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

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

"2016 – Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

USHUAIA, 22 AGO 2016

VISTO: El Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Nº 64, Letra: T.C.P. - PR., Año: 2015, caratulado: *"S/ DENUNCIA ANÓNIMA S/PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS"* y;

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones se originaron atento la presentación de una denuncia anónima, en la que se expuso una serie de presuntas irregularidades acaecidas en el ámbito de la Dirección Provincial de Puertos.

Que a través de la mentada denuncia se expresó lo siguiente:

"Con fecha 4 de diciembre de 2013 se designó al Sr. Néstor Ramón LAGRAÑA como Presidente de la Dirección Provincial de Puertos mediante Decreto provincial Nº 2833/13, mediante el cual se estableció que el mencionado seguiría cumpliendo función de Oficial de Protección de la Instalación Portuaria con la remuneración que actualmente percibe como agente de planta permanente, argumentando en el tercer considerando de dicho Decreto, que el Sr. Lagraña era el único con habilitación suficiente para realizar tareas de Oficial de Protección de las Instalaciones Portuarias (OPIP), ***no siendo real dicho argumento****, en ese momento se encontraba habilitado otro agente de la Dirección Provincial de Puertos debidamente habilitado, por lo que solicito se revea dicha designación, ya que le hubiera correspondido Licencia por cargo de mayor jerarquía.*

Por otro lado, solicito se verifique la ***liquidación errónea de adicional por función*** *de varios agentes de la Dirección Provincial de Puertos, ya que el Sr. Vicepresidente Dr. Mauricio Neubauer suscribió un Reconocimiento y Convenio de Pago con algunos agentes, de los cuales no son todos los que firmaron dicho acuerdo por no compartir la manera en que se hizo, a los que se le liquidó de más dicho ítem*".

Que en consecuencia, tomó intervención la Dra. Romina Valeria PEREYRA, quien a través del Informe Legal Nº 64/2015, Letra: T.C.P. - C.A., sugirió al Prosecretario Legal, Dr. Oscar Juan SUAREZ, remitir una nota a la Dirección Provincial de Puertos, a fin de solicitar información respecto de ciertas consideraciones atinentes a la denuncia.

Que el 10 de abril de 2015, este Organismo libró la Nota Nº 564/2015, Letra: S.L., dirigida al entonces Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, requiriendo lo siguiente:

"*1.- Que se adjunte los recibos de sueldo del Sr. Néstor Ramón LAGRAÑA de los últimos seis (6) meses, por todas las remuneraciones que percibe en el organismo.*

2.- Si el Sr. Alejandro Oscar FERNANDEZ – Registro Matriz Nº 219- actualmente está cumpliendo con las funciones de Oficial de Protección del Puerto de Ushuaia (…).

3.- Si la 'errónea liquidación adicional' acordada por el reconocimiento y convenio de pago suscripto por el Sr. Vicepresidente de la Dirección Provincial de Puertos, Sr. Mauricio Gastón NEUBAUER y 'los Agentes' en fecha 2 de diciembre del 2014 fue suscripta por ***todos*** *los agentes*

que se encuentran en las mismas condiciones o aún se encuentran algunos que se les liquidó de más dicho item fuera de convenio y no se acogieron a ningún acuerdo; en caso afirmativo se debería detallar el nombre de dichos estipendiarios y los montos que adeudaría cada uno".

Que dicha misiva fue contestada por el entonces Vicepresidente de la Dirección Provincial de Puertos, Dr. Mauricio Gastón NEUBAUER, quien a fin de cumplimentar lo peticionado, remitió la Nota Nº 394/2015, Letra: D.P.P. y adjuntó diversa documentación.

Que mediante el Informe Legal Nº 90/2015, Letra: C.A., la Dra. Romina Valeria PEREYRA opinó que:

"(…) *<u>En respuesta al primer interrogante planteado</u>* (…) *según surge de los recibos de haberes que obran presentados a fs. 15/21, efectivamente se estaría percibiendo la remuneración y diversos adicionales, ejerciendo, asimismo, la función de Presidente de la Dirección Provincial de Puertos.*

No surge de las constancias adjuntas, si el Sr. Nestor Ramón LAGRAÑA se encuentra efectivamente desempeñando el cargo de Oficial de Protección de la Instalación Portuaria, como así también si las misiones y funciones del mismo, implican una incompatibilidad en la prestación de servicios con la función de Presidente de Puerto; (…).

(…) *<u>En lo que respecta a la segunda situación apuntada en la denuncia</u>* (…) *corresponde distinguir dos situaciones:*

a) La primera abarca las personas que se encuentran comprendidas en el Convenio como consecuencia de haber efectuado un reconocimiento

voluntario de un crédito hacia la Dirección Provincial de Puertos, no siendo alcanzado por el área de incumbencia de este Órgano de Control las razones y circunstancias que motivaron el mismo.

b) La segunda situación para analizar respecto del reconocimiento y Convenio de Pago, radica en determinar cuáles son las actuaciones que se han originado en relación a la persona – agente José Luis DOMINGUEZ – que no han formado parte del acuerdo, a los fines de precisar si se ha percibido erróneamente el ítem 135 'adicional por función', debiendo, en caso afirmativo, informar si se ha intentado el cobro en relación al agente y/o se han determinado las causales y responsables de la errónea liquidación".

Que mediante Resolución del Tribunal de Cuentas V.A. Nº 13/2015, se resolvió ordenar una Investigación Especial, encomendando esa labor a las Auditoras Fiscales, C.P.N. María Fernanda COELHO y C.P.N. Claudia CHAVEZ y a la Dra. Susana Beatriz GRASSI.

Que en efecto, a través del Informe Contable Nº 135/2015, Letra: T.C.P. - INVESTIGACIONES ESPECIALES, se determinó que el objeto de análisis de la presente investigación, sería el que se detalla a continuación:

"a) <u>En relación a la designación del Sr. Néstor Ramón LAGRAÑA como Presidente de la Dirección Provincial de Puertos:</u>

1. Constatar si la designación ad honorem según Decreto Provincial Nº 2833/13 fue ajustada a derecho, con el mantenimiento de su situación de revista y remuneración en su cargo de planta permanente, en el ámbito de la Dirección Provincial de Puertos.

2. Verificar la posible incompatibilidad de desempeñarse concomitantemente en el cargo de Presidente de la entidad y en el desempeño como Oficial de Protección de Instalación Portuaria.

3. En función de los resultados que se obtengan de las verificaciones de los puntos precedentes, determinar la presunta existencia de perjuicio fiscal.

b) <u>En relación a la errónea liquidación de haberes del 'adicional por función':</u>

1. Constatar cuál ha sido la totalidad de los casos involucrados en la liquidación errónea del ítem 135 denominado 'adicional por función'.

2. Verificar si las sumas abonadas en exceso a los agentes señalados en el punto 1. han sido recuperadas por la Dirección Provincial de Puertos".

Que así, el Vocal de Auditoría, C.P.N. Hugo Sebastián PANI, aprobó la planificación realizada.

Que paralelamente, el Sr. José Luis DOMINGUEZ y el Lic. Alejandro Oscar FERNANDEZ, ambos Oficiales de Protección de Instalaciones Portuarias de la Dirección Provincial de Puertos, presentaron ante este Órgano de Control, una nota denunciando distintas situaciones que a su entendimiento implicarían "*hostigamiento y persecución laboral*".

Que en consecuencia, se aperturó el expediente Nº 159/2015, Letra: T.C.P. - P.R., caratulado: "*S/ DENUNCIA PRESENTADA POR OFICIALES DE PROTECCIÓN DE INSTALACIONES DE LA D.P.P.*".

Que a continuación, tomó intervención la Dra. Susana Beatriz GRASSI, quien a través del Informe Legal Nº 133/2015, Letra: T.C.P. - C.A.,

concluyó que dada la identidad entre el objeto de la denuncia y el de la Investigación, era apropiado acumular ambas actuaciones y continuar su tramitación en el marco del expediente Nº 64/2015, Letra: T.C.P. - P.R.

Que en este contexto, el 6 de julio de 2015 se ordenó la acumulación, mediante Resolución de Presidencia Nº 357/2015.

Que siguiendo al plan de tareas propuestas a través del Informe Contable Nº 135/2015, Letra: T.C.P. - INVESTIGACIONES ESPECIALES, se cursaron distintos requerimientos.

Que por un lado, mediante Nota Externa Nº 1083/2015, Letra: T.C.P. - Investigaciones Especiales, dirigida al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, se solicitó que:

"1. Se remita copia certificada del Convenio Colectivo de Trabajo aplicable a los agentes pertenecientes a la Dirección Provincial de Puertos.

2. Se remita copia certificada de los recibos de haberes de los agentes (...) *relacionados con las liquidaciones emitidas en el período Mayo de 2011 a Junio de 2015.*

3. Se informe detalladamente cuáles son las tareas efectuadas por un Oficial de Protección de la Instalación Portuaria, con indicación de las normas que las estipulan (...)

4. Se informe sobre el trámite otorgado y la respuesta brindada en su caso, relativa a la ratificación por parte del Poder Legislativo referente a la designación efectuada como Presidente de la entidad del Sr. LAGRAÑA (...)

5. Se informe cuál debe ser la situación de revista que debe reunir el agente de la Dirección Provincial de Puertos, que sea designado en la función de Oficial de Protección de la Instalación Portuaria.

6. Se informe la cantidad de agentes que se encontraban ejerciendo las funciones como Oficial de Protección de Instalación Portuaria en el período Diciembre de 2013 a Junio de 2015, con identificación del agente y número de legajo.

7. Se remita el acto administrativo que ha dispuesto la 'cantidad suficiente' de agentes para ocupar la función de Oficial de Protección de Instalación Portuaria y el período respectivo (...)

8. Se informe puntualmente cuál es la ubicación, dentro del Organigrama de la Dirección Provincial de Puertos del área que agrupa a los Oficiales de Protección de Instalación Portuaria, como así también en cuanto a sus misiones y funciones asociadas.

9. Se informe detalladamente, en relación a los distintos adicionales liquidados al Sr. LAGRAÑA, descriptos como 'adicional por función (Director)' y 'adicional por función (T.A.F. Univ. 4 años)' (...)

10. Se informe quién es el responsable de la comunicación de las novedades al área de recursos humanos de la D.P.P. (...)

11. Se identifique específicamente para cada agente, el 'adicional por función' que fuera liquidado erróneamente (...)

12. Se remita un listado de la totalidad de los agentes que perciben el 'adicional por función' a los cuáles se les haya liquidado erróneamente el mismo durante el período Mayo de 2011 a Junio de 2015.

13. Se informe los motivos y los procedimientos llevados a cabo, por los cuales se han detectado las diferencias mal liquidadas del ítem denominado 'adicional por función' (...)

14. Se remita copia certificada del expediente administrativo iniciado como consecuencia de la errónea liquidación del "adicional por función".

15. Se remita copia certificada de la Nota Nº 534/14, Letra: D.H.yR.H. (...)

16. Se informe las acciones llevadas a cabo por la Dirección Provincial de Puertos tendientes al recupero de los fondos liquidados en exceso (…)

17. Se remita los actos administrativos mediante el/los cuál/es la Dirección Provincial de Puertos comunica a los agentes la errónea liquidación efectuada respecto del 'adicional por función' (...)

18. Se indiquen los motivos por los cuáles los acuerdos celebrados por la D.P.P. (...) *han sido suscriptos por el Vicepresidente de la entidad* (...)

19. Se remita copia certificada del acto administrativo por el cuál se ha procedido a la ratificación de los acuerdos citados en el punto precedente.

20. Se informe si se han registrado, en el ámbito de la Dirección Provincial de Puertos, los acuerdos celebrados (...)

21. Se informe respecto de la validez de los acuerdos celebrados por la D.P.P. (...)

22. Se remita copia certificada de las órdenes de pago y libramientos de pago mediante los cuáles se hayan abonado las liquidaciones de haberes comprendidas en el período Mayo de 2011 a Junio de 2015 (...)

23. Se informe los antecedentes normativos y de cálculo, que han originado la liquidación del recupero de las sumas erróneamente liquidadas y abonadas (...)

24. Se remita la normativa aplicable al personal de la Dirección Provincial de Puertos en materia de liquidación de haberes (...)

25. Se remita los antecedentes normativos utilizados por la Dirección a su cargo, relacionados con los procedimientos que se deben llevar a cabo para lograr el recupero de sumas abonadas en exceso (...)

26. Se informe sobre el estado actual del recupero de las sumas abonadas en exceso por la errónea liquidación de haberes (...)".

Que mediante la Nota Externa Nº 1084/2015, Letra: T.C.P. - Investigaciones Especiales, dirigida a la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia, se requirió que:

"a) Se informe y detalle cuáles son los antecedentes normativos y jurídicos obrantes en la Secretaría a su cargo, en relación al desempeño ad-honorem de un cargo superior por una persona que mantiene su situación de revista como agente de planta permanente y remuneración asociada (...)

b) Se informe y detalle cuáles son los antecedentes normativos y jurídicos respecto a la existencia o no de incompatibilidades, para el ejercicio de funciones en un cargo de autoridad superior en forma concomitante con el

ejercicio de funciones en un cargo de planta permanente, desarrolladas en el mismo organismo (...)

c) Se informe si el área a su cargo ha dictaminado sobre el caso bajo análisis (...)

d) Se informe y detalle cuáles son los antecedentes normativos relacionados con los procedimientos que se deben llevar a cabo para lograr el recupero de sumas abonadas en exceso, como consecuencia de liquidaciones de haberes erróneas efectuadas por la Administración (...)*"*.

Que del mismo modo, mediante Nota Externa Nº 1085/2015, Letra: T.C.P.-Investigaciones Especiales, se solicitó al Jefe de la Prefectura de Ushuaia que informe lo siguiente:

"1) (…) *cuáles son las tareas efectuadas por un Oficial de Protección de la Instalación Portuaria, con indicación de las normas que las estipulan; como así también se indique a qué áreas u organismos deben pertenecer los mismos, ya sea del ámbito provincial y/o nacional.*

2) (…) *quién (organismos, áreas, responsables) ejerce el control del cumplimiento de las tareas que son ejercidas por un Oficial de Protección de la Instalación Portuaria* (…)

4) (…) *quiénes han sido/son las personas habilitadas como Oficial de Protección de la Instalación Portuaria por el período comprendido entre el mes de <u>Diciembre 2013 hasta la fecha de recepción de la presente nota</u>* (…)".

Que el Jefe de la Prefectura de Ushuaia, Prefecto Mayor Carlos Gustavo HANZA, en respuesta a lo detallado anteriormente, presentó la Nota Nº 4/2015, Letra: USHU. PJ.A.

Que asimismo, a través de la Nota Interna Nº 1551/2015, Letra: T.C.P.-Investigaciones Especiales, se solicitó a la Secretaría Legal de este Tribunal, que remitiera la información que se detalla a continuación:

"1) (…) cuáles son los antecedentes normativos y jurídicos (...) en relación al desempeño ad-honorem de un cargo superior por una persona que mantiene su situación de revista como agente de planta permanente y remuneración asociada (…)

2) (…) cuáles son los antecedentes normativos y jurídicos respecto a la existencia o no de incompatibilidades, para el ejercicio de funciones en un cargo de autoridad superior en forma concomitante con el ejercicio de funciones en un cargo de planta permanente (...)

3) Se informe si el área a su cargo ha dictaminado sobre el caso bajo análisis (...)

4) (…) cuáles son los antecedentes normativos relacionados con los procedimientos que se deben llevar a cabo para lograr el recupero de sumas abonadas en exceso, como consecuencia de liquidaciones erróneas efectuadas por la Administración (…)".

Que en respuesta al requerimiento detallado *ut supra*, se emitió el Informe Legal Nº 137/2015, Letra: T.C.P.-C.A., suscripto por la Dra. Susana Beatriz GRASSI, quien expresó lo siguiente:

"El único antecedente encontrado que evidencia cierta similitud con el supuesto planteado en la consulta, fue analizado en el Acuerdo Plenario Nº 292 cuya copia se adjunta a la presente.

Respecto de la información detallada en el punto 2 (...) no se han encontrado antecedentes.

En virtud de lo requerido en el punto 3 (...) no se ha emitido ningún dictamen en relación con la situación particular del señor Néstor Ramón LAGRAÑA.

Atento al requerimiento del punto 4, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en la causa "AGUIRRE", sentó el criterio (en el Acuerdo Plenario Nº 2206, cuya copia se adjunta) de que lo abonado indebidamente en concepto de salarios corresponde -en principio- ser recuperado por las autoridades del organismo o dependencia que hubiere efectuado dicho pago, debiendo determinarse en esa sede y de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, la modalidad de recupero".

Que de mismo modo, la entonces Secretaria Legal y Técnica de la Provincial, Dra. Leila Eleonora GIADÁS, remitió el Informe S.L. y T. Nº 1470/2015.

Que el 28 de julio de 2015, a través de la Nota Nº 915/2015, Letra: D.P.P., el Lic. Néstor Ramón LAGRAÑA, adjuntó la documentación solicitada por Nota Externa Nº 1083/2015, Letra: T.C.P. - Investigaciones Especiales.

Que además, por Nota Externa Nº 1698/2015, Letra: T.C.P. - Investigaciones Especiales, se solicitó al entonces Ministro de Trabajo, Dn. Gerardo Raúl CHEKHERDEMIAN, que remitiera una copia certificada del acto administrativo que homologó el Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos.

Que en respuesta, el Director General de Asuntos Jurídicos y Judiciales del Ministerio de Trabajo, Dr. Carlos Gustavo RIZZO CORALLO, presentó el Informe Nº 123/2015, Letra: D.G.A.J. y J.

Que seguidamente, por Secretaría Privada de este Organismo de Control, se cursó a la Comisión de Investigaciones Especiales, una copia simple de la Nota Nº 1428/2015, Letra: D.G.D.C. y R. (S.L. y T.), dando cuenta de la emisión del Decreto provincial Nº 2071/2015, del 17 de septiembre de 2015, que aceptó la renuncia del entonces Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Lic. Néstor Ramón LAGRAÑA.

Que paralelamente, tramitó ante la Fiscalía de Estado el expediente Nº 23/2015, caratulado: *"S/PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS"*, iniciado por un escrito entregado por los señores José Luis DOMINGUEZ y Alejandro Oscar FERNANDEZ, quienes además de cuestionar el acto de designación del Presidente del Puerto, expusieron diversas situaciones de "*hostigamiento y persecución laboral*".

Que lo detallado anteriormente motivó que el Señor Fiscal de Estado, Dr. Virgilio MARTINEZ DE SUCRE, remitiera a este Tribunal de Cuentas, la Nota Nº 512/2015, Letra: F.E., adjunta con una copia del Dictamen F.E. Nº 20/2015 y de la Resolución F.E. Nº 47/2015, ambos del 21 de septiembre de 2015.

Que a continuación, las Auditoras Fiscales intervinientes emitieron el Informe Contable Nº 230/2015, Letra: T.C.P. - INVESTIG. ESPECIALES, con carácter de informe final y concluyeron lo siguiente:

*"a) **En relación a la designación del Sr. Néstor Ramón LAGRAÑA como Presidente de la Dirección Provincial de Puertos***

1- Se han podido constatar los hechos denunciados a fojas 1 que guardan relación con el presente punto.

2-La designación no se ajusta a derecho, toda vez que la misma debió encuadrarse en el Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos, artículo 34º, inciso d), y en el marco de la Ley Provincial Nº 69, artículo 5º, la aplicación de los Decretos Provinciales Nº 1777/12 y Nº 1055/13.

3-Teniendo en cuenta las tareas inherentes a cada uno de los dos cargos ostentados por el Sr. Lagraña, entendemos que el ejercicio de los mismos de manera simultánea se torna impracticable, teniendo en cuenta la dedicación horaria necesaria para llevar adelante ambas funciones (…) Asimismo se entiende que existe incompatibilidad funcional por ser al mismo tiempo administrador y administrado (...) por cuanto el nombrado en calidad de presidente del organismo debe dirigir y administrar la Dirección Provincial de Puertos, y en calidad de agente de planta permanente del citado ente, depende jerárquicamente de quien reviste el cargo de presidente (…)

4-(...) se concluye que estaríamos frente a la existencia de un presunto perjuicio fiscal, configurado por los montos percibidos en exceso en concepto de haberes como agente de planta permanente de la DPP, respecto de las sumas que le hubieren correspondido percibir como presidente del citado organismo, en su calidad de funcionario; en principio, por el período comprendido entre el 04.12.13 (fecha en la cual se lo designó como presidente de la DPP mediante el Decreto Provincial Nº 2833/13 de fecha 04.12.13) hasta

el 15.09.15 (fecha hasta la cual el Sr. Lagraña se desempeñó en el cargo de presidente del ente portuario según Decreto Provincial Nº 2071/15 de fecha 17.09.15). (…) La determinación del monto del presunto perjuicio fiscal, el cual asciende a la suma de $ 296.461,14, ha sido explicada en el punto V- a) 12- del presente informe, y según detalle obrante en el Anexo IX, que forma parte integrante del mismo.

5- En el Decreto Provincial Nº 2833/13, de fecha 04.12.13, no obra referencia del expediente administrativo mediante el cual se tramitó la designación del Sr. Néstor Ramón Lagraña como presidente del organismo portuario. Al respecto, de la respuesta brindada al requerimiento formulado sobre la existencia de un expediente administrativo, el Sr. Subsecretario Legal y Técnico de la Gobernación informa que no se ha formado expediente previo al dictado del Decreto Provincial Nº 2833/13 (fs. 990/994).

6- En el Decreto Provincial Nº 2071/15, de fecha 17.09.15 (...), no obra referencia del expediente administrativo mediante el cual se tramitó la renuncia del Sr. Néstor Ramón Lagraña como presidente del organismo portuario.

7- En el marco del objeto de la presente investigación, en relación a la atribución de responsabilidad de los intervinientes involucrados – los cuales se detallan a continuación-, se vislumbra una cadena de controles en la tramitación de la designación bajo análisis, los cuales han sido realizados de manera deficiente (…)

8- Se estima que correspondería instar al organismo a que efectúe las acciones conducentes al recupero del monto abonado en exceso, en lo referente al presunto perjuicio fiscal detectado, que fuera detallado en el punto V- a) 12- del presente informe

b) **<u>En relación a la errónea liquidación de haberes del "*adicional por función*"</u>**

1- Se ha podido constatar los hechos denunciados a fojas 1 que guardan relación con el presente punto.

2- Con respecto a los seis agentes (Lagraña-Legajo Nº 10076; Catozzi-Legajo Nº 10030; Fernandez-Legajo Nº 10071; Hogas-Legajo Nº 10182; Fabro-Legajo Nº 10137; Migliorini-Legajo Nº 10175), a los cuales se les ha comenzado a descontar de sus liquidaciones de haberes mensuales el monto acordado en los convenios de pago suscriptos entre las partes, se considera propicio realizar un seguimiento por parte del Auditor Fiscal destacado ante la Dirección Provincial de Puertos, a los fines de que se realice el monitoreo del recupero pertinente.

3- Con respecto al agente José Luis Dominguez-Legajo Nº 10069, se propone que se intime a la Dirección Provincial de Puertos a que efectivice el recupero de los montos erróneamente liquidados al nombrado, toda vez que a la fecha de la recepción de la respuesta aportada por el organismo, la cual refiere al 11.09.15, no se había efectivizado el precitado recupero. Recomendando realizar el seguimiento por parte del Auditor Fiscal destacado ante la Dirección Provincial de Puertos, a los fines de que se realice el monitoreo del recupero pertinente.

4- Se sugiere requerir al organismo que informe sobre las acciones llevadas a cabo a los fines de lograr el recupero de los montos liquidados y abonados en exceso en concepto de contribuciones patronales como consecuencia de la errónea liquidación de haberes del "adicional por función".

5- Se propone recomendar al organismo que se lleven adelante procedimientos de control respecto del sistema vinculado a la liquidación de haberes del ente, que como mínimo reúnan las siguientes características: sean frecuentes, sistemáticos, por oposición, de consistencia, y que hagan partícipe a la Unidad de Auditoría Interna del organismo; a los fines de evitar, en principio, errores como los analizados en el presente caso".

Que luego la Dra. Susana Beatriz GRASSI, elaboró el Informe Legal Nº 207/2015, Letra: T.C.P.-C.A. con carácter de complementario al Informe Contable Nº 230/2015, Letra: T.C.P. - INVESTIG. ESPECIALES. Asimismo, efectuó consideraciones de índole legal en que se apartó de algunas conclusiones arribadas por las Auditoras Fiscales, por lo que sólo compartió los apartados I, II, III, IV, V y del VI, únicamente la sección b) "*En relación a la errónea Liquidación de haberes del adicional por función*".

Que al respecto, la letrada expreso que: "*Ahora bien, entendemos que el aludido acto, a pesar de haber generado derechos subjetivos en cabeza de Néstor Ramón LAGRAÑA, podría ser revocado en sede administrativa, en tanto no cabe considerar a dicho agente como de buena fe, ya que previo a ser designado como Presidente de la dirección Provincial de Puertos ocupaba el cargo de Director de Protección Portuaria y Ambiental de dicha dependencia y*

asimismo cumplía funciones de Oficial de Protección de Instalaciones Portuarias, lo que le daba -necesariamente- un amplio conocimiento de lo que acontecía en ese momento.

Así, incluso si consideramos que el señor Néstor LAGRAÑA, previo a la aceptación de la designación en el cargo de Presidente del Puerto, realmente hubiera creído que era el único Oficial de Protección Portuaria, una vez asumido el aludido cargo no podría haber argumentado el desconocimiento del vicio, ya que una de sus funciones como Presidente del Ente es la de administración del personal.

Entonces, advertido de que él no era el único Oficial de Protección Portuaria, debería haber notificado de inmediato el cambio de aquellas circunstancias que avalaron su designación bajo las condiciones previstas en el Decreto 2833/13.

De este modo, correspondería descartar desde el mismo momento de la toma de posesión del cargo, que el funcionario haya actuado de buena fe.

Asimismo, al no haber constancias en estas actuaciones de que el agente Néstor Ramón LAGRAÑA haya prestado efectivamente funciones como Oficial de Protección mientras ocupaba el cargo de Presidente del Ente, se habría configurado doblemente un enriquecimiento sin causa por su parte, atento a que, además de haber ejercido cargos incompatible, tal como surge del Anexo IX del Informe Contable Nº 230/2015 Letra Investig. Especiales su salario como agente de planta permanente era superior al que le hubiere correspondido percibir como presidente, lo que motivaría instar a un recupero de la diferencia percibida indebidamente".

Que asimismo, el Auditor Fiscal A/C de la Secretaría Contable, C.P. Rafael A. CHORÉN, a través del Informe Contable Nº 271/2015, Letra: T.C.P.-S.C., expresó lo siguiente:

"Se comparten las sugerencias efectuadas por las auditoras Fiscales respecto a realizar un seguimiento por parte de la Auditora Fiscal a cargo de la Delegación de Control T.C.P.-D.P.P. en relación al monitoreo del recupero y recomendar al organismo que se lleven adelante procedimientos de control respecto del sistema vinculado a la liquidación de haberes del ente, salvo mejor y elevado criterio.

En mi opinión y en función de la suma determinada por las Auditoras Fiscales en el punto 4 del apartado VI- Conclusiones Finales, ascendiendo la misma a la suma de $ 296.461,14 considero que se deberían arbitrar los medios para el efectivo recupero del monto abonado en exceso al Sr. Néstor LAGRAÑA, correspondiendo adicionar las sumas que corresponden a los conceptos comprendidos dentro de las contribuciones patronales liquidadas. En caso contrario se produciría un daño al erario público".

Que seguidamente tomó intervención el Área Legal de este Organismo de Control emitiéndose por parte del Cuerpo de Abogados, el Informe Legal N° 54/2016, letra: T.C.P.-C.A., suscripto por la abogada Romina Silvana BRICEÑO MANQUI y que fue compartido por el Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL.

Que en dicho Informe Legal la letrada compartió el criterio jurídico vertido en el Informe Legal Nº 207/2015, Letra: T.C.P. - C.A., respecto del

Informe Contable Nº 230/2015, Letra: T.C.P. INVESTIG. apartado VI- "*Conclusiones Finales – sección b): En relación a la errónea liquidación de haberes del adicional por función*".

Que respecto del apartado VI- "*Conclusiones Finales – sección a): En relación a la designación del Sr. Néstor Ramón LAGRAÑA como Presidente de la Dirección Provincial de Puertos*", la Dra. BRICEÑO MANQUI, razonó que:

"*Consecuentemente, dada la particularidad de las circunstancias, sería viable variar la aplicación del criterio jurisprudencial que a menudo sigue este Tribunal y que ha seguido la propia Dirección Provincial de Puertos respecto de los agentes que percibieron indebidamente el adicional por función, dado que quien debería instar el recupero en una instancia previa como máxima autoridad de la repartición, sería la misma persona que ilegítimamente ha sido beneficiada con el pago indebido de haberes, derivando así en un 'conflicto de intereses'.*

En términos genéricos, puede decirse que existe una situación de 'conflicto de intereses', cuando el interés personal de quien ejerce una función pública colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña y debe velar, es decir que implica una confrontación entre el deber público y los intereses privados del funcionario.

Sobre ello la Doctrina expresa que: '(…) los conflictos de intereses serían (…) las prohibiciones establecidas por la administración para salvaguardar el principio de moralidad administrativa, o evitar que el interés particular afecte la realización del fin público a la que debe estar destinada la actividad del personal de Estado' (conf. Máximo ZIN, "Incompatibilidades de

Funcionarios y Empleados Públicos', Ed. Depalma, 1986, pág. 8)" (conf. Resolución OA/DPPT Nº 38- 14/09/00- Expte. Nº 125.028).

(…) En esta otra tesitura, seria viable que sea este Órgano de Control el que instara el recupero contra el estipendiario del Estado provincial, a quien se le confió la administración de los fondos del erario público y que, no obstante ello, liquidó incorrectamente sus haberes ocasionando un supuesto perjuicio fiscal.

En relación al concepto de estipendiario, el Tribunal de Cuentas de Nación se ha expedido sosteniendo que: 'siendo estipendiario de la Nación quien cobra estipendio en función de un servicio, su responsabilidad nacerá toda vez que se produzca la violación de un deber impuesto anteriormente al agente y siempre que dicha transgresión acontezca durante el cumplimiento de su función o empleo' (JR 43/80).

Que teniendo en cuenta los antecedentes de hecho y derecho que surgieron a partir de la Investigación Especial ordenada mediante la Resolución del Tribunal de Cuentas V.A. Nº 13/2015, la letrada concluyó que: "(...) *correspondería remitir las actuaciones al Vocal de Auditoría de este Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo estipulado por la Ley Provincial Nº 50 en los artículos 20 y concordantes.*

Ello, a los efectos de que el Vocal analice si se encuentran configurados los extremos que ameritarían instar la demanda correspondiente contra el Lic. Néstor Ramón LAGRAÑA, a consecuencia de los daños causados por su ilegítima designación, atento a lo resuelto por el Señor Fiscal de Estado,

Dr. Virgilio MARTINEZ DE SUCRE, a través de la Resolución Fiscalía de Estado Nº 47/2015, del 21 de septiembre de 2015, conforme los procedimientos de enjuiciamiento previstos en los artículos 48 y concordantes de la Ley Provincial Nº 50 y sus modificatorias; o bien, instar al presidente de la Dirección Provincial de Puertos, a que se arbitren los mecanismos pertinentes para que se efectúen los descuentos de sus propios haberes, en idénticos términos a las medidas articuladas respecto de los agentes que percibieron indebidamente el 'adicional por función', entre quienes se encuentra el propio Lic. Néstor Ramón LAGRAÑA.

Que atento a lo vertido en el Informe Legal mencionado *ut supra*, las actuaciones fueron elevadas a esta Vocalía de Auditoría.

Que seguidamente, el Lic. LAGRAÑA tomó vista del expediente e hizo una presentación en la sede de este Tribunal de Cuentas el 13 de abril de 2016, en la que manifestó lo siguiente:

"(…) *si bien conforme se expresa de lo vertido en los informes legales y técnicos pertinentes resultaría en principio incompatibilidades en las funciones, la ley provincial de puertos de la provincia expresa claramente en su art. 6 a, b, j que la autoridad portuaria debe velar por llevar adelante todas las acciones necesarias para el cumplimiento de la institución. En este sentido si quien suscribe no se hubiera hecho responsable de las funciones que cumplió como OPIP el puerto de la ciudad de Ushuaia el segundo más importante de la Argentina, la puerta de entrada a la Antártida, hubiese tenido pérdidas millonarias por la falta de cumplimiento a la normativa de la PNA, toda vez que*

la mayoría de los buques no podrían haber arribado por la falta de certificación internacional, entendiendo de buena fe que tal actuar de mi parte se encuadraba en aquellas acciones tendientes a lograr el normal funcionamiento de la entidad portuaria. Así las cosas, con asesoramiento de la Secretaría Legal y Técnica de la provincia, la suscripción del Dr. Aramburu, la aprobación por parte de la Legislatura de mi designación ratificando el Decreto Provincial y las necesidades propias de la dirección para su funcionamiento no se puede llegar a la conclusión de un actuar negligente, impérito o de mala fe.

Asimismo y conforme surge de las actuaciones administrativas y de la documentación que se adjunta las tareas de OPIP fueron realizadas efectivamente por quien suscribe resultando tan actuación oficiosa para la entidad toda vez que la misma mantuvo la certificación internacional evitando las sanciones por parte de la autoridad de aplicación no surgiendo daños, no solo a la entidad portuaria sino además a toda la comunidad de la provincia atento a que las actividades que se desarrollan en el puerto se vuelcan directamente sobre la sociedad toda, esto es el turismo, la hotelería, la industria de la pesca, la industria fabril, etc.

(…) podemos sostener que una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos observando tal pauta es la exigencia de un comportamiento coherente. En este sentido mi comportamiento al frente de la institución como así también en el sector de seguridad no ha sido otro desde mi ingreso que la predisposición a la resolución

de la diversa problemática que se desarrolló en el ámbito portuario el cual es sumamente dinámico.

(…) es importante aclarar que en el mes de diciembre de 2013 al momento de emitirse el decreto de mi designación el Sr. Fernández no se encontraba en servicios para cumplir con el plan de protección. En la realidad el señor Fernández se hallaba habilitado para cumplir con las funciones de opip, pero no estaba en servicio, prueba de ello se adjuntan todos los antecedentes de licencia médica del año 2013, ya que por su problema de salud y a su solicitud se le asignaron tareas en la oficina de la OPR que está afuera del predio portuario y se compró un sillón con características especiales (se adjunta documentación). De igual modo no existía seguridad de que el agente estuviera disponible para la tarea de OPIP y se hallaba cumpliendo tareas administrativas en el departamento OPR. Tal es así que la licencia de diciembre de 2013 y enero de 2014 fueron autorizadas por el jefe de departamento de OPR.

Con los antecedentes de salud del mencionado agente sumado a la nota presentada en mayo del año 2013, mediante la cual informa que se dará de baja como opip, siendo esto un trámite personal ante la PNA, evidentemente no realizó el trámite, pero administrativamente no hay forma de obligarlo a cumplir con esa función, ya que las funciones de opip no se encuentran contempladas en el convenio colectivo de trabajo. Esto es motivo de incertidumbre de la posibilidad de prestar servicios de opip el señor Fernández lo cual fue solicitado por el suscripto, mediante nota de fines de enero de 2014, informando el mismo que al término de su licencia estaría disponible para prestar servicios de opip. Atento al movimiento portuario y reglamentación de la PNA es de conocimiento

del suscripto la falta de opip para cumplir con el servicio, es por ello que el sr. Domínguez decidió prestar ese servicio realizando los trámites pertinentes ante la PNA lo que cumplió con fecha 25/08/14.

En el transcurso de diciembre de 2013 evidentemente como tengo conocimiento en la materia y al ser el único opip claramente en servicio es que alerté de esa situación cuando me ofrecen ocupar la presidencia del ente, y por las implicancias importantes para toda la operatoria portuaria estando en temporada alta de cruceros, no fue mi intención obtener un beneficio económico de la situación sino todo lo contrario. Era más simple permanecer en mi función normal y habitual y seguir percibiendo mis haberes como siempre, el que percibí en todo el período en cuestión y por el cual se analiza el presunto perjuicio fiscal, pero atento al compromiso, responsabilidad, colaboración y con el fin de cumplir con los fines de la ley 69, acepté el desafío y asumí mayor responsabilidad.

(…) trabajé con una sobrecarga horaria superior ampliamente a cualquier empleado del puerto por el gran movimiento de buques los cuales arriban en distintos horarios, no hay sábados, domingos ni feriados, tal es así que hasta las fiestas de fin de año las pasé en el puerto con el fin de mantener la certificación del Puerto como seguro (Se adjunta documental acreditando el cumplimiento de las tareas de OPIP en el período mencionado con intervención de la autoridad de aplicación PNA).

Si se analiza la reglamentación de la PNA en vigencia, la misma establece que cuando haya un buque S.O.L.A.S. operando en el puerto debe

estar presente un opip, si supuestamente estuviera en servicio el opip Fernández, esto también era insuficiente por el gran movimiento de buques. Se adjunta detalles de los buques que operaron en el puerto en el período de 01/01/2013 al 30/06/2015 siendo los buques S.O.L.A.S. todos a excepción de los pesqueros. Prueba de mi compromiso es que desde el 2013 a la fecha no pude hacer usufructo de la licencia anual justamente por cuestiones de servicio.

Es importante destacar que en todo este período no presenté certificado médico. Asimismo es de resaltar que dentro de las funciones del presidente de la D.P.P. está la obligación que se cumpla con los servicios y hay que arbitrar los medios necesarios para que así sea y a título de antecedentes al buque no se le puede decir el opip esta enfermo y es así que los señores opip Fernández y Domínguez fueron sancionados por no cumplir con su funciones (se adjuntan antecedentes). También es importante destacar que en el mes de diciembre 2015 para evitar esta situación la presidencia dictó resoluciones mediante la cual se corta la licencia anual ordinaria por cuestiones de servicio a los opip Lagraña, Fernández y Domínguez y que el único opip que permaneció desde ese momento fue el suscripto desde el 17 de diciembre, a la fecha los opip Domínguez y Fernández se encuentran con licencia médica y como el suscripto asumió como presidente y con los antecedentes anteriores se tuvo que contratar a un opip (se adjunta documentación).

(…) para el cumplimiento efectivo del plan de protección y reglamentación de la PNA es necesario que el opip este habilitado y en servicio, de nada sirve estar habilitado y no estar en servicio, porque el opip debe estar presente al momento que se produce la interfaz buque-puerto y cuando el buque

se encuentra en operaciones, si bien no es necesario que este permanentemente en el muelle, pero debe permanecer en el predio portuario verificando las operaciones y dando instrucciones al personal de protección y por ende debe permanecer en zona portuaria ante cualquier requerimiento. En la actualidad hay tres agentes registrados como opip pero ninguno de ellos en servicio. Se adjunta acta de constatación del sumario que me realizó la prefectura por no encontrarme en el edificio del lugar donde debe estar el opip. Por ende los opip Domínguez y Fernández no pueden prestar servicio fuera del predio portuario ese es el motivo de las sanciones que a la fecha siguen sin cumplir ahora por licencia prologada, ese es el motivo que los mismos expresan por persecución laboral y ordenarles que presten servicio de opip en el lugar consignado en el plan de protección (Se adjunta documental pertinente del plan).

(…) ocupe mi cargo cumpliendo también las funciones que estaban desempeñando y percibiendo el mismo haber, el único perjuicio fue a mi salud y a mi familia porque en todo este tiempo pase muchas horas trabajando en el puerto . Hoy teniendo 3 opip habilitados pero no en servicio la entidad tiene que contratar un opip. Mi error de hecho fue ser responsable con el trabajo y el compromiso que tengo con el mismo; y haber actuado en estado mental de honradez. Cuando se dice que se descarta que haya actuado de buena fe dado que previo a ser designado como presidente ocupe el cargo de director general de protección portuaria y ambiental y opip, lo que daban un amplio conocimiento de lo que acontecía en ese momento en el organismo, justamente como tenía conocimiento de la situación es que manifesté que yo debería seguir

cumpliendo con las funciones de opip por la importancia que eso significa, mantener la certificación portuaria. Considero pertinente resaltar que mis actos no evidencian malicia, temeridad ni mala fe; cuando hablo de actos son probados y consta de ellos documentación.

(…) *puedo demostrar en un todo y en sus partes que obre siempre de buena fe; con honradez; responsabilidad; tendiendo a hacer el bien a la institución. Mi comportamiento fue leal; honesto; guardando fidelidad con la palabra empeñada y con la conducta desplegada desde el inicio de mi relación laboral.*

Es por ello que atento a ser designado por el poder ejecutivo provincial con el asesoramiento de la correspondiente asesoría legal y técnica, con la intervención de un letrado como surge del decreto de designación (el cual era miembro del consejo de la magistratura), más la intención de la legislatura provincial, y el silencio de la Fiscalía de Estado ante el dictado del decreto en análisis no resulta lógico ni coherente imputar una falta a un licenciado en seguridad que no hizo más que conseguir que el puerto de Ushuaia mantenga su certificación internacional y funcione en condiciones normales para cumplir con el plan de protección y asegurar las operaciones portuarias provinciales conforme lo prescribe la ley.

Que asimismo la impericia en el actuar de los distintos organismos de control provincial no pueden derivar en la responsabilidad de quien no solo cumplió acabadamente con las funciones de presidente sino que además suscribió los documentos necesarios para el normal desarrollo portuario como lo establece la Ley provincial 69 (…)

Asimismo la errónea interpretación del significado de habilitado y en servicio referente al OPIP no ha hecho otra cosa que derivar en un razonamiento injusto e infundado de las imputaciones que se ponen en la persona de quien suscribe.

Así las cosas, quien suscribe siempre obró de buena fe y confió plenamente en los diversos organismos de control establecidos por la Constitución Provincial.

Por lo expuesto es que solicito, se den por finalizadas las actuaciones administrativas de la presente causa, y se archiven las mismas a los fines de evitar continuar dilapidando recursos del Estado, lo cual claramente, si es generador de perjuicio fiscal".

Que entre las pruebas que fueron aportadas por el Lic. LAGRAÑA obran: un detalle de los buques que arribaron al puerto de Ushuaia durante el período que va desde enero de 2013 a junio de 2015; la Ordenanza Nº 06/03 (D.J.P.M.) sobre *"NORMAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA INTEGRAL DE PROTECCIÓN PORTUARIA"*; un Plan de Protección con indicación de los Oficiales de Protección de las Instalaciones Portuarias que se encuentran habilitados para prestar servicios con indicación de sus funciones; la habilitación como OPIP del agente FERNÁNDEZ y la desafectación del Lic. Néstor Ramón LAGRAÑA de la *"Comisión Paritaria Salarial"*.

Que además, agregó documentos que acreditaron la compra de un escritorio y un sillón para ser utilizados por el agente FERNÁNDEZ en la Oficina del Departamento OPR debido a su problema de salud; los trámites de

orden interno realizados por el personal de haberes y de recursos humanos en relación al accidente de trabajo ocurrido al mencionado agente; las Resoluciones de la Dirección Provincial de Puertos que disponen la aplicación de sanciones a los agentes DOMÍNGUEZ y FERNÁNDEZ; la Resolución del Subsecretario de Trabajo desestimando la denuncia por acoso y persecución laboral incoada contra la Dirección Provincial de Puertos; caratula del expediente Nº 30, letra: DPP, año: 2016 *"S/ CONTRATACIÓN DE SERVICIO O.P.I.P. PUERTO USHUAIA"*.

Que por otra parte, incorporó copias debidamente certificadas del Acta de Comprobación Nº 34/2015, letra: U.S.H.U.-G.U.I., labrada por la Prefectura Naval Argentina respecto de un sumario contravencional iniciado al Lic. Néstor Ramón LAGRAÑA; Planillas de inasistencias; solicitudes de licencias de los agentes DOMÍNGUEZ y FERNÁNDEZ y un cronograma de servicios de los Oficiales de Protección de las Instalaciones Portuarias.

Que por consiguiente, volvió a tomar intervención la Dra. Romina Silvana BRICEÑO MANQUI, quien elaboró el Informe Legal Nº 138/2016, Letra: T.C.P.-C.A., que fue compartido por el Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL.

Que en virtud de ello, la letrada interviniente razonó que:

"Primeramente, el Lic. LAGRAÑA expresó que actuó en el marco de la 'buena fe', que veló por llevar adelante todas las acciones necesarias para el cumplimiento de la institución y que estuvo siempre bajo la creencia absoluta de que sus funciones y sus remuneraciones se ajustaban a derecho.

Así las cosas, destacó que a través de su accionar evitó la aplicación de sanciones por incumplimientos a la normativa de la Prefectura Naval

Argentina (P.N.A.), ya que mientras cumplió sus funciones como presidente, mantuvo la Certificación Internacional suscribiendo los documentos necesarios para el normal desarrollo portuario. A tal fin, adjuntó un detalle de los buques S.O.L.A.S. que operaron en el puerto de Ushuaia, durante el período que va desde enero de 2013 hasta junio de 2015.

A su vez, el Lic. LAGRAÑA adjuntó una serie de antecedentes que demuestran que en el año 2013 cuando asume sus funciones como presidente, el OPIP FERNANDEZ no se encontraba en servicios pese a estar habilitado para cumplir sus funciones como tal.

Igualmente, acompañó documentación que demostró que durante el período 2013/2015, los señores FERNÁNDEZ y DOMÍNGUEZ, no solo no asistieron a sus puestos de trabajo sino que, además fueron sancionados en reiteradas oportunidades por no cumplir con sus funciones. Tal es así que, al momento de hacer la presentación, ambos agentes se encontraban con licencia médica.

Adicionalmente destacó que en diciembre 2015, la presidencia dictó una Resolución acortando la licencia anual ordinaria a los OPIP LAGRAÑA, FERNÁNDEZ y DOMÍNGUEZ y que no obstante ello, el único que permaneció en servicio fue el propio Lic. LAGRAÑA.

Por otro lado, remarcó que para el cumplimiento del plan de protección y reglamentación de la PNA, es necesario que el OPIP esté habilitado y en servicio, debiendo permanecer al menos un OPIP en la zona portuaria, verificando las operaciones y dando instrucciones al personal de protección.

Incluso, adjuntó el 'acta de comprobación' elaborada por la Prefectura, en la que se constató la ausencia del propio LAGRAÑA mientras estaba operando la interfaz buque-puerto.

Finalmente, el Presidente del Puerto adjuntó la caratula del expediente Nº 30, letra: DPP, año: 2016, 'S/CONTRATACIÓN DE SERVICIO O.P.I.P. PUERTO USHUAIA', iniciado a fin de cubrir las necesidades del plan de protección.

A través de las pruebas aportadas por el Lic. LAGRAÑA, quedó demostrado que al momento de asumir sus funciones como presidente en el año 2013 era el único OPIP habilitado, por lo tanto si este no hubiese prestado sus servicios, el Puerto de Ushuaia no podría haber funcionado con total normalidad.

Asimismo quedó probado que previo a la emisión del Decreto provincial Nº 2833/2013 -que lo nombra Presidente de la D.P.P.-, intervino el principal servicio jurídico del Gobierno provincial, quien no produjo dictamen jurídico alguno respecto de la cuestión aquí ventilada.

Por otro lado, el Decreto de designación fue rubricado por la entonces Gobernadora, Farm. Fabiana RÍOS y el entonces Ministro Jefe de Gabinete, Dr. Guillermo ARAMBURU. Además, se destaca que obtuvo acuerdo legislativo en la sesión ordinaria del 24 de abril de 2014, mediante la Resolución Nº 66/2014.

Sin embargo, el Lic. LAGRAÑA presentó su renuncia al cargo de Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, previo a que se emitiera la Resolución Fiscalía de Estado Nº 47/2015 del 21 de septiembre de 2015, la que

fue aceptada a través del Decreto provincial Nº 2071, del 17 de septiembre de 2015.

Ahora bien, surge del Anexo IX del Informe Contable Nº 230/2015, letra: Investig. Especiales, que los salarios que percibió el Lic. LAGRAÑA como agente de planta permanente fueron superiores al que le hubiere correspondido percibir como Presidente. En efecto, las Auditoras Fiscales intervinientes entendieron conveniente instar a un recupero de la diferencia percibida indebidamente en exceso.

Sin perjuicio de que existe un claro apartamiento normativo, la suscripta entiende que hasta la emisión del Decreto provincial Nº 2071/2015, las diferencias salariales como OPIP, fueron percibidas en el marco de buena fe, ya que es razonable que haya obrado creyendo estar dentro de lo jurídicamente permitido y, por lo tanto, no procedería la exigencia de que restituya tales montos.

Así, sería de aplicación el criterio sentado por el Plenario de Miembros de este Tribunal de Cuentas, a través de la Resolución Plenaria Nº 172, del 28 de julio de 2015, en relación a la adscripción del agente SINCHICAY al IPAUSS.

En la mentada Resolución se expresó lo siguiente:

'Que sin perjuicio de que con anterioridad este Tribunal determinó que no podría reputarse la buena fe del agente SINCHICAY por estimar que, al haber sido Presidente del ente, debía conocer el modo correcto de aceptación de las adscripciones al Instituto, atento principalmente a la postura sostenida por el

Dictamen Jurídico Nº 270/2014 emitido por la Secretaría Legal y Técnica de la Gobernación y al análisis pormenorizado efectuado sobre los expedientes de adscripciones remitidos a este Tribunal; podría afirmarse que existe una duda razonable respecto del efectivo conocimiento que el agente pudo tener del vicio que afecta de nulidad absoluta la aceptación de su adscripción al IPAUSS.

Que así las cosas, cabe considerar que aquellos adicionales por función que hubiera percibido, los adquirió y consumió de buena fe y por consiguiente no puede verse obligado a devolver aquellas sumas'.

Debe tenerse en cuenta que, en casos similares la Procuración del Tesoro de la Nación explicó que:

'No corresponde solicitar a los agentes de la Universidad de Buenos Aires la devolución de los montos abonados en exceso, con motivo de la restitución de la quita salarial del 13% (trece porciento), mediante bonos del Gobierno Nacional en pesos 2% 2008; toda vez que la situación planteada reúne los requisitos exigidos para la aplicación al caso de la doctrina del consumo de la buena fe. Esta, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1055 del Código Civil, que establece que en situaciones en que cabe razonablemente concluir que ha mediado buena fe por parte del agente, no corresponde exigir la restitución de las sumas así percibidas y consumidas' (Dictámenes 251:167).

Por su parte, el máximo Tribunal ha señalado que: '(...) la obligación de restituir esgrimida por la demandada cesa cuando se trata de sumas que (…) fueron percibidas de buena fe y consumidas (...)' (Fallos: 326:3679).

Respecto de la 'Buena Fe', la Doctrina tiene dicho lo siguiente: 'Al referirse a la buena fe alude a un principio que informa y fundamenta todo el

ordenamiento jurídico, que sirve a la tarea interpretativa cumpliendo una función integradora con las normas positivas. Es uno de los soportes centrales de todo el ordenamiento normativo.

Específicamente, implica el cumplimiento de las obligaciones pactadas y la valoración de la conducta que se espera de una persona normal que actúa con lealtad (…)' (IVANEGA, Miriam Mabel, op. cit., pág. 186/188).

Asimismo, la Dra. IVANEGA tiene dicho que, para que quede comprometida la responsabilidad patrimonial del agente, es necesario que se den las siguientes características:

'a) Es independiente de las otras responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario. b) Se configura cuando la actuación u omisión del agente público origina un 'perjuicio fiscal'. c) El interés jurídico protegido es el patrimonio del Estado. d) El objetivo perseguido es el resarcimiento de los daños económicos producidos al Estado, es decir, restablecer el equilibro económico cuando este se ha visto quebrantado. e) El autor del daño es un agente público. f) Según el régimen legal aplicable, puede ser determinada mediante procedimientos especiales llevados a cabo por órganos de control –p. ej., los Tribunales de Cuentas (…)' (IVANEGA, Miriam Mabel, op. cit., pág. 262).

Resulta menester recordar los 'Presupuestos de la responsabilidad patrimonial':

'a) DAÑO. El principio general aplicable a todo tipo de responsabilidad es que sin daño no se genera el deber de reparar.

El daño debe ser cierto, no conjetural ni hipotético, dado que sin la certidumbre sobre el acaecimiento del daño no se configura este elemento. Que el daño sea cierto, implica que sea 'real, efectivo, tanto que, de no mediar, la víctima se habría hallado en mejor situación.

La denominación común del daño en este tipo de responsabilidad es la de 'perjuicio fiscal o perjuicio a la hacienda pública' (...)

b) IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO. La imputación es 'un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquél y éste (...) *la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido'* (…)

c) RELACIÓN DE CAUSALIDAD. El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el elemento objetivo porque se refiere a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa (IVANEGA, Miriam Mabel, op. cit., pág. 263/265).

Recuérdese que el procedimiento administrativo de responsabilidad tiene por objeto investigar y en su caso, determinar la responsabilidad de esa naturaleza, que surge del daño producido al patrimonio estatal, por la acción u omisión de un agente público en el ejercicio de sus funciones con dolo, culpa o negligencia. La figura de 'perjuicio fiscal' constituye el eje de esta responsabilidad.

Finalmente, se infiere de las constancias incorporadas en estas actuaciones que, para que exista responsabilidad patrimonial se deben dar los tres presupuestos citados, lo que en este caso particular no ocurre, ya que no se configuró un daño al patrimonio del Estado, atento que el Lic. LAGRAÑA, aun asumiendo el cargo como Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, siguió cumpliendo las funciones como Oficial de Protección, por lo que se encontraría efectivamente prestado el servicio como tal".

Que en función de lo anterior, en el Informe Legal mencionado se concluyó lo siguiente: "(...) *se considera que los salarios como OPIP -mientras ejercía el cargo como Presidente- fueron percibidos en el marco de la 'buena fe' y, por lo tanto, no procedería una acción de recupero por las diferencias salariales contra el Lic. Néstor Ramón LAGRAÑA.*

Además, la suscripta entiende que no se encontraría nítidamente configurado el daño, atento que el Lic. LAGRAÑA, al asumir como Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, siguió cumpliendo las funciones OPIP, dado que era el único que se encontraba habilitado y en servicio para cumplir con el plan de protección portuaria, función que si hubiera omitido habría generado -presumiblemente- cuantiosas perdidas a la entidad portuaria.

En efecto, al no haberse configurado la existencia de perjuicio fiscal actual ni verificarse el factor de atribución subjetivo de su responsabilidad patrimonial -dolo, culpa o negligencia- correspondería dar por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas (...)".

Que esta Vocalía de Auditoría hace propios los términos del Informe Legal N° 138/2016, Letra: T.C.P.-C.A., resultando procedente su aprobación.

Que asimismo, se comparte el análisis efectuado en los Informes Legales Nº 207/2015 y Nº 54/2016, ambos de letra: T.C.P.-C.A. e Informe Contable Nº 230/2015, Letra: T.C.P. - INVESTIG. ESPECIALES, en relación a la errónea liquidación de haberes del "*adicional por función*", aprobándose en su parte pertinente.

Que en tal sentido, procede instruir al Auditor Fiscal destacado ante la Dirección Provincial de Puertos, a los fines de que se realice el seguimiento del recupero de los montos liquidados y abonados en exceso como consecuencia de la errónea liquidación de haberes del "*adicional por función*", con respecto a los agentes Lagraña-Legajo Nº 10076; Catozzi-Legajo Nº 10030; Fernandez-Legajo Nº 10071; Hogas-Legajo Nº 10182; Fabro-Legajo Nº 10137; Migliorini-Legajo Nº 10175 y Dominguez Legajo Nº 10069.

Que asimismo procede recomendar a la Dirección Provincial de Puertos, que se lleven adelante procedimientos de control respecto del sistema vinculado a la liquidación de haberes del ente, que como mínimo reúnan las siguientes características: sean frecuentes, sistemáticos, por oposición, de consistencia y que hagan partícipe a la Unidad de Auditoría Interna del organismo.

Que los suscriptos se encuentran facultados para dictar el presente en virtud de lo previsto por los artículos 4 inciso g), 20, 25 y cctes. de la Ley Provincial N° 50 y sus modificatorias; puntos 12 y 13 del Anexo I de la

Resolución Plenaria N° 71/2002, vigente al momento del desarrollo de la investigación.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

R E S U E L V E

ARTÍCULO 1°.- Dar por concluida la Investigación Especial ordenada por Resolución del Tribunal de Cuentas V.A. Nº 13/2015, en relación a los hechos objeto de la denuncia tramitada en el expediente del registro de este Tribunal de Cuentas de la Provincia Nº 64, letra: T.C.P. - PR., año: 2015, caratulado: *"S/ DENUNCIA ANÓNIMA S/PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS"*. Ello en virtud de los considerandos precedentes.

ARTÍCULO 2°.- Recomendar a las autoridades de la Dirección Provincial de Puertos, que lleven adelante procedimientos de control respecto del sistema vinculado a la liquidación de haberes del ente, que como mínimo reúnan las siguientes características: sean frecuentes, sistemáticos, por oposición, de consistencia y que hagan partícipe a la Unidad de Auditoría Interna del organismo.

ARTÍCULO 3°.- Hacer saber al Auditor Fiscal destacado ante la Dirección Provincial de Puertos, que deberá realizar el seguimiento del recupero de los montos liquidados y abonados en exceso como consecuencia de la errónea liquidación de haberes del "*adicional por función*", con respecto a los agentes LAGRAÑA - Legajo Nº 10076; CATOZZI - Legajo Nº 10030; FERNANDEZ -

Legajo Nº 10071; HOGAS - Legajo Nº 10182; FABRO - Legajo Nº 10137; MIGLIORINI - Legajo Nº 10175 y DOMINGUEZ - Legajo Nº 10069.

ARTÍCULO 4°.- Notificar con copia certificada de la presente al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Lic. Néstor Ramón LAGRAÑA.

ARTÍCULO 5°.- Notificar en la sede de este Organismo de Control, al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. Rafael A. CHORÉN, a fin de que designe el Auditor Fiscal encargado de efectuar el seguimiento dispuesto en el artículo 3º del presente acto administrativo; a la Auditora Fiscal, C.P.N. Claudia CHAVEZ; a la Dra. Susana Beatriz GRASSI; a la Dra. Romina Silvana BRICEÑO MANQUI y al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, con remisión de las actuaciones para su intervención previa al archivo.

ARTÍCULO 6°.- Por Secretaría Privada aperturar un expediente con copia certificada de la presente y del Informe Contable Nº 230/2015, Letra: T.C.P.-INVESTIG. ESPECIALES obrante a fojas 1010/1081, a fin de que se instrumente el seguimiento ordenado por el artículo 3º.

ARTÍCULO 7°.- Publicar en el Boletín Oficial de la Provincia. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN TRIBUNAL DE CUENTAS Nº 12 /2016 – V.A.

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

C.P. N. Julio DEL VAL
VOCAL CONTADOR
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia