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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº 238

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

"2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERON"

Ushuaia, 06 DIC 2019

VISTO: el **Expediente Nº 24688/2018**, **Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANCELACIÓN DE FACTURAS PRESENTADAS POR LA A.F.A.A.R. -DR. MALDONADO ANGEL EDUARDO, POR SERVICIOS BRINDADOS EN EL H.R.R.G. - DURANTE LOS MESES SEPTIEMBRE Y OCTUBRE DE 2018.-";* el **Expediente Nº 637/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANCELACIÓN DE FACTURA PRESENTADA POR LA A.F.A.A.R. -DR. MALDONADO ANGEL EDUARDO, POR SERVICIOS BRINDADOS EN EL H.R.R.G.- DURANTE EL MES DE NOVIEMBRE DE 2018";* el **Expediente Nº 6972/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURAS PRES. POR ASOC. FUEG. DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, POR SERV. BRINDADOS EN EL H.R.U.- FEBRERO/2019";* el **Expediente Nº 14579/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURAS PREST. POR ASOC. FUEG. DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, POR SERV. BRINDADOS EN EL H.R.R.G. - PERIODO MAYO 2019";* el **Expediente Nº 10688/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURA PRESENTADA POR LA A.F.A.A.R. -DR. LUJAN NESTOR, POR SERVICIOS BRINDADOS EN EL H.R.U., DURANTE EL MES DE ABRIL/2019";* el **Expediente Nº 10574/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURAS PRES. POR LA ASOC. FUEGUINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, POR SERVICIOS BRINDADOS EN EL H.R.U. - ABRIL/2019";* el **Expediente Nº 14904/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURAS PRES. POR ASOC. FUEG. DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, POR SERV. BRINDADOS EN EL H.R.R.G. - PERIODO JUNIO/2019";* el **Expediente Nº 9037/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURAS PRES. POR*

LA ASOC. DE ANESTESIA Y REANIMACIÓN, POR SERV. BRINDADOS EN EL H.R.R.G. - PERIODO MARZO/2019"; el **Expediente Nº 21133/2018, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANCELACIÓN FACT. PRESENTADAS POR LA ASOCIACIÓN FUEGUINA DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, POR SERVICIOS BRINDADOS DURANTE EL MES DE SEPTIEMBRE/18 H.R.U.";* el **Expediente Nº 4445/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANCELACIÓN DE FACTURAS PRESENTADAS POR LA ASOCIACIÓN FUEGUINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, POR SERVICIOS BRINDADOS EN EL H.R.U. - DURANTE EL MES DE DICIEMBRE DE 2018";* el **Expediente Nº 8131/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACT. PRES. POR LA ASOC. FUEGUINA DE ANESTESIOLOGÍA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, POR SERVICIOS BRINDADOS DURANTE EL MES DE FEBRERO/19 H.R.R.G.-";* el **Expediente Nº 2500/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURAS PRESENTADAS POR LA ASOCIACIÓN FUEGUINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERVICIOS BRINDADOS EN EL H.R.R.G. - DURANTE EL MES DE DICIEMBRE DE 2018";* el **Expediente Nº 14485/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURAS PRES. POR ASOC. FUEG. ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERV. BRINDADOS EN EL H.R.U. - PERIODO MAYO/2019";* el **Expediente Nº 10447/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURAS PRES. POR ASOC. FUEG. DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERV. BRINDADOS EN EL H.R.U.- MARZO/2019";* el **Expediente Nº 23267/2018, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANCEL. DE FACTURAS PRESENT. POR LA ASOCIACION FUEGUINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERVICIOS BRINDADOS DURANTE EL MES DE OCTUBRE DE 2018 EN EL H.R.R.G. - DEPENDIENTE DEL M.S.";* el **Expediente Nº 24329/2018,**

Letra: M.S., caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURAS PRESENTADAS POR LA ASOCIACION FUEGUINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERV. BRINDADOS DURANTE EL MES DE SEPTIEMBRE 2018 EN H.R.R.G. - DEPENDIENTE DEL M.S.";* el **Expediente Nº 638/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANCELACION DE FACTURAS PRESENTADAS POR LA ASOCIACION FUEGUINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERVICIOS BRINDADOS EN EL H.R.R.G. - DURANTE EL MES DE NOVIEMBRE DE 2018";* el **Expediente Nº 4448/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANCELACION DE FACTURAS PRESENTADAS POR LA ASOCIACION FUEGUINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERVICIOS BRINDADOS EN EL H.R.U. - DURANTE EL MES DE ENERO DE 2019";* el **Expediente Nº 11128/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. DE FACTURAS PRES. POR ASOC. FUEG. DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERV. BRINDADOS EN EL H.R.R.G. - PERIODO ABRIL/2019";* el **Expediente Nº 4868/2019, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANCELACION DE FACTURAS PRESENTADAS POR LA ASOCIACION FUEGUINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERVICIOS BRINDADOS EN EL H.R.R.G. - DURANTE EL MES DE ENERO DE 2019";* el **Expediente Nº 23138/2018, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANC. FACT. PRESENTADAS POR LA ASOCIACION FUEGUINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERVICIOS BRINDADOS DURANTE EL MES DE OCTUBRE DE 2018 EN EL HRU – DEPENDIENTE DEL M.S." ;* el **Expediente Nº 24683/2018, Letra: M.S.**, caratulado: *"S/ CANCELACION DE FACTURAS PRESENTADAS POR LA ASOC. FUEGUINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION, POR SERV. BRIND. DURANTE EL MES DE NOVIEMBRE DE 2018 EN EL HRU – DEP. DEL M.S.";* y,

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones del Visto son remitidas a este Cuerpo Plenario de Miembros para su tratamiento de manera conjunta, siendo ellas relativas a la cancelación de facturas de la Asociación Fueguina de Anestesia, Analgesia y Reanimación (A.F.A.A.R.), por los servicios profesionales prestados en los Hospitales Regionales de la Provincia.

Que en el contexto señalado, se emitió el Informe Contable Nº 338/2019, Letra: T.C.P. - P.E., de fecha 17 de octubre del corriente, en el que se deja aclarado que esos expedientes fueron solicitados en el marco de la Resolución Plenaria N.º 12/2019, expresando: "(...) *Del análisis de las actuaciones, surge que la suma total de los expedientes* (…) *asciende a $36.069.112,91, verificándose los incumplimientos sustanciales que se transcriben a continuación:*

1. No habiéndose llevado a cabo procedimiento de selección del proveedor, se observa el incumplimiento a lo normado en la Ley Provincial Nº 1015 en su Artículo 14º y subsiguientes.

2. Las imputaciones presupuestarias en sus etapas de ejecución del gasto: reserva preventiva y compromiso, se efectuaron en forma extemporánea, incumpliendo lo establecido en el Decreto Reglamentario Nº 1122 Artículo 31º. 2).

Posteriormente, regresan las actuaciones a esta Delegación, adjuntándose IF-2019-00157417-GDETDF-DGAF#MS e IF-2019-00157428-GDETDF-DGAF#MS suscripto por el Director Gral. Adm. Financiera del Ministerio de Salud Rubén Omar VALLE en los Exptes. N.ª 6845/19 Letra MS suscripto por el Ing. Carlos Orozco, en las restantes actuaciones, ofreciendo descargo formal a las Actas de Constatación mencionadas ut-supra.

II – DESCARGOS PRESENTADOS:

A efectos de simplificar el análisis, solo se transcriben los descargos efectuados por el Secretario de Administración Financiera y sistemas Ing. Carlos Orozco, en el que también se contemplan a los Exptes. N.º 4448-MS-2019 y 6972-MS-2019:

'… desde Septiembre de 2018 hasta el día de la fecha. Durante ese período, los expedientes que se han tramitado bajo la órbita del Ministerio de Salud son los siguientes: '(… se incluye listado de expedientes que guarda similitud con el arriba agregado).

Estos trámites, se encuentran en distintas instancias:

- *SITUACIÓN A: Todos estos trámites han sido objeto de control posterior por parte del Tribunal de Cuentas de la Provincia, emitiendo Actas de Constatación cuyos incumplimientos se reiteran en todos los casos:*

IV – INCUMPLIMIENTOS SUSTANCIALES:

1- No habiéndose llevado a cabo procedimiento de selección del proveedor, se observa el incumplimiento a lo normado en la Ley Provincial N.º 1015 en su artículo 14º y subsiguientes.

Al respecto, se toma conocimiento de lo indicado por la Sra. Auditora.

No obstante, debemos poner de manifiesto que mediante ***Expediente N.º 15043-MS-2018*** *caratulado:* ***'S/ CONTRATACION DEL SERV. DE ANESTESISTAS, REANIMACIÓN Y ANALGESIA, DESTINADOS A LOS HOSPITALES DE LA PROVINCIA',*** *se ha iniciado en el Ejercicio 2018 y al día de la fecha se encuentra en instancia de Evaluación de Oferta (Plazo de cierre de presentación de Ofertas 17/09/2019); este trámite redundará en un Nuevo Contrato con la AFAAR; adicionalmente podemos agregar que, con fecha 20 de Agosto de 2019, se ha celebrado 'Acta Reunión'*

que arrojó como corolario la redacción de la misma, y donde se ha puesto de manifiesto diversas negociaciones (…).

Por otro lado, como es de público conocimiento, esta asociación reviste el carácter de 'único proveedor' del estado (…) por tanto, al tratarse aquí de la cancelación de facturación emitida por los profesionales nucleados bajo esta asociación, se trata de un servicio de vital importancia, esencial y sensible a nuestra comunidad toda, donde los hospitales de nuestra provincia no pueden – ni deben- dejar de brindar respuesta, ello atendiendo -y priorizando- a la responsabilidad de anteponer el servicio a los vecinos; sin perjuicio de efectuar, simultáneamente, el trámite pertinente de acuerdo a la normativa vigente aplicable.

Por tanto, si bien no se verifica procedimiento de selección y contratación previo a la tramitación de la cancelación de estas facturas, toda vez que la urgencia ameritaba el proceder, sumado ello al carácter de exclusividad que dicha asociación reviste en la especialidad mencionada.

2- Las imputaciones presupuestarias en sus etapas de ejecución del gasto: reserva preventiva y compromiso, se efectuaron en forma extemporánea, incumpliendo lo establecido en el Decreto Reglamentario N.º 1122 Artículo 31º. 2).

Se toma conocimiento de lo expresado por la Sra. Auditora en su informe.

No obstante, se informa que desde esta cartera ministerial se ha procedido a prever este gasto en materia presupuestaria, tal como indica la normativa vigente: antes del Devengamiento de los meses objeto de la prestación de servicio, se ha constituido Reservas Presupuestarias globales (en su momento, en Ejercicio Económico 2018 y actualmente para el Ejercicio 2019)

con la anticipación pertinente, a fin de afrontar presupuestaria y financieramente este gasto.

En todos los trámites objeto de este informe, se incorpora oportunamente como Antecedente dicha RP global (…).

*… en dos Expedientes en esta situación, la Sra. Auditora incluye como **APARTADO VI-NOTA:** la constancia de que los valores tomados como referencia para liquidación y facturación presentan determinados incrementos en relación al Convenio Registrado bajo N.º 17995.*

***SITUACIÓN B:**

Los dos Expedientes en esta situación, han sido objeto de análisis en Control Posterior por parte de ese Organismo de Control (…) se encuentran en ese Organismo con descargos formulados (…).

****SITUACIÓN C:**

*Seis expedientes se encuentran en esta instancia, todos ellos con similares 'incumplimientos sustanciales' que los indicados para los indicados en la **Situación A.***

(…) ese organismo ha otorgado una prórroga de quince días a fin de dar respuesta a las Actas de Constatación (…) A efectos de dar respuesta a los mismos, cabe igual descargo al formulado en los Expedientes en la SITUACIÓN A.

*****SITUACIÓN D:** Al día de la fecha, se ha procedido a cancelar tres (3) expedientes correspondientes a facturación de AFAAR.*

Si bien no han sido solicitados expresamente por Uds., son remitidos en el día de la fecha para su Control Posterior.

******SITUACIÓN E Y F:** Se trata de expedientes que se han aperturado para dar curso a la cancelación de facturas por estos últimos meses*

(Junio, Julio y Agosto) y que al día de la fecha aún no han sido cancelados, se encuentran en trámite.

Al no haberse producido Egreso de Fondos de las arcas provinciales, consideramos no deben aún ser remitidos a ese Organismo de Control.

Por último, como responsable de las cancelaciones efectuadas por esta cartera ministerial, manifiesto que hemos llevado adelante todas las actuaciones nuestro alcance para que la contratación con esta Asociación sea concretada bajo el procedimiento y en los plazos previstos en la normativa; las particularidades de ambos Hospitales regionales, negociaciones varias, múltiples puestas en común, el propio contexto inflacionario y político del país han incidido en que ello al día de la fecha aún no se haya podido firmar Contrato.

Contando con la anuencia de mis pares funcionarios y del Sr. Ministro de Salud, hemos procedido a dar curso a la cancelación de estas facturaciones; anteponiendo como premisa al principio básico establecido por Constitución Nacional, de protección de la salud de la Población'.

III – ANÁLISIS:

Hasta el 31/08/2018 los servicios prestados por la AFAAR estuvieron enmarcados en el Convenio registrado bajo el N.º 17995, ratificado por Decreto Provincial N.º 3554/17, de fecha 20/12/2017.

Recién con fecha 21/08/2018, se apertura Expte. N.º 15043-MS-2018 'S/ CONTRATACIÓN DEL SERV. DE ANESTESISTAS, REANIMACIÓN Y ANALGESIA, DESTINADOS A LOS HOSPITALES DE LA PROVINCIA' para gestionar una nueva contratación del servicio, sin contar a la fecha con contrato suscripto, según se manifiesta en el descargo.

En virtud de ello, y acorde a lo verificado en las actuaciones analizadas, la AFAAR continuó prestando servicios al HRU y al HRRG luego del 01/09/2018, momento a partir del cual finalizó la vigencia de aquel contrato.

Si bien en el descargo se realiza una distinción entre los expedientes en situación A, B y C, todas ellas son tramitaciones que presentan idénticos incumplimientos sustanciales derivados del reconocimiento de gastos por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa del Estado por los servicios prestados por la AFAAR desde Septiembre de 2018 a Abril de 2019, que en conjunto alcanzan los $36.069.112,91.

Por otro lado, junto al descargo se presentaron los expedientes calificados como 'situación D' en el Informe N.º 6845/19 Letra: M.S., solicitando control posterior, los que se elevan en conjunto por presentar los mismos incumplimientos que los detallados (…). Estos últimos (…) totalizan un gasto de $6.993.940,57.

En el Informe N.º 6845/19 Letra: M.S. además se hace referencia a los expedientes en 'situación E y F', que (…) si bien no fueron aún cancelados, se encuentran en trámite.

No obstante la distinción efectuada, se advierte que desde el 01/09/2018 no se cuenta con un contrato vigente, producto de un procedimiento de selección conforme a la Ley Provincial N.º 1015.

Surge del descargo que, con el objeto de asegurar la continuidad en el servicio, se procedió a tramitar la cancelación de facturas por reconocimiento de gastos por un total de $43.063.053,48 (…).

No surge de las intervenciones de ésta delegación cuestionamiento sobre la importancia que reviste el servicio prestado por la asociación. Sin embargo, las actuaciones analizadas ponen de manifiesto que si bien existieron reuniones de funcionarios del Ministerio de Salud con personas vinculadas a la

AFAAR, desde hace más de un año no existe convenio suscripto y registrado que regule la relación entre las partes. Más aún, el reporte SIGA i.2.a. muestra que el expediente iniciado para gestionar la nueva contratación fue aperturado el 21/08/2018, es decir solo 10 días antes del vencimiento del contrato en ese entonces vigente.

Por otro lado, cabe destacar que los valores facturados, durante los períodos sujetos a análisis, cuyo gasto se reconoce, presentan incrementos respecto de los pactados en el Convenio registrado bajo el N.º 17995, vigente hasta el 31/08/2018 (…).

Lo expuesto pone de manifiesto que vencido el convenio mencionado, el gasto reconocido incluyó aumentos escalonados respecto de los valores pactados durante la vigencia del contrato. A lo que es posible agregar que, aún existiendo la posibilidad de hacer uso de la prerrogativa prevista en el Decreto Provincial N.º 674/11, Anexo I, Artículo 34, Punto 67. AUMENTO O DISMINUCIÓN DE LA PRESTACIÓN, que contempla el derecho de prorrogar en hasta un 20% el plazo establecido en el contrato original, en las condiciones y precios pactados, no fue utilizada. Directamente, se procedió a la aprobación del gasto con incremento presentado en las facturas.

Por otro lado, en relación a la extemporaneidad en las registraciones presupuestarias, no obstante la existencia de reservas globales para los ejercicios 2018 y 2019, se advierte que las mismas no se ajustan a lo previsto por el Decreto Provincial N.º 1122/02, en su Anexo I, Artículo 31, Punto 2. Allí se establece que el compromiso implica:

- *El nacimiento de una relación jurídica con terceros, que dará lugar en el futuro a una eventual salida de fondos,*

- *La aprobación por parte de un funcionario competente de la aplicación de recursos por un concepto e importe determinado y la tramitación administrativa cumplida.*
- *La afectación preventiva del crédito presupuestario que corresponda en razón de un concepto, rebajando su importe del saldo disponible.*

Los expedientes analizados corresponden a cancelaciones de facturas sin un contrato vigente producto de un procedimiento de selección que se ajuste a lo previsto por la Ley Provincial N.º 1015. Por lo tanto, no resulta de una relación jurídica con terceros aprobada oportunamente por funcionario público, como consecuencia del cumplimiento de la tramitación administrativa pertinente. En cuanto a la afectación preventiva del crédito presupuestario, no surge de las actuaciones que las mismas hayan rebajado el importe total de las reservas globales efectuadas".

Que por último, la Auditora Fiscal interviniente, C.P. Noelia Mercedes PESARESI, en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 122/2018, concluyó en lo siguiente: "(...) *se considera que no obstante los descargos efectuados, persisten los incumplimientos detectados* (…).

A continuación se detallan las transgresiones legales detectadas, las cuales revisten carácter de sustanciales y así como sus responsables:

Incumplimientos sustanciales:

- *Ley Provincial N.º 1015, Artículo 14º y subsiguientes.*
- *Decreto Reglamentario Nº 1122 Artículo 31º. Inciso 2.*

Agentes responsables:

- *Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF, Ministro de Salud: titular de la cartera ministerial y principal responsable de la organización y gestión del*

sistema de salud pública. En las actuaciones se ha constatado la incorporación de Nota s/n, en la que ordena continuar con las cancelaciones por Fondo de Financiamiento de Servicios Sociales (FFSS), hasta tanto se culmine con los trámites de contratación encuadradas en la Ley Provincial N.º 1134, Art. 3º y Decreto Provincial N.º 3694/17, o los ingresos a la planta permanente. Cabe mencionar que esta nota se incluye en los considerandos de los actos administrativos de aprobación del gasto.

- *Ing. Carlos OROZCO, Secretario de Administración Financiera y Sistemas: es quien suscribe los actos administrativos de aprobación del gasto* (…).
- *Dr. Pablo PERACHIA, Secretario de Salud, interviene en una importante cantidad de actuaciones, autorizando continuar el trámite en instancia previa a la aprobación del gasto.*
- *Dr. Pablo Guillermo SEGUI, Secretario de Planificación, Gestión y Política de Salud, interviene en una importante cantidad de actuaciones, autorizando continuar con el trámite de cancelación, en instancia previa a la aprobación del gasto*".

Que por otro lado, la Auditora ha indicado que por el expediente del registro del Gobierno de la Provincial Nº 15043 MS/2018, estaría tramitando el nuevo contrato a suscribir por las partes.

Que con fecha 05 de noviembre de 2019, toma intervención el servicio jurídico de este Tribunal de Cuentas, donde las Dras. María Belén URQUIZA y Daiana Belén BOGADO mediante el Informe Legal N.º 205/2019 Letra TCP-CA exponen lo siguiente:

"(…) Ahora bien, es dable destacar en esta instancia que la Asociación Fueguina de Anestesia, Analgesia y Reanimación fue contratada con

el objeto de prestar servicios en los Hospitales Regionales de la Provincia, mediante contrato de locación de servicios registrado bajo el Nº 17995, cuya duración se fijó por el término de un (1) año contado a partir del 01 de septiembre de 2017.

En virtud de ello, el mentado contrato expiró el 31 de agosto de 2018, motivo por el que el 21 de agosto del mismo año, mediante Nota Nº 168/2018, Letra: D.G.A.J. - M.S., la Jefa de Departamento de Contrataciones del Ministerio de Salud, Lic. Stella Maris LATORRE, solicitó al señor Ministro de Salud indique el temperamento a seguir.

Conforme obra a fojas 25 del expediente Nº 24683/2018, Letra: M.S. (copia que se encuentra adunada en todas las actuaciones sujeta a análisis), el Ministro de Salud, Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF, de puño y letra, manifestó: 'Atento la proximidad del vencimiento contractual procédase con carácter de muy urgente a la tramitación de un nuevo contrato, atento la necesidad de garantizar las prestaciones del servicio de anestesia en la Provincia'.

Así, se aperturó el expediente Nº 15043/2018, Letra: M.S., caratulado: 'S/ CONTRATACION DEL SERV. DE ANESTESISTAS REANIMACION Y ANALGESIA, DESTINADOS A LOS HOSPITALES DE LA PROVINCIA', por el que tramitó la nueva contratación de Locación de Servicios de A.F.A.A.R.

No obstante ello, la suscripción del contrato entre las partes no tuvo lugar, y la mentada Asociación siguió prestando servicios a los Hospitales Regionales de la Provincia, con fundamento en la urgencia y necesidad de garantizar el normal funcionamiento del servicio de salud en los nosocomios locales.

En mérito de lo hasta aquí reseñado, y con el objeto de proceder a la cancelación de las distintas facturas presentadas por A.F.A.A.R., se emitió el Informe Nº 76/2019, Letra: D.G.A.J. - M.S., suscripto por el Dr. Ulises Marco Ismael CANIZA (fojas 95/97 – Expte. Nº 24683/2018, Letra: M.S.) que manifestó lo siguiente: '(...) Se observa que la Asociación Fueguina de Anestesia y Analgesia y Reanimación ha celebrado un contrato de locación de servicios con el Estado provincial. Ahora bien, de acuerdo a las constancias de autos, el caso traído a análisis tiene origen en el pedido de cancelación de las facturas emitidas por los profesionales de la Asociación Fueguina Analgesia y Reanimación -antes detallada-, por un servicio efectivamente brindado, en el Hospital Regional de Ushuaia, en el período 01/11/18 al 30/11/18.

Sin embargo, resulta importante destacar que a pesar de que el pago ante tales circunstancias no se encuentra regulado de manera expresa, corresponde acudir a los principios generales del derecho para resolver conforme a la justicia que debe guiar las soluciones jurídicas.

Como lo ha dicho la jurisprudencia 'si la administración ha reconocido la prestación de servicios de la persona que no tiene un respectivo nombramiento como empleado público ni un contrato temporal, las tareas efectivamente desempeñadas deben ser pagadas a tenor de lo dispuesto por el art. 1627 del Código Civil'.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que las condiciones de la acción in rem verso no deben alterarse en perjuicio del supuesto enriquecido por la circunstancia de que éste sea el Estado. Se requiere para que proceda tal supuesto, no sólo el enriquecimiento por parte de la Administración si no también un empobrecimiento por parte del contratista que tenga la misma fuente.

Los requisitos para su procedencia son:

– Un enriquecimiento por parte de la Administración, que en el caso se observa, ya que se benefició de la prestación del servicio médico brindado por la Asociación Fueguina de Anestesia, Analgesia y Reanimación.

– El empobrecimiento de otra persona, circunstancia que también se observa cumplimentada ya que el uso y goce por parte de la provincia de la red, generó para la empresa tantos gastos administrativos como utilización de espectro que podría haber ofrecido a otro usuario.

– Que el desplazamiento de un patrimonio a otro carezca de causa, es decir que 'el enriquecimiento funcionará en tanto no haya de por medio una relación contractual entre las partes o un hecho ilícito, delito o cuasidelito, que legitime la adquisición o incorporación al patrimonio del demandado'.

– Que no exista otra vía de derecho y no se evite una disposición imperativa de la ley, es decir que la persona lesionada no tenga a su disposición otra acción nacida de mi contrato o de la ley, por medio de la cual pueda obtener la reparación correspondiente.

Se entiende de éste modo que la Asociación Fueguina de Anestesia y Analgesia y Reanimación brindó un servicio en atención a la urgencia que implicó la prestación del mismo para los Hospitales de la provincia.

Siguiendo tal razonamiento, partiendo de la base de que se tiene por probado el derecho de la Asociación Fueguina de Anestesia y Analgesia y Reanimación para obtener el resarcimiento que es debido por el servicio brindado, corresponde hacer lugar al pago que se tramita.

En tal situación, se encontrarían reunidos los requisitos que doctrinaria y jurisprudencialmente se exigen para la procedencia de la acción in rem verso: enriquecimiento de una parte, empobrecimiento de la otra, motivado precisamente por la falta de contraprestación, relación causal entre ambos, ausencia de causa justificante (relación contractual o hecho ilícito, delito o

cuasidelito, que legitime la adquisición) y carencia de otra acción útil, nacida de un contrato o de la ley, para remediar el perjuicio'.

Por último, el letrado dictaminante concluyó: '(...) se recomienda la continuidad del trámite del presente expediente, considerando las oportunas intervenciones del área contable y de las áreas de contralor en caso de corresponder (...)'.

Cabe hacer mención que el mentado servicio jurídico ha tomado intervención en todos los expedientes remitidos, siguiendo los lineamientos mencionados ut supra.

Posteriormente, a fojas 111 del expediente Nº 24683/2018, Letra: M.S., obra el Informe de Auditoría Interna Nº 279/2019, Letra: M.S., por el que se consideró lo siguiente: '(...) ***III- ACLARACIONES PREVIAS Y/O LIMITACIONES:***

Dejo expresa constancia que por tratarse de un pago a efectuarse fuera de procedimiento, las tareas realizadas y la opinión se limitan exclusivamente a la documentación aportada en el expediente de referencia que ingreso el 28/01/19 y consta de 110 fojas, y al análisis de lo detallado en el punto I del presente informe.

La conformidad plasmada por los agentes al reverso de la factura constituye la acreditación necesaria y suficiente de recepción de los bienes y/o servicios adquiridos, siendo tales agentes los primeros responsables por la recepción de dichos bienes. Por lo tanto, habiendo sido los bienes y/o servicios recibidos de conformidad, es dable dictar el acto administrativo mediante el cual el funcionario competente aprueba el gasto y ordena el pago. Por lo expuesto corresponde tramitarse el pago como legítimo abono por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, a fin de cumplir con la contraprestación a la que

el estado se encuentra obligado en virtud de haber recibido los bienes o en su caso la prestación del servicio.

En los casos en los que el servicio se encuentra prestado y acreditado a favor de la Administración, aún sin un marco contractual que lo ampare, podría procederse al pago en virtud de no incurrir en el supuesto de enriquecimiento sin causa a favor del Estado Provincial. Siempre teniendo en cuenta que ello no obsta la responsabilidad de los funcionarios que intervinieron en las actuaciones al no haber dado cumplimiento al procedimiento de contratación vigente.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de causas como 'Ingeniería Omega' y 'Cardiocoop', admite que resulta viable cancelar pagos a favor de particulares cuando, a pesar de no haberse suscripto un convenio, resulte acreditada la efectiva contraprestación a favor de la administración, fundado ello en la figura del enriquecimiento sin causa (…).

V – ANALISIS DE LA INTERVENCIÓN:

(…) Se observa con carácter insalvable fuera de procedimiento el gasto tramitado en el presente expediente, no resultando la prestación del servicio de ninguna contratación acorde a la normativa vigente'.

*Luego, mediante Informe Nº 1884/2019, Letra: M.S., el Ministro de Salud, Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF, realizó el correspondiente descargo: '(...) Se toma conocimiento de la Observación planteada, indicándose por ese Organismo que la misma '**resulta de Carácter Insalvable**'. Al respecto, tal lo allí manifestado, el servicio se prestó contando con la autorización del Secretario de Salud a fs. 99; en esa tesitura, cabe resaltar la importancia que reviste el servicio de Anestesia, Analgesia y Reanimación para el normal funcionamiento de los nosocomios de nuestra ciudad, no pudiendo desconocer lo significativo de su intervención (...)'.*

Deviene necesario destacar en este punto, que el Informe de Auditoría Interna y el descargo por parte del Ministro de Salud a la observación formulada, obra en todos los expedientes remitidos en los mismos términos citados en los párrafos precedentes.

Finalmente, en las actuaciones remitidas se encuentran los actos administrativos que aprueban los distintos gastos efectuados por A.F.A.A.R. en concepto de servicios médicos de anestesia, analgesia y reanimación prestados en el ámbito de los Hospitales Regionales de la Provincia.

En mérito a los antecedentes reseñados, se solicitó al señor Director General de Control Técnico, Archivo y Boletín Oficial de la Provincia, Dn. Alejandro Daniel MEDINA, mediante Nota Externa Nº 2895/2019, Letra: T.C.P. - S.L., que informe a este Tribunal la fecha de publicación de los actos administrativos del área perteneciente al Ministerio de Salud, que obran en las presentes actuaciones (que incluye los veintidós expedientes antes identificados).

Así, a través de la Nota Nº NO-2019-00221600-GDETDF-DGCT#SEGG, del 01 de noviembre de 2019, se dió respuesta a lo requerido, con el detalle de todas las Resoluciones que fueron debidamente publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia.

III. ANÁLISIS

III. a) Las condiciones necesarias para el ejercicio de la competencia del Tribunal de Cuentas de la Provincia.

Primeramente, corresponde destacar que las presentes actuaciones deben encuadrarse en el marco del Control Posterior, siendo de aplicación la Resolución Plenaria Nº 122/2018, que aprobó el procedimiento respectivo. En los considerandos de ese acto, se explicó que: '(...) Que este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria (...)'.

En este orden de ideas, en virtud de los incumplimientos sustanciales detectados a través del Informe Contable Nº 338/2019, Letra: T.C.P. - P.E., y la determinación de los agentes responsables de dichos incumplimientos, corresponde determinar las pautas temporales para la aplicación de eventuales sanciones por parte de este Tribunal.

La potestad sancionatoria de este Órgano de Control, encuentra su fundamento en la necesidad de cumplimentar con su cometido sobre los organismos que se encuentran bajo su fiscalización (conf. Superior Tribunal de Justicia en 'Aguirre' y 'Toledo Zulmelzu').

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

Asimismo, en los autos caratulados: 'Tribunal de Cuentas c/ Santamaría, Felix Alberto s/ Ejecutivo', del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, se fijó la pauta en función de la cual el plazo del artículo 75 era aplicable no sólo para la acción de responsabilidad patrimonial, sino también para la aplicación de multas a los agentes estatales, toda vez que ambos supuestos se desprenden de la interpretación del artículo 44 de la citada ley.

La mentada jurisprudencia fue adoptada por el Cuerpo de Miembros de este Tribunal de Cuentas mediante el Acuerdo Plenario Nº 1744.

Teniendo en cuenta la información suministrada por el Director General de Control Técnico, Archivo y Boletín Oficial de la Provincia y los sellos impuestos en las caratulas de las actuaciones, se vislumbra que todos los

expedientes remitidos se encuentran dentro de las pautas temporales para la posible aplicación de sanciones por parte de este Órgano de Control.

Seguidamente, teniendo en cuenta que los expedientes sujetos a análisis se encuentran en el marco del control posterior, la Resolución Plenaria Nº 122/2018, en su parte pertinente reza: '(…) ***1.1.1 Incumplimientos formales:***

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

1.1.2 Incumplimientos sustanciales:

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

(…) ***1.4.2 No subsanación de deficiencias sustanciales:***

En caso de que no se hubieran subsanado los incumplimientos administrativos advertidos en la Acta de Constatación del punto 1.3., el Auditor Fiscal elevará a la Secretaría Contable dentro del plazo de tres (3) días un Informe en donde expondrá de manera clara y fundada:

1.4.2.1 Distinción de incumplimientos formales y sustanciales:

Deberá diferenciar los incumplimientos formales de aquellos que revisten el carácter de sustanciales.

1.4.2.2 Normativa incumplida:

Indicar cuál es la norma o las normas transgredida.

1.4.2.3 Acto Administrativo:

A través de qué actos y/u omisiones se produce la transgresión el incumplimiento y/o daño.

1.4.2.4 Agentes responsables:

Indicar quién/es es/son el/los agente/s o funcionario/s responsable/ s en función de las actuaciones'.

Ahora bien, aclarado lo anterior, arriban a esta Secretaría las actuaciones como consecuencia de la emisión del Informe Contable Nº 338/2019, Letra: T.C.P. - P.E. del 17 de octubre de 2019, por la que se determinaron los apartamientos normativos que revisten el carácter de sustanciales y la determinación de los agentes responsables de dichos incumplimientos.

El mentado informe, fue compartido por el Auditor Fiscal A/C de la Secretaría Contable, C.P. Rafael A. CHORÉN, a través de su similar Nº 345/2019, Letra: T.C.P. - S.C., por el que determinó: '(...) se elevan las actuaciones ya que en mi opinión quedarían habilitadas las facultades previstas en el artículo 4º inc. h) de la Ley Provincial Nº 50 a los responsables citados (...)'.

III. b) La contratación administrativa, su inexistencia, el legítimo abono y las condiciones para su reconocimiento.

En cuanto a la normativa incumplida, de la documentación obrante en los expedientes surge con claridad que a raíz de la finalización del contrato suscripto entre A.F.A.A.R. y el Estado provincial, el 31 de agosto de 2018 y la falta de un nuevo procedimiento que hubiese habilitado la contratación y los consecuentes pagos a la asociación, en la práctica se eludió totalmente el régimen previsto en el artículo 14º y subsiguientes de la Ley provincial Nº 1015 y el artículo 31º, Inciso 2º del Decreto reglamentario Nº 1122/2002.

En esa línea, el artículo 14 de la Ley provincial Nº 1015 reza: 'La selección del contratista para la ejecución de los contratos contemplados en este régimen es por regla general mediante licitación pública o concurso público. La utilización de otros procedimientos de selección sólo será procedente en los casos expresamente previstos en los artículos 18 al 20 de la presente ley. La elección del procedimiento de selección está determinada por una o más de las

siguientes condiciones: a) características de los bienes o servicios a contratar; b) monto estimado del contrato; y c) condiciones de comercialización y configuración del mercado.

Si la elección del procedimiento se efectúa conforme al inciso b) del presente artículo, y las ofertas, aún cuando sean admisibles o económicamente convenientes, superasen el monto dispuesto por el Decreto Jurisdiccional, ello conllevará al fracaso del procedimiento'.

En el mismo orden, el artículo 31°, inciso 2° del Decreto reglamentario N° 1122/2002 dispone: '(...) Las principales características de los momentos a registrarse en la contabilidad presupuestaria serán los siguientes: (…) 2) En materia de ejecución del presupuesto del gasto:

2.1.- El compromiso implica:

2.1.1.- El origen de una relación jurídica con terceros, que dará lugar, en el futuro a una eventual salida de fondos, sea para cancelar una deuda o para su inversión en un objeto determinado.

2.1.2.- La aprobación por parte de un funcionario competente de la aplicación de recursos por un concepto e importe determinado y de la tramitación administrativa cumplida.

2.1.3.- La afectación preventiva del crédito presupuestario que corresponda en razón de un concepto y rebajando su importe del saldo disponible.

2.1.4.- La identificación de la persona física o jurídica con la cual se establece la relación que da origen al compromiso, así como la especie y la cantidad de los bienes o servicios a recibir o, en su caso el carácter de los gastos sin contraprestación.

2.2.- el gasto devengado implica:

2.2.1.- Una modificación cualitativa y cuantitativa en la composición del patrimonio de la respectiva jurisdicción o entidad, originada por transacciones con incidencia económica y financiera.

2.2.2.- El surgimiento de una obligación de pago por la recepción de conformidad de bienes o servicios oportunamente contratados, por haberse cumplido los requisitos Administrativos dispuestos para los casos de gastos sin contraprestación.

2.2.3.- La liquidación del gasto y la simultánea emisión de la respectiva orden de pago posterior al cumplimiento de los previstos en el numeral anterior.

2.2.4.- La afectación definitiva de los créditos presupuestarios correspondientes'.

Consecuentemente, tal como fue expuesto en el presente acápite, de las actuaciones tenidas a la vista se desprende que no existe al momento del presente análisis el respectivo procedimiento ni un convenio debidamente suscripto por las partes, no obstante, los servicios de anestesiología, analgesia y reanimación habrían sido prestados por A.F.A.A.R. y abonados.

Sobre el particular, la Doctrina tiene dicho que: '(...) Del concepto de contrato administrativo que se desprende del Reglamento de Contrataciones y de la jurisprudencia de la CSJN no es dable inferir que el elemento 'forma' constituya un requisito esencial para la existencia del contrato.

No obstante ello, sería apresurado sostener que los requisitos formales que es dable exigir en la contratación pública, tanto en el momento de celebrar el acuerdo de voluntades como, antes que ello, en oportunidad de seleccionar el mejor oferente y, aun antes, en ocasión de establecer la existencia

de previsión presupuestaria para afrontar el convenio, resultan neutros para la validez del contrato.

Antes bien, una lectura atenta de la jurisprudencia de la CSJN en los últimos años conduce, en nuestro concepto, a una conclusión exactamente opuesta: 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.

(…) ***6.3. Caso 'Ingeniería Omega': el enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación***

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

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

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

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

(…) Como es dable observar, el enriquecimiento sin causa constituye una fuente de obligaciones de carácter subsidiario o residual, por lo que el actor no debe contar con otro medio o acción para obtener la indemnización. Además, en el plano sustancial, exige acreditar el enriquecimiento, el empobrecimiento y la relación de causalidad, alcanzando la restitución sólo al que resulte menor. Por último, a nuestro juicio es razonable el requisito de la ausencia de mala fe o culpa en el empobrecido, aunque estimamos que la presunción de conocimiento del vicio debe ser sólo iuris tantum y refutable por prueba en contrario. Entendemos que no es dable, pues, predicar una ecuación necesaria entre la condición de contratista y la de especialista en el conocimiento de los trámites y procedimientos estatales, dependiendo ello de factores diversos que deberán ser sopesados en cada caso por los tribunales. (...)' [CANDA, Fabián O., 'La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (Consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación)', en la obra colectiva Cuestiones de Contratos Administrativos, en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007-].

Cabe advertir que, conforme se desprende de cada uno de los expedientes de pago, por una constancia de prestación de servicios, se acreditaría que la firma en cuestión prestó el servicio.

Sobre este último aspecto, ampliamente analizado en reiteradas oportunidades por este Órgano de Contralor, se remite a los conceptos vertidos en los Acuerdos Plenarios Nº 2370 y Nº 2306 (en el que se hizo referencia al Acuerdo Plenario Nº 1747 y cuyo criterio fue ratificado en el Acuerdo Plenario Nº 2376 -y con fecha reciente, la Resolución Plenaria Nº 191/2015-), sobre la utilización de la figura de Reconocimiento de Gastos -como impropia para la tramitación de erogaciones del Estado-, las características de la contratación directa y la inexistencia de contrato que vincule a las partes.

Entonces, en casos como el que se suscita y con el objeto de que no exista un enriquecimiento sin causa a favor de la Administración y el consiguiente empobrecimiento de quien presta el servicio, toda vez que no se respetó la normativa provincial en materia de contrataciones y la debida suscripción de un contrato, consideramos pertinente lo dicho por este Tribunal de Cuentas en el Acuerdo Plenario Nº 2370.

Específicamente, en el mentado instrumento se expresó que: '(...) en relación con la procedencia de los pagos cuando de las actuaciones surgiesen verificadas las prestaciones, aun en el supuesto de la inexistencia de contrato, con base a la figura del enriquecimiento sin causa en favor del Estado, este Organismo de Control se ha expedido a través de la Resolución Plenaria Nº 226/12, en que se indicó:

'En relación con la figura del enriquecimiento sin causa en el marco de los contratos administrativos y su relación con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes, entre ellos, la causa 'Ingeniería Omega', cabe hacer referencia a la exposición realizada por

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

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

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

Así las cosas, en base al análisis efectuado, resulta dable concluir que resulta viable cancelar el pago en favor de los particulares cuando, a pesar de no haberse suscripto un convenio, resulte acreditada la efectiva contraprestación en favor de la Administración. Sin embargo dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual''.

En el mismo sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación ha indicado que: 'Si un contrato administrativo es declarado nulo de nulidad absoluta, a los efectos del pago, pueden aplicarse los principios del enriquecimiento sin causa. En este marco el crédito del empobrecido no puede

exceder de su empobrecimiento ni tampoco del enriquecimiento de la demandada, estando por lo tanto sometido siempre al límite menor. Previo a disponerse el pago de suma alguna la firma proveedora deberá probar la medida del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir' (Dictamen -/2001 – Tomo: 238, Página 9 – Id Infojus: N0238009).

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

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

Lo apuntado pone de relieve que, por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa y del principio de buena fe, la Administración no podría enriquecerse ilegítimamente de una prestación percibida aún en el marco de la irregularidad en la que fue desarrollada la contratación.

No obstante, resulta evidente en este caso particular, el incumplimiento normativo, toda vez que se infiere de los antecedentes reseñados que existiría una prestación de servicios por parte de la Asociación Fueguina de Anestesia, Analgesia y Reanimación (A.F.A.A.R.) que no se encontraría dentro

del marco legal correspondiente. Ello, en virtud de la falta de contrato entre las partes.

Ahora bien, conviene precisar en relación a lo analizado en el presente informe que nos encontraríamos ante un 'reconocimiento de gastos'.

En relación a ello, este Tribunal resolvió a través del Acuerdo Plenario Nº 1907, formular una observación a la Resolución IN.FUE.TUR. Nº 780/08, que preveía en su circuito administrativo contable para compras la mencionada figura, cuando dicho procedimiento había sido derogado por la Resolución Contaduría General Nº 02/03.

Lo indicado, como consecuencia de la observación legal que efectuara este Organismo de Control mediante Resolución Plenaria Nº 43/2003.

De ello se sigue que, esta figura no tiene amparo legal alguno y por tanto no debería ser utilizada por la administración. Empero, en base al análisis efectuado, es dable concluir que resulta viable cancelar los pagos en favor de quienes prestaron servicio cuando, a pesar de no haberse suscripto un convenio, se encuentre acreditada la efectiva contraprestación en favor de la Administración (conceptos estos que fueron reiterados en Acuerdos Plenarios N° 2292, Nº 2370 y N° 2299, entre otros).

Al respecto, la Doctrina ha expresado que: '(...) Para que el pago proceda, además de verificarse si en el caso se cumplen los presupuestos y requisitos necesarios para la procedencia de la acción in rem verso, entiendo que las jurisdicciones y entidades de la Administración nacional (…) deberían proceder de la siguiente manera:

1. Reclamo del proveedor

En primer lugar, los expedientes por donde se sustancien los reclamos de pago de 'legítimos abonos' deberían iniciarse con la factura del reclamante, puesto que el proveedor para solicitar el pago de su

contraprestación debe presentar su reclamo ante el organismo que recibió los bienes o servicios, cumplimentando los requisitos para la procedencia de la acción in rem verso.

De acuerdo con dicha acción, deberá por tanto presentar la factura -y si los tuviera los remitos de entrega- y los estudios técnicos pertinentes referidos a su estructura de costos, que establezcan únicamente la medida del empobrecimiento que ha sufrido, sin computar el margen de ganancia o beneficio que pretende.

2. Informe del organismo

En segundo lugar, el organismo deberá elaborar un informe técnico-administrativo en el que consten las siguientes características:

2.1. Objeto y finalidad de la contratación: para que se deje constancia del objeto y finalidad de la contratación. Es decir, se deberá explicar cuál fue o es la necesidad de la contratación y para qué fin se adquiere o contrata el servicio, debiéndose especificar cómo el interés público comprometido encuentra satisfacción con la prestación cuyo pago se reclama, y detallar los posibles perjuicios ante la falta del servicio o suministro en cuestión.

Se deberá tener presente que los bienes o servicios deben resultar de carácter impostergable e imprescindible para las áreas usuarias, y que su faltante o carencia puede llegar a atentar contra la integridad o seguridad de las personas o bienes patrimoniales del organismo.

2.2. Justificación de haber recibido bienes o servicios mediante el procedimiento de 'legítimo abono': donde se expliquen los motivos por los cuales no se siguió el procedimiento de selección previsto en la normativa vigente y, en si caso, se justifiquen las causas que impidieron realizar la contratación del servicio a través del Régimen de Contrataciones de la Administración nacional aprobado por el Decreto Delegado Nº 1.023/2001, y en

caso de corresponder; especificar las medidas conducentes que se han adoptado a din de regularizar la prestación dentro del Régimen de Contrataciones antes citado.

Sobre el particular, se deberá informar si se está tramitando o no un procedimiento de selección (licitación, etc.) para contratar el servicio o la provisión de que se trata (ello sucede habitualmente en los casos de contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios que se seguirán cumpliendo a lo largo del tiempo). En caso afirmativo: mencionar el número de expediente y en qué estado o etapa está el procedimiento.

Asimismo, se deberá informar qué autoridad solicitó la entrega o prestación cuyo pago se reclama.

2.3. Elección del proveedor: especificar cómo se realizó la elección del proveedor:

a) si para la elección del proveedor se realizaron pedidos de cotización a otros proveedores, adjuntarlos al expediente, e informar en base a qué criterios se eligió a quien realizó la prestación (si fue por el precio más bajo, por la mejor calidad, etc.);

b) si se trata de un 'contrato vencido', es decir, si se había realizado con anterioridad un procedimiento de selección cumpliendo la normativa vigente pero el contrato respectivo venció y no obstante ello se decidió continuar solicitando la prestación del servicio o la entrega de los bienes al proveedor que resultó adjudicatario de dicha contratación, acompañar copia d ella Orden de Compra respectiva.

2.4. Requisitos del proveedor: además, considero que el proveedor debería reunir ciertos requisitos mínimos para ser 'elegido a dedo' para la entrega o prestación de los bienes y servicios:

a) poseer inscripción en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO). Caso contrario, debería solicitársele al proveedor una Declaración Jurada de habilidad para contratar con la Administración nacional.

b) poseer el Certificado Fiscal para Contratar que emite la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Caso contrario, debería solicitársele al proveedor una Declaración Jurada de que no posee deudas tributarias ni provisionales;

c) y no registrar sanciones en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL).

Todos estos documentos deberán incorporarse como adjuntos al informe técnico y agregarse al expediente.

Si no los posee, o no posee alguno de ellos, y resultaría obligatorio que los tuviera en el marco de las contrataciones realizadas según el Régimen de Contrataciones de la Administración nacional, debería informarse por qué se solicitó la prestación a un proveedor que no reunía tales condiciones.

2.5. Precio de la contratación: la dependencia iniciadora de la gestión del legítimo abono deberá tener en cuenta lo siguiente:

a) Precio del servicio o bienes: expedirse respecto de la razonabilidad del precio oportunamente ofrecido por el proveedor (y manifestar si dicho precio se corresponde con los valores de mercado), prestando su debida conformidad;

b) Precio facturado por el proveedor: realizar un análisis de la estructura de costos presentada por el proveedor a fin de verificar que el proveedor ha quitado del monto facturado la ganancia o el beneficio respectivo.

2.6. Certificación de la prestación: por último, se deberá certificar que se entregaron los bienes o se prestaron los servicios y que dicha entrega o prestación se realizó de conformidad (con la cantidad, calidad y

demás condiciones que se habían solicitado). Si se emitió un Certificado de Conformidad (conocido como 'CR'), agregarlo a las actuaciones. Si hay remitos de entrega, también adjuntarlos.

3. Acto administrativo que apruebe el 'legítimo abono'.

Si se cumplen los requisitos indicados en los apartados que anteceden, el organismo deberá ordenar el pago a través del dictado del acto administrativo que apruebe el reconocimiento del pago como legítimo abono del importe que reclama el proveedor por la entrega o servicio prestado.

(…) 3.3 Autoridad competente: No obstante lo establecido en el Artículo 35 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 1344/2007 que fija los montos para aprobar gastos por parte de los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, a efectos de desalentar estas prácticas no contempladas en nuestro sistema de contrataciones -que afectan, entre otros, los principios de igualdad, concurrencia, publicidad y transparencia, y por lo tanto afectan asimismo el interés público comprometido-, en mi opinión debería suscribir el acto administrativo que aprueba el gasto la máxima autoridad de la jurisdicción o entidad.

4. Investigación para deslindar responsabilidades.

Por último, de acuerdo con lo prescripto en el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el Decreto Nº 467/1999, debería iniciarse una investigación a fin de deslindar posibles responsabilidades, tanto disciplinarias como patrimoniales.

Asimismo, el instructor deberá reunir los informes y la documentación relacionados con un eventual perjuicio fiscal, a efectos de la oportuna intervención de la Sindicatura General de la Nación en caso de corresponder en razón del monto, o bien para respaldar su propio pronunciamiento en tal sentido.

En relación con la responsabilidad del funcionario público, los Artículos 3º, inciso e), y 10 del Régimen de Contrataciones de la Administración nacional aprobado por el Decreto Delegado Nº 1.023/2001 se refieren a la responsabilidad de los agentes y funcionarios que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones, los que serán responsables por los daños que por su dolo, culpa o negligencia causaren al Estado Nacional con motivo de ellas.

(…) A los efectos de determinar el daño económico o el perjuicio fiscal ocasionado por los agentes en el ejercicio de sus funciones y la responsabilidad patrimonial que les pudiera corresponder resulta de aplicación el Decreto Nº 1.154/1197 y demás normativa vigente en la materia. Cuando para determinar la responsabilidad se exija una investigación previa, ésta se sustanciará como información sumaria o sumario, conforme el procedimiento establecido por el citado Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el Decreto Nº 167/1999' (FERNANDEZ VILLA Barbara, El pago de legítimo abono en las contrataciones de bienes y servicios de la Administración pública nacional, Revista Argentina del régimen de la Administración Pública, Nº 460, Páginas 85/90).

Atento a la doctrina mencionada, sin perjuicio de no existir en los expedientes remitidos un acto administrativo que apruebe el gasto como 'legítimo abono', se desprende de las presentes actuaciones que habría mediado prestación de servicios de la Asociación Fueguina de Anestesiología, Analgesia y Reanimación y la resolución que aprueba y manda a pagar el gasto.

No obstante ello, la gravedad del incumplimiento normativo y su reiteración indefinida en el tiempo, amerita el trámite procedimental sugerido el Auditor Fiscal A/C de la Secretaría Contable, C.P. Rafael CHORÉN, mediante Informe Contable Nº 345/2019, Letra: T.C.P. - S.C.

Por otro lado, siguiendo con lo indicado por la Auditora Fiscal, C.P. Noelia Mercedes PESARESI respecto del incumplimiento del artículo 31º Inciso 2) del Decreto provincial Nº 1122/02 -reglamentario de la Ley provincial Nº 495- vale primero traer a colación lo reglado por la norma en el sentido que reza: 'Las principales características de los momentos a registrarse en la contabilidad presupuestaria serán los siguientes: (…) 2) En materia de ejecución del presupuesto del gasto; 2.1.- El compromiso implica; 2.1.1.- El origen de una relación jurídica con terceros, que dará lugar, en el futuro a una eventual salida de fondos, sea para cancelar una deuda o para su inversión en un objeto determinado; 2.1.2. - La aprobación por parte de un funcionario competente de la aplicación de recursos por un concepto e importe determinado y de la tramitación administrativa cumplida; 2.1.3.- La afectación preventiva del crédito presupuestario que corresponda en razón de un concepto y rebajando su importe del saldo disponible; 2.1.4.- La identificación de la persona física o jurídica con la cual se establece la relación que da origen al compromiso, así como la especie y la cantidad de los bienes o servicios a recibir o, en su caso el carácter de los gastos sin contraprestación; 2.2.- el gasto devengado implica; 2.2.1.- Una modificación cualitativa y cuantitativa en la composición del patrimonio de la respectiva jurisdicción o entidad, originada por transacciones con incidencia económica y financiera; 2.2.2.- El surgimiento de una obligación de pago por la recepción de conformidad de bienes o servicios oportunamente contratados, por haberse cumplido los requisitos Administrativos dispuestos para los casos de gastos sin contraprestación; 2.2.3.- La liquidación del gasto y la simultánea emisión de la respectiva orden de pago posterior al cumplimiento de los previstos en el numeral anterior; 2.2.4.- La afectación definitiva de los créditos presupuestarios correspondientes'.

Ello revela que, las imputaciones presupuestarias tienen cada una, un momento de registración, los que en este caso se habrían efectuado en forma extemporánea, dado que no coinciden con el buen orden administrativo que deberían seguir en virtud de la normativa citada.

En efecto, al no seguirse el procedimiento correspondiente que encierra el ciclo de ejecución de los gastos del Estado en tiempo oportuno, no se logró que los registros contables y financieros reflejen de manera certera el comportamiento financiero y el uso eficaz y eficiente de los recursos.

IV. CONCLUSIÓN

En función de lo expuesto, se comparte el criterio vertido en relación a la determinación del tipo de incumplimiento detectado, y la identificación de los agentes responsables de dichos incumplimientos.

Asimismo, los apartamientos normativos ya no tendrían posibilidad de ser subsanados, por lo que cabría que se eleven las presentes actuaciones al Plenario de Miembros, para su tratamiento.

Finalmente, conforme lo dispuesto por el Auditor Fiscal A/C de la Secretaría Contable, C.P. Rafael CHORÉN, teniendo en cuenta la instancia de control posterior y atento a que prima facie no se observaría un presunto perjuicio fiscal, cabría meritar por parte del Cuerpo Plenario, el ejercicio de las facultades previstas para este Órgano de Control, en el artículo 4º incisos g) o h) de la Ley provincial Nº 50".

Que el Secretario Legal a/c Dr. Pablo Esteban GENNARO, mediante nota de fecha 06 de noviembre de 2019, comparte los términos del Informe Legal que antecede, destacando la falta de perjuicio fiscal en las actuaciones.

Que al igual que lo anterior, el Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable C.P. Rafael CHORÉN, mediante Informe Contable N.º 345/2019 Letra:

TCP-SC comparte el criterio expuesto en el Informe Contable N.º 338/2019 Letra: TCP-PE.

Que en ese estado, los expedientes llegan a esta instancia, con la sugerencia de las áreas Legal y Contable de meritar la aplicación de sanciones tendientes a evitar que en el futuro se reiteren incumplimientos de similares características, informando a su vez sobre la inexistencia en las actuaciones de perjuicio fiscal para la Provincia.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte los fundamentos y las conclusiones a las que se arribaron en los Informes transcriptos precedentemente, considerando que en virtud a los apartamientos normativos expresados en ellos -a cuyo texto nos remitimos en honor a la brevedad-, corresponde aplicar un apercibimiento a los funcionarios responsables, detallados en el Informe Contable N.º 338/2019 Letra: TCP-PE, a saber:

- al Ministro de Salud Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF, por cuanto en su condición de responsable de la organización y gestión del sistema de salud pública de la Provincia, ordena la continuidad de las cancelaciones por Fondo de Financiamiento de Servicios Sociales (FFSS),

-al entonces Secretario de Administración Financiera y Sistemas Ing. Carlos OROZCO, que es quien suscribe los actos administrativos de aprobación del gasto,

-al Secretario de Salud Dr. Pablo PERACHIA, por su intervención autorizando la continuidad del trámite en instancia previa a la aprobación del gasto, y

-al Secretario de Planificación, Gestión y Política de Salud Dr. Pablo Guillermo SEGUI, por su intervención autorizando la continuidad del trámite en instancia previa a la aprobación del gasto.

Que las normas incumplidas son el artículo 3 de la Ley provincial N.º 1134, el artículo 14 y subsiguientes de la Ley provincial N.º 1015 y el artículo 31 inciso 2) del Decreto Reglamentario Nº 1122/2002; no existiendo elementos en las actuaciones que permitan justificar el proceder irregular practicado, como por ejemplo cuestiones de urgencia, entre otras.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente atento a las previsiones de los artículos 4 inciso h), 26 y cc. y ss. de la Ley provincial N.° 50 y su Decreto reglamentario N.° 1917/1999.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Aplicar la sanción de apercibimiento al Ministro de Salud de la Provincia Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF, entonces al Secretario de Administración Financiera y Sistemas del Ministerio de Salud Ing. Carlos OROZCO, al Secretario de Salud Dr. Pablo PERACHIA, y al Secretario de Planificación, Gestión y Política de Salud Dr. Pablo Guillermo SEGUI, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTÍCULO 2°.- Hacer saber a los nombrados en el artículo 1°, que sin perjuicio de la posibilidad de interponer contra el presente acto administrativo el recurso previsto en el artículo 127 de la Ley provincial N.° 141, se encuentra agotada la vía administrativa y expedita la vía judicial, pudiendo interponer demanda contencioso administrativa en el término de noventa (90) días hábiles judiciales computados desde la notificación de la presente (arts. 7 inc. a, 15 y 24 de la Ley provincial N° 133).

ARTÍCULO 3º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros notificar con copia certificada de la presente a todos los nombrados en el

artículo 1º y remitir las actuaciones del Visto al Ministro de Salud de la Provincia Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF.

ARTÍCULO 4°.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros notificar en la Secretaría Contable con copia certificada de la presente, al Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN y a la Auditora Fiscal interviniente; y en la Secretaría Legal, al Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO para la anotación de lo aquí resuelto en el Registro de Sanciones y Multas de este Tribunal, creado por la Resolución Plenaria N° 112/2005 y a las Abogadas intervinientes.

ARTÍCULO 5°.- Registrar, comunicar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N.º 238 /2019.-

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

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

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