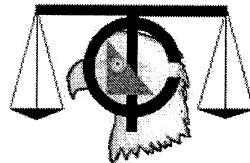




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial"

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 12:30 horas del día **18** de Febrero de 2011, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario al **Expediente** del Registro de la Gobernación de la Provincia, Nº 014058-SD, año 2008, caratulado **"S/CONTRATO DE SERVICIOS SR. AMENGUAL MARCOS ARIEL LEY 211"**-----

En primer término fueron analizadas las actuaciones por el **Sr. Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia, C.P.N. Luis A. CABALLERO**, emitiendo el voto que a continuación se transcribe: "...Viene a examen de este Presidente el Expediente del Registro de la Gobernación de la Provincia, Nº 014058-SD, año 2008, caratulado **"S/CONTRATO DE SERVICIOS SR. AMENGUAL MARCOS ARIEL LEY 211"**, a los fines de fundar mi voto:-----

Que las presentes actuaciones resultan analizadas en el marco del control previo previsto por el artículo 2º inc. a) de la Ley Provincial Nº 50 y Resolución Plenaria Nº 01/01, en las que tramita la contratación del Sr. Marcos Ariel AMENGUAL en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente.-----

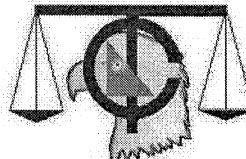
Así se observa en primer término tramitó la contratación del nombrado para realizar tareas de prevención y control de incendios forestales en toda la provincia en el período 25 de noviembre de 2008 al 25 de noviembre de 2009, conforme da cuenta el contrato cuya copia obra a fojas 29/30 y que fuera ratificado por Decreto Nº 215/09 de fecha 27 de enero de 2009 (fs. 38).-----

Con posterioridad al vencimiento del contrato, en fecha 16 de diciembre de 2009 el Secretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente Nicolás J. LUCAS mediante Nota Nº 578/09 Letra: S.D.S.y A. solicita a la Gobernadora autorización para continuar con la contratación del Sr. AMENGUAL, petición que resulta aprobada según constancia que obra a fojas 71.-----

En fecha 22 de enero de 2010 el Tribunal de Cuentas toma intervención (fs. 88) mediante Acta de Constatación TCP Nº 34/10-Adm. Central (Control Previo – Adm. Central) en la que la Auditora Fiscal CP Lic. Adm. Lorena RETAMAR indica que se encuentra en trámite la renovación del contrato y que el instrumento registrado bajo el Nº 13509 ratificado por Decreto 215/09 se encuentra vencido desde el 24 de noviembre de 2009. Asimismo observa que: "...1. En relación a la justificación de la **necesidad funcional** aludida en el Art. 73 de la Constitución Provincial, se observa



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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial"

que la prolongación de las contrataciones por sucesivos períodos, no se corresponde con la necesidad funcional, en tanto que contar con los servicios de los contratados se torna una necesidad permanente teniendo en cuenta lo indicado a fojas 65 y 67. Asimismo, en las contrataciones de la referencia no se encuentra plenamente acreditadas las especialidades que se debiera reconocer al contratista...".-----

En fecha 25 de enero de 2010, mediante Nota Nº 011/10 Letra: Sub DSyA el Subsecretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente Lic. Ariel E. MARTINEZ formula descargo a la observación labrada por Acta de Constatación Nº 34/10, señalando que la necesidad funcional de la contratación radica en que la dotación de brigadistas de incendios es variable no solo en relación a las estaciones climáticas sino en función del aumento sostenido en el tiempo de los incendios por lo que resulta necesario el aumento del plantel estable y/o contratado de brigadistas.-----

El Secretario Contable C.P.N. Emilio MAY en fecha 01 de febrero de 2010 dicta Disposición Secretaría Contable Nº 021/2010 en la que luego de analizar las actuaciones dispone la remisión del expediente al cuentadante a fin de continuar con el trámite, indicando que una vez concluida la misma sean remitidas a la Secretaría Contable para el análisis de los descargos formulados.-----

En fecha 03 de febrero de 2010 se suscribe el nuevo contrato de locación de servicios con vigencia por un (1) año, que fuera registrado bajo el Nº 14302 conforme obra a fs. 97/99, el cual resulta ratificado por Decreto Nº 0836/10 (fs. 103).-----

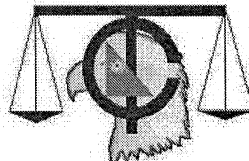
A fs. 118 obra Factura "C" Nº 001-00000022 presentada por el Sr. Marcos Ariel AMENGUAL por la suma de pesos cuatro mil novecientos ochenta y seis (\$4.986) correspondiente a los servicios prestados en el período comprendido entre 25/11/09 al 30/11/09, 01/12/09 al 31/12/09, 01/01/10 al 31/01/10 y 01/02/10 al 02/02/10, lapso de tiempo en el que prestó servicios sin que tuviera contrato vigente.-----

Conforme surge del Informe Nº 805/10 Letra: DGAF-SDSyA obrante a fs. 126/127 y Respuesta a Informe Nº 805/10 agregado a fs. 128/130, el Ingeniero Forestal Néstor URQUIA en el que expresa que el Sr. AMENGUAL ha prestado servicios en el período que refiere la factura toda vez que su contrato vencía en plena temporada de riesgo de incendios, estando en trámite la renovación del contrato y que por trámites administrativos no se culminó, por lo que disminuir el número de brigadistas de una cuadrilla en plena temporada de riesgo es justamente el procedimiento contrario a lo que marcan las normas internacionales.-----

Refiere a que la decisión de la continuidad de AMENGUAL en la época de mayor



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

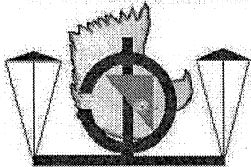
1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial

riesgo de incendios se adoptó en aras de contar con personal que se encontraba capacitado, lo cual resultaba menos oneroso que capacitar, mediante instructores que se deben convocar de otras lugares del país, a gente que no resulta idónea para la tarea.-----

En fecha 18 de noviembre de 2010 toma intervención la Auditoría Interna emitiendo Informe N° 4111/2010 Letra: AUDITORIA INTERNA suscripto por el Auditor General Adjunto C.P. Adalberto José SANTOS y la Auditora Legal Liliana RAPACCIOLI, señalando que *“...habiéndose verificado la documentación incorporada al presente expediente y estando vigente el contrato suscripto con fecha 4 de febrero de 2010 hasta el 3 de febrero de 2011 se advierte que: por la Resolución de Contaduría General n° 41 el art. 1 “Establece que los expedientes que tramiten el pago mensual y consecutivo derivado contrato de alquiler, prestación de servicio, licitaciones públicas privadas y concursos de precios...de suma fija, no varíen en el tiempo y modo en las cuales haya tomado intervención previa Auditoría Interna en la contratación base, que diera origen a dichos pagos, tal organismo de control interno quedará eximido de intervenir por cada uno de ellos...”* (fs. 147).-----

Que en fecha 29 de noviembre de 2010 mediante Resolución S.D.S.yA. N° 788/10 se aprueba el gasto de acuerdo a la Factura C N° 0001-00000022, ello en consideración a que resulta insoslayable la existencia de la prestación del servicio, lo cual ha generado una obligación por parte del Estado Provincial ante el proveedor.-----

En dicho estado las actuaciones resultan remitidas al Tribunal de Cuentas en fecha 29 de noviembre de 2010 mediante Nota N° 747/10 Letra Dpto. M.E.yS. (S.D.S.yA) (fs. 149), por lo que la Auditora Fiscal CP Lic. Adm. Lorena RETAMAR el 01 de diciembre de 2010 labra Acta de Constatación TCP N° 658/10-Adm. Central (Control Previo – Adm. Central) formulando tres (3) observaciones que refieren: *“...1. Se mantiene la observación realizada en Acta 034/10 en relación a la justificación de la necesidad funcional aludida en el Art. 73 de la Constitución Provincial, se observa que la prolongación de las contrataciones por sucesivos períodos, no se corresponde con una necesidad funcional, en tanto que contar con los servicios de los contratados se torna una necesidad permanente teniendo en cuenta lo indicado a fs. 65 y 67. Asimismo, en la contratación de la referencia no se encuentra plenamente acreditada la especialidad que se debiera reconocer al contratista. 2. Se observa en el período comprendido entre 25/11/09 a 02/02/10 incluido en la factura C N° 0001-00000022 (de fecha 31/07/10) obrante a foja 118, el Sr. Amengual se encontraba sin contrato*



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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial”
vigente, lo cual torna un agravante al mantener una relación de servicios sin contrato
y realizar el correspondiente pago en una tramitación impropia de lo
actuado en el expediente de referencia. 3. Atento el cuarto párrafo de las
consideraciones previas se observa el incumplimiento a lo dispuesto en Disposición
de Secretaría Contable Nº 021/2010...”

En relación a las observaciones formuladas, mediante Nota Nº 03/10 Letra: D.G.B.
glosada a fs. 153/154, el Ing Forestal Néstor URQUIA presenta descargos, señalando
respecto a la especialidad del contratado que oportunamente se omitió acompañar
copia certificada del “Curso para combatientes de incendios forestales” realizado por
AMENGUAL en el año 2008, por lo que lo agrega en esta instancia a fs. 155.-----
Asimismo señala que si bien por Nota Nº 403/18 Letra D.G.A.F., que corre agregada a
fs. 124, el Director General de Administración Financiera S.D.S.yA. informa sobre la
imposibilidad de que los contratados con contratos vencidos puedan continuar
prestando servicios por la prohibición del reconocimiento de gastos, aludiendo la
vigencia de la Circular Nº 06/04, la misma Circular establece la posibilidad de hacerlo
bajo una acabada fundamentación del área generadora, y ello se fundamentó con la
respuesta al Informe Nº 805 obrante a fs. 128/130.-----

Finalmente, en relación a la observación Nº 3, señala que el artículo 1º de la
Disposición Secretaría Contable Nº 021/10 expresa que se remiten las actuaciones a
fin de continuar con la tramitación correspondiente a la S.D.S.yA. y que una vez
concluida la misma se remitan a la Secretaría Contable para su análisis, por lo que el
término “tramitación correspondiente” indicaría una generalidad que podría
entenderse referida a la conclusión del proceso de contratación ya que no se trata de
un final concreto y preciso, lo cual generó, sin dudas errores de interpretación en la
administración.-----

Los descargos presentados resultan analizados por la Auditora Fiscal en Informe
Contable Nº 022/11 Letra: T.C.P.-P.E. de fecha 10 de enero de 2011 (fs. 156/158) en
el que se señala en relación a la observación Nº 1 que si bien se agrega el certificado
que acredita la especialidad del contratado no se agregan elementos nuevos que
desvirtuen lo manifestado en relación a la estricta necesidad funcional prevista por el
art. 73 párrafo 2º de la Constitución Provincial, máxime ello si se contempla la
existencia de dos (2) contrataciones que tienen por objeto el ejercicio de la función
para lo cual se lo contrata, por lo que sugiere su mantenimiento.-----
Asimismo propicia el mantenimiento de la observación Nº 2, atento no haberse



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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial

aportado elemento alguno que lo desvirtúe contemplando el carácter de insalvable de

la misma.

Finalmente, señala la Auditora en relación a la observación Nº 3 que “Los descargos

esgrimidos refieren a un presunto error en la interpretación de lo resuelto en la Disp.

Sec. Contable Nº 21/10. Atento el tiempo transcurrido entre el dictado del acto

01-02-10, la suscripción del contrato (03-02-10), la ratificación del contrato

(08-04-10), y la remisión de las actuaciones con el sólo motivo de la intervención del

órgano de control en relación al pago de la factura (01-12-10), luego de más de diez

meses, se sugiere mantener la observación...”.

Mediante Informe Nº 22/2011 Letra T.C.P.-S.C. el Auditor Fiscal a cargo de la

Secretaría Contable C.P. Daniel MALDONES en fecha 17 de enero de 2011 (fs. 159)

eleva el expediente al Presidente del Tribunal de Cuentas, señalando que comparte las

conclusiones a las que arriba la Auditora Fiscal y solicita la intervención del Plenario

de Miembros a efectos de analizar las actuaciones en esta instancia.

Mi opinión:

En consideración a los elementos reunidos y en concordancia con lo señalado por la

Auditora Fiscal en el Informe Contable Nº 012/2011, adelanto mi opinión en el

sentido de mantener la observación Nº 1 obrante en Acta de Constatación TCP

Nº 658/10 Poder Ejecutivo (Control Previo -Poder Ejecutivo), toda vez que las

sucesivas prórogas de la contratación evidencian un confornte con la estricta

necesidad funcional requerida en el inciso 2 del artículo 73 de la Constitución de la

Provincia en cuanto establece que: “...Queda absolutamente prohibido a cualquiera

de las áreas de los tres poderes provinciales la contratación de personal temporario

de cualquier índole, que no esté fundamentada en razones de especialidad y estricta

necesidad funcional...”.

Al respecto resulta oportuno indicar que este Organismo de Contralor Provincial, en

Acuerdos Plenarios anteriores señaló que la doctrina ha indicado que, partiendo de la

prohibición que establece dicha norma, las excepciones deben encontrarse fundadas

en dos razones, que son las de especialidad y estricta necesidad funcional, “...es decir

que no admite una u otra, porque para tal caso hubiera previsto “o”. La primera

fundamentación que debe justificar la contratación temporaria se refiere a la

especialidad, ésta hace a las características del personal a contratar, por ejemplo

técnicos o profesionales, y la segunda se refiere al área requiriente, que debe

presentar una estricta necesidad funcional y no cualquier tipo de necesidad. Es decir



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



1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial

que no podrá utilizarse esta figura para contratar personal que realice las funciones propias y habituales de la administración, impidiendo también la norma con su redacción, la renovación de tales contratos (la mayoría de las veces indefinidamente) porque la estricta necesidad funcional prevista si se mantiene pierde tal carácter para transformarse en una actividad normal y habitual de la administración. Es evidente que con tal prescripción los constituyentes han establecido pautas muy precisas para la contratación temporal, puesto que como principio general la han prohibido y si bien han previsto excepciones a la prohibición, éstas revisten carácter riguroso. Tal deberá ser el criterio a respetar por los tres poderes provinciales.” (Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego concordada, Anotada y Comentada- Dra. Silvia COHN- Ed. Abeledo Perrot, pag. 278/279)”. (Acuerdos Plenarios Nº 461 y Nº 490). - El resaltado resulta propio del suscrito.-

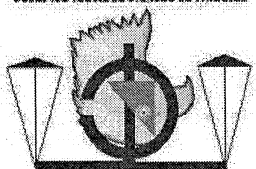
Por lo que resulta que dos (2) son los requisitos en que deben fundamentarse las excepciones al artículo 73 inciso 2) de la Carta Magna Provincial, ellos son la estricta necesidad funcional y la especialidad.

Respecto a la especialidad, ésta no resulta objeto de reproche en consideración a la documental glorada en autos.

Por su parte, las sucesivas renovaciones del contrato que efectúa anualmente y la función que presta el Sr. AMENGUAL se convierte en una actividad permanente, toda vez que la contratación que se realiza, no lo es por un período acotado en el tiempo y por una estricta necesidad funcional que exige la manda constitucional. En este contexto, en virtud de las consideraciones vertidas, no escapa al suscripto la importancia de contar con personal capacitado para la actividad en el territorio provincial, siendo la misma de un alto grado de requerimiento en la época de mayor riesgo de incendios, lo que podría llegar a cumplir, en ese caso, con la estricta necesidad funcional, y no con renovaciones de contratos anuales.

En consecuencia y atento la prohibición para la contratación de personal temporal de cualquier índole que no este fundamentada en razones de especialidad y estricta necesidad funcional, la locación de servicios bajo análisis, no se fundamenta, en la realización de servicios de carácter temporal lo que no podría tener por justificada la especialidad que requiere la norma constitucional.

Que en relación al inciso 2 del artículo 73 de la Constitución Provincial el Convencional Preto sostuvo que: “...tenemos en cuenta que lo que estamos diciendo



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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial



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

no está prohibido contratar personal temporal, está prohibido contratar personal temporal que no esté fundado en razones de especialidad y estricta necesidad funcional. Es decir que el personal que se contrata tenga afinidad profesional con el cargo temporal que se pretende cubrir. (...) este artículo lo que hace es acotar un poco más la cuestión a los efectos de quien deba ocupar un cargo temporal lo haga primero fundado en razones de especialidad y segundo por necesidad funcional si realmente el gobierno lo necesita...".

Por su parte el Convecional Martinelli sostuvo: "...Reitero que más allá que de buscar con este artículo que no se contraten personas que resultan innecesarias, lo que se está planteando es que las personas que se contratan y que no apunten a cuestiones de especialidad sino a hacer el trabajo que se hace normalmente en planta permanente, sean incluidas en planta permanente.// Hace un rato hemos escuchado una estadística que hay más de 600 trabajadores del Estado que están en forma contratada por el Gobierno Provincial y que se dedican a hacer tareas que son propias de las funciones permanentes del Estado y no a especialidades, ni necesidades funcionales o de urgencia ni transitorias.// Están contratados simplemente porque el presupuesto no les deja lugar para ingresarlos en planta permanente y esto trae como consecuencia además, hechos graves para el propio trabajador estatal, porque como contratado no se le respeta, ni la estabilidad propia del empleado público, ni una serie de requisitos a los que tienen derechos en función de que algunos de ellos incluso, están durante muchos años en la Administración como contratados..."

Por lo que atento la prohibición para la contratación de personal temporal de cualquier índole que no este fundamentada en razones de especialidad y estricta necesidad funcional, la locación de servicios bajo análisis, no se fundamenta en la realización de servicios de carácter temporario, sino en el desarrollo de una actividad que perdura en el tiempo, por lo que no se podría tener por justificada la necesidad funcional que requiere la norma constitucional, razón por lo cual entiendo oportuno advertirle al Secretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente que dicha necesidad corresponde sea cubierta con personal de planta permanente de la Administración Pública y no por personal contratado.

En relación a la observación Nº 2 en cuanto se observó que el Sr. AMEGUAL prestó servicios en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente entre el 25/11/09 y el 02/02/10 sin encontrarse con contrato vigente, entiendo que resulta



1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial

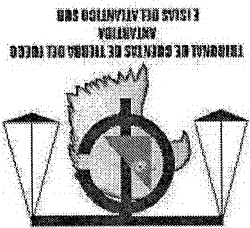
reprochable la conducta asumida por el cuentadante.-----
En efecto, conforme se puede apreciar en los expedientes bajo análisis, a la fecha de prestar el servicio no existía contrato que vinculara a las partes ya que para poder sostener la existencia de "contrato administrativo" que obligue al Estado, se tendría que haber respetado la forma requerida por la ley que para el caso es la celebración por escrito.-----

Tal requisito se encuentra contemplado por la ley 141 que en el artículo 97 establece: "El acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito e indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite. Sólo por excepción, y si las circunstancias lo permitieren, podrá utilizarse una forma distinta"; en tal línea el artículo 100 de dicho cuerpo normativo indica que: "Los contratos que celebren las distintas dependencias de la Administración Pública Provincial, los permisos, autorizaciones y concesiones que otorgue, cualquiera fuere su especie, se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas referidas a los actos administrativos de la presente Ley, si ello fuere procedente".-----

La falta del contrato entre el Estado y el prestador del servicio configura un apartamiento de las previsiones legales toda vez que es dicho instrumento el medio por el cual la Administración se obliga y donde se estipulan los derechos y obligaciones de las partes y determinan las pautas de control que debe considerar este Organismo al intervenir en los expedientes.-----

Al respecto este Tribunal se ha expedido al respecto, señalando en Acuerdo Plenario Nº 2134 que "...resulta dable señalar que uno de los caracteres esenciales de los contratos que celebra la Administración es el formalismo, cuestión que ha sido reiterada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual ha indicado que "...En materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la Administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal..." (Fallos 331:978, 326:5976).-----

En idéntico sentido, la doctrina tiene dicho que: "... la forma se convierte en un



1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial

requisito esencial, que trasciende su mero carácter instrumental, para ubicarse en el plano de los comportamientos éticos. En nuestra opinión, la exigencia de que el vínculo contractual cumpla con determinadas formalidades se vincula con el interés público comprometido o con su valor probatorio, pero también con la transparencia porque mediante las formas se evita que esas contrataciones -que involucren fondos y bienes públicos- queden en la esfera reservada de quienes las celebran. La sociedad tiene derecho a conocer qué se contrata, con quién, bajo qué condiciones; en definitiva, su relevancia excede el conocimiento de los posibles interesados...".

(Miriam M. Ivanega, "El principio de buena fe en los contratos administrativos" Sección Doctrina, Rap (360) pág 40).-----

Asimismo, cabe recordar que cualquiera sea el procedimiento de selección empleado para elegir a quien contratará con la Administración, siempre la forma de celebración del respectivo contrato será por escrito. Ello así, en virtud de lo previsto en los artículos 97 y 100 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 141...".-----

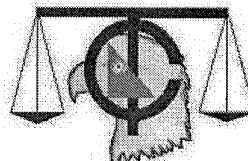
En tal sentido se ha expedido la doctrina señalando que: "El elemento forma ha adquirido una relevancia tal vez impensable tiempo atrás. Y su violación acarrea consecuencias gravísimas para el contratista en un aspecto de suma importancia para sus intereses esto es, el derecho al cobro de las prestaciones realizadas" Cuestiones de Contratos Administrativos – Ediciones RAP "La Importancia del Elemento Forma en el Contrato Administrativo" (Consecuencias de su omisión en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) Fabian O. Canda –

Página 40.-

"En cuanto al elemento forma en sí, ella varía según el contrato de que se trate...En cuanto a los recaudos que debe reunir esa "forma", entendemos que la voluntad administrativa, para que pueda "nacer" a la vida jurídica y generar consecuencias legales a través de un contrato administrativo, debe forzosamente documentarse por escrito. La voluntad administrativa, entendida como un conjunto de trámites y presupuestos objetivos y subjetivos que preceden al dictado del acto, requiere la intervención de distintas personas físicas (órganos) y del cumplimiento de diversos recaudos legales tendientes a asegurar la legalidad de ese accionar. Para "unir" todos estos presupuestos es preciso que ellos sean plasmados por escrito, a fin de que al "fusionarse" constituyan la voluntad de la Administración. Por lo tanto – y a diferencia del acto administrativo -, consideramos que siempre se requiere la forma escrita (en forma simultánea a su perfeccionamiento o, excepcionalmente, con



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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial

posterioridad), aún a falta de norma expresa que así lo exija. Por la misma razón, negamos la existencia de contratos celebrados en caso de “silencio” de la Administración....”. Contratos Administrativos – Ismael Farrando (h) Editorial LexisNexis Abeledo Perrot. Edición 2006. pag. 420.-----

Así se ha expedido este Tribunal mediante Resolución Plenaria N° 34/98 de fecha 09 de septiembre de 1998 indicando en el apartado “b” del Anexo I que: “La contratación del servicio deberá instrumentarse por escrito, con anterioridad a la fecha de prestación de servicios...”.-----

La jurisprudencia al respecto ha dicho que: “En materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la Administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal” (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL (Mayoria: Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda Voto: Zaffaroni Disidencia: Abstencion: Fayt, Argibay, Lorenzetti). Sanecar S.A.C.I.F.I.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/.SENTENCIA del 29 de Abril de 2008.-----

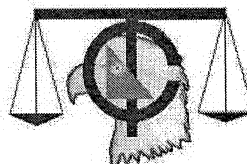
En virtud de lo señalado resulta acertada la observación formulada por la Auditora Fiscal en cuanto a que el Sr. AMENGUAL prestó servicios sin encontrarse firmado el contrato con el Estado.-----

Ahora bien, sin perjuicio de que resulta reprochable la conducta asumida por los funcionarios, en cuanto permitieron la continuidad de los servicios en tales condiciones, éstos efectivamente fueron prestados según surge de la “Certificación de Servicios” obrante a fs. 133 y de la documental glosada a fs. 128/130, por lo que le asiste derecho al Sr. Marcos Ariel AMENGUAL a percibir el monto obrante en la Factura C N° 0001-00000022, toda vez que en caso contrario se podría sostener un enriquecimiento del Estado.-----

En relación a la observación N° 3 en cuanto la Auditora Fiscal sostiene que se advierte un incumplimiento a lo resuelto en la Disposición Secretaría Contable N° 21/2010, considero que corresponde su levantamiento, ya que si bien el Expediente puede no haber sido remitido en término, no es menos cierto que dicha disposición resulta



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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial"

ambigua en su redacción, lo que pudo haber generado confusión en el cuentadante en cuanto a la oportunidad de la remisión del expediente a este organismo.-----

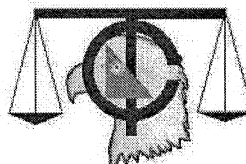
Efectivamente, vía Disposición de Secretaría Contable en 01 de febrero de 2010 se dispuso remitir las actuaciones a la Secretaria de Desarrollo Sustentable y Ambiente a efectos de continuar con el trámite correspondiente, cuando hubiera correspondido que se expidiera el Plenario de Miembros en el marco de lo normado por Acuerdo Plenario N° 514/04, por lo que dicha situación pudo haber generado confusión en el cuentadante, por lo que propicio el levantamiento de dicha observación.-----

Por las consideraciones expuestas, propicio se dicte un acto administrativo que disponga:-----

- 1.- Mantener la observación N° 1 obrante en Acta de Constatación TCP N° 658/10 Poder Ejecutivo (Control Previo -Poder Ejecutivo) en cuanto a que no se encuentra justificada la estricta necesidad funcional prevista en el artículo 73 inciso 2) de la Constitución Provincial.-----
- 2.- Levantar la observación N° 2 labrada mediante Acta de Constatación N° 658/10 Poder Ejecutivo (Control Previo -Poder Ejecutivo).-----
- 3.- Levantar la observación N° 3 plasmada en Acta de Constatación N° 658/10 Poder Ejecutivo (Control Previo -Poder Ejecutivo).-----
- 4.- Recomendar, conforme las facultades obrantes en el artículo 4° inciso g) de la Ley Provincial N° 50, al Secretario de Recursos Sustentables y Ambiente que la función de brigadistas para incendio sea cubierta con personal de planta permanente del Estado, cuando la necesidad resulta ser de carácter permanente, por lo que deberá abstenerse de continuar con la metodología de renovación de contratos anuales como el observado en las presentes actuaciones, haciéndolo personalmente responsables por los daños que se cause al Estado como consecuencia del incumplimiento de lo aquí señalado, sin perjuicio de las sanciones que según el caso correspondiere aplicar conforme lo previsto en los arts. 4 inc. h), 43 y 44 de la Ley Provincial N° 50.-----
- 5.- Advertir al Ingeniero Forestal Néstor URQUIA que deberá abstenerse de autorizar la prestación de servicios por parte de personas que no se encuentran vinculada jurídicamente con el Estado, ello bajo apercibimiento de aplicarle sanciones, de acuerdo a lo previsto por los artículos 4° inciso h) y 44 de la Ley Provincial N° 50.-----
- 6.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, notificar con copia certificada de la presente al señor Secretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente, con remisión del Expediente del Registro de la Gobernación de la Provincia, N°



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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial

014058-SD, año 2008, caratulado **“S/CONTRATO DE SERVICIOS SR. AMENGUAL MARCOS ARIEL LEY 211”**, al Ingeniero Forestal Néstor URQUIA y a la Auditora Fiscal interviniente.-----

Es mi voto”.-----

A continuación toma la palabra el **Sr. Vocal Abogado, Dr. Miguel Longhitano** señalando: “...Viene a examen de este Vocal Abogado el Expediente del Registro de la Gobernación N° 10458-SD AÑO 2008 caratulado: **“S/ CONTRATO DE SERVICIO SR. AMENGUAL MARCOS ARIEL LEY 211”** a los fines de fundar mi voto.-----

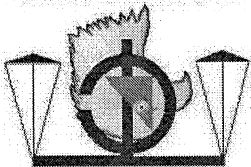
Al respecto cabe señalar que las presentes actuaciones llegan para mi intervención precedidas del Voto del Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia, CPN Luis. A. CABALLERO, por lo que a fin de evitar reiterar innecesariamente los antecedentes por éste detallados, me remito a ellos en honor a la brevedad.-----

Así las cosas cabe señalar que si bien se comparten los fundamentos vertidos por el preopinante, cabe efectuar una aclaración en torno al mantenimiento de la observación N° 1 del Acta de Constatación TCP N° 658/10. Ello en función de que si bien es acertada en cuanto señala que no se encuentra justificada la estricta necesidad funcional prevista en el artículo 73, inciso 2° de la Constitución Provincial, a esta altura del análisis nos encontramos en el marco del control posterior en lo atinente al contrato, en virtud de que el mismo ya se encuentra en curso de ejecución.-----

En este sentido en el Punto 1 del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 01/2001, se estipula que a los fines del control preventivo la intervención del Tribunal de Cuentas se llevará a cabo posteriormente a la emisión del Acto Administrativo que disponga la afectación de fondos y al informe de Auditoría o control interno y en forma previa a la emisión de la orden de pago.-----

Se dispone asimismo que: **“Dichos actos administrativos deberán ser comunicados formalmente, antes de entrar en la etapa de ejecución, al Auditor Fiscal responsable del ente...”** (lo resaltado es propio), de manera que estamos ante dos supuestos en los que el Tribunal interviene para ejercer el control previo, la primera, una vez dictado el acto administrativo que disponga la afectación de fondos (autorizando la contratación), pero previo a su comienzo de ejecución y luego, una vez que el mismo comienza a ejecutarse, se intervendrá en forma previa al pago de las facturas emitidas por el contratado.-----

En el marco de los presentes actuados se ha dado una situación especial, ya que en un



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR



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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial

comienzo se analizó el contrato en sí mismo, por medio del Acta Nº 43/10 de fecha 22 de enero de 2010 (fs. 88), mediante la cual se observara el incumplimiento del artículo 73, inc. 2º de la Constitución Provincial. Luego, los actuados fueron devueltos a la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente, por medio de Disposición de Secretaría Contable Nº 021/2010, indicándose en su artículo 1º que las actuaciones se remitían "a efectos de continuar con la prosecución del trámite..." (fs. 93).-----

Una vez ello, el área auditada no cumplió con el procedimiento previsto en la Resolución Plenaria TCP Nº 01/2001 (apelando ante el Plenario de Miembros el mantenimiento de las observaciones) sino que las actuaciones fueron devueltas una vez que el contrato ya había comenzado a ejecutarse.-----

Así las cosas, el expediente vuelve a ser analizado el 01 de diciembre de 2010 (esto es un año después), pero en esta caso a fin de que se ejerza el control previo respecto al pago de la Factura presentada por el Sr. AMENGUAL, por la prestación de servicios en un período en que no contaba con contrato vigente.-----

De manera que en esta instancia nos encontramos, por un lado, en la etapa de control posterior respecto del contrato dado que el mismo ha comenzado a ejecutarse y, por otro lado, nos encontramos en el ámbito del control previo respecto del pago de la Factura, el cual aun se encuentra pendiente de cancelación.-----

Así las cosas, si bien adhiero al análisis efectuado por el preopinante en el voto que me antecede, propongo las siguientes modificaciones a su proyecto de Acuerdo Plenario.-----

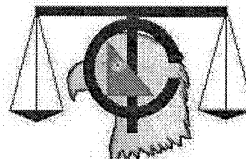
Respecto del punto 1, tomando en consideración lo indicado en los párrafos precedentes, cabe señalar que no corresponde el mantenimiento de la observación que fuera formulada por medio de Acta TCP Nº 34/10 y mantenida por Acta Nº 658/10, ya que a esta altura nos encontramos en el marco del control posterior respecto del contrato.-----

Por lo que en lugar de mantener la observación, entiendo que corresponde hacer saber al actual Subsecretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente, Sr. Eduardo BAUDUCCO, que en el futuro deberá tomar los recaudos necesarios a fin de que en los casos en que desde la Secretaría se celebren contratos de locación de servicios con terceros ajenos a la Administración, se cumplieren las disposiciones estipuladas en el artículo 73 inciso 2º de la Constitución Provincial.-----

Asimismo, tomando en consideración el cambio de autoridades acaecido en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente, propongo 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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial

modificación del punto 4 propuesto, el que quedaría redactado en los siguientes términos: *“Recomendar al Subsecretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente que, en caso de que la necesidad de contar con brigadistas contra incendios se torne de carácter permanente, dicha función no sea cubierta con personal contratado mediante locaciones de servicios”*.-----

Por último, propongo la modificación del punto 5, a fin de que se aclare que la advertencia formulada lo es respecto de la prestación de servicios de carácter permanente del área a cargo del Ing. Forestal Néstor URQUÍA en el ámbito de la mentada Secretaría.-----

Ello en función de que dicha abstención no resulta aplicable respecto de aquellas contrataciones en las que se acredite la necesidad funcional, requerida por el artículo 73, inc 2º de la Constitución Provincial.-----

Es mi voto”.-----

Abierto nuevamente el debate, toma la palabra el Sr. Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia, CPN Luis A. CABALLERO, adhiriendo a las modificaciones propuestas por el Vocal Abogado.-----

Concluido el análisis de los presentes obrados, se deja constancia que ante la ausencia del Vocal de Auditoría, por los motivos expresados en la Resolución Plenaria Nº 373/10, la presente se suscribe de conformidad con lo dispuesto en el Art. 27 de la Ley Provincia Nº 50.-----

Por todas las consideraciones expuestas, este Cuerpo Plenario de Miembros en función de las atribuciones conferidas por los artículos artículo 4º inciso g), 27 y cdes. de la la Ley Provincial Nº 50,-----

RESUELVE-----

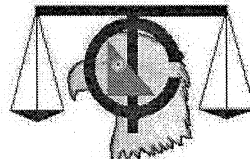
ARTÍCULO 1º.- Hacer saber al Subsecretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente, Sr. Eduardo BAUDUCCO, que en el futuro deberá tomar los recaudos necesarios a fin de que, en los casos en que desde esa Secretaría se celebren contratos de locaciones de servicios con terceros ajenos a la Administración, se cumplimenten las disposiciones estipuladas en el artículo 73 inciso 2º de la Constitución Provincial.-----

ARTÍCULO 2º.- Levantar la observación Nº 2 labrada mediante Acta de Constatación Nº 658/10 Poder Ejecutivo (Control Previo -Poder Ejecutivo).-----

ARTICULO 3º.- Levantar la observación Nº 3 plasmada en Acta de Constatación Nº 658/10 Poder Ejecutivo (Control Previo -Poder Ejecutivo).-----



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

1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial

ARTÍCULO 4º.- Hacer saber al Subsecretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente que, en caso de que la necesidad de contar con brigadistas contra incendios se torne de carácter permanente, dicha función no sea cubierta con personal contratado mediante locaciones de servicios.-----

ARTÍCULO 5º.- Advertir al Ingeniero Forestal Néstor URQUIA que deberá abstenerse de autorizar la prestación de servicios por parte de personas que no se encuentran vinculada jurídicamente con el Estado, cuando tales servicios se vinculen con necesidades de carácter permanente del área a su cargo, ello bajo apercibimiento de aplicarle sanciones, de acuerdo a lo previsto por los artículos 4º inciso h) y 44 de la Ley Provincial Nº 50.-----

ARTICULO 6º.- Notificar con copia certificada de la presente al señor Subsecretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente, Sr. Eduardo BAUDUCCO, con remisión del Expediente del Registro de la Gobernación de la Provincia, Nº 014058-SD, año 2008, caratulado "S/CONTRATO DE SERVICIOS SR. AMENGUAL MARCOS ARIEL LEY 211", al Director del Manejo del Fuego, Ing. Ftal. Néstor URQUÍA y a la Auditora Fiscal interviniente.-----

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

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

ACUERDO PLENARIO Nº 2140 .-

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

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