



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Resolución Plenaria N.º

Ref.: HACE SABER AL DIRECTOR EJECUTIVO DE AREF ADOPTEN LAS MEDIDAS PLASMADAS EN LOS INFORMES COMPARTIDOS REF PUBLICIDAD INSTITUCIONAL RADIO FUEGO SRL

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"



"2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

USHUAIA, **28 MAYO 2024**

VISTO: el Expediente del registro de la Agencia de Recaudación Faguina N° AREF-E-715-2023, caratulado: "S/CANCELACIÓN FACTURA RADIO FUEGO S.R.L. – PUBLICIDAD INSTITUCIONAL – RECONOCIMIENTO DE GASTO – 22/08/2023"; y

CONSIDERANDO:

Que el Expediente del Visto se inició en virtud de la Nota N° 098/2023, Letra: AREF-D.E. (fojas 1/4), suscripta por a la Director Ejecutivo de la AREF, C.P. Oscar BAHAMONDE, el 23 de agosto de 2023, dirigida a la Dirección de Compras y Contrataciones- D.G.A.F, en la que adjunto la factura 'B' N° 0002-00001646 presentada por la firma RADIO FUEGO SOCIEDAD S.R.L. el 22 de agosto de 2023, por la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000), en concepto de publicidad institucional, a efectos de dar conformidad al servicio prestado y proceder al reconocimiento del gasto de la factura.

Que al respecto, el funcionario allí expreso que: "(...) *La modalidad d cancelación de pago obedece al corto plazo con el que contó la Agencia para proceder a la contratación de la firma, mediante las formas establecidas por la normativa vigente, ya que la presentación de la propuesta por parte del proveedor fue realizada el día 08 de agosto de 2023 y la edición del suplemento especial en la cual la Agencia se presentaba en la pauta publicitaria se efectuó los días 18,19, y 20 de agosto de 2023.*

(...) *También es necesario mencionar que el intervalo previsto por la normativa vigente para contratar con el estado y la presentación de la propuesta por parte del proveedor del servicio en fecha próxima a dicho evento, imposibilitaron culminar con el procedimiento de la contratación (...).*"

Que luego, se emitió la Resolución General AREF N° 776/23 (fojas 21 vta/22), del el 29 de septiembre de 2023 que dispuso: “ARTÍCULO 1º- *RECONOCER Y APROBAR el gasto en concepto de publicidad institucional en el evento Deportivo Social ‘El Gran Premio de la Hermandad edición 48’, cuyo servicio es esencial para la AREF, por la suma total de PESOS DOSCIENTOS MIL CON 00/100 (\$ 200.000,00) (...).*”

ARTICULO 2º.- Pagar a la firma RADIO FUEGO S.R.L., C.U.I.T. N° 30-63529825-8, la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL CON 00/100 (\$ 200.000,00) de acuerdo a la Factura B N° 00002-00001646, por el servicio de publicidad institucional mencionado en el artículo 1º de la presente, la cual se encuentra debidamente conformada (...).”

Que posteriormente, tomó intervención este Organismo en el marco de las tareas de Control Posterior labrando el Acta de Constatación TCP N.º 40/2023 – A.R.E.F. (CONTROL POSTERIOR) de fojas 29/31, donde se señaló “(...) **Incumplimiento Sustancial N°1:** Vista la Resolución AREF N° 776/2023 que reconoce y aprueba el gasto derivado de la factura tipo B N° 0002-00001646, obrante a fs 2, se señala un incumplimiento a la Ley Provincial N° 1015 en su Capítulo II 2 ‘Procedimientos de Selección’, Artículo 14º y subsiguientes (...)”.

Que en consecuencia de ello, se recibió el descargo formal por parte del cuentadante, mediante Informe N° 001/2024, Letra: AREF-DE. (fojas 33), el 5 de marzo de 2024, donde el Director Ejecutivo C.P. Oscar BAHAMONDE dijo: “(...) Al respecto se informa que el descargo y justificación a dicho requerimiento se encuentra a fojas 1 (orden 3) donde mediante Nota 098/23 Letra AREF-D.E. AUDITORÍA INTERNA RECONOCIMIENTO DE GASTOS 2023-IARG N° 036-23 obrante a fojas 17 (orden 18) el auditor interno de esta Agencia manifestó que la observación era de carácter insalvable, la cual tiene en cuenta para futuras contrataciones de tal índole (...)”.

Que a raíz de ello, el Auditor Fiscal C.P. Marco H. FUENTES IBARRA emitió el Informe Contable N° 59/2024, Letra: TCP-AREF (fojas 34/38) donde



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

luego de analizar el descargo efectuado por el cuentadante concluyó: "(...) 5.

Conclusión

Respecto de los incumplimientos que no han sido subsanados, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Normativa incumplida: Ley Provincial N° 1015 en su Capítulo II 'Procedimientos de Selección' Artículo 14º y subsiguientes.

Acto administrativo: Resolución AREF N° 776/2023.

Agentes responsables: CP Oscar BAHAMONDE.

Presunto perjuicio fiscal: *Del análisis de las actuaciones no se verifica un posible perjuicio fiscal, atento a que la contratación se llevó a cabo pero sin respetar la normativa de contratación vigente (...)"*

Que luego, mediante Nota Interna N° 338/2024, Letra: TCP-SC. (fojas 39), suscripta por el Secretario Contable a/c C.P. David R. BEHRENS se remitió las presentes actuaciones a la Secretaría Legal a los efectos de que se expida sobre los puntos informados en el informe contable precedentemente citado.

Que seguidamente a fojas 40/41 se emitió el Informe Legal N° 36/2024, Letra: TCP-CA, señalando que "(...) se considera necesario solicitar a la AREF información sobre los valores cancelados por la agencia con respecto a la contratación.

Es decir, que se detallen los servicios prestados por la empresa RADIO FUEGO S.R.L., con sus correspondientes valores teniendo en cuenta que al momento de efectuarse los respectivos descargos no se hizo mención a ello".

Que en función a ello, se remitió desde la Secretaría Legal la Nota Externa N° 56/2024, Letra: T.C.P.-S.L. (fojas 42), suscripta por el Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO dirigida al Director Ejecutivo de la AREF C.P. Oscar BAHAMONDE, requiriendo que: "(...) tenga a bien remitir a este Organismo:

a) Elementos que acrediten el cumplimiento de la presunta prestación en el marco del expediente antes señalado, cuyo reconocimiento y aprobación del gasto fueron realizados mediante los artículos 1º y 2º de la Resolución General AREF N° 776/23, diferentes a la conformidad definitiva, en tanto no se trata de una contratación regular sino de un pago realizado por la vía del enriquecimiento sin causa.

b) Información que dé cuenta de la razonabilidad y adecuación de los valores cancelados por la AREF en relación a la presunta prestación recibida, por carecer de precios testigo o presupuestos que lo orienten, en tanto no se trata de una contratación regular sino de un pago realizado por la vía del enriquecimiento sin causa (...)."

Que posteriormente, respecto a los requerimientos formulados en la misiva mencionada precedentemente se recibió respuesta por Nota N° 027/2024, Letra AREF-D.E. de fojas 43/45, del 03 de abril de 2024, suscripta por el C.P. Oscar BAHAMONDE, como Director Ejecutivo de la AREF, en la que indicó "(...) respecto del punto a) de la nota de referencia, se adjunta en un (1) DVD, conteniendo en formato de audio (mp3), la emisión de la publicidad prestada por el proveedor.

En relación al punto b) de la nota de referencia, se adjunta una (1) impresión digital certificada de la Factura tipo A N° 00002-00005151 de fecha 22/08/2023 emitida a un privado por publicidad durante el Gran Premio de la Hermandad (...)."

Que reunidos los elementos solicitados se emitió el Informe Legal N.º 47/2024, Letra: TCP-CA (fojas 46/55) suscripto por la letrada Beatriz Lilián BRITES, quien efectuó el siguiente análisis: "(...) De manera preliminar, cabe resaltar que la intervención en las presentes actuaciones se efectúa en el marco de la Resolución Plenaria N° 122/2018, mediante la que se aprobó el procedimiento de control posterior.



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

En tal sentido, el Anexo I de la mencionada Resolución, enuncia '(...) este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o que habiendo sido analizado no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose concretado, no se encontraban subsanadas en instancias del control preventivo. Asimismo, ser aplicable en los casos en que el cuentadante haya solicitado la excepción al control preventivo (...)'

Ahora bien, en orden a efectuar el análisis correspondiente en relación a los incumplimientos señalados resulta oportuno, en primera instancia, remitirnos a lo dispuesto en el Anexo I 'Procedimiento de control Posterior' de la Resolución Plenaria N° 122/2018.

Así, en el punto 1.1.1 se efectuó la distinción: 'Incumplimientos formales:

Son aquellos incumplimientos administrativos que por sí mismos no constituyen perjuicio al erario público provincial.

Una vez identificados y comunicados al ente o poder controlado, el cuentadante podrá continuar con la tramitación de las actuaciones.

EI Auditor Fiscal, deberá llevar un 'Registro de Incumplimientos Formales' respecto de cada ente o poder controlado, en el que detallados toda aquella información relevante que permita detectar reiteraciones de incumplimientos análogos. Asimismo, relevará periódicamente dicho Registro e informará a la Secretaria Contable si han existido reiteraciones de un mismo incumplimiento por parte del cuentadante dentro del año de haberse detectado el primero.

1.1.2 Incumplimientos sustanciales:

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"

Se vinculan con incumplimientos y faltas graves que podrían traer aparejado un perjuicio al erario público o un grave apartamiento normativo no incluido en 1.1.1’.

Asimismo, previo a efectuar el análisis particular del Incumplimiento Sustancial expuesto, estimo correspondiente determinar las pautas temporales a las que debe ceñirse este Tribunal de Cuentas para el ejercicio de la potestad sancionatoria y persecutoria que ostenta.

En ese sentido, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley provincial N.º 50 que dispone: ‘La acción de responsabilidad patrimonial prescribe a los dos años de cometido el hecho que causo el daño o de producido este si fuere posterior’.

Al respecto, vale recordar que, conforme los lineamientos seguidos por el Superior Tribunal de Justicia, en el fallo ‘Blazquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo’, ha sentado el criterio relativo a fijar el dies a quo de la potestad sancionatoria, a partir del día siguiente de la publicación del acto o del ingreso de las actuaciones a este Órgano de Control, lo que suceda primero en el tiempo.

Por otra parte, en los autos caratulados ‘Tribunal de Cuentas c/ Santamaría, Félix Alberto s/ Ejecutivo’, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, se fijó la pauta en función de la cual el plazo del artículo 75 de la Ley provincial N.º 50 era aplicable no solo para la acción de responsabilidad patrimonial, sino también para la aplicación de multas a los agentes estatales, desprendiéndose ambos supuestos de la interpretación del artículo 44 de la referida norma.

En relación a ello, mediante el Acuerdo Plenario N.º 1744, el Cuerpo Plenario de Miembros adoptó el criterio expuesto en la jurisprudencia citada.

En orden a lo expuesto resta aclarar que, el ingreso de las presentes actuaciones a este Tribunal de Cuentas, para el respectivo control posterior, ocurrió el 8 de noviembre de 2023 (según los sellos que constan en el expediente),



"2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"
por lo que respecto dicho ingreso aún no se encontrarían excedidas las pautas temporales para ejercer las atribuciones conferidas por la Ley provincial N.º 50.

Asimismo, teniendo en cuenta que la Resolución N.º 776/2023, Letra: AREF, fue emitida en fecha 29 de septiembre de 2023, se entiende que su publicación en el Boletín Oficial no podría haber sido anterior a ella, por lo que tampoco se modificaría lo indicado en el apartado anterior.

Entonces, al estar vigentes las pautas temporales para el ejercicio de las potestades sancionatorias y persecutorias, corresponde el análisis de los incumplimientos señalados, por ende, en virtud de los antecedentes indicados conviene mencionar que en el Informe Contable N.º 59/2024, Letra: TCP-AREF, en relación al Incumplimiento Sustancial N.º 1, se dijo 'Vista la Resolución AREF N.º 776/2023 que reconoce y aprueba el gasto derivado de la factura tipo B N.º 00002-00001646, obrante a fs. 2, se señala un incumplimiento a la Ley provincial N.º 1015, en su Capítulo II 'Procedimientos de Selección', Artículo 14º y subsiguientes '... 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.º 006/02...'. '

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), (...)'

Además, se dijo: 'Cabe destacar que los descargos no proporcionan información de los valores cancelados por la agencia con respecto a la

contratación, no explica los motivos de la falta de antelación a efectuar una convocatoria bajo los principios de concurrencia.

En virtud de lo expuesto precedentemente, se considera, de compartir criterio, que el presente apartamiento normativo no se encuentra subsanado en la presente instancia’.

Entonces, resulta evidente que la prestación de servicios bajo análisis no contó con el procedimiento de contratación correspondiente ni con un contrato debidamente suscripto por las partes –lo que fue reconocido por el cuentadante en su descargo-, y que la inobservancia de la normativa vigente vulnera los principios rectores de las contrataciones administrativas -juridicidad, concurrencia, igualdad, transparencia y publicidad-, siempre que el efectivo acatamiento de los preceptos legales que rigen las contrataciones, implica una garantía para el interés público comprometido.

En tal orden de ideas, en función de los descargos efectuados se entiende que, podrían válidamente haberse encuadrado bajo una Contratación Directa invocando razones de urgencia, ello de acuerdo a lo dispuesto en la Ley provincial N° 1015 que dispone: ‘ARTÍCULO 18.-Contratación Directa. La contratación directa es un procedimiento de selección simplificado, que sólo será procedente en los casos expresamente previstos a continuación. Dicha medida debe ser debidamente fundada y ponderada por la autoridad competente que la invoca. Podrá contratarse en forma directa con un proveedor seleccionado, de acuerdo a la reglamentación que se dicte al efecto, sólo en los siguientes casos:

(...) b) cuando medien probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas que impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, o su realización resienta seriamente el servicio’.

En efecto, la normativa en materia de contrataciones prevé expresamente el supuesto de urgencia para suplir situaciones como las ventiladas en estos actuados, en las que debe cumplirse un procedimiento determinado. Es



“2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994”
decir, la urgencia no es excusa para requerir un servicio sin procedimiento alguno de contratación y a posterior tramitar el reconocimiento del gasto, como en el presente caso.

Por ello, sin perjuicio de que deba cancelarse el servicio al encontrarse acreditada la prestación, ello no obsta la responsabilidad de los funcionarios o agentes que intervinieron y que pasaron por alto los procedimientos establecidos por la normativa.

Ahora bien, con respecto al reconocimiento del gasto, este Tribunal de Cuentas en las oportunidades que debió expedirse en relación al pago realizado por el Estado provincial de prestaciones recibidas sin haberse llevado a cabo un procedimiento de contratación, ha remarcado lo esencial del elemento forma y la posibilidad de que, ante la inexistencia de un contrato, se reconozca el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa.

*En este sentido, en la Resolución Plenaria N° 126/2022 se dijo: ‘(...) la Constitución de la Provincia determina en su artículo 74 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**’ (el resaltado me pertenece).*

Siendo el procedimiento adecuado la licitación pública o privada, ante la exigencia de la norma, la doctrina imperante sobre el tema es constante respecto a los supuestos excepcionales en los cuales se prescinde de ella para contratar en forma directa, solicitando: ‘(...) el dictado de un acto administrativo motivado en el que se consignen, con sustento fáctico y jurídico suficiente, las razones que inducen a acudir a él (...)’ (REITMAN FARAH, Mario, Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 57y 61).

Este extremo no se encuentra acreditado, en violación evidente de los principios consagrados por el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015, que son

“Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos”

aplicables tanto a los contratos administrativos originados en un proceso de licitación como a los nacidos de una contratación directa.

Como contraparte, el régimen actual de contrataciones públicas ha consagrado como principio de todo contrato administrativo la responsabilidad del funcionario público. 'Corresponderá entonces, en los casos de habilitarse contrataciones que omiten la observancia de algún principio -como ocurre con la concurrencia, la competencia y la igualdad en la contratación directa- darle mayor peso a la responsabilidad para, de esa manera, equilibrar la balanza' (Jorge ALBERTSEN, 'Cuestiones de la Contratación Directa' en Cuestiones de Contratos Administrativos en Homenaje a Julio Rodolfo COMADIRA, Ediciones Rap, págs. 535/537).

En función de tales preceptos doctrinarios y la normativa aplicable, cabe concluir que la falta de contratación previa no exime totalmente a la Administración de la obligación de pago, aunque sí procede equilibrar la gravedad de las violaciones a los principios rectores de las contrataciones del Estado, a través del reproche debido a los funcionarios responsables de tales conductas.

Por lo expuesto, dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual.

El fundamento de ello es que la Administración no podría enriquecerse ilegítimamente de una prestación percibida -aún en el marco de la irregularidad en la que fue desarrollada la contratación- y no el reconocimiento del gasto, que no encuentra amparo normativo alguno, ni posee la virtualidad suficiente para, para subsanar lo actuado (conf. Acuerdos Plenarios N° 2354 y 2370, entre otros)'.

Además, respecto de la Teoría del Enriquecimiento Sin Causa, este Tribunal ha sostenido que: '(...) la Doctrina tiene dicho que: '(...) 6.3. Caso 'Ingeniería Omega': el enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación

La última sentencia del año 2000 trajo novedades en la materia, pues, además de tratarse la inexistencia del contrato, se hizo mención a la posibilidad



"2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"
de reconocer el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa.

La Cámara Civil había confirmado un fallo de primera instancia que condenó al actual Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al pago de una suma de dinero por los trabajos, reparaciones y suministros efectuados por la actora en el Hospital Cosme Argerich. Fundamentó la procedencia de ese pago en la teoría del enriquecimiento sin causa.

(...) sería dable inferir de este precedente que si el contratista sostuviere como fuente de su derecho el enriquecimiento sin causa, debería iniciar una acción específicamente destinada a probarlo (y no una de cobro de pesos o reconocimiento de derechos emanados del contrato, pues éste no existe) o bien, al menos, invocar en subsidio el enriquecimiento en la acción por incumplimiento contractual, con la carga de acreditar tanto el enriquecimiento del contratante como el empobrecimiento propio.

Merece recordarse, a efectos de ubicarnos sumariamente en el instituto del enriquecimiento sin causa, que la doctrina privatista ha reconocido que éste es fuente de obligaciones y fundamentos de la acción por restitución; que no es admisible cuando la ley otorga al empobrecido otros medios para ser indemnizado y que son requisitos indispensables para su procedencia: a) el enriquecimiento del demandado, b) el empobrecimiento del actor, c) el nexo causal entre empobrecimiento y enriquecimiento y d) la falta de causa lícita que justifique el enriquecimiento. Asimismo, el límite de la restitución viene dado por el enriquecimiento o por el empobrecimiento, el que resulte menor.

(...) Como es dable observar, el enriquecimiento sin causa constituye una fuente de obligaciones de carácter subsidiario o residual, por lo que el actor no debe contar con otro medio o acción para obtener la indemnización. Además, en el plano sustancial, exige acreditar el enriquecimiento, el empobrecimiento y la relación de causalidad, alcanzando la restitución sólo al que resulte menor.

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"

Por último, a nuestro juicio es razonable el requisito de la ausencia de mala fe o culpa en el empobrecido, aunque estimamos que la presunción de conocimiento del vicio debe ser solo iuris tantum y refutable por prueba en contrario.

Entendemos que no es dable, pues, predicar una ecuación necesaria entre la condición de contratista y la de especialista en el conocimiento de los trámites y procedimientos estatales, dependiendo ello de factores diversos que deberán ser sopesados en cada caso por los tribunales. (...)' [CANDA, Fabián O., 'La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (Consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación)', en la obra colectiva *Cuestiones de Contratos Administrativos, en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira*, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007-].

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el servicio fue prestado efectivamente, conforme las constancias que obran en cada uno de los expedientes por esa razón aún cuando no existe contratación previa, de todas maneras correspondería efectuar el pago en función de la teoría del enriquecimiento sin causa.

En referencia a ello, mediante Acuerdo Plenario 2370 se dijo: 'en relación con la procedencia de los pagos cuando de las actuaciones surgiesen verificadas las prestaciones, aun en el supuesto de la inexistencia de contrato, con base a la figura del enriquecimiento sin causa en favor del Estado, este Organismo de Control se ha expedido a través de la Resolución Plenaria N° 226/12, en que se indicó:

'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



"2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"
el marco de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo celebradas en la ciudad de Mendoza en el año 2007, quien al respecto (...) hizo referencia a una causa más reciente 'Cardiocorp' indicando al respecto que: 'la Corte en su composición actual tuvo opiniones divergente 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 ...'

Así las cosas, en base al análisis efectuado, resulta 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' (...) (conforme Resolución Plenaria N° 107/2020, entre otras).

Entonces, con respecto del pago realizado sin tener un procedimiento de contratación previa, este Organismo de Control ya ha resuelto que el reconocimiento del gasto no vuelve regular todo lo actuado de manera ilegítima, pero que en este caso particular podría considerarse que las prestaciones recibidas sin dicho procedimiento se llevaron a cabo en las circunstancias excepcionales indicadas en los respectivos descargos.

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"

En virtud de lo expuesto precedentemente, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N.º 59/2024 Letra: TCP-AREF ‘Control Posterior’ en el que se concluyó que si bien hubo apartamientos normativos, que configuraron incumplimientos insalvables, se dijo: ‘(...) Del análisis de las actuaciones no se verifica un presunto perjuicio fiscal, atento a que la contratación se llevo a cabo pero sin respetar la normativa de contratación vigente’.

Por ende, si bien bajo la Teoría del Enriquecimiento sin Causa correspondería abonar únicamente el empobrecimiento, en este caso particular, bajo los hechos descriptos, entiendo por razones de equidad que correspondería el pago de la factura completa.

Por otra parte, cabe responsabilizar por el incumplimiento sustancial que venimos analizando al C.P. Oscar BAHAMONDE, como Director Ejecutivo, conforme lo señalado en el Informe Contable mencionado, por ser el máximo responsable de dicha Agencia ya que la prestación del servicio fue a requerimiento de dicho Ente y tampoco se mencionó como responsable a un agente en particular en el respectivo descargo.

Es decir, que le es atribuible dicha responsabilidad por haber suscripto el acto de reconocimiento del gasto, ya que dicho funcionario no impulsó desde el inicio el requerimiento del servicio por fuera de la normativa vigente en la materia, o al menos ello no surge de las constancias obrantes en las actuaciones o del descargo efectuado oportunamente.

Por otra parte, deberíamos considerar que posteriormente a lo manifestado por el Auditor Fiscal al indicar que los descargos efectuados en primer término no proporcionaron información respecto a los valores cancelados, se dió cumplimiento a lo requerido por Nota Externa N° 561/2024, Letra: T.C.P.-S.L, en ese sentido, mediante la Nota N° 27/24, Letra AREF, el 03 de abril de 2024, suscripta por el C.P. Oscar BAHAMONDE, como Director Ejecutivo a la que se adjuntó un DVD, conteniendo en formato de audio (mp 3), con la emisión de la



“2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994”
publicidad prestada por el proveedor y mediante la impresión digital certificada de la Factura tipo A N ° 00002-00005151 con fecha 22/08/2023 emitida a un privado por publicidad durante el Gran Premio de la Hermandad, se podría justificar por un lado la existencia de la prestación y por el otro, que los montos indicados en la factura corresponden a los valores corrientes por dicho servicio, por consiguiente mediante dicha nota se proporcionó información que explicaría la razonabilidad de los valores cancelados.

En este contexto, al estar acreditado el incumplimiento que venimos analizando estarían dadas las condiciones para la aplicación del artículo 4, inciso g) y/o h) de la Ley provincial N° 50, haciendo hincapié que a futuro se respete el procedimiento de contratación correspondiente.

CONCLUSIÓN:

Por los motivos expuestos, en los apartados anteriores, respecto del Incumplimiento Sustancial N° 1 tratado en el Acta de Constatación N° 40/2023, AREF, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N° 59/2023 Letra: TCP-AREF ‘Control Posterior’, ya que más allá del respectivo descargo no fue subsanado, resultando un Incumplimiento Insalvable.

En consecuencia, sobre este punto y sin perjuicio del análisis realizado, en caso de compartir el criterio vertido en el presente informe, se sugiere evaluar la aplicación del inciso g) del artículo 4º de la Ley provincial N° 50, recomendando a las autoridades de la AREF, que extreme los recaudos a efectos de iniciar los trámites de contratación correspondientes con antelación suficiente, dando estricto cumplimiento de la normativa provincial en materia de contrataciones públicas, para evitar así los apartamientos normativos detectados, salvo mejor criterio de la superioridad (...).”

Que luego a fojas 56 el Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO mediante Nota Interna N° 651/2024, Letra: TCP-SL comparte los términos del Informe Legal precedentemente citado y agrega la siguiente consideración: “(...)

“Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos”

En lo atinente al agente responsable, la letrada dictaminante señaló al Director Ejecutivo de AREF, C.P. Oscar BAHAMONDE, cuestión que se comparte, agregando que el funcionario resultaría responsable en función de ser la autoridad máxima del Organismo y no haber señalado al agente que impulso la tramitación del servicio sin atenerse a la normativa vigente, y no por haber suscripto el acto de reconocimiento del gasto (...).”.

Que posteriormente mediante Informe Contable N.º 119/2024, Letra: TCP-SC (fojas 57/60) el Secretario Contable a/c C.P. David Ricardo BEHRENS indica que: “(...) Así las cosas, ante los hechos expuestos, y en atención al análisis realizado por las distintas áreas de este Organo de Control, esta instancia atento a lo indicado por la Secretaría Legal de este Organismo de Control y lo actuado mediante el informe contable antes citado, considera que subsiste con carácter de insalvable el incumplimiento sustancial N° 1 detectado en el expediente de la referencia.

Normativa incumplida: Ley Provincial N.º 1.015 en su capítulo II ‘Procedimientos de Selección’, artículo 14 y subsiguientes.

Acto administrativo: Resolución AREF N° 776/2023.

Agente responsable: CP Oscar BAHAMONDE, el Secretario Legal Dr. Pablo E. GENNARO, agrega en la precitada nota interna lo siguiente: ‘(...) la letrada dictaminante señalo al Director Ejecutivo de AREF, C.P. Oscar BAHAMONDE, cuestión que se comparte, agregando que el funcionario resultaría responsable en función de ser la autoridad máxima del Organismo y no haber señalado al agente que impulso la tramitación del servicio sin atenerse a la normativa vigente, y no por haber suscripto el acto de reconocimiento del gasto (...).’ (El subrayado me pertenece).

Presunto perjuicio fiscal: Del análisis de las actuaciones no se verifica un presunto perjuicio fiscal, atento a que la contratación se llevó a cabo pero sin respetar la normativa de contratación vigente.

Sin otro particular, elevo a su consideración un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, considerando que estarían dadas las



*“2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994”
condiciones, salvo mejor y elevado criterio del Cuerpo Plenario de Miembros,
para ejercer las facultades estipuladas en el artículo 4° inciso g) de la Ley
provincial N.º 50 respecto del responsable señalado”.*

Que los suscriptos comparten y hacen propio los términos de los
Informes Contables N.º 59/2024, Letra: TCP-AREF y N.º 119/2024, Letra: TCP-
SC y del Informe Legal 47/2024, Letra: TCP-CA.

Que en función de ello, este Plenario de Miembros estima pertinente
hacer saber al Director Ejecutivo de la AREF C.P. Oscar BAHAMONDE que en
futuras contrataciones de publicidad institucional instruya a los agentes y
funcionarios a su cargo a respetar el procedimiento dispuesto en el Decreto provincial
Nº 3106/2015, Ley provincial Nº 1015 y la Resolución Plenaria Nº 12/1996,
evitando recurrir a la figura de "Reconocimiento de Gastos".

Que asimismo se estima pertinente recordar lo dispuesto en la
Resolución Plenaria Nº 12/1996 que aprobó las pautas mínimas para la
contratación de publicidad que *“(…) no debe contratarse la llamada
'PUBLICIDAD INSTITUCIONAL' cuando la misma consiste en la difusión del
nombre de la Institución o Repartición Pública, sin ningún mensaje o contenido,
atento a la dispensa dineraria sin objetivo concreto (…)*”.

Que la presente se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la
Ley provincial Nº 50, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Plenaria
Nº 28/2024.

Que los suscriptos se encuentran facultados para emitir el presente acto
en virtud de lo dispuesto por los artículos 2º, 4º inciso g), 27 siguientes y
concordantes de la Ley provincial Nº 50.

Por ello,

*“Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos
e insulares correspondientes son argentinos”*

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aprobar y hacer propios los términos de los Informes Contables N.º 59/2024, Letra: TCP-AREF y N.º 119/2024, Letra: TCP-SC y del Informe Legal 47/2024, Letra: TCP-CA, que forman parte integrante de la presente. Ello, en virtud de los motivos expuestos en los considerandos.

ARTÍCULO 2°.- Hacer saber al Director Ejecutivo de la Agencia de Recaudación Fuguina (AREF) C.P. Oscar BAHAMONDE que en futuras contrataciones de publicidad institucional instruya a los agentes y funcionarios a su cargo a respetar el procedimiento dispuesto en el Decreto provincial N° 3106/2015, Ley provincial N° 1015 y la Resolución Plenaria N° 12/1996, evitando recurrir a la figura de "Reconocimiento de Gastos".

ARTÍCULO 3°.- Hacer saber al Director Ejecutivo de la Agencia de Recaudación Fuguina (AREF) C.P. Oscar BAHAMONDE lo dispuesto en la Resolución Plenaria N° 12/1996 que aprobó las pautas mínimas para la contratación de publicidad en donde se mencionó que: *“(…) no debe contratarse la llamada ‘PUBLICIDAD INSTITUCIONAL’ cuando la misma consiste en la difusión del nombre de la Institución o Repartición Pública, sin ningún mensaje o contenido, atento a la dispensa dineraria sin objetivo concreto (…)”*.

ARTÍCULO 4°.- Notificar con copia certificada de la presente y remisión de las actuaciones al Director Ejecutivo de la Agencia de Recaudación Fuguina (AREF) C.P. Oscar BAHAMONDE.

ARTÍCULO 5°.- - Notificar en sede del Organismo, al Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable, C.P. David R. BEHRENS y por su intermedio al Auditor Fiscal interviniente, al Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO y por su intermedio, a la letrada dictaminante.



"2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

ARTÍCULO 6°.- Registrar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 087 /2024.

C.P.N. Hugo Sebastián PANI
VOCAL DE AUDITORÍA
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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





INFORME CONTABLE

Control Posterior

INFORME CONTABLE N° 59/2024,

Letra: TCP-AREF

Ref.: Expediente N.º 715/2023 Letra: AREF, caratulado:

“Cancelación factura radio fuego SRL publicidad institucional”

Monto: (\$200.000.00.-)

Área generadora: (Dirección de Compras)

Título del informe contable (Reconocimiento del Gasto)

Auditor Fiscal: Marco H. FUENTES IBARRA

Ushuaia, 08 de Marzo 2024

TRIBUNAL DE CUENTAS

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



"2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

"Control Posterior"

Índice

1.	Destinatario	1
2.	Objeto.....	1
3.	Antecedentes.....	1
4.	Análisis.....	2
5.	Conclusión	4



"2023 – 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia "

1. Destinatario

El presente informe esta dirigido la Secretaría Contable.

2. Objeto

Se elevan las presentes actuaciones en el marco del Control Posterior, reglamentado en el punto 1.4 del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018.

3. Antecedentes

El expediente de referencia fue remitido en el marco del control posterior siendo intervenido mediante Acta de Constatación TCP N.º 40/23 – AREF (fs. 29) del 23/11/2023, donde se dejaron plasmados 01 incumplimientos sustanciales.

Posteriormente, el 06/03/2024 regresan las actuaciones con descargo formal al Acta de Constatación mediante Informe N.º 001/24, letra AREF-DF de fecha 05/03/2024, suscripto por CP Oscar BAHAMONDE Director Ejecutivo de AREF, en el cul indica lo siguiente a saber: "...Por medio de la presente se remite adjunto al expediente del corresponde, a los efectos de dar respuesta a lo requerido en Nota Externa N.º 265/2024 TCP-AREF, obrante a fojas 32 impreso, orden 35, respecto del punto IV-OBSERVACIONES: Incumplimiento Sustancial N.º 1 del Acta de Constatación TCP N.º 40/23 – AREF. Al respecto se informa que el descargo y justificación a dicho requerimiento se encuentra a fojas 1 orden 3 donde mediante Nota N.º 098/23 Letra AREF-DE firmada por el suscripto se detalla la necesidad de la contratación. Asimismo, mediante informe de Auditoría Interna reconocimiento de gastos 2023-IARG N.º 36/23 obrante a fojas 17 (orden 18) el

Auditor Interno de ésta Agencia manifestó que la observación era de carácter insalvable, la cual se tiene en cuenta para futuras contrataciones de tal índole...”.

4. Análisis

1.1 Incumplimientos sustanciales

En el presente apartado se transcriben los incumplimientos sustanciales, junto a la transcripción de la parte pertinente de los descargos recibidos o su ausencia, el análisis efectuado por el auditor fiscal y las conclusiones arribadas. Se enunciarán bajo los títulos que se detallan a continuación.

■ Incumplimiento Sustancial N.º 1:

“Vista la Resolución AREF N.º 776/2023 que reconoce y aprueba el gasto derivado de la factura tipo B N.º 00002-00001646, obrante a fs. 2, se señala un incumplimiento a la Ley Provincial N.º 1015 en su Capítulo II “Procedimientos de Selección”, Artículo 14º y subsiguientes. *“...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.º 006/02...”*

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



"2023 – 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia "

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 materializada 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 (...)

• **Descargo:**

Nota N° 098/23, letra AREF-DE, de fecha 23/08/2023: “...Por medio de la presente adjunto factura B N° 0002-00001646 presentada por la firma Radio Fuego SRL, emitida el día veintidós (22) de Agosto de 2023, por la suma de PESOS DOS-CIENTOS MIL CON 00/100 (\$200.000) en concepto de publicidad institucional; a efectos de dar conformidad al servicio presentado y proceder al reconocimiento del gasto de la factura. La modalidad de cancelación de pago obedece al corto plazo con el que contó la Agencia para proceder a la contratación de la firma, mediante las formas establecidas por la normativa vigente, ya que la presentación de la propuesta por parte del proveedor fue realizada el día 08 de Agosto de 2023 y la edición del suplemento especial en la cual la Agencia se presentaba en la pauta publicitaria se efectuó los días 18, 19 y 20 de Agosto de 2023. Por otro lado es necesario mencionar que contar con la participación en este evento deportivo

social en Tierra del Fuego “El Gran Premio de la Hermandad edición 48”. Carrera única en el mundo por sus características como es el hecho que se corra a fronteras abiertas. Lo cual implica un compromiso de apoyo fundamental por parte del Gobierno Provincial y el carácter que me invoca como máximo responsable del organismo. También es necesario mencionar que el intervalo previsto por la normativa vigente para contratar con el Estado y la presentación de la propuesta por parte del proveedor del servicio en fecha próxima a dicho evento, imposibilitaron culminar con el procedimiento de la contratación...”

- **Análisis:**

Cabe destacar que los descargos no proporcionan información de los valores cancelados por la agencia con respecto a la contratación, no explica los motivos de la falta de antelación a efectuar una convocatoria bajo los principio de concurrencia. En virtud de lo expuesto precedentemente, se considera, de compartir criterio, que el presente apartamiento normativo no se encuentra subsanado en la presente instancia.

5. Conclusión

Respecto de los incumplimientos que no han sido subsanados, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Normativa incumplida: Ley Provincial N.º 1015 en su Capítulo II “Procedimientos de Selección”, Artículo 14º y subsiguientes.

Acto administrativo: Resolución AREF N° 776/2023.

Agentes responsables: CP Oscar BAHAMONDE.

Presunto perjuicio fiscal: Del análisis de las actuaciones no se verifica un presunto perjuicio fiscal, atento a que la contratación se llevo acabo pero sin respetar la normativa de contratación vigente.



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia "

"Sin otro particular elevo a su consideración un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, con 37 fojas útiles."

C.P. Marco FUENTES IBARRA
AUDITOR FISCAL
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Secretaría Contable Tribunal de Cuentas de la Provincia	
08 MAR. 2024 12 hs.	
RECIBÍO:	

4500 8AM 6 3



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



INFORME CONTABLE

Control Posterior

INFORME CONTABLE N° 119 /2024

Letra: TCP-SC

Ref.: Expediente N.º AREF-E-715-2023, caratulado:
“S/CANCELACIÓN FACTURA RADIO FUEGO S.R.L. –
PUBLICIDAD INSTITUCIONAL – RECONOCIMIENTO DE GASTO
– 22/08/2023”.

Área generadora: Dirección de Compras y Contrataciones.

Ushuaia, 22 de abril de 2024

TRIBUNAL DE CUENTAS

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



“2024 – 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCION NACIONAL DE 1994”

Control Posterior

Índice

1.	Destinatario	1
2.	Objeto.....	1
3.	Antecedentes	1
4.	Análisis y conclusión	3



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

1. Destinatario

El presente informe se dirige al Sr. Vocal de Auditoría.

2. Objeto

Elevar el análisis efectuado, mediante el Informe Contable N.º 59/2024 Letra: TCP-AREF obrante a fs. 34/38 suscripto por el Auditor Fiscal CP Marco FUENTES IBARRA en el marco del Control Posterior, reglamentado mediante la Resolución Plenaria N.º 122/2018, en relación a lo actuado en las presentes actuaciones.

3. Antecedentes

A los efectos de no abundar y en honor a la brevedad, me remito a los antecedentes descriptos en el informe contable detallado en el título anterior. No obstante, se transcribe a continuación el incumplimiento sustancial del expediente de la referencia, detectado en el Acta de Constatación TCP N.º 40/2023 – AREF (Control Posterior), obrante a fs. 29/31: *"(...) Vista la Resolución AREF N.º 776/2023 que reconoce y aprueba el gasto derivado de la factura tipo B N.º 00002-00001646, obrante a fs. 2, se señala un incumplimiento a la Ley Provincial N.º 1015 en su Capítulo II 'Procedimientos de Selección', Artículo 14º y subsiguientes. '...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.º 006/02...'"*

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*

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"

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 materializada 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 (...)”.

Posteriormente, regresan las actuaciones con descargo formal suscripto por el CP Oscar BAHAMONDE Director Ejecutivo de AREF, la que se analizó en el citado informe contable.

Tras los descargos efectuados por el organismo, se eleva a esta Secretaría Contable el informe contable precitado, informando que no se encuentra subsanado del incumplimiento sustancial descripto.

Así las cosas, en el apartado 5. Conclusión del informe contable citado el profesional suscribiente se expresa en relación a la normativa incumplida, acto administrativo, agente responsable y presunto perjuicio fiscal.

Seguidamente, esta Secretaría Contable remitió las actuaciones a la Secretaría Legal de este Órgano de Control, mediante la Nota Interna N° 338/2024, Letra: TCP-SC, agregada a fs. 39, a los fines de que se expida sobre los puntos allí informados y todo lo que estime corresponder.



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Posteriormente, se emitió el Informe Legal N° 47/2024, Letra: TCP-CA, agregado a fs. 46/55, suscripto por la Abogada Dra. Beatriz Lilián BRITES exponiendo en el apartado **CONCLUSIÓN**, lo siguiente: "(...) *Por los motivos expuestos, en los apartados anteriores, respecto del Incumplimiento Sustancial N° 1 tratado en el Acta de Constatación N° 40/2023, AREF, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N° 59/2023 Letra: TCP-AREF "Control Posterior", ya que más allá del respectivo descargo no fue subsanado, resultando un Incumplimiento Insalvable.*

En consecuencia, sobre este punto y sin perjuicio del análisis realizado, en caso de compartir el criterio vertido en el presente informe, se sugiere evaluar la aplicación del inciso g) del artículo 4° de la Ley provincial N° 50, recomendando a las autoridades de la AREF, que extreme los recaudos a efectos de iniciar los trámites de contratación correspondientes con antelación suficiente, dando estricto cumplimiento de la normativa provincial en materia de contrataciones públicas, para evitar así los apartamientos normativos detectados, salvo mejor criterio de la superioridad (...) (El subrayado me pertenece), el que fuera compartido mediante la Nota Interna N.º 651/2024 Letra: TCP-SL, suscripta por el Secretario Legal Dr. Pablo E. GENNARO.

4. Análisis y conclusión

Así las cosas, ante los hechos expuestos, y en atención al análisis realizado por las distintas áreas de este Organismo de Control, esta instancia atento a lo indicado por la Secretaría Legal de este Organismo de Control y lo actuado mediante el informe contable antes citado, considera que subsiste con carácter de insalvable el incumplimiento sustancial N.º 1 detectado en el expediente de la referencia.

Normativa incumplida: Ley Provincial N.º 1.015 en su capítulo II "Procedimientos de Selección", artículo 14 y subsiguientes.

Acto administrativo: Resolución AREF N° 776/2023.

Agente responsable: CP Oscar BAHAMONDE, el Secretario Legal Dr. Pablo E. GENNARO, agrega en la precitada nota interna lo siguiente: “(...) la letrada dictaminante señalo al Director Ejecutivo de AREF, C.P. Oscar BAHAMONDE, cuestión que se comparte, agregando que el funcionario resultaría responsable en función de ser la autoridad máxima del Organismo y no haber señalado al agente que impulso la tramitación del servicio sin atenerse a la normativa vigente, y no por haber suscripto el acto de reconocimiento del gasto (...)”. (El subrayado me pertenece).

Presunto perjuicio fiscal: Del análisis de las actuaciones no se verifica un presunto perjuicio fiscal, atento a que la contratación se llevo a cabo pero sin respetar la normativa de contratación vigente.

Sin otro particular, elevo a su consideración un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, considerando que estarían dadas las condiciones, salvo mejor y elevado criterio del Cuerpo Plenario de Miembros, para ejercer las facultades estipuladas en el artículo 4º inciso g) de la Ley provincial N.º 50 respecto del responsable señalado.

Pase a Plenario de Miembros a sus efectos
VOCALIA DE AUDITORIA - Ushuaia

C.P.N. Hugo Sebastián PANI
VOCAL DE AUDITORIA
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P. David Ricardo BEHRENS
AUDITOR FISCAL
a/c de la Secretaría Contable
Tribunal de Cuentas de la Provincia



"2024-30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994"

Informe Legal N° 47/2024

Letra: T.C.P.-C.A.

Cde.: Expte N° 715/2023

Letra: AREF -D.E

Ushuaia, 17. de abril de 2024.

AL SECRETARIO LEGAL A/C

DR. PABLO GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el Expediente del corresponde, perteneciente al Registro de la Agencia de Recaudación Fuegoína, caratulado: "CANCELACIÓN FACTURA RADIO FUEGO S.R.L- PUBLICIDAD INSTITUCIONAL- RECONOCIMIENTO DE GASTO- 22/08/2023", a fin de tomar intervención y emitir el Informe Legal pertinente.

a) ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la Nota N° 098/2023, Letra: AREF-D.E., suscripta por a la Director Ejecutivo de la AREF, C.P. Oscar BAHAMONDE, el 23 de agosto de 2023, dirigida a la Dirección de Compras y Contrataciones- D.G.A.F, en la que adjunto la factura "B" N° 0002-00001646 presentada por la firma RADIO FUEGO SOCIEDAD S.R.L. el 22 de agosto de 2023, por la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000), en concepto de publicidad institucional, a efectos de dar conformidad al servicio prestado y proceder al reconocimiento del gasto de la factura.

Al respecto, allí se dijo: “(...) La modalidad d cancelación de pago obedece al corto plazo con el que contó la Agencia para proceder a la contratación de la firma, mediante las formas establecidas por la normativa vigente, ya que la presentación de la propuesta por parte del proveedor fue realizada el día 08 de agosto de 2023 y la edición del suplemento especial en la cual la Agencia se presentaba en la pauta publicitaria se efectuó los días 18,19, y 20 de agosto de 2023.

(...) También es necesario mencionar que el intervalo previsto por la normativa vigente para contratar con el estado y la presentación de la propuesta por parte del proveedor del servicio en fecha próxima a dicho evento, imposibilitaron culminar con el procedimiento de la contratación”.

Luego, mediante el artículo 1º de la Resolución General AREF N° 776/23 del Director Ejecutivo de la AREF (fojas 21 vta/22), el 29 de septiembre de 2023 se expresó: “ARTÍCULO 1º- RECONOCER Y APROBAR el gasto en concepto de publicidad institucional en el evento Deportivo Social `El Gran Premio de la Hermandad edición 48`, cuyo servicio es esencial para la AREF, por la suma total de PESOS DOSCIENTOS MIL CON 00/100 (\$ 200.000,00) (...).

ARTICULO 2º.- Pagar a la firma RADIO FUEGO S.R.L., C.U.I.T. N° 30-63529825-8, la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL CON 00/100 (\$ 200.000,00) de acuerdo a la Factura B N° 00002-00001646, por el servicio de publicidad institucional mencionado en el artículo 1º de la presente, la cual se encuentra debidamente conformada (...). ”.



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Posteriormente, en el Acta de Constatación TCP N.º 40/2023 – A.R.E.F. (CONTROL POSTERIOR) (fojas 29/31), se señaló "(...) **Incumplimiento Sustancial N°1:**

"Vista la Resolución AREF N° 776/2023 que reconoce y aprueba el gasto derivado de la factura tipo B N° 0002-00001646, obrante a fs 2, se señala un incumplimiento a la Ley Provincial N° 1015 en su Capítulo II 2 'Reconocimiento de Selección', Artículo 14° y subsiguientes

En consecuencia, con respecto al Incumplimiento Sustancial N° 1, mediante Nota Externa N° 01/2024, Letra: AREF-DE., el 5 de marzo de 2024, se dijo: "(...) Al respecto se informa que el descargo y justificación a dicho requerimiento se encuentra a fojas 1 (orden 3) donde mediante Nota 098/23 Letra AREF-D.E. AUDITORÍA INTERNA RECONOCIMIENTO DE GASTOS 2023-IARG N° 036-23 obrante a fojas 17 (18) el auditor interno de esta Agencia manifiesto que la observación era de carácter insalvable, la cual tiene en cuenta para futuras contrataciones de esta índole".

En consecuencia, mediante el Informe Contable N° 59/2023, de Control, Posterior, con respecto al Incumplimiento Sustancial N° 1, se expresó: "(...) **Análisis:** Cabe destacar que los descargos no proporcionan información de los valores cancelados por la agencia con respecto a la contratación, no explica los motivos de la falta de antelación a efectuar una nueva convocatoria bajo los principios de concurrencia.

En virtud de lo expuesto precedentemente, se considera, de compartir criterio, que el presente apartamiento normativo no se encuentra subsanado en la presente instancia".

Finalmente, en las conclusiones generales de dicho Informe Contable, se dijo: “(...) Respecto de los incumplimientos que no han sido subsanados, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Normativa incumplida: Ley Provincial N° 1015 en su Capítulo II ‘Procedimientos de Selección’ Artículo 14° y subsiguientes.

Acto administrativo: Resolución AREF N° 776/2023.

Agentes responsables: CP Oscar BAHAMONDE.

Presunto perjuicio fiscal: Del análisis de las actuaciones no se verifica un posible perjuicio fiscal, atento a que la contratación se llevó a cabo pero sin respetar la normativa de contratación vigente (...).”.

De allí que mediante Nota Interna N° 338/2024, Letra: TCP-SC., suscripta por el Secretario Contable a/c, se remitieron las presentes actuaciones a efectos de que se emita el respectivo Informe Legal.

Sin embargo, antes de emitir opinión legal al respecto mediante el Informe Legal N° 36/2024, he señalado que “(...) se considera necesario solicitar a la AREF información sobre los valores cancelados por la agencia con respecto a la contratación.

Es decir, que se detallen los servicios prestados por la empresa RADIO FUEGO S.R.L., con sus correspondientes valores teniendo en cuenta que al momento de efectuarse los respectivos descargos no se hizo mención a ello”.



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Por ende, mediante Nota Externa N° 56/2024, Letra: T.C.P.-S.L., suscripta por el Dr. Pablo GENNARO como Secretario Legal a/c dirigida al C.P. Oscar BAHAMONDE, como Director Ejecutivo de la AREF, indicó "(...) *tenga a bien remitir a este Organismo:*

b) *Elementos que acrediten el cumplimiento de la presunta prestación en el marco del expediente antes señalado, cuyo reconocimiento y aprobación del gasto fueron realizados mediante los artículos 1° y 2° de la Resolución General AREF N° 776/23, diferentes a la conformidad definitiva, en tanto no se trata de una contratación regular sino de un pago realizado por la vía del enriquecimiento sin causa.*

c) *Información que dé cuenta de la razonabilidad y adecuación de los valores cancelados por la AREF en relación a la presunta recibida, por carecer de precios testigo o presupuestos que lo orienten, en cuanto no se trata de una contratación regular sino de un pago realizado por la vía del enriquecimiento sin causa".*

Por consiguiente, por Nota N° 027/2024, Letra AREF-D.E., el 03 de abril de 2024, suscripta por el al C.P. Oscar BAHAMONDE, como Director Ejecutivo de la AREF, en la que indicó "(...) *respecto del punto a) de la nota de referencia, se adjunta en un (1) DVD, conteniendo en formato de audio (mp3), la emisión de la publicidad prestada por el proveedor.*

En relación al punto b) de la nota de referencia, se adjunta una (1) impresión digital certificada de la Factura tipo A N° 00002-00005151 de la fecha

22/08/2023 emitida a un privado por publicidad durante el Gran Premio de la Hermandad”.

Al respecto, cabe indicar que a fojas 44 y 45 de las presentes actuaciones se adjunta la documentación señalada en la nota arriba indicada.

d) ANÁLISIS

De manera preliminar, cabe resaltar que la intervención en las presentes actuaciones se efectúa en el marco de la Resolución Plenaria N° 122/2018, mediante la que se aprobó el procedimiento de control posterior.

En tal sentido, el Anexo I de la mencionada Resolución, enuncia “(...) *este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o que habiendo sido analizado no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose concretado, no se encontraban subsanadas en instancias del control preventivo. Asimismo, ser aplicable en los casos en que el cuentadante haya solicitado la excepción al control preventivo (...)*”.

Ahora bien, en orden a efectuar el análisis correspondiente en relación a los incumplimientos señalados resulta oportuno, en primera instancia, remitirnos a lo dispuesto en el Anexo I “*Procedimiento de control Posterior*” de la Resolución Plenaria N° 122/2018.

Así, en el punto 1.1.1 se efectuó la distinción: *Incumplimientos formales:*



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Son aquellos incumplimientos administrativos que por sí mismos no constituyen perjuicio al erario público provincial.

Una vez identificados y comunicados al ente o poder controlado, el cuentadante podrá continuar con la tramitación de las actuaciones.

El Auditor Fiscal, deberá llevar un 'Registro de Incumplimientos Formales' respecto de cada ente o poder controlado, en el que detallados toda aquella información relevante que permita detectar reiteraciones de incumplimientos análogos. Asimismo, relevará periódicamente dicho Registro e informará a la Secretaria Contable si han existido reiteraciones de un mismo incumplimiento por parte del cuentadante dentro del año de haberse detectado el primero.

1.1.2 Incumplimientos sustanciales:

Se vinculan con incumplimientos y faltas graves que podrían traer aparejado un perjuicio al erario público o un grave apartamiento normativo no incluido en 1.1.1".

Asimismo, previo a efectuar el análisis particular del Incumplimiento Sustancial expuesto, estimo correspondiente determinar las pautas temporales a las que debe ceñirse este Tribunal de Cuentas para el ejercicio de la potestad sancionatoria y persecutoria que ostenta

En ese sentido, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley provincial N.º 50 que dispone: "La acción de responsabilidad patrimonial

prescribe a los dos años de cometido el hecho que causo el daño o de producido este si fuere posterior”.

Al respecto, vale recordar que, conforme los lineamientos seguidos por el Superior Tribunal de Justicia, en el fallo “*Blazquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo*”, ha sentado el criterio relativo a fijar el dies a quo de la potestad sancionatoria, a partir del día siguiente de la publicación del acto o del ingreso de las actuaciones a este Órgano de Control, lo que suceda primero en el tiempo.

Por otra parte, en los autos caratulados “*Tribunal de Cuentas c/ Santamaría, Félix Alberto s/ Ejecutivo*”, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, se fijó la pauta en función de la cual el plazo del artículo 75 de la Ley provincial N.º 50 era aplicable no solo para la acción de responsabilidad patrimonial, sino también para la aplicación de multas a los agentes estatales, desprendiéndose ambos supuestos de la interpretación del artículo 44 de la referida norma.

En relación a ello, mediante el Acuerdo Plenario N.º 1744, el Cuerpo Plenario de Miembros adoptó el criterio expuesto en la jurisprudencia citada.

En orden a lo expuesto resta aclarar que, el ingreso de las presentes actuaciones a este Tribunal de Cuentas, para el respectivo control posterior, ocurrió el 8 de noviembre de 2023 (según los sellos que constan en el expediente), por lo que respecto dicho ingreso aún no se encontrarían excedidas las pautas temporales para ejercer las atribuciones conferidas por la Ley provincial N.º 50.

Asimismo, teniendo en cuenta que la Resolución N.º 776/2023, Letra: AREF, fue emitida en fecha 29 de septiembre de 2023, se entiende que su



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

publicación en el Boletín Oficial no podría haber sido anterior a ella, por lo que tampoco se modificaría lo indicado en el apartado anterior.

Entonces, al estar vigentes las pautas temporales para el ejercicio de las potestades sancionatorias y persecutorias, corresponde el análisis de los incumplimientos señalados, por ende, en virtud de los antecedentes indicados conviene mencionar que en el Informe Contable N° 59/2023, Letra: TCP-AREF, en relación al Incumplimiento Sustancial N° 1, se dijo *"Vista la Resolución AREF N° 776/2023 que reconoce y aprueba el gasto derivado de la factura tipo B N° 00002-00001646, obrante a fs. 2, se señala un incumplimiento a la Ley provincial N.º 1015, en su Capítulo II 'Procedimientos de Selección', Artículo 14º y subsiguientes '... La figura de 'Reconocimiento del gasto' fue derogada como consecuencia de la observación legal efectuada por este Tribunal de Cuentas mediante Resolución Plenaria N° 43/03, emitiéndose en consecuencia la Resolución Subcontador General N° 02/03, que en su Artículo 1º reza: 'Derogar el punto B.6. 'Reconocimiento del Gasto' de la Resolución de la Contaduría General N° 006/02...'".*

Asimismo, en el Acuerdo Plenario N° 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), (...)

Además, se dijo: *"Cabe destacar que los descargos no proporcionan información de los valores cancelados por la agencia con respecto a la contratación, no explica los motivos de la falta de antelación a efectuar una convocatoria bajo los principios de concurrencia.*

En virtud de lo expuesto precedentemente, se considera, de compartir criterio, que el presente apartamiento normativo no se encuentra subsanado en la presente instancia”.

Entonces, resulta evidente que la prestación de servicios bajo análisis no contó con el procedimiento de contratación correspondiente ni con un contrato debidamente suscripto por las partes –lo que fue reconocido por el cuentadante en su descargo-, y que la inobservancia de la normativa vigente vulnera los principios rectores de las contrataciones administrativas -juridicidad, concurrencia, igualdad, transparencia y publicidad-, siempre que el efectivo acatamiento de los preceptos legales que rigen las contrataciones, implica una garantía para el interés público comprometido.

En tal orden de ideas, en función de los descargos efectuados se entiende que, podrían válidamente haberse encuadrado bajo una Contratación Directa invocando razones de urgencia, ello de acuerdo a lo dispuesto en la Ley provincial N° 1015 que dispone: “*ARTÍCULO 18.-Contratación Directa. La contratación directa es un procedimiento de selección simplificado, que sólo será procedente en los casos expresamente previstos a continuación. Dicha medida debe ser debidamente fundada y ponderada por la autoridad competente que la invoca. Podrá contratarse en forma directa con un proveedor seleccionado, de acuerdo a la reglamentación que se dicte al efecto, sólo en los siguientes casos:*

(...) b) cuando medien probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas que impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, o su realización resienta seriamente el servicio”.



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

En efecto, la normativa en materia de contrataciones prevé expresamente el supuesto de urgencia para suplir situaciones como las ventiladas en estos actuados, en las que debe cumplirse un procedimiento determinado. Es decir, la urgencia no es excusa para requerir un servicio sin procedimiento alguno de contratación y a posterior tramitar el reconocimiento del gasto, como en el presente caso.

Por ello, sin perjuicio de que deba cancelarse el servicio al encontrarse acreditada la prestación, ello no obsta la responsabilidad de los funcionarios o agentes que intervinieron y que pasaron por alto los procedimientos establecidos por la normativa.

Ahora bien, con respecto al reconocimiento del gasto, este Tribunal de Cuentas en las oportunidades que debió expedirse en relación al pago realizado por el Estado provincial de prestaciones recibidas sin haberse llevado a cabo un procedimiento de contratación, ha remarcado lo esencial del elemento forma y la posibilidad de que, ante la inexistencia de un contrato, se reconozca el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa.

En este sentido, en la Resolución Plenaria N° 126/2022 se dijo: "(...) la Constitución de la Provincia determina en su artículo 74 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**' (el resaltado me pertenece).

Siendo el procedimiento adecuado la licitación pública o privada, ante la exigencia de la norma, la doctrina imperante sobre el tema es constante respecto a los supuestos excepcionales en los cuales se prescinde de ella para

contratar en forma directa, solicitando: '(...) el dictado de un acto administrativo motivado en el que se consignen, con sustento fáctico y jurídico suficiente, las razones que inducen a acudir a él (...)' (REITMAN FARAH, Mario, *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 57y 61).

Este extremo no se encuentra acreditado, en violación evidente de los principios consagrados por el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015, que son aplicables tanto a los contratos administrativos originados en un proceso de licitación como a los nacidos de una contratación directa.

Como contraparte, el régimen actual de contrataciones públicas ha consagrado como principio de todo contrato administrativo la responsabilidad del funcionario público. 'Corresponderá entonces, en los casos de habilitarse contrataciones que omiten la observancia de algún principio -como ocurre con la concurrencia, la competencia y la igualdad en la contratación directa- darle mayor peso a la responsabilidad para, de esa manera, equilibrar la balanza' (Jorge ALBERTSEN, 'Cuestiones de la Contratación Directa' en *Cuestiones de Contratos Administrativos en Homenaje a Julio Rodolfo COMADIRA*, Ediciones Rap, págs. 535/537).

En función de tales preceptos doctrinarios y la normativa aplicable, cabe concluir que la falta de contratación previa no exime totalmente a la Administración de la obligación de pago, aunque sí procede equilibrar la gravedad de las violaciones a los principios rectores de las contrataciones del Estado, a través del reproche debido a los funcionarios responsables de tales conductas.



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Por lo expuesto, dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual.

El fundamento de ello es que la Administración no podría enriquecerse ilegítimamente de una prestación percibida -aún en el marco de la irregularidad en la que fue desarrollada la contratación- y no el reconocimiento del gasto, que no encuentra amparo normativo alguno, ni posee la virtualidad suficiente para. para subsanar lo actuado (conf. Acuerdos Plenarios N° 2354 y 2370, entre otros)".

Además, respecto de la Teoría del Enriquecimiento Sin Causa, este Tribunal ha sostenido que: "(...) la Doctrina tiene dicho que: '(...) 6.3. Caso 'Ingeniería Omega': el enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación

La última sentencia del año 2000 trajo novedades en la materia, pues, además de tratarse la inexistencia del contrato, se hizo mención a la posibilidad de reconocer el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa.

La Cámara Civil había confirmado un fallo de primera instancia que condenó al actual Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al pago de una suma de dinero por los trabajos, reparaciones y suministros efectuados por la actora en el Hospital Cosme Argerich. Fundamentó la procedencia de ese pago en la teoría del enriquecimiento sin causa.

(...) sería dable inferir de este precedente que si el contratista sostuviere como fuente de su derecho el enriquecimiento sin causa, debería iniciar una acción específicamente destinada a probarlo (y no una de cobro de pesos o reconocimiento de derechos emanados del contrato, pues éste no existe) o bien, al

menos, invocar en subsidio el enriquecimiento en la acción por incumplimiento contractual, con la carga de acreditar tanto el enriquecimiento del contratante como el empobrecimiento propio.

Merece recordarse, a efectos de ubicarnos sumariamente en el instituto del enriquecimiento sin causa, que la doctrina privatista ha reconocido que éste es fuente de obligaciones y fundamentos de la acción por restitución; que no es admisible cuando la ley otorga al empobrecido otros medios para ser indemnizado y que son requisitos indispensables para su procedencia: a) el enriquecimiento del demandado, b) el empobrecimiento del actor, c) el nexo causal entre empobrecimiento y enriquecimiento y d) la falta de causa lícita que justifique el enriquecimiento. Asimismo, el límite de la restitución viene dado por el enriquecimiento o por el empobrecimiento, el que resulte menor.

(...) Como es dable observar, el enriquecimiento sin causa constituye una fuente de obligaciones de carácter subsidiario o residual, por lo que el actor no debe contar con otro medio o acción para obtener la indemnización. Además, en el plano sustancial, exige acreditar el enriquecimiento, el empobrecimiento y la relación de causalidad, alcanzando la restitución sólo al que resulte menor.

Por último, a nuestro juicio es razonable el requisito de la ausencia de mala fe o culpa en el empobrecido, aunque estimamos que la presunción de conocimiento del vicio debe ser solo iuris tantum y refutable por prueba en contrario.

Entendemos que no es dable, pues, predicar una ecuación necesaria entre la condición de contratista y la de especialista en el conocimiento de los trámites y procedimientos estatales, dependiendo ello de factores diversos que deberán ser sopesados en cada caso por los tribunales. (...) [CANDA, Fabián O.,



"2024-30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

'La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (Consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación)', en la obra colectiva Cuestiones de Contratos Administrativos, en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007-J.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el servicio fue prestado efectivamente, conforme las constancias que obran en cada uno de los expedientes por esa razón aún cuando no existe contratación previa, de todas maneras correspondería efectuar el pago en función de la teoría del enriquecimiento sin causa.

En referencia a ello, mediante Acuerdo Plenario 2370 se dijo: 'en relación con la procedencia de los pagos cuando de las actuaciones surgiesen verificadas las prestaciones, aun en el supuesto de la inexistencia de contrato, con base a la figura del enriquecimiento sin causa en favor del Estado, este Organismo de Control se ha expedido a través de la Resolución Plenaria N° 226/12, en que se indicó:

'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 (...) hizo referencia a una causa más reciente 'Cardiocorp' indicando al respecto que: 'la Corte en su composición actual tuvo opiniones divergente 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 ...'

Así las cosas, en base al análisis efectuado, resulta 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' (...)" (conforme Resolución Plenaria N° 107/2020, entre otras).

Entonces, con respecto del pago realizado sin tener un procedimiento de contratación previa, este Organismo de Control ya ha resuelto que el reconocimiento del gasto no vuelve regular todo lo actuado de manera ilegítima, pero que en este caso particular podría considerarse que las prestaciones recibidas sin dicho procedimiento se llevaron a cabo en las circunstancias excepcionales indicadas en los respectivos descargos.



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

En virtud de los expuesto precedentemente, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N.º 59/2023 Letra: TCP-AREF *"Control Posterior"* en el que se concluyó que si bien hubo apartamientos normativos, que configuraron incumplimientos insalvables, se dijo: *"(...) Del análisis de las actuaciones no se verifica un presunto perjuicio fiscal, atento a que la contratación se llevo a cabo pero sin respetar la normativa de contratación vigente"*.

Por ende, si bien bajo la Teoría del Enriquecimiento sin Causa correspondería abonar únicamente el empobrecimiento, en este caso particular, bajo los hechos descriptos, entiendo por razones de equidad que correspondería el pago de la factura completa.

Por otra parte, cabe responsabilizar por el incumplimiento sustancial que venimos analizando al C.P. Oscar BAHAMONDE, como Director Ejecutivo, conforme lo señalado en el Informe Contable mencionado, por ser el máximo responsable de dicha Agencia ya que la prestación del servicio fue a requerimiento de dicho Ente y tampoco se mencionó como responsable a un agente en particular en el respectivo descargo.

Es decir, que le es atribuible dicha responsabilidad por haber suscripto el acto que reconocimiento del gasto, ya que dicho funcionario no impulsó desde el inicio el requerimiento del servicio por fuera de la normativa vigente en la materia, o al menos ello no surge de las constancias obrantes en las actuaciones o del descargo efectuado oportunamente.

Por otra parte, deberíamos considerar que posteriormente a lo manifestado por el Auditor Fiscal al indicar que los descargos efectuados en primer término no proporcionaron información respecto a los valores cancelados, se dió

cumplimiento a lo requerido por Nota Externa N° 561/2024, Letra: T.C.P.-S.L, en ese sentido, mediante la Nota N° 27/24, Letra AREF, el 03 de abril de 2024, suscripta por el C.P. Oscar BAHAMONDE, como Director Ejecutivo a la que se adjuntó un DVD, conteniendo en formato de audio (mp 3), con la emisión de la publicidad prestada por el proveedor y mediante la impresión digital certificada de la Factura tipo A N ° 00002-00005151 con fecha 22/08/2023 emitida a un privado por publicidad durante el Gran Premio de la Hermandad, se podría justificar por un lado la existencia de la prestación y por el otro, que los montos indicados en la factura corresponden a los valores corrientes por dicho servicio, por consiguiente mediante dicha nota se proporcionó información que explicaría la razonabilidad de los valores cancelados.

En este contexto, al estar acreditado el incumplimiento que venimos analizando estarían dadas las condiciones para la aplicación del artículo 4, inciso g) y/o h) de la Ley provincial N° 50, haciendo hincapié que a futuro se respete el procedimiento de contratación correspondiente.

CONCLUSIÓN:

Por los motivos expuestos, en los apartados anteriores, respecto del Incumplimiento Sustancial N° 1 tratado en el Acta de Constatación N° 40/2023, AREF, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N° 59/2023 Letra: TCP-AREF "*Control Posterior*", ya que más allá del respectivo descargo no fue subsanado, resultando un Incumplimiento Insalvable.

En consecuencia, sobre este punto y sin perjuicio del análisis realizado, en caso de compartir el criterio vertido en el presente informe, se sugiere evaluar la aplicación del inciso g) del artículo 4° de la Ley provincial N° 50, recomendando a las autoridades de la AREF, que extreme los recaudos a efectos de iniciar los



"2024-30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

trámites de contratación correspondientes con antelación suficiente, dando estricto cumplimiento de la normativa provincial en materia de contrataciones públicas, para evitar así los apartamientos normativos detectados, salvo mejor criterio de la superioridad.

En mérito a las consideraciones vertidas, se giran las actuaciones del visto para la continuidad del trámite.


Dra. Beatriz Lilián BRITES
ABOGADA
Tribunal de Cuentas de la Provincia

