USHUAIA, 13 DIC 2019

VISTO: el Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Nº 269/2019 Letra: T.C.P.-V.A., caratulado: *"S/ DENUNCIA PRESENTADA POR EL SINDICATO AUSTRAL DE LUZ Y FUERZA"* y;

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones, se aperturaron en virtud de la Nota Nº 64/2019, Letra: Secc. Ush., por la que el Secretario General de la Seccional Ushuaia del Sindicato Austral de Luz y Fuerza de la Provincia de Tierra del Fuego, señor Ricardo David GASSMANN, manifestó lo siguiente: "(...) *Que en el carácter invocado y en ejercicio de la tutela de los intereses individuales de los afiliados, como trabajadores comprendidos dentro del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 36/75, el Sindicato Austral de Luz y Fuerza viene por el presente a solicitar* ***la inmediata intervención en referencia a las distintas irregularidades detectadas en la Dirección Provincial de Energía en cuanto a sus actos económico financieros llevados a cabo por la actual gestión, así como la determinación de su responsabilidad funcional,*** *de acuerdo a las consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente se exponen:*

También se denunció incumplimiento en la actualización de costo y relevamiento de postes en el contrato vigente con USHUAIA VISION S.A. ocasionando perjuicio económico al ente energético.

Asimismo, se solicita su intervención para conocer actualizada de la deuda por el servicio del fluido eléctrico del Poder Ejecutivo Provincial, como así también de los usuarios de la D.P.E. y deuda con F.A.T.L.Y.F.

Todas estas irregularidades que han transcurrido en los últimos años de gestión de la Dirección Provincial de Energía, claramente han vulnerado y

afectado derechos primordiales de los trabajadores afiliados, amparados por las normas nacionales e internacionales, así como afectado directamente a la estabilidad económica y financiera del Ente repercutiendo inevitablemente en el futuro del mismo.

Siendo misión principal de este Tribunal de Cuentas el control externo de los actos de contenido económico – financiero de los tres poderes del Estado Provincial, de sus entes autárquicos y jurídicamente descentralizados y de las empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado Provincial, así como control externo previo, preventivo y posterior de los actos del Estado donde estén involucrados fondos públicos; haciendo un análisis sobre los mismos de sus aspectos contables, legales, económicos y financieros.

Atento a ello, se solicita la inmediata intervención y realización auditorías externas y/o investigaciones en todos aquellos casos detectados y denunciados que se sucedieron en la D.P.E. y la consecuente aplicación de sanciones a partir de los resultados obtenidos en los juicios de Cuentas y de Responsabilidad.

Por último, y tal lo establecido en la Ley 23.551 y el Estatuto son tareas del Sindicato Representar a los Trabajadores Afiliados de manera colectiva o individual, en las cuestiones que hacen a su derecho o reivindicación ante el Estado Provincial o Nacional, la Justicia o los Empleadores, ser un custodio permanente en el cumplimiento de las Leyes en general y de los Convenios Colectivos en particular, así como adoptar las medidas de acción directa, que las circunstancias aconsejen en defensa de las conquistas, vigencia o violación de las Leyes de Trabajo.

III.- FUNDAMENTOS

Durante el último período de la presidencia que actualmente se desempeña en cabeza de la Dirección Provincial de Energía, se han detectado y

denunciado múltiples irregularidades en lo referente no solo a los aspectos laborales, sino legales, estructurales, económicos, financieros, edilicias, entre tantos otros.

Dichas irregularidades han sido sistemáticamente denunciadas por este Sindicato no solo ante el Ente, sino ante los organismos de control como por ejemplo el Ministerio de Trabajo de la Provincia. Lamentablemente, las irregularidades continúan y lo peor de todo los entes no han dado respuesta alguna a las denuncias efectuadas.

Algunas de las irregularidades detectadas y denunciadas involucran el irregular ingreso de trabajadores a los distintos sectores de la D.P.E., haciendo caso omiso al procedimiento fijado y establecido en el CCT 36/75, sin la más mínima participación de este Sindicato como así tampoco a las modalidades de ingreso que en su mayoría no solo son por designación sino también por contratación, incumplimiento con el Acta Acuerdo celebrado entre el Ministerio de Trabajo Provincial y el Sindicato Austral de Luz y Fuerza de fecha 30-04-2012 (Bolsa de Trabajo).-

Mal utilización del presupuesto y/o ingresos del Ente en otorgamiento de anticipo de haberes y B.A.E., Asignación injustificada de horas extras a personal y recorte de las mismas en la Guardia Reclamo. Modificación en la Estructura dentro de la D.P.E. y aumento de categorías, lo que conlleva aumento salarial a los agentes involucrados.

Creación de ítems a personal encubriendo aumento de haberes a varios agentes de planta, en contradicción con el C.C.T. y las pautas salariales del Poder Ejecutivo Provincial e incumplimiento de Acta Acuerdo celebrada por el Ente y Homologada por el Ministerio de Trabajo de Nación, entre el Poder Ejecutivo Provincial, Sindicato Austral de Luz y Fuerza y F.A.T.L.Y.F. en el año 2011 (...)".

Que acompañó a la aludida presentación, copia simple de las Notas Letra: Secc. Ush Nº 66/2018, Nº 02/2019; Nº 05/2019, Nº 21/2019, Nº 23/2019, Nº 32/2019, Nº 47/2019, Nº 57/2019, Nº 58/2019, Nº 59/2019 y del Acta Acuerdo suscripto el 30 de marzo de 2012, entre el Sindicato y la Dirección Provincial de Energía a efectos de reglamentar el artículo 3° del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 36/75.

Que en el marco del procedimiento establecido por Resolución Plenaria Nº 363/2015 relativo al desarrollo de Investigaciones que lleve a cabo este Tribunal de Cuentas, tomó intervención la Secretaría Legal, emitiéndose en consecuencia el Informe Legal Nº 218/2019 Letra: T.C.P.-C.A., en el que se entendió que -en virtud de los artículos 1°, 2°, 43 y 44 de la Ley provincial Nº 50- devendría este Organismo de Control competente para dilucidar ciertos hechos denunciados por el señor Ricardo David GASSMANN, en su carácter de Secretario General de la Seccional Ushuaia del Sindicato Austral de Luz y Fuerza de la Provincia de Tierra del Fuego.

Que en lo que concierne al objeto de la denuncia, la letrada dictaminante especificó lo siguiente: "(...) *a través de la Nota Nº 64/2019, Letra: Secc. Ush., se detallaron los puntos que serían objeto de investigación* (...)

1) En primer lugar, el Sindicato Austral de Luz y Fuerza denunció el incumplimiento y relevamiento de postes en el contrato vigente con USHUAIA VISION S.A., lo que -a su criterio- ocasionaría un perjuicio económico a la Dirección Provincial de Energía.

A fojas 12 obra Nota Nº 23/2019, dirigida al señor Presidente de la D.P.E., Don Alejandro LEDESMA, por la que el denunciante manifestó: 'Visto el convenio vigente con la empresa USHUAIA VISION S.A., solicito su intervención para analizar la viabilidad de modificar el mismo; 1º el costo unitario por cada poste que se le cobra, dado que el mismo está totalmente

desactualizado y 2º concluir con descuentos del 40% al personal activo, jubilados y/o pensionados de la DPE, que sea usuario de la citada empresa (...)'.

En relación a ello, cabe tener presente que a los fines de poder analizar la viabilidad del presente punto denunciado, deviene necesario contar con elementos de juicio válidos y suficientes que permitan a este Tribunal determinar el campo de análisis donde discurriría la investigación (...)

2) Asimismo, como parte de la presente denuncia, se solicitó la intervención de este Tribunal para conocer el estado actualizado de la deuda por el servicio del fluido eléctrico del Poder Ejecutivo provincial, como así también de los usuarios de la Dirección Provincial de Energía y deuda con la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza.

Al respecto, cabe traer a colación el expediente Nº 154/2018, Letra: T.C.P.-S.P., caratulado: 'S/ AUDITORÍA DE JUICIOS - ART. 16 RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 160/2018 -D.P.E.' (...)

En el marco de dicha auditoría se emitió el Informe Legal Nº 165/2018, Letra: T.C.P. - C.A., en el que se puso al corriente lo siguiente:

'(...) ***ACREENCIAS DEL ENTE***

En respuesta a la pregunta 11 del requerimiento cursado el 17 de agosto de 2018 por Nota Nº 1807/2018 Letra T.C.P. - S.L., la Dirección Provincial de Energía respondió (fs. 253) adjuntando CD con la cuantía de las acreencias, como así también afirmó que el Departamento de Legales no tiene iniciadas causas judiciales para el cobro de estas, salvo que específicamente se lo requiera el Presidente.

Por otro lado a la pregunta número 15 el Ente respondió, '(...) se recuerda que dicho departamento de Legales no ejecuta judicialmente las deudas por energía eléctrica' (fs. 254).

Ello sumado a las respuestas de las preguntas Nº 1,2,3 y 4, donde categóricamente se afirma la inexistencia de procedimiento o reglamento alguno, crean un escenario doble, si los mecanismos administrativos de cobro fallan, las acreencias se acumulan sin proceder a su cobro judicial por falta de reglamentación que así lo disponga y de responsables para su ejecución.

Así las cosas, se verán afectadas potencialmente esas acreencias por el instituto de la prescripción, que tiene virtualidad de generar perjuicio fiscal en determinados casos y bajo ciertas condiciones.

En particular, al carecer de reglamentos y normas internas que determinen quien es el responsable de proceder a su cobro, plazos y formas entre otras consideraciones, se observa un grado de dificultad elevado a la hora de determinar uno de los elementos constitutivos del perjuicio fiscal, que es la reprochabilidad subjetiva a un determinado funcionario del eventual daño.

Por ello y en razón del monto de acreencias que surge de la documental agregada informativamente a fojas 295, resulta necesario recomendar al Organismo, que determine un procedimiento para el recupero judicial de las deudas cuando el procedimiento administrativo fracase, que tenga en cuenta los lineamientos en materia de prescripción receptados por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y, por el otro lado, los lineamientos de la Ley provincial Nº 1159 en materia de reclamos pecuniarios entre entes u organismos del propio Estado Provincial'.

Por último, en el marco de todo lo que antecede, se emitió la Resolución Plenaria Nº 348/2018 y el Informe Legal Nº 38/2019, Letra: T.C.P. - C.A., por el que se manifestó:

'(...) El mentado acto aprobó los términos del Informe Final de la Auditoría y en lo pertinente dispuso lo siguiente: '(...) ARTÍCULO 6º.- Recomendar al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor

Alejandro LEDESMA, que instruya al Departamento Legal y Técnico para que, ante el supuesto de facturas de servicios impagas por parte de otros Organismos y Entes administrativos del Estado Provincial que superen el monto mínimo establecido en el artículo 2º de la Ley provincial de conflictos o contiendas interadministrativas Nº 1156, una vez sustanciado el procedimiento administrativo interno de cobro sin resultados favorables, se proceda a su reclamo por la vía establecida en la referida Ley, respetando los lineamientos previstos en la norma.

(...) ARTÍCULO 8º.- Recomendar al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Alejandro LEDESMA, que instruya al Departamento Legal y Técnico para que,en los casos en que persigan judicialmente el cobro de las facturas impagas por servicios de electricidad haciendo uso de la facultad contenida en el artículo 770 inciso 2) del Código Civil y Comercial de la Nación, se explicite dicho proceder en la demanda judicial oportuna, con el objeto de facilitar su entendimiento por parte del magistrado que deba resolver en definitiva (...)

El 11 de marzo de 2019 se recepcionó la Nota DPE Nº 503/2019 (...) *A continuación se detalla la información brindada respecto a cada una de las recomendaciones efectuadas:*

'(...) 3- Sobre las recomendaciones formuladas tendientes al dictado de la normativa correspondiente a efectos de determinar las misiones, funciones y procedimientos que regulen la actuación del Área Legal, así como el procedimiento específico que determine en todos los casos el inicio de las acciones judiciales tendientes a perseguir el cobro de los montos adeudados por los usuarios del servicio público a cargo de la D.P.E., mediante la Nota NOR DPE Nº 503/2019 se expresó lo siguiente:

'En relación a las misiones y funciones del área legal, como también de las Normas y Procedimientos que regulan la actuación Legal, se ha comenzado a trabajar en los circuitos administrativos correspondientes para elaborar con posterioridad un proyecto administrativo, por parte del Departamento Legales que luego será puesto a consideración del suscripto. En idéntico sentido en cuanto al circuito administrativo y la intervención del Departamento Legales en relación a las facturas por servicio impagos'.

Aun cuando resulte satisfactorio el inicio de las gestiones propicias para la implementación de la normativa recomendada, consideramos que cabría sugerir al Plenario de Miembros la continuación del seguimiento ordenado por el artículo 10 de la Resolución Plenaria Nº 348/2018, hasta tanto se dicten las normas pertinentes.

4- En relación a lo recomendado mediante los artículos 6º a 9º de la Resolución Plenaria Nº 348/2018, cabe mencionar que por la Circular Notificación Nº 3/2019 de marzo de 2019, el Presidente de la D.P.E. ordenó a los Departamentos Legal y Técnico, Administrativo y Contable lo siguiente:

'Ante el supuesto de facturas de servicios impagos por parte de otros Organismos y Entes públicos del Estado Provincial que superen el monto mínimo establecido en el artículo 2º de la Ley Provincial Nº 1156 de conflictos o contiendas interadministrativas, una vez sustanciado el procedimiento administrativo interno de cobro sin resultado favorable, se proceda a su reclamo por la vía establecida en la referida Ley.

(...) En relación a los intereses por el pago fuera de término de las facturas por servicio de energía eléctrica, se hace saber, que al momento de ejercerse la facultad contenida en el art. 11 inciso e) de la Ley Territorial Nº 117 de '(...) conceder esperas y quitas (...)' deberá formalizarse en un acto

administrativo fundamentando los motivos que generaron conceder quita y/o espera a dicho usuario.

(...) El Departamento Legales ha tomado conocimiento de las facultades del art. 770 inc. 2) del CPCCLY y M en ocasión de iniciarse la demanda judicial por cobro de facturas impagas y de los fundamentos en caso de concederse la quita y/o espera de los intereses en los usuarios'.

Por todo lo expuesto, entendemos que correspondería considerar cumplimentadas las recomendaciones realizadas por los artículos 6º a 9º de la Resolución Plenaria Nº 348/2018' (...)

Por último, en relación a la deuda con F.A.T.L.Y.F., resulta necesario informar que el expediente por el que tramita la causa judicial permanece en etapa probatoria desde el 19 de octubre de 2004, conforme fuera relevado en la auditoría sustanciada por el expediente Nº 154/2018, Letra: T.C.P.-S.P. Corresponde aclarar en esta instancia, que la carga de impulsar el proceso no se encuentra a cargo del Organismo denunciado.

Por lo tanto, lo denunciado por el Sindicato de Luz y Fuerza en este punto, ha sido objeto de análisis por parte de este Órgano de Control, encontrándose a la fecha en trámite y seguimiento los requerimientos efectuados a la Dirección Provincial de Energía.

3) Respecto al irregular ingreso de trabajadores a los distintos sectores de la D.P.E., omitiendo el procedimiento fijado y establecido en el Convenio Colectivo de Trabajo Nº 36/1975, e incumpliendo así el Acta Acuerdo celebrada entre el Ministerio de Trabajo de la Provincia y el Sindicato Austral de Luz y Fuerza, el 30 de marzo de 2012, debemos tener presente una serie de particularidades.

Cabe recordar que, en torno a las atribuciones de este Órgano de Control, por Resolución Plenaria Nº 45/2016, se explicó: '(...) Que en este

punto, respecto a la competencia atribuida a este Tribunal de Cuentas, resulta pertinente advertir que en el Informe Legal Nº 191/2014 Letra: T.C.P. - C.A. se puso de manifiesto lo siguiente: '(...) si bien el Tribunal ejerce un control de legalidad y un asesoramiento a los poderes del Estado provincial, éste se limita a cuestiones de gestión financiera, quedando aquellas estrictamente jurídicas fuera de sus atribuciones (Conf. OTTONELLO, Néstor J., 'Las atribuciones del Tribunal de Cuentas de la Nación', en LL 1190-C, 1090. Así concluye el autor luego de analizar el Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación de fecha 11/05/87 - Dictámenes 181:73-).

Asimismo, es doctrina reiterada de la Procuración del Tesoro de la Nación que el área de competencia específica del Tribunal de Cuentas de la Nación no es la jurídica sino la financiera-patrimonial y, en consecuencia, el control y vigilancia de todas las operaciones de esa índole que efectúe el Estado (Dictámenes 181:59, 168:237, 171:2, 207:403, entre otros). Luego, tan amplia facultad debe ejercerse con extrema cautela en aquellos casos que sean estríctamente jurídicos, sugiriéndose el asesoramiento de aquellos órganos que son competentes (conf. Dictámenes 193:160, 171:2, entre otros).

Finalmente, al comentar COHN el artículo 166 inciso 1) de la Constitución Provincial, ha indicado en relación con las atribuciones de los tribunales de cuentas que: '(...) en general constituyen un control externo de legalidad, limitada a la hacienda pública provincial y aún municipal, con competencia para controlar, aprobar o desaprobar las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos provinciales y formular en su caso los cargos correspondientes' (COHN, Silvia N., Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego. Concordada, anotada y comentada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 498).

En palabras de CASTIGLIONE, '(...) los tribunales de cuentas son los organismos legitimados para 'dictar el derecho' en materia de cuentas públicas' (CASTIGLIONE, Antonio V., 'Función jurisdiccional de los Tribunales de Cuentas', LL 1988-A, 1026)'.

Que el Informe Legal ut supra transcripto, fue compartido por las máximas autoridades de este Órgano de Control en la Resolución Plenaria Nº 242/2014, por la que se dispuso dar por concluida la intervención de este Organismo en razón de que el objeto de consulta de las actuaciones excedía la competencia atribuida.

Que si bien este Tribunal de Cuentas realiza un control de legalidad, lo hace limitado a cuestiones que atañen a la función económico financiera y no, como en este caso, a dirimir en cuestiones internas del Ente'.

Uno de los puntos que se denuncian por las presentes actuaciones refiere a la legalidad del ingreso de personal a los distintos sectores de la D.P.E. Así, el objeto del análisis estaría limitado a una cuestión estrictamente jurídica y directamente relacionada con la materia del empleo público. (...)

4) Siguiendo con lo denunciado, en relación a la mala utilización del presupuesto y/o ingresos de la Dirección Provincial de Energía, en el otorgamiento de anticipos de haberes y Bonificación Anual por Eficiencia, corresponde recordar que este Tribunal ha emitido recomendaciones al Presidente del Ente denunciado respecto de los mencionados anticipos.

Así, en el marco de una investigación especial ordenada por la Resolución Plenaria Nº 208/2018 que tenía por objeto verificar la existencia, legalidad y responsabilidad por los actos administrativos que gestionaron los fondos públicos de la Dirección Provincial de Energía, mediante el Informe Legal Nº 3/2019, Letra: T.C.P. - C.A., se examinó lo siguiente:

'(…) Sobre el particular cabe señalar que, la Dirección Provincial de Energía por disposición del artículo 1º de la Ley provincial Nº 117, es una entidad autárquica de derecho público con capacidad para actuar pública o privadamente de acuerdo a las disposiciones de la propia ley.

La jurisprudencia ha afirmado que la Administración Pública, sea ésta centralizada o descentralizada, debe guiar su proceder en base a las normas que fijan sus atribuciones: '(...) Que ya se ha abandonado el vetusto principio de que la ley era un límite del obrar administrativo, para concluir que aquella constituye el presupuesto mismo de su actividad, lográndose así el moderno principio del positive binding, o vinculación positiva de la Administración a la ley, que sostiene que la certeza de la validez de cualquier accionar administrativo es postulable en la medida en que pueda referírsela a un precepto jurídico, o que, partiendo de un principio jurídico, se derive de él -como cobertura legal- la actuación administrativa (...)'. (CNACAF, 'Peso, Aguistín', 13/06/1985).

(…) Ahora bien, entrando al análisis particular y de acuerdo a lo manifestado en la Resolución Plenaria D.P.E. Nº 267/18, se habría dictado invocando las facultades del Presidente del Ente en función de lo previsto por el artículo 11 de la Ley territorial Nº 117.

De la lectura de la norma y sobre la base del análisis efectuado en relación a las facultades razonablemente implícitas, se podría afirmar que el Presidente de la Dirección Provincial de Energía tendría la competencia para dar anticipos salariales atento a que ejecuta la política económica del Ente y gestiona lo relativo al personal (incisos b) y c) del artículo 11).

(…) En relación al anticipo de haberes, este Tribunal ha analizado la institución en el marco del Expediente del registro de este Organismo Nº 124-

PR/2013, caratulado: 'S/ DENUNCIA ANÓNIMA PRESENTADA POR IRREGULARIDADES EN LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD'.

Allí, a través del Informe Contable Nº 34/2014, Letra: T.C.P.-Investigaciones Especiales, suscripto por la entonces Auditora Fiscal, C.P.N. María Fernanda COELHO y el Dr. Gustavo MARCHESE, se señaló que: '(...) si bien no existe normativa específica dentro del ámbito de la Administración Pública Provincial, se cuenta como referencia la Ley de Contrato de Trabajo, que resalta el carácter de excepcional del otorgamiento de los anticipos y a la normativa provincial de Administración Financiera que se construye sobre la base de la contraprestación devengada (...)'.

A su vez, en el Acuerdo Plenario Nº 2491, emitido en el marco de dichas actuaciones, con cita del Informe Legal Nº 48/2014, Letra: T.C.P.-C.A., se dejó claramente plasmado que la devolución del anticipo de haberes por parte del empleado debe ser: '(...) mediante descuento por recibo de haberes y correspondiente a la liquidación del mes sobre el cual se ha producido el descuento; de lo contrario al efectuarse la devolución en cuotas mediante su descuento en varios recibos de haberes a futuro, implicaría un riesgo para la administración, en cuanto se efectúa un adelanto sobre liquidaciones no devengadas, sobre las cuales no se tiene certeza cuál será la situación de revista el empleado en cuestión (...)'.

También cabe destacar que en dicho Informe Legal se efectuó el siguiente análisis, para alcanzar el referido corolario: '(…) La Ley de Contrato de Trabajo, en su artículo 130, refiere: 'El empleador podrá efectuar adelantos de remuneraciones al trabajador hasta un cincuenta (50) por ciento de las mismas, correspondientes a no más de un período de pago (...)'

La doctrina laboral tiene dicho al respecto que: '(...) La regla general es que el pago de los salarios debe efectuarse íntegramente en los días y horas

señalados (art. 130, 1er párr., LCT). La regla para que el monto salarial llegue de manera íntegra se extiende hasta la prohibición de hacer adelantos por parte del empleador a favor del trabajador, en remuneración de trabajos no cumplidos o simplemente por períodos devengados, pero que no hubiese concluido el plazo para su liquidación y pago (art. 128, LCT). Aunque esa limitación alcanza al 50% del total del salario, sin que la norma distinga entre lo 'ganado' (devengado) y la prestación de servicio futura, pendiente de cumplimiento antes de cerrarse el período (...).

(...) Según el artículo 130, párrafo 2º, LCT, la facultad del empleador de conceder adelantos salariales solicitados por el trabajador está limitada en su porcentaje de afectación (50%) y en que debe ser correspondiente a no más de un período; a su vez deben considerarse prohibidos los anticipos a cuenta de remuneraciones como práctica habitual, ya que la ley sólo lo autoriza con la finalidad de atender a las posibles necesidades de los trabajadores (...) (Tratado de Derecho de Trabajo, Tomo IV, Mario E. ACKERMAN -Diego M. TOSCA, Ed. Rubinzal - Culzoni, año 2005, páginas 768/769).

Por ello, en el Acuerdo Plenario Nº 2491 se resolvió en el artículo 1º, 'Hacer saber al Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad (...), la Directora de Administración (...) y la Jefe de División Tesorería (...), que el otorgamiento de anticipos de haberes a los agentes y funcionarios reviste carácter excepcional, debiendo cumplir las pautas fijadas por el Artículo 130 de la Ley de Contrato de Trabajo y las normas de Administración Financiera contenidas en la Ley Provincial 495; no pudiendo superar la porción devengada del período mensual correspondiente al anticipo, y debiendo instrumentarse su devolución en la misma liquidación del haber anticipado (...)'.

En última instancia, la letrada dictaminante en el Informe Legal Nº 3/2019, Letra: T.C.P.-C.A., concluyó: '(...) sería procedente clausurar la

investigación y ordenar el seguimiento de los descuentos a realizarse por la Resolución D.P.E. Nº 591/18, (...) resultando propicio ordenar a la Dirección Provincial de Energía que eleven informes mensuales a este Tribunal sobre los descuentos a aplicarse con copia de la documental respaldatoria.

Asimismo, se entiende prudente emitir una recomendación a la Dirección Provincial de Energía, para que a futuro al otorgar un anticipo salarial cumpla los lineamientos dispuestos por este Tribunal de Cuentas y reiterados en el presente Informe; en particular en relación al carácter excepcional de este instituto' (…)

En ese marco, se emitió la Resolución Plenaria Nº 19/2019, que hizo propios los términos del Informe Legal referido, dio por concluida la Investigación Especial ordenada por su similar Nº 208/2018 y, recomendó al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Alejandro M. LEDESMA, que los anticipos salariales que otorgue, cumplimenten de manera estricta los lineamientos expuestos en el Informe Legal Nº 3/2019, Letra: T.C.P. - C.A. (artículo 3º), disponiendo el seguimiento por la Secretaría Contable (artículo 6º).

En el mismo orden, el día 27 de septiembre de 2019, ingresó a este Tribunal de Cuentas, una presentación anónima contra el Departamento Contable de la D.P.E., que tenía por objeto denunciar nuevamente la modalidad en el otorgamiento de anticipos de B.A.E.

En relación a ello, y con motivo de la mentada denuncia, se emitió el Informe Legal Nº 180/2019, Letra: T.C.P.-C.A., por el que se concluyó: 'En mérito a lo expuesto, la suscripta entiende que, a los fines de evitar un dispendio administrativo y por la vinculación de lo denunciado y lo ya investigado, en razón del seguimiento ordenado por el artículo 6º de la Resolución Plenaria Nº 19/2019, correspondería que el Cuerpo Plenario de Miembros haga saber al

Auditor Fiscal que, en ese marco, deberá analizar el cumplimiento de los lineamientos expuestos en el Informe Legal Nº 3/2019, Letra: T.C.P.-C.A., para el caso de los adelantos de las Bonificaciones Anuales por Eficiencia'.

El mentado Informe fue aprobado por la Resolución Plenaria Nº 210/2019, por la que se encomendó a la Secretaría Contable de este Organismo, que en el marco del seguimiento dispuesto por el artículo 6º de la Resolución Plenaria Nº 19/2019, controle que, en caso de que las autoridades de la D.P.E. hubieran otorgado a sus empleados anticipos de la B.A.E., hayan tenido en consideración y cumplimentado los recaudos expuestos en el Informe Legal Nº 3/2019, Letra: T.C.P.-C.A., y reiterados en su similar Nº 180/2019, Letra: T.C.P.-C.A.

Por lo tanto, respecto de este punto en particular, no ameritaría abrir una investigación, dado que el otorgamiento de anticipo de haberes y B.A.E. como salario, en el marco de las facultades del Presidente del Ente, está siendo investigado y se encuentra en seguimiento y tratamiento a través de los expedientes Nº 170/2018, Letra: T.C.P.-V.A. y Nº 254/2019, Letra: T.C.P.-V.A., ambos pertenecientes al registro de este Tribunal de Cuentas.

5) Seguidamente, el denunciante manifestó que existirían asignaciones injustificadas de horas extras al personal dependiente de la Dirección Provincial de Energía y recorte de las mismas en las guardias reclamo.

En relación a ello, este Órgano de Control está analizando las horas extras que realizó el personal de la D.P.E. durante el primer semestre 2018. Ello en el marco del expediente Nº 153/2018, Letra: T.C.P.-S.P., caratulado: 'S/ INVESTIGACIÓN ESPECIAL RESPECTO DEL OTORGAMIENTO DE HORAS EXTRAS - ART. 15º RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 160/2018-D.P.E.'.

El mentado expediente se aperturó con motivo de lo dispuesto en el artículo 15 de la Resolución Plenaria Nº 160/2018, que resolvió: '(...) Disponer el inicio de una Investigación Especial conforme lo establecido en la Resolución Plenaria Nº 363/2015 en el ámbito de la Dirección Provincial de Energía respecto del otorgamiento de horas extras. Ello, de conformidad a los considerandos y a lo expuesto en el Informe Contable Nº 243/2018, Letra: T.C.P.-D.P.E.'.

En virtud de lo expuesto, lo denunciado por el sindicato en relación a las horas extras está siendo objeto de investigación y, el Auditor Fiscal Subrogante, C.P. Sebastián ROBELÍN, se encuentra analizando el procedimiento que utilizaría la Dirección Provincial de Energía para proceder al otorgamiento de las horas extras y guardias reclamo.

Ahora bien, este Organismo ha tomado conocimiento de que el Ente denunciado no estaría cumpliendo con los procedimientos formales para el otorgamiento de las mencionadas horas extras, y ello se habría agravado durante el período 2019, dado que no se estarían respetando los límites mensuales y anuales dispuestos por el Decreto nacional Nº 484/2000 (norma aplicada por el Ente conforme surge de lo informado en la investigación), ni las horas de descanso en las guardias reclamo.

Conforme lo dicho, la suscripta entiende que el Auditor Fiscal a cargo de la mentada investigación, debería examinar dentro de las conclusiones del Informe Final (Expediente Nº 153/2018, Letra: T.C.P.-S.P.) si resulta conveniente ampliar el campo de análisis al período 2019, toda vez que nos encontraríamos, en principio, bajo el mismo objeto de estudio, o si las recomendaciones con las que termine la investigación son suficientes para corregir eventuales desvíos normativos posteriores.

6) Luego, el Sindicato denunció la modificación en la estructura dentro de la Dirección Provincial de Energía y, como consecuencia de ello, el aumento de las categorías, lo que derivaría en un incremento salarial de los agentes involucrados.

Es necesario tener presente en relación a lo manifestado que, en virtud del artículo 13 de la Ley Territorial Nº 117 -Creación de la D.P.E.-, una de las atribuciones y deberes del Director Provincial de Energía es: '(...) e) dirigir al personal de la Dirección proponiendo las designaciones, remociones y ascensos, otorgando las licencias que correspondan, comisionando agentes dentro y fuera del territorio y atendiendo la disciplina, incluyendo la aplicación de sanciones en caso de faltas a la misma y según las reglamentaciones vigentes'.

Por lo tanto, toda vez que el Director Provincial del Ente tiene la facultad de designar, remover y ascender al personal dependiente del organismo que preside, se entendería que ello conlleva a una modificación de la estructura del organismo, lo que además deriva consecuentemente en una cuestión de mérito, oportunidad y conveniencia.

Conforme esto último, es dable destacar, que sin perjuicio del objeto de las presentes actuaciones en virtud de la denuncia presentada por el Sindicato, este Tribunal no podría emitir opinión respecto a cuestiones que refieran a la propia gestión de la Administración, en este caso en particular, del Ente autárquico, más aún en relación al mérito, oportunidad o conveniencia (…)

7) Por último, se denunció la creación de ítems al personal dependiente de la D.P.E., lo que encubriría el aumento de haberes a varios agentes de planta, en contradicción con el Convenio Colectivo de Trabajo y las pautas salariales del Poder Ejecutivo provincial.

En el mismo orden, se manifestó el incumplimiento del Acta Acuerdo celebrada por la Dirección Provincial de Energía y homologada por el Ministerio de Trabajo de la Nación, entre el Poder Ejecutivo provincial, el Sindicato Austral de Luz y Fuerza y la Federación Austral de Trabajadores de Luz y Fuerza -en adelante F.A.T.L.Y.F.-.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las facultades de los entes autárquicos derivan de sus leyes de creación, resulta necesario remitirse a la Ley Territorial Nº 117, que no menciona dentro de las facultades de la Dirección Provincial de Energía la de fijar las remuneraciones a su personal.

Conforme lo anterior, la Fiscalía de Estado de la Provincia ha sentado criterio en relación a este punto en particular, sosteniendo que, en materia salarial en los organismos autárquicos, la facultad del Presidente consiste en emitir un acto administrativo 'ad referendum' de la aprobación del Poder Ejecutivo provincial.

Así, si bien la Ley de creación de la D.P.E. le otorga expresamente la facultad de celebrar convenios, la Constitución Provincial le otorga al Gobernador la calidad indiscutible de Jefe de la Administración del Estado provincial, siendo inherente a dicha función, entre otras, la de fijar las retribuciones del personal de la Administración Pública, facultad que no le habría sido delegada a la entidad autárquica denunciada.

Este Tribunal de cuentas, mediante Acuerdo Plenario Nº 779, ha sostenido: 'Desde el punto de vista de la doctrina administrativista, por entidad autárquica podemos entender a toda persona jurídica pública estatal, con aptitud legal para administrarse a sí misma de acuerdo con la norma de su creación, que cumple fines públicos específicos. Es decir, cuando se crea una entidad autárquica descentralizada, se le asigna determinadas facultades que delimitan su campo de actuación, distribuyéndose competencia del Poder

Ejecutivo al ente, el que, aunque descentralizado, continúa bajo su dependencia a través del control administrativo amplio de legitimidad. La descentralización implica que la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la Administración Central, dotado de personalidad jurídica propia y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de este ente. Ese nuevo organismo tiene capacidad de administrarse a si mismo, que significa la asignación de competencia específica para resolver todos los problemas que plantee la actuación del ente, sin tener que recurrir a la Administración central, salvo en los casos expresamente previstos en su ley de creación, y también comprende el dictado de las normas para reglar el propio funcionamiento, dentro de lo establecido por su ley de creación y demás normas aplicables. De lo expuesto surge que la Dirección Provincial de Energía, en su calidad de organismo autárquico del Poder Ejecutivo Provincial, tiene la competencia específica que le atribuye la Ley Territorial 117, entendiendo como tal, el conjunto de atribuciones, facultades o deberes que debe ejercer en forma obligatoria'.

Atento lo expuesto y analizada la normativa vigente, entiendo que no surge del marco legal aplicable la facultad del Presidente de la Dirección Provincial de Energía de establecer las remuneraciones de sus agentes y por ende, la creación de ítems salariales distintos a los previstos legalmente (...)

En consecuencia, no correspondería que el Ente cree ítems salariales que derivaría en un aumento encubierto de sueldo a los agentes de la D.P.E., por lo que estimo prudente, en el marco de lo denunciado en este punto, abrir una investigación especial a los fines de dilucidar el punto expuesto por el Sindicato Austral de Luz y Fuerza.

Toda vez que el presentante no denunció específicamente el período en el que se habrían creado los mencionados ítems, a los fines de fijar un plazo razonable para llevar adelante la investigación sugerida, la suscripta entiende

prudente analizar los ítems salariales creados por la D.P.E. en los últimos dos (2) años, a contar desde el inicio de la investigación especial, ello atento al término de prescripción (...)".

Que una vez analizados los hechos que comprendieron la denuncia, la letrada interviniente señaló que dado el carácter jurídico de la investigación que sugería aperturar, encomendaba su instrucción a un profesional abogado, con la asistencia de un contador; e indicó a modo de conclusión, lo siguiente: "(...) *En primer lugar, respecto al punto 1 entiendo prudente solicitar a la Dirección Provincial de Energía los contratos vigentes entre el Ente y la firma USHUAIA VISIÓN S.A., a los fines de analizar el marco de las contrataciones eventuales desvíos normativos con capacidad de generar un eventual perjuicio fiscal en virtud de lo denunciado por el Sindicato Austral de Luz y Fuerza.*

Seguidamente, en relación al punto 3, estimo que deviene necesario requerir al Ente los nombres de los agentes que habrían ingresado a planta permanente durante el período 2019 y los actos administrativos pertinentes, solicitando además, la certificación de servicios correspondiente al año 2019. Ello, a los fines de analizar si existen presuntas irregularidades en las mentadas designaciones y, en su caso, informar a la Fiscalía de Estado en el marco de sus competencias.

Luego, en el marco de lo denunciado en el punto 5, entiendo prudente hacer saber al Auditor Fiscal a cargo de la investigación que tramita en el marco del expediente Nº 153/2018, Letra: T.C.P. - S.P., si considera pertinente ampliar el campo de la mentada investigación por la asignación injustificada de horas extras durante el período 2019, dado que nos encontraríamos, en principio, bajo el mismo objeto de estudio o si las recomendaciones con las que termine la investigación, son suficientes para corregir los eventuales desvíos normativos relevados.

Asimismo, respecto al punto 7, toda vez que la facultad de fijar políticas salariales le corresponde al Poder Ejecutivo provincial, se advierte la necesidad de abrir una investigación especial con el objeto de dilucidar lo denunciado en este punto.

Por último, la suscripta entiende que correspondería desestimar la denuncia respecto a los puntos 2, 4 y 6, conforme el análisis que obra en el presente informe (...)".

Que el Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO compartió los términos del Informe Legal Nº 218/2019 Letra: T.C.P.-C.A.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte el análisis efectuado en el Informe Legal citado, en cuanto a la pertinencia de dar inicio a una investigación especial en el marco de la Resolución Plenaria N° 363/2015, con la salvedad de que el objeto de análisis, debería circunscribirse únicamente a los puntos 1 y 7, en todo lo que sea de nuestra competencia.

Que respecto del punto 3 detallado en el Informe Legal referenciado, corresponde destacar que el análisis relativo a presuntas irregularidades en el ingreso de personal en diversos sectores de la Dirección Provincial de Energía, excede el marco de atribuciones de este Organismo de Control, motivo por el que corresponde desestimar lo denunciado en ese sentido.

Que tomando en consideración el contenido de la presentación formulada, la investigación deberá estar a cargo del Área Legal de este Organismo, con la asistencia de un profesional contador.

Que los suscriptos, se encuentran facultados para el dictado de la presente, en virtud de los artículos 1°, 2°, 26, siguientes y concordantes de la Ley provincial Nº 50, sus modificatorias y las previsiones de la Resolución Plenaria Nº 363/2015.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Aprobar los términos del Informe Legal N° 218/2019, Letra: T.C.P.-C.A., con las salvedades expuestas en el exordio.

ARTÍCULO 2º.- Disponer en el marco del Expediente Nº 269/2019 Letra: T.C.P.-V.A., caratulado: *"S/ DENUNCIA PRESENTADA POR EL SINDICATO AUSTRAL DE LUZ Y FUERZA"* el inicio de una investigación especial cuyo objeto comprenderá los puntos 1 y 7 de la denuncia, en los términos de la Resolución Plenaria N° 363/2015. Ello, de conformidad con lo indicado en los considerandos.

ARTÍCULO 3º.- Designar a las Dras. Daiana Belén BOGADO y María Fernanda LUJÁN para llevar adelante la investigación ordenada en el artículo precedente; quienes contarán con la asistencia del Auditor Fiscal, C.P.N. Oscar SEGHEZZO

ARTÍCULO 4°.- Hacer saber a los profesionales designados, que dentro de las veinticuatro (24) horas de recibidas las actuaciones deberán informar al Prosecretario Legal, la existencia de causales que los inhiba para la labor (v. Punto 5, Anexo I, de la Resolución Plenaria N° 363/2015), ocasión a partir de la que contarán con un plazo de diez (10) días para elevar el pre-informe indicado en el Punto 7 del Anexo I de la resolución citada.

ARTÍCULO 5°.- Notificar con copia certificada de la presente, al Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO y por su intermedio, a las Dras. Daiana Belén BOGADO y María Fernanda LUJÁN; al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. Rafael A. CHORÉN y por su intermedio, al Auditor Fiscal designado, C.P.N. Oscar SEGHEZZO y al Auditor Fiscal, C.P. Sebastián ROBELÍN.

ARTÍCULO 6º.- Notificar con remisión de las actuaciones, al señor Prosecretario Legal, Dr. Oscar Juan SUÁREZ, a los fines indicados en el Punto 4 del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 363/2015.

ARTÍCULO 7º.- Registrar, publicar. Cumplido Archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 241 /2019

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

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

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

Informe Legal Nº 218/2019
Letra: T.C.P. - C.A.
Cde.: Expte. Nº 269/2019
Letra: T.C.P. - V.A.

Ushuaia, 26 noviembre de 2019

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulado: *"S/ DENUNCIA PRESENTADA POR EL SINDICATO AUSTRAL DE LUZ Y FUERZA"*, a fin de tomar intervención, emitiendo el dictamen jurídico pertinente.

ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se originan con motivo de la denuncia efectuada por el Secretario General de la Seccional Ushuaia del Sindicato Austral de Luz y Fuerza de la Provincia de Tierra del Fuego, señor Ricardo David GASSMANN, mediante Nota Nº 64/2019, Letra: Secc. Ush., el 23 de octubre de 2019.

Allí, el denunciante manifestó: "(...) *Que en el carácter invocado y en ejercicio de la tutela de los intereses individuales de los afiliados, como*

trabajadores comprendidos dentro del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 36/75, el Sindicato Austral de Luz y fuerza viene por el presente a solicitar ***la inmediata intervención en referencia a las distintas irregularidades detectadas en la Dirección Provincial de Energía en cuanto a sus actos económico financieros llevados a cabo por la actual gestión, así como la determinación de su responsabilidad funcional,*** *de acuerdo a las consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente se exponen:*

También se denunció incumplimiento en la actualización de costo y relevamiento de postes en el contrato vigente con USHUAIA VISION S.A. ocasionando perjuicio económico al ente energético.

Asimismo, se solicita su intervención para conocer actualizada de la deuda por el servicio del fluido eléctrico del Poder Ejecutivo Provincial, como así también de los usuarios de la D.P.E. y deuda con F.A.T.L.Y.F.

Todas estas irregularidades que han transcurrido en los últimos años de gestión de la dirección Provincial de Energía, claramente han vulnerado y afectado derechos primordiales de los trabajadores afiliados, amparados por las normas nacionales e internacionales, así como afectado directamente a la estabilidad económica y financiera del Ente repercutiendo inevitablemente en el futuro del mismo.

Siendo misión principal de este Tribunal de Cuentas el control externo de los actos de contenido económico – financiero de los tres poderes del Estado Provincial, de sus entes autárquicos y jurídicamente descentralizados y de las empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado Provincial,

así como control externo previo, preventivo y posterior de los actos del Estado donde estén involucrados fondos públicos; haciendo un análisis sobre los mismos de sus aspectos contables, legales, económicos y financieros.

Atento a ello, se solicita la inmediata intervención y realización auditorías externas y/o investigaciones en todos aquellos casos detectados y denunciados que se sucedieron en la D.P.E. Y la consecuente aplicación de sanciones a partir de los resultados obtenidos en los juicios de Cuentas y de Responsabilidad.

Por último, y tal lo establecido en la Ley 23.551 y el Estatuto son tareas del Sindicato Representar a los Trabajadores Afiliados de manera colectiva o individual, en las cuestiones que hacen a su derecho o reivindicación ante el Estado Provincial o Nacional, la Justicia o los Empleadores, ser un custodio permanente en el cumplimiento de las Leyes en general y de los Convenios Colectivos en particular, así como adoptar las medidas de acción directa, que las circunstancias aconsejen en defensa de las conquistas, vigencia o violación de las Leyes de Trabajo.

III.- FUNDAMENTOS

Durante el último período de la presidencia que actualmente se desempeña en cabeza de la Dirección Provincial de Energía, se han detectado y denunciado múltiples irregularidades en lo referente no solo a los aspectos laborales, sino legales, estructurales, económicos, financieros, edilicias, entre tantos otros.

Dichas irregularidades han sido sistemáticamente denunciadas por este Sindicato no solo ante el Ente, sino ante los organismos de control como por ejemplo el Ministerio de Trabajo de la Provincia. Lamentablemente, las irregularidades continúan y lo peor de todo los entes no han dado respuesta alguna a las denuncias efectuadas.

Algunas de las irregularidades detectadas y denunciadas involucran el irregular ingreso de trabajadores a los distintos sectores de la D.P.E., haciendo caso omiso al procedimiento fijado y establecido en el CCT 36/75, sin la más mínima participación de este Sindicato como así tampoco a las modalidades de ingreso que en su mayoría no solo son por designación sino también por contratación, incumplimiento con el Acta Acuerdo celebrado entre el Ministerio de Trabajo Provincial y el sindicato Austral de Luz y Fuerza de fecha 30-04-2012 (Bolsa de Trabajo).-

Mal utilización del presupuesto y/o ingresos del Ente en otorgamiento de anticipo de haberes y B.A.E., Asignación injustificada de horas extras a personal y recorte de las mismas en la Guardia Reclamo. Modificación en la Estructura dentro de la D.P.E. y aumento de categorías, lo que conlleva aumento salarial a los agentes involucrados.

Creación de ítems a personal encubriendo aumento de haberes a varios agentes de planta, en contradicción con el C.C.T. y las pautas salariales del Poder Ejecutivo Provincial e incumplimiento de Acta Acuerdo celebrada por el Ente y Homologada por el Ministerio de Trabajo de Nación, entre el Poder Ejecutivo Provincial, Sindicato Austral de Luz y Fuerza y F.A.T.L.Y.F. en el año 2011".

En esta instancia, es dable mencionar que el presentante acompañó como documental respaldatoria de los hechos denunciados lo siguiente: Nota Nº 66/2018, Letra: Secc. Ush.; Nota Nº 02/2019; Nota Nº 05/2019, Letra: Secc. Ush.; Nota Nº 21/2019, Letra: Secc. Ush.; Nota Nº 23/2019; Nota Nº 32/2019, Letra: Secc. Ush.; Nota Nº 47/2019, Letra: Secc. Ush.; Nota Nº 57/2019, Letra: Secc. Ush.; Nota Nº 58/2019, Letra: Secc. Ush.; Nota Nº 59/2019, Letra: Secc. Ush.; y por último, copia simple del Acta Acuerdo suscripto el 30 de abril de 2012.

ANÁLISIS DEL CASO

En este estado llegan las actuaciones al Cuerpo de Abogados, a los fines de evaluar la procedencia de la denuncia, en el marco de lo establecido por la Resolución Plenaria Nº 363/2015, que fija las Normas de Procedimiento para el Desarrollo de las Investigaciones que se llevan a cabo en el Tribunal de Cuentas.

Según lo previsto en el Anexo I de la mentada resolución: *"1.- Tomado conocimiento de un hecho que haga presumir la existencia de irregularidades, la documentación será remitida al Vocal de Auditoría (conf. Art. 76 Ley 50), quién dispondrá la caratulación de las actuaciones y las remitirá a la Secretaría Legal, para que se expida mediante dictamen jurídico en el término de cinco (5) días, sobre la competencia del Tribunal de Cuentas para entender en el asunto; si corresponde promover una investigación en el marco de este procedimiento; qué incumbencia profesional (Abogado o Contador) resulta la más adecuada para llevarla adelante teniendo en cuenta su objeto y la opinión jurídica sobre cualquier otro aspecto que resulte pertinente en esa instancia.*

2.- Para el caso en que las actuaciones se inicien a instancias de una denuncia, en los términos del artículo 76 de la Ley provincial Nº 50, la Vocalía de Auditoría -previo dictamen jurídico- podrá rechazarla de manera fundada".

Conforme ello, teniendo en cuenta la presentación sujeta a análisis, deviene necesario analizar si este Tribunal de Cuentas tiene la atribución de investigar la situación descripta por el denunciante.

En tal sentido, la Ley provincial Nº 50, en su artículo 1º, establece: *"El Tribunal de Cuentas es un órgano de contralor externo de la función económico-financiera de los tres poderes del Estado Provincial. El control comprenderá también a las municipalidades -en tanto no establezcan un órgano de contralor específico en sus cartas orgánicas-, a las comunas, a las empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado Provincial, municipalidades y comunas, y a los entes autárquicos y jurídicamente descentralizados provinciales, municipales o comunales"*.

Seguidamente, el artículo 2º, expresa: *"De conformidad con lo establecido por la Constitución Provincial, el Tribunal de Cuentas ejercerá las siguientes funciones:*

a) ejercer el control preventivo de legalidad y financiero respecto de los actos administrativos que dispusieran fondos públicos, así como en aquellos relativos a inversiones de fondos, percepción de caudales públicos u operaciones financieros patrimoniales del Estado provincial. En ningún caso, la inexistencia de control preventivo obstará el control posterior.

b) fiscalizar la gestión de fondos públicos otorgados por medio de subvenciones, préstamos, anticipos, aportes o garantías.

c) realizar auditorías externas (…).

e) juzgar la responsabilidad civil de los estipendarios del Estado, por daños o perjuicios ocasionados a éste con dolo, culpa o negligencia (...)*".*

Asimismo, en relación a la responsabilidad de los funcionarios, la mentada norma dispone lo siguiente: *"Artículo 43.- Los estipendarios serán responsables de los daños que por dolo, culpa o negligencia causaren al Estado, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas. La jurisdicción del Tribunal se extenderá a aquellas personas que, sin ser agentes del Estado, dispusieren o tuvieren en custodia bienes públicos.*

Artículo 44.- El agente que autorizare o realizare compras o gastos contraviniendo normas legales, responderá del total gastado en esas condiciones. Si el gasto o compra resultare beneficioso para el Estado no se formulará cargo, siempre que la autoridad competente ratificase el acto, pero se aplicará una multa al agente responsable, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que pudieren corresponderle. El agente deberá probar la inexistencia de perjuicio para la Administración".

En consecuencia, teniendo presente las facultades atribuidas a este Órgano de Control, entiendo que devendría en caso de ser procedente en

competente para intervenir a los fines de dilucidar la veracidad de los hechos relatados en la presente denuncia.

Ahora bien, en relación a lo estrictamente denunciado, surgen diferentes puntos sobre los que -a criterio del Secretario del Sindicato Austral de Luz y Fuerza, señor David GASSMANN- se encuentran irregularidades dentro de la Dirección Provincial de Energía.

En particular, a través de la Nota Nº 64/2019, Letra: Secc. Ush., se detallaron los puntos que serían objeto de investigación que se transcriben a continuación:

- Incumplimiento en la actualización de costo y relevamiento de postes en el contrato vigente con USHUAIA VISION S.A., ocasionando un posible perjuicio económico al ente energético.

- Estado actualizado de la deuda por el servicio del fluido eléctrico del Poder Ejecutivo provincial, como así también de los usuarios de la Dirección Provincial de Energía y deuda con la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza.

- Irregular ingreso de trabajadores a los distintos sectores de la Dirección Provincial de Energía, omitiendo el procedimiento fijado y establecido en el Convenio Colectivo de Trabajo Nº 36/1975, e incumpliendo así el Acta Acuerdo celebrado entre el Ministerio de Trabajo de la Provincia y el Sindicato Austral de Luz y Fuerza, el 30 de marzo de 2012.

– Mala utilización del presupuesto e ingresos de la Dirección Provincial de Energía, en el otorgamiento de anticipo de haberes y Bonificación Anual por Eficiencia.

– Asignación injustificada de horas extras al personal dependiente del Ente y recorte de las mismas en la guardia reclamo.

– Modificación en la estructura dentro de la Dirección Provincial de Energía y aumento de categorías, lo que derivaría en un incremento salarial de los agentes involucrados.

– Creación de ítems al personal dependiente del Ente, encubriendo así aumento de haberes a varios agentes de planta, en contradicción con el Convenio Colectivo de Trabajo y las pautas salariales del Poder Ejecutivo provincial. En el mismo orden, incumplimiento del Acta Acuerdo celebrada por la D.P.E. y homologada por el Ministerio de Trabajo de la Nación, entre el Poder Ejecutivo provincial, el Sindicato Austral de Luz y Fuerza y F.A.T.L.Y.F.

A los fines de dar tratamiento a la denuncia, se procederá a analizar cada uno de los puntos señalados precedentemente.

1) En primer lugar, el Sindicato Austral de Luz y Fuerza denunció el incumplimiento y relevamiento de postes en el contrato vigente con USHUAIA VISION S.A., lo que -a su criterio- ocasionaría un perjuicio económico a la Dirección Provincial de Energía.

A fojas 12 obra Nota Nº 23/2019, dirigida al señor Presidente de la D.P.E., Don Alejandro LEDESMA, por la que el denunciante manifestó: *"Visto el convenio vigente con la empresa USHUAIA VISION S.A., solicito su intervención para analizar la viabilidad de modificar el mismo; 1º el coso unitario por cada poste que se le cobra, dado que el mismo está totalmente desactualizado y 2º concluir con descuentos del 40% al personal activo, jubilados y/o pensionados de la DPE, que sea usuario de la citada empresa (...)".*

En relación a ello, cabe tener presente que a los fines de poder analizar la viabilidad del presente punto denunciado, deviene necesario contar con elementos de juicio válidos y suficientes que permitan a este Tribunal determinar el campo de análisis donde discurriría la investigación.

Por lo tanto, toda vez que de las presentes actuaciones no surgen elementos que habiliten la posibilidad de analizar la competencia de este Órgano de Control respecto a lo solicitado por el Sindicato, no podría, en principio, abrirse una investigación a tales efectos.

No obstante lo antes dicho, estimo prudente el requerimiento en el marco de una investigación, de los instrumentos contractuales vigentes suscriptos entre la Dirección Provincial de Energía y la firma USHUAIA VISION S.A., a los fines de analizar posibles desvíos normativos que tengan aptitud de generar perjuicio fiscal en la ejecución contractual, ello conforme fue denunciado.

2) Asimismo, como parte de la presente denuncia, se solicitó la intervención de este Tribunal para conocer el estado actualizado de la deuda por el servicio del fluido eléctrico del Poder Ejecutivo provincial, como así también de

los usuarios de la Dirección Provincial de Energía y deuda con la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza.

Al respecto, cabe traer a colación el expediente Nº 154/2018, Letra: T.C.P. - S.P., caratulado: *"S/ AUDITORIA DE JUICIOS – ART. 16º RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 160/2018 – D.P.E."*.

Es dable tener presente que uno de los puntos auditados en la Dirección Provincial de Energía, fue el referido a la cuantía de acreencias que tendría la D.P.E. respecto de los destinatarios públicos -nacionales, provinciales y municipales- y privados, indicando en su caso, si se han iniciado las acciones judiciales tendientes a su cobro.

Así, mediante Nota Nº 2034/2018, Letra: D.P.E., se informó en relación a lo denunciado por el Sindicato y lo auditado por este Tribunal, que: "(...) *Se adjunta un CD con las cuantías de acreencias.*

Se aclara que el Departamento Legales no tiene iniciadas causas judiciales para el cobro de estas acreencias, siendo el cobro de las mismas en instancias administrativas y a cargo de otros Departamentos. Salvo que específicamente se le requiera por el Director o por el Presidente el inicio de algún juicio ejecutivo por facturas de servicios impagos (...)".

En el marco de dicha auditoría se emitió el Informe Legal Nº 165/2018, Letra: T.C.P. - C.A., en el que se puso al corriente lo siguiente: "(...) ***ACREENCIAS DEL ENTE***

En respuesta a la pregunta 11 del requerimiento cursado el 17 de agosto de 2018 por Nota Nº 1807/2018 Letra T.C.P. - S.L., la Dirección Provincial de Energía respondió (fs. 253) adjuntando CD con la cuantía de las acreencias, como así también afirmó que el Departamento de Legales no tiene iniciadas causas judiciales para el cobro de estas, salvo que específicamente se lo requiera el Presidente.

Por otro lado a la pregunta número 15 el Ente respondió, '(…) se recuerda que dicho departamento de Legales no ejecuta judicialmente las deudas por energía eléctrica' (fs. 254).

Ello sumado a las respuestas de las preguntas Nº 1,2,3 y 4, donde categóricamente se afirma la inexistencia de procedimiento o reglamento alguno, crean un escenario doble, si los mecanismos administrativos de cobro fallan, las acreencias se acumulan sin proceder a su cobro judicial por falta de reglamentación que así lo disponga y de responsables para su ejecución.

Así las cosas, se verán afectadas potencialmente esas acreencias por el instituto de la prescripción, que tiene virtualidad de generar perjuicio fiscal en determinados casos y bajo ciertas condiciones.

En particular, al carecer de reglamentos y normas internas que determinen quien es el responsable de proceder a su cobro, plazos y formas entre otras consideraciones, se observa un grado de dificultad elevado a la hora de determinar uno de los elementos constitutivos del perjuicio fiscal, que es la reprochabilidad subjetiva a un determinado funcionario del eventual daño.

Por ello y en razón del monto de acreencias que surge de la documental agregada informativamente a fojas 295, resulta necesario recomendar al Organismo, que determine un procedimiento para el recupero judicial de las deudas cuando el procedimiento administrativo fracase, que tenga en cuenta los lineamientos en materia de prescripción receptados por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y, por el otro lado, los lineamientos de la Ley provincial Nº 1159 en materia de reclamos pecuniarios entre entes u organismos del propio Estado Provincial".

Particularmente, sobre el punto sujeto a análisis, este Tribunal observó: "(...) *5) Atento a la deuda informada a fojas 295 y con fundamento en la inexistencia de un manual de un procedimiento que determine la forma y plazo para la ejecución judicial de las deudas cuando los procedimientos administrativos no logren ese cometido, se recomienda el dictado de un procedimiento a los fines de determinar los plazos y formas en que las deudas deberán ser ejecutadas judicialmente, que respete los lineamientos del Código Civil y Comercial y tenga en cuenta los tiempos internos de preparación de las demandas judiciales por parte del Área Jurídica del Ente*".

En virtud de ello, mediante Nota Nº 503/2019, Letra: NOR DPE, la Dirección Provincial de Energía acompañó copia fiel de la Circular – Notificación Nº 3/2019, del 8 de marzo de 2019, dirigida al Departamento Legal y Técnico, Departamento Administrativo (División Comercial) y Departamento Contable, la que tuvo por objeto comunicar lo siguiente: "(...) *a- Ante el supuesto de facturas de servicios impagos por parte de otros Organismos y Entes Públicos del Estado Provincial que superen el monto mínimo establecido en el artículo 2º de la Ley Provincial 1156 de conflictos o contiendas interadministrativas, una vez*

sustanciado el procedimiento administrativo interno de cobro sin resultado favorable, se proceda a su reclamo por la vía establecida en la referida ley.

Se transcribe art. 2 de la Ley citada:

LEY PROVINCIAL Nº 1156 – Artículo 2º.- Órgano de decisión. Cuando exista un reclamo superior a PESOS CINCUENTA MIL ($50.000) hasta la suma de PESOS UN MILLÓN ($1.000.000), y no haya acuerdo entre los organismos interesados, la cuestión se somete a la decisión definitiva e irrecurrible de la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia. Cuando supere la suma de PESOS UN MILLÓN ($1.000.000) la decisión corresponde al Poder Ejecutivo. En tal caso y previo a expedirse, el Poder Ejecutivo, podrá solicitar la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia para que dicho organismo emita opinión fundada sobre el reclamo y realice los aportes técnicos que estime corresponder. No puede existir reclamación pecuniaria de ninguna naturaleza o causa cuando el monto del reclamo sea inferior a CINCUENTA MIL PESOS ($50.000). El Poder Ejecutivo podrá modificar los importes fijados en el presente artículo cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable por razones de economía y celeridad administrativa.

*b- En relación a los intereses por el pago fuera de término de las facturas por servicio de energía eléctrica, se hace saber, que al momento de ejercerse la facultad contenida en el art. 11 inciso e) de la Ley Territorial Nº 117 de '**(…) conceder esperas o quitas (..)**' deberá formalizarse en un acto administrativo fundamentando los motivos que generaron conceder quita y/o espera a dicho usuario".*

Por último, en el marco de todo lo que antecede, se emitió la Resolución Plenaria Nº 348/2018 y el Informe Legal Nº 38/2019, Letra: T.C.P. - C.A., por el que se manifestó:

"(...) *El mentado acto aprobó los términos del Informe Final de la Auditoría y en lo pertinente dispuso lo siguiente: '(…) ARTÍCULO 6º.- Recomendar al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Alejandro LEDESMA, que instruya al Departamento Legal y Técnico para que, ante el supuesto de facturas de servicios impagas por parte de otros Organismos y Entes administrativos del Estado Provincial que superen el monto mínimo establecido en el artículo 2º de la Ley provincial de conflictos o contiendas interadministrativas Nº 1156, una vez sustanciado el procedimiento administrativo interno de cobro sin resultados favorables, se proceda a su reclamo por la vía establecida en la referida Ley, respetando los lineamientos previstos en la norma.*

(…) *ARTÍCULO 8º.- Recomendar al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Alejandro LEDESMA, que instruya al Departamento Legal y Técnico para que,en los casos en que persigan judicialmente el cobro de las facturas impagas por servicios de electricidad haciendo uso de la facultad contenida en el artículo 770 inciso 2) del Código Civil y Comercial de la Nación, se explicite dicho proceder en la demanda judicial oportuna, con el objeto de facilitar su entendimiento por parte del magistrado que deba resolver en definitiva.* (…)'.

Así las cosas, el 22 de febrero de 2019 se emitió la Nota Externa Nº 343/2019, Letra: T.C.P. - S.L., por la que se solicitó al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Alejandro M. LEDESMA, lo siguiente:

'(…) Indique si se ha dictado un procedimiento específico tendiente a perseguir el cobro de los montos adeudados por facturas impagas de la prestación del servicio de energía eléctrica, cuando la instancia administrativa fracase, según las estipulaciones del artículo 5° de la Resolución Plenaria N° 348/2018.

Informe si se ha instruido al Área Legal para que, ante el supuesto de facturas de servicios impagas por parte de otros Organismos y Entes públicos del Estado Provincial que superen el monto mínimo establecido en el artículo 2° de la Ley provincial N° 1156 de conflictos o contiendas interadministrativas, una vez sustanciado el procedimiento administrativo interno de cobro sin resultados favorables, se proceda a su reclamo por la vía establecida en la referida Ley. En su caso, remita copia de la circular o instrucción emitida.

(…) *Indique si ha cursado instrucción al Área Legal para que, en los casos en que persigan judicialmente el cobro de las facturas impagas por servicios de electricidad haciendo uso de la facultad contenida en el artículo 770 inciso 2) del Código Civil y Comercial de la Nación, se explicite dicho proceder en la demanda judicial oportuna, con el objeto de facilitar su entendimiento y acogimiento por parte del magistrado que deba resolver en definitiva. En su caso, remita copia de la circular o instrucción dictada.* (…)'.

El 11 de marzo de 2019 se recepcionó la Nota DPE N° 503/2019, que dio respuesta a los requerimientos efectuados. A continuación se detalla la información brindada respecto a cada una de las recomendaciones efectuadas:

'(…) 3- Sobre las recomendaciones formuladas tendientes al dictado de la normativa correspondiente a efectos de determinar las misiones, funciones y procedimientos que regulen la actuación del Área Legal, así como el procedimiento específico que determine en todos los casos el inicio de las acciones judiciales tendientes a perseguir el cobro de los montos adeudados por los usuarios del servicio público a cargo de la D.P.E., mediante la Nota NOR DPE Nº 503/2019 se expresó lo siguiente:

'En relación a las misiones y funciones del área legal, como también de las Normas y Procedimientos que regulan la actuación Legal, se ha comenzado a trabajar en los circuitos administrativos correspondientes para elaborar con posterioridad un proyecto administrativo, por parte del Departamento Legales que luego será puesto a consideración del suscripto. En idéntico sentido en cuanto al circuito administrativo y la intervención del Departamento Legales en relación a las facturas por servicio impagos'.

Aun cuando resulte satisfactorio el inicio de las gestiones propicias para la implementación de la normativa recomendada, consideramos que cabría sugerir al Plenario de Miembros la continuación del seguimiento ordenado por el artículo 10 de la Resolución Plenaria Nº 348/2018, hasta tanto se dicten las normas pertinentes.

4- En relación a lo recomendado mediante los artículos 6º a 9º de la Resolución Plenaria Nº 348/2018, cabe mencionar que por la Circular Notificación Nº 3/2019 de marzo de 2019, el Presidente de la D.P.E. ordenó a los Departamentos Legal y Técnico, Administrativo y Contable lo siguiente:

'Ante el supuesto de facturas de servicios impagos por parte de otros Organismos y Entes públicos del Estado Provincial que superen el monto mínimo establecido en el artículo 2° de la Ley Provincial N° 1156 de conflictos o contiendas interadministrativas, una vez sustanciado el procedimiento administrativo interno de cobro sin resultado favorable, se proceda a su reclamo por la vía establecida en la referida Ley.

(…) En relación a los intereses por el pago fuera de término de las facturas por servicio de energía eléctrica, se hace saber, que al momento de ejercerse la facultad contenida en el art. 11 inciso e) de la Ley Territorial N° 117 de '(…) conceder esperas y quitas (…)' deberá formalizarse en un acto administrativo fundamentando los motivos que generaron conceder quita y/o espera a dicho usuario.

(…) *El Departamento Legales ha tomado conocimiento de las facultades del art. 770 inc. 2) del CPCCLY y M en ocasión de iniciarse la demanda judicial por cobro de facturas impagas y de los fundamentos en caso de concederse la quita y/o espera de los intereses en los usuarios'.*

Por todo lo expuesto, entendemos que correspondería considerar cumplimentadas las recomendaciones realizadas por los artículos 6° a 9° de la Resolución Plenaria N° 348/2018".

Así, corresponde hacerle saber al denunciante que en relación al punto referido, se recomendó a la D.P.E. que ante las facturas de servicios impagas del Estado provincial que superen el monto mínimo establecido en el artículo 2° de la Ley provincial N° 1156, una vez sustanciado el procedimiento administrativo

interno para gestionar el cobro sin resultados positivos, se proceda a su reclamo por la vía correspondiente establecida en la mentada ley, respetando los lineamientos previstos en la norma.

Asimismo, dado la inexistencia de un manual de procedimiento que determine la forma y plazo para la ejecución judicial de las deudas cuando los procedimientos administrativos no logren ese cometido, se recomendó al Ente el dictado de un procedimiento a los fines de determinar la modalidad en que las deudas deberán ser ejecutadas judicialmente.

Por último, en relación a la deuda con F.A.T.L.Y.F., resulta necesario informar que el expediente por el que tramita la causa judicial permanece en etapa probatoria desde el 19 de octubre de 2004, conforme fuera relevado en la auditoría sustanciada por el expediente Nº 154/2018, Letra: T.C.P. - S.P. Corresponde aclarar en esta instancia, que la carga de impulsar el proceso no se encuentra a cargo del Organismo denunciado.

Por lo tanto, lo denunciado por el Sindicato de Luz y Fuerza en este punto, ha sido objeto de análisis por parte de este Órgano de Control, encontrándose a la fecha en trámite y seguimiento los requerimientos efectuados a la Dirección Provincial de Energía.

3) Respecto al irregular ingreso de trabajadores a los distintos sectores de la D.P.E., omitiendo el procedimiento fijado y establecido en el Convenio Colectivo de Trabajo Nº 36/1975, e incumpliendo así el Acta Acuerdo celebrada entre el Ministerio de Trabajo de la Provincia y el Sindicato Austral de

Luz y Fuerza, el 30 de marzo de 2012, debemos tener presente una serie de particularidades.

Cabe recordar que, en torno a las atribuciones de este Órgano de Control, por Resolución Plenaria Nº 45/2016, se explicó: "(...) *Que en este punto, respecto a la competencia atribuida a este Tribunal de Cuentas, resulta pertinente advertir que en el Informe Legal Nº 191/2014 Letra: T.C.P. - C.A. se puso de manifiesto lo siguiente: '(…) si bien el Tribunal ejerce un control de legalidad y un asesoramiento a los poderes del Estado provincial, éste se limita a cuestiones de gestión financiera, quedando aquellas estrictamente jurídicas fuera de sus atribuciones (Conf. OTTONELLO, Néstor J., 'Las atribuciones del Tribunal de Cuentas de la Nación', en LL 1190-C, 1090. Así concluye el autor luego de analizar el Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación de fecha 11/05/87 – Dictámenes 181:73-).*

Asimismo, es doctrina reiterada de la Procuración del Tesoro de la Nación que el área de competencia específica del Tribunal de Cuentas de la Nación no es la jurídica sino la financiera-patrimonial y, en consecuencia, el control y vigilancia de todas las operaciones de esa índole que efectúe el Estado (Dictámenes 181:59, 168:237, 171:2, 207:403, entre otros). Luego, tan amplia facultad debe ejercerse con extrema cautela en aquellos casos que sean estríctamente jurídicos, sugiriéndose el asesoramiento de aquellos órganos que son competentes (conf. Dictámenes 193:160, 171:2, entre otros).

Finalmente, al comentar COHN el artículo 166 inciso 1) de la Constitución Provincial, ha indicado en relación con las atribuciones de los tribunales de cuentas que: '(…) en general constituyen un control externo de

legalidad, limitada a la hacienda pública provincial y aún municipal, con competencia para controlar, aprobar o desaprobar las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos provinciales y formular en su caso los cargos correspondientes' (COHN, Silvia N., Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego. Concordada, anotada y comentada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 498).

En palabras de CASTIGLIONE, '(…) los tribunales de cuentas son los organismos legitimados para 'dictar el derecho' en materia de cuentas públicas' (CASTIGLIONE, Antonio V., 'Función jurisdiccional de los Tribunales de Cuentas', LL 1988-A, 1026)'.

Que el Informe Legal ut supra transcripto, fue compartido por las máximas autoridades de este Órgano de Control en la Resolución Plenaria Nº 242/2014, por la que se dispuso dar por concluida la intervención de este Organismo en razón de que el objeto de consulta de las actuaciones excedía la competencia atribuida.

Que si bien este Tribunal de Cuentas realiza un control de legalidad, lo hace limitado a cuestiones que atañen a la función económico financiera y no, como en este caso, a dirimir en cuestiones internas del Ente".

Uno de los puntos que se denuncian por las presentes actuaciones refiere a la legalidad del ingreso de personal a los distintos sectores de la D.P.E. Así, el objeto del análisis estaría limitado a una cuestión estrictamente jurídica y directamente relacionada con la materia del empleo público.

En ese orden, en virtud de no encontrarse individualizados los presuntos agentes que habrían ingresado a la D.P.E. omitiendo el procedimiento fijado por el Convenio Colectivo Nº 36/1975, no podría este Órgano de Control intervenir conforme lo solicitado, dado que a los fines de descartar la posible existencia de un perjuicio fiscal, deviene necesario individualizar los agentes para saber si se ha acreditado la efectiva prestación del servicio por parte de ellos.

Atento la falta de individualización de los agentes en la presente denuncia, sería imposible que el mentado organismo lleve adelante una investigación en relación a la acreditación de las prestaciones de servicios de los agentes que habrían ingresado a la D.P.E. contraviniendo la normativa vigente.

Sin perjuicio de ello, dadas las especiales características de la denuncia, estimo prudente requerir a la D.P.E. los nombres de los agentes que habrían ingresado a planta permanente durante el período 2019, acompañando los actos administrativos que lo respalden, como así la certificación de servicios de cada uno de esos agente durante el 2019.

Ello, a los fines de determinar y acreditar por un lado la prestación efectiva de los servicios y, por el otro, en caso de observar presuntas irregularidades en el marco de la omisión del procedimiento establecido en el Convenio Colectivo de Trabajo Nº 36/1975 y el Acta Acuerdo del 30 de marzo de 2012, poner en conocimiento a la Fiscalía de Estado.

4) Siguiendo con lo denunciado, en relación a la mala utilización del presupuesto y/o ingresos de la Dirección Provincial de Energía, en el otorgamiento de anticipos de haberes y Bonificación Anual por Eficiencia, corresponde recordar

que este Tribunal ha emitido recomendaciones al Presidente del Ente denunciado respecto de los mencionados anticipos.

Así, en el marco de una investigación especial ordenada por la Resolución Plenaria Nº 208/2018 que tenía por objeto verificar la existencia, legalidad y responsabilidad por los actos administrativos que gestionaron los fondos públicos de la Dirección Provincial de Energía, mediante el Informe Legal Nº 3/2019, Letra: T.C.P. - C.A., se examinó lo siguiente:

"(...) *analizar, si el Presidente de la Dirección Provincial de Energía tiene la potestad para autorizar el pago a los agentes dependientes del Ente en carácter de anticipo, parte del salario. A tal fin se considera necesario recordar el alcance de la competencia de los organismos administrativos.*

Sobre el particular cabe señalar que, la Dirección Provincial de Energía por disposición del artículo 1º de la Ley provincial Nº 117, es una entidad autárquica de derecho público con capacidad para actuar pública o privadamente de acuerdo a las disposiciones de la propia ley.

La jurisprudencia ha afirmado que la Administración Pública, sea ésta centralizada o descentralizada, debe guiar su proceder en base a las normas que fijan sus atribuciones:

'(…) Que ya se ha abandonado el vetusto principio de que la ley era un límite del obrar administrativo, para concluir que aquella constituye el presupuesto mismo de su actividad, lográndose así el moderno principio del positive binding, o vinculación positiva de la Administración a la ley, que sostiene

que la certeza de la validez de cualquier accionar administrativo es postulable en la medida en que pueda referírsela a un precepto jurídico, o que, partiendo de un principio jurídico, se derive de él -como cobertura legal- la actuación administrativa.

Surge así, que lo que es propio en general de los sujetos privados – art. 19, CN.- no lo sea para la Administración, la que no pueda obrar sin que el ordenamiento la autorice expresamente (…).

(…) *A la luz de una clara hermenéutica constitucional, el vetusto principio de que en derecho administrativo la competencia es la excepción y la incompetencia la regla, y que, por tanto toda competencia debe estar conferida por norma o por extensión a lo razonablemente implícito en lo expreso, demuestra lozanía y vigencia (…)'. (CNACAF, 'Peso, Aguistín', 13/06/1985).*

(…) *Ahora bien, entrando al análisis particular y de acuerdo a lo manifestado en la Resolución Plenaria D.P.E. Nº 267/18, se habría dictado invocando las facultades del Presidente del Ente en función de lo previsto por el artículo 11 de la Ley territorial Nº 117.*

De la lectura de la norma y sobre la base del análisis efectuado en relación a las facultades razonablemente implícitas, se podría afirmar que el Presidente de la Dirección Provincial de Energía tendría la competencia para dar anticipos salariales atento a que ejecuta la política económica del Ente y gestiona lo relativo al personal (incisos b) y c) del artículo 11).

(…) *En relación al anticipo de haberes, este Tribunal ha analizado la institución en el marco del Expediente del registro de este Organismo Nº 124-PR/2013, caratulado: 'S/ DENUNCIA ANONIMA PRESENTADA POR IRREGULARIDADES EN LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD'.*

Allí, a través del Informe Contable Nº 34/2014, Letra: T.C.P. - Investigaciones Especiales, suscripto por la entonces Auditora Fiscal, C.P.N. María Fernanda COELHO y el Dr. Gustavo MARCHESE, se señaló que: '(…) si bien no existe normativa específica dentro del ámbito de la Administración Pública Provincial, se cuenta como referencia la Ley de Contrato de Trabajo, que resalta el carácter de excepcional del otorgamiento de los anticipos y a la normativa provincial de Administración Financiera que se construye sobre la base de la contraprestación devengada (…)'.

A su vez, en el Acuerdo Plenario Nº 2491, emitido en el marco de dichas actuaciones, con cita del Informe Legal Nº 48/2014, Letra: T.C.P. - C.A., se dejó claramente plasmado que la devolución del anticipo de haberes por parte del empleado debe ser: '(…) mediante descuento por recibo de haberes y correspondiente a la liquidación del mes sobre el cual se ha producido el descuento; de lo contrario al efectuarse la devolución en cuotas mediante su descuento en varios recibos de haberes a futuro, implicaría un riesgo para la administración, en cuanto se efectúa un adelanto sobre liquidaciones no devengadas, sobre las cuales no se tiene certeza cuál será la situación de revista el empleado en cuestión (…)'.

También cabe destacar que en dicho Informe Legal se efectuó el siguiente análisis, para alcanzar el referido corolario:

'(…) La Ley de Contrato de Trabajo, en su artículo 130, refiere: 'El empleador podrá efectuar adelantos de remuneraciones al trabajador hasta un cincuenta (50) por ciento de las mismas, correspondientes a no más de un período de pago (…)'.

La doctrina laboral tiene dicho al respecto que: '(…) La regla general es que el pago de los salarios debe efetuarse íntegramente en los días y horas señalados (art. 130, 1er párr., LCT). La regla para que el monto salarial llegue de manera íntegra se extiende hasta la prohibición de hacer adelantos por parte del empleador a favor del trabajador, en remuneración de trabajos no cumplidos o simplemente por períodos devengados, pero que no hubiese concluido el plazo para su liquidación y pago (art. 128, LCT). Aunque esa limitación alcanza al 50% del total del salario, sin que la norma distinga entre lo 'ganado' (devengado) y la prestación de servicio futura, pendiente de cumplimiento antes de cerrarse el período (…).

(…) *Según el artículo 130, párrafo 2º, LCT, la facultad del empleador de conceder adelantos salariales solicitados por el trabajador está limitada en su porcentaje de afectación (50%) y en que debe ser correspondiente a no más de un período; a su vez deben considerarse prohibidos los anticipos a cuenta de remuneraciones como práctica habitual, ya que la ley sólo lo autoriza con la finalidad de atender a las posibles necesidades de los trabajadores* (…) *(Tratado de Derecho de Trabajo, Tomo IV, Mario E. ACKERMAN – Diego M. TOSCA, Ed. Rubinzal – Culzoni, año 2005, páginas 768/769).*

Por ello, en el Acuerdo Plenario Nº 2491 se resolvió en el artículo 1º, 'Hacer saber al Presidente de la Dirección Provincial de Vialidad (…), la Directora de Administración (…) y la Jefe de División Tesorería (…), que el otorgamiento de anticipos de haberes a los agentes y funcionarios reviste carácter excepcional, debiendo cumplir las pautas fijadas por el Artículo 130 de la Ley de Contrato de Trabajo y las normas de Administración Financiera contenidas en la Ley Provincial 495; no pudiendo superar la porción devengada del período mensual correspondiente al anticipo, y debiendo instrumentarse su devolución en la misma liquidación del haber anticipado (...)'".

En última instancia, la letrada dictaminante en el Informe Legal Nº 3/2019, Letra: T.C.P. - C.A., concluyó: "(...) *sería procedente clausurar la investigación y ordenar el seguimiento de los descuentos a realizarse por la Resolución D.P.E. Nº 591/18,* (…) *resultando propicio ordenar a la Dirección Provincial de Energía que eleven informes mensuales a este Tribunal sobre los descuentos a aplicarse con copia de la documental respaldatoria.*

Asimismo, se entiende prudente emitir una recomendación a la Dirección Provincial de Energía, para que a futuro al otorgar un anticipo salarial cumpla los lineamientos dispuestos por este Tribunal de Cuentas y reiterados en el presente Informe; en particular en relación al carácter excepcional de este instituto".

Para mayor claridad, a los fines de proceder conforme a derecho para el otorgamiento de los anticipos de salarios y B.A.E., es necesario recordar los lineamientos a los que se hace referencia *ut supra,* que son: la excepcionalidad en la concesión, el tope máximo en el cincuenta por ciento (50%) de la remuneración

y, por último, no debieran otorgarse adelantos más allá del porcentual devengado, que en materia salarial se conforma con lo efectivamente laborado por el trabajador a la fecha de otorgamiento del anticipo.

En ese marco, se emitió la Resolución Plenaria Nº 19/2019, que hizo propios los términos del Informe Legal referido, dio por concluida la Investigación Especial ordenada por su similar Nº 208/2018 y, recomendó al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Alejandro M. LEDESMA, que los anticipos salariales que otorgue, cumplimenten de manera estricta los lineamientos expuestos en el Informe Legal Nº 3/2019, Letra: T.C.P. - C.A. (artículo 3º), disponiendo el seguimiento por la Secretaría Contable (artículo 6º).

En el mismo orden, el día 27 de septiembre de 2019, ingresó a este Tribunal de Cuentas, una presentación anónima contra el Departamento Contable de la D.P.E., que tenía por objeto denunciar nuevamente la modalidad en el otorgamiento de anticipos de B.A.E.

En relación a ello, y con motivo de la mentada denuncia, se emitió el Informe Legal Nº 180/2019, Letra: T.C.P. - C.A., por el que se concluyó: "*En mérito a lo expuesto, la suscripta entiende que, a los fines de evitar un dispendio administrativo y por la vinculación de lo denunciado y lo ya investigado, en razón del seguimiento ordenado por el artículo 6º de la Resolución Plenaria Nº 19/2019, correspondería que el Cuerpo Plenario de Miembros haga saber al Auditor Fiscal que, en ese marco, deberá analizar el cumplimiento de los lineamientos expuestos en el Informe Legal Nº 3/2019, Letra: T.C.P. - C.A., para el caso de los adelantos de las Bonificaciones Anuales por Eficiencia*".

El mentado Informe fue aprobado por la Resolución Plenaria Nº 210/2019, por la que se encomendó a la Secretaría Contable de este Organismo, que en el marco del seguimiento dispuesto por el artículo 6º de la Resolución Plenaria Nº 19/2019, controle que, en caso de que las autoridades de la D.P.E. hubieran otorgado a sus empleados anticipos de la B.A.E., hayan tenido en consideración y cumplimentado los recaudos expuestos en el Informe Legal Nº 3/2019, Letra: T.C.P. - C.A., y reiterados en su similar Nº 180/2019, Letra: T.C.P. - C.A.

Por lo tanto, respecto de este punto en particular, no ameritaría abrir una investigación, dado que el otorgamiento de anticipo de haberes y B.A.E. como salario, en el marco de las facultades del Presidente del Ente, está siendo investigado y se encuentra en seguimiento y tratamiento a través de los expedientes Nº 170/2018, Letra: T.C.P. - V.A. y Nº 254/2019, Letra: T.C.P. - V.A., ambos pertenecientes al registro de este Tribunal de Cuentas.

5) Seguidamente, el denunciante manifestó que existirían asignaciones injustificadas de horas extras al personal dependiente de la Dirección Provincial de Energía y recorte de las mismas en las guardias reclamo.

En relación a ello, este Órgano de Control está analizando las horas extras que realizó el personal de la D.P.E. durante el primer semestre 2018. Ello en el marco del expediente Nº 153/2018, Letra: T.C.P. - S.P., caratulado: *"S/ INVESTIGACIÓN ESPECIAL RESPECTO DEL OTORGAMIENTO DE HORAS EXTRAS – ART. 15º RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 160/2018-D.P.E."*.

El mentado expediente se aperturó con motivo de lo dispuesto en el artículo 15 de la Resolución Plenaria Nº 160/2018, que resolvió: "(...) *Disponer el inicio de una Investigación Especial conforme lo establecido en la Resolución Plenaria Nº 363/2015 en el ámbito de la Dirección Provincial de Energía respecto del otorgamiento de horas extras. Ello, de conformidad a los considerandos y a lo expuesto en el Informe Contable Nº 243/2018, Letra: T.C.P. - D.P.E.*".

En virtud de lo expuesto, lo denunciado por el sindicato en relación a las horas extras está siendo objeto de investigación y, el Auditor Fiscal Subrogante, C.P. Sebastián ROBELÍN, se encuentra analizando el procedimiento que utilizaría la Dirección Provincial de Energía para proceder al otorgamiento de las horas extras y guardias reclamo.

Ahora bien, este Organismo ha tomado conocimiento de que el Ente denunciado no estaría cumpliendo con los procedimientos formales para el otorgamiento de las mencionadas horas extras, y ello se habría agravado durante el período 2019, dado que no se estarían respetando los límites mensuales y anuales dispuestos por el Decreto nacional Nº 484/2000 (norma aplicada por el Ente conforme surge de lo informado en la investigación), ni las horas de descanso en las guardias reclamo.

Conforme lo dicho, la suscripta entiende que el Auditor Fiscal a cargo de la mentada investigación, debería examinar dentro de las conclusiones del Informe Final (Expediente Nº 153/2018, Letra: T.C.P. - S.P.) si resulta conveniente ampliar el campo de análisis al período 2019, toda vez que nos encontraríamos, en principio, bajo el mismo objeto de estudio, o si las recomendaciones con las que

termine la investigación son suficientes para corregir eventuales desvíos normativos posteriores.

6) Luego, el Sindicato denunció la modificación en la estructura dentro de la Dirección Provincial de Energía y, como consecuencia de ello, el aumento de las categorías, lo que derivaría en un incremento salarial de los agentes involucrados.

Es necesario tener presente en relación a lo manifestado que, en virtud del artículo 13 de la Ley Territorial Nº 117 -Creación de la D.P.E.-, una de las atribuciones y deberes del Director Provincial de Energía es: "(...) *e) dirigir al personal de la Dirección proponiendo las designaciones, remociones y ascensos, otorgando las licencias que correspondan, comisionando agentes dentro y fuera del territorio y atendiendo la disciplina, incluyendo la aplicación de sanciones en caso de faltas a la misma y según las reglamentaciones vigentes*".

Por lo tanto, toda vez que el Director Provincial del Ente tiene la facultad de designar, remover y ascender al personal dependiente del organismo que preside, se entendería que ello conlleva a una modificación de la estructura del organismo, lo que además deriva consecuentemente en una cuestión de mérito, oportunidad y conveniencia.

Conforme esto último, es dable destacar, que sin perjuicio del objeto de las presentes actuaciones en virtud de la denuncia presentada por el Sindicato, este Tribunal no podría emitir opinión respecto a cuestiones que refieran a la propia gestión de la Administración, en este caso en particular, del Ente autárquico, más aún en relación al mérito, oportunidad o conveniencia.

Ello, dado que es la propia Presidencia del organismo denunciado la encargada de analizar y ejecutar la posible modificación de la estructura y los ascensos del personal, a los fines de llevar adelante una mejora en la administración interna del organismo.

No obstante lo expuesto, resulta necesario advertir que la discrecionalidad del Ente en función de las facultades que le asisten, tiene claramente un límite que se manifiesta en el respeto por las normas legales, evitando así el avasallamiento del marco legal aplicable.

Al respecto, la Doctrina tiene dicho que: *"Siguiendo las ilustradas orientaciones contemporáneas, considero que se puede definir la discrecionalidad como una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho.*

(…) *La 'apreciación subjetiva' que incumbe a la administración realizar ponderando el interés público, la 'libertad de elección' y la 'sujeción al orden jurídico', constituyen los tres presupuestos esenciales que inexorablemente debe tener toda actividad discrecional. Ella no se concibe sin la presencia de estos elementos.*

A su vez, la apreciación subjetiva puede consistir, alternativa o conjuntamente, en una ponderación de intereses, valoración del mérito,

oportunidad, conveniencia, utilidad, celeridad, interés público, juicio eminentemente subjetivo por imperio de la norma, etc. No constituyen per se presupuestos fijos o inamovibles, sino que son elementos contingentes y variables que en un momento dado pueden caracterizar lo discrecional" (SESIN, Domingo Juan, *Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica.* Depalma, Buenos Aires, 1994, Páginas 126/127).

"Es unánime la doctrina al sostener que la discrecionalidad no puede existir en la competencia para emitir el acto, en el procedimiento a seguir y en la finalidad perseguida. Se afirma que tales elementos están siempre reglados por el orden jurídico vigente"(SESIN, Domingo Juan, *op cit.*, página 153).

Por lo tanto, en virtud de que la presente denuncia en este punto resultaría genérica, no advirtiendo que modificación de la estructura o aumento de categoría sería contraria en principio a la reglamentación vigente, correspondería desestimarla en esta instancia, por los motivos analizados en los párrafos anteriores.

7) Por último, se denunció la creación de ítems al personal dependiente de la D.P.E., lo que encubriría el aumento de haberes a varios agentes de planta, en contradicción con el Convenio Colectivo de Trabajo y las pautas salariales del Poder Ejecutivo provincial.

En el mismo orden, se manifestó el incumplimiento del Acta Acuerdo celebrada por la Dirección Provincial de Energía y homologada por el Ministerio de Trabajo de la Nación, entre el Poder Ejecutivo provincial, el

Sindicato Austral de Luz y Fuerza y la Federación Austral de Trabajadores de Luz y Fuerza -en adelante F.A.T.L.Y.F.-.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las facultades de los entes autárquicos derivan de sus leyes de creación, resulta necesario remitirse a la Ley Territorial Nº 117, que no menciona dentro de las facultades de la Dirección Provincial de Energía la de fijar las remuneraciones a su personal.

Conforme lo anterior, la Fiscalía de Estado de la Provincia ha sentado criterio en relación a este punto en particular, sosteniendo que, en materia salarial en los organismos autárquicos, la facultad del Presidente consiste en emitir un acto administrativo *"ad referendum"* de la aprobación del Poder Ejecutivo provincial.

Así, si bien la Ley de creación de la D.P.E. le otorga expresamente la facultad de celebrar convenios, la Constitución Provincial le otorga al Gobernador la calidad indiscutible de Jefe de la Administración del Estado provincial, siendo inherente a dicha función, entre otras, la de fijar las retribuciones del personal de la Administración Pública, facultad que no le habría sido delegada a la entidad autárquica denunciada.

Este Tribunal de cuentas, mediante Acuerdo Plenario Nº 779, ha sostenido: *"Desde el punto de vista de la doctrina administrativista, por entidad autárquica podemos entender a toda persona jurídica pública estatal, con aptitud legal para administrarse a sí misma de acuerdo con la norma de su creación, que cumple fines públicos específicos. Es decir, cuando se crea una entidad autárquica descentralizada, se le asigna determinadas facultades que delimitan su*

campo de actuación, distribuyéndose competencia del Poder Ejecutivo al ente, el que, aunque descentralizado, continúa bajo su dependencia a través del control administrativo amplio de legitimidad. La descentralización implica que la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la Administración Central, dotado de personalidad jurídica propia y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de este ente. Ese nuevo organismo tiene capacidad de administrarse a si mismo, que significa la asignación de competencia específica para resolver todos los problemas que plantee la actuación del ente, sin tener que recurrir a la Administración central, salvo en los casos expresamente previstos en su ley de creación, y también comprende el dictado de las normas para reglar el propio funcionamiento, dentro de lo establecido por su ley de creación y demás normas aplicables. De lo expuesto surge que la Dirección Provincial de Energía, en su calidad de organismo autárquico del Poder Ejecutivo Provincial, tiene la competencia específica que le atribuye la Ley Territorial 117, entendiendo como tal, el conjunto de atribuciones, facultades o deberes que debe ejercer en forma obligatoria".

Atento lo expuesto y analizada la normativa vigente, entiendo que no surge del marco legal aplicable la facultad del Presidente de la Dirección Provincial de Energía de establecer las remuneraciones de sus agentes y por ende, la creación de ítems salariales distintos a los previstos legalmente.

Ello así, por el propio carácter de ente autárquico descentralizado conferido a la D.P.E. dado que, tal como lo ha sostenido reiteradamente este organismo de control, es el Poder Ejecutivo provincial el que tiene la facultad de fijar la política salarial de sus empleados.

En consecuencia, no correspondería que el Ente cree ítems salariales que derivaría en un aumento encubierto de sueldo a los agentes de la D.P.E., por lo que estimo prudente, en el marco de lo denunciado en este punto, abrir una investigación especial a los fines de dilucidar el punto expuesto por el Sindicato Austral de Luz y Fuerza.

Toda vez que el presentante no denunció específicamente el período en el que se habrían creado los mencionados ítems, a los fines de fijar un plazo razonable para llevar adelante la investigación sugerida, la suscripta entiende prudente analizar los ítems salariales creados por la D.P.E. en los últimos dos (2) años, a contar desde el inicio de la investigación especial, ello atento al término de prescripción.

Como corolario de lo expuesto y dado el carácter jurídico del objeto de la investigación que se sugiere aperturar, deviene necesario encomendar la instrucción de aquella a un profesional abogado.

Asimismo, toda vez que de lo denunciado surgiría un eventual perjuicio fiscal al patrimonio del Estado provincial, entiendo prudente solicitar la asistencia de un profesional contador. Ello, a los fines de dar cumplimiento al procedimiento fijado en el Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 363/2015.

CONCLUSIÓN

Analizadas las actuaciones, y en virtud de las atribuciones de este Tribunal como Órgano de Control Externo de la gestión económico-financiera del

ente autárquico, resulta dable señalar que deviene competente para intervenir e investigar lo denunciado por el Sindicato Austral de Luz y Fuerza conforme se detalla a continuación.

En primer lugar, respecto al punto 1 entiendo prudente solicitar a la Dirección Provincial de Energía los contratos vigentes entre el Ente y la firma USHUAIA VISIÓN S.A., a los fines de analizar el marco de las contrataciones eventuales desvíos normativos con capacidad de generar un eventual perjuicio fiscal en virtud de lo denunciado por el Sindicato Austral de Luz y Fuerza.

Seguidamente, en relación al punto 3, estimo que deviene necesario requerir al Ente los nombres de los agentes que habrían ingresado a planta permanente durante el período 2019 y los actos administrativos pertinentes, solicitando además, la certificación de servicios correspondiente al año 2019. Ello, a los fines de analizar si existen presuntas irregularidades en las mentadas designaciones y, en su caso, informar a la Fiscalía de Estado en el marco de sus competencias.

Luego, en el marco de lo denunciado en el punto 5, entiendo prudente hacer saber al Auditor Fiscal a cargo de la investigación que tramita en el marco del expediente Nº 153/2018, Letra: T.C.P. - S.P., si considera pertinente ampliar el campo de la mentada investigación por la asignación injustificada de horas extras durante el período 2019, dado que nos encontraríamos, en principio, bajo el mismo objeto de estudio o si las recomendaciones con las que termine la investigación, son suficientes para corregir los eventuales desvíos normativos relevados.

Asimismo, respecto al punto 7, toda vez que la facultad de fijar políticas salariales le corresponde al Poder Ejecutivo provincial, se advierte la necesidad de abrir una investigación especial con el objeto de dilucidar lo denunciado en este punto.

Por último, la suscripta entiende que correspondería desestimar la denuncia respecto a los puntos 2, 4 y 6, conforme el análisis que obra en el presente informe.

En virtud de lo expuesto en el acápite anterior, estimo prudente encomendar la instrucción de la presente investigación a un profesional abogado, con la asistencia de un profesional contador.

En mérito a las consideraciones vertidas, salvo mejor y elevado criterio, giro las presentes actuaciones para la prosecución del trámite.

Dra. Daiana Belén BOGADO
ABOGADA
Mat. N° 817 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia