



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



En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 40 horas del día 03 de Abril de 2009, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario a los Expedientes Letra OP N° 5723/2005 caratulado "NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 -AMPLIACION ESTRUCTURA METALICA Y CUBIERTA" Letra OP N° 3288/2006 caratulado "CERTIFICADO DE ANTICIPO FINANCIERO - REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO- IVANOFF S.R.L."; Letra OP N° 8904/2006 caratulado "CERTIFICADO N° 2- REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; Letra OP N° 7878/2006 caratulado "CERTIFICADO N° 1 - EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."-----

Habiendo analizado las actuaciones en primer término el Sr. Presidente del Tribunal de Cuentas C.P.N. Dr. Claudio A. RICCIUTI, seguidamente se transcribe su Voto:-----

"Viene a examen de éste Presidente los Expedientes Letra OP N° 5723/2005 caratulado "NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 - AMPLIACION ESTRUCTURA METALICA Y CUBIERTA"; Letra OP N° 3288/2006 caratulado "CERTIFICADO DE ANTICIPO FINANCIERO - REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; Letra OP N° 8904/2006 caratulado "CERTIFICADO N° 2 - REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; Letra OP N° 7878/2006 caratulado "CERTIFICADO N° 1 - EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L." y Letra OP N° 5723/2005 caratulado "NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 - AMPLIACION ESTR. METALICA Y CUBIERTA" (2 cuerpos), todos ellos del registro de la Municipalidad de Ushuaia"; procediendo a su análisis a los fines de fundar mi voto.-----

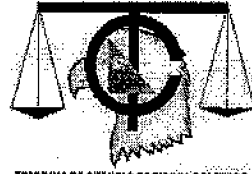
Que mediante Acta de Constatación de Control Posterior N° 14/07 la Auditora Fiscal C.P.N. Mónica Novas y el Auditor Arq. Víctor Hugo Ortega formularon observaciones que sintetizo de la siguiente manera: a) deberá la Municipalidad informar documentadamente los motivos por los cuales no adjudicó la obra a la empresa de oferta mas conveniente (GADA S.R.L.); b) no existe por parte de la Municipalidad análisis o informe referido a las ofertas presentadas por las empresas IMACO S.R.L. y VIALTEC S.R.L. las cuales resultan con idénticos montos y rubros; c) no consta un informe donde se detalle el análisis de cada una de las ofertas presentadas, las cuales resultan totalmente diferentes conforme la documentación presentada; d) deberá la Municipalidad informar y justificar documentadamente, los motivos por los cuales la Subsecretaría de Obras Públicas declaró fracasada la licitación y la Dirección de Administración procedió en consecuencia, siendo que la empresa GADA S.R.L. había cumplimentado con todos los requisitos y resultaba la oferta mas económica; e) deberá la Municipalidad informar si la empresa GADA S.R.L. ha presentado algún recurso o impugnación, en virtud que la misma cumplimentó todas las



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

REGISTRADO BAJO EL N°

001744



OFICINA DE BASES Y CONDICIONES
TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

condiciones solicitadas en el pliego, presentando además la oferta mas conveniente, y no fué adjudicada; **f)** los plazos otorgados para la presentación de las ofertas no respetan el mínimo legal establecido en la legislación vigente, con el agravante que la invitación efectuada por contratación directa a la empresa SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L., otorgó un plazo de 5 días, excediendo con creces el plazo otorgado, sin que la Municipalidad haya efectuado reclamo alguno al respecto; **g)** la oferta presentada por la empresa SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L. no cumple con todas las condiciones y documentación solicitada en el Pliego de Bases y Condiciones, las cuales deben ser en igualdad de condiciones que las establecidas para los oferentes no adjudicados; **h)** no se ha presentado la Planilla de Cómputo y Presupuesto; **i)** los certificados de fianza bancaria correspondientes a la Garantía de Oferta, de Ejecución de Contrato y de Anticipo Financiero, no especifican todos los artículos de Código Civil requeridos en el Pliego de Bases y Condiciones; **j)** el certificado de Situación Fiscal incorporado en fotocopia se encuentra vencido; **k)** atento a el tipo de obra, la cual está sujeta a las condiciones climáticas para su ejecución, y teniendo en cuenta que el Acta de Inicio se suscribe dentro del período de la veda invernal, y al exiguo plazo de obra (45 días), deberá adjuntarse el informe técnico que avale la decisión de dar inicio a la obra y el consecuente otorgamiento del anticipo financiero; **l)** la Cláusula Octava del contrato no expresa en forma clara la forma de descuento del anticipo financiero, atento que el descuento o cobro del mismo debe ser proporcional en cada uno de los certificados de obra; **m)** a fs. 350 obra Acta de Reinicio, no existiendo previamente un Acta de Neutralización; **n)** se deberá informar los motivos por los cuales no se ha aplicado el descuento del 1% de alícuota adicional del Impuesto Sobre los Ingresos Brutos sobre el monto de \$ 98.328 correspondiente al pago del Anticipo Financiero; **o)** no se presenta cómputo métrico (Pto. 1 Especificaciones Técnicas) por lo que no está especificado a que ítems se refieren las Actas de Medición, en las cuales se expresa el avance de obra en forma global, sin detallar el avance por ítem, lo que impide un control real de los respectivos Certificados de Obra; **p)** tomando como inicio efectivo de la obra, el Acta de Reinicio de fecha 11/09/06, se observa que el plazo de obra se encuentra vencido, considerando lo fijado en Pliego y Contrato (plazo total de obra 45 días corridos). Al momento de labrar el Acto de Medición del Certificado de Obra N° 2, el avance de la obra asciende a un 70%, siendo que de acuerdo al Plan de Trabajos a esa fecha ya debería haberse concluido la misma; **q)** el procedimiento de contratación directa está establecido a los efectos de no demorar la contratación y ejecución de los trabajos, en aquellos casos en los cuales las licitaciones no arrojan un resultado satisfactorio. Teniendo en cuenta todas las observaciones detalladas precedentemente, se concluye que el tiempo insumido en la presente contratación directa, hubiera permitido realizar una nueva licitación con la posibilidad de obtener mas y mejores ofertas; **r)** lo descripto en el párrafo anterior se



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

REGISTRADO BAJO EL N°

001744



fundamenta en que la Resolución que aprueba el llamado a licitación privada se realizó con fecha 27/09/05, habiéndose declarada fracasada el 11/10/05 mediante Resolución S.O.y S.P. N° 431/05, en un plazo de 15 días. Contrariamente la autorización a contratar por contratación directa se realizó en fecha 18/10/05 mediante Resolución S.S.O.P. N° 024/05, adjudicándose el 03/01/06 por Resolución S.O.y S.P. N° 005/06, aprobándose el contrato el 03/03/06 mediante Resolución S.O.y S.P. N° 147/06. Asimismo el Acta de Inicio se labró con fecha 02/05/06, iniciándose efectivamente las obras con fecha 11/09/06. Llamativamente éste procedimiento demoró casi 11 meses. Comparando los tiempos incurridos en ambos casos (15 días para la licitación y 11 meses para la contratación directa) deberá adjuntarse los informes y/o Dictámenes con la documentación correspondiente que avale el procedimiento adoptado.-----

Que el cuentadante formuló descargo mediante Nota N° 004/2007 Letra S.S.O.P., (fs. 452/454 - Expte. N° OP - 5723), el cual es analizado en el Informe N° 574/07 Letra T.C.P. - Deleg. Muni.Ush. (fs. 459/467 - Expte. N° OP - 5723), concluyendo en el mantenimiento de las observaciones formuladas en el Acta de Constatación N° 14/07 e individualizadas como puntos a), b), c), d), f), g), h), j), k), l), o), p), q) y r) y procediendo al levantamiento de las formuladas como puntos e), i), m), n). Asimismo requiere la Auditora se emita opinión legal respecto a la situación planteada en la Observación a) del Acta de Constatación N° 14/07 en la cual la Administración no ha considerado constancia suficiente al momento de la apertura de ofertas un fax para justificar la contratación de una póliza de seguro de caución para la garantía de oferta, cuyo original fue presentado el día siguiente, como así también solicita opinión sobre la legalidad de otorgar un anticipo financiero de una obra que se encuentra neutralizada.-----

En función de lo solicitado, se emite Informe Legal N° 21/08 (fs. 468/460 - Expte. OP-5723) suscripto por la Dra. Griselda E. Lisak, en el cual luego de analizar los antecedentes, se sostiene "... *Que si bien es cierto que la póliza fue presentada en original en el acto de apertura, aparenta ser un rigorismo formal extremado desechar una oferta por tal motivo declarando fracasada la licitación en fecha 11/10/2005 si tenemos en vista que al día siguiente de la apertura de ofertas se presentó el respectivo original, y que por Circular Modificatoria S.O. y S.P. N° 11/05, la Administración aceptaba una simple constancia de póliza en trámite emitido por la empresa aseguradora más su comprobante de pago para tener por cumplido el requisito del pliego, siendo que no se aclaraba exactamente qué elemento consideraba como constancia. En autos, siendo que la empresa GADA SRL no recurrió la Resolución SOySP N° 431/2005 que declara fracasada la licitación, el asunto no generó mayores consecuencias, sin embargo debería aconsejarse a la Administración que de apartarse en lo sucesivo de lo estipulado en un pliego de condiciones, sean cautelosos y bien claros, no dejando margen alguno a la existencia de diversas*



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

REGISTRADO BAJO EL N°

001744



interpretaciones por los oferentes, y notificando a todos los oferentes de las respuestas dadas a una consulta en particular, para evitar desigualdad de oportunidades.... En segundo término se consulta a éste Cuerpo de Abogados sobre la legalidad de otorgar un anticipo financiero de una obra que se encuentra neutralizada, según consta en el correspondiente Acta de Neutralización de fecha 02/05/06, siendo el Acta de Inicio de Obra de idéntica fecha (fs. 342), la Resolución por la cual se aprobó el otorgamiento del anticipo financiero es de fecha 16/05/06, y el inicio efectivo de obra el 11/09/06. Que la Administración ha dado explicación de tal proceder a fs. 453, aduciendo que no se ha violado procedimiento alguno, y que de tal manera - anticipo financiero con obra neutralizada - evitaron el reconocimiento de futuras actualizaciones monetarias por aumento en el valor de materiales. Que del texto del contrato suscripto en fecha 16/02/06 entre la Administración y la empresa SAN PIETRO - IVANOFF SRL (fs. 266/267) surge en su cláusula octava la previsión del Anticipo Financiero, textualmente se expresa: "LA MUNICIPALIDAD abonará a LA CONTRATISTA en concepto de Anticipo Financiero el treinta por ciento (30%) del monto contractual dentro de los quince (15) días de registrado y aprobado el contrato y que la empresa presente una garantía por el cieno por cien (100%) del valor de dicho anticipo de alguna de las formas establecidas en el Punto C.9., Incisos b) y c) del pliego de condiciones. Los fondos abonados como Anticipo Financiero serán descontados de la certificación de obra". Conforme lo expuesto, el Anticipo Financiero estaba previsto contractualmente, con fecha cierta para su otorgamiento contado desde la registración y aprobación del texto, más presentación de garantía. A fs. 266/270 consta la registración del contrato en fecha 27/02/06 y su aprobación en fecha 03/03/06 mediante Resolución SO y SP N° 147/06, siendo que a fs. 281 obra copia de la fianza bancaria otorgada por Banco Patagonia, de fecha 27/02/2006. Ello así, a la fecha de aprobación del anticipo financiero (fs. 346/347) se encontraban cumplidos los requisitos previstos contractualmente para su otorgamiento. Nada se preveía en el texto contractual sobre neutralización de obra, imposibilidad de inicio efectivo, etc... Sin perjuicio de lo expuesto, sería conveniente recomendar a la Administración que para futuras contrataciones prevea la situación de imposibilidad de inicio de obra y sus consecuencias sobre el otorgamiento de anticipo financiero, porque de otra manera se desnaturaliza la función del anticipo".-----

A fs. 471 obra la Nota Interna N° 1080/08 Letra TCP, por la cual la Prosecretaria Contable comparte los fundamentos vertidos por los Auditores intervinientes en su Informe N° 574/07 y eleva las actuaciones a fin de meritarse la aplicación de sanciones en virtud de lo previsto en el Artículo 44 de la Ley Provincial N° 50 y conforme las atribuciones conferidas a éste Tribunal de Cuentas en el Artículo 4 inc. h) de dicha ley, al entonces Secretario de Obras y Servicios Públicos y Subsecretario de Obras Públicas de la



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



Municipalidad de Ushuaia, toda vez que se han producido apartamientos a lo establecido en el Artículo 18° de la ley N° 13.064, así como también a las cláusulas previstas en el pliego de bases y condiciones, el que, por aplicación del Artículo 21 de dicha ley, forma parte del contrato administrativo de obra pública, descripto minuciosamente en el Informe N° 574/07.-----

En dicho contexto, y luego de analizar los expedientes citados en el encabezamiento, en especial las observaciones formuladas por la Auditora Fiscal interviniente, corresponde verificar a la luz del descargo efectuado por el cuentadante y las observaciones mantenidas finalmente, la existencia de apartamientos o transgresiones a las disposiciones legales y/o reglamentarias, en función de las atribuciones conferidas por el art. 4 inc. h) de la Ley N° 50.-----

Resultando que el caso subexámen reconoce su marco normativo en la Ley 13.064 en conjunción con el Pliego Licitatorio de fs. 12/47, la Auditora Fiscal interviniente señala primeramente que la empresa oferente Gada SRL había cumplimentado con los requisitos del pliego aportando la cobertura de póliza, por lo que la Administración debía informar los motivos por los cuales no fue adjudicada la empresa de oferta conveniente. Efectuado el descargo por la Municipalidad, ésta argumenta que la oferente presentó un fax como constancia de cobertura de póliza, instrumento éste que no estaba contemplado en la documentación licitatoria, por lo que la propuesta recibida de la empresa Gada SRL no fue considerada por no cumplir las condiciones establecidas para la presentación de las ofertas en el pliego de la licitación.-----

Al respecto adelanto en primer término y coincidentemente con lo expresado en el Informe Legal N° 21/08, la percepción de un extremado rigorismo formal al desechar la oferta de la empresa que presentó un fax como constancia de la póliza, máxime cuando por Circular Modificatoria S.O. y S.P. N° 11/05 la Administración aceptaba "... la presentación de constancia de cobertura de póliza en trámite..." (fs. 54/55) sin mayores precisiones respecto al concepto "constancia". En dicho contexto, la respuesta dada por el cuentadante "*La propuesta recibida de la empresa Gada SRL no fue considerada por no cumplir las condiciones establecidas para la presentación de las ofertas en el pliego de la licitación*", no resulta motivada, advirtiéndose una desmedida discrecionalidad al no considerar el "fax" presentado por la empresa, como una constancia de la póliza en trámite, discrecionalidad que adquiere ribetes de arbitrariedad en cuanto la Circular Modificatoria S.O. y S.P. N° 11/05 no precisa que instrumento es considerado "constancia de cobertura de póliza".-----

Idéntico criterio corresponde aplicar a la contestación formulada por la Administración respecto de la observación d) efectuada por la Auditora Fiscal, por tratar el mismo tópico, ante lo cual corresponde señalar que si bien la situación bajo análisis no ha generado mayor perjuicio en razón de no haber sido impugnado el rechazo por la empresa oferente,



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

corresponde hacer saber a la Administración Municipal que en situaciones futuras y toda vez que por razones operativas deba procederse en apartamiento, modificación o aclaración del pliego de condiciones original, hacerlo mediante actos de claro y preciso contenido a fin de aventar cualquier error interpretativo, con notificación a todos los oferentes a fin de resguardar la igualdad de trato.-----

En el desarrollo de los hechos, señala la Auditora Fiscal en la observación f) que los plazos otorgados por la Administración para la presentación de las ofertas no respetan el mínimo legal vigente, y que la invitación efectuada por contratación directa a la empresa San Pietro - Ivanoff SRL otorgó un plazo de 5 días, efectuando la presentación con fecha 05.12.05, excediendo con creces el plazo otorgado, sin que la Municipalidad efectúe comentario o reclamo alguno.-----

En orden a los apartamientos referidos y conforme lo que surge de las constancias de autos, se advierte a fs. 200 que por Nota N° 669/2005 de fecha 26.10.2005 se invita a la firma San Pietro - Ivanoff SRL a cotizar la obra, otorgándosele un plazo de cinco días para formalizar la oferta. Dicha nota es recepcionada en fecha 31.10.05 conforme recibo obrante al pie de la misma, por lo que el vencimiento de dicho plazo operaba el día Lunes 07 de Noviembre de 2005. A fs. 202 obra la presentación efectuada en fecha 05 de Diciembre de 2005, por la firma San Pietro - Ivanoff SRL con la cotización de la obra, es decir casi un mes después, sin que efectivamente la Administración formule ningún tipo de manifestación.-----

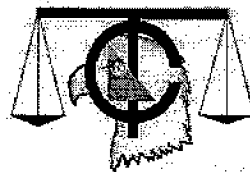
Observa la Auditora Fiscal interviniente como observación g), que la oferta presentada por San Pietro -Ivanoff no cumple con todas las condiciones y documentación solicitada en el Pliego de Bases y Condiciones, las cuales deben ser en igualdad de condiciones que las establecidas para los oferentes no adjudicados, siendo además esto indicado por el organismo a la empresa en la Nota N° 669/05 de invitación obrante a fs. 200. En su conteste, la Administración sostiene que una vez declarada fracasada la licitación, queda liberada para introducir los cambios que considere conveniente para lograr el objeto, el cual consiste en lograr la construcción de una parte de la obra en cuestión.-----

Al respecto cabe considerar, que la Administración no niega que la oferta presentada por la firma San Pietro-Ivanoff incumple con las condiciones y documentación solicitadas en el pliego licitatorio, reconociendo efectivamente que puede introducir los cambios que considere conveniente.-----

Resulta entonces oportuno mencionar lo sostenido por la Procuración Nacional del Tesoro en un dictamen, donde expresa *"En el supuesto de una contratación directa por fracaso de la licitación anterior, ella debe hacerse sobre la base del pliego de condiciones, pues si el rechazo de las ofertas se ha producido por no ajustarse a dicho pliego no podría fundarse en ese hecho por una contratación directa bajo otras bases"* (Dict. Proc. Nac. Tesoro. t. 89, p. 106).-----



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

El concepto sostenido en el Dictamen mencionado resulta coincidente con el plasmado en la Resolución S.O.y S.P. Nº 24/2005 (fs. 197), no obstante lo cual la Administración ha sostenido su postura de introducir modificaciones a las condiciones establecidas en el pliego licitatorio original, lo cual evidencia un claro apartamiento a lo dispuesto por la Resolución premencionada.-----

Se advierte también un apartamiento a la mentada Resolución y al Pliego Licitatorio, cuando la Administración reconoce que al momento de la presentación de la cotización, la firma San Pietro - Ivanoff SRL no adjunta la planilla de computo tal cual se desprende del Pliego de Condiciones (Respuesta a la Observación h), aduciendo que no obstante ello, a los efectos de la certificación, se pondera adecuadamente el avance, conforme la lectura de los planos respectivos.-----

Se advierte así, que las argumentaciones dadas por el Subsecretario de Obras y Servicios Públicos en su descargo de fecha 27.02.07, carecen de fundamentación lógica y jurídica, con reconocimiento expreso de ciertos apartamientos a normas legales, lo cual sella su destino por resultar insuficientes para conmovier las observaciones formuladas oportunamente por la Auditora Fiscal interviniente.-----

Sin perjuicio de merituar que las demás observaciones mantenidas por la Auditora Fiscal interviniente, desnudan objetivamente las conductas discrecionales y arbitrarias que emanan de las actuaciones bajo estudio, resulta necesario destacar a los fines de ejercer las atribuciones previstas por el art. 4 inc h) de la Ley 50, que corresponde en la instancia sancionar a aquellos agentes o funcionarios que objetivamente hayan transgredido disposiciones legales y/o reglamentarias.-----

Conforme los hechos descriptos supra, y que emanan de las actuaciones en vista, considero verificada la transgresión del Art. 18 de la ley 13.064, el cual expresa "*La circunstancia de no haberse presentado más de una propuesta no impide la adjudicación. Esta caerá siempre sobre la mas conveniente, siendo conforme con las condiciones establecidas para la licitación*".-----

Al respecto el Dr. Fernando F. Mó, en su obra "Régimen legal de las Obras Públicas" tiene dicho "... Consideramos que un llamado licitatorio frustrado debe dar lugar aun nuevo y cuidadoso análisis por parte de la entidad estatal que lo preparó. Generalmente, la investigación pondrá en evidencia la falta de previsiones o incapacidad de los técnicos que estudiaron la subasta. Por ello un nuevo llamado puede resultar oportuno..."; "... la Ley 13.064 implanta con obligatoriedad, el procedimiento de la licitación, es decir, que sólo pueden adjudicarse las obras públicas nacionales en remate público..." (Régimen Legal de las Obras Públicas. Fernando F. Mó. Edit. Depalma.)-----

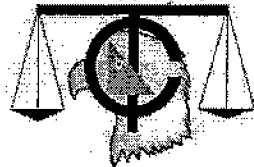
Sin perjuicio de la facultad que detenta el Estado para dejar sin efecto o declarar fracasada una licitación, en base a los motivos que surjan de la apreciación intrínseca de las causales



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

REGISTRADO BAJO EL N°:

001744



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

que lo motiven, como así también a las razones de conveniencia y oportunidad, no es menos cierto que los fundamentos para apartarse del procedimiento de la licitación establecido como obligatorio por la Ley N° 13064 deben resultar justificados, consistentes y verificables. El apartamiento del procedimiento establecido como regla (licitación) para transitar un procedimiento de excepción (contratación directa), encuentra su fundamento principal en la "rapidez" o "urgencia" relativa a la ejecución de la obra, lo cual no surge de las actuaciones, a la luz del tiempo insumido en su realización.-----

Asimismo en dicho proceso se advierte por parte de la Administración un excesivo rigorismo formal en cuanto al requerimiento de documentación a presentar por parte de las empresas oferentes a la licitación, al extremo de desechar el fax como constancia de póliza de caución en trámite presentado por la empresa que cotizara mas convenientemente, declarando por ende fracasada la licitación. En contraposición, en el proceso de contratación directa se permite a la empresa oferente presentar su cotización y la documentación requerida, fuera de los plazos otorgados a tal fin, sin que la Administración formule ninguna manifestación.-----

Las circunstancias apuntadas denotan una profunda dosis de discrecionalidad rayanas en la arbitrariedad respecto de las decisiones administrativas asumidas en autos, resultando evidente el apartamiento a lo dispuesto por el Art. 18 de la ley 13.064, toda vez que los funcionarios actuantes han rechazado la propuesta que resultaba económicamente mas conveniente a la Administración, basandose en rigorismos formales cuestionables desde la óptica de su propia responsabilidad, toda vez que debieron prever en la Circular Aclaratoria S.O. y S.P. N° 11/05 los alcances del término "constancia" a fin de aventar alcances interpretativos dispares. En ese contexto optaron por la mecánica de contratación directa, otorgando a la empresa San Pietro - Ivanoff SRL ventajas comparativas inexcusables al permitirle ofertar fuera de los plazos estipulados y sin el cumplimiento de los requisitos del pliego licitatorio, vulnerando consecuentemente el principio de igualdad de oportunidades e igualdad ante la ley que debe resguardar la Administración.-----

Asimismo y conforme lo reseñado en párrafos anteriores, se verifica también el apartamiento al Punto C.24.8 del Pliego Licitatorio al reconocer la Administración que al momento de la presentación por parte de la firma San Pietro - Ivanoff SRL del precio cotizado, no adjunta la planilla de cómputo, tal como requiere el Pliego de Condiciones, como así también el incumplimiento del Punto 1 de las Especificaciones Técnicas al no presentar el cómputo métrico, lo cual también es reconocido por la Administración al contestar la observación o), correspondiendo precisar que conforme lo prescribe el Art. 21 3° párrafo de la Ley 13.064 *"Formarán parte del contrato que se suscriba, las bases de la licitación, el pliego de condiciones, las especificaciones técnicas y demás documentos de la*



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

licitación", con lo cual surge palmario el incumplimiento a la normativa legal vigente en la materia.-----

En orden al pago del anticipo financiero en oportunidad de encontrarse la obra "neutralizada", y habiendo sido analizado el punto en el Informe Legal N° 21/08, el cual sostiene que no previéndose en el texto contractual situaciones de neutralización de obra o imposibilidad de inicio efectivo, a la fecha de aprobación del anticipo financiero, se encontraban cumplidos los requisitos previstos contractualmente para su otorgamiento, nos encontramos ante una situación que impediría formular reproche jurídico a la Administración. Sin perjuicio de ello, opino que dicha modalidad resulta contraria al fin específico de la norma, toda vez que el "anticipo financiero" resulta una facilidad que otorga el Estado al empresario, fraccionando el pago de la obra a fin de que éste cuente con mayor capacidad de financiación en la ejecución de la misma. Si dicho pago se efectúa cuando la obra no se está ejecutando o se encuentra "neutralizada", se desvirtúa la finalidad del mismo por cuanto no se verifica contraprestación alguna, tornándose en una imputación financiera ajena a la esencia del contrato, esto al margen del riesgo económico que asume el Estado al pagar una obra consistente en una obligación de resultado, al momento en que la misma no se está ejecutando.-----

Así las cosas, las irregularidades detectadas denotan incumplimientos de la normativa que regula la licitación para la ejecución de obras públicas, Art. 18 y 21 de la Ley 13064, del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación tramitada en el Expte. OP N° 5723/2005 (Pto C.24.8) y de la Resolución S.O.y S.P. N° 24/2005, por parte de la propia Administración.---

En dicho contexto, considero no puede soslayarse la entidad de los incumplimientos legales y reglamentarios detectados en los expedientes bajo análisis, cuya imputación recae en el entonces Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Ing. Mariano E. Pombo y en el entonces Subsecretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Arq. Horacio Daniel Zottig, por resultar responsables del área generadora del proceso licitatorio bajo análisis y en el cual se verificara apartamiento a la normativa vigente, quienes resultan pasibles de la sanción de multa prevista en el Artículo 4 inciso h) de la Ley Provincial N° 50, por transgresiones a las disposiciones legales y reglamentarias.-----

Destaco respecto de los ex-funcionarios, que el alejamiento del cargo de los funcionarios actuantes en el período analizado, no obsta por sí mismo al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de este Tribunal.-----

Ello, por cuanto si bien es cierto que la finalidad que inspira la existencia de las sanciones previstas en el art. 4 inc. h) de la citada Ley y su Decreto Reglamentario N° 1917/99 es primordialmente correctiva y ejemplificadora, en tanto su imposición no está ligada a una finalidad exclusivamente punitiva, sino, más bien, a lograr, en el marco de una función de



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



control, el sucesivo cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo vigente. No es menos cierto que, constatados los incumplimientos que habilitan su aplicación por parte del Cuerpo Plenario de Miembros con posterioridad al cese del funcionario, la función preponderantemente correctiva de la sanción puede lograrse también en relación a los sucesores en el cargo y agentes que continúen actuando en el organismo.-----

Tal ha sido el criterio de este organismo de control, plasmado, entre otras, en las Resoluciones Plenarias N° 120/04, 89/05, 121/05 y 132/05, así como en los Acuerdos Plenarios N° 942 y 948, donde se aplicaron diversas sanciones pecuniarias a ex funcionarios.-----

Por lo expuesto, propicio se dicte el acto administrativo tendiente a: -----

I) Aprobar en el marco del control posterior, el informe de la Auditora Fiscal interviniente, instrumentado mediante Informe N° 574/07.-----

II) Aplicar al ex Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Ing. Mariano E. POMBO y al ex Subsecretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Arq. Horacio Daniel ZOTTIG, una sanción de multa equivalente al diez por ciento (10%) de sus remuneraciones brutas mensuales, excluidas las asignaciones familiares, con motivo de haberse constatado en el marco de las presentes actuaciones, el apartamiento a lo establecido en el Art. 18 de la Ley N° 13.064, a las cláusulas previstas en el Pliego de Bases y Condiciones, el que por aplicación del Art. 21 de la mencionada ley, forma parte del contrato administrativo de Obra Pública, y la Resolución S.O y S.P. N° 24/2005; en función de las atribuciones conferidas por el art. 4 inc. h) de la ley Provincial 50 y su Decreto Reglamentario N° 1917/99, así como de lo establecido por el Anexo I de la Resolución Plenaria N° 33/06 - Procedimiento para la aplicación, seguimiento y ejecución de las sanciones de multa impuestas por el Tribunal.---

III) Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, librar oficio a la Dirección de Haberes de la Municipalidad de Ushuaia a fin de que remita, en un plazo no mayor de cinco (5) días de notificado, copia certificada de los recibos de haberes de los nombrados en el punto II), a los efectos de determinar el monto líquido de las multas.-----

IV) Conforme lo establecido por el anexo I de la Resolución Plenaria N° 33/06, disponer la apertura de un nuevo Expediente con copia certificada del Acta de Constatación N° 14/07; Nota N° 004/2007; Informe N° 574/07, Informe Legal N° 21/08 y Nota Interna N° 1080/08, dejando constancia de su extracción en los expedientes respectivos y de la fecha de apertura del nuevo Expediente; disponiendo la reserva de éste último en el ámbito de la Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, hasta tanto se recepcione la respuesta al oficio mencionado.-----

V) Recibida la información requerida en el punto III), deberá dictarse el acto administrativo que determine el "quántum" de las multas aplicadas, en el que deberá darse cumplimiento,



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



además, a los distintos recaudos previstos en el art. 3. del Anexo I de la citada Resolución Plenaria.-----

VI) Del pronunciamiento que se dicte, deberá notificarse, con copia certificada del mismo a los Sres. Mariano E. POMBO y Horacio Daniel ZOTTIG, a las Secretarías Legal y Contable y a la Auditora Fiscal interviniente.-----

VII) Remisión de los expedientes originales Letra OP N° 5723/2005 caratulado "NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 - AMPLIACION ESTRCUTURA METALICA Y CUBIERTA"; Letra OP N° 3288/2006 caratulado "CERTIFICADO DE ANTICIPO FINANCIERO - REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - INANOFF S.R.L."; Letra OP N° 8904/2006 caratulado "CERTIFICADO N° 2 - REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; Letra OP N° 7878/2006 caratulado "CERTIFICADO N° 1 - EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L." y Letra OP N° 5723/2005 caratulado "NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 - AMPLIACION ESTR. METALICA Y CUBIERTA" (2 cuerpos), a la Municipalidad de Ushuaia.-----

Es mi voto.-----

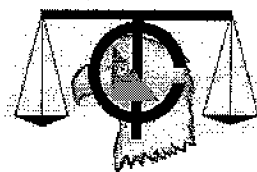
Posteriormente, tomó intervención en las actuaciones el Vocal Legal Dr. Miguel LONGHITANO, transcribiendo a continuación su Voto: " Viene a examen de éste Vocal Legal los **Expedientes Letra OP N° 5723/2005 caratulado "NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 - AMPLIACION ESTRUCTURA METALICA Y CUBIERTA"; Letra OP N° 3288/2006 caratulado "CERTIFICADO DE ANTICIPO FINANCIERO - REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - INANOFF S.R.L."; Letra OP N° 8904/2006 caratulado "CERTIFICADO N° 2 - REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; Letra OP N° 7878/2006 caratulado "CERTIFICADO N° 1 - EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L." y Letra OP N° 5723/2005 caratulado "NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 - AMPLIACION ESTR. METALICA Y CUBIERTA" (2 cuerpos), todos ellos del registro de la Municipalidad de Ushuaia"; procediendo a su análisis a los fines de fundar mi voto.-----**

Liminarmente observo que las presentes actuaciones llegan a este Vocal Legal precedidas del voto del Sr. Presidente de este Tribunal de Cuentas, por lo que a fin de evitar reiterar innecesariamente los antecedentes detallados, hago remisión a ellos en honor a la brevedad. Por su parte, y luego del análisis del voto que me antecede, he de expresar que no coincido con la solución final adoptada en el mismo, esto es, la aplicación de una multa, en orden a los fundamentos que paso a exponer. -----

Sintéticamente he de expresar que por las presentes actuaciones tramita la contratación para la ampliación de la estructura metálica y cubierta del nuevo edificio municipal -etapa 2-, en



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

la cual la licitación intentada oportunamente fue declarada fracasada por cuestiones formales en las ofertas, procediéndose por ello a una contratación directa sin respetar las condiciones estipuladas en el pliego. Dicho procedimiento fue debidamente observado mediante Informe N° 574/07 Letra: T.C.P. -Deleg. Muni. Ush- (fs. 459/467 Expte. OP 5723/05). -----

En ese orden, mediante Nota Interna N° 1080/08, Letra: T.C.P. (fs. 35, Expte. O.P. 8904/06), la Prosecretaria Contable de este Tribunal indica que en atención a lo previsto en la Resolución Plenaria N° 15/06 se debería merituar la aplicación de sanciones, en virtud de lo establecido en el artículo 44° de la Ley Provincial N° 50 y conforme las atribuciones conferidas a este Tribunal de Cuentas en el artículo 4, inc. h) de dicha ley, al entonces Secretario de Obras y Servicios Públicos y Subsecretario de Obras Públicas de la Municipalidad de Ushuaia, toda vez que se ha producido apartamiento a lo establecido en el artículo 18° de la Ley Nacional N° 13.064, como así también a las cláusulas previstas en el pliego de bases y condiciones, el que, por aplicación del artículo 21° de dicha ley, forma parte del contrato administrativo de obra pública, descripto minuciosamente en el Informe N° 574/07. Sin perjuicio de lo expresado, y en atención a lo requerido en el Informe Legal N° 21/08 (fs. 468/470, Expte. OP 5723/05), comparada la oferta de GADA S.R.L. con la presentada por la empresa SAN PIETRO – IVANOFF S.R.L., surge que esta última era más económica. -----

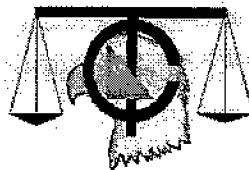
Por estas irregularidades, se encuentra certeramente fundamentado el voto que me precede en el cual se ha dicho: *"Resulta entonces oportuno mencionar lo sostenido por la Procuración Nacional del Tesoro en un dictamen, donde expresa "En el supuesto de una contratación directa por fracaso de la licitación anterior, ella debe hacerse sobre la base del pliego de condiciones, pues si el rechazo de las ofertas se ha producido por no ajustarse a dicho pliego no podría fundarse en ese hecho por una contratación directa bajo otras bases" (Dict. Proc. Nac. Tesoro. t. 89, p. 106).* -----

El concepto sostenido en el Dictamen mencionado resulta coincidente con el plasmado en la Resolución S.O. y S.P. N° 24/2005 (fs. 197), no obstante lo cual la Administración ha sostenido su postura de introducir modificaciones a las condiciones establecidas en el pliego licitatorio original, lo cual evidencia un claro apartamiento a lo dispuesto por la Resolución premencionada. -----

Se advierte también un apartamiento a la mentada Resolución y al Pliego Licitatorio, cuando la Administración reconoce que al momento de la presentación de la cotización, la firma San Pietro - Ivanoff SRL no adjunta la planilla de cómputo tal cual se desprende del Pliego de Condiciones (Respuesta a la Observación h), aduciendo que no obstante ello, a los efectos de la certificación, se pondera adecuadamente el avance, conforme la lectura de los planos respectivos. -----



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

Se advierte así, que las argumentaciones dadas por el Subsecretario de Obras y Servicios Públicos en su descargo de fecha 27.02.07, carecen de fundamentación lógica y jurídica, con reconocimiento expreso de ciertos apartamientos a normas legales, lo cual sella su destino por resultar insuficientes para conmovier las observaciones formuladas oportunamente por la Auditora Fiscal interviniente.-----

Sin perjuicio de merituar que las demás observaciones mantenidas por la Auditora Fiscal interviniente, desnudan objetivamente las conductas discrecionales y arbitrarias que emanan de las actuaciones bajo estudio, resulta necesario destacar a los fines de ejercer las atribuciones previstas por el art. 4 inc h) de la Ley 50, que corresponde en la instancia sancionar a aquellos agentes o funcionarios que objetivamente hayan transgredido disposiciones legales y/o reglamentarias.-----

Conforme los hechos descriptos supra, y que emanan de las actuaciones en vista, considero verificada la transgresión del Art. 18 de la ley 13.064, el cual expresa "La circunstancia de no haberse presentado más de una propuesta no impide la adjudicación. Esta caerá siempre sobre la mas conveniente, siendo conforme con las condiciones establecidas para la licitación".-----

Sentado ello, y compartiendo dicho criterio en cuanto al fondo del tema en estudio, debo expresar que la aplicación de una sanción en esta instancia deviene extemporánea.-----

Sobre este punto he de expresar que en materia de prescripción de multas, el plazo que debe tenerse en cuenta es el de un año contado a partir de cometido el hecho que causo el daño o de producido éste si fuere posterior.-----

Tal criterio fue expresado por la justicia en autos "TRIBUNAL DE CUENTAS C/ SANTAMARÍA, FELIX ALBERTO S/ EJECUTIVO" (Expte. N° 10.115), tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur de la Provincia de Tierra del Fuego de fecha 15/08/08, en el cual se sostuvo respecto de la prescripción: "La normativa específica en su art. 75 de (Ley Provincial N° 50) establece: "La acción de responsabilidad patrimonial de los agentes prescribe a los tres (3) años de cometido el hecho que causó el daño, o de producido este si fuere posterior".-----

Por su parte, en el capítulo XII, titulado de la Responsabilidad, el art. 44 prescribe: "El agente que autorizare o realizare compras o gastos contraviniendo normas legales, responderá del total gastado en esas condiciones. Si el gasto o compra resultare beneficioso para el Estado no se formulará cargo, siempre que la autoridad competente ratificase el acto, pero se aplicará una multa al agente responsable, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que pudiera corresponderle. El agente deberá probar la inexistencia de perjuicio para la administración".-----

Claramente se desprende del artículo transcrito que existen dos supuestos ante el mismo hecho evaluado desde la perspectiva del perjuicio, la acción de responsabilidad cuando se



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

realizaren gastos contraviniendo normas legales y no resultare beneficioso para el estado provincial, y la multa cuando se hicieren gastos contraviniendo las normas legales, pero que resultan beneficiosos para el estado Provincial. -----

En esta inteligencia, se entiende que el artículo 75 mencionado fija el término de tres (3) años para la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, como así también para la aplicación de la multa a los agentes estatales, toda vez que, si bien se hace referencia únicamente a la acción de responsabilidad patrimonial, al encontrarse reguladas en forma conjunta en el art. 44 resulta aplicable el mismo plazo de prescripción para que el tribunal de Cuentas Provincial ejerce la potestad que le atribuye el art. 4 inc. h de la Ley Provincial N° 50.-----

Se considera que dicho plazo de prescripción lo es solo en la órbita de la instancia administrativa, es decir, desde que se realizaron las compras o gastos contraviniendo normas legales hasta que el Tribunal impone la sanción de multa. Impuesta la sanción de multa mediante Resolución Plenaria N° 120/04/10/0804) el término de prescripción se interrumpe. -----

Una vez firme la Resolución Plenaria N° 120/04, comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, ahora respecto de la acción tendiente a su percepción.-----

Ahora si la ley provincial N° 50 no establece cual es el plazo de prescripción para accionar por las multas que imponga a los agentes estatales, debemos remitirnos al Código Civil de la Nación, cuerpo normativo que regula de manera general el instituto.-----

Así, el art. 4023 prescribe: "Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial...".-----

En consecuencia, no existiendo disposición especial, es decir, plazo de prescripción especial, corresponde aplicar el término de diez años". -----

En primer lugar quiero expresar sobre el fallo transcrito, que el mismo contiene un error material en cuanto a la cita del artículo 75° de la Ley Provincial N° 50, ya que, el plazo de prescripción establecido en esta norma es de 1 (un) año y no el de 3 (tres) años como el que allí se indica. Esta aclaración no significa contraposición alguna a la sentencia, sino una aclaración a la misma, ya que, tomando como base la fecha de su dictado -15/08/08-, el artículo citado en esa fecha ya contenía el plazo de prescripción de 1 (un) año, el cual fue incorporado a la norma mediante Ley Provincial N° 495, publicada en el boletín oficial de fecha 10/11/2000. No obstante ello, el criterio plasmado en dicha sentencia resulta indudable en cuanto a como debe tomarse los plazos de prescripción para la imposición de las multas. -----

Así, en el decisorio transcrito se establece básicamente -en función de lo establecido por el art. 44 de la Ley Provincial N° 50-, que existen dos supuestos por el mismo hecho evaluado



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

desde la perspectiva del perjuicio que son: la acción de responsabilidad por la realización de gastos en contravención de normas legales y que no benefician al Estado Provincial; y la multa, cuando se efectuaren gastos contraviniendo normas legales, pero que resultan beneficiosos para el Estado Provincial.-----

En esa línea de pensamiento, entiende la Juez que es el artículo 75° el que fija el plazo de prescripción para la acción de responsabilidad patrimonial y para la aplicación de multas. Ello porque si bien la norma se refiere a la acción de responsabilidad patrimonial únicamente, al encontrarse regulada en forma conjunta en el artículo 44°, dicho plazo de prescripción también resulta de aplicación para que este Tribunal de Cuentas haga uso de la potestad prevista en el artículo 4° inc. h) de la Ley Provincial N° 50. -----

Por lo tanto, siendo que dicho criterio proviene de la jurisprudencia emanada del Poder Judicial de esta provincia, específicamente, respecto a la interpretación de la ley que regula la actividad de este Tribunal de Cuentas, entiendo que la misma debe ser respetada en la forma allí establecida. -----

Al respecto la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho: *“Cuando la fuente del derecho que conduce a un comportamiento de la Administración es un fallo judicial, que culmine normal o anormalmente un proceso, es jerárquicamente superior a las demás, provengan esta de una normativa o de una jurisprudencia administrativa, puesto que debe asumirse que el pronunciamiento jurisdiccional ha sido dictado, en todo caso, a pesar de estas últimas. De hecho, una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y que condene a una actividad materialmente posible y jurídicamente respetuosa del orden público, pasa a ocupar el máximo rango de fuente del derecho en punto a la actividad administrativa que obligue. El Estado Nacional, persona ética por excelencia, debe actuar no solo dentro del orden jurídico sino también en consideración a la equidad y a los principios que la informan”*. (SAIJ. Dictamen: 191, Tomo: 253, Pag. 513).-----

Dicho criterio es plenamente compartido por este Vocal Legal, entendiendo al respecto que la contraposición a la jurisprudencia citada, deviene poco prudente toda vez que, los Acuerdos Plenarios que emanan de este Organismo de Control -de génesis administrativa- resultan revisables en sede judicial, o sea, por la misma justicia de la que emitió el citado fallo. Por ello, interpreto que la cuestión de prescripción queda zanjada en dicha jurisprudencia, debiendo observarse la normativa y el criterio allí sentado.-----

Partiendo del fundamento narrado, observo que la Auditora Fiscal interviniente en su Informe N° 574/07 Letra: T.C.P. Delg. Muni. Ush., efectúa en sus conclusiones un resumen cronológico de como se realizó la contratación, indicando que la misma se produjo de la siguiente manera: la licitación resultó fracasada por ofertas inadmisibles, autorizándose a contratar en forma directa con fecha 18/10/05, mediante Resolución S.S.O.P. N° 024/05 (fs. 197); adjudicándose el 03/01/06 por Resolución S.O. y S.P. N° 005/06 (fs. 244/245, Expte.



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



O.P. 5723/05); aprobándose el contrato el 03/03/06 mediante Resolución S.O. Y S.P. N° 147/06 (fs. 269/273); labrándose el Acta de inicio con fecha 02/05/06 e iniciándose efectivamente las obras con fecha 11/09/06.-----

Como se puede apreciar, el acto inicial de las irregularidades es la contratación directa de fecha 18/10/05, adjudicada en fecha 03/01/06 por Resolución S.O. y S.P. N° 005/06. No obstante, cualquiera de los actos enunciados en el párrafo precedente datan del año 2006, lo cual demuestra el holgado plazo transcurrido que pone a las claras la prescripción acaecida.-----

Por lo expuesto, en atención al fallo descripto precedentemente y la doctrina citada, inclino mi voto en el sentido de declarar operada la prescripción establecida en el artículo 75° de la Ley Provincial N° 50, para el ejercicio de la potestad que atribuye a este Tribunal de Cuentas el artículo 4 inciso h) de la misma ley, por haber transcurrido en exceso el plazo de un año de los hechos que dieron origen a la contratación de la obra en forma directa. -----

Del acto administrativo que se dicte deberá notificarse por Secretaría Privada de Miembros, al Sr. Intendente Municipal; Sr. Secretario Contable; Sra. Secretaria Legal; Cuerpo de Abogados; Auditores Fiscales y Revisores de Cuentas de este Tribunal de Cuentas de la Provincia. -----

Es mi voto.-----

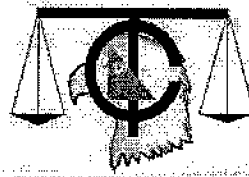
En último término, tomo intervención en las actuaciones el Vocal de Auditoría, C.P.N Luis Alberto CABALLERO, transcribiendo a continuación su Voto: “Vienen las presentes actuaciones a este Vocal de Auditoría a fin que emita mi voto en los Expedientes Letra OP N° 5723/2005 caratulado “NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 -AMPLIACION ESTRUCTURA METALICA Y CUBIERTA” Letra OP N° 3288/2006 caratulado “CERTIFICADO DE ANTICIPO FINANCIERO – REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 -SAN PIETRO- IVANOFF S.R.L.”; Letra OP N° 8904/2006 caratulado “CERTIFICADO N° 2- REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 – SAN PIETRO – IVANOFF S.R.L.”; Letra OP N° 7878/2006 caratulado “CERTIFICADO N° 1 – EXPTE. OP N° 5723/2005 – SAN PIETRO – IVANOFF S.R.L, todos ellos del registro de la Municipalidad de Ushuaia, procediendo al análisis a fin de fundar mi voto.-----

Así, llegan las actuaciones precedidas del voto del Presidente y del Vocal Legal de este Tribunal de Cuentas, coincidiendo ambos y el suscrito en cuanto a los hechos y antecedentes detallados en las presentes actuaciones y que en forma pormenorizada fueron descriptos en el Voto de Presidencia.-----

Si perjuicio de lo expuesto, los votos que anteceden no guardan igualdad de criterio en cuanto a la solución final que se propone en cuanto a la forma de resolver la cuestión traída a examen.-----



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

Así, mientras el Presidente del Tribunal en su voto propicia la aplicación al ex Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Ing. Mariano E Pombo y al ex Subsecretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Arq. Horacio Daniel Zottig, una sanción de multa equivalente al diez por ciento (10 %) de sus remuneraciones brutas mensuales, el Vocal Legal, propone en cuanto a las irregularidades constatadas, se declare operada la prescripción establecida en el artículo 75 de la Ley Provincial 50, para el ejercicio de la potestad que atribuye a este Tribunal de Cuentas el artículo 4 inciso h) de la misma ley, por haber transcurridos el plazo de un año de los hechos que dieron origen a la contratación de la obra en forma directa.-----

Planteada la disidencia entre los Vocales preopinantes respecto a la forma como se resuelve finalmente la cuestión traída a examen, corresponde que -en sustento a los antecedentes- me pronuncie sobre la cuestión y con ello determinar la aplicación de sanción de multa propuesta o no.-----

De los antecedentes y hechos que surgen de autos, que se tramitó la contratación para la ampliación de la estructura metálica y cubierta del nuevo edificio Municipal -etapa 2- en la que mediante Acta de Constatación N° 0014/07- Control Posterior- del 24 de Enero de 2007 se observaron diversas irregularidades, como consecuencia de la licitación fracasada por cuestiones formales dispuesto mediante Resolución S.O y S.P N° 341/2005 el 11 de octubre del 2005 y que posteriormente el Municipio local sin respetar las bases y condiciones del pliego formalizó una contratación directa con la Firma "SAN PIETRO", el 16 de febrero del año 2006.-----

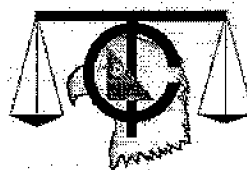
Corrido traslado de las observaciones formuladas por los Auditores Fiscales, se presenta el descargo pertinente por las autoridades Municipales mediante Nota N° 004/2007 letra S.S.O.P (ver fs 452) el 27 de febrero e 2007.-----

La Auditoría Fiscal el 12 de diciembre de 2007 mediante informe N° 574/07 (fs 459), analizando el descargo, mantiene en su mayoría las observaciones formuladas, y con fecha del 4 de enero de 2008 se emite dictamen legal (fs 468/470). Posteriormente la Prosecretaria Contable mediante Nota interna N° 1080/08 del 25 de agosto de 2008, indica que comparte el contenido del informe N° 574/07 y considera que en atención a lo previsto en el acuerdo Plenario N° 15/06, se deberá dar intervención al Vocal de Auditoría a fin de merituar en virtud de previsto en el Artículo 44 de la Ley Provincial N° 50 y conforme las atribuciones conferidas al Tribunal de Cuentas en el Artículo 4 inciso h) de la ley, aplicar las sanciones al entonces Secretario de Obras y Servicios Públicos y Subsecretario de Obras Publicas ambos de la Municipalidad de Ushuaia.-----

Entrando en el análisis de la disidencia planteada, adelanto que comparto el criterio que sustenta el Vocal Legal en su voto, en orden a la forma como se resuelve la cuestión, por lo que he de pronunciarme por la imposibilidad de aplicar sanción, toda vez que se impone



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

una valla temporal para ello, cual es el tiempo que ha transcurrido desde el hecho generador y el momento que se pretende aplicar la sanción. -----

Es que el artículo 75 de la ley Provincial N° 50 modificado por el artículo 125 de Ley N° 495 establece que “ La acción de responsabilidad patrimonial de los agentes prescribe al año de cometido el hecho que causo el daño, o producido éste si fuere posterior. La suspensión e interrupción de este instituto se rigen por las normas del Código Civil.” -----

La norma transcripta no necesita ser interpretada, pues de su propio texto surge claro cual es el momento que principia a correr para determinar el plazo de prescripción.-----

El Superior Tribunal de la Provincia ha sostenido que: “...*Interpretar no es más que investigar el sentido adecuado de una disposición a fin de su aplicación a un caso de la vida real. La interpretación no va a buscar extra legem, sino intra legem; no se trata con ella de buscar y descubrir una voluntad extraña a la ley misma, para encontrarla -por ejemplo- en sus antecedentes, sino que se trata de servirse de todos esos antecedentes y medios para entender cuál es la voluntad que vive autónoma en la ley. No se investiga, propiamente hablando, la voluntad del legislador, sino la de la ley (...)* La interpretación es una operación lógico-jurídica consistente en verificar el sentido que cobra el precepto interpretado, al ser confrontado con todo el ordenamiento jurídico concebido como unidad, y especialmente ante ciertas normas que le son superiores o que sencillamente limitan su alcance, con relación a hipótesis dada: *interpretación sistemática*” (sentencia del 5-8-97 in re “Antoniotti” registrada al libro III fls. 289/306; ídem en “Peralta”, sentencia del 24-9-97 registrada al Libro III fls. 391/410, entre otra, citando a Soler-Derecho Penal Argentino- tomo I pag. 170, E.d TEA 1994).-----

En este mismo sentido la jurisprudencia ha dicho: “*Resulta claro que al aplicarse una norma debe tenerse en cuenta que su interpretación comienza por la norma misma, no siendo admisible que so pretexto de realizar dicha tarea se le agreguen expresiones y conceptos y se altere su contenido atribuyéndole un alcance distinto del que surge de la literalidad de sus términos, pues corresponde al poder legislativo apreciar las ventajas o inconveniencias de las leyes y legislar en consecuencia (Cfme. C.N. Cont.Ad.Fed., Sala IV, junio 5; E.D. 139-719). Continuando con esta linea también se dijo: “La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley. (C.S.J.N., junio 29, 1989, E.D. 139-507). (ver autos “Díaz, Juana Ascensión del Valle c/ Philco Ushuaia S.A. s/ Despido”, expte. Nro. 397/00 STJ-SR., sentencia del 11 de septiembre de 2000, registrada en el T. VI, F. 618/621).*-----

La norma en su interpretación, no ofrece demasiada dificultad.-----

Al respecto tenemos que el citado artículo establece el plazo de prescripción liberatoria de la acción en un (1) año, lapso de tiempo que comienza a correr a partir de la medianoche



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



del día que se ha producido el hecho que causó el daño o de producido este si fuere posterior.-----

Así, se observa en estos obrados que el hecho reputable como irregular -la contratación directa- tiene fecha 16 de Febrero de 2006, y el Acta de Constatación N° 0014/07 lo fue con fecha del 24 de Enero de 2007, por lo cual operó la prescripción de la acción del artículo 75 de la Ley N° 50.-----

En tal sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego en los caratulados "GARRAMUÑO JORGE Y OTROS C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" Expte. Nro. 1062/00, Registro Tomo XXVII F° 99/108, expresando que *"...si la propia norma que rige la actuación del Tribunal de Cuentas ha contado un plazo de tres años desde el hecho generador del daño para que éste ejerza la acción, ése es el momento genético de la acción que marca concretamente el comienzo del plazo trienal que requiere la ley para que fenezca el derecho al reclamo vinculado a la presunta responsabilidad y no puede ponerse en tela de juicio que han prescripto las acciones vinculadas con aquellos hechos que dieron sustento a las acusaciones.*-----

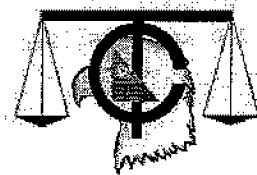
Desde el momento mismo de las erogaciones habría surgido el daño y la responsabilidad de los estipendiarios y el correlativo derecho del Tribunal de Cuentas de enjuiciarlos y en consecuencia, desde ese momento corresponde computar el plazo. No obsta lo expuesto las circunstancias esgrimidas por el accionado relacionados con la supuesta falta de elementos pues no todo caso se trata de una dificultad de hecho que no posterga la acción y a la que la ley no le ha atribuido eficacia suspensiva o interruptiva.-----

*Aun cuando – como expresara – no pueden asimilarse plenamente, no dejo de notar cierta semejanza en la forma que el art. 75 de la ley n° 50 regula este instituto con el texto del 63 del Cód. Penal que, respecto del cómputo de la prescripción de la acción penal, expresa: "La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse". Más allá de la discusión jurídica en torno del alcance del término "secuela de juicio" como acto interruptivo del transcurso de la prescripción (art. 67, cuarto apartado, del Cód. Penal), surge en forma cristalina del texto del citado art. 75 que, **sin perjuicio de los actos realizados por la autoridad en procura del esclarecimiento del hecho, o de la complejidad probatoria que éste presente**, "la acción de responsabilidad patrimonial de los agentes prescribe a los tres (3) años de cometido el hecho que causó el daño, o de producido éste si fuere posterior"* -----

Al limitarse la ley a estos términos – en una cuestión que motivo la particular atención del legislador – no corresponde presumir olvido u omisiones involuntarias, debiendo dar preeminencia a la literalidad de la ley pues "la primera fuente de exégesis de la ley es su



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

letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma" (C.S.J.N., Laboratorios Rontag s/ Ley 16.463 – Recurso de hecho" L. 15.XXXIII del 12.05.98 con cita de Fallos, 311;1042) (citado por este Tribunal in re "Perez Aguilar...s/ Omisión o retardo de deberes de la función pública, art. 249 C.P." - expte. Nº 300/99 SR del 11.08.99, Libro V, fº 415/420).-----

De allí es que de la misma forma que los órganos jurisdiccionales encargados de ejercitar la pretensión punitiva del Estado en los ilícitos de acción pública deben adecuar su accionar a las normas que regulan la prescripción de la acción en la materia (art. 63 y cctes. del Cód. Penal), el Tribunal de Cuentas debe ajustar su actuación al régimen previsto por el citado art. 75, produciéndose la prescripción "...a los tres (3) años de cometido el hecho que causó el daño, o de producido éste si fuere posterior".-----

Sin perjuicio de los plazos señalados por el Superior Tribunal de Justicia en el fallo citado, correcto es contemplar que donde refiere a tres (3) años hoy debe entenderse un (1) año, ello en razón de la modificación introducida al artículo 75 de la ley 50 por la ley 495. -----

Que siguiendo tal línea de razonamiento tenemos que la aplicación de la multa prevista por el art. 4 inciso h de la ley 50 se encuentra prescripta. -----

Que así se ha expedido el Juzgado de Primera Instancia en los Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur en los autos caratulados **"TRIBUNAL DE CUENTAS C/ SANTAMARÍA, FELIX ALBERTO S/ EJECUTIVO"** (Expte. Nº 10.115), expresando que:-----

"La normativa específica en su art. 75 de (Ley Provincial Nº 50) establece: "La acción de responsabilidad patrimonial de los agentes prescribe a los tres (3) años de cometido el hecho que causó el daño, o de producido este si fuere posterior".-----

Por su parte, en el capítulo XII, titulado de la Responsabilidad, el art. 44 prescribe: "El agente que autorizare o realizare compras o gastos contraviniendo normas legales, responderá del total gastado en esas condiciones. Si el gasto o compra resultare beneficioso para el Estado no se formulará cargo, siempre que la autoridad competente ratificase el acto, pero se aplicará una multa al agente responsable, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que pudiera corresponderle. El agente deberá probar la inexistencia de perjuicio para la administración".-----

Claramente se desprende del artículo transcrito que existen dos supuestos ante el mismo hecho evaluado desde la perspectiva del perjuicio, la acción de responsabilidad cuando se realizaren gastos contraviniendo normas legales y no resultare beneficioso para el estado provincial, y la multa cuando se hicieren gastos contraviniendo las normas legales, pero que resultan beneficiosos para el estado Provincial.-----



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

En esta inteligencia, se entiende que el artículo 75 mencionado fija el término de tres (3) años para la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, como así también para la aplicación de la multa a los agentes estatales, toda vez que, si bien se hace referencia únicamente a la acción de responsabilidad patrimonial, al encontrarse reguladas en forma conjunta en el art. 44 resulta aplicable el mismo plazo de prescripción para que el tribunal de Cuentas Provincial ejerza la potestad que le atribuye el art. 4 inc. h de la Ley Provincial Nº 50.-----

Se considera que dicho plazo de prescripción lo es solo en la órbita de la instancia administrativa, es decir, desde que se realizaron las compras o gastos contraviniendo normas legales hasta que el Tribunal impone la sanción de multa. Impuesta la sanción de multa mediante Resolución Plenaria Nº 120/04/10/0804) el término de prescripción se interrumpe.-----

Una vez firme la Resolución Plenaria Nº 120/04, comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, ahora respecto de la acción tendiente a su percepción.-----

Ahora, si la ley provincial Nº 50 no establece cual es el plazo de prescripción para accionar por las multas que imponga a los agentes estatales, debemos remitirnos al Código Civil de la Nación, cuerpo normativo que regula de manera general el instituto.-----

Así, el art. 4023 prescribe: "Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial...".-----

En consecuencia, no existiendo disposición especial, es decir, plazo de prescripción especial, corresponde aplicar el término de diez años".-----

Dable es señalar que del análisis formulado por el sentenciante surge que tanto para la acción de responsabilidad ha entablar contra el estipendiario como la facultad de aplicar multas se encuentran regulados por el art. 75 de la ley 50.-----

Que en el fallo transcrito expresamente se indica que la norma aplicable para la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial – art. 44 ley 50 - y para la aplicación de multas previstas en el art. 4 inciso h de la ley 50 es el artículo 75 de de dicha ley.-----

Sentado ello, tenemos que el artículo 75 de la Ley Provincial Nº 50 establece un (1) año como plazo de prescripción de la acción, por lo que corresponde formular dicha aclaración en relación a la sentencia dictada en los citados autos, ya que esta refiere a tres (3) años cuando debía decir, -de acuerdo al análisis y la norma invocada y aplicada por el sentenciante- el plazo de un (1) año como refiere la Ley Nº 50 luego de la modificación de introducida por la ley 495 cuya publicación en el Boletín Oficial se realizó el día 10 de noviembre de 2000.-----



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

Que más allá de la salvedad formulada en el párrafo precedente emerge el criterio de interpretación que corresponde a este Tribunal seguir ya que son los jueces quienes interpretan el alcance de las leyes.-----

"...La regla venire contra factum proprium nulli conceitur no juega igual respecto de la conducta del Estado que del comportamiento de particulares...Si contra la administración no rige la prohibición de alegar la propia torpeza, ya que salvo disposición en contrario debe revocar o demandar la anulación de sus actos viciados, menos aún cabe impedirle que , al advertir las graves deficiencias de su obrar en algunos casos, las corrija razonablemente en otros semejantes. (Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala III, marzo 13/1990 Gidkel de Garbar, Chaja y Otros c/ Banco Central, en La Ley 1990-C 149) Es decir que en el campo de derecho público donde impera plenamente el principio básico de la legalidad para prescindir la actuación de los órganos institucionales y administrativos, los precedentes en los que hubieran existido apartamiento de normas obligatorias no sientan una costumbre -contra legem- con virtualidad para neutralizar ulteriormente la vigencia de la norma aplicable al caso... (Autos Guzman Angélica c/ Departamento Ejecutivo Municipal de Ushuaia s/ demanda contencioso administrativo, expte N° 436/97 de la Secretaria de Demandas Originarias, sentencia del 2 de diciembre de 1998) (...) Se agrego mas adelante en la sentencia citada "...cabe recordar a Julién Laferrière para quien " no existe en el Derecho Constitucional una suerte de prescripción extintiva, en virtud de la cual la no utilización por una autoridad de poderes que la Constitución le confiere (...) produciría su extinción..." (aut. Cit., Manuel de droit constitutionnel, pág. 348, citado por Linares Quintana, Reglas..., pág. 271). Que el Consejo Deliberante no haya cuestionado durante mas de una década que el Departamento Ejecutivo omitiera la intervención – que sostiene le corresponde- de aquél órgano en materia de obras públicas, no puede llevar a afirmar que ha perdido la posibilidad de exigir la modificación de un estado de cosas-que de ser correcta la interpretación legal que efectúan- se habría consolidado legalmente.-----

La idea expresada puede resumirse con las siguientes palabras del precedente ya mencionado "Esto es, los poderes constituidos tienen desde su origen en el ámbito constitucional enunciado el elenco fundamental de sus quehaceres (...) La limitación a los poderes constituidos es no sólo para hacer cuanto la norma base manda, cuanto para compelerlos inexorablemente o cumplimentar esos mandatos (...) los poderes constituidos no son libres para hacer o dejar de hacer lo que les apetezca... son poderes naturalmente limitados en su creación y origen, en sus capacidades de accionar y en los medios que pueden usar...y no pueden dejar de hacer aquello que la norma de base les manda hacer. Y tampoco pueden hacer más allá de lo que la norma expresa o implícitamente les habilita. (Spota, Alberto A. En el Estado de Derecho los poderes constituidos son y deben ser



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



001744

limitados, Rev El Derecho año XXXV, n° 9213, 17/03/97) (in re Pechar, Rubén Francisco c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso. 01 de marzo de 2005. Superior Tribunal de Justicia Provincia de Tierra del Fuego A.I.A.S. Secretaria de Recursos.)-----

Por las razones expresadas emerge que la facultad de aplicar sanciones conforme los términos del artículo 4 inc. h) de la ley 50 se encuentra alcanzada por el instituto de la prescripción, toda vez que en caso contrario se configuraría *“La circunstancia de que una persona pueda mantenérsela “sine die” sometida o vinculada a un eventual proceso o condena, o amenazada por la iniciación de un proceso – sea éste judicial o administrativo-, implica limitarle en forma contraria a derecho el ámbito de su libertad, porque ello le obliga a vivir permanentemente prohibida o restringida en sus movimientos o decisiones”* Miguel S. Marienhoff- Tratado de Derecho Administrativo” T. III-B- Abeledo Perrot, 1994, pág. 459.-----

La administración pública se encuentra facultada a declarar la prescripción de oficio toda vez que su actuación se encuentra orientada por los principios de raigambre constitucional, rectores del procedimiento administrativo, entre los cuales destaca el de legalidad, los que a decir de Juan Carlos Cassagne, resguardan la garantía adjetiva de los particulares, en lo que respecta a la imposición de sanciones administrativas en sentido estricto.-----

“En este sentido, el derecho al debido proceso adjetivo, la proporcionalidad, la razonabilidad – como principio general del derecho -, el ejercicio del derecho de defensa, la garantía de tutela judicial, la verdad material objetiva, entre otros, al ser respetados por un sistema o régimen sancionatorio tutelarán adecuadamente las garantías adjetivas de los particulares.”-----

Por último, a nuestro entender, el hecho de que sea la Administración la que, en el marco de la cobertura legal que hemos señalado, describa la conducta sancionable y aplique la correspondiente sanción, determinará que los jueces analicen con mayor detenimiento las eventuales arbitrariedades que pudieran configurarse en el procedimiento administrativo”

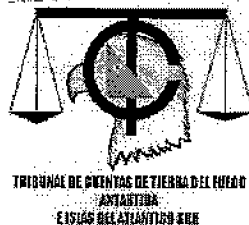
“El principio de la verdad material o verdad jurídica objetiva supone que la Administración dirija e impulse el procedimiento administrativo, ajustando su actuación a la verdad objetiva, con prescindencia o no de lo alegado y probado por los administrados. En esta línea de pensamiento se ha pronunciado la Procuración del Tesoro de la Nación en uniforme y reiterada doctrina, sosteniendo que “En el procedimiento administrativo deben imperar como principios fundamentales el de la legalidad y el de la verdad material, sobre la verdad formal, correspondiendo a la Administración esclarecer los hechos, circunstancias y condiciones, tratando por todos los medios admisibles, de precisarlos en su real configuración, para luego sobre ellos, poder fundar su efectiva decisión (Dictámenes, PTN 203:47; 204:61; 207:212; 114:180; 194:160; 195:184, entre muchos



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

REGISTRADO BAJO EL Nº

001744



otros). Derecho Administrativo – Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica – Director Juan Carlos Cassagne – Lexis Nexis Pág. 160/161.-----

Que al respecto se ha expedido la jurisprudencia señalando que: *“Una razonable interpretación del art. 51 del Código Penal, a través de la jurisprudencia de los tribunales respecto a la naturaleza penal de las infracciones administrativas y la consiguiente obligación de la declaración de oficio de la prescripción de la acción punitiva, llevan a la aplicación de dicha norma en sus aspectos esenciales. De acuerdo a ellos, la Administración se encuentra obligada a dejar sin efecto en sus registros el dato referente a una condena impuesta respecto de la cual la acción para hacerla efectiva ya está prescripta y, consecuentemente, a informar a aquellas dependencias que contaban con aquel dato, la caducidad del registro respectivo. La omisión de proceder al respecto puede configurar el delito del art. 157 de revelación de “hechos, actuaciones o documentos que por la ley deben quedar secretos”.* (Pastorino Carlos María c/ A.N.A s/ Habeas Data Causa: 8913/99 Galli, Jeanneret de Perez Cortés 20/10/1999 C. Nac. Cont. Adm. Fed. , Sala IV.-----

También se dijo: *“Si bien es cierto que le está vedado al juez declarar de oficio la prescripción (art. 3964 Cód. Civ.), la administración -que no es juez- puede oponerla a los créditos reconocidos por ella en su propia esfera al tiempo de formular la liquidación respectiva y si es llevada a juicio, sólo en la oportunidad que establece el art. 3982 del Código Civil. (Del voto de la mayoría. El Dr. Fernández votó en disidencia).* CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL , CAPITAL FEDERAL [Sumarios relacionados] Sala 02 (HERRERO - FASCILO - ETALA)- COUSIDO PADIN, Alfredo Manuel c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ SEGURIDAD SOCIAL - SENTENCIA del 14 de Junio de 1993.-----

La Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, ha sostenido que es de base constitucional la necesidad de acordar primacía a la verdad objetiva e impedir, por lo tanto, su ocultamiento formal, como exigencia del adecuado servicio de la justicia que garantiza el art. 18, CN, agregando que ese deber que pesa en primer lugar sobre los jueces se extiende también a la Administración Pública y a sus integrantes, en virtud de lo dispuesto por el art. 1º, inc. f), ap. 2, Ley 19.549 (sala IV 2/3/2000, “Tres Ases S.A).-----

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido ocasión de establecer que ni en la órbita judicial ni en el ámbito administrativo es dable conducir los procesos en términos puramente sacramentales, con desmedro de la verdad jurídica objetiva (autos “Resguardo Cía. de Seguros SA” 27/12/1958, JA, 1990-III-443).-----

Por lo expuesto, en atención a los antecedentes reseñados, en la aplicación del derecho vigente, cimentado en la preservación del valor de seguridad jurídica al que apunta el instituto de la prescripción liberatoria, propicio mi voto en el sentido de declarar operada la



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

REGISTRADO BAJO EL Nº

001744



prescripción establecida en el artículo 75º de la Ley Provincial Nº 50, para el ejercicio de la potestad que atribuye a este Tribunal de Cuentas el artículo 4 inciso h) de la misma ley, por haber transcurrido en exceso el plazo de un año no solamente desde la firma del contrato por parte de la Municipalidad de Ushuaia, sino también desde que mediante el control posterior se detectaron las irregularidades descriptas en el Acta de Constatación Nº 0014/07 del 27 de febrero del año 2007.-----

Por ultimo, considerando que de proseguir con la aplicación de una multa la parte afectada puede cuestionar la prescripción de su aplicación, y con ello se produciría costas contra el organismo y el consiguiente perjuicio fiscal para el Estado.-----

Por lo expuesto voto adhiriendo al acto administrativo propuesto por el Vocal Legal en su voto. -----

Así voto.-----

Posteriormente, toma nuevamente intervención en las actuaciones el Presidente del Tribunal C.P.N/Dr. Claudio A RICCIUTI, transcribiendo a continuación su Voto.-----

Vuelven a este Presidente los **Expedientes del registro de la Municipalidad de Ushuaia** Letra OP Nº 5723/05 caratulado "NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 - AMPLIACION ESTRUCTURA METALICA Y CUBIERTA" (III Cuerpos); Letra OP Nº 3288/06 caratulado "CERTIFICADO DE ANTICIPO FINANCIERO - REF. EXPTE. OP Nº 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; Letra OP Nº 8904/06 caratulado "CERTIFICADO Nº 2 - REF. EXPTE. OP Nº 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; y Letra OP Nº 7878/06 caratulado "CERTIFICADO Nº 1 - EXPTE. O.P. Nº 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; a los efectos de la suscripción del Acuerdo Plenario adjunto, el que se encuentra firmado por los Sres. Vocales.-----

Liminarmente advierto que en el citado acto, no se deja constancia de que la decisión que allí se adopta, resulta de la voluntad de la mayoría absoluta de los integrantes de este Cuerpo Colegiado, en los términos del artículo 27 de la Ley Provincial 50.-----

Habiendo tomado conocimiento en esta instancia de la postura de los Vocales acerca de la prescripción para el ejercicio de la potestad sancionadora que atribuye a este Tribunal de Cuentas el art. 4 inc. h) de la Ley Provincial 50, reglamentado por el Decreto Provincial Nº 1917/99, y siendo ésta una cuestión introducida con posterioridad a que el suscripto emitiera su Voto glosado a fs. 472/481 del Expediente Letra: OP Nº 5723/05, de fecha 10 de Octubre de 2008, procedo en el presente a fundar mi Voto en disidencia con la resolución que pretende adoptarse en dicho Acuerdo Plenario.-----

A tal efecto, cabe rememorar que en mi anterior intervención en autos, incliné mi voto en el sentido de dictar el acto administrativo tendiente a: *"I) Aprobar en el marco del control posterior, el informe de la Auditora Fiscal interviniente, instrumentado mediante Informe*



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



Nº 574/07. II) Aplicar al ex Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Ing. Mariano E. POMBO y al ex Subsecretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Arq. Horacio Daniel ZOTTIG, una sanción de multa equivalente al diez por ciento (10%) de sus remuneraciones brutas mensuales, excluidas las asignaciones familiares, con motivo de haberse constatado en el marco de las presentes actuaciones, el apartamiento a lo establecido en el Art. 18 de la Ley Nº 13.064, a las cláusulas previstas en el Pliego de Bases y Condiciones, el que por aplicación del Art. 21 de la mencionada ley, forma parte del contrato administrativo de Obra Pública, y la Resolución S.O y S.P. Nº 24/2005; en función de las atribuciones conferidas por el art. 4 inc. h) de la ley Provincial 50 y su Decreto Reglamentario Nº 1917/99, así como de lo establecido por el Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 33/06 - Procedimiento para la aplicación, seguimiento y ejecución de las sanciones de multa impuestas por el Tribunal.- III) Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, librar oficio a la Dirección de Haberes de la Municipalidad de Ushuaia a fin de que remita, en un plazo no mayor de cinco (5) días de notificado, copia certificada de los recibos de haberes de los nombrados en el punto II), a los efectos de determinar el monto líquido de las multas.- IV) Conforme lo establecido por el anexo I de la Resolución Plenaria Nº 33/06, disponer la apertura de un nuevo Expediente con copia certificada del Acta de Constatación Nº 14/07; Nota Nº 004/2007; Informe Nº 574/07, Informe Legal Nº 21/08 y Nota Interna Nº 1080/08, dejando constancia de su extracción en los expedientes respectivos y de la fecha de apertura del nuevo Expediente; disponiendo la reserva de éste último en el ámbito de la Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, hasta tanto se recepcione la respuesta al oficio mencionado.-V) Recibida la información requerida en el punto III), deberá dictarse el acto administrativo que determine el "quántum" de las multas aplicadas, en el que deberá darse cumplimiento, además, a los distintos recaudos previstos en el art. 3. del Anexo I de la citada Resolución Plenaria...." -----

A su turno, los Sres. Vocales a fs. 482/498 del Expediente citado, comparten mi criterio en cuanto al fondo de la cuestión, esto es la existencia de las transgresiones a la Ley Nacional 13.064 y al Pliego de Bases y Condiciones constatadas en las actuaciones analizadas; considerando, sin embargo, que la aplicación de una sanción en esta instancia deviene extemporánea, por cuanto entienden que en materia de prescripción de multas el plazo que debe tenerse en cuenta es el previsto por el artículo 75 de la Ley Provincial 50.-----

Advierto aquí que, independientemente de la postura que se adopte acerca del plazo de prescripción para ejercer la potestad punitiva por parte de este Tribunal, al compartir los Sres. Miembros la cuestión de fondo analizada oportunamente por el suscripto, procede en esta instancia, en el marco de las atribuciones conferidas por los arts. 166 inc. 1) y 180 inc. 3) de la Constitución Provincial, Disposición Complementaria y Transitoria Primera de la



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



Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Ushuaia y arts. 1º, 2º inc. b) y c) de la Ley Provincial 50, dar por concluida la intervención de este Tribunal en relación a los Expedientes del registro de la Municipalidad de Ushuaia Letra OP Nº 5723/05 caratulado "NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 - AMPLIACION ESTRUCTURA METALICA Y CUBIERTA" (III Cuerpos); Letra OP Nº 3288/06 caratulado "CERTIFICADO DE ANTICIPO FINANCIERO - REF. EXPTE. OP Nº 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; Letra OP Nº 8904/06 caratulado "CERTIFICADO Nº 2 - REF. EXPTE. OP Nº 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; y Letra OP Nº 7878/06 caratulado "CERTIFICADO Nº 1 - EXPTE. O.P. Nº 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L.", aprobando el Informe Letra: T.C.P. - Deleg. Muni. USH. Nº 574/07 de la Auditora Fiscal C.P.N. María Fernanda COELHO y el Arquitecto Víctor Hugo ORTEGA. Cuestión ésta que se ha omitido en la parte dispositiva del Acuerdo Plenario adjunto.-----

Ahora bien, entrando al análisis de los fundamentos del Voto mayoritario, éste se sustenta principalmente en el criterio adoptado en la sentencia dictada en autos caratulados: "TRIBUNAL DE CUENTAS C/ SANTAMARÍA, FELIX ALBERTO S/ EJECUTIVO" (Expte. Nº 10.115), tramitado por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur de la Provincia, de fecha 15/08/08, en la cual se sostuvo respecto de la prescripción que: *"...La normativa específica en su art. 75 de (Ley Provincial Nº 50) establece: "La acción de responsabilidad patrimonial de los agentes prescribe a los tres (3) años de cometido el hecho que causó el daño, o de producido este si fuere posterior". Por su parte, en el capítulo XII, titulado de la Responsabilidad, el art. 44 prescribe: "El agente que autorizare o realizare compras o gastos contraviniendo normas legales, responderá del total gastado en esas condiciones. Si el gasto o compra resultare beneficioso para el Estado no se formulará cargo, siempre que la autoridad competente ratificase el acto, pero se aplicará una multa al agente responsable, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que pudiera corresponderle. El agente deberá probar la inexistencia de perjuicio para la administración". Claramente se desprende del artículo transcrito que existen dos supuestos ante el mismo hecho evaluado desde la perspectiva del perjuicio, la acción de responsabilidad cuando se realizaren gastos contraviniendo normas legales y no resultare beneficioso para el estado provincial, y la multa cuando se hicieren gastos contraviniendo las normas legales, pero que resultan beneficiosos para el Estado Provincial. En esta inteligencia, se entiende que el artículo 75 mencionado fija el término de tres (3) años para la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, como así también para la aplicación de la multa a los agentes estatales, toda vez que, si bien se hace referencia únicamente a la acción de responsabilidad patrimonial, al encontrarse reguladas en forma conjunta en el art. 44*



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

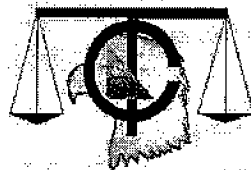


resulta aplicable el mismo plazo de prescripción para que el Tribunal de Cuentas Provincial ejerce la potestad que le atribuye el art. 4 inc. h de la Ley Provincial N° 50. Se considera también que dicho plazo de prescripción lo es sólo en la órbita de la instancia administrativa, es decir, desde que se realizaron las compras o gastos contraviniendo normas legales hasta que el Tribunal impone la sanción de multa. Impuesta la sanción de multa mediante Resolución Plenaria N° 120/04/10/0804) el término de prescripción se interrumpe. Una vez firme la Resolución Plenaria N° 120/04, comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, ahora respecto de la acción tendiente a su percepción. Ahora, si la ley provincial N° 50 no establece cual es el plazo de prescripción para accionar por las multas que imponga a los agentes estatales, debemos remitirnos al Código Civil de la Nación, cuerpo normativo que regula de manera general el instituto. Así, el art. 4023 prescribe: "Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial...". En consecuencia, no existiendo disposición especial, es decir, plazo de prescripción especial, corresponde aplicar el término de diez (10) años. Ahora bien, teniendo en cuenta que el plazo de prescripción para la aplicación de la multa comienza a correr desde que se ha sancionado con multa al agente estatal, y siendo que la que se ejecuta en autos fue impuesta mediante Resolución Plenaria N° 120/04 de fecha 10/08/04 (ver testimonio fs. 4/4 vta.), el plazo de prescripción aún no ha expirado...". En función de lo cual, resuelve desestimar la excepción de prescripción opuesta por el Dr. Félix Alberto SANTAMARIA, mandando llevar adelante la ejecución contra el nombrado.- Con base en dicho resolutorio, y tras reparar en la existencia del error material en la cita del artículo 75 de la Ley Provincial 50, al referir a un plazo de prescripción de tres (3) años, consideran los Vocales que el criterio allí plasmado resulta indudable en cuanto a cómo deben tomarse los plazos de prescripción para la imposición de multas. Señalando la Juez que es dicha norma la que fija el plazo de prescripción para la acción de responsabilidad patrimonial y para la aplicación de multas. Ello porque, si bien la norma se refiere a la acción de responsabilidad patrimonial únicamente, al encontrarse regulada en forma conjunta en el artículo 44, dicho plazo de prescripción también resulta de aplicación para que este Tribunal de Cuentas haga uso de la potestad prevista en el artículo 4° inc. h) de la citada Ley.-----

Por lo cual, siendo que dicho criterio proviene de la jurisprudencia emanada del Poder Judicial de la Provincia, específicamente, respecto a la interpretación de la ley que regula la actividad de este Tribunal de Cuentas, entienden que la misma debe ser respetada en la forma allí establecida, considerando que la contraposición a dicha jurisprudencia, deviene poco prudente toda vez que, los Acuerdos Plenarios que emanan de este organismo de control -de génesis administrativa- resultan revisables en sede judicial; interpretando que la



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

001744

cuestión de prescripción queda zanjada en la citada jurisprudencia, debiendo observarse la normativa y el criterio allí sentado.-----

Asimismo, el Vocal de Auditoría cita la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, dictada en los caratulados "GARRAMUÑO JORGE Y OTROS C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" Expediente N° 1062/00, Registro Tomo XXVII F° 99/108, en cuanto a la forma de computar el plazo de prescripción previsto por el artículo 75 de la Ley Provincial 50.-----

Con dichos fundamentos, en la parte dispositiva del Acuerdo Plenario respectivo resuelven:

"Declarar operada la prescripción para la aplicación de multa al ex Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Ing. Mariano E Pombo y al ex Subsecretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Arq. Horacio Daniel Zottig, ello de conformidad con lo preceptuado en el artículo 75° de la Ley Provincial N° 50, para el ejercicio de la potestad que atribuye a este Tribunal de Cuentas el artículo 4 inciso h) de citada Ley, por haber transcurrido en exceso el plazo de un año de los hechos que dieron origen a las presentes actuaciones. donde se observaron diversas irregularidades, como consecuencia de la licitación fracasada por cuestiones formales dispuesto mediante Resolución S.O y S.P N° 341/2005 el 11 de octubre del 2005 y que posteriormente el Municipio local sin respetar las bases y condiciones del pliego formalizó una contratación directa con la Firma "SAN PIETRO", el 16 de febrero del año 2006, en contravención con el artículo 44 de la Ley Provincial N° 50."-----

Por mi parte, analizados los fundamentos plasmados en los Votos citados, disiento con su criterio, por considerar que no debería tomarse como precedente en materia de prescripción de la potestad punitiva de este Tribunal de Cuentas, la sentencia interlocutoria dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur de la Provincia, en los autos caratulados: "TRIBUNAL DE CUENTAS C/ SANTAMARÍA, FELIX ALBERTO S/ EJECUTIVO" (Expte. N° 10.115), en primer lugar, por tratarse de una sentencia dictada por un Juzgado de Primera Instancia que este Tribunal no se encontraba en condiciones de apelar, toda vez que, al rechazar todas las excepciones opuestas por el demandado y continuar la ejecución, no le causaba gravamen irreparable en los términos del artículo 272.2. -primer párrafo- del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de la Provincia; siendo inapelable también por su monto -artículo 272.2. último párrafo-.-----

En segundo lugar, porque discrepo totalmente con la vía crítica en la que se basó el citado fallo, dado que no sólo se sustenta en un legislación modificada, sino que no considera los diferentes Capítulos que integran la Ley Provincial 50; exorbitando sin más la prescripción contemplada por su artículo 75 -que literalmente refiere a la acción de responsabilidad patrimonial- para aplicarla al artículo 44; no haciendo otra cosa que



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



contribuir al menoscabo al que ya nos somete la legislación con un plazo de prescripción explícitamente ridículo. Como tampoco analiza, a los efectos de determinar el plazo de prescripción aplicable, la naturaleza jurídica que tienen las multas que este Tribunal aplica en el marco de las atribuciones previstas por el artículo 4 inc. h) de la citada Ley.-----

En efecto, no considera la sentenciante los argumentos expuestos por este Tribunal al contestar la excepción de prescripción, donde se indicaba que el plazo previsto por el artículo 75 de la Ley Provincial 50, es aplicable a la acción de responsabilidad civil, cuando de lo que se trataba en dicha causa judicial era de una **multa** impuesta al demandado, **por haber incumplido con lo ordenado mediante la Resolución Plenaria N° 68/03.**-----

Y funda la aplicación del plazo previsto en la citada norma, en lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley Provincial 50, considerando que *"...existen dos supuestos ante el mismo hecho evaluado desde la perspectiva del perjuicio, la acción de responsabilidad cuando se realizaren gastos contraviniendo normas legales y no resultare beneficioso para el estado provincial, y la multa cuando se hicieren gastos contraviniendo las normas legales, pero que resultan beneficiosos para el Estado Provincial..."*, entendiendo que *"...el artículo 75 mencionado fija el término de tres (3) años para la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, como así también para la aplicación de la multa a los agentes estatales, toda vez que, si bien se hace referencia únicamente a la acción de responsabilidad patrimonial, al encontrarse reguladas en forma conjunta en el art. 44 resulta aplicable el mismo plazo de prescripción para que el Tribunal de Cuentas Provincial ejerce la potestad que le atribuye el art. 4 inc. h de la Ley Provincial N° 50..."*. (El subrayado es propio)-----

Omitiendo considerar que, conforme lo establece la propia Ley Provincial 50 y su Decreto Reglamentario, el supuesto contemplado por su artículo 44 no es el único que habilita el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de este Tribunal.-----

Véase que el Artículo 1° del Decreto N° 1917/99 -reglamentario del artículo 4 inc. h) de la citada Ley-, establece: *"h) Apercibir y aplicar multa hasta el diez por ciento (10%), del sueldo nominal del responsable por desobediencia a las resoluciones fundadas sobre requerimiento de documentación y/o transgresiones a las disposiciones legales y/o reglamentarias, estipuladas en la Ley 50, Artículo 4°, incisos c) y f), Artículos 33°, 34°, 40° y 44°, sin perjuicio de otras sanciones estipuladas en dicha ley. La contumacia o reiteración agravará la pena en el límite de hasta el veinte por ciento (20%) del sueldo del agente o funcionario."* Contemplando, asimismo, el artículo 37 de la Ley una multa de hasta el 80% del sueldo nominal mensual del agente responsable, en caso de no presentación de la rendición de cuentas.-----

Nótese que, fuera de la "equiparación" efectuada por el fallo comentado en el caso del artículo 44, ninguna de las restantes infracciones que habilitan el ejercicio de la potestad



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

sancionadora por parte de este organismo de control se vinculan *per se* a la existencia de perjuicio fiscal. Con lo que, cabe preguntarse, si tales multas se encuentran también sometidas al plazo de prescripción previsto por el artículo 75 de la Ley citada para la acción de responsabilidad patrimonial, ya que las causas que las motivan no se relacionan, en modo alguno, con el perjuicio fiscal.-----

En función de las consideraciones expuestas precedentemente, disiento con el criterio de los Sres. Vocales, dado que, en mi opinión, no puede concluirse que la cuestión de la prescripción de la potestad punitiva de este Tribunal haya quedado zanjada con dicha jurisprudencia. Resultando, a mi criterio, inaplicable también para el caso la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, dictada en los caratulados: "GARRAMUÑO JORGE Y OTROS C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" Expediente. Nro. 1062/00, invocada por el Sr. Vocal de Auditoría, toda vez que, conforme surge del texto del fallo, dicha causa judicial resultó una derivación de un Juicio Administrativo de Responsabilidad, regulado en el Capítulo XIII de la Ley Provincial 50 -Del Enjuiciamiento-: *"...Esta última vía es la que se sustancia a través del denominado juicio administrativo de responsabilidad previsto en el capítulo XIII de la ley ("del enjuiciamiento") y es la que interesa específicamente en el sub exámine, desde que a ella se refiere concretamente el texto del artículo 75 cuando limita temporalmente la competencia y jurisdicción para el ejercicio de la acción al término de tres años de cometido el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior..."* (Del Voto del Dr. José Salomón).-----

Ahora bien, este Tribunal de Cuentas no se ha pronunciado hasta el momento acerca del plazo de prescripción aplicable a su potestad punitiva, prevista en el art. 4 inc. h) de la Ley Provincial 50, sobre la cual, entiendo, existe un vacío normativo; dado que nuestra Ley y su reglamentación no lo regulan expresamente; no pudiendo en modo alguno, a mi criterio, transpolar el plazo de prescripción previsto en el artículo 75 de la Ley Provincial 50 para la acción de responsabilidad patrimonial.-----

Introducida esta cuestión en el caso por los Sres. Vocales, y no compartiendo el suscripto su criterio, corresponde en esta instancia que fije mi postura al respecto.

En mi opinión, a los efectos de determinar el plazo de prescripción aplicable, ante el vacío normativo existente en la materia, debemos analizar cual es la naturaleza de las sanciones que este organismo de control impone, en virtud de las atribuciones conferidas por la normativa vigente.-----

En efecto, las sanciones, y particularmente las multas, pueden tener naturaleza resarcitoria o punitiva, las primeras tienen carácter retributivo del posible perjuicio causado, en tanto que las segundas tienden a prevenir y reprimir la violación de las pertinentes disposiciones legales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que deben estimarse



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

penales las multas aplicables a los infractores cuando ellas, en lugar de poseer carácter retributivo del posible perjuicio causado, tienden a prevenir y reprimir la violación de las pertinentes disposiciones legales (C.S.J.N. Ministerio de Trabajo c. Estéx S.A., Fallos 324/2:1878).-----

Al respecto, se ha pronunciado, también, la Procuración del Tesoro de la Nación, señalando: "1) *Respecto de la naturaleza civil o penal de las sanciones creadas por normas de derecho público, administrativo, financiero, y policial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y la Procuración han declarado, de manera uniforme, que deben estimarse penales las multas aplicables a los infractores cuando ellas, en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado, tienden a prevenir y reprimir la violación de las pertinentes disposiciones legales.* 2) *En lo referente a la aplicación subsidiaria de los principios generales contenidos en el Código Penal a las conductas descriptas en las leyes especiales, este Organismo ha afirmado que sin tomar posiciones en la controversia doctrinaria acerca de la autonomía del derecho penal administrativo lo cierto es que no puede desconocerse su existencia. De ello resulta que cundo en la Ley de la materia no se encuentran previsiones para el caso concreto debe recurrirse a las normas penales o civiles, en tanto sean adecuadas y compatibles con la naturaleza de aquel.* 3) *Las disposiciones generales del Código Penal deben ser aplicadas en los supuestos en que la ley especial de sustancia represiva, no contenga previsiones para el caso concreto, derivado éste de su carácter penal...*" (Dictámenes, P.T.N. 200:001, el subrayado es propio).-----

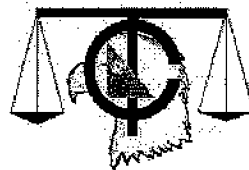
Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente, acerca de que la finalidad que inspira la existencia de las sanciones previstas en el artículo 4 inc. h) de la Ley Provincial 50 y su Decreto Reglamentario N° 1917/99 es primordialmente correctiva y ejemplificadora, en tanto su imposición no está ligada a una finalidad exclusivamente punitiva, sino más bien a lograr, en el marco de la función de control, el sucesivo cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo vigente.-----

No pudiendo sostenerse, en modo alguno, que tales sanciones tengan una finalidad resarcitoria del daño sufrido por el Estado, resultando claramente de las disposiciones contenidas en dicha Ley, que las causas que motivan su aplicación no se vinculan con la existencia de perjuicio fiscal; ni aún la contemplada en el artículo 44, el que establece que la multa procede en el supuesto que el acto resulte beneficioso para el Estado, es decir cuando no se ha constatado la existencia de perjuicio fiscal.-----

En función de lo expuesto, y siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Procuración de Tesoro de la Nación, considero que las sanciones que aplica este Tribunal no tienen naturaleza resarcitoria, sino punitiva, toda vez que no tienden 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

retribuir el perjuicio fiscal causado, sino a reprimir y corregir el incumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo vigente.-----

Por tanto, entiendo que ante el vacío normativo existente en materia de prescripción de dicha potestad punitiva, debemos recurrir subsidiariamente a las Disposiciones Generales del Código Penal, concretamente a las normas contenidas en los artículos 62 inc. 5), 63 y 67; por resultar las normas más adecuadas y compatibles con su naturaleza punitiva.-----

El primero de ellos establece un plazo de prescripción de dos (2) años para las acciones contra hechos reprimidos con pena de multa, en tanto que el segundo determina el momento a partir del cual debe comenzar a computarse dicho plazo de prescripción, indicando que la prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuere continuo, en que cesó de cometerse. Considerando, entonces por mi parte, que el plazo de dos (2) años debe computarse desde el momento en que se configura el incumplimiento que motiva la sanción.-----

En ese sentido se ha pronunciado la Procuración del Tesoro de la Nación, indicando que:

"...Resultan aplicables las disposiciones pertinentes del Código Penal -artículo 62, inciso 5º y 63-, a fin de llenar el vacío normativo en el tema de la prescripción de las facultades sancionatorias de la Unidad de Información Financiera -UIF- respecto de los sujetos que violaren el deber de informar previsto por la Ley Nº 25.246 (encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo y creación de la UIF). Entre otras cuestiones, la referida ley, establece quienes son los obligados a informar a la UIF acerca de los hechos u operaciones sospechosas y cuáles son las consecuencias de la omisión a ese y a otros deberes legalmente previstos. De la lectura de las previsiones de la Ley Nº 25.246, claramente se advierte una falta de previsión normativa referida a la extinción de la acción dirigida a reprimir las faltas contempladas, entre las que se encuentran la omisión de informar sobre los hechos o actividades sospechosas. Es entonces que, frente a ese vacío normativo, y teniendo en cuenta la naturaleza o carácter preventivo o represivo de las sanciones contempladas por la ley, debe acudirse a las disposiciones del Código Penal que, para el caso, establece un plazo de prescripción de dos años para las acciones contra hechos reprimidos con pena de multa; cuestión ésta que no ha sido controvertida por los servicios jurídicos preopinantes, los que son coincidentes en que ésta resulta ser la norma de aplicación (conf. Dict. 200:001, 223:255). Asimismo, debe acudirse al Código Penal a fin de determinar el momento a partir del cual debe comenzar a computarse el plazo de prescripción, resultando ser el artículo 63 la norma aplicable, en tanto expresa que la prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse. Con relación a ello, debe tenerse presente que la conducta o acción sancionada por la ley es la de no informar aquellas operaciones que según la norma pudieran resultar sospechosas, es decir, que se



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



castiga el incumplimiento del deber u obligación de informar.”. (Dictámenes P.T.N. 265:63).-----

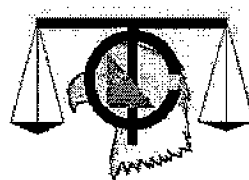
Ahora bien, el art. 67 -penúltimo párrafo- del Código Penal establece que la prescripción se interrumpe por la comisión de otro delito o por secuela del juicio; habiéndose pronunciado, también, la Procuración del Tesoro de la Nación acerca del alcance de este instituto en el ámbito de las infracciones administrativas, señalando que *“En ausencia de disposiciones específicas de la legislación especial, corresponde la aplicación del sistema del código penal, en lo que atañe al régimen regulador del curso de la prescripción de la acción tendiente a reprimir las contravenciones previstas por aquellas. a) Por otra parte, y en lo atinente al plazo a tener en cuenta, cuando la ley castigue una infracción con penas conjuntas, se señala que, conforme la doctrina mayoritaria, por ser única la acción emergente de cada delito, una es también la prescripción, por lo tanto, en tales casos no existen dos términos de prescripción distintos ni dos términos que sumen, sino un sólo término. Por consiguiente la prescripción no se rige por la pena de naturaleza más grave, sino por la pena de prescripción mayor. b) No obstante que la expresión “secuela de juicio” utilizada por el art. 67 del Código Penal ha sido objeto de múltiples interpretaciones, este organismo asesor ha señalado, que existe coincidencia en afirmar que los actos procesales que pueden considerarse partícipes de ese término deben contener, conjunta o indistintamente dos requisitos, a saber: que se trate de actos de la autoridad competente para promover, proseguir o desarrollar el proceso y, que se trate de actos, dirigidos contra quien intenta la declaración en su favor de la prescripción de la acción, es decir, de actos “persecutorios”. ”* (conf. Dict. P.T.N. 188:107).-----

A la luz de tales pautas, considero, por mi parte, que tienen dicha virtualidad las Actas de Constatación de Control Posterior, donde el Auditor Fiscal detecta y observa los incumplimientos que motivan la sanción y otorga al cuentadante la posibilidad de formular su descargo, por ser allí donde se inicia el procedimiento que culmina con el Informe previsto en la Resolución Plenaria N° 15/06, punto f), en cuanto indica: *“En el Control posterior no rige la vía recursiva normada por la Resolución Plenaria Nro. 01/01. Los descargos realizados por los cuentadantes a las observaciones formuladas en el Control Posterior, serán evaluados por el Auditor Fiscal quien, en base a los nuevos elementos de juicio, resolverá sobre su levantamiento o mantenimiento. Informando a la Vocalía 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.”*.-----

En este punto, advierto que el Vocal de Auditoría en su Voto refiere al momento de la firma del Contrato registrado bajo el N° OP 0-0057 -de fecha 16/02/06- y del Acta de Constatación – Control Posterior N° 14/07 -de fecha 24/01/07-, a los efectos de computar el plazo de prescripción de 1 año.-----



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

Conforme los fundamentos expuestos precedentemente, entiendo que en el caso no ha operado el plazo de prescripción de dos (2) años que resulta aplicable, a mi criterio, a los efectos de ejercer la potestad punitiva por parte de este Tribunal de Cuentas.-----

Plazo que, considero, debe ser computado desde que se configuró el incumplimiento a los arts. 18 y 21 de la ley Nacional 13.064 y al Pliego de Bases y Condiciones rector de la Licitación, incumplimientos éstos que, entiendo, se materializaron con la Resolución S.O. Y S.P. N° 005/06, de adjudicación de la obra de fecha 03/01/06 (fs. 244/248 Expte. OP N° 5723/05), la suscripción del Contrato registrado bajo el N° OP 0-0057 celebrado con fecha 16/02/06 (fs. 266/268) y su aprobación a través de la Resolución S.O. Y S.P. N° 147/06 de fecha 03/03/06, (fs. 269/273). Y, considero, fue interrumpido con el Acta de Constatación – Control Posterior – Municipalidad de Ushuaia N° 14/07 -de fecha 24/01/07- (fs. 369/372) donde la Auditora Fiscal y Arquitectos intervinientes observaron, entre otros, los incumplimientos que, a la postre, motivaron la sanción propuesta por el suscripto, dándole al cuentadante la posibilidad de presentar su descargo.-----

Por todo lo expuesto, ratifico en todos sus términos mi Voto glosado a fs. 472/481 del Expediente Letra: OP N° 5723/05, **solicitando a los Sres. Vocales que, de no conmovier mis fundamentos su postura plasmada en el Acuerdo Plenario adjunto, se incorpore a su texto la presente disidencia, dejando expresa constancia en el mismo que la decisión que allí se adopta resulta de la voluntad de la mayoría absoluta de los integrantes de este Cuerpo Colegiado, en los términos del artículo 27 de la Ley Provincial 50.**-----

Es mi voto.-----

Posteriormente, tomó intervención en las actuaciones el Vocal Legal Dr. Miguel LONGHITANO, transcribiendo a continuación su voto.-----

Vuelven a este Vocal Legal los **Expedientes del registro de la Municipalidad de Ushuaia Letra OP N° 5723/05 caratulado "NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2 - AMPLIACION ESTRUCTURA METALICA Y CUBIERTA" (III Cuerpos); Letra OP N° 3288/06 caratulado "CERTIFICADO DE ANTICIPO FINANCIERO - REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; Letra OP N° 8904/06 caratulado "CERTIFICADO N° 2 - REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; y Letra OP N° 7878/06 caratulado "CERTIFICADO N° 1 - EXPTE. O.P. N° 5723/2005 - SAN PIETRO - IVANOFF S.R.L."; a los efectos de tomar nueva intervención respecto de los fundamentos introducidos por el Sr. Presidente en las presentes actuaciones.**-----

Liminarmente deseo hacer una aclaración respecto al reparo efectuado por el Sr. Presidente en cuanto a que en el “acto” (Acuerdo Plenario Adjunto según sus dichos), “...no se deja constancia de que la decisión que allí se adopta, resulta de la voluntad de la mayoría absoluta de los integrantes de este Cuerpo Colegiado, en los términos del artículo 27 de la



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

Ley Provincial 50". Asimismo, en el sexto párrafo de su voto se expide sobre la falta de inclusión en la parte dispositiva del "Acuerdo Plenario Adjunto" (reitera), de la cláusula *"...dar por concluida la intervención de este Tribunal en relación a los Expedientes del registro de la Municipalidad de Ushuaia ..."*.-----

Al respecto debo aclarar que la documentación adjunta de fs. 499 a 526, en modo alguno reviste la calidad de "Acuerdo Plenario" en los términos de la Ley Provincial N° 50, tal como se sindicó en el voto que me antecede; correspondiendo por ello que esa circunstancia sea aclarada a fin de no crear confusión en el presente debate debido a que no existe en la materia de análisis o en expediente un acto administrativo emanado de este Plenario de Miembros que deba ser rectificado o dejado sin efecto.-----

Nótese que la documentación glosada a fs. 499/526 cuenta con la firma de dos de los miembros, no obstante haber opinión fundada de los tres integrantes del plenario, lo que hace que la falta de una de las firmas en el documento produzca la carencia total de los efectos correspondientes al voto no suscripto.-----

Tal circunstancia fue debidamente tratada por el Superior Tribunal de Justicia Provincial, en autos: "LADERECHE, Juan Hector c/ Tribunal de Cuentas de la Pcia. S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO". Expediente N° 1920/06, en el cual al analizarse el Acuerdo Plenario N° 823/05 se ha dicho: *"En esa tarea, advertimos al comienzo del mencionado Acuerdo Plenario una irregularidad. En efecto, se menciona que el Vocal de Auditoría CPN Victor Hugo Martinez "no se encuentra presente por razones particulares, motivo por el cual no suscribirá el mismo; no obstante se considera pertinente transcribir su voto". A continuación se transcribe con entrecomillado lo que supuestamente sería el voto del CPN Martinez"*.-----

"En consecuencia, si bien en las deliberaciones previas al Acuerdo Plenario N° 823/05 pudieron haber intervenido los tres integrantes del Tribunal de Cuentas, el texto escrito de esa sentencia administrativa sólo se encuentra suscripto por dos de ellos: el Presidente del Tribunal de Cuentas, CPN Claudio A. Ricciuti y el Vocal Legal, Dr. Rubén Oscar Herrera (v. Fs. 1142, Cuerpo VI, expte. Adm.). Por consiguiente, carecen de validez y por ello no he de referirme a las argumentaciones que, siendo atribuidas al Vocal de Auditoría CPN Victor Hugo Martinez, integran los considerandos del mencionado Acuerdo Plenario".-----

Por lo tanto, no habiéndose cerrado aún el debate, mal podríamos calificar de Acuerdo Plenario a la documentación obrante a fs. 499/526 por lo que aclarado ello, no existe en los presentes actuados ningún acto administrativo definitivo -Acuerdo Plenario- que deba ser rectificado o dejado sin efecto, correspondiendo tomar cualquier consideración que se efectúe sobre la documentación aludida, como una moción para la incorporación de opiniones.-----



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



Hecha la aclaración que antecede, ingresaré al análisis de los fundamentos vertidos por el Sr. Presidente respecto de la prescripción de la multa.-----

Así, expone que disiente con el criterio plasmado en los votos del Sr. Vocal de Auditoría y de este Vocal Legal, argumentando que considera que *"...no debería tomarse como precedente en materia de prescripción de la potestad punitiva de este Tribunal de Cuentas, la sentencia interlocutoria dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur de la Provincia, en los autos caratulados: "TRIBUNAL DE CUENTAS C/ SANTAMARÍA, FELIX ALBERTO S/ EJECUTIVO" (Expte. N° 10.115), en primer lugar, por tratarse de una sentencia dictada por un Juzgado de Primera Instancia que este Tribunal no se encontraba en condiciones de apelar, toda vez que, al rechazar todas las excepciones opuestas por el demandado y continuar la ejecución, no le causaba gravamen irreparable en los términos del artículo 272.2. -primer párrafo- del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de la Provincia; siendo inapelable también por su monto -artículo 272.2. último párrafo-".-----*

Sobre el particular, he de expedirme separando cada uno de los argumentos expresados, a fin de exponer con la mayor claridad posible mi disidencia a tales consideraciones.-----

En primer lugar quiero poner de resalto que las sentencias judiciales (aún las de primera instancia), que sean dictadas por un órgano judicial creado y constituido conforme la constitución, deben ser respetadas y tenidas en cuenta como la ley misma por tratarse ello de una consecuencia directa de ese mandato constitucional; máxime cuando quienes deben respetarlas (Ej: Miembros del Tribunal de Cuentas) juraron cumplir y hacer cumplir la constitución.-----

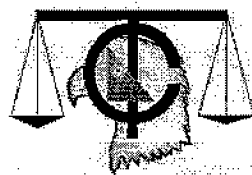
Con esto quiero significar que, mas allá que se comparta o no el criterio sostenido en el fundamento de una sentencia, el acatamiento a la misma debe ser total en orden a la supremacía que ella tiene respecto de las decisiones de carácter administrativas.-----

No debemos olvidar que los actos administrativos para nuestra legislación resultan revisables judicialmente, con lo cual desde mi punto de vista, desconocer un precedente judicial cuyo objeto involucra a este Tribunal de Cuentas en la materia prescripción propiamente dicha, sería como poner el carro delante del caballo cada vez que este Organismo de Control se encuentre frente a un trámite que, según la jurisprudencia local y competente, se encuentra prescripto. Desconocer esta circunstancia sería colocarnos en parte vencida en cada pleito con esas características, debiéndose soportar en forma sistemática la imposición de costas.-----

La supremacía de la sentencia judicial sobre la administrativa ya fue tratada en mi primer intervención efectuada en las presentes actuaciones, destacando en el caso la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación que ha dicho: "Cuando la fuente del derecho que conduce a un comportamiento de la Administración es un fallo judicial, que culmine



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

normal o anormalmente un proceso, es jerárquicamente superior a las demás, provengan esta de una normativa o de una jurisprudencia administrativa, puesto que debe asumirse que el pronunciamiento jurisdiccional ha sido dictado, en todo caso, a pesar de estas últimas. De hecho, una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y que condene a una actividad materialmente posible y jurídicamente respetuosa del orden público, pasa a ocupar el máximo rango de fuente del derecho en punto a la actividad administrativa que obligue. El Estado Nacional, persona ética por excelencia, debe actuar no solo dentro del orden jurídico sino también en consideración a la equidad y a los principios que la informan". (SAIJ. Dictamen: 191, Tomo: 253, Pag. 513). (los destacados son propios).-----

En otras palabras, si las llamadas sentencias administrativas que emanan de este Tribunal de Cuentas resultan revisables judicialmente, deviene cuanto menos ético en orden al dispendio jurisdiccional, que esas sentencias judiciales (aún las de primera instancia) sean además de formalmente acatadas, debidamente tenidas en cuenta como fuente del derecho que debemos aplicar.-----

Como puede observarse en la doctrina de la Procuración del Tesoro transcrita, cuando se refiere a sentencias judiciales, lo hace sin miramientos respecto a si las mismas pertenecen a una primera o ulterior instancia, por lo que indudablemente, lo respetable, no resulta el grado que detenta el juzgador dentro de la estructura judicial sino más bien la sentencia propiamente dicha.-----

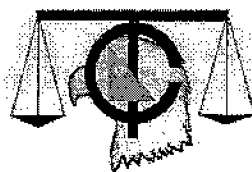
Asimismo debo agregar que en una sentencia en la que se ha interpretado y aplicado el derecho, determina en principio la procedencia y conveniencia que la administración pública se atenga a la orientación que sustente ese decisorio en el terreno jurisdiccional, a fin de lograr con ello la necesaria armonía con quien debe resolver en definitiva las cuestiones litigiosas de carácter administrativo.-----

Por lo tanto, en cuanto al primer punto del criterio expuesto por el Sr. Presidente, esto es "...que no debería tomarse como precedente en materia de prescripción de la potestad punitiva de este Tribunal de Cuentas, la sentencia interlocutoria dictada por el Juzgado de primera instancia...", he de expresar mi total desacuerdo, por los motivos expuestos precedentemente.-----

En segundo lugar y continuando con el fundamento en análisis, mi preopinante discrepa con "...la vía crítica en la que se basó el citado fallo, dado que no sólo se sustenta en un legislación modificada, sino que no considera los diferentes Capítulos que integran la Ley Provincial 50; exorbitando sin más la prescripción contemplada por su artículo 75 -que literalmente refiere a la acción de responsabilidad patrimonial- para aplicarla al artículo 44; no haciendo otra cosa que contribuir al menoscabo al que ya nos somete la legislación con un plazo de prescripción explícitamente ridículo. Como tampoco analiza, a los efectos de determinar el plazo de prescripción aplicable, la naturaleza jurídica que tienen las



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

multas que este Tribunal aplica en el marco de las atribuciones previstas por el artículo 4 inc. h) de la citada Ley.-----

En efecto, no considera la sentenciante los argumentos expuestos por este Tribunal al contestar la excepción de prescripción, donde se indicaba que el plazo previsto por el artículo 75 de la Ley Provincial 50, es aplicable a la acción de responsabilidad civil, cuando de lo que se trataba en dicha causa judicial era de una multa impuesta al demandado, por haber incumplido con lo ordenado mediante la Resolución Plenaria N° 68/03". (La negrita es del original).-----

Como se observa, en la primera parte del argumento transcrito se infiere que no se consideró en el fallo (que ahora se intenta insólitamente criticar administrativamente), los diferentes capítulos que integran la Ley Provincial N° 50, resaltando el uso de la prescripción contemplada en el artículo 75 referido a la acción de responsabilidad patrimonial, para aplicarla al artículo 44.-----

Aunque en mi opinión este no debería ser un tema sujeto a debate en este ámbito ya que se somete a discusión plenaria un fallo judicial en el que somos parte, se encuentra firme y resultamos favorecidos; la introducción del mismo en esta instancia por parte del Sr. Presidente amerita que deba expedirme en orden a lo expuesto en el fallo judicial criticado por éste.-----

Sobre ello adelanto mi criterio de compartir plenamente la solución dada por la sentenciante, ya que el análisis que efectúa responde a los criterios normales de la hermenéutica jurídica que deben imperar en la interpretación de la ley, cuando ésta en sí misma, presenta silencios que requieren ser resueltos para solucionar el caso concreto.-----

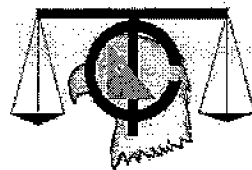
En el caso de la multa, la Ley Provincial N° 50 no indica -en principio- cual es el plazo para que opere la prescripción de la misma, o por lo menos, no cuenta con una norma que en forma específica exprese cual es el plazo de prescripción de ésta; por lo que corresponde, ante esta circunstancia, que se efectúe el estudio de la ley en todas sus partes para determinar si en definitiva la solución surge de alguna de las normas insertas en ésta, lo que equivale decir que la solución surja de su propia letra.-----

En ese orden, el artículo 16 del Código Civil establece que "*Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso*".-----

Este artículo, no mencionado expresamente por el Sr. Presidente pero si utilizado por éste al hacer uso de la analogía, establece un orden de prelación para dar solución a cualquier cuestión que no pueda resolverse por silencio de la ley. Así, como paso previo al uso de la analogía, establece en primer término que la solución debe surgir de la palabra de la ley; en



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

segundo lugar debe surgir de su espíritu, quedando la solución del tema por analogía en tercer lugar.-----

Por lo tanto, si se observa detenidamente el fallo en comentario, la Juez con buen criterio comienza el análisis haciendo uso de la primera parte de la norma, esto es, llenando el vacío normativo con la palabra de la ley y con una interpretación integradora de todo el cuerpo normativo en el cual se encuentra inmersa.-----

En ese orden, la interpretación efectuada sobre el artículo 44º resulta jurídicamente irreprochable, máxime cuando este artículo se refiere expresamente a la multa tratada en forma conjunta con la responsabilidad patrimonial, dentro del capítulo titulado, justamente, “DE LA RESPONSABILIDAD” establecida para los estipendiarios del Estado. En consecuencia, en esa interpretación se concluye que la multa (aplicadas para hechos menos graves que los generadores de responsabilidad patrimonial), posee un plazo de prescripción igual al de la acción de responsabilidad patrimonial.-----

Con ello quiero significar que resultaría jurídicamente irrazonable otorgar a la multa un plazo de prescripción “mayor” que el establecido para la acción de responsabilidad, ya que la primera, en esencia, resulta menos gravosa que la segunda.-----

En efecto, mientras que la multa se aplica a quienes se aparten de las normas legales, sin causar un perjuicio patrimonial al Estado; el Juicio Administrativo de Responsabilidad se inicia contra quienes causen efectivamente un perjuicio al fisco provincial, es decir, contra aquellos que produzcan un hecho dañoso para el patrimonio Estatal.-----

En función de ello, considero que el fallo en comentario, por el mecanismo legal utilizado para llenar el vacío normativo, y por la solución dada en consecuencia, en el que se hace uso del juego armónico de las normas insertas en una misma ley que no es otra que la de nuestra competencia, resulta jurídicamente razonable y ajustado a derecho.-----

Además de ello, desde mi punto de vista debo inferir que en el relato efectuado por el Sr. Presidente se observa inequívocamente su disidencia y su crítica al criterio sustentado en el fallo sosteniendo la imposibilidad de apelar, no obstante no lograrse divisar efectivamente cuales son los agravios concretos que hubieran sido motivo de una apelación, toda vez que la práctica judicial indica que difícilmente puede prosperar una apelación (en caso de haber podido ser opuesta) teniendo como fundamento los argumentos consistentes en: a) el hecho de una sentencia dictada por un juzgado de primera instancia; b) que el plazo de prescripción “*ridículo*” que estipula la ley nos produce un menoscabo; y c) que la causa judicial era por una multa y el artículo 75º de la Ley Provincial Nº 50 es aplicable a la acción de responsabilidad civil, pese a la interpretación dada por la Juez.-----

Esto difícilmente hubiera salteado la etapa de admisibilidad formal de una apelación, pues dichos lamentos hubieran sido fácilmente calificados como una discrepancia meramente



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



subjetiva contra el decisorio, y no una crítica seria y “razonada” respecto de una sentencia.-----

Además de ello debe inferirse que, cuando existe litigio, es el vencimiento, total o parcial de la parte en la contienda, la circunstancia que determina la existencia de agravio en cada caso concreto. Por lo tanto, este agravio debe hallarse en la parte dispositiva de la resolución, siendo inapelables por ende, los considerandos de aquella.-----

Asimismo disiento del argumento fáctico expresado por mi preopinante en cuanto a que la sentenciante no considera los argumentos expuestos por este Tribunal al contestar la excepción de prescripción, en los cuales se dijo que el plazo previsto por el artículo 75º de la Ley Provincial N° 50 es aplicable a la acción de responsabilidad civil, cuando en realidad lo que se estaba tratando en la causa era una multa.-----

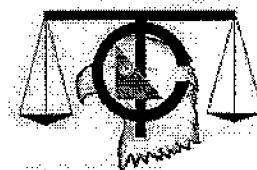
Mi disidencia al respecto obedece a que la sentenciante no solamente trató el tema de la prescripción de la multa interpretándola en forma conjunta con la prescripción de la acción de responsabilidad civil, sino que además en la contestación aludida, los argumentos sostenidos por este Tribunal en aquella oportunidad (27/06/08) se fundaron en la prescripción del artículo 4023 del Código Civil que prevé un plazo para la prescripción de diez (10) años, resultando ello algo totalmente diferente al fundamento sostenido por el Sr. Presidente en esta oportunidad, por cuanto sustenta un plazo en esta instancia de 2 años como se verá mas adelante.-----

Por último, y en orden al respeto debido a los magistrados, quiero expresar mi discrepancia con el argumento expuesto por el Sr. Presidente en su fundamento, por cuanto sostiene que la ley nos somete a “...un plazo de prescripción explícitamente ridículo” y que el fallo no hace otra cosa que contribuir al menoscabo que nos somete esa legislación. Al respecto cabe aclarar que en su actividad jurisdiccional, la Juez no hace otra cosa que interpretar y aplicar la ley, quedando fuera de discusión -por lo menos para este Vocal-, que dicha actividad menoscabe derechos de las partes; ello, por ser una expresión desacertada y reservada en definitiva a quien interpreta con un criterio distinto al de la sentenciante, y en disidencia con la mayoría de este Tribunal.-----

Por último y en cuanto a los otros supuestos de multa que incorpora el Sr. Presidente en su fundamento, bajo el interrogante de “...¿cabe preguntarse, si tales multas se encuentran también sometidas al plazo de prescripción previsto por el artículo 75 de la Ley citada para la acción de responsabilidad patrimonial, ya que las causas que las motivan no se relacionan, en modo alguno, con el perjuicio fiscal.”, debo inferir que no siendo ello materia de análisis en estos actuados, difiero su tratamiento al caso concreto, es decir, cuando efectivamente exista una actuación en la que se ventile el tema propuesto, el cual en debida forma será abordado por este Vocal Legal.-----



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

Sentado lo precedentemente expuesto, corresponde en segundo término ingresar al análisis de la valoración efectuada por el Sr. Presidente en su voto, respecto de la prescripción de la multa y su imposición en estos actuados.-----

Así, ingresando al estudio de su argumento en materia de prescripción, comienza reiterando su discrepancia con el criterio sustentado por la mayoría de los miembros de este Tribunal por ser coincidente con la jurisprudencia local.-----

Funda su idea en que las multas pueden ser de naturaleza resarcitoria o punitiva; cita Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la cual se estima penales las multas aplicables a los infractores cuando ellas en lugar de poseer carácter retributivo del posible daño causado, tienden a prevenir y reprimir la violación de disposiciones legales.-----

Cita asimismo a la Procuración del Tesoro de la Nación, quien adopta el mismo criterio que el expuesto por la Corte Nacional en la forma antedicha, destacando con subrayado la parte que dice: *"De ello resulta que cuando en la Ley de la materia no se encuentran previsiones para el caso concreto debe recurrirse a las normas penales o civiles, en tanto sean adecuadas y compatibles con la naturaleza de aquel"*. Por lo tanto, en ese marco entiende el Sr. Presidente que ante el vacío normativo existente en materia de prescripción, debemos recurrir subsidiariamente a las Disposiciones Generales del Código Penal, concretamente a las normas contenidas en los artículos 62 inc. 5), 63 y 67, por resultar las normas más adecuadas y compatibles con su naturaleza punitiva.-----

En tal inteligencia, entiende que el plazo de prescripción opera a los dos (2) años para las acciones contra hechos reprimidos con pena de multa, comenzando a correr dicho plazo desde el momento en que se configura el incumplimiento que motiva la sanción.-----

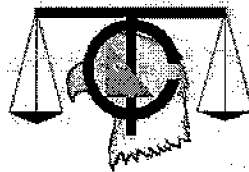
Cita nuevamente la doctrina de la Procuración del tesoro de la Nación, en la que se sostuvo que a fin de llenar el vacío normativo en el tema de la prescripción de las facultades sancionatorias de la Unidad de Información Financiera (UIF), resulta de aplicación los artículos 62, inciso 5º y 63 del Código Penal respecto de los sujetos que violen el deber de informar previsto por la Ley Nº 25.246; ello teniendo en cuenta ese vacío normativo y la naturaleza o carácter preventivo o represivo de las sanciones contempladas por la ley.-----

Corresponde aquí hacer un alto en la lectura de la jurisprudencia y doctrina citada por el Sr. Presidente, a fin de dar debido tratamiento a cada una de ellas, antes de continuar con el análisis del fundamento remitido a opinión de este Vocal Legal.-----

Así, respecto de la jurisprudencia y doctrina antedicha, debo inferir que la misma no resulta de aplicación al tema en análisis, esto es la prescripción de la multa, por las razones que paso a exponer.-----



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



TRIBUNA DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

En primer lugar, respecto de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia de la Nación, la misma resulta inaplicable al tema en debate por cuanto refiere a aquellas multas susceptibles de conversión en arresto.-----

En efecto, el citado fallo adhiere al dictamen del Procurador General de la Nación quien analiza la decisión adoptada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 69, por la cual se resolvió la conversión en arresto de la multa impuesta por infracción a diversas leyes laborales.-----

Sobre ello, corresponde destacar que la multa sobre la que se opina es aquella que su ejecución resulta convertible en arresto, el cual en su esencia es una medida indiscutiblemente de tipo penal. Lo mismo no ocurre con las multas impuestas por este Tribunal, ya que estas no son convertibles en medidas privativas de la libertad.-----

Pero más allá de ello, en dicho fallo se remarca además que la sentencia de primera instancia fue emitida durante la vigencia de la Ley N° 18.694 que preveía la conversión de la multa en arresto, y, sobre ésta ley, se estimó el carácter penal de la multa. Ahora bien, continuando con la lectura del fundamento del fallo, se indica que esa ley fue derogada con posterioridad a la sentencia de primera instancia mediante Ley N° 25.212, motivo por el cual el interesado deduce el recurso extraordinario a fin de dejar sin efecto la sanción impuesta.-----

En síntesis, de la lectura integral del fallo en comentario se desprende que la opinión respecto al carácter penal de la multa se efectúa sobre la aplicación de la derogada Ley N° 18.694 que preveía la conversión de la misma en arresto, pero no sobre la nueva Ley N° 25.212 que eliminó la conversión. No obstante, sobre esta ley se opinó que en la actualidad corresponde el "eventual cobro ejecutivo por la autoridad administrativa", no expidiéndose la Corte Nacional, respecto del carácter de la multa en este tipo de ley que es la que pudiera haber interesado a los fines del presente debate.-----

Por ello considero que el fallo citado no resulta aplicable al tema por el cual se lo invoca, por lo cual su mención resulta errada.-----

En segundo lugar debo destacar que la doctrina de la Procuración del Tesoro citada bajo el número de dictamen P.T.N. 200:001 tampoco resulta de aplicación, toda vez que el punto 3) de la misma no ha sido redactado en forma completa, siendo que en la parte faltante se fundamenta su inaplicabilidad. Este punto en su redacción completa establece: "3) *Las disposiciones generales del Código Penal deben ser aplicadas en los supuestos en que la ley especial de sustancia represiva, no contenga previsiones para el caso concreto, derivado este de su carácter penal, mayor razón debe procederse con idéntico criterio cuando la propia ley especial 20.680 lo dispone en forma expresa*". (el subrayado es propio).-----



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



Como se puede apreciar esta explicación que hace la Procuración del Tesoro no tiene por objeto la prescripción de la multa propiamente dicha, ya que la Ley Nacional N° 20.680 "Ley de Abastecimiento" en su artículo 22 establece que las infracciones a esa ley prescriben a los tres (3) años; por lo que el dictaminante mal podría haber interpretado la aplicación del Código Penal a la ley especial respecto del plazo de prescripción, cuando este plazo aparece expreso en dicho cuerpo normativo.-----

Digo esto pues, no debemos olvidar que el instituto de la prescripción al ser de orden público, su interpretación debe efectuarse en forma restrictiva a fin de no lesionar con plazos excesivos, derechos fundamentales de los administrados.-----

Por lo tanto, si la Procuración del Tesoro de la Nación, en el dictamen en comentario no se expide en forma expresa sobre la prescripción de la multa administrativa, no podemos nosotros, los interpretes, forzar sus dictámenes para hacerle decir lo que en realidad nunca dijo.-----

Nótese que es la propia Procuración del Tesoro la que en el punto dos (2) del dictamen en comentario establece que "...cuando en la ley de la materia no se encuentran previsiones para el caso concreto debe recurrirse a las normas penales o civiles, en tanto sean adecuadas y compatibles con la naturaleza de aquel." (texto y subrayado extraído del voto que me precede).-----

En esta impecable doctrina se enseña respecto al vacío normativo que "...cuando en la ley de la materia..." -entendida esta ley como toda la legislación de carácter administrativo- no se encuentre solución a una cuestión, se debe recurrir a las normas del derecho penal o civil (es decir ante el vacío normativo en aquella, enumera y recurre a éstas dos últimas), indicando luego "...en tanto sean adecuadas y compatibles con la naturaleza de aquel...", o sea, en tanto sean adecuadas y compatibles con el derecho administrativo y el caso concreto.-----

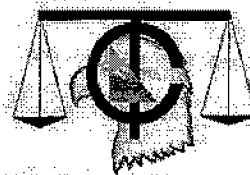
En síntesis, esta doctrina adopta la fórmula de interpretación de la ley por la cual se establece que ante el silencio de una norma de carácter administrativa, se debe recurrir a una ley análoga de carácter administrativa, y por ausencia de solución en el derecho administrativo, hay que recurrir a leyes de carácter civil o penal en tanto sean compatibles y adecuadas.-----

No obstante esta solución no resulta aplicable al caso de autos ya que, como dije, la solución en el presente caso surge del juego armónico de las normas contenidas en la ley especial (Ley Provincial N° 50), por lo que hacer uso de la ley penal por analogía resulta a todas luces innecesario, además de inadecuado e incompatible como se verá mas adelante.--

Por último, el Sr. Presidente cita doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación en la que se establece: "...Resultan aplicables las disposiciones pertinentes del Código Penal -artículo 62, inciso 5° y 63-, a fin de llenar el vacío normativo en el tema de la



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

prescripción de las facultades sancionatorias de la Unidad de Información Financiera -UIF- respecto de los sujetos que violaren el deber de informar previsto por la Ley N° 25.246 (encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo y creación de la UIF)...” (la cita continúa a cuyo texto me remito en honor a la brevedad).-----

Como se puede apreciar, si bien es cierto que en la doctrina citada se establece la prescripción del Código Penal (art. 62, inc. 5° y 63) para llenar el vacío normativo en el tema prescripción de las facultades sancionatorias establecidas en la Ley Nacional N° 25.246, no es menos cierto que ésta es una ley penal, en la cual, su artículo 1° establece: “Sustitúyese la rubrica del Capítulo XIII, Título XI del Código Penal, el que pasará a denominarse de la siguiente manera: “Capítulo XIII: Encubrimiento y lavado de Activos de origen delictivo”.-----

Por lo tanto, tratándose de una ley que forma parte del Código Penal, la misma resulta inaplicable en esta instancia para fundar la prescripción de una multa que aplica este Tribunal de Cuentas, por lo que considero que tal circunstancia no requiere mayor fundamento.-----

En ese orden, quedando aclarada la inaplicabilidad de la jurisprudencia y doctrina citada en el voto que antecede, paso a exponer los argumentos por los cuales discrepo con el criterio sustentado por el Sr. Presidente en cuanto a que, por su naturaleza punitiva, resulta aplicable a la multa administrativa el plazo de prescripción del artículo 62 inc. 5°, 63 y 67 del Código Penal.-----

Al efecto debo señalar que la prescripción del Código Penal es inaplicable en el derecho administrativo sancionador, en el cual no rigen **las normas positivas del Código Penal**, sino únicamente los principios primordiales del derecho penal sustantivo.-----

Ello así porque, sin perjuicio de reconocer que las penas del derecho penal sustantivo y las sanciones administrativas tienen en común su naturaleza represiva, las diferencias entre ambas figuras son notables, impidiendo por ello la aplicación directa del Código Penal en el ámbito de las segundas.-----

En tal sentido, la doctrina mayoritaria predica que la responsabilidad penal (sujeción a la pena a consecuencia de un hecho ilícito constitutivo de delito), se distingue de la responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento a las normas que imponen deberes administrativos), porque son forma distintas e independientes entre sí que pueden coincidir sobre un mismo hecho, suponiendo por eso mismo sanciones diversas, comprobadas y ejecutadas por procedimientos y autoridades distintas y autónomas.-----

De ello se sigue que el distinto fundamento del poder punitivo penal y de la potestad sancionadora administrativa implica independencia para ambos; como consecuencia directa de lo dicho, **no todos**, sino los principios primordiales del derecho penal se aplican en el régimen punitivo administrativo, y por lo demás matizados, esto es, no de modo directo



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



sino supletorio, en cuanto no exista una regulación propia en el derecho administrativo sancionador, y aún así con una adaptación previa a las particularidades de esta rama del derecho público, debiendo ser excluidos cuando se revelen inadecuados para apreciar una sanción administrativa.-----

Las diferencias entre el régimen penal y el sancionador administrativo son sustanciales:-----

1) En el derecho penal, el castigo de los delitos es monopolio exclusivo del Poder Judicial, mientras que las sanciones administrativas se imponen por un órgano administrativo y mediante un procedimiento administrativo, estando sus decisiones sujetas a un control judicial posterior que, paradójicamente, no es realizado por la justicia penal, sino por la contencioso-administrativa;-----

2) La sanción administrativa nunca puede ser privativa de libertad.-----

3) En el derecho administrativo sancionador se habla de una tipicidad "relativa", puesto que una mínima experiencia administrativa demuestra que no resulta factible postular la "tipicidad" absoluta propia del derecho penal.-----

4) En las contravenciones administrativas no puede regir la inflexibilidad propia del derecho criminal.-----

5) Pueden ser sancionadas por la inobservancia de los preceptos que prevén mandatos administrativos tanto personas físicas como jurídicas.-----

6) El derecho administrativo sancionador es más que nada preventivo, en tanto no se exige la producción efectiva de un daño para aplicar la sanción, sino que la responsabilidad deriva de la mera infracción al orden jurídico administrativo, o de la simple desobediencia a las normas jurídicas que lesionan intereses propios de la administración.-----

En tal sentido se ha dicho: *"Esa responsabilidad no requiere, pues, la existencia de un daño concreto derivado de ese comportamiento irregular, siendo el simple incumplimiento y no su resultado lo que realmente le interesa al derecho administrativo sancionador"*.-----

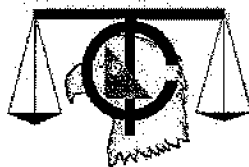
El trasponer un semáforo en rojo, el exceso de velocidad, el no respetar la senda peatonal, conducir sin la documentación legalmente exigible, no tener en regla un local comercial, un taxi, un remise, etc, constituyen todos comportamientos irregulares, se produzcan o no daños, sin perjuicio que, de haberlos, pueda también corresponder responsabilidad civil y/o penal.-----

Al ser innecesario el daño, el derecho administrativo sancionador es fundamentalmente un derecho preventivo, al intentar impedir que la lesión a los bienes jurídicos se efectivice.----

La transgresión, por tanto, es el incumplimiento de un deber legal desconectado de sus eventuales consecuencias; es decir, una situación de "peligro potencial"....--



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

...En el ámbito penal, en cambio, el criterio elegido es el derecho lesionado y la sanción aparece en el momento en que sería inútil el puro resarcimiento, o no serviría para indemnizar la lesión jurídica, porque se han atacado previamente bienes jurídicos esenciales y superiores.-----

El contenido del injusto criminal es un daño concreto y mensurable a un bien jurídico, mientras que el administrativo no provoca un daño completo, sino que se circunscribe al ámbito de los intereses administrativos, afectando la relación en la cual la persona, como ciudadano del Estado, tiene un deber de obediencia a los órganos administrativos. Por ello, el que comete una infracción no se comporta de modo indiferente frente al derecho, sino sólo frente al interés general, frente a los intereses de la administración.-----

Así, mientras el delito requiere un sujeto pasivo individualizado (el titular del derecho atacado), en la infracción administrativa este sujeto lo constituye la comunidad toda" (Maljar, Daniel E., "El derecho administrativo sancionador", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires 2004, pág. 88).-----

Estas diferencias, y otras tantas, justifican que al derecho administrativo sancionador no se le aplique de manera directa los artículos del Código Penal, conforme lo fundamenta equivocadamente el Sr. Presidente, sino únicamente los principios primordiales del derecho penal sustantivo, y además con flexibilidad y atenuaciones, en tanto la aplicación de una sanción administrativa no importa el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha.-----

En tal sentido, se ha señalado recientemente que "...aún cuando la jurisprudencia reconozca entidad penal, punitiva o represiva a las multas impuestas por la Administración con el objeto de prevenir o castigar las violaciones a las leyes o reglamentos, ello no implica, sin más, que el régimen de faltas sea derecho penal material, y menos aún, que deban acogerse principios que rigen materias diametralmente opuestas en cuanto a sus fines y contenidos..." (Tribunal Superior de la ciudad de Buenos Aires, 19/10/2005, "Gobierno de la ciudad de Buenos Aires c. Impsat S.A., expediente N° 3966, Lexis Nexis On Line N° 70020940).-----

*Todo lo expuesto influye directamente en la cuestión que el Sr. Presidente trae a debate, lo cual no deja dudas en cuanto a que en el derecho administrativo sancionador se aplica el principio general del derecho penal sustantivo según el cual la acción para imponer una sanción debe necesariamente prescribir en algún momento, pero para determinar su plazo no se puede acudir, ni directa ni analógicamente, al artículo 62 del Código Penal, por cuanto este regula los términos de prescripción de la acción para aplicar penas que se corresponden "**con delitos**", y en esta instancia no hablamos de penas ni de delitos, sino de infracciones y sanciones administrativas.*-----



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

Como dijera más arriba, si la norma especial no fija un plazo expreso de prescripción, habrá que buscar normas que traten situaciones análogas, pero para ello no puede acudir sin más al derecho penal, sino que habrá de indagarse previamente dentro del propio derecho administrativo sancionador, esto es, investigar si en esta rama especial del derecho existen normas expresas que fijen plazos de prescripción para imponer una sanción administrativa, para lo cual, huelga explicarlo, se debe comparar la situación con la que sea más análoga, y en el caso esa mayor analogía no es obviamente, con las normas que se refieren a los delitos, sino justamente con las que regulen las sanciones administrativas.-----

Por ello, el fallo dictado en autos: *"TRIBUNAL DE CUENTAS C/ SANTAMARÍA, FELIX ALBERTO S/ EJECUTIVO"* (Expte. N° 10.115), resulta totalmente ajustado a derecho además de lógico, ya que ante la falta de un plazo expreso de prescripción para la multa, la sentenciante con buen tino, no solo busca una norma dentro del derecho administrativo, sino que además lo hace dentro de la ley especial, adoptando la solución que la ley misma ofrece, y que a todas luces aparece como intención del legislador al tratar en forma conjunta la multa con la acción de responsabilidad en el artículo 44° de la ley de rito.-----

Por último he de referirme a la introducción por parte del Sr. Presidente del penúltimo párrafo del artículo 67° del Código Penal, para referirse a la interrupción de la prescripción y la secuela de juicio.-----

A tal efecto cita doctrina de la Procuración del Tesoro, identificada como dictamen P.T.N. 188:107, en la cual se concluye respecto de la secuela de juicio que ese organismo asesor *"...ha señalado, que existe coincidencia en afirmar que los actos procesales que pueden considerarse partícipes de ese término deben contener, conjunta o indistintamente dos requisitos, a saber: que se trate de actos de la autoridad competente para promover, proseguir o desarrollar el proceso y, que se trate de actos, dirigidos contra quien intenta la declaración a su favor de la prescripción de la acción, es decir, de actos persecutorios"*.

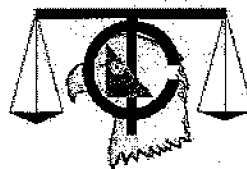
Con respecto a esto quiero efectuar una breve consideración en cuanto a la secuela de juicio para remarcar el desacuerdo con el que se ha tratado éste tema en el voto que me antecede.---

En efecto, por "secuela de juicio" debe entenderse a los fines de la interrupción del curso de la prescripción de la acción penal, a todos aquellos actos jurisdiccionales o del Ministerio Público Fiscal que impulsan el ejercicio de la pretensión punitiva contra una persona determinada, teniendo la expresión "juicio" contenida en el artículo 67 del Código Penal un alcance amplio que incluye tanto la etapa de investigación penal preparatoria, como lo que se denomina "juicio" en un sentido técnico estricto.-----

Los alcances de esta definición eran los que se tenían en cuenta en los tribunales de todo el país, por cuanto en el Código Penal no se hacía otra referencia a la secuela de juicio, resultando entonces que ésta respondía a los diferentes antecedentes jurisprudenciales para



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

atender el caso concreto, y de ese modo se fueron fijando los distintos actos procesales que se irían teniendo en cuenta como interruptivo de la prescripción.-----

Dicha situación queda zanjada con la sanción de la Ley Nacional N° 25.990 que modifica el artículo 67 del Código Penal, introduciendo al efecto el siguiente texto: "**ARTICULO 1° — Modificanse los párrafos cuarto y quinto del artículo 67 del Código Penal, los que quedarán redactados de la siguiente manera: "La prescripción se interrumpe solamente por:**-----

- a) La comisión de otro delito;-----
- b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado;-----
- c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente;-----
- d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y-----
- e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.-----

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo." (el destacado me pertenece).-----

Por lo tanto el fundamento utilizado por el Sr. Presidente referente a que "*La prescripción se interrumpe por la comisión de otro delito o por secuela de juicio*" en alusión al cuarto párrafo del artículo 67, deviene a todas luces desactualizado, ya que ello responde a la vieja redacción de este artículo, la cual, como se dijera, fue modificada por el artículo 1° de la Ley Nacional N° 25.990, publicada en el boletín oficial del 11/01/05, en el cual se establece expresamente "*Modificanse los párrafos cuarto ... del artículo 67*".-----

Consecuentemente con ello, la doctrina de la Procuración del Tesoro citada al efecto corre la misma suerte, es decir, deviene inaplicable y desactualizada, ya que como se dijera, dicha doctrina (dictamen 188:107), data del 10 de marzo del año 1989, o sea que se dictamina 16 años antes de que se fijen expresamente por ley (Ley Nacional N° 25.990), cuales son los actos que deben tenerse en cuenta como interruptivos de la prescripción en materia penal.-----

No obstante ello, y teniendo en cuenta la redacción actualizada del artículo 67 del Código Penal, no considero que las Actas de Constatación de Control Posterior puedan de alguna manera asimilarse a dichos actos procesales indiscutiblemente propios del derecho penal (indagatoria, requerimiento de elevación a juicio, etc.), por lo cual disiento totalmente con tal criterio.-----

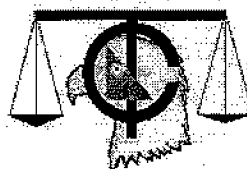
Por todo lo expuesto, he de expresar mi total discrepancia con cada uno de los fundamentos expresados por el Sr. Presidente en su voto, por considerar que los argumentos allí plasmados no resultan ajustados a derecho para aplicar el plazo de prescripción del Código



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

REGISTRADO BAJO EL N°

001744



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

Penal a la multa establecida en la Ley Provincial N° 50, además de resultar ello contrario a la jurisprudencia local y específica en la materia.-----

Asimismo, respecto a la consideración efectuada por el Sr. Presidente en cuanto a que en caso de disidencia se deje debida constancia de la decisión adoptada por la mayoría absoluta en los términos del artículo 27° de la Ley Provincial N° 50, manifiesto mi adhesión a dicha postura por ser ello una imposición legal sobre las mayorías en los acuerdos.-----

Finalmente, ratifico la totalidad de los argumentos de mi voto; solicitando que el acuerdo que resulte de la mayoría absoluta se notifique por Secretaría Privada de Miembros, al Sr. Intendente Municipal, al Sr. Secretario Contable; a la Sra. Secretaria Legal; al Cuerpo de Abogados; Auditores Fiscales y Revisores de Cuentas de este Tribunal de Cuentas Provincial.-----

Es mi voto.-----

Por último tomó intervención en las actuaciones el Vocal de Auditoría C.P.N Luis Alberto CABALLERO, transcribiendo a continuación su voto.-----

Vuelven a este Vocal de Auditoría los Expedientes del registro de la Municipalidad de Ushuaia letra OP N° 5723/05 caratulado **“NUEVO EDIFICIO MUNICIPAL ETAPA 2- AMPLIACION ESTRUCTUAR METALICA Y CUBIERTA” (III Cuerpos); Letra OP N° 3288/06 caratulado “CERTIFICADO DE ANTICIPO FINANCIERO – REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 – SAN PIETRO – IVANOFF S.R.L.”; Letra OP N° 8904 caratulado “CERTIFICADO N° 2- REF. EXPTE. OP N° 5723/2005 . SAN PIETRO – IVANOFF S.R.L.”; y Letra OP N° 7878/06 caratulado “CERTIFICADO N° 1- EXPTE. O.P N° 5723/2005- SAN PIETRO- IVANOFF S.R.L”** a los efectos de tomar nueva intervención con relación a los nuevos fundamentos introducidos por el Sr. Presidente en las presentes actuaciones.-----

Es así que el Sr. Presidente toma una nueva intervención por no compartir la postura jurídica manifestada por el voto mayoritario del Sr. Vocal Legal y del Sr. Vocal de Auditoría, acerca de la prescripción acaecida para el ejercicio de la potestad sancionadora que se atribuye al Tribunal de Cuentas el artículo 4 inc. h) de la Ley 50.-----

Siento discrepar con mi distinguido colega el CPN/Dr Claudio A. RICCIUTI, en la interpretación que formula en su voto, en consecuencia reitero en todos los términos los fundamentos expuestos en mi voto agregado en estas actuaciones, como así también que comparto el criterio postulado en el voto del Vocal Legal Dr. Miguel LONGHITANO, haciendo suyos, los fundamentos vertidos al tratar la cuestión propuesta al acuerdo.-----

Así voto.-----



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



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

Por todas las consideraciones expuestas, el Cuerpo Plenario de Miembros por mayoría absoluta de sus miembros, en el marco de las facultades previstas por los artículos 2, 4, 27 y 75 cc y ss de la Ley Provincial 50, **RESUELVE**:-----

ARTICULO 1º.- Dar por finalizadas la presentes actuaciones por haber operado la prescripción para la aplicación de multa al ex Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Ing. Mariano E Pombo y al ex Subsecretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Ushuaia Arq. Horacio Daniel Zottig, ello de conformidad con lo preceptuado en el artículo 75º de la Ley Provincial N° 50, para el ejercicio de la potestad que atribuye a este Tribunal de Cuentas el artículo 4 inciso h) de citada Ley, por haber transcurrido en exceso el plazo de un año de los hechos que dieron origen a las presentes actuaciones, donde se observaron diversas irregularidades, como consecuencia de la licitación fracasada por cuestiones formales dispuesto mediante Resolución S.O y S.P N° 341/2005 el 11 de octubre del 2005 y que posteriormente el Municipio local sin respetar las bases y condiciones del pliego formalizó una contratación directa con la Firma "SAN PIETRO", el 16 de febrero del año 2006, en contravención con el artículo 44 de la Ley Provincial N° 50.-----

ARTICULO 2º.- NOTIFICAR por Secretaria Privada de Miembros, al Sr. Intendente Municipal; Sr Secretario Contable; Sra. Secretaria Legal; Cuerpo de Abogados, Auditores Fiscales y Revisores de Cuentas de este Tribunal de Cuentas Provincial.-----

ARTICULO 3º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, se registrará, desglosará los originales de los Votos de cada uno de los Miembros a los efectos de su incorporación al registro de Acuerdos Plenarios conjuntamente con el original del Acuerdo respectivo, debiendo ser reemplazados en el Expediente por copia certificada de los mismos, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia.-----

ARTICULO 4º.- Cumplida la publicación y las notificaciones dispuestas, archivar las actuaciones.-----

No siendo para mas, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicadas tu supra.
Fdo.- PRESIDENTE: C.P.N/ Dr. Claudio Alberto RICCIUTI- VOCAL LEGAL: Dr. Miguel LONGHITANO- VOCAL DE AUDITORIA: C.P.N Luis Alberto CABALLERO.--

ACUERDO PLENARIO N° 1744 /2009-

C.P.N. Luis Alberto Caballero
Vocal de Auditoria
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C. P. N. CLAUDIO A. RICCIUTI
Presidente
Tribunal de Cuentas de la Provincia