



007

"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

USHUAIA, 10 AGO 2022

VISTO: el Expediente del Registro de este Tribunal de Cuentas Letra: TCP-JAR N° 104 del año 2019, caratulado: "S/ CANCELACIÓN FACTURA NOCHE MÁS LARGA 2018 IN.FUE.TUR." y;

CONSIDERANDO:

Que mediante las actuaciones del Visto, tramita el Juicio Administrativo de Responsabilidad dispuesto por Resolución del Tribunal de Cuentas N° 14/2019 V.L., contra el licenciado Luis Antonio CASTELLI, *en calidad de agente responsable*, en su carácter de Presidente del Instituto Fueguino de Turismo (en adelante INFUETUR), en virtud de la acusación formulada por el Sr. Vocal Acusador, C.P.N. Hugo Sebastián PANI por la que es considerado responsable de presunto perjuicio fiscal causado con motivo de *la suscripción de la Resolución IN.FUE.TUR. N.º 287/19 reconociendo el gasto y ordenando el pago de la Factura B N.º 00001- 00000002 por la suma de PESOS: DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL (\$235.000,00). Ello, en concepto de servicios prestados durante el festival de la noche más larga 2018 – servicio de desayuno, almuerzo, merienda y cena, al Sr. Ignacio Fernando CALQUIN, no encontrándose cumplido el procedimiento legal para la disposición de los fondos ni acreditada la prestación de ese servicio.*

Que atento a los antecedentes de hecho y de derecho indicados en la acusación y la prueba ofrecida, el Vocal de Auditoría solicitó que -previa sustanciación del Juicio Administrativo de Responsabilidad- se le formule cargo por un total de **PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL (\$ 235.000)**, más lo que se presupueste para responder a los eventuales intereses hasta el día del efectivo pago contra el agente.

I.- ANTECEDENTES:

I.a. Expediente del registro del Instituto Fueguino de Turismo Letra: DU N° 91/2019, caratulado: “*CANCELACIÓN FACTURA TIPO B NRO. 0001-00000002 – CALQUÍN IGNACIO – NOCHE MÁS LARGA*”.

El expediente aludido, fue iniciado como consecuencia de la presentación de la Factura N° 00001 - 00000002 emitida el 4 de febrero de 2019 por la razón social CALQUÍN IGNACIO FERNANDO, en virtud de los servicios de desayuno, almuerzo, merienda y cena presuntamente brindados al elenco “Pasión sin fronteras”, en el marco del evento de la Noche Más Larga de la ciudad de Ushuaia en el año 2018; conformada por el entonces Presidente del INFUETUR, a fs. 2 vta., el 28 de febrero de 2019.

Como antecedentes de ello, a fs. 03 luce incorporada la Nota N° 62/2018 Letra: S.T., del 31 de mayo de 2018, por la que el entonces Secretario de Turismo de la Municipalidad de Ushuaia Juan CHARAÑUK, invitó a la Presidencia del INFUETUR a participar como auspiciante de la Fiesta Nacional de la Noche Más Larga a realizarse en la ciudad de Ushuaia, entre los días 15 y 23 de junio de 2018, mediante la transferencia de un importe equivalente a PESOS: DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000).

Luego, a fs. 05 luce Nota sin número dirigida al entonces Presidente del Instituto Fueguino de Turismo, mediante la que el señor Juan CHARAÑUK, manifestó lo siguiente: “*Por medio de la presente me dirijo a usted en vista del Expediente de referencia atento a la procedencia de la factura presentada por el Sr. Calquin Ignacio, quien prestó servicios de gastronomía en el evento FIESTA NACIONAL DE LA NOCHE MÁS LARGA del año 2018.*

(...) En el marco de ello, es que el Instituto Fueguino de Turismo, ente que se encuentra bajo su Presidencia, participó de la Fiesta y así se puede observar dentro de lo que es el afiche de publicidad.

El Sr. Calquin Ignacio prestó servicios de catering y en relación al pedido que oportunamente se efectuó de colaboración por parte del Organismo, es que se presta conformidad de la factura presentada dando fe de los reales y



"2022 - 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

efectivos servicios prestados, siendo oportuno hacer llegar el agradecimiento de la colaboración (...)".

A fs. 06 obra glosada copia de una publicidad del evento, en la que figuraría el logo del INFUETUR.

Así, por Nota N° 289/2019 Letra: Dir. Adm. del 28 de febrero de 2019 dirigida a la Presidencia del INFUETUR, suscripta por el Director de Administración de dicho Ente, se dictaminó lo siguiente: *"(...) en vista de las actuaciones de referencia en las cuales obra un instrumento de pago presentado ante este Instituto Fueguino de Turismo con fecha 15 de Febrero de 2019 por el Sr. Ignacio Calquín Fernando cuyo concepto corresponde a servicios de desayuno, almuerzo y cena para atención a un grupo en la participación de la Noche Más Larga (...)"*

Sin perjuicio de ello y de lo adjuntado en las actuaciones de referencia se comprueba que el proveedor presto reales y efectivos servicios dando ello origen a la percepción del pago como contra prestación de sus servicios; ello configura lo que se denomina LEGÍTIMO ABONO (...)"

Por ende, entiendo viable que se apruebe el proyecto de acto administrativo que se adjunta a la presente, PREVIA intervención por parte de Usted prestando la conformidad de la factura y exponiendo los motivos por medio de los cuales se procedió a ello; sin perjuicio de ello debe ser remitido a los órganos de control".

En respuesta a ello, mediante Nota N° 9/2019 Letra: Presidencia del 28 de febrero de 2019, se dio respuesta al Director de Administración indicando lo siguiente: *"Tomado conocimiento de su Nota N.º 289/2019 y de las actuaciones del expte,. N.º 91/DU/2019, compartiendo los criterios expuestos, autorizo la continuidad del trámite, la aprobación del proyecto de acto administrativo adjuntado, informando que se llega a esta instancia por la demora del proveedor en presentar la factura, y la del ex funcionario municipal que tramitó la solicitud en certificar los servicios prestados y adjuntar la documentación respaldatoria de la*

exposición del logo institucional de INFUETUR en las piezas de comunicación del evento, como forma de contraprestación del aporte oportunamente comprometido”.

Seguidamente, por Nota N° 294/2019 Letra: Dir. Adm., el Expediente fue remitido a la Auditoría Interna para su intervención. No obstante, a fs. 11 vlta. obra leyenda suscripta por el Presidente del INFUETUR, indicando: “Autorizar el pago y luego remitir a la Auditoría”.

En ese marco, el entonces Presidente del INFUETUR suscribió la Resolución IN.FUE.TUR. N° 287/2019 que resolvió: “ARTÍCULO 1°.- RECONOCER el gasto en concepto de servicios prestados durante el FESTIVAL DE LA NOCHE MAS LARGA 2018 – SERVICIO DE DESAYUNO – ALMUERZO – MERIENDA Y CENA – por el Sr. CALQUIN, IGNACIO FERNANDO – CUIT N°: 20-36289668-2, por un monto de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CON 00/100 (\$ 235.000,00), ello de acuerdo a lo expuesto en los considerandos. ARTÍCULO 2°.- PAGAR el importe de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CON 00/100 (\$ 235.000,00) a favor del proveedor Sr. CALQUÍN, IGNACIO FERNANDO – CUIT N°: 20-36289668-2 (...)”.

En consecuencia, se emitió la orden de pago N° 264/2019 (fs. 14); efectuándose la transferencia de la suma de pesos doscientos diecinueve mil setecientos veinticinco (\$ 219.725)_a la cuenta bancaria de titularidad del señor CALQUÍN (conf. comprobante obrante a fs. 16).

En ese estado, mediante Nota N° 211/19 Letra: INFUETUR del 9 de abril del 2019 el Expediente en cuestión fue remitido a este Órgano de Control, emitiéndose en primer término, el Acta de Constatación N° 49/2019 Letra: INFUETUR, en el marco del control posterior, por el que la Auditora Fiscal Subrogante C.P. María Belén ROJAS, precisó lo siguiente: “(...) **III- INCUMPLIMIENTOS SUSTANCIALES:**

1. La figura de 'Reconocimiento del Gasto' no se encuentra contemplada dentro de la normativa vigente, apartándose de los procedimientos de contratación establecidos al efecto.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

2. No obra aceptación de participación por parte del Instituto, de manera de auspicio en oportunidad de lo solicitado en Nota N° 62/18 de fs. 03.

IV- INCUMPLIMIENTOS FORMALES:

En virtud del artículo 2° de la Resolución N° 287/19, que manda pagar la Factura B N° 0102 se observa:

- Que el servicio no fue prestado al Instituto, por lo que no corresponde la facturación a nombre de éste.
- La conformidad sobre la factura constituye la acreditación necesaria y suficiente de recepción del servicio adquirido, correspondiéndole a la Municipalidad de Ushuaia, por quien tenga la competencia para ello.
- El período facturado indicado en la Factura N° 01-02, no corresponde con el de realización del evento.

V- REQUERIMIENTOS:

1.- Se solicita dar intervención a su servicio jurídico a fin de que se expida respecto a la Res. In.Fue.Tur. N.º 287/19, toda vez que reconoce y paga un servicio que fue prestado a la Municipalidad y no al Instituto.

2.- Se solicita indicar la correspondencia en las alícuotas aplicadas a la Orden de Pago N° 264/19, toda vez que no se corresponden con los vigentes.

3. Se solicita incorporar la documentación que acredite las efectivas retenciones aplicadas y el posterior pago a la A.R.E.F. efectuadas sobre la O.P. N° 264/19.

VI – RECOMENDACIONES:

1. Se recomienda que para futuras actuaciones se tomen las medidas necesarias a fin de evitar caer en figuras NO contempladas en la legislación vigente (...)."

En respuesta a ello y conforme los requerimientos allí efectuados, tomó intervención el servicio jurídico del Ente, mediante el Informe D.A.J. N° 69/2019, de acuerdo a la siguiente transcripción: "(...) Detalladas las actuaciones de referencia y expresado el objeto de la presente intervención, cabe decir que,

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

respecto a la solicitud de auspicio que rola a fs. 03, no se observa en la misma pase, intervención o tramitación sobre ella, luego de su ingreso al Organismo.

Al respecto el tratamiento que le hubiera correspondido era la aplicación del procedimiento previsto en el reglamento de esponsoreo establecido en la Resolución In.Fue.Tur. N° 844/16, correspondiendo la aceptación expresa por parte de este Instituto de lo solicitado.

En este sentido, no consta en el expediente información relativa al esponsoreo solicitado ni consta intervención del área técnica correspondiente, la Dirección de Eventos, informando todo aquello relativo a la difusión y/o promoción de la marca institucional. En efecto en la copia de afiche que fue incorporada al expediente, se observa el logo del Instituto y no la marca destino.

En consecuencia, de las constancias de autos parecería que toda la información se desprende por lo manifestado por el Director de Administración y el Sr. Presidente a fs. 08/10.

Resulta importante destacar, que a la fecha de la nota de fs. 05, el Sr. Juan CHERAÑUK no revestía el carácter de Secretario de Turismo, y que además, la nota por sí sola no alcanza para obligar a la Municipalidad de Ushuaia y por ende no podría ser tenida como válida por este organismo. En efecto, la misma no cuenta con número de nota del registro de la Municipalidad, no tiene logo institucional y el firmante lo hace sin el sello correspondiente. A ello sumado que no se especifica un cargo, que se desconoce si lo ostentaba a esa fecha, que le otorgue la competencia necesaria para poder suscribirla y prestar la conformidad de la factura dando fe de los reales y efectivos servicios prestados' por el Sr. CALQUÍN.

Más aún, no consta en el expediente intervención válida por parte de la Municipalidad de Ushuaia de donde surge que este Instituto tiene -en base a algún compromiso asumido- que hacerse cargo de abonar un servicio prestado al Municipio.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Siguiendo lo observado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia, se trata de una tramitación totalmente fuera de procedimiento (...)

En virtud de todo lo expuesto, es preciso señalar que la Resolución INFUETUR N° 287/19 es nula de nulidad absoluta por violación absoluta del procedimiento legal y falta de causa o motivación, de conformidad a lo establecido en la Ley provincial N° 141, art. 110 inciso c) y d); y conocimiento de tal situación por parte del proveedor que no contaba con ningún contrato al respecto con este organismo (...)"

Posteriormente, el Director de Administración del Organismo mediante Nota N° 934/2019 Letra: Dir. Adm. (fs. 26/29) expuso lo siguiente: "(...) Las actuaciones tienen origen el día 15 de febrero de 2019 cuando ingresa la factura del proveedor la que se encuentra conformada por la máxima autoridad; el origen del expediente deviene del curso normal que todo instrumento de pago tiene ante el ingreso por mesa de entradas y luego se recibe la Nota bajo registro N° 235/2019 (...)

El acto administrativo bajo el registro N° 287/2019 es una expresión de la administración que se manifestó expresamente y por escrito, indicando lugar y fecha como también quien lo dictó; a su vez, quien lo emitió es autoridad competente, se sustenta en hechos y antecedentes que le sirven de causa; el objeto del acto es cierto y física y jurídicamente posible y antes de su emisión los procedimientos fueron eximidos de cumplimiento por autorización de la máxima autoridad a fojas 11 vta. (...)"; siendo dicho análisis compartido por el entonces Presidente del INFUETUR (fs. 29).

Asimismo, a fs. 30 obra glosada la Nota N° 247/2019 Letra Depto. Tesorería del 30 de julio de 2019, por la que se realizan los descargos referentes a los puntos 2 y 3 del Apartado V- Requerimientos del Acta de Constatación aludida, adjuntándose a fs. 31/38 documentación relacionada.

Así las cosas, el entonces Presidente del INFUETUR por medio de la Nota N° 450/2019 Letra: INFUETUR (fs. 39), remitió nuevamente las actuaciones a

este Tribunal de Cuentas, expresando lo siguiente: “(...) Es oportuno aclarar que si bien obran intervenciones de la Dirección de Asuntos Jurídicos y de la Dirección de Administración, esta Presidencia entiende que el acto administrativo tiene validez y eficacia; el procedimiento si bien tiene su fundamento en una figura que no se encuentra dentro del marco normativo la procedencia del mismo se dio ante un compromiso asumido por quien suscribe con el entonces Secretario de Turismo de la Municipalidad para el evento de la Noche Más Larga; en ese compromiso se dispuso que este Instituto se haría cargo de un aporte el que fue convenido con el prestador que presentó la factura para su cancelación y por ello es que se autorizó el pago de la misma.

En ese compromiso asumido se descartó el esponsoreo toda vez que sería entre ambas instituciones como también el pago a realizarse entre este Instituto y la Secretaría de Turismo, por ello, es que se convino hacerlo con un proveedor dentro del evento.

Por lo expuesto es que se compartió el criterio manifestado en el Informe de la Dirección de Administración a fojas 26/29 y en razón del carácter no vinculante del Informe D.A.J. N° 69/2019 se remiten para una nueva intervención por parte del órgano de control (...)”.

Ante ello y mediante Informe Contable N° 315/2019 Letra: TCP-INFUETUR (fs. 40/43), la Auditora Fiscal interviniente analizó las respuestas brindadas y solicitó la intervención de la Secretaría Legal, a fin de que se expida en relación con la eficacia y validez de la Resolución INFUETUR N° 287/2019, así como de sus efectos jurídicos.

Por consiguiente, el Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO suscribió el Informe Legal N° 183/2019 Letra: TCP-SL, efectuando el siguiente análisis: “(...) Preliminarmente, es menester recordar que la Constitución Provincial en su artículo 74 expresamente establece que: ‘Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión’.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

En cuanto al incumplimiento de las formalidades exigibles en los contratos públicos, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es sumamente estricta, al sostener que:

`(...) las quejas referentes a la omisión de formas esenciales para la celebración del contrato conducen a dilucidar la existencia de éste. En tal sentido, es menester recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 316:382; causa M.265.XXXIII `Más Consultores Empresas Sociedad Anónima c/ Santiago del Estero, Provincia de - Ministerio de Economía s/ cobro de pesos`, sentencia del 1° de junio de 2000).

(...) 8°) Que la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia.

Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (conf. arts. 975 y 1191 del Código Civil y causa M.265.XXXIII, cit.). 9°) Que, en consecuencia, los agravios de la apelante deben ser acogidos pues no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación (causa M.265.XXXIII, cit.)` (C.S.J.N. `Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires`. Sentencia del 5 de diciembre de 2000).

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha dicho que: *‘No se trata, en consecuencia, de contrastar eficiencia con juridicidad, se trata de que ambos extremos deben estar presentes. Y si lo primero constituye una legítima aspiración de quienes ostentan la augusta misión de administrar y gestionar un patrimonio ajeno, lo segundo implica el proceso o camino que ha sido fijado para que tal meta pueda ser alcanzada. Priorizando solo la eficiencia se corre el riesgo de frustrar para el futuro el contexto de seguridad que toda Política de Estado debe tener y maximizar el método en soledad, importaría vaciar de contenido la norma prevista para encauzar la voluntad estatal’* (S.T.J. *‘Fiscalía de Estado de la Provincia c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Medida Cautelar’*. Sentencia del 16 de diciembre de 2009).

En cuanto al monto que debe abonarse por aplicación de dicho instituto jurídico, el Máximo Órgano Asesor de la Nación ha explicado que: *‘Si un contrato administrativo es declarado nulo de nulidad absoluta, a los efectos del pago, pueden aplicarse los principios del enriquecimiento sin causa. En este marco el crédito del empobrecido no puede exceder de su empobrecimiento ni tampoco del enriquecimiento de la demandada, estando por lo tanto sometido siempre al límite menor. Previo a disponerse el pago de suma alguna la firma proveedora deberá probar la medida del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir’* (Dictámenes 238: 9).

Ahora, en el caso particular ha sido reconocido por las propias autoridades del INFUETUR que no existió contrato alguno entre el Estado provincial y la razón social CALQUÍN Ignacio Fernando.

Por otro lado, es cierto que en diversos precedentes analizados por este Tribunal en los que tampoco había un vínculo contractual con el proveedor, se ha admitido el pago del servicio o los bienes adquiridos por la Administración al amparo de la teoría del enriquecimiento sin causa, también denominada impropriamente como legítimo abono, pero ello siempre que se hubiere constatado la contraprestación en beneficio del Estado Provincial (v. Resoluciones Plenarias N° 103/2015 y N° 163/2015 entre otras).



007 -

"2022 - 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Sin embargo, en la especie no se encontrarían en principio las circunstancias específicas que habilitan la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa.

En efecto, no existe una prestación a favor de la Administración Provincial que se encuentre efectivamente acreditada. La persona que percibió el pago por parte del Ente de Turismo provincial, conforme a la factura presentada, habría prestado servicios durante el evento de la Noche Más Larga de 2018 para el Municipio de Ushuaia y no para el Estado Provincial.

En consecuencia, no existiría en principio enriquecimiento alguno de la Provincia percibido a costa del particular, que deba ser reparado como requisito esencial del instituto del enriquecimiento sin causa.

No resulta óbice a lo expuesto, lo manifestado por las autoridades del Organismo provincial, en cuanto al supuesto beneficio que habría obtenido el INFUETUR por la aparición del logo institucional en la publicidad realizada por el Municipio de Ushuaia, conforme surgiría de la constancia agregada a fojas 6, ya que no existe acto administrativo alguno mediante el que se acuerde el pago del esponsoreo, de hecho es descartado por el propio presidente del Ente (fs. 39) y, más importante, dicha contraprestación en su caso habría sido prestada por el mentado municipio, persona jurídica diversa del presunto proveedor emisor del comprobante tributario agregado a fojas 2.

De tal forma, que, en caso de reconocerse un enriquecimiento sin causa, su consecuente pago, debería haber sido efectuado directamente al Municipio de Ushuaia, el que con tales fondos, podría haber cancelado las acreencias que considerase legítimas, con los controles internos y externos que tales actos requieren en el ámbito municipal. Sin embargo, en el particular se omitió todo control sobre la disposición del dinero público involucrado.

Así las cosas, no podría reprocharse la ausencia de un procedimiento de contratación a cargo del Ente provincial, toda vez que este no mantuvo relación alguna con el señor Ignacio Fernando CALQUIN. No se trataría de una prestación

de servicios sin contrato puesto que se encuentra acreditado en el expediente que el presunto proveedor no brindó ninguna prestación a favor de la Provincia, en todo caso lo habría hecho a favor de la Municipalidad. Por ello, no resultaría aplicable el instituto del enriquecimiento sin causa o legítimo abono (...)”.

En efecto, el dictamen afirma que el elemento causa como antecedente de derecho de la Resolución INFUETUR N° 287/2019 se encuentra gravemente viciado, provocando la nulidad absoluta del acto, citando en tal sentido al Maestro COMADIRA en cuanto indica: “(...) La 'causa' que funda el dictado de un acto administrativo son las 'circunstancias de hecho y de derecho' que motivan su emisión y, según la Procuración del Tesoro de la Nación, no puede ser 'discrecional' porque debe hallarse referida a circunstancias perfectamente verificables” (COMADIRA, Julio Rodolfo. *El Acto Administrativo. En la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. La Ley. Buenos Aires. 2011. Pág. 36*) (...).

Sumado a ello, precisa que: “(...) el vicio en la causa se manifiesta asimismo en el objeto del acto por la íntima relación que existe entre dichos elementos. Así, una causa de derecho falsa o inexistente provocará invariablemente que el contenido de la decisión sea jurídicamente imposible” y cita en refuerzo de su postura las palabras de SAMMARTINO, por cuanto: “El organismo asesor sostuvo también que cuando la Administración actúa en ejercicio de facultades regladas, el vicio en la causa como antecedente de derecho se puede reflejar principalmente en el objeto del acto, siempre que la aplicación errónea del derecho lleve como consecuencia a una decisión distinta -en lo sustancial- de la que se hubiese adoptado de aplicarse la norma jurídica correcta, y en tal caso, el acto podría considerarse como nulo, de nulidad absoluta por vicio en la causa como antecedente de derecho y en el objeto” (SAMMARTINO, Patricio. *La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado Constitucional. Pág. 72*) (...).

Dichas consideraciones, confluyen en este aspecto, en que la resolución en cuestión adolecía de vicios en sus elementos causa y objeto, resultando ello



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

causal de nulidad absoluta, conforme lo prevé el artículo 110 de la Ley provincial N° 141.

Por otro lado, el Secretario Legal sostiene que: "(...) existen elementos de sospecha en las constancias agregadas al expediente de marras, que permiten dudar de la efectiva prestación del servicio por parte del presunto proveedor al Municipio de Ushuaia.

Así, tal como surge del Informe D.A.J. N° 69/2019, el funcionario municipal que habría constatado la prestación brindada por el señor CALQUÍN, no ostentaba el cargo de Secretario de Turismo, al momento de emitir la Nota obrante a fojas 5.

Además, el presunto proveedor se habría dado de alta en A.F.I.P. el 1 de junio de 2018 para prestar los supuestos servicios a favor de la Municipalidad de Ushuaia tan solo quince (15) días después, durante el evento de la Noche Más Larga.

A lo que cabe agregar que, de acuerdo a la información resultante del comprobante agregado a fojas 2, el período facturado correspondería a febrero de 2019 (siete meses después de prestado el supuesto servicio), teniendo la factura el número dos (2), luego de que la razón social estuviese en actividad supuestamente por más de nueve (9) meses (...)

Consecuentemente, las sumas abonadas en virtud del dictado de la Resolución IN.FUE.TUR. N° 287/2019 podrían tener la virtualidad de constituirse en un presunto perjuicio fiscal, sugiriendo el inicio de un Juicio Administrativo de Responsabilidad en los términos del capítulo 13 de la Ley provincial N° 50, en caso de compartir la Vocalía de Auditoría el criterio vertido.

La sustanciación del Juicio Administrativo de Responsabilidad, a la par de habilitar al encartado a ejercer plenamente su derecho de defensa, podrá permitir ahondar sobre un potencial beneficio para la provincia que pueda ser considerado como habilitante de un enriquecimiento sin causa, justificando la

1

disposición de fondos públicos en el marco de la eventual vinculación jurídica alegada (fs. 39) (...)."

Por último y a modo de conclusión, expresa lo siguiente: "(...) En atención a todo lo expuesto, considero que una vez cumplimentado el procedimiento determinado por la Resolución Plenaria N° 122/2018 en el punto dos, cabría remitir las actuaciones al Vocal de Auditoría de este Tribunal, a fin de que evalúe la existencia de un presunto perjuicio fiscal y la determinación del posible responsable en virtud de los hechos verificados en estos actuados y, en consecuencia, el procedimiento necesario a los fines del tratamiento de las presentes (...)."

A continuación, por Informe Contable N° 340/2019 Letra: TCP-INFUETUR, la Auditora Fiscal efectúa el siguiente análisis: "(...) En concordancia con la opinión vertida por la Secretaría Legal respecto a que no resulta aplicable el instituto del enriquecimiento sin causa o legítimo abono, y lo expuesto por parte del Instituto, por cuanto el Presidente descartó la figura de esponsoreo, como expone a fs. 39, los incumplimientos sustanciales relativos a la falta de procedimiento y la aceptación de la participación por parte del Instituto de manera de auspicio (Incumplimientos sustanciales Nros. 1 y 2), devienen en abstracto.

En cuanto al incumplimiento formal, la Resolución objeto de observación resulta nula de nulidad absoluta, ello conforme el Informe Legal N° 183/2019 Letra T.C.P.-S.L., por lo que tornaría su carácter en un incumplimiento sustancial" y concluye que: "(...) resultando abstracto los incumplimientos sustanciales Nros. 1 y 2 y el incumplimiento formal sin haberse subsanado, y con la nueva documentación tornándose en sustancial, se elevan las actuaciones en el marco del punto 1.4.2 del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 122/2018.

En cuanto a la transgresión legal detectada en la Resolución IN.FUE.TUR. N° 287/2019 cabe el art. 99 de la Ley P. N° 141. En consecuencia, el pago realizado no resulta legítimo.

Perjuicio fiscal:



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

En cuanto a la opinión del Secretario Legal a/c respecto a que 'las sumas abonadas en virtud del dictado de la Resolución IN.FUE.TUR. N° 287/2019 podrían tener la virtualidad de constituirse en un presunto perjuicio fiscal, sugiriendo el inicio de un Juicio Administrativo de Responsabilidad en los términos del capítulo 13 de la Ley provincial N° 50, en caso de compartir la Vocalía de Auditoría el criterio vertido', se deja constancia que el monto pagado fue de \$ 235.000,00.

Responsables:

- **Sr. Luis A. CASTELLI, en su carácter de Presidente del INFUETUR**, en virtud de suscribir la Resolución N° 287/19, reconociendo el gasto y mandando a pagar la Factura B N° 01-02 por \$235.000,00, en concepto de servicios prestados durante el festival de la Noche más larga 2018- servicio de desayuno, almuerzo, merienda y cena, al Sr. CALQUÍN, Ignacio Fernando (...)"

Con posterioridad, el entonces Secretario Contable C.P. Rafael CHORÉN, por Informe Contable N° 348/2019 Letra: TCP-SC compartió el Informe precitado y elevó el expediente a la Vocalía de Auditoría.

Finalmente, el Vocal de Auditoría C.P.N. Hugo S. PANI emitió la Nota Interna N° 2555/2019 Letra: TCP-VA, indicando que la suma por la que correspondía formular acusación ascendía a PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL (\$235,000), por la configuración de perjuicio fiscal, resultando responsable el entonces Presidente del INFUETUR, Lic. Luis Antonio CASTELLI.

I.b.- De la acusación: Que a fojas 65/85 del Expediente del registro del Instituto Fueguino de Turismo Letra: DU N° 91/2019, caratulado: "CANCELACIÓN FACTURA TIPO B NRO. 0001-00000002 – CALQUÍN IGNACIO – NOCHE MÁS LARGA" y fs. 1/18 del Expediente del Visto, el C.P.N. Hugo Sebastián PANI, en su carácter de Vocal de Auditoría, conforme a lo establecido por Resolución Plenaria N° 130/2019 y constituyendo domicilio legal en calle 12 de Octubre N° 131 de la ciudad de Ushuaia, formuló acusación contra el

Licenciado Luis Antonio CASTELLI, en calidad de agente responsable y en el marco del artículo 49, subsiguientes y concordantes de la Ley provincial N° 50.

Que el objeto de la acusación radicó en la suscripción de la Resolución INFUETUR N° 287/2019, por la que se reconoció el gasto y ordenó el pago de la Factura B N° 00001-00000002 por la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL (\$235.000,00) en concepto de servicios alimenticios prestados durante el festival de la noche más larga 2018, al señor Ignacio Fernando CALQUÍN. Ello, sin cumplimentar el procedimiento legal para la disposición de los fondos ni acreditar la prestación de dicho servicio, constituyendo un perjuicio fiscal, en cabeza del agente CASTELLI.

Que seguidamente, el Sr. Vocal Acusador detalló respecto de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, el siguiente repaso doctrinario: “(...) **Presupuestos de la responsabilidad patrimonial.**
- a) Daño. *El principio general aplicable a todo tipo de responsabilidad es que sin daño no se genera el deber de reparar. El daño debe ser cierto, no conjetural ni hipotético, dado que sin la certidumbre sobre el acaecimiento del daño no se configura este elemento. Que el daño sea cierto, implica que sea real, efectivo, tanto que, de no mediar, la víctima se habría hallado en mejor situación. La denominación común del daño en este tipo de responsabilidad es la de ‘perjuicio fiscal’(...)* **b) Imputación jurídica del daño.** *La imputación es ‘un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquél y éste (...) la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido (...) La ley no menciona al estipendiario de la Nación, como lo hacía el régimen anterior. Por ende, no resulta necesario recibir un ‘estipendio’ para ser responsabilizado por los daños ocasionados al Estado, basta con que se ‘desempeñe’ (...)* **c) Relación de causalidad.** *El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución*



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

objetiva del daño (...) Es el elemento objetivo porque se refiere a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa. La existencia de una relación causa-efecto entre el hecho y el daño es una condición indispensable para atribuir el deber de resarcir ese daño a quien lo generó (el Estado o el agente, según el caso). El reconocimiento de responsabilidad exige la demostración del vínculo causal entre la conducta que se pretende responsable y el daño efectivo (...)' (IVANEGA, Miriam Mabel, 'MECANISMOS DE CONTROL PÚBLICO Y ARGUMENTACIONES DE RESPONSABILIDAD', Ed. Ábaco pág. 268/270).

Por su parte, LAGARDE señala: '(...) el incumplimiento de las normas que rigen la actuación del funcionario público, sea por dolo, culpa o negligencia, en cualquiera de sus actividades genera responsabilidades en diversos ámbitos - político, disciplinario, patrimonial, civil, penal- que no son excluyentes entre sí, motivo por el cual un funcionario puede ser responsabilizado por un mismo hecho, en dos o más aspectos, sin que ello implique violación del principio de non bis in idem, toda vez que cada sistema de responsabilidad protege distintos intereses jurídicos (...)'. (Fernando M. LAGARDE, 'Responsabilidad de los funcionarios públicos en la contratación administrativa'- Cuestiones de Contratos Administrativos- Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, pág. 709).

Sobre la Responsabilidad Patrimonial, el autor mencionado indica que el interés jurídico protegido en esta especie de responsabilidad es el Patrimonio Estatal, motivo por el cual es intrínseca a ella la existencia de 'perjuicio fiscal', definido éste como daño patrimonial cierto y efectivo producido sobre el erario, susceptible de apreciación pecuniaria.

A su vez, indica que esta responsabilidad se funda en la relación contractual que une al Agente con la Administración, y es de carácter subjetivo pues se apoya en el dolo, culpa o negligencia del funcionario.

Respecto de los elementos constitutivos de la Responsabilidad el mencionado Autor indica: '(...) En todos los casos, la conducta dañosa implica un

incumplimiento de las normas que rigen su actuación, debe ser jurídicamente imputable al funcionario y debe existir una relación de causalidad entre el hecho del funcionario y el daño'. (ob. cit., pág. 713/714).

Tomás HUTCHINSON, por su parte, indica: '(...) La estructura de la responsabilidad contractual de la Administración contiene, de un lado, un principio general de responsabilidad por daños injustos, y, de otra parte, varios criterios normativos de imputación que justifican la atribución del daño sufrido injustamente por el Estado al otro sujeto de la relación. El principio general que tiende a la garantía de la integridad patrimonial es el fundamento del sistema, tanto en la órbita contractual como en la extracontractual.

En el caso del agente público, la relación estatutaria que lo une a la Administración ha creado un vínculo jurídico entre ambos que da origen a una serie de derechos y deberes. El irregular cumplimiento de éstos, a partir de acciones u omisiones, origina la responsabilidad administrativa del funcionario y su obligación de reparar o satisfacer el daño causado'. (Tomás HUTCHINSON, 'Breves consideraciones acerca de la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público', *Derecho Administrativo- Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, pág. 100/101).

El fundamento de la responsabilidad patrimonial del funcionario, indica el citado autor, se basa en el incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias o del incumplimiento de los deberes que competen a cada servidor por sus funciones específicas. Por ello, señala, se debe partir del principio de legalidad de la Administración que comprende a los que se desempeñan en ella.

El principio de legalidad constituye el presupuesto mismo de la actividad administrativa, por lo que implica: 'a) el sometimiento de la acción administrativa a la totalidad del sistema normativo; b) la plena juridicidad de la acción administrativa'.

'El principio de legalidad se traduce en la exigencia de que el accionar de la Administración se realice conforme las normas y valores del sistema jurídico'. (ob. cit., pág. 102).



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

La norma administrativa, señala el citado autor, se caracteriza porque confiere poderes y, así, habilita a la Administración para un obrar determinado. Así el principio de legalidad se funda en la existencia previa de una atribución de poderes por el ordenamiento, para que la Administración pueda actuar.

Por lo que, a efectos de que la actuación de la Administración cumpla con el principio de legalidad, ésta debe llevarse a cabo dentro de los márgenes dispuestos por el ordenamiento normativo vigente, el cual es anterior, y le confiere una capacidad de actuación acotada a sus determinaciones.

En virtud de las consideraciones precedentes, el doctrinario señala que los presupuestos de la responsabilidad administrativa patrimonial de los funcionarios son:

a) Autoría: el agente debe haber sido el causante del daño a través de su acción u omisión. Debe mediar una atribución del comportamiento reprochable de aquél.

b) Antijuricidad: el incumplimiento de los deberes es un presupuesto de la responsabilidad administrativa. El reproche en el incumplimiento o mal cumplimiento de las obligaciones del agente debe tener base en un comportamiento subjetivo: culposos, dolosos o maliciosos.

Además, en el caso de la relación del empleo público, cada estatuto es una fuente de creación especial de deberes de conducta, exigibles en cada caso de acuerdo con la finalidad perseguida por las partes de la relación.

*c) El daño o lesión: El elemento principal de la responsabilidad es el daño, cuya existencia concreta es necesaria para la producción de la reacción del ordenamiento jurídico que tutela. Por ello es exigible la prueba del daño como condición 'sine qua non' en todos los supuestos de responsabilidad, ya que **el daño, además de elemento esencial, es la verdadera razón de ser de la responsabilidad.** Su exigencia está ligada a lo que esta responsabilidad es: una responsabilidad reparadora, y no sancionadora, ya que **el daño es la medida de la reparación a otorgar.***

4

d) *Relación de causalidad:* Se requiere también una relación de causalidad adecuada. El daño es el resultado de un comportamiento antijurídico e imputable. Por lo que la indemnización es consecuencia de un acto administrativo ilegal y ha de circunscribirse a las consecuencias inmediatas y necesarias, que aparezcan con evidencia como el resultado del acto impugnado.

Para imponer a un sujeto la obligación de pagar un daño es necesario realizar un juicio de imputabilidad, que consiste en atribuir el daño a su autor, lo que requiere la concurrencia de dos elementos: la relación de causalidad y los criterios normativos de imputación. En primer lugar, es necesario que obre una relación de causalidad material entre la lesión y la actividad del sujeto responsable, para poder atribuirle a éste las consecuencias del evento lesivo por ser su autor.

En segundo lugar, se requiere la concurrencia de un criterio normativo de imputación, que es la circunstancia que justifica atribuir la lesión a su autor, o sea trasladar el daño del patrimonio del sujeto lesionado a su autor o al sujeto imputado. En ningún caso se trata de calificar un acto humano sino de encontrar ‘un título jurídico’ o ‘una razón de justicia o equidad’ que, además de la mera causalidad material, legitime la atribución del deber de reparar el daño a un sujeto determinado. Para la imputación del daño no sólo es necesario la imputatio facti - causalidad material - sino además la imputatio juris - criterio normativo de imputación-.

Finalmente señala el citado autor que, para que exista responsabilidad del funcionario, es preciso la concurrencia de factores de atribución subjetiva de responsabilidad del agente: su dolo, culpa o negligencia.

‘Cuando hablamos de culpa ‘lato sensu’ comprendemos en el concepto igualmente al dolo tanto como la culpa propiamente dicha que engloba a la negligencia. En la negligencia hay una culpa por defecto de la actividad correcta porque ‘hay de parte del sujeto una omisión de cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso’ (Alterini A.A., ob. Cit., nº 103); en tanto que, en la imprudencia, que se le opone, hay una culpa por exceso, pues “el sujeto obra



"2022 - 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

precipitadamente o sin prever íntegramente las consecuencias en las que podía desembocar su acción, de por sí irreflexiva' (Alterini, loc. Cit), o sea, actúa sin la intención apropiada.

En cuanto al dolo delictual consistiendo en una intención nociva, es claro que suscita un reproche máximo y con mayor razón origina la responsabilidad del autor del hecho dañoso".

Que, siguiendo el esquema de presupuestos de responsabilidad expuesto, se indicó en primer término respecto de la autoría del caso de marras, que: "(...) el acto administrativo a instancias del cual se ha materializado el pago, ha sido el suscripto por el Licenciado CASTELLI, como máximo responsable del ente autárquico.

*En lo atinente a la determinación de la Autoría, tal como fuera indicado ut supra, se requiere que el agente haya sido el causante del daño a través de su **acción u omisión**, debiendo mediar una atribución del comportamiento reprochable de aquél.*

En este caso, podemos señalar que justamente se le atribuye la acción de haber dictado el acto administrativo que constituye el antecedente directo del pago".

Que a propósito de la antijuricidad, se explicó que: "conforme surge de los informes que se han acompañado a lo largo del presente, este aspecto se vincula estrictamente con el principio de legalidad, y con el incumplimiento en el caso de la normativa que le imponía al Licenciado CASTELLI la exigencia de observar estrictamente los requisitos de procedencia del pago, como ser que el servicio se hubiera prestado en forma efectiva -no sólo por afirmaciones dogmáticas- y que en caso de acudir a la teoría del enriquecimiento sin causa, requería que el servicio se hubiera prestado al propio ente".

*Que, en cuanto al daño, se adujo: "Así, en el caso que nos ocupa y en función de lo expuesto, podríamos determinar que el daño cierto, real y efectivo estaría determinado por la suma de **PESOS: DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO***

MIL (\$ 235.000) por cuanto ésta configura el perjuicio fiscal determinado en estas actuaciones **constituyendo un perjuicio fiscal al erario público**".

Que en lo que respecta a la relación de causalidad entre el perjuicio fiscal presuntamente configurado y la imputación al funcionario mencionado, se señaló que: "(...) estaría configurada, a raíz de su designación en el cargo que ocupa como Presidente del Ente, por la suscripción del acto administrativo que constituye el antecedente necesario del pago. El iter causal es sencillo en el caso pues el acto administrativo suscripto es la causa directa e inmediata del pago que ha generado el perjuicio fiscal".

Que, por último, tomando en consideración el factor de atribución, se detalló lo siguiente: "(...) este requisito exige que, una vez cumplidos los anteriores, puede verificarse que la conducta pueda ser reprochada al funcionario a título de dolo o culpa, en tanto en este aspecto la responsabilidad es subjetiva.

Ciertamente el CCyC precisa cuál es el factor de atribución que corresponde aplicar al funcionario público en este caso, el título de culpa, por no haber cumplimentado con las diligencias mínimas previstas a su cargo.

Como así también hace una valoración puntual de la conducta en tanto el rol de funcionario público le exige el debido cumplimiento de las normas a su cargo no solo por manejar fondos que no le pertenecen, sino también que esos fondos constituyen el patrimonio de toda la comunidad, involucrando en consecuencia el interés público.

En este aspecto, entonces, puede afirmarse que la conducta se atribuye al Licenciado CASTELLI a título de culpa, por no haber observado las diligencias a su cargo que le imponían obrar con cuidado y previsión a los fines de evitar el daño.

LLAMBIAS enseñaba que la culpa es un tipo de imputabilidad que se caracteriza por dos elementos, ambos de contenido negativo: a) omisión de diligencias apropiadas en la actividad del agente; b) ausencia o mala fe o mala voluntad.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

En este orden la Doctrina tiene dicho: **'La culpa. El dolo encierra la idea de conciencia de perjudicar; en la culpa, falta esa conciencia, ese conocimiento. Habrá culpa cuando el incumplimiento ocurra por negligencia o por imprevisión.**

Elementos de la culpa. La imputación de culpa es el resultado de una **comparación entre lo obrado y lo que se habría debido obrar.** Pero este patrón de comparación no se establece en términos genéricos y uniformes, sino 'en concreto' para cada deudor. Se consideran los siguientes elementos: 1) la **naturaleza de la obligación, que indica las diligencias exigibles para ejecutar la conducta debida;** 2) la **calidad de las personas del deudor** y del acreedor; 3) las circunstancias de tiempo y lugar; 4) la **prudencia y pleno conocimiento de las cosas que fueran exigibles.** Efectuada esa comparación se determinará si el deudor está incurso en culpa, por omisión de diligencias que habría debido practicar. A la inversa, si de tal comparación sale airoso el deudor, estará exento de culpa. Es una cuestión de hecho librada a la ponderación judicial'. (Cifuentes, Santos, comentario al Art. 512 del Código Civil, la Ley Online); si bien la cita doctrinaria contiene una cita y explicación del Código Civil derogado, lo cierto es el que concepto de culpa -en tanto inobservancia sin mala fe de las diligencias y responsabilidades exigidas-, se mantiene en el actual CcyC.

Consecuentemente, podemos decir que la conducta desplegada por el Licenciado CASTELLI resultó negligente, ya que de haber obrado con la diligencia que su cargo le impone, no hubiera generado un perjuicio en contra del erario público. Dicha omisión negligente fue la causante de la generación del daño patrimonial estatal.

Es decir que el incumplimiento del funcionario, ha generado el daño, existe disconformidad entre la conducta debida y la obrada. De esta manera la responsabilidad derivada en la inobservancia de las disposiciones legales vigentes o el incumplimiento de los deberes que le competen a cada persona que asume la responsabilidad del cargo por sus funciones específicas.

Esa conducta imprudente de parte del involucrado fue la que ocasionó el perjuicio fiscal reclamado, existiendo a juicio de este Vocal una relación de causalidad adecuada entre dicha conducta y el daño patrimonial causado que permite responsabilizarlo patrimonialmente con sustento en lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley provincial N° 50”.

Que a continuación, los argumentos esgrimidos se sintetizaron del siguiente modo: “En conclusión, nos encontramos frente a un hecho del cual el Licenciado CASTELLI es responsable a modo de autor, por su obrar antijurídico - haber abonado con fondos públicos sin resguardar los presupuestos que habilitaban ese pago-, que ha generado un daño cierto y efectivo -que es justamente el egreso de esos fondos del patrimonio estatal sin una causal justificada para ello-, que es atribuible al funcionario a título de culpa, por no haber adoptado los resguardos mínimos para evitar ese daño.

Ciertamente, el pleno desarrollo del juicio administrativo de responsabilidad que se llegue aperturar le permitirá al funcionario desarrollar los alcances defensivos de la imputación que se le efectúa, precisando las razones por las cuales ha tomado un pago a su cargo, sin ningún instrumento jurídico que lo vincule específicamente en el caso con la Administración Municipal y que evidencie los alcances de la obligación a su cargo, o de las prestaciones que les correspondían.

Tampoco, en otro orden, obra una prueba cabal de la prestación del servicio, que, de todos modos, no podría haber sido reconocido por el Estado Provincial, en tanto no es el órgano que se habría enriquecido por la prestación, siendo claramente el Estado Municipal el que habría obtenido el beneficio como organizador del evento.

Esto no implica descartar en modo alguno la posibilidad de que terceros se sumen al evento a los fines de colaborar, sino que, por el contrario, esa vinculación exigía una determinación precisa de obligaciones.

En mérito a lo expuesto corresponde acusar al funcionario público Licenciado Luis Antonio CASTELLI a título de culpa.



"2022 - 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

En cuanto a la imputación jurídica del daño, corresponde formular cargo por la suma total de **PESOS: DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL (\$ 235.000)**, más lo que se presupueste para responder a los eventuales intereses hasta el día del efectivo pago contra el agente".

Que, a fin de sustentar su acusación, el Vocal Acusador ofreció la siguiente prueba: a) **Documental:** Expediente INFUETUR N° 91/2019 Letra: DU, caratulado: "S/ CANCELACIÓN DE FACTURA TIPO B NRO. 0001- 00000002-CALQUÍN IGNACIO - NOCHE MÁS LARGA"; b) **Consultores Técnicos:** Auditora Fiscal Subrogante C.P. María Belén ROJAS, Auditor Fiscal entonces a cargo de la Prosecretaría Contable C.P. David BEHRENS, Auditor Fiscal entonces a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A CHORÉN y Dr. Pablo GENNARO a cargo de la Secretaría Legal.

Que finalmente, fundó su derecho en la Constitución Provincial, la Ley provincial de Administración Financiera N° 495 y la Ley provincial N° 50; solicitando en el petitorio: 1) Se tenga por presentado, en el carácter invocado y con domicilio legal constituido; 2) Se tenga por formulada la acusación en los términos y alcances indicados; 3) Se tenga por acompañada la prueba documental y por ofrecida la restante prueba y 4) Se formule cargo al funcionario responsable, por el monto consignado más los intereses que se determinen hasta su efectivo pago.

Que formulada la acusación, esta Vocalía Legal emitió la Resolución del Tribunal de Cuentas N° 14/2019 V.L. (fs. 19/20 del Expediente del Visto) por la que se resolvió: "**ARTÍCULO 1º.-** Disponer la iniciación del Juicio Administrativo de Responsabilidad, contra el Licenciado Luis Antonio CASTELLI, en su carácter de Presidente del INFUETUR, de conformidad a la acusación formulada por el Sr. Vocal de Auditoría. **ARTÍCULO 2º.-** Correr traslado de la Acusación al Licenciado Luis Antonio CASTELLI, por el término de diez (10) días, adjuntando copia de dicho escrito, del Informe Contable N.º 315/2019 Letra: T.C.P.- INFUETUR, del Informe Contable N.º 340/2019 Letra: T.C.P.- INFUETUR, del Informe Contable N.º 348/2019 Letra: T.C.P.- S.C. y del Informe Legal N.º 183/2019 Letra: T.C.P.-

S.L., haciéndole saber que podrá tener a su disposición para la consulta y copiado a su costa, las actuaciones del registro de este Tribunal de Cuentas N° 104/2019, Letra: T.C.P.-J.A.R., 'JAR 104-8/ CANCELACIÓN FACTURA NOCHE MÁS LARGA 2018 IN.FUE.TUR' y el Expediente adjunto del registro del IN.FUE.TUR. N.º 91/2019 Letra: DU; en la sede de este Tribunal de Cuentas sito en la calle 12 de Octubre N° 131 de la ciudad de Ushuaia, supuesto en el cual contará además con un plazo adicional de cinco (5) días para producir su defensa (artículo 57 de la Ley provincial N.º 50). **ARTÍCULO 3º.-** Hacer saber al nombrado en el artículo 1º, que deberá constituir domicilio en la ciudad de Ushuaia bajo apercibimiento de tenerlo por constituido en los estrados de este Tribunal, ofrecer con el escrito de contestación la prueba de que intente valerse, agregando la documental o indicando el lugar donde se encontrare, si no estuviere en su poder (...).

Que dicho acto administrativo, fue debidamente notificado al Licenciado CASTELLI, mediante Cédula de Notificación N° 487/2019.

II.- DE LA SUSTANCIACIÓN DEL J.A.R. N° 104/2019: Que a raíz de la Resolución del Tribunal de Cuentas N° 14/2019 V.L., se aperturó el Expediente del Visto, presentándose a fs. 28 el entonces Presidente del INFUETUR, Lic. Luis A. CASTELLI, solicitando toma de Vista del Expediente del registro del Instituto Fueguino de Turismo Letra: DU N° 91/2019, caratulado: "CANCELACIÓN FACTURA TIPO B NRO. 0001-00000002 – CALQUÍN IGNACIO – NOCHE MÁS LARGA", con la suspensión de los plazos procesales en curso.

Que por Resolución de Presidencia N.º 482/2019, se le concedió al señor CASTELLI la Vista requerida, por el término de cinco (5) días hábiles, obrando a fs. 32, el Acta de la pertinente Vista.

II.a.- De la contestación del Acusado: Que a través de la Nota registrada bajo el N° 9782/2020 (fs. 39/49), el señor CASTELLI emitió su descargo, solicitando el rechazo de la acusación formulada y ordenándose el archivo de las actuaciones, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación:



"2022 - 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

"II.- LA CUESTIÓN PRINCIPAL A RESOLVER: LA VINCULACIÓN ENTRE EL INFUETUR Y LA MUNICIPALIDAD.

1.- Que si bien parte de los hechos se encuentran expuestos en el expediente 91- DU, caratulado 'CANCELACIÓN FACTURA TIPO B NRO 000 1-00000002- CALQUÍN IGNACIO - NOCHE MÁS LARGA', y que además fueran reproducidos por el escrito en traslado, quiero relatar cronológicamente y con el mayor grado de detalle los hechos que no se encuentran en el expediente mencionado y aportar otras pruebas, de acuerdo a lo que sigue:

La propuesta para participar como sponsor de la Fiesta Nacional de la Noche Más Larga edición 2018 se realizó durante el mes de mayo de ese año en el marco de los lanzamientos de temporada invernal realizados en las ciudades de Buenos Aires y Córdoba, organizados por el Instituto Fueguino de Turismo, y a los cuales se invitó a participar a la Municipalidad de Ushuaia (se adjuntan en ANEXO copia de las invitaciones a dichos eventos y fotos en donde se ve la presencia del entonces Secretario de Turismo de la Municipalidad de Ushuaia).

En esos lanzamientos, el Municipio presentó la Fiesta Nacional a operadores y prensa convocada al efecto, algunos de cuyos representantes luego vinieron a cubrir el evento.

Ofrezco como prueba de ello capturas de pantalla y audios de whatsapp con las conversaciones con el entonces funcionario municipal, que dan cuenta de su participación en los eventos de lanzamiento mencionados y posteriormente del ofrecimiento para que el Instituto participe como sponsor de la Fiesta de la Noche más Larga.

El 31 de mayo de 2018 se emite la invitación formal desde la Municipalidad de Ushuaia mediante Nota obrante a fs. 03, que se ingresa al circuito administrativo del Infuetur el 13 de junio. Ya el 5 de junio, quien suscribe había confirmado por whatsapp la participación del Instituto en el evento (conforme captura de pantalla N° 1 que se acompaña como prueba en ANEXO).

De esas conversaciones surge claramente que la selección del proveedor fue realizada por el Municipio, y que el destino de esos fondos era la provisión de comidas para el grupo folclórico de la Provincia de Entre Ríos, ello según audio de whatsapp que se transcribe a continuación:

Juan Cherañuk: 'La idea Luis sería que me des una mano con la comida, que ahí yo estoy viendo un proveedor que me cobra barato la comida para un grupo de bailarines que vienen de Entre Ríos y el alojamiento de ellos... eh, puede ser hostel, no hace falta que sea hotel, son muchos, son varias noches pero con eso estamos, no sé cuánto es lo que te puedes estirar vos de gasto para este evento. La verdad que estaría buenísimo que puedan participar, que puedan estar y están en todos los banners que se están mandando a hacer en la ciudad y demás. Te mando un abrazo'.

En las mismas conversaciones el Secretario de Turismo me manda ejemplos de las publicaciones donde figura el logo institucional del Infuetur como sponsor del evento. A partir de ese momento toda la publicidad del Municipio referida al evento tuvo el logo Institucional del Instituto Fuego de Turismo (conforme las imágenes que se acompañan como prueba en ANEXO).

Como queda expuesto, por las fechas en que se dieron los intercambios y la urgencia con que se asumieron los compromisos (13 de junio efectivamente ingresa la Nota de la Municipalidad), no se siguió el procedimiento habitual de sponsoreo. Sin embargo la aceptación se llevó a cabo de forma expresa por quien suscribe conforme las competencias en mi carácter de Presidente del Instituto Fuego de Turismo, a través de medios informales (teléfono y whatsapp).

En ese marco, el compromiso asumido por el Infuetur fue abonar únicamente los gastos provenientes de las comidas para el grupo folclórico de la Provincia de Entre Ríos.

El evento finalmente se realizó entre los días 15 y 23 de junio de 2018, cumpliendo la Municipalidad con el compromiso asumido en favor del Instituto, tal como se acredita en las imágenes adjuntadas en la prueba en ANEXO.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Inmediatamente después del evento, Cherañuk deja de ser Secretario de Turismo del Municipio de Ushuaia, no obstante lo cual comenzó a solicitarme por la misma vía (whatsapp) precisiones acerca del avance del trámite de pago al proveedor, siendo mi reiterada respuesta que su Nota se está tramitando y que la siga con la Directora General de Administración y Finanzas, Lucía Pérez, mencionada en esos intercambios como Lucía o Luci, conforme capturas de pantalla N° 2 y 3, que obran como prueba en ANEXO.

Desde un comienzo, dados los tiempos, quien suscribe propuso al Municipio y el Municipio a través de su Secretario de Turismo aceptó, materializar el compromiso asumido mediante una transferencia a la Agencia de Desarrollo Ushuaia, de la cual el Municipio forma parte, y con la que el Infuetur tiene firmado un Convenio de Cooperación que permite este tipo de colaboraciones interinstitucionales, para que fuera esa Institución quien pagara al proveedor. Por motivos que desconocemos, la Agencia desistió de esa posibilidad, según me informó el propio Cherañuk, conforme captura de pantalla N° 4, que obran como prueba en ANEXO.

Es en ese contexto que, con el compromiso ya asumido y la tramitación iniciada, quien suscribe solicita al Director de Administración alguna alternativa de procedimiento a seguir, y recibe del Dr. Emiliano Fossatto (que es abogado y fue director de Asuntos Jurídicos de la Institución) una nota en donde señala que el pago se puede encauzar a través de un mecanismo de legítimo abono (ver nota a fs. 08-09 del Expte 91-du-2019 del Instituto Fuego de Turismo).

En base a ello, y considerando que, de incumplir el compromiso de pago asumido con las autoridades municipales, habría generado mayores inconvenientes para el Instituto Fuego de Turismo por eventuales reclamos judiciales, emití el acto administrativo disponiendo el pago de la factura del proveedor por la suma de 235.000 pesos.

Sin perjuicio de que el Sr. Calquín no efectuó en forma directa una prestación al Instituto Fuego de Turismo, la realizó en favor de la

1

Municipalidad de Ushuaia, que es a su vez quien le prestó un servicio al Instituto Fueguino de Turismo, al haber incorporado y difundido su logo institucional en todo el material publicitario del evento.

En definitiva, el Instituto Fueguino de Turismo sí recibió una contraprestación efectiva por el pago efectuado.

La modalidad del pago efectuado se condice con las previsiones del artículo 883 del Código Civil y Comercial, que reza: 'Tiene efecto extintivo del crédito el pago hecho c) al tercero indicado para recibir el pago, en todo o en parte...' A fs. 5 del expediente del Instituto Fueguino de Turismo, Juan Cherañuk, en ese entonces empleado de la Municipalidad de Ushuaia, indica que el pago debía efectuarse a Calquín y da fe de los reales y efectivos servicios prestados por el proveedor.

Estamos ante un pago por cuenta de otro. Ese otro en este caso fue la Municipalidad de Ushuaia, que a esa fecha era acreedora del Instituto Fueguino de Turismo, atento al compromiso asumido por quien suscribe la presente, en su función de Presidente del organismo. El pago al señor Calquín no fue más que una forma de saldar la deuda que el Instituto Fueguino de Turismo tenía con la Municipalidad de Ushuaia.

Finalmente, cabe destacar que el pago fue efectuado en virtud de un acto administrativo válido, y que dicho acto generó derechos subjetivos que se encuentran agotados, motivo por el que no es posible su declaración de nulidad en sede administrativa, pese a que, en diversas intervenciones a lo largo del expediente, se expuso que el acto sería nulo, para alegar que habría existido un pago infundado e ilegítimo. La nulidad del acto administrativo que ordena el pago sólo puede producirse por resolución judicial.

2.- Tal como se observará, en el caso, y sin que esto implique desmerecer en modo alguno el elevado respeto funcional e intelectual de aquellos que intervinieron en la redacción de la acusación, en mi opinión existe una primera discrepancia sobre el encuadramiento jurídico que, una vez que sea despejada, cambiará completamente la perspectiva de análisis.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

3.- La primera cuestión a resolver, que en materia de responsabilidad reposa sobre el elemento de antijuridicidad, está dada por el encuadramiento de la actuación que da origen al pago.

4.- A los efectos de analizar este punto, se pasa a continuación a sintetizar la postura de la acusación, para luego esgrimir la posición que se entiende correcta en relación al tema.

5.- Respecto de la posición de la acusación, sintetizando los antecedentes, podríamos decir que según se sostiene en los antecedentes, '... en el caso particular ha sido reconocido por las propias autoridades del INFUETUR que no existió contrato alguno entre el Estado provincial y la razón social CALQUÍN IGNACIO FERNANDO

De ahí es que, se entiende que no habiéndose generado la contratación de acuerdo a la normativa vigente -cfr. art. 74, CPTDF, doctrina y jurisprudencia que citan-, 'el incumplimiento de las formalidades exigibles en los contratos públicos', harían nula la vinculación entre el INFUETUR y Calquín.

Por otra parte, también descarta la posibilidad del denominado 'legítimo abono', en tanto no habiendo existido una contraprestación por parte de Calquín al ente autárquico, llevaría a que 'en la especie no se encontrarían en principio las circunstancias específicas que habilitan la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa'; ya que la invocación y aplicación de tal teoría, 'requería que el servicio se hubiera prestado al propio ente'.

6.- **En conclusión, para la acusación, esencialmente, habría existido un Acto Administrativo nulo de pago por parte del INFUETUR.**

El error, en mi opinión, reside en la determinación del vínculo. La finalidad de la correcta calificación jurídica, en el caso, no es dogmática, sino que tiene un evidente sentido práctico. **A diferencia de lo sostenido por la acusación, sostengo que el vínculo se estableció entre el INFUETUR y la Municipalidad, y el pago no es más que una consecuencia de ese vínculo, pero en modo alguno puede**

4

caracterizarse como una relación contractual (aunque sea irregular), entre el ente y el particular.

7.- A los efectos de establecer mi posición, y las consecuencias que de ello se derivan, analizaré ahora la naturaleza real de la vinculación.

III.- NATURALEZA DEL VÍNCULO ENTRE EL INFUETUR Y LA MUNICIPALIDAD

1.- Como lo ha expuesto reiteradamente nuestra CSJN, la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de 'Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación', Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional (Fallos: 329:3680).

2.- Así, lo primero que corresponde es determinar cuáles fueron los elementos esenciales que motivaron el pago, pues de la correcta lectura de ellos, surgirá la interpretación y alcance adecuado al problema en cuestión.

3.- En ese camino, resulta esencial el inicio de la relación. Tal como surge a fs. 3 del expte. Administrativo 91, la Municipalidad de la Ciudad de Ushuaia, solicita la participación del Instituto Fueguino de Turismo como auspiciante de la edición número 40 de la Fiesta Nacional de la Noche más Larga, a realizarse entre los días 15 y 23 de junio de 2018.

Valga aclarar, pues ello también tiene consecuencias prácticas, que el monto de dinero requerido, se anticipó que 'serán destinados a poder solventar parte de los fondos que se necesitan para realizar esta Fiesta, una de las más importantes de la Provincia'.

4.- La oferta realizada por el municipio de Ushuaia al ente provincial de turismo, de participar como auspiciante del mencionado evento cultural, fue aceptada expresamente, según las constancias adjuntadas como prueba. Y, como consecuencia de ello, durante la difusión, promoción y realización de dicho evento, figuró como auspiciante en toda la publicidad realizada.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

5.- En definitiva, cabe afirmar que entre la Municipalidad y el ente de turismo a mi cargo en ese entonces, sí hubo una relación de auspicio, promoción o esponsorización del evento.

6.- En este sentido, podría decir que la aceptación de participar en el evento cultural, como auspiciante, tiene características cercanas a lo que en derecho comparado o la doctrina nacional conceptualiza como un contrato de esponsorización, que ha sido definido como aquel por el cual 'un empresario, espónsor, con la finalidad de aumentar sus signos distintivos, entrega una cantidad de dinero, bienes y servicios, al organizador de manifestaciones deportivas, o de iniciativas culturales, de espectáculos televisivos, etc., o de un personaje individual del deporte, del espectáculo (esponsorizado), para que éste publicite, en el modo previsto en el contrato, los productos o la actividad del empresario'. En sentido similar, se sostiene que 'contrato de esponsorización es el contrato publicitario indirecto por el cual una persona física o jurídica (espónsor), con el objetivo de difusión, entrega una suma de dinero, bienes y/o servicios a otra persona física o jurídica (esponsorizado), a fin de que publicite la actividad, los productos o los servicios del primero y éstos sean percibidos por potenciales consumidores en determinada actividad'.

8.- La esponsorización también se encuentre emparentado con el denominado contrato de publicidad. Respecto de este último, tanto la doctrina y la jurisprudencia lo han asociado en sus efectos y alcances con una locación de obra. En tal sentido, se ha dicho que: 'El contrato de publicidad ¿constituye una locación de obra material e intelectual, donde intervienen como parte el anunciante (o comitente de la obra), es decir, quien está interesado en el anuncio de un producto, y el avisador o locador de obra, que asume una obligación de resultado material e intelectual, consistente en una obra que implica todo anuncio publicitario, y ello a su riesgo económico y técnico, mediante el precio que ha de satisfacer el anunciante o locatario de la obra'. Se trata pues, de un contrato consensual,

4

bilateral, oneroso, no formal, conmutativo, e *intuitu personae* respecto al avisador o publicista.

9.- En definitiva, el Instituto Fueguino de Turismo, ante la oferta presentada por la municipalidad, aceptó participar en el evento cultural citado, en el carácter de auspiciante, a cambio del pago de una suma de dinero e indudablemente ello trajo aparejado efectos jurídicos que vincularon a estos dos entes públicos, y que en la acusación no han sido analizados en modo alguno.

10.- En orden a las consecuencias de la vinculación entre el Instituto Fueguino de Turismo y la Municipalidad de Ushuaia, me permito analizarlas en el acápite que sigue.

IV.- CONSECUENCIAS DE LA VINCULACIÓN ENTRE EL INFUETUR Y LA MUNICIPALIDAD, EN LO QUE SE REFIERE A LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN.

1.- En materia de turismo, la provincia tiene una activa política pública (cfr. Art. 1 y cctes, ley 65), de la cual la autoridad de aplicación es el IN.FUE.TUR (cfr. art. 18, ley 65). Tanto al ente en general, como al presidente del órgano autárquico en particular, se le atribuyen competencias, tendientes a lograr el cumplimiento del objeto trazado en la ley. Esto es, 'el desarrollo integral del turismo y su ejecución política; la protección del patrimonio turístico, cultural y ecológico; como así también propiciar la capacitación técnica y operativa en todos los niveles del sector turístico, en el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur'.

2.- Así las cosas, siendo que se le atribuye como competencias para llevar adelante el objeto de la política pública referida, entre otras, al Presidente la de 'disponer la afectación de recursos humanos y económicos para propósitos específicos' (art. 26 inc. f ley 65); para entonces que expresas, o razonablemente implícitas, el Presidente tiene competencias para promocionar, por los medios que estime útiles, la actividad turística en Tierra del Fuego, siendo el 'fomento', una de las posibilidades específicas.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

(...) la relación jurídica así, por su carácter netamente interadministrativo, debe tener como finalidad la concreción de un fin público determinado y no el afán de lucro de una de las partes (conf. Dict. PTN 263:395). En el caso, el fin público que persiguió el Instituto Fuegoño de Turismo en el presente caso fue, tal cómo se expusiera en el expediente que motivara la intervención del TCP, el fomento de la actividad turística.

4.- Por efecto del principio de unidad de acción que guía al Estado, las relaciones que se entablan entre los organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración, razón por la cual en ellas se encuentran, en principio, ausentes los poderes jurídicos exorbitantes, propios en cambio de aquellas relaciones que se establecen entre el Estado y los particulares (conf. Dict. 252:209).

V.- CONSECUENCIAS DE LA VINCULACIÓN ENTRE EL INFUETUR Y LA MUNICIPALIDAD EN LO QUE SE REFIERE AL PAGO.

1.- Sentada que ha quedado la vinculación entre el Infuetur y la Municipalidad, el pago efectuado a un tercero -en el caso, el Sr. Calquín-, debe interpretarse dentro de las reglas generales previstas.

2.- En este sentido, como se anunciara al momento de la presentación de la oferta, el dinero que se solicitaba como contraprestación al auspicio, estaba destinado a 'solventar parte de los fondos que se necesitan para realizar esta Fiesta, una de las más importantes de la Provincia'.

3.- Presentada la factura del tercero como consecuencia de la vinculación analizada, el pago a un tercero encuentra fundamento en lo establecido en el art. 883 .c.- del Código Civil y Comercial.

4.- Asimismo, en cuanto a la constatación del servicio, sin perjuicio de que la irregularidad no se presume, debe tenerse presente que al vincularse la relación anudada a una locación de obra, como ya se ha dicho, la aplicación analógica que corresponde a dicha figura hace que debamos recurrir al art. 1254 del C.C.yC.

5.- La citada norma establece que 'El contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución '.

6.- La doctrina, interpretando dicha norma, ha dicho que sin perjuicio del carácter intuito personae del contrato, 'la regla general que prescribe la norma en estudio es que el contratista o prestador de los servicios conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución en todos los casos contemplados en la norma, es decir, trátase o no de contratos celebrados a título personal respecto del contratista o prestador de los servicios'.

7.- En definitiva, existe una vinculación, y en lo que respecta al pago del precio, es posible que sea a favor de un tercero, siendo el prestador del servicio - esto es, la municipalidad-, el que tiene a su cargo la responsabilidad de la dirección y ejecución, en los casos en que se requiera la colaboración de un tercero.

8.- Así las cosas, la perspectiva jurídicamente errónea de la acusación, en definitiva, termina imponiendo una carga inexistente, lo que debe ser rechazado por el TCP.

VI.- LA CONTRAPRESTACIÓN RECIBIDA POR EL INFUETUR

1.- Ahora bien, sentado que existió una vinculación entre el Infuetur y la Municipalidad, lo que debe decirse es que el precio abonado en concepto de auspicio, era a cambio de la publicidad que debía ser desplegada en el evento.

2.- En el caso, la publicidad del Infuetur en el evento fue cumplida por parte de la Municipalidad.

3.- Y, entonces, es desde esta perspectiva, desde donde debe observarse la inexistencia del daño. Ello por tanto la vinculación, como es evidente, se ha dado con la municipalidad y no con el particular.

4.- Así las cosas, anular el pago sería a todas luces injusto e indebido, pues claramente el Infuetur habría obtenido una ventaja sin justificación. La



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

publicidad se ejecutó conforme las pruebas adunadas, y, entonces, debe ser reconocido su pago, ya sea como legítimo abono, como consecuencia de la doctrina del enriquecimiento sin causa, o simplemente como parte de uno de los efectos jurídicos de la vinculación que, propuesta por la municipalidad, fue aceptada por el ente autárquico provincial".

Que a continuación de los argumentos aludidos precedentemente, se esgrimieron las siguientes conclusiones: "1.- Tal como se ha visto, la acusación adolecería de un defecto de apreciación jurídica, por no contar con la totalidad de los elementos que aquí se aportan. Esto es, que existió una vinculación entre el Infuetur y la Municipalidad, con el objeto de participar el primero como auspiciante de un evento cultural, con el objeto de promover el turismo, mediante el pago de una suma de dinero que fuera abonada a quien indicó la Municipalidad de Ushuaia como proveedor, conforme las pruebas mencionadas.

En suma, existió un vínculo entre el Instituto Fuegoño de Turismo y la Municipalidad de Ushuaia. Las prestaciones asumidas por ambas partes fueron debidamente cumplimentadas, por lo que no existe perjuicio fiscal alguno en el ámbito del Instituto Fuegoño de Turismo, sino sólo un mero incumplimiento formal del procedimiento previsto, que, como fue dicho, obedeció a los exiguos plazos y a la urgencia con que se acordaron los términos del sponsoreo.

2.- El reconocimiento de este vínculo y sus consecuencias, desbarata las conclusiones arribadas en la acusación.

3.- Por otra parte, el análisis del tipo de vinculación hace que debamos aplicar además las reglas del CCyC, a partir de una interpretación analógica.

4.- Por otra parte, también apreciadas las consecuencias desde la vinculación entre dos organizaciones públicas y las características del vínculo, hacen que sea posible la colaboración de un tercero, en cuyo caso el pago a su favor es posible, y las responsabilidades sobre la dirección y ejecución de las actividades colaborativas del tercero, son a cargo del prestador del servicio -la municipalidad- y no del Infuetur.

5.- Asimismo, la contraprestación por el auspicio fue ejecutada por la municipalidad, publicitando al ente autárquico provincial, en la etapa previa al evento, y durante su ejecución; lo que implicaría, de no reconocer dicha contraprestación, una indebida ventaja para uno de los cocontratantes.

6.- En definitiva, la acusación funda su pretensión sobre una falsa premisa, llevando inevitablemente a consecuencias equivocadas, que a tiempo puede el propio Tribunal de Cuentas, luego del trámite del presente, evitar que se consumen”.

Que siguiendo ese orden de ideas, los medios de prueba ofrecidos para fundar su descargo, fueron los siguientes: “1.- Copia de los mensajes de texto y audio de whatsapp, material publicitario del evento. Pongo a disposición mi teléfono a efectos de la constatación de la veracidad de los mismos.

2.- Se libre oficio a la municipalidad de la ciudad de Ushuaia a los efectos de que remita originales y/o copia debidamente certificada de las siguientes actuaciones:

a.- Remita todas las actuaciones relacionadas con la contratación del proveedor Ignacio Calquín. En especial, informe como se asumió los gastos de desayuno, almuerzo, merienda y cena del grupo musical ‘Pasión sin fronteras’, que participaron del evento cultural ‘la noche más larga’, durante el año 2018. Respecto de ello, informe cantidad de personas que integraban el grupo musical y asistentes, y días en que se debió prestar el servicio.

b.- Asimismo informe si en el evento cultural denominado Fiesta Nacional de la Noche más Larga, desarrollado en la ciudad de Ushuaia, durante los días 15 al 23 de junio del año 2018, el INFUETUR fue auspiciante del mismo. En su caso, informe por los medios en que se publicitó su auspicio, acompañando copia de las actuaciones que se tengan, audios, spots televisivos difundidos y/o toda otra en que se promocionara el evento y a sus auspiciantes.

En especial informe los medios en que se difundió el evento y a sus auspiciantes, espacios en cada una, tiempo de difusión previa en cada medio y durante el evento.



"2022 - 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

2.- Se libre oficio a la Secretaría de Comunicación de la Provincia a los efectos de que informe los tarifarios vigentes durante el año 2018, respecto de cada uno de los medios de difusión de la provincia, así como de todos los medios con que habitualmente se contrataban durante ese año publicidades oficiales.

3.- Se cite a declarar y reconocer firmas que se le atribuyen, a los Sres. IGNACIO FERNANDO CALQUÍN y JUAN VALERIO CHERAÑUK. En las respectivas declaraciones, deberán ser interrogados, bajo promesa de decir verdad, por las generales de la ley y, deponer respecto de las cuestiones que se ventilan en el presente.

En especial, respecto del Sr. Calquín, deberá preguntársele si prestó los servicios durante el evento cultural referido en estas actuaciones. El monto que facturó, y que reconozca la factura que se presentara. Asimismo, por quien fue contratado y quien efectuó la constatación de la prestación de sus servicios. Se hace reserva de incorporar nuevas preguntas en el pliego que Oportunamente se presentará.

Respecto del Sr. Cherañuk, deberá deponer si, como funcionario municipal, respecto del evento referido en las presentes actuaciones, ofreció al Infuetur el esponsoreo de dicha actividad cultural. En caso afirmativo, si ello fue aceptado por el Instituto Fueguino de Turismo, y como se efectivizó el esponsoreo, las modalidades de la publicidad de los auspiciantes, y en que consistieron las contraprestaciones. Deberá hacérseles reconocer la firma en las notas que se le atribuyen, y requerirse deponga respecto de la constatación de los servicios prestados por el tercero, que se solicitara al auspiciante el pago. Se hace reserva de incorporar nuevas preguntas en el pliego que oportunamente se presentará".

Que a fs. 50/54, luce adjuntado el Anexo mencionado en el descargo, con las correspondientes imágenes y capturas de pantallas a las que se hizo alusión.

II.b.- De la prueba producida en estos actuados: Que habiéndose tenido por presentado al acusado y contestado el traslado en tiempo y forma, mediante proveído de fs. 56 se dispuso: "(...) 2) Respecto de la prueba ofrecida por

el Acusador: a) Documental: Procédase por Secretaría Legal a la reserva del expediente administrativo INFUETUR N° 00009 1-DU-20 19, caratulado: 'S/CANCELACIÓN DE FACTURA TIPO B NRO. 0001-00000002- CALQUÍN IGNACIO- NOCHE MÁS LARGA'. b) Consultores Técnicos: Téngase presente los consultores técnicos ofrecidos; 3) Respecto de la prueba ofrecida por el Acusado: a) Documental: Téngase por agregada y dese traslado al Acusador por el término de 5 días (arts. 367 y 407 CPCCRL y M). Téngase presente para su oportunidad el ofrecimiento formulado respecto al teléfono celular del acusado. b) Testimonial: Intimar por Secretaría Legal al Acusado Luís Antonio CASTELLI, a que en el plazo de cinco (05) días de notificado, informe a este Organismo los domicilios de los testigos y citados a declarar y reconocer las firmas que se le atribuyen, Sres. Ignacio Fernando CALQUÍN y Juan Valerio CHERAÑUK, de conformidad con lo establecido por el artículo 395.1 del C.P.C.C.L.R. y M. de la provincia, bajo apercibimiento de tener por desistido su ofrecimiento. c) Informativa: Líbrense los oficios solicitados a la Municipalidad de Ushuaia y a la Secretaría de Comunicación de la Provincia, a los fines indicados a fs. 48 y 48 vta., haciéndole saber a cada oficiada que deberá informar lo solicitado directamente a este Tribunal dentro de los diez (10) días de recibido el oficio, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Art. 425.1 del C.P.C.C.R.L.y M. provincial. Queda a cargo del peticionante la confección y diligenciamiento de los oficios. 4) Fijar el plazo máximo de cuarenta días (40) hábiles a partir de la notificación del presente, para la producción de la prueba ofrecida por las partes (...)"

Que, en ese marco, se describe a continuación la prueba recabada:

A fs. 79/80 obra el acta de declaración testimonial correspondiente a los señores Juan Valerio CHERAÑUK e Ignacio Fernando CALQUÍN;

A fs. 89 luce agregada la Nota N° 170/2020 Letra: SGAJ-SlyT, suscripta por la Dra. Ximena CAVAGLIATO, en su carácter de la Directora General de Asuntos Jurídicos de la Municipalidad de Ushuaia, remitiendo los Informes N° 58/2020 Letra: DCMyM (fs. 90/91) y N° 25/2020 Letra: SsCP (fs. 92/102).



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

A fs. 103/140, se encuentra la Nota N° 114/2020 Letra: DGAF-SCDyM, junto con el Decreto Provincial N° 3106/2015, relativo a la asignación del gasto del presupuesto provincial para publicidad oficial, así como los tarifarios de publicidad vigentes al 2018.

A fs. 147/150, obra 89 la Nota N° 188/2021 Letra: SGAJ-SlyT, suscripta por la Dra. Ximena CAVAGLIATO, en su carácter de Directora General de Asuntos Jurídicos de la Municipalidad de Ushuaia, remitiendo el Informe N° 152/2021 Letra: SsCP.

A fs. 160/197, se incorpora la Nota N° 51/2021 Letra: SCDyM-MJG, suscripta por el Secretario de Comunicación Digital y Medios del Ministerio Jefatura de Gabinete, Señor Jorge Alberto CANALS, remitiendo en anexo un listado de presupuestos referidos a publicidad, con las tarifas vigentes en el periodo 2017/2018.

Que posteriormente y mediante proveídos obrantes a fs. 199 y 203, se notificó a las partes la finalización de la etapa probatoria, otorgando un plazo de cinco (5) días hábiles, para que tomen vista de los resultados obtenidos y produzcan sus alegatos.

II.c.- De los alegatos: Que el plazo otorgado para la presentación de alegatos, concluyó sin presentaciones referidas al mérito de la prueba producida en el marco de estos actuados.

II.d.- De la designación de Conjuez: Que, en el marco de las actuaciones del Visto, se incorporó copia de la Resolución Plenaria N° 46/2022, por la que se concedió una licencia al Vocal Contador, C.P. Luis María CAPELLANO (fs. 209).

Que el artículo 12 de la Ley provincial N° 50, modificado por el artículo 113 de la Ley provincial N° 495, establece que: *"En caso de ausencia o impedimento del Presidente, éste será reemplazado por el vocal que le sigue en turno, de conformidad con el sorteo para el ejercicio de la Presidencia. Si el ausente o impedido fuera un vocal, será sustituido por un Conjuez integrante de la*

lista que anualmente elaborará el cuerpo entre los profesionales de la matrícula que reúnan los requisitos establecidos para la designación de los titulares".

Que, en concordancia con ello, por Resolución Plenaria N° 30/2015, se estableció el procedimiento a seguir para la integración de los listados de Conjueces que sería utilizado para su oportuna desinsaculación, con los abogados y contadores inscriptos en las respectivas matrículas profesionales, que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 163 de la Constitución Provincial.

Que, en virtud de ello, se labró el Acta del 18 de marzo de 2022, mediante la que resultó desinsaculada la Contadora Pública Tariana Maia GESSAGA, Mat. T° 2 F° 83 (fs. 210), quien procedió a aceptar el cargo según consta en el Acta del 23 de marzo de 2022 (fs. 211).

Que, una vez conformada la Vocalía Legal, se emitió la Resolución del Tribunal de Cuentas N° 1/2022 – VL, haciéndole saber a las partes la integración de la Conjueza, C.P. Tariana Maia GESSAGA, Mat. T° 2 F° 83.

Que dicho acto, fue debidamente notificado a través de las Cédulas de Notificación N° 157/2022 Y 158/2022, sin presentar objeción alguna.

II.e.- Del llamado a autos para resolver: Que, una vez conformada la Vocalía Legal, a fs. 220 luce el proveído por el que se elevaron los autos a resolver.

III.- CUESTIONES A RESOLVER: Que tomando en consideración las probanzas producidas en el marco del presente Juicio Administrativo de Responsabilidad, cabe preguntarse si efectivamente se han configurado los presupuestos para atribuirle responsabilidad al señor Luis Antonio CASTELLI.

Que, al respecto, cabe reiterar que el Vocal de Auditoría en su escrito acusatorio endilgó al entonces Presidente del INFUETUR, la denominada **“Responsabilidad Administrativa Patrimonial”** por el perjuicio fiscal denunciado.

Que, no obstante, esta Vocalía Legal estima por aplicación del principio *iura novit curia*, que la actuación del acusado y sus consecuencias, deben ser analizadas bajo el prisma de la **“Responsabilidad Administrativa Contable”**. Ello, tomando en consideración que las características y descripciones formuladas por



007 -

"2022 - 40º Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

prestigiosa Doctrina respecto de dicho instituto, se adecúan más acabadamente al caso bajo estudio.

Que en cuanto al principio empleado (***Iura Novit Curia***) vale la pena traer a colación lo expuesto por la Secretaria de Jurisprudencia de la Corte Suprema – NOTA DE JURISPRUDENCIA- del mes de abril de 2022 que expresa:

" A través de numerosos precedentes la Corte ha sostenido como regla que el principio iuria novit curia faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (Fallos: 344:5; 334:53; 333:828; 330:3477; 326:3050; 324:3184; 324:2946; 324:1590; 322:1100; 321:2453; 321:2137; 321:1167; 317:167; 317:80; 316:2383; 316:871; 314:420; 314:535; 311:290; 310:1536; 310:2733; 310:1536; 308:778; 305:1975; 305:405; 303:289; 302:1393; 300:1034; 297:548; 298:429; 298:78; 296:633; 268:471; 261:193). Así es función de los jueces aplicar el derecho a los supuestos fácticos alegados y probados por las partes, con prescindencia de las afirmaciones de orden legal formuladas por ellas (Fallos: 322:960; 321:2767; 317:80; 301:735; 296:504; 294:343; 291:259) aún ante el silencio de éstas (Fallos: 316:871; 211:54). ...

La mencionada facultad, propia de los jueces, deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional (Fallos: 317:1666; 316:871; 310:1536; 303:289; 298:78; 261:193). Asimismo, ha expresado que la aplicación por parte del juez de normas o principios jurídicos no invocados por las partes, sin alterar los hechos en que la acción se funda, no comporta agravio constitucional (Fallos: 329:1787; 323:2456; 322:2525; 312:195; 300:1074; 288:292; 255:21; 235:606). Si bien el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducida, esta limitación es infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva), pero no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le

corresponde "decir el derecho" (*iuris dictio* ó jurisdicción) de conformidad con la atribución *iura curia novit* (Fallos: 337:1142)".

Que a propósito de las particularidades propias de la "**Responsabilidad Administrativa Contable**" y su distinción con la "**Responsabilidad Administrativa Patrimonial**", la Doctrina señaló que: "Las características de la responsabilidad contable son: a) tutela el patrimonio estatal, pero surge de una rendición de cuentas, lo que no ocurre con la responsabilidad administrativa; b) es derivación de una relación jurídica de derecho público, que vincula a la Administración Pública con una persona física o jurídica, distinta a la responsabilidad patrimonial, que sólo alcanza a personas físicas; c) existe, en general, una presunción en contra del cuentadante en caso de faltantes de fondos o bienes, y d) la determinación de la responsabilidad contable se realiza generalmente mediante procedimientos distintos a los utilizados en la responsabilidad administrativa.

Los elementos de la jurisdicción del enjuiciamiento contable son entonces:

- sólo pueden incurrir en ella quienes intervienen, manejan, administran, recaudan, custodian o disponen de caudales o efectos públicos;
- la acción u omisión debe desprenderse de las cuentas que provengan de aquellos obligados a rendirlas, y
- debe existir un **daño en los caudales o efectos públicos valuable económicamente, individualizado en relación con determinadas cuentas de caudales o efectos públicos.**

En nuestro derecho han quedado bien delimitados los ámbitos de cada una de las responsabilidades, de tal forma que responsabilidad patrimonial y contable responden a distintos fundamentos" (Miriam Mabel IVANEGA, Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, págs. 265/267).

Que sentado lo anterior, la Responsabilidad Administrativa Contable fue definida como "(...) una responsabilidad **específica de ciertos funcionarios públicos: los cuentadantes.** Los hechos constitutivos de la responsabilidad



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

contable han de desprenderse de las cuentas que se han de rendir, por razón de gestionar los caudales públicos.

Procura el buen desempeño del funcionario en las rendiciones de las cuentas y resarcir al erario público, en determinados casos, de los daños y perjuicios que se le hayan podido infligir derivados de una conducta antijurídica. Esta última sería, en puridad, la verdadera responsabilidad administrativa contable. En realidad, esta clase de responsabilidad involucra ambos tipos (la responsabilidad sanción y la pecuniaria). En el primer caso se castiga una **cuenta mal presentada o insuficientemente documentada**, o un **pago no autorizado**. Ello da origen a la responsabilidad disciplinaria contable, sin necesidad de daño efectivo. En estos casos se trata de castigar una conducta contraria a la legislación vigente- estamos en un supuesto de la responsabilidad disciplinaria, que en este caso realiza un órgano de control contable generalmente-.

Cuando se trata sólo –o conjuntamente con la sanción disciplinaria– de indemnizar a la persona pública perjudicada por los resultados de una conducta infractora, estamos ante la responsabilidad administrativa contable. De allí que **la indemnización no pueda traspasar los límites del estricto alcance del perjuicio y de los intereses generados**, pues de lo contrario tendría un carácter punitivo incompatible con el concepto de responsabilidad administrativa contable, además de significar un enriquecimiento injusto para el estado.

b- Sujetos

Alcanza a todos los que tienen a su cargo el manejo de valores (dinero, bienes, etcétera) pertenecientes al Estado, o sea a los gestores de los caudales públicos. (...)

c- Requisitos

Los requisitos para que se origine este tipo de responsabilidad son los siguientes:

- la existencia de una infracción a las normas reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad.

- *Menoscabo efectivo de los caudales públicos.*
- *Las pretensiones de la responsabilidad contable se han de desprender de las cuentas que han de rendir las personas que tienen a su cargo el manejo de caudales públicos” (Tomas HUTCHINSON, Responsabilidad administrativa del funcionario público, Capítulo III, Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Hammurabi, págs. 202/204).*

Que amen de las particularidades propias del tipo de responsabilidad aludido, vale señalar que los requisitos citados precedentemente, se condicen con los presupuestos clásicos de responsabilidad, a saber: a) existencia de daño, b) imputación jurídica del daño o existencia de un factor de atribución (subjetivo - conf. Ley provincial N° 50-) y c) relación de causalidad.

Que, en consideración de lo expuesto, procederemos al análisis del caso puntual que tramita en estos actuados, a efectos de verificar la configuración de los presupuestos de la Responsabilidad Administrativa Contable y verificar si corresponde en consecuencia, responsabilizar al señor CASTELLI.

Que, en primer término, cabe dilucidar los antecedentes de hecho que originaron la emisión de la Resolución INFUETUR N° 287/2019, puntualmente respecto del vínculo que habría unido al Ente de Turismo, con a la Municipalidad de Ushuaia y la efectiva acreditación de las prestaciones a su cargo.

Que, en efecto, por Nota N° 450/2019, Letra: INFUETUR, el señor CASTELLI al tiempo de efectuar sus descargos respecto de los incumplimientos detectados en el marco del Control Posterior, descartó el instituto del sponsoreo con la Municipalidad de Ushuaia -causando mayores incongruencias en el Expediente del registro del Instituto Fueguino de Turismo Letra: DU N° 91/2019, caratulado: “*CANCELACIÓN FACTURA TIPO B NRO. 0001-00000002 – CALQUÍN IGNACIO – NOCHE MÁS LARGA*”.

Que no obstante lo anterior, al ejercer su derecho a defensa en el presente Juicio Administrativo de Responsabilidad -por Nota registrada bajo el N° 9782/2020- brindó la siguiente explicación al respecto: “*La propuesta para*



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

participar como sponsor de la Fiesta Nacional de la Noche Más Larga edición 2018 se realizó durante el mes de mayo de ese año (...)

El 31 de mayo de 2018 se emite la invitación formal desde la Municipalidad de Ushuaia mediante Nota obrante a fs. 03, que se ingresa al circuito administrativo del Infuetur el 13 de junio. Ya el 5 de junio, quien suscribe había confirmado por whatsapp la participación del Instituto en el evento (conforme captura de pantalla N° 1 que se acompaña como prueba en ANEXO) (...)

En definitiva, cabe afirmar que entre la Municipalidad y el ente de turismo a mi cargo en ese entonces, sí hubo una relación de auspicio, promoción o sponsorización del evento” (el resaltado es propio).

Que, siguiendo esa línea, fundó la conveniencia de su participación alegando que: “En materia de turismo, la provincia tiene una activa política pública (cfr. Art. 1 y cctes, ley 65), de la cual la autoridad de aplicación es el IN.FUE.TUR (cfr. art. 18, ley 65). Tanto al ente en general, como al presidente del órgano autárquico en particular, se le atribuyen competencias, tendientes a lograr el cumplimiento del objeto trazado en la ley. Esto es, ‘el desarrollo integral del turismo y su ejecución política (...) en el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur’.

2.- Así las cosas, siendo que se le atribuye como competencias para llevar adelante el objeto de la política pública referida, entre otras, al Presidente la de ‘disponer la afectación de recursos humanos y económicos para propósitos específicos’ (art. 26 inc. f ley 65); para entonces que expresas, o razonablemente implícitas, el Presidente tiene competencias para promocionar, por los medios que estime útiles, la actividad turística en Tierra del Fuego, siendo el ‘fomento’, una de las posibilidades específicas (...)

En el caso, el fin público que persiguió el Instituto Fueguino de Turismo en el presente caso fue, tal cómo se expusiera en el expediente que motivara la intervención del TCP, el fomento de la actividad turística (...)."

1

Que tal como surge del descargo en análisis, la obligación asumida por el INFUETUR, fue afrontar únicamente los gastos de alimentos de uno de los grupos folclóricos que participaría del evento, figurando a cambio como auspiciante en la publicidad que se emitiría durante la difusión, promoción y realización de la Fiesta Nacional de la Noche más Larga 2018.

Que en concordancia con ello, mediante declaración testimonial el entonces Secretario de Turismo de la Municipalidad, señor Juan Valerio CHERAÑUK, confirmó que convocó por invitaciones formales a la Provincia, por intermedio del INFUETUR, al igual que a otras instituciones para que participen en calidad de auspiciantes en la edición 40 de la Fiesta Nacional de la Noche más Larga; y sumado a ello, reconoció las conversaciones plasmadas en las capturas de pantallas presentadas por el señor CASTELLI, en las que se acordaron los pormenores del acuerdo.

Que con respecto a la ausencia de Expediente que formalice el procedimiento de sponsoreo, así como los compromisos asumidos en consecuencia, el señor CASTELLI argumentó que: *“(...) por las fechas en que se dieron los intercambios y la urgencia con que se asumieron los compromisos (13 de junio efectivamente ingresa la Nota de la Municipalidad), no se siguió el procedimiento habitual de sponsoreo. Sin embargo la aceptación se llevó a cabo de forma expresa por quien suscribe conforme las competencias en mi carácter de Presidente del Instituto Fueguino de Turismo, a través de medios informales (teléfono y whatsapp (...))”*.

Que seguidamente, respecto del procedimiento de pago llevado a cabo, surge del descargo que: *“(...) El evento finalmente se realizó entre los días 15 y 23 de junio de 2018, cumpliendo la Municipalidad con el compromiso asumido en favor del Instituto, tal como se acredita en las imágenes adjuntadas en la prueba en ANEXO.*

Desde un comienzo, dados los tiempos, quien suscribe propuso al Municipio y el Municipio a través de su Secretario de Turismo aceptó, materializar el compromiso asumido mediante una transferencia a la Agencia de Desarrollo



007 -

"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Ushuaia, de la cual el Municipio forma parte, y con la que el Infuetur tiene firmado un Convenio de Cooperación que permite este tipo de colaboraciones interinstitucionales, para que fuera esa Institución quien pagara al proveedor. Por motivos que desconocemos, la Agencia desistió de esa posibilidad, según me informó el propio Cherañuk, conforme captura de pantalla N° 4, que obran como prueba en ANEXO.

Es en ese contexto que, con el compromiso ya asumido y la tramitación iniciada, quien suscribe solicita al Director de Administración alguna alternativa de procedimiento a seguir, y recibe del Dr. Emiliano Fossatto (que es abogado y fue director de Asuntos Jurídicos de la Institución) una nota en donde señala que el pago se puede encauzar a través de un mecanismo de legítimo abono (ver nota a fs. 08-09 del Expte 91-du-2019 del Instituto Fueguino de Turismo).

En base a ello, y considerando que de incumplir el compromiso de pago asumido con las autoridades municipales, habría generado mayores inconvenientes para el Instituto Fueguino de Turismo por eventuales reclamos judiciales, emití el acto administrativo disponiendo el pago de la factura del proveedor por la suma de 235.000 pesos (...)"

Que, sobre el particular, el proveedor de los servicios alimentarios, señor Ignacio CALQUÍN, en su declaración testimonial indicó que al momento de efectuar el cobro de la factura, el señor CHERAÑUK le informó que debía cobrar en el INFUETUR, y por ese motivo, presentó allí su factura.

Que finalmente, por Resolución INFUETUR N° 287/2019, el entonces Presidente del INFUETUR reconoció el gasto y ordenó el pago de la Factura B N° 00001-00000002 por la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL (\$235.000,00).

Que desde otra arista y, en lo que respecta a la acreditación de las prestaciones, quedó probado que el servicio que efectivamente se prestó al Ente de Turismo (tal como fuera pactado entre el señor Presidente del INFUETUR y el Secretario de Turismo de la Municipalidad de Ushuaia en el marco de la relación de

auspicio) fue la publicidad por diversos medios de comunicación del Ente de turismo, en marco de la difusión previa al evento de la noche más larga 2018 y durante el transcurso del mismo.

Que, en efecto, tanto en las pruebas ofrecidas por el acusado como la remisión del Informe N° 25/2020 Letra: Ss.C.P. suscripto por el Subsecretario de Comunicación Pública de la Municipalidad de Ushuaia, señor Juan Nicolás PELLOLI (fs 92) lucen pruebas sólidas de las reiteradas ocasiones en las que fue publicitado el Ente de Turismo, sea en spots televisivos, medios on line y en las pantallas del escenario principal, durante la concreción del evento.

Que, a cambio de ello, el señor CHERAÑUK en lugar de recibir directamente el monto del auspicio por parte del INFUETUR, le requirió al señor CALQUÍN, en su carácter de acreedor por los servicios prestados en el evento, que efectúe el cobro en el Ente de turismo, requiriéndole a su vez al señor CASTELLI, el pago al proveedor, en virtud de su compromiso asumido oportunamente, lo que dio inicio al expediente de pago, fundado en aquella ocasión, en el instituto del reconocimiento del gasto.

Que, a su vez, en cuanto a la prestación que efectuó el proveedor CALQUÍN -quien percibió el pago por parte del Ente de Turismo provincial-; el propio CHERAÑUK reconoció en su declaración testimonial, que prestó efectivamente servicios de desayuno, almuerzo, merienda y cena a un grupo de danzas de la provincia de Entre Ríos, siendo él quien conformó la factura correspondiente. Por su parte, el señor CALQUÍN confirmó en su declaración que prestó servicios en el evento de la Noche más larga edición 2018, a través de la contratación efectuada por la Municipalidad, brindando servicios alimentarios.

Que, en función de lo expuesto, la causa que fundó el dictado del acto administrativo reprochado (Resolución INFUETUR N° 287/2019) se debió a las circunstancias de hecho descriptas, que finalmente pudieron, recién, ser verificadas en el marco del presente Juicio Administrativo de Responsabilidad y no a través del expediente mediante el cual tramitó el pago de la factura u otra actuación administrativa del INFUETUR.



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Que recién en su descargo el Ex Presidente del INFUETUR explicó cuestiones que no surgen de expediente alguno del ente, ya que todo lo manejó con total "informalidad" mediante whatsapp, mensajes de audios y fuera del reglamento de esponsorización (Resolución Instituto Fuego de Turismo N° 844/16) que el mismo suscribió.

Que entonces, en esta instancia se coincide con el Vocal acusador respecto de que el Licenciado CASTELLI, si bien incurrió en un obrar antijurídico, al haber efectuado una erogación de fondos públicos sin resguardar los presupuestos legales que habilitaban ese pago, la sustanciación del Juicio Administrativo de Responsabilidad permitió precisar en primer término, que efectivamente hubo una relación de auspicio entre el INFUETUR y la Municipalidad de Ushuaia, que motivaron la efectivización del pago, así como las razones concretas por las que se efectuó incumpliendo los procedimientos legales previstos, y la acreditación concreta de todas las prestaciones en favor de las partes.

Que en ese orden de ideas, habiendo descartado en el marco de estos actuados, la existencia de daño cierto, real y efectivo así como el perjuicio fiscal al erario público, atento al esclarecimiento de los antecedentes de hecho que justificaron la erogación de fondos, así como la acreditación concreta de la prestación recibida por el INFUETUR (publicidad y difusión), no podría atribuirse Responsabilidad Administrativa Contable al Licenciado CASTELLI y por ende, perseguir el recupero de las sumas abonadas.

Que sentado lo anterior y, constituyéndose el daño o lesión como el elemento principal de la responsabilidad y la medida de la reparación, al no constatarse dicha condición *sine qua non* en el caso bajo estudio, cabría eximir de responsabilidad al señor Luis A. CASTELLI.

Que en otras palabras, de los antecedentes relatados ha quedado evidenciado que la conducta que debió haber adoptado el señor CASTELLI, en cumplimiento de las normas legales y los principios que rigen el obrar público, debió ser la de formalizar en un expediente administrativo, la relación de auspicio

comprometida con la Municipalidad de Ushuaia y respetar el procedimiento aplicable a la materia -Resolución INFUETUR N° 844/2016- acreditando la prestación recibida a cambio y respetando asimismo, el procedimiento legal de pago.

Que respecto de esto último -procedimiento de pago- cabe reiterar la postura de este Tribunal de Cuentas en cuanto a que: *“La figura de 'Reconocimiento del gasto' fue derogada como consecuencia de la observación legal efectuada por este Tribunal de Cuentas mediante Resolución Plenaria N.º 43/03, emitiéndose en consecuencia la Resolución Subcontador General N.º 02/03, que en su Artículo 1º reza: 'Derogar el punto B.6. 'Reconocimiento del Gasto' de la Resolución de la Contaduría General N.º006/02.'*

Asimismo, en el Acuerdo Plenario N.º 2292 se abordó el reconocimiento del gasto, indicando que *'...cabe añadir que la admisión de un pago por legítimo abono no subsana las irregularidades constitutivas de la actuación ilegítima (por falta de celebración del contrato u orden de compra, con arreglo a los recaudos normativos previstos a tal fin), ni da derecho a exigir el cumplimiento de obligaciones que se habrían originado en ella. ...vemos que según la Jurisprudencia específica en la materia, ante la comprobación de una efectiva contraprestación por parte del contratista, se desprende un derecho - aunque de alcances limitados con relación a un contrato regular - a partir del que cabría efectuar un reconocimiento de los servicios, no como un derecho surgido de un contrato tácito o verbal, sino por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa. Ello no implica que ante tal circunstancia, la emisión de un acto administrativo de 'reconocimiento del gasto' vuelva todo regular, sino que por el contrario, la irregularidad ya se encuentra materializado al llevarse a cabo la prestación sin que exista un contrato o orden de compra formal y la falta de pago por tal circunstancia, únicamente agravaría la situación al verificarse la efectiva contraprestación en favor del Estado, que se favorecería a costa del empobrecimiento del proveedor (...)'* (Resolución Plenaria N° 13/2022, entre otras).



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Que, así las cosas, vale reiterar que la ausencia de daño cierto a las arcas estatales, no excluye el obrar negligente del señor CASTELLI que en su carácter de responsable de la administración y disposición de fondos públicos, incurrió en incumplimientos normativos en materia de procedimientos de contratación y de pago, reprochables por este Tribunal de Cuentas.

Que, en consecuencia, se estima necesario rechazar la acusación formulada contra el señor CASTELLI, por no configurarse un menoscabo efectivo de los caudales públicos, esencial de la responsabilidad administrativa contable.

IV. CONSIDERACIONES FINALES:

Que es oportuno indicar que en el marco del control posterior realizado sobre el Expediente N° 000091-DU-2019, caratulado: "*CANCELACIÓN FACTURA TIPO B NRO 001-000000002 – CALQUIN IGNACIO – NOCHE MAS LARGA*", el acusado no brindó explicación convincente ni mucho menos ofreció prueba alguna, que permitieran al Vocal de Auditoría dejar de acusar por un presunto perjuicio fiscal ante la falta de explicación razonable respecto del pago efectuado y acreditación de la contraprestación -ejemplo: la publicidad que hizo la Municipalidad del INFUETUR en los festejos de la Noche Mas Larga del 2018-.

Que el proceder administrativo del Sr. CASTELLI, que como se dijo al conducirse con total informalidad (WhatsApp, mensajes de texto y audios), fuera de todo procedimiento legal vigente, conllevó a la acusación del Vocal de Auditoría y la consecuente tramitación del presente Juicio Administrativo de responsabilidad.

Que de esa manera quedó evidenciada la falta de planificación con la que el entonces Presidente del INFUETUR condujo la esponsorización de dicho organismo, máxime si tenemos en cuenta que no se puede alegar falta de tiempo o imprevisto alguno cuando se trata de participar en un evento programado, que se lleva a cabo cada año.

Que más allá de estas aclaraciones, concretamente la conducta y desprolijidades del Sr. CASTELLI obligaron el inicio del procedimiento acusatorio, en el cual luego de respetarse todos sus derechos, como por ejemplo: acceder al

expediente mediante la respectiva toma de vista, derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y obtener una decisión fundada, entre otros, permitió a esta Vocalía Legal con basamento en el principio de verdad material, dilucidar íntegramente los hechos acaecidos.

Que reconocida Doctrina tiene dicho que: *“(...) el juez debe tender a esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, pero no a investigarlos libremente. Si las pruebas allegadas a los autos le presentan algún punto de duda, puede salvarlo con la adopción de las medidas para mejor proveer, pero sin perder de vista que la actividad probatoria sigue siendo una carga para las partes que sostienen la controversia y que deben ellas, en principio, proporcionarle los elementos con que se lleguen a acreditar los extremos que basan sus posiciones respectivas (...)”* (ALTERINI, Atilio Aníbal, *Medidas para mejor proveer y defensa en juicio*, Revista Lecciones y Ensayos; UNAM; número 25).

Que seguidamente y en lo que respecta a la búsqueda de la verdad material, la Dra. Miriam M. IVANEGA, tiene dicho que: *“(...) la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público (...)”*

A través de las pruebas arribadas a un expediente administrativo, el funcionario forma su convicción acerca de los acontecimientos que se someten a su investigación y la prueba impacta en su conciencia, generando ello distintos estados de conocimiento, cuya proyección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que, ese conocimiento coincide con la verdad (...)”.

Que, sumado a ello, señala la íntima relación que guarda el principio de verdad material, con el de buena fe, en los siguientes términos: *“(...) La verdad material en su aplicación concreta, supone la buena fe de la Administración en todo el desarrollo del procedimiento administrativo (...)”*



"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

La persecución de la realidad implica por parte de la Administración actuar en forma coherente, correcta y con diligencia. Es decir hacerlo con buena fe. La 'verdad' en sí misma implica conformidad de lo que se dice con lo que se piensa o siente, por lo tanto cuando de ella se predica 'lo material', 'lo objetivo', su búsqueda obliga a la Administración a hacer uso de todos los medios tendientes a obtenerla; y ello con honradez, rectitud, sin conductas contradictorias. En síntesis, la buena fe es un presupuesto de la verdad material (...)" (IVANEGA, Miriam M.; Procedimiento Administrativo: Las Dimensiones del Principio de Verdad Material; La Ley 14/12/2010).

Que en consonancia con ello, la jurisprudencia ha expresado que: "SUMARIO: (...) Defensa en juicio. Verdad jurídica objetiva. En mérito del principio de verdad jurídica objetiva, asiste razón a la recurrente- sociedad estatal en liquidación condenada a pagar diferencias salariales-, al recurrir la sentencia - que desestimó dogmáticamente los planteos vinculados con la comisión de un error material en la liquidación del monto de condena, sin efectuar, a pesar de los resultados exagerados y desproporcionados a que en ella se arriba, un estudio pormenorizado de ellos, limitándose a mencionar que, según el perito contador, su cálculo fue ajustado a las pautas establecidas judicialmente, pues afectó la garantía de defensa en juicio (art. 18 Ver Texto C.N)" (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "NEUMANN, Gerardo c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A. s/diferencias de salarios", 04/11/2008; Publicado en: LA LEY 4/67942).

Que en el mismo sentido, se ha expresado que: "(...) Conviene agregar que esta sala ya ha señalado que es obligación de los magistrados la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, que debe prevalecer sobre cualquier interpretación en contrario, derivada de una rígida aplicación de la ley ritual (...)" (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA E, "LANDINI, Jorge y otra c/ CALAFORRA, Avelino", 16/09/1982).

4

Que por todo lo dicho, al no haberse constatado un daño cierto, real y efectivo en el marco de los hechos acaecidos, no se configurarían los extremos legales de responsabilidad administrativa contable, como presupuestos esenciales para imputar y exigir al señor CASTELLI, el resarcimiento del dinero pagado en su carácter de auspiciante, a cambio de una contraprestación de publicidad que efectivamente fue recibida por el Ente que presidía.

Que en virtud de la Resolución TCP N° 1/2022-VL, se estableció la conformación de la Vocalía Legal, integrada por el Sr. Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia, Dr. Miguel LONGHITANO y la Conjueza, C.P. Tariana Maia GESSAGA, para las presentes actuaciones.

Que esta Vocalía Legal se encuentra facultada para dictar el presente acto administrativo de conformidad con las atribuciones conferidas por los artículos 2° inciso e), 23, 43, 48, 62, 63 y concordantes de la Ley provincial N° 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Rechazar la acusación formulada por el Sr. Vocal Acusador, C.P.N. Hugo Sebastián PANI y, en consecuencia, eximir de responsabilidad al señor Luis Antonio CASTELLI. Ello, por los motivos expuestos en los considerandos.

ARTÍCULO 2°.- Notificar con copia certificada al señor Luis Antonio CASTELLI, haciéndole saber que podrá interponer contra la presente resolución, ante este Tribunal de Cuentas, recurso de aclaratoria dentro de los tres (3) días, y recurso de revisión si estima configurado alguno de los supuestos previstos por el artículo 69 de la Ley provincial N° 50, en el plazo de diez (10) días; y recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia dentro del plazo de treinta (30) días de notificado, o entablar la acción contencioso administrativa conforme al Código de la materia; computándose todos los plazos citados a partir de la notificación de la presente resolución, en mérito a lo establecido por los artículos 67, 69, 70 y 77 de la Ley provincial N° 50.



007 -

"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

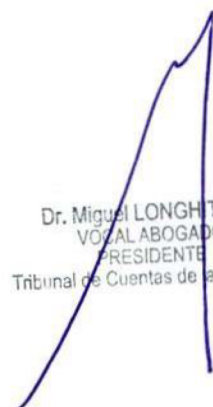
ARTÍCULO 3°.- Notificar con la devolución del Expediente N° 000091-DU-2019, caratulado: "CANCELACIÓN FACTURA TIPO B NRO 001-000000002 - CALQUIN IGNACIO - NOCHE MAS LARGA", al Presidente del Instituto Fueguino de Turismo, señor Dante Gabriel QUERCIALI, para su conocimiento, y a los fines de que tomando en cuenta las consideraciones impresas en el exordio, se evite repetir conductas como las analizadas en las actuaciones.

ARTÍCULO 4°.- Notificar en la sede de este Organismo, al Vocal Acusador C.P.N. Hugo Sebastián PANI, al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. David R. BEHRENS, y al Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO, con remisión de las Actuaciones del Visto.

ARTÍCULO 5°.- Registrar. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS N° 007 - /2022 V.L.-


Mariana Mala Gessaga
Contador Público
T°2 F°83
C.P.C.E.T.D.F. - UNPSJB
Conjuez


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

