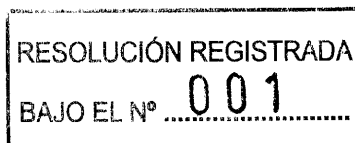




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



USHUAIA, 03 ENE 2019

VISTO: el Expediente del registro de la Dirección Provincial de Energía (D.P.E.) N° 136/2014, Letra: E, caratulado: “S/ MANTENIMIENTO MAYOR GENERADOR TG N° 7 FEDEI (TF-14-F03)” y;

CONSIDERANDO:

Que dichas actuaciones fueron remitidas a este Tribunal de Cuentas en virtud de la consulta efectuada por el Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Alejandro LEDESMA, a través de la Nota N° 2314/2018 Letra: DPE, en que solicitó se brinde opinión en torno al Dictamen Legal DPE N° 35/2018 (fs. 1094 a 1102), respecto del pago por aplicación de la *Teoría del Enriquecimiento sin Causa* y la procedencia del pago del reconocimiento de intereses por mora y la responsabilidad administrativa por el irregular trámite administrativo de las autoridades competentes aún en ex agentes desvinculados del organismo.

Que conforme surge del Expediente, la consulta fue formulada en el marco de la resolución de un reclamo articulado por el apoderado de la empresa Parson Peebles Generation Limited, por la suma de libras esterlinas ciento setenta y ocho mil ochocientos cincuenta y cuatro con ochenta y nueve centavos (£ 178.854,89), facturados el 21 de diciembre de 2017, con más los intereses por mora correspondientes (fs. 736/738 y 740/1026).

Que resulta procedente enmarcar la intervención requerida en lo dispuesto en el inciso i) del artículo 2° de la Ley provincial N° 50 y en la Resolución Plenaria N° 124/2016, que establece las “*Normas de Procedimiento para el Tratamiento de las Consultas que se Formulan al Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur*”.

[Firma manuscrita]

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

Que en dicho marco se dio intervención a la Secretaría Legal de este Organismo, emitiéndose el Informe Legal N° 184/2018 Letra: T.C.P.-S.L., en que, en adición a lo aquí manifestado, se pusieron de resalto los siguientes antecedentes: “(...) Según sostuvo el Jefe del Departamento de Generaciones, Juan Pablo MARIINI, mediante la Nota N° 1832/2018, Letra DPE (fs. 1027/1036), los trabajos -denominados overhaul- de reacondicionamiento y renovación del equipo TG7, fueron solicitadas por la DPE a partir de que el fabricante indica ese mantenimiento al acumularse ochenta mil (80.000) horas de uso, mientras el generador contaba con ciento veintiséis mil horas (126.000) sin que se hayan hecho los trabajos pertinentes.

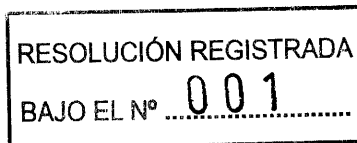
El mismo informe asevera que luego de sucesivas postergaciones, en marzo de 2014 se inició el presente expediente para la contratación de las tareas con el fabricante del equipo, que llegó a la emisión de la Orden de Compra N.º 218/2014 el 9 de junio de 2014.

Luego de recibidos los repuestos por la citada operación, al encontrarse fuera de servicio los TG5 y con mantenimiento programado para el mes de octubre de 2015 el TG6, se entablaron comunicaciones con la firma, tendientes a acordar una fecha para la realización de los trabajos durante el verano 2015/2016, a cuyos efectos se solicitó la actualización del presupuesto por pedido del Director, Ing. BERTONI, que además incluyera los gastos de traslado y alojamiento del personal que haría los trabajos y el alquiler de herramientas y equipos solicitados por la empresa, lo cual se hallaba expresamente previsto entre las condiciones generales de la orden de compra citada.

Parsons Peebles Generation LTD remitió el presupuesto el 25 de noviembre de 2015, con vistas a llevar a cabo los servicios en febrero/marzo de 2016, que incluía mano de obra de tres técnicos durante diez días, gastos de



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



preparación, pasajes, comidas, traslados, alojamiento y alquiler de herramientas durante el plazo típico para el mantenimiento de un generador de este tipo, según el plan de mantenimientos/horas del fabricante, por un monto de libras esterlinas cincuenta y siete mil novecientos cinco (£ 57.905).

El 22 de febrero de 2016, la empresa comunicó una actualización del presupuesto por libras sesenta y siete mil doscientos setenta y nueve (£ 67.279), que incluyó una ampliación en el plazo de alquiler de herramientas, transporte del herramental, provisión de un shelter para el generador y materiales adicionales, cuya necesidad surge de la evolución del estado del equipo, en función de la cantidad de horas de funcionamiento acumuladas y señaló que las herramientas ya habían sido despachadas por Parsons Peebles hacia Ushuaia el 19 de febrero de 2016.

El 22 de junio, mediante Nota N° 887/2016 dirigida al Director a cargo, Ing. CARRO, se reiteró que faltaba definir la fecha de inicio de los trabajos, manifestando que ello debía hacerse cuanto antes, toda vez que las herramientas enviadas continuaban bajo la modalidad de alquiler con una tarifa semanal.

Entre sucesivas postergaciones e inconvenientes relativos al deterioro del instrumental destinado para los trabajos, se autorizó el pago de la suma de libras treinta y ocho mil novecientos setenta y cuatro con sesenta y un peniques (£ 38.974,61), correspondientes al alquiler de las herramientas hasta el 31 de julio de 2017, mas gastos de cancelación de pasajes previstos originalmente para octubre de 2016, por cuanto finalmente el viaje no había sido realizado.

El 27 de septiembre de 2017, la firma comenzó efectivamente los trabajos de desarme del generador y, durante el desarme, se produjo la rotura

de un bulón de acoplamiento y el fabricante informó que no tenía disponible un reemplazo, por cuanto debía ser fabricado por un sub-proveedor.

Entre otros problemas, los días siguientes se produjo una falla en la unidad TG5 y quedó el sistema al límite, ya que también había problemas con la unidad TG8; se detectó la rotura del juego de aisladores del rotor de la TG7, no incluidos entre los repuestos oportunamente adquiridos; se encontraron fracturas en aisladores del rotor que tampoco estaban contempladas por lo que no se contaba con repuestos para ello; se produjo la salida de servicio del TG Sullair que ocasionó el corte de líneas de distribución.

El 23 de octubre de 2017 se puso en marcha la unidad en presencia del personal de TCT y Peebles registrando valores elevados de vibración en el generador, lo que ocasionó una parada en el primer arranque y alarmas en el sistema de control de turbo-generador en los intentos siguientes.

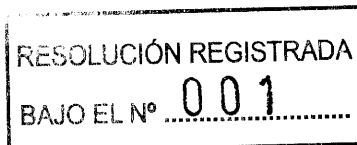
Aclara con relación a los montos facturados, que comprenden el valor de los aisladores, perno y tuerca; gastos de viaje, traslados, adicionales por alojamiento y gastos de comida; análisis de vibraciones; mano de obra adicional y alquiler de herramientas desde el 1° de agosto de 2018 hasta su recepción en los talleres del fabricante en el Reino Unido, el 29 de noviembre de 2018.

Por último, recuerda que Parsons Peebles es el fabricante del equipo y que, por sus características, ante eventuales fallas o requerimiento de repuestos, debe recurrirse a dicha firma para la contratación de mano de obra o compra de partes originales, del que resulta ser el principal generador de energía eléctrica y el principal de la Central Termoeléctrica Ushuaia.

En el análisis legal efectuado a través del Dictamen Legal N° 35/2018 por la Dra. Fernanda SUÁREZ GRANDI, sostiene que si bien no se ha acreditado la emisión de una orden de compra por los adicionales llevados a



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



cabo para finalizar las labores de mantenimiento, se encuentran reconocidos y aprobados.

Recuerda que conforme surge de las actuaciones administrativas, sólo se encuentra pendiente la instalación del perno de acoplamiento dañado durante el desarme, que fue fabricado a pedido por Peebles y a cuya falta se le atribuyó en los informes el elevado nivel de vibración que conserva el generador, pero el repuesto aún no se envió a la Dirección Provincial de Energía a la espera de novedades sobre el pago final por los trabajos realizados.

Afirma que resulta evidente que el Ente estatal se benefició con los trabajos desarrollados por el fabricante, conforme surge de los informes incorporados en las actuaciones y generando a su vez de un daño a la contratista a quien no se le reconociera y abonara los servicios efectivamente prestados en más y que, si bien los trabajos no fueron autorizados formalmente por las autoridades competentes con los actos administrativos correspondientes, el desarrollo de todas las tareas técnicas bajo la supervisión permanente de personal de la Dirección, pudieron llevar a la empresa a creer que los trabajos serían retribuidos.

En virtud de ello y con fundamento en calificada Doctrina en la materia, sostiene la Dra. SUÁREZ GRANDI que el pago de tales trabajos efectivamente realizados, procede a través de la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, por lo tanto y al no haber hecho reserva tampoco la contratista del reclamo de intereses por mora en el pago de la factura, su reconocimiento no sería viable”.

Que en el apartado “ANÁLISIS” del citado Informe Legal, luego de encuadrar legalmente la actuación de este Organismo de Contralor y de señalar

Λ

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

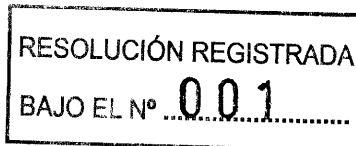
que la consulta formulada por el Presidente de la D.P.E. cumple con las condiciones mínimas exigidas por la Resolución Plenaria N° 124/2016, se indicó que: *“En muy resumidos términos, corresponde recordar que los criterios vigentes y consolidados de este Órgano de Control a través de los Acuerdos Plenarios 2354 y 3370 -entre muchos otros- se basa en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Superior Tribunal de Justicia local, principalmente en los fallos conocidos como: 'Más Consultores'; 'Ingeniería Omega'; 'Carl Chung Ching Kao'; 'Laser Disc'; 'Punte'; 'Langer S.R.L. C/Municipalidad de Río Grande S/ Cobro de Pesos' (STJTF) y 'Cardiocorp', en los cuales se ha impuesto la declaración de la inexistencia de contrato por la violación del elemento forma de los contratos administrativos.*

Debe decirse que en tales precedentes, la Corte no ha hecho lugar a reclamos de proveedores que han procedido a ejecutar prestaciones al Estado, sin cumplir con los procedimientos de selección de contratistas impuestos por las normas, en violación de los principios rectores de las contrataciones administrativas como los de juridicidad, concurrencia, igualdad, transparencia y publicidad.

Pero en algunos de esos casos, el cimero Tribunal expresamente analizó que la improcedencia del reconocimiento demandado, obedece a que se había accionado por el cobro de sumas de dinero o por cumplimiento de un contrato -que en rigor es inexistente- pero destacando que no se había intentado la acción por enriquecimiento sin causa, cuestión que no puede ser aplicada de oficio, de acuerdo con el principio de congruencia, debido a que en ese tipo de procesos debe probarse la concurrencia de algunos requisitos específicos, como el enriquecimiento del Estado, el empobrecimiento del accionante, la ausencia de mala fe de la parte empobrecida y el nexo causal entre el enriquecimiento de



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



una parte y el empobrecimiento de la otra. Por último, debe decirse que, entre el enriquecimiento y el empobrecimiento probados, se reconoce el monto menor.

La procedencia de su aplicación en sede administrativa, se basa pura y exclusivamente en la teoría del enriquecimiento sin causa, que daría lugar a que prosperara la acción en sede judicial, si se ejerciera debidamente y siempre que, en cada caso particular, se verifique razonablemente el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código Civil y Comercial, con las modulaciones propias de una aplicación analógica al régimen de derecho público de las contrataciones administrativas.

Debe tenerse en cuenta que las normas del Código Civil y Comercial sobre el enriquecimiento sin causa, han eliminado de sus requisitos el de la demostración de ausencia de mala fe del acreedor, que en este caso sería quien ejecuta una prestación a favor del Estado sin respetar los procedimientos previos establecidos por las normas al efecto.

Una vez aclarado ello, resulta dable traer a colación lo indicado oportunamente en relación con la figura del enriquecimiento sin causa en favor del Estado:

'En relación con la figura del enriquecimiento sin causa en el marco de los contratos administrativos y su relación con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes, entre ellos, la causa 'Ingeniería Omega', cabe hacer referencia a la exposición realizada por la Dra. Laura MONTI (Procuradora ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) en el marco de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo celebradas en la ciudad de Mendoza en el año 2007, quien al respecto señaló: 'El pronunciamiento en autos 'Ingeniería Omega'; allí la Corte sostuvo que no correspondía fundar la decisión condenatoria, como lo había hecho el tribunal

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

apelado, en los principios del enriquecimiento sin causa, toda vez que ello importaba una grave violación del principio de congruencia, puesto que la actora había fundado su demanda de 'cobro de pesos' en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada. En este sentido recordó su jurisprudencia, según la cual los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también que la carga de su prueba corresponde a la actora'.

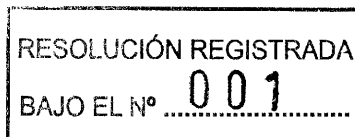
De ello se desprende que el rechazo al pago en favor del particular fundado en el enriquecimiento sin causa, no se debió a la improcedencia de reconocer un gasto en favor de un particular por la prestación de un servicio, sino en la violación del principio de congruencia, en el sentido de que no cabía resolver una causa en base a dicha figura cuando no fue alegada por la parte actora al instaurar la demanda, la que -por el contrario- fundó su pedido en la figura del incumplimiento contractual.

A su vez, la Dra. MONTI hizo referencia a una causa más reciente 'Cardiocorp' indicando al respecto que: 'la Corte en su composición actual tuvo opiniones divergentes sobre el tema, a saber: a) corresponde pagar a quien realizó prestaciones a la Administración sobre la base del enriquecimiento sin causa; b) debe seguirse, en lo sustancial, la jurisprudencia que surge del caso 'Ingeniería Omega'; c) la sentencia de cámara que reconoció la responsabilidad estatal con base en la institución citada queda firme, por aplicación de la fórmula del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación'.

De lo expuesto se deduce, como señalamos al principio, que la Corte sigue considerando que es posible fundar una acción de responsabilidad estatal en el enriquecimiento sin causa de los órganos públicos'. Una vez sentado ello, señaló: '... Este reconocimiento no implicará eludir sino, antes bien, sancionar a los funcionarios que, eventualmente, pueden haber intervenido...'.



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



Así las cosas, en base al análisis efectuado, es dable concluir que resulta viable cancelar el pago en favor de los particulares cuando, a pesar de no haberse suscripto un convenio, resulte acreditada la efectiva contraprestación en favor de la Administración. Sin embargo dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual'.

Cabe decir hasta este punto, en síntesis, que sin perjuicio del reconocimiento en sede administrativa de la prestación recibida de parte de un contratista, sin haberse respetado los procedimientos administrativos exigidos por las normas para llevar a cabo su contratación y su pago, tal circunstancia encuentra cauce en la figura del reconocimiento de gastos -como un remedio extraordinario- a través de la teoría del enriquecimiento sin causa, pero ello no empece a la responsabilidad de los funcionarios por su obrar irregular.

Ahora bien, encuentro verificadas en la especie, circunstancias de hecho en extremo particulares, que obligan a un examen singular, diferente de un simple supuesto de reconocimiento de gastos o servicios a través de la teoría del enriquecimiento sin causa.

En primer lugar, no nos encontramos ante un contrato que pueda ser calificado como inexistente por la violación absoluta del elemento forma, como sí ocurría en todos los precedentes jurisprudenciales citados.

No puede soslayarse que la relación jurídica en este caso nace de un contrato legítimo, formalmente celebrado con Parson Peebles Generation Limited, en torno al reacondicionamiento y renovación del turbo-generador TG7, presupuestado sobre la base de un protocolo de mantenimiento regular, que correspondía ser efectuado a las 80.000 horas de uso, mientras que al inicio

de las actuaciones en 2014 -según los informes técnicos- el equipo ya se había excedido de ese punto en 46.000 horas, más de un cincuenta por ciento (50%).

En función de tal circunstancia de hecho fehacientemente verificada, era absolutamente razonable que no pudiera tenerse una mínima idea del nivel de desgaste y rotura de los componentes, que se iría encontrando en el interior del turbo-generador a medida en que éste se fuera desarmando.

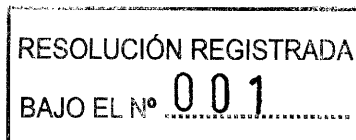
Tal como también surge de los informes técnicos producidos a lo largo de las actuaciones, para llevar a cabo estas tareas, fue necesario sacarlo de funcionamiento, siendo el principal generador y el de mayor potencia de la Central Termoeléctrica Ushuaia, dejando en operación a los restantes equipos al límite de su capacidad, proceso en el que uno de ellos dejó de funcionar y motivó el corte de líneas de distribución en la ciudad.

En ese contexto fáctico, supervisado en forma constante por técnicos del Ente estatal, considero que resulta insoslayable la evidente urgencia que sobrevino para la conclusión de los trabajos en marcha -como se dijo- sin una idea aproximada del estado interno del turbo-generador antes de su desarme y, por lo tanto, entiendo de toda lógica que algunos trabajos adicionales hayan debido ser ejecutados sin el acabado cumplimiento de todas las formalidades exigidas por las normas diseñadas para regular la generalidad de las contrataciones estatales”.

Que como corolario de las consideraciones vertidas en el citado Informe Legal N° 184/2018 Letra: T.C.P.-S.L., el Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, en el apartado “CONCLUSIÓN” manifestó: “En virtud de todo lo expuesto, considero que ante las especiales circunstancias de hecho que han devenido a lo largo de toda la relación jurídica mantenida con Parson Peebles Generation Limited -insisto- originada en un contrato formal y regularmente celebrado con la Dirección Provincial de Energía, pero afectada



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



por situaciones imprevisibles al desarmado del turbo-generador, con más la evidente urgencia sobreviniente por la salida de funcionamiento de uno de los restantes generadores en el ínterin, motivando el corte de líneas de distribución en la ciudad, hacen que en este caso particular pueda considerarse procedente el reconocimiento de los intereses moratorios reclamados -como concepto- sin adentrarme en su cálculo aritmético.

A más de lo dicho, es imperativo tener presente que la relación con la empresa no tiene solución de continuidad, no solo por la provisión e instalación del perno de acoplamiento que aún se encuentra pendiente, sino porque es la única que puede proporcionar el mantenimiento y los repuestos originales del turbogenerador más importante del sistema eléctrico de la ciudad y del que depende la regularidad -en sentido estricto- del servicio público de electricidad.

Por lo demás y en virtud de todo lo expuesto, considero que la única responsabilidad administrativa que sobreviene al análisis efectuado en el presente dictamen, se encuentra exclusivamente relacionada a las demoras en el inicio de las tramitaciones tendientes a llevar a cabo el adecuado mantenimiento del turbo-generador, lo cual en mi opinión, no constituye resorte de este Tribunal de Cuentas”.

Que este Cuerpo Plenario comparte y hace propios los términos del Informe Legal N° 184/2018 Letra: T.C.P.-S.L., el que debe entenderse por íntegramente reproducido e integrante del presente acto administrativo.

Que en adición a lo allí manifestado, cabe señalar que, a los efectos de la determinación de la tasa de interés aplicable frente a la mora en el cumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero, deberá tenerse presente el criterio sentado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en la causa “Macías, Daiana Norali c/ Patagonia Logística S.A. s/ Diferencias Salariales”,

N

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

expediente STJ-SR N° 2411/16, resolución del 19 de junio de 2017, registrada en T° XXIII, F° 315/319.

Que asimismo, este Cuerpo Plenario entiende necesario, a fin de evitar en lo sucesivo mayores inconvenientes en el desarrollo del trámite tendiente a la contratación y ejecución de las tareas de mantenimiento, reacondicionamiento y/o renovación de equipos y turbinas de la D.P.E., poner en cabeza de la máxima autoridad del Organismo la tarea de elaborar un protocolo en que se determinen los procedimientos a seguir para dar aviso, con una antelación suficiente, a las autoridades del Ente respecto de la necesidad de realizar esos trabajos, teniendo en consideración las pautas técnicas brindadas por los fabricantes, indicando, a su vez, los agentes sobre los que recaerá dicha responsabilidad.

Que se estima pertinente habilitar la Feria Administrativa dispuesta por Resolución Plenaria N° 207/2018, a los efectos de la emisión del presente acto administrativo.

Que el presente acto administrativo se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial N.º 50, en virtud de la ausencia del Vocal Contador, C.P. Luis M. CAPELLANO, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Plenaria N° 316/2018.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, de conformidad a lo establecido en los artículos 2º inciso i), 26, 27 y concordantes de la Ley provincial N° 50 y sus modificatorias.

Por ello:

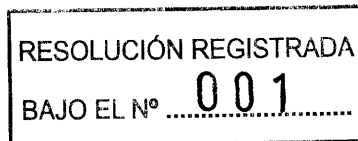
EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Habilitar la Feria Administrativa dispuesta por la Resolución Plenaria N° 207/2018, a los efectos de la emisión del presente acto administrativo.



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



ARTÍCULO 2º.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal Nº 184/2018 Letra: T.C.P.-S.L., con las precisiones adicionales efectuadas en el exordio, el que forma parte del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3º.- Recomendar al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Alejandro LEDESMA, la confección de un protocolo de mantenimiento, reacondicionamiento y/o renovación de equipos y turbinas de la D.P.E., en el que se prevea quienes serán los agentes responsables de dar aviso, con la debida antelación, a las máximas autoridades del Ente, respecto de la necesidad de realizar esos trabajos, teniendo en consideración las pautas técnicas brindadas por los fabricantes. Dicho protocolo deberá confeccionarse en el plazo de treinta (30) días hábiles de notificada la presente.

ARTÍCULO 4º.- Hacer saber al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Alejandro LEDESMA, que deberá informar a este Tribunal de Cuentas las conclusiones a las que se arribe en el marco de la Información Sumaria que correspondería iniciar en virtud del irregular tramite administrativo dado al expediente del Visto.

ARTÍCULO 5º.- Encomendar el seguimiento de lo dispuesto en el artículo 3º de la presente al Auditor Fiscal C.P.N. Oscar SEGHEZZO, quien deberá poner en conocimiento a la Secretaría Contable de este Tribunal, la que previa intervención, informará al Plenario de Miembros respecto del cumplimiento.

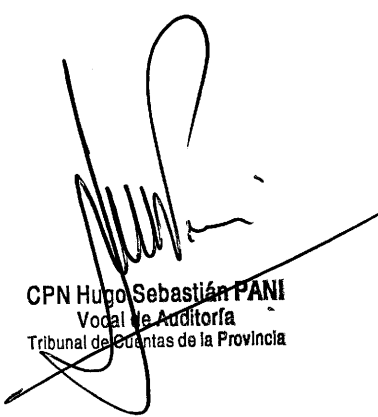
ARTÍCULO 6º.- Notificar al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Alejandro LEDESMA, con remisión del expediente del Visto.

ARTÍCULO 7º.- Notificar en la sede de este Organismo, con copia certificada de la presente, al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A.

CHORÉN; al Auditor Fiscal, C.P.N. Oscar SEGHEZZO y al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL.

ARTÍCULO 8º.- Registrar, comunicar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 001 /2019.-



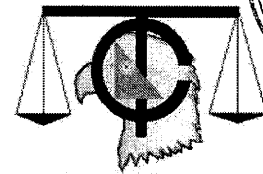
CPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia



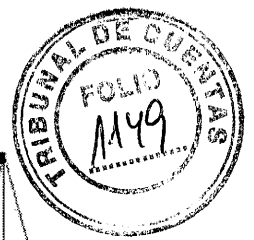
Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



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



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

Informe Legal N° 184/2018

Letra: T.C.P. - S.L.

Cde.: Expte.Letra E N° 136, año 2014

Ushuaia, 27 de diciembre de 2018.

SEÑOR VOCAL ABOGADO
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
Dr. MIGUEL LONGHITANO

Viene a la Secretaria Legal el Expediente *ut supra* citado, perteneciente al registro de la Dirección Provincial de Energía (D.P.E.), caratulado "*S/MANTENIMIENTO MAYOR GENERADOR TG N°7 FEDEI (TF-14-F03)*", a fin de tomar intervención en el marco del artículo 2° inciso i) de la Ley provincial N° 50 y la Resolución Plenaria N° 124/2016, atento a lo solicitado por el señor Alejandro LEDESMA, en carácter de Presidente de la referida entidad, mediante la Nota N° 2314/2018, Letra: "*DPE*".

La intervención requerida tiene por objeto que se brinde opinión en torno al Dictamen Legal DPE N° 35/2018 (fs. 1094 a 1102), respecto del pago por aplicación de la *Teoría del Enriquecimiento sin Causa* y la procedencia del pago del reconocimiento de intereses por mora y la responsabilidad administrativa por el irregular trámite administrativo de las autoridades competentes aún en ex agentes desvinculados del organismo.

A sus efectos, se adjuntó a las actuaciones sendos informes técnicos emitidos por el Departamento Generación.

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

ANTECEDENTES

De manera preliminar, corresponde aclarar que las actuaciones son remitidas en el marco de la resolución de un reclamo articulado por el apoderado de la empresa Parson Peebles Generation Limited, por la suma de libras ciento setenta y ocho mil ochocientos cincuenta y cuatro con ochenta y nueve peniques (£ 178.854,89), facturados el 21 de diciembre de 2017.

Según sostuvo el Jefe del Departamento de Generaciones, Juan Pablo MARINI, mediante la Nota N° 1832/2018, Letra DPE (fs. 1027/1036), los trabajos -denominados *overhaul*- de reacondicionamiento y renovación del equipo TG7, fueron solicitadas por la DPE a partir de que el fabricante indica ese mantenimiento al acumularse ochenta mil (80.000) horas de uso, mientras el generador contaba con ciento veintiséis mil horas (126.000) sin que se hayan hecho los trabajos pertinentes.

El mismo informe asevera que luego de sucesivas postergaciones, en marzo de 2014 se inició el presente expediente para la contratación de las tareas con el fabricante del equipo, que llegó a la emisión de la Orden de Compra N° 218/2014 el 9 de junio de 2014.

Luego de recibidos los repuestos por la citada operación, al encontrarse fuera de servicio los TG5 y con mantenimiento programado para el mes de octubre de 2015 el TG6, se entablaron comunicaciones con la firma, tendientes a acordar una fecha para la realización de los trabajos durante el verano 2015/2016, a cuyos efectos se solicitó la actualización del presupuesto por pedido del Director, Ing. BERTONI, que además incluyera los gastos de traslado y alojamiento del personal que haría los trabajos y el alquiler de herramientas y



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



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

equipos solicitados por la empresa, lo cual se hallaba expresamente previsto entre las condiciones generales de la orden de compra citada.

Parsons Peebles Generation LTD remitió el presupuesto el 25 de noviembre de 2015, con vistas a llevar a cabo los servicios en febrero/marzo de 2016, que incluía mano de obra de tres técnicos durante diez días, gastos de preparación, pasajes, comidas, traslados, alojamiento y alquiler de herramientas durante el plazo típico para el mantenimiento de un generador de este tipo, según el plan de mantenimientos/horas del fabricante, por un monto de libras esterlinas cincuenta y siete mil novecientos cinco (£ 57.905).

El 22 de febrero de 2016, la empresa comunicó una actualización del presupuesto por libras sesenta y siete mil doscientos setenta y nueve (£ 67.279), que incluyó una ampliación en el plazo de alquiler de herramientas, transporte del herramental, provisión de un *shelter* para el generador y materiales adicionales, cuya necesidad surge de la evolución del estado del equipo, en función de la cantidad de horas de funcionamiento acumuladas y señaló que las herramientas ya habían sido despachadas por Parsons Peebles hacia Ushuaia el 19 de febrero de 2016.

El 22 de junio, mediante Nota N° 887/2016 dirigida al Director a cargo, Ing. CARRO, se reiteró que faltaba definir la fecha de inicio de los trabajos, manifestando que ello debía hacerse cuanto antes, toda vez que las herramientas enviadas continuaban bajo la modalidad de alquiler con una tarifa semanal.

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

Entre sucesivas postergaciones e inconvenientes relativos al deterioro del instrumental destinado para los trabajos, se autorizó el pago de la suma de libras treinta y ocho mil novecientos setenta y cuatro con sesenta y un peniques (£ 38.974,61), correspondientes al alquiler de las herramientas hasta el 31 de julio de 2017, mas gastos de cancelación de pasajes previstos originalmente para octubre de 2016, por cuanto finalmente el viaje no había sido realizado.

El 27 de septiembre de 2017, la firma comenzó efectivamente los trabajos de desarme del generador y, durante el desarme, se produjo la rotura de un bulón de acoplamiento y el fabricante informó que no tenía disponible un reemplazo, por cuanto debía ser fabricado por un sub-proveedor.

Entre otros problemas, los días siguientes se produjo una falla en la unidad TG5 y quedó el sistema al límite, ya que también había problemas con la unidad TG8; se detectó la rotura del juego de aisladores del rotor de la TG7, no incluidos entre los repuestos oportunamente adquiridos; se encontraron fracturas en aisladores del rotor que tampoco estaban contempladas por lo que no se contaba con repuestos para ello; se produjo la salida de servicio del TG Sullair que ocasionó el corte de líneas de distribución.

El 23 de octubre de 2017 se puso en marcha la unidad en presencia del personal de TCT y Peebles registrando valores elevados de vibración en el generador, lo que ocasionó una parada en el primer arranque y alarmas en el sistema de control de turbo-generador en los intentos siguientes.

Aclara con relación a los montos facturados, que comprenden el valor de los aisladores, perno y tuerca; gastos de viaje, traslados, adicionales por alojamiento y gastos de comida; análisis de vibraciones; mano de obra adicional



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



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

y alquiler de herramientas desde el 1° de agosto de 2018 hasta su recepción en los talleres del fabricante en el Reino Unido, el 29 de noviembre de 2018.

Por último, recuerda que Parsons Peebles es el fabricante del equipo y que, por sus características, ante eventuales fallas o requerimiento de repuestos, debe recurrirse a dicha firma para la contratación de mano de obra o compra de partes originales, del que resulta ser el principal generador de energía eléctrica y el principal de la Central Termoeléctrica Ushuaia.

En el análisis legal efectuado a través del Dictamen Legal N° 35/2018 por la Dra. Fernanda SUÁREZ GRANDI, sostiene que si bien no se ha acreditado la emisión de una orden de compra por los adicionales llevados a cabo para finalizar las labores de mantenimiento, se encuentran reconocidos y aprobados.

Recuerda que conforme surge de las actuaciones administrativas, sólo se encuentra pendiente la instalación del perno de acoplamiento dañado durante el desarme, que fue fabricado a pedido por Peebles y a cuya falta se le atribuyó en los informes el elevado nivel de vibración que conserva el generador, pero el repuesto aún no se envió a la Dirección Provincial de Energía a la espera de novedades sobre el pago final por los trabajos realizados.

Afirma que resulta evidente que el Ente estatal se benefició con los trabajos desarrollados por el fabricante, conforme surge de los informes incorporados en las actuaciones y generando a su vez de un daño a la contratista a quien no se le reconociera y abonara los servicios efectivamente prestados en

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

más y que, si bien los trabajos no fueron autorizados formalmente por las autoridades competentes con los actos administrativos correspondientes, el desarrollo de todas las tareas técnicas bajo la supervisión permanente de personal de la Dirección, pudieron llevar a la empresa a creer que los trabajos serían retribuidos.

En virtud de ello y con fundamento en calificada Doctrina en la materia, sostiene la Dra. SUÁREZ GRANDI que el pago de tales trabajos efectivamente realizados, procede a través de la aplicación de la *teoría del enriquecimiento sin causa*, por lo tanto y al no haber hecho reserva tampoco la contratista del reclamo de intereses por mora en el pago de la factura, su reconocimiento no sería viable.

ANÁLISIS

De manera preliminar, cabe poner de resalto que la solicitud de asesoramiento que motiva la intervención de este Tribunal de Cuentas, se enmarca en los términos del artículo 2º inciso i) de la Ley provincial N° 50 y la Resolución Plenaria N° 124/2016, que establece las *“Normas de Procedimiento para el Tratamiento de las Consulta que se Formulan al Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”*.

Vale señalar que la Nota N° 2314/2018, Letra “DPE”, cumple con las condiciones mínimas exigidas por la Resolución citada y, en consecuencia, corresponde dar tratamiento a la consulta efectuada por el Presidente de la Dirección Provincial de Energía.



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



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

En muy resumidos términos, corresponde recordar que los criterios vigentes y consolidados de este Órgano de Control a través de los Acuerdos Plenarios 2354 y 3370 -entre muchos otros- se basa en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Superior Tribunal de Justicia local, principalmente en los fallos conocidos como: "*Más Consultores*"; "*Ingeniería Omega*"; "*Carl Chung Ching Kao*"; "*Laser Disc*"; "*Punte*"; "*Langer S.R.L. C/Municipalidad de Río Grande S/ Cobro de Pesos*" (STJTF) y "*Cardiocrorp*", en los cuales se ha impuesto la declaración de la *inexistencia de contrato* por la violación del elemento forma de los contratos administrativos.

Debe decirse que en tales precedentes, la Corte no ha hecho lugar a reclamos de proveedores que han procedido a ejecutar prestaciones al Estado, sin cumplir con los procedimientos de selección de contratistas impuestos por las normas, en violación de los principios rectores de las contrataciones administrativas como los de juridicidad, concurrencia, igualdad, transparencia y publicidad.

Pero en algunos de esos casos, el cintero Tribunal expresamente analizó que la improcedencia del reconocimiento demandado, obedece a que se había accionado por el cobro de sumas de dinero o por cumplimiento de un contrato -que en rigor es inexistente- pero destacando que no se había intentado la acción por *enriquecimiento sin causa*, cuestión que no puede ser aplicada de oficio, de acuerdo con el *principio de congruencia*, debido a que en ese tipo de procesos debe probarse la concurrencia de algunos requisitos específicos, como el enriquecimiento del Estado, el empobrecimiento del accionante, la ausencia de *mala fe* de la parte empobrecida y el nexo causal entre el enriquecimiento de una

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

parte y el empobrecimiento de la otra. Por último, debe decirse que, entre el enriquecimiento y el empobrecimiento probados, se reconoce el monto menor.

La procedencia de su aplicación en sede administrativa, se basa pura y exclusivamente en la teoría del *enriquecimiento sin causa*, que daría lugar a que prosperara la acción en sede judicial, si se ejerciera debidamente y siempre que, en cada caso particular, se verifique razonablemente el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código Civil y Comercial, con las modulaciones propias de una aplicación analógica al régimen de derecho público de las contrataciones administrativas.

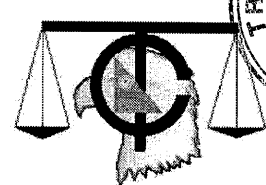
Debe tenerse en cuenta que las normas del Código Civil y Comercial sobre el enriquecimiento sin causa, han eliminado de sus requisitos el de la demostración de ausencia de *mala fe* del acreedor, que en este caso sería quien ejecuta una prestación a favor del Estado sin respetar los procedimientos previos establecidos por las normas al efecto.

Una vez aclarado ello, resulta dable traer a colación lo indicado oportunamente en relación con la figura del *enriquecimiento sin causa* en favor del Estado:

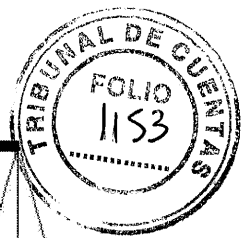
“En relación con la figura del enriquecimiento sin causa en el marco de los contratos administrativos y su relación con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes, entre ellos, la causa 'Ingeniería Omega', cabe hacer referencia a la exposición realizada por la Dra. Laura MONTI (Procuradora ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) en el marco de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo celebradas en la ciudad de Mendoza en el año 2007, quien al respecto señaló:



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



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



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

'El pronunciamiento en autos 'Ingeniería Omega'; allí la Corte sostuvo que no correspondía fundar la decisión condenatoria, como lo había hecho el tribunal apelado, en los principios del enriquecimiento sin causa, toda vez que ello importaba una grave violación del principio de congruencia, puesto que la actora había fundado su demanda de 'cobro de pesos' en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada. En este sentido recordó su jurisprudencia, según la cual los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también que la carga de su prueba corresponde a la actora'.

De ello se desprende que el rechazo al pago en favor del particular fundado en el enriquecimiento sin causa, no se debió a la improcedencia de reconocer un gasto en favor de un particular por la prestación de un servicio, sino en la violación del principio de congruencia, en el sentido de que no cabía resolver una causa en base a dicha figura cuando no fue alegada por la parte actora al instaurar la demanda, la que -por el contrario- fundó su pedido en la figura del incumplimiento contractual.

A su vez, la Dra. MONTI hizo referencia a una causa más reciente 'Cardiocorp' indicando al respecto que: 'la Corte en su composición actual tuvo opiniones divergentes sobre el tema, a saber: a) corresponde pagar a quien realizó prestaciones a la Administración sobre la base del enriquecimiento sin causa; b) debe seguirse, en lo sustancial, la jurisprudencia que surge del caso 'Ingeniería Omega'; c) la sentencia de cámara que reconoció la responsabilidad estatal con base en la institución citada queda firme, por aplicación de la fórmula del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación'.

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

De lo expuesto se deduce, como señalamos al principio, que la Corte sigue considerando que es posible fundar una acción de responsabilidad estatal en el enriquecimiento sin causa de los órganos públicos'. Una vez sentado ello, señaló: '... Este reconocimiento no implicará eludir sino, antes bien, sancionar a los funcionarios que, eventualmente, pueden haber intervenido...'

Así las cosas, en base al análisis efectuado, es dable concluir que resulta viable cancelar el pago en favor de los particulares cuando, a pesar de no haberse suscripto un convenio, resulte acreditada la efectiva contraprestación en favor de la Administración. Sin embargo dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual”.

Cabe decir hasta este punto, en síntesis, que sin perjuicio del reconocimiento en sede administrativa de la prestación recibida de parte de un contratista, sin haberse respetado los procedimientos administrativos exigidos por las normas para llevar a cabo su contratación y su pago, tal circunstancia encuentra cauce en la figura del reconocimiento de gastos -como un remedio extraordinario- a través de la teoría del *enriquecimiento sin causa*, pero ello no empece a la responsabilidad de los funcionarios por su obrar irregular.

Ahora bien, encuentro verificadas en la especie, circunstancias de hecho en extremo particulares, que obligan a un examen singular, diferente de un simple supuesto de *reconocimiento de gastos o servicios* a través de la *teoría del enriquecimiento sin causa*.



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



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

En primer lugar, no nos encontramos ante un contrato que pueda ser calificado como inexistente por la violación absoluta del elemento forma, como sí ocurría en todos los precedentes jurisprudenciales citados.

No puede soslayarse que la relación jurídica en este caso nace de un contrato legítimo, formalmente celebrado con Parson Peebles Generation Limited, en torno al reacondicionamiento y renovación del turbo-generador TG7, presupuestado sobre la base de un protocolo de mantenimiento regular, que correspondía ser efectuado a las 80.000 horas de uso, mientras que al inicio de las actuaciones en 2014 -según los informes técnicos- el equipo ya se había excedido de ese punto en 46.000 horas, más de un cincuenta por ciento (50%).

En función de tal circunstancia de hecho fehacientemente verificada, era absolutamente razonable que no pudiera tenerse una mínima idea del nivel de desgaste y rotura de los componentes, que se iría encontrando en el interior del turbo-generador a medida en que éste se fuera desarmando.

Tal como también surge de los informes técnicos producidos a lo largo de las actuaciones, para llevar a cabo estas tareas, fue necesario sacarlo de funcionamiento, siendo el principal generador y el de mayor potencia de la Central Termoeléctrica Ushuaia, dejando en operación a los restantes equipos al límite de su capacidad, proceso en el que uno de ellos dejó de funcionar y motivó el corte de líneas de distribución en la ciudad.

En ese contexto fáctico, supervisado en forma constante por técnicos del Ente estatal, considero que resulta insoslayable la evidente urgencia que

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

sobrevino para la conclusión de los trabajos en marcha -como se dijo- sin una idea aproximada del estado interno del turbo-generador antes de su desarme y, por lo tanto, entiendo de toda lógica que algunos trabajos adicionales hayan debido ser ejecutados sin el acabado cumplimiento de todas las formalidades exigidas por las normas diseñadas para regular la generalidad de las contrataciones estatales.

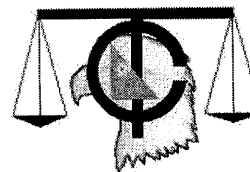
CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo expuesto, considero que ante las especiales circunstancias de hecho que han devenido a lo largo de toda la relación jurídica mantenida con Parson Peebles Generation Limited -insisto- originada en un contrato formal y regularmente celebrado con la Dirección Provincial de Energía, pero afectada por situaciones imprevisibles al desarmado del turbo-generador, con más la evidente urgencia sobreviniente por la salida de funcionamiento de uno de los restantes generadores en el ínterin, motivando el corte de líneas de distribución en la ciudad, hacen que en este caso particular pueda considerarse procedente el reconocimiento de los intereses moratorios reclamados -como concepto- sin adentrarme en su cálculo aritmético.

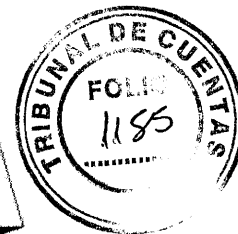
A más de lo dicho, es imperativo tener presente que la relación con la empresa no tiene solución de continuidad, no solo por la provisión e instalación del perno de acoplamiento que aún se encuentra pendiente, sino porque es la única que puede proporcionar el mantenimiento y los repuestos originales del turbogenerador más importante del sistema eléctrico de la ciudad y del que depende la *regularidad* -en sentido estricto- del servicio público de electricidad.



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

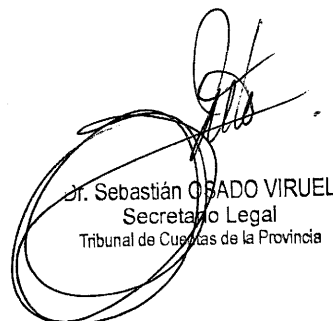


TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR



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

Por lo demás y en virtud de todo lo expuesto, considero que la única responsabilidad administrativa que sobreviene al análisis efectuado en el presente dictamen, se encuentra exclusivamente relacionada a las demoras en el inicio de las tramitaciones tendientes a llevar a cabo el adecuado mantenimiento del turbo-generator, lo cual en mi opinión, no constituye resorte de este Tribunal de Cuentas.


Dr. Sebastián OSADO VIRUEL
Secretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

