que no resulta una justificación al incumplimiento normativo llevado a cabo por los funcionarios, la circunstancia de que la "advertencia" haya sido efectuada en forma posterior a los incumplimientos por los que se los multó en las presentes actuaciones.-----

Ello en función de que, tal como fuera indicado *ut supra*, en la base de la responsabilidad de los funcionarios se encuentra el principio de legalidad de sus actos, como presupuesto básico de la actuación administrativa en general.-----

En síntesis, el hecho de que los actos por los que se multó a los funcionarios sean



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



TRIBUNAL PROVINCIAL DE FINANZAS
CIUDAD DE
LAS ISLAS DEL ATLANTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

de fecha anterior a la emisión de la Resolución Plenaria N° 270/09, no implica que tales irregularidades no puedan ser sancionadas posteriormente por el Plenario de Miembros.-----

Este Organismo resulta competente para multar a los funcionarios por la violación a la Ley Territorial N° 6 y su Decreto Reglamentario N° 292/72, en función de que esta es la primera vez que se analizan las contrataciones con la Cooperativa Magí Mar durante el Año 2009.-----

La similitud de infracciones no puede en modo alguno jugar en favor del organismo controlado, sino todo lo contrario.-----

Consecuentemente, no se comparte el Informe Legal N° 239/10 en cuanto sugiere la disminución de la sanción aplicada con fundamento en que la advertencia efectuada por medio de la Resolución Plenaria N° 270/10 era a futuro y los actos objeto de reproche actual son "anteriores" a la emisión de la aquélla.-----

Por todo lo cual no corresponde la disminución de la sanción de multa del 10% de sus salarios aplicada mediante la Resolución Plenaria N° 116/2010 a los funcionarios Sr. NESTOR HUGO CANO y Arq. VIVIANA STELLA GUGLIEMI.-----

Es mi voto".-----

Concluido el análisis de los presentes obrados, se deja constancia que el Vocal de Auditoría, CPN Claudio RICCIUTI, no interviene en el tratamiento de las presentes actuaciones, por los motivos expresados en la Resolución Plenaria N° 251/10.-----

Por todas las consideraciones expuestas, este Cuerpo Plenario de Miembros en función de las atribuciones conferidas por el Art. 27 y cdtes. de la Ley Provincial N° 50,-----

RESUELVE-----

ARTÍCULO 1°.- RECHAZAR en todos sus términos los Recursos de Reconsideración interpuesto por la Arq. Viviana GUGLIELMI y el Sr. Nestor Hugo CANO, contra la Resolución TCP N° 116/2010 y N° 158/2010, que le impuso a cada uno una multa por los apartamientos normativos constatados en las actuaciones.-----

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR a los recurrentes en el domicilio constituido con copia del Acuerdo Plenario, haciéndoles saber que se ha agotado la vía administrativa, quedando expedita la vía judicial, pudiendo interponer recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia en el plazo de treinta (30) días corridos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 70 inc. a) y 77 de la Ley Provincial N° 50, o demanda contencioso administrativa en el plazo de noventa (90) días hábiles judiciales, de conformidad a lo prescripto por los arts. 7 inc. a), 15 y 24 de la Ley Provincial N° 133.-----



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

ARTICULO 3º.- NOTIFICAR el Acuerdo Plenario a la Secretaría Legal y a la letrada interviniente a los efectos de tomar conocimiento de la recomendación formulada.-----

ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR a la Secretaria Contable y por su intermedio a los Auditores Fiscales intervinientes.-----

ARTÍCULO 5º.- NOTIFICAR oportunamente a la Escribanía General de Gobierno a fin de librar testimonio, con carácter de título ejecutivo, de conformidad a las previsiones del artículo 459.1 del CPCCRYM de la Provincia, conforme lo establece el artículo 3º, inc. c) de la Resolución Plenaria N° 33/06.-----

ARTÍCULO 6º.- NOTIFICAR con copia certificada del presente, al Registro de Sanciones y Multas creado por Resolución Plenaria N° 112/05 y a la Dirección de Administración, a los efectos del control de la realización del depósito del importe de las multas en el plazo acordado; disponiendo que durante dicho plazo el presente Expediente sea reservado en la Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, y que, vencido el mismo, sea remitido a la Secretaría Legal, a los efectos previstos por los artículos 11º, 12º y 13º del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 33/06.-----

Por Secretaría del Cuerpo Plenario de Miembros, se registrará, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia, y se realizará la tramitación administrativa de rigor.-----

En virtud de las consideraciones precedentes y no habiendo otras cuestiones pendientes de tratamiento en el marco de las presentes actuaciones, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicados *ut supra*. Fdo: VOCAL CONTADOR en ejercicio de la Presidencia: C.P.N. Luis Alberto CABALLERO - VOCAL ABOGADO: Dr. Miguel LONGHITANO.-----

ACUERDO PLENARIO N° 2090

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

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