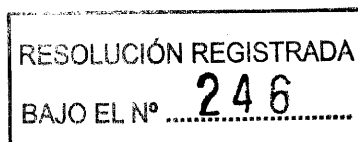




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

USHUAIA, 04 OCT 2018

VISTO: el Expediente 18954-MO/2017 "S/CONSTRUCCIÓN DE RED DE GAS BARRIO FUEGUINOS AUTOCONVOCADOS- USHUAIA", y,

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones del Visto ingresan a este Tribunal de Cuentas con la consulta efectuada por el señor Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. Luís Alberto VAZQUEZ, mediante el INF. N° 762/2018 Letra: M.O. y S.P, en el que solicita asesoramiento en relación a que se habría cometido un error involuntario en la suscripción de la adjudicación de la obra, por cuanto ello tuvo lugar con un funcionario de menor grado según el jurisdiccional vigente, entendiendo de su parte que debería procederse a su subsanación.

Que en ese contexto las actuaciones son giradas al área legal de este organismo de control, donde se emitió Informe Legal N° 134/2018, Letra: T.C.P.-C.A., a fin de dar respuesta jurídica a la consulta formulada, el que textualmente dice:

"ANTECEDENTES:

En la nota referida el titular de la cartera de Obras Públicas, solicita a este Tribunal de Cuentas asesoramiento en relación a la obra que tramita por el expediente del corresponde ya que, según explica, se habría cometido un error involuntario en la suscripción de su adjudicación por funcionario de menor grado según jurisdiccional vigente, por lo que entiende debería procederse a su subsanación.

En el expediente de marras tramita la obra CONSTRUCCIÓN DE GAS BARRIO FUEGUINOS AUTOCONVOCADOS- USHUAIA.

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

El llamado se realizó mediante la Resolución de la Subsecretaría de Obras Públicas N° 33/17, adoptándose como forma de contratación la directa, atento que el monto del presupuesto oficial (\$ 1.677.724,19), admitía dicha modalidad según Jurisdiccional aprobado por Decreto provincial 187/17.

Posteriormente se emitió la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18 por la cual se adjudicó la obra a la empresa INGECON S.R.L., por un monto superior al presupuestado (\$ 1.823.618,85), y se firmó el pertinente contrato.

En ese estado de las actuaciones, el Subsecretario de Gestión Administrativa y Financiera, solicita la intervención del Servicio Jurídico del organismo ya que advierte que el monto por el cual se adjudicó y contrató excede la competencia del suscriptor de los instrumentos pertinentes, según lo previsto por el jurisdiccional vigente, siendo competente para su suscripción la Sra. Gobernadora y aclara que se han tomado los recaudos administrativos de una licitación privada (fs. 364).

En virtud de ello se emite el Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18, y se remiten las actuaciones a este Órgano de Control Externo, mediante la nota del exordio.

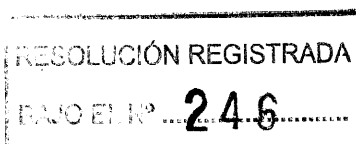
ANALISIS:

En primer término, corresponde encuadrar la consulta efectuada a través de la nota referenciada en lo dispuesto por el artículo 2°, inciso i) de la Ley provincial N° 50, que estipula dentro de las funciones de este Tribunal de Cuentas, la de asesorar a los poderes del Estado provincial.

En el marco de sus funciones reglamentarias este Tribunal de Cuentas dictó la Resolución Plenaria N° 124/2016, del 11 de mayo de 2016, por la que se reglamentó aquella función consultiva; estableciendo respecto de la esfera de competencias de este Tribunal de Cuentas que: '(...) la función de asesoramiento otorgada a este Organismo debe limitarse a cuestiones materia



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

de su competencia específicamente vinculadas a la contabilidad pública y a la función económico, financiera y patrimonial de los entes y sujetos públicos sometidos a su control, en los términos de la Ley provincial N° 50'. Que en ese sentido, arguyó que si bien este Tribunal de Cuentas ejerce un control de legalidad y un asesoramiento a los poderes del Estado provincial, éste se limita a cuestiones de gestión económico-financiera, quedando aquellas estrictamente jurídicas fuera de sus competencias (conf. OTTONELLO, Néstor J., 'Las atribuciones del Tribunal de Cuentas de la Nación', en LL 1190-C, 1090).

Que en el caso traído a consulta, el Servicio Jurídico del Ministerio de Obras Públicas ha emitido opinión mediante Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18, anticipando opinión en cuanto a que la solución allí esbozada resultaría procedente para subsanar la situación objeto de consulta.

En tal sentido, resulta ilustrativo transcribir aquellos párrafos del citado dictamen que contribuyen a la dilucidación de la cuestión.

Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18: '... debe recordarse que el acto administrativo se caracteriza por ostentar presunción de legitimación y derivación de ello es que toda nulidad de los procedimientos administrativos debe ser analizada con cautela y teniendo siempre como principio que la regla es la nulidad relativa de los mismos, en vez de la absoluta que se configura únicamente en los casos taxativamente indicados en la ley, puesto que siempre debe buscarse la subsistencia del acto. En tal tesitura, se entiende que correspondería analizar la contratación efectuada en autos como una licitación privada, y no como una contratación directa, en virtud que, tal como lo indicó el Subsecretario de Gestión Administrativa y Financiera en su intervención de fs. 364 'se han tomado los recaudos administrativos de una licitación privada', conclusión que se comparte...'

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

Abona su postura citando precedentes de este Tribunal de Cuentas, concretamente los Acuerdos Plenarios 1985/2010 y 2280/12.

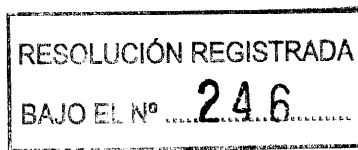
*En función de ello sugiere el '... el dictado de un decreto provincial mediante el cual la Gobernadora de la Provincia ratifique lo dispuesto en la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18, por la cual se adjudicó la obra en cuestión a la empresa INGECON SRL; ello en virtud de la habilitación legal contenida en el artículo 115 de la ley provincial N° 141 que establece que los actos administrativos afectados de nulidad relativa serán susceptibles de ratificación por el órgano superior, cuando el mismo hubiera sido dictado con incompetencia en razón del grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueran procedentes. En el caso ya se ha dicho, el acto de adjudicación fue dictado por una autoridad que no tenía competencia para ello, conforme lo establece el decreto provincial N° 187/17, es decir, configura la incompetencia en razón del grado que exige la norma...'.
Por último en el dictamen se concluye que '... no existen óbices para dar continuidad a la obra pública que aquí tramita, previa subsanación de la situación relativa a la adjudicación de la misma, a cuyo efecto se sugiere el dictado de un decreto provincial que ratifique la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18. Ahora bien, toda vez que dicho instrumento emanará de la autoridad máxima de esta Gobernación, correspondería dar intervención a la Secretaría Legal y Técnica en su carácter de órgano asesor de la Señora Gobernadora de la Provincia'.*

En este estado de las actuaciones y, atento el pase efectuado a la suscripta, corresponde emitir opinión jurídica a los fines de resolver la consulta efectuada por el Sr. Ministro de Obras Públicas.

Resulta claro que la Resolución 67/18 adolece de un vicio nulificante, pero en sentido concordante con la letrada del organismo, entiendo



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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

que debería analizarse la cuestión en función de los remedios que el procedimiento administrativo otorga para estos casos ya que la supervivencia del acto administrativo es la regla y su extinción o nulidad absoluta la excepción.

En sentido similar se ha expedido este Cuerpo de Abogados en anterior intervención, a través del Informe Legal TCP-CA 128/2018, donde se señaló que: 'La Ley provincial N° 141 en su artículo 115 establece que: 'El acto administrativo afectado de nulidad relativa también será susceptible de: (...) a) Ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes'.

En el ámbito doctrinario, se ha dicho al respecto: 'V.- Ratificación (...) Es el acto administrativo por el que se subsana el defecto de incompetencia en razón del grado. Es un acto administrativo, aun cuando su finalidad específica sea la de subsanar el vicio de un acto anterior. Por lo tanto está sujeto a los requisitos generales que la ley exige (...) Debe producirse la ratificación por órgano competente, que será el órgano superior al que era competente para dictar el primitivo acto (...) 3.- Requisitos objetivos. a) Que el acto padezca de nulidad relativa (...) b) Procede en caso de que la incompetencia sea por razón de jerarquía (...) c) que la delegación, sustitución y avocación estén permitidas' (HUTCHINSON, Tomás. Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Imprint Art. Río Grande. 1997. Págs. 289/290).

Con un criterio similar, el Máximo Órgano Asesor de la Nación explicó: 'La ratificación, es el acto por el cual la autoridad competente reconoce como propios los actos realizados por otra autoridad que no era competente

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

para dictarlos, no es un acto constitutivo, sino declarativo de derecho, tiene efectos retroactivos, es decir, que sus consecuencias se proyectan hacia el pasado hasta la fecha de emisión del acto objeto de ratificación (conf. Dict. 237:519; 238:327; 241:184). (...) El acto necesitado de ratificación es un acto administrativo regular, que produce desde su nacimiento efectos jurídicos, sólo que está viciado, ese vicio es eliminado por la ratificación. En tal sentido, los efectos que cumplió hasta la ratificación son válidos y, los legitima para el futuro' (Dictámenes Tomo 246 Página 118)'.

CONCLUSION

En virtud de lo expuesto la suscripta comparte la solución propuesta en el Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18, debido a que en la contratación se han adoptado recaudos inherentes a la licitación privada.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar la necesidad de que en lo sucesivo se prevean cuestiones como la de marras al momento de tramitar en forma inicial la contratación, atento la situación de alta volatilidad económica que afecta a nuestro país, a los fines de evitar posibles oscilaciones en los márgenes presupuestados en relación al jurisdiccional correspondiente, que hagan peligrar los procesos de contratación en curso.

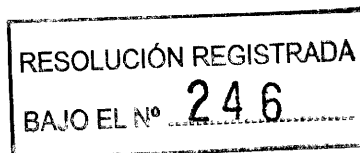
En consecuencia, si bien en principio sería suficiente el dictado de un decreto ratificatorio para sanear las falencias de la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18, resulta insoslayable la opinión de la S.L. y T. previo a su concreción.”

Que el informe legal que antecede fue compartido por el Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL a fs. 381 vta..

Que este Plenario de Miembros comparte y hace propios los fundamentos plasmados en el Informe Legal N° 134/2018 Letra: T.C.P. - C.A., por lo que corresponde dictar el acto administrativo que haga conocer sus postulados.



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Que los suscriptos se encuentran facultados para dictar el presente acto administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º, inciso i) de la Ley provincial N° 50, modificado por la Ley provincial N° 871 y la Resolución Plenaria N° 124/2016.

Por ello,

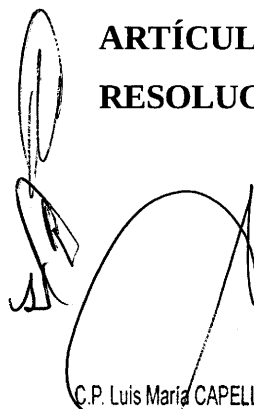
EL TRIBUNAL DE CUENTAS

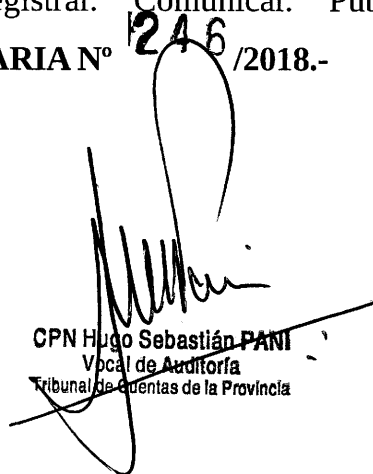
RESUELVE:

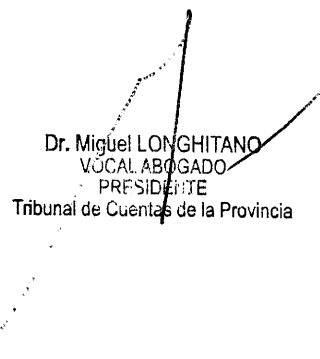
ARTÍCULO 1º.-Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal N° 134/2018 Letra: T.C.P. - C.A., el que forma parte integrante del presente acto.

ARTÍCULO 2º.- Notificar con copia certificada del presente y remisión de las actuaciones del Visto al Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia Prof. Luis Alberto VAZQUEZ; y dentro de este Organismo de control a la Secretaría Contable, a la Secretaría Legal y a la letrada dictaminante.

ARTÍCULO 3º.- Registrar. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.
RESOLUCIÓN PLENARIA N° 246/2018.-


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


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


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



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Informe Legal N° 134 /2018

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

Expte. N° 18954-MO/17.

Ushuaia, 18 de septiembre de 2018

SEÑOR SECRETARIO LEGAL

DR. Sebastián OSADO VIRUEL

Vienen a este Cuerpo de Abogados las actuaciones del corresponde pertenecientes al registro de este Tribunal de Cuentas, caratuladas: "S/CONSTRUCCIÓN DE RED DE GAS BARRIO FUEGUINOS AUTOCONVOCADOS- USHUAIA" con el objeto de emitir opinión jurídica en la consulta efectuada por el señor Ministro de Obras Públicas, Prof. Luís Alberto VAZQUEZ, en el INF. N° 762/2018 Letra: M.O. y S.P, de fecha 10 de septiembre del corriente.

ANTECEDENTES:

En la nota referida el titular de la cartera de Obras Públicas, solicita a este Tribunal de Cuentas asesoramiento en relación a la obra que tramita por el expediente del corresponde ya que, según explica, se habría cometido un error involuntario en la suscripción de su adjudicación por funcionario de menor grado según jurisdiccional vigente, por lo que entiende debería procederse a su subsanación.

En el expediente de marras tramita la obra CONSTRUCCIÓN DE GAS BARRIO FUEGUINOS AUTOCONVOCADOS- USHUAIA.

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

El llamado se realizó mediante la Resolución de la Subsecretaría de Obras Públicas N° 33/17, adoptándose como forma de contratación la directa, atento que el monto del presupuesto oficial (\$ 1.677.724,19), admitía dicha modalidad según Jurisdiccional aprobado por Decreto 187/17.

Posteriormente se emitió la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18 por la cual se adjudicó la obra a la empresa INGECON S.R.L., por un monto superior al presupuestado (\$ 1.823.618,85), y se firmó el pertinente contrato.

En ese estado de las actuaciones, el Subsecretario de Gestión Administrativa y Financiera, solicita la intervención del Servicio Jurídico del organismo ya que advierte que el monto por el cual se adjudicó y contrató excede la competencia del suscriptor de los instrumentos pertinentes, según lo previsto por el jurisdiccional vigente, siendo competente para su suscripción la Sra. Gobernadora y aclara que se han tomado los recaudos administrativos de una licitación privada (fs. 364).

En virtud de ello se emite el Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N.º 52/18, y se remiten las actuaciones a este Órgano de Control Externo, mediante la nota del exordio.

ANALISIS:

En primer término, corresponde encuadrar la consulta efectuada a través de la nota referenciada en lo dispuesto por el artículo 2º, inciso i) de la Ley provincial N° 50, que estipula dentro de las funciones de este Tribunal de Cuentas, la de asesorar a los poderes del Estado provincial.

En el marco de sus funciones reglamentarias este Tribunal de Cuentas dictó la Resolución Plenaria N° 124/2016, del 11 de mayo de 2016, por la que se reglamentó aquella función consultiva; estableciendo respecto de la esfera de competencias de este Tribunal de Cuentas que: "(...) la función de



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"
asesoramiento otorgada a este Organismo debe limitarse a cuestiones materia de su competencia específicamente vinculadas a la contabilidad pública y a la función económico, financiera y patrimonial de los entes y sujetos públicos sometidos a su control, en los términos de la Ley provincial N° 50". Que en ese sentido, arguyó que si bien este Tribunal de Cuentas ejerce un control de legalidad y un asesoramiento a los poderes del Estado provincial, éste se limita a cuestiones de gestión económico-financiera, quedando aquellas estrictamente jurídicas fuera de sus competencias (conf. OTTONELLO, Néstor J., "Las atribuciones del Tribunal de Cuentas de la Nación", en LL 1190-C, 1090).

Que en el caso traído a consulta, el Servicio Jurídico del Ministerio de Obras Públicas ha emitido opinión mediante Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18, anticipando opinión en cuanto a que la solución allí esbozada resultaría procedente para subsanar la situación objeto de consulta.

En tal sentido, resulta ilustrativo transcribir aquellos párrafos del citado dictamen que contribuyen a la dilucidación de la cuestión.

Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18: "... debe recordarse que el acto administrativo se caracteriza por ostentar presunción de legitimación y derivación de ello es que toda nulidad de los procedimientos administrativos debe ser analizada con cautela y teniendo siempre como principio que la regla es la nulidad relativa de los mismos, en vez de la absoluta que se configura únicamente en los casos taxativamente indicados en la ley, puesto que siempre debe buscarse la subsistencia del acto. En tal tesitura, se entiende que correspondería analizar la contratación efectuada en autos como una licitación privada, y no como una contratación directa, en virtud que, tal como lo indicó el Subsecretario de gestión Administrativa y Financiera en su

intervención de fs. 364 'se han tomado los recaudo administrativos de una licitación privada', conclusión que se comparte..."

Abona su postura citando precedentes de este Tribunal de Cuentas, concretamente los Acuerdos Plenarios 1985/2010 y 2280/12.

En función de ello sugiere el *"... el dictado de un decreto provincial mediante el cual la Gobernadora de la Provincia ratifique lo dispuesto en la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18, por la cual se adjudicó la obra en cuestión a la empresa INGECON SRL; ello en virtud de la habilitación legal contenida en el artículo 115 de la ley provincial N° 141 que establece que los actos administrativos afectados de nulidad relativa serán susceptibles de ratificación por el órgano superior, cuando el mismo hubiera sido dictado con incompetencia en razón del grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueran procedentes. En el caso ya se ha dicho, el acto de adjudicación fue dictado por una autoridad que no tenía competencia para ello, conforme lo establece el decreto provincial N° 187/17, es decir, configura la incompetencia en razón del grado que exige la norma..."*.

Por último en el dictamen se concluye que *"... no existen óbices para dar continuidad a la obra pública que aquí tramita, previa subsanación de la situación relativa a la adjudicación de la misma, a cuyo efecto se sugiere el dictado de un decreto provincial que ratifique la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18. Ahora bien, toda vez que dicho instrumento emanará de la autoridad máxima de esta Gobernación, correspondería dar intervención a la Secretaría Legal y Técnica en su carácter de órgano asesor de la Señora Gobernadora de la Provincia"*.

En este estado de las actuaciones y, atento el pase efectuado a la suscripta, corresponde emitir opinión jurídica a los fines de resolver la consulta efectuada por el Sr. Ministro de Obras Públicas.



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Resulta claro que la Resolución 67/18 adolece de un vicio nulificante, pero en sentido concordante con la letrada del organismo, entiendo que debería analizarse la cuestión en función de los remedios que el procedimiento administrativo otorga para estos casos ya que la supervivencia del acto administrativo es la regla y su extinción o nulidad absoluta la excepción.

En sentido similar se ha expedido este Cuerpo de Abogados en anterior intervención, a través del Informe Legal TCP-CA 128/2018, donde se señaló que: *"La Ley provincial N° 141 en su artículo 115 establece que: 'El acto administrativo afectado de nulidad relativa también será susceptible de: (...) a) Ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes'.*

En el ámbito doctrinario, se ha dicho al respecto: "V.- Ratificación (...) Es el acto administrativo por el que se subsana el defecto de incompetencia en razón del grado. Es un acto administrativo, aun cuando su finalidad específica sea la de subsanar el vicio de un acto anterior. Por lo tanto está sujeto a los requisitos generales que la ley exige (...) Debe producirse la ratificación por órgano competente, que será el órgano superior al que era competente para dictar el primitivo acto (...) 3.- Requisitos objetivos. a) Que el acto padezca de nulidad relativa (_ .) b) Procede en caso de que la incompetencia sea por razón de jerarquía (. _ .) c) que la delegación, sustitución y avocación esten permitidas" (HUTCHINSON, Tomás. Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. ImprintArt. RíoGrande. 1997. Págs. 289/290).



Con un criterio similar, el Máximo Órgano Asesor de la Nación explicó: *"La ratificación, es el acto por el cual la autoridad competente reconoce*

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

como propios los actos realizados por otra autoridad que no era competente para dictarlos, no es un acto constitutivo, sino declarativo de derecho, tiene efectos retroactivos, es decir, que sus consecuencias se proyectan hacia el pasado hasta la fecha de emisión del acto objeto de ratificación (conf. Dict. 237:519; 238:327; 241:184). (...) El acto necesitado de ratificación es un acto administrativo regular, que produce desde su nacimiento efectos jurídicos, sólo que está viciado, ese vicio es eliminado por la ratificación. En tal sentido, los efectos que cumplió hasta la ratificación son válidos y, los legitima para el futuro” (Dictámenes Tomo 246 Página 118)”.

CONCLUSION

En virtud de lo expuesto la suscripta comparte la solución propuesta en el Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18, debido a que en la contratación se han adoptado recaudos inherentes a la licitación privada.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar la necesidad de que en lo sucesivo se prevean cuestiones como la de marras al momento de tramitar en forma inicial la contratación, atento la situación de alta volatilidad económica que afecta a nuestro país, a los fines de evitar posibles oscilaciones en los márgenes presupuestados en relación al jurisdiccional correspondiente, que hagan peligrar los procesos de contratación en curso.

En consecuencia, si bien en principio sería suficiente el dictado de un decreto ratificatorio para sanear las falencias de la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18, resulta insoslayable la opinión de la S.L. y T. previo a su concreción.

En caso de compartir criterio se acompaña proyecto de acto administrativo que sería del caso dictar.



Dra. Patricia Bertolin
ABOGADA
Mat. Prov. N° 461
Tribunal de Cuentas de la Provincia