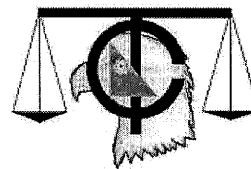




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las trece horas del día veintinueve de Septiembre de 2005, se reúnen se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas a fin de dar tratamiento, tendiente a la adopción por acuerdo plenario de acuerdo a lo previsto en el Art. 26 y cctes. de la Ley Provincial 50, modificado por su similar Ley Provincial 495, respecto del Expediente de registro de la **Secretaría Legal y Técnica de la Provincia – Dirección de Sumarios N° 19/04** caratulado: **“S/ PTAS. IRREGULARIDADES DE ORDEN ADMINISTRATIVAS y PATRIMONIALES, EN CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE OBRA CON EMPRESA PERFORMAR S.A.”**.-----

Habiendo analizado las actuaciones en primer término el actual Sr. Presidente de este Tribunal de Cuentas **C.P.N. Claudio Alberto RICCIUTI**, quien al momento de emitir su voto ocupaba la Vocalía de Auditoría, a continuación se expone su voto: “Viene a este Vocal de Auditoría el **Expediente N° 19/04 del registro de la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia, caratulado: "D.P.P. S/ PTAS. IRREGULARIDADES DE ORDEN ADMINISTRATIVAS Y PATRIMONIALES, EN CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE OBRA CON EMPRESA PERFORMAR S.A."**, procediendo a su análisis a los fines de fundar mi voto.-----

Las presentes actuaciones son remitidas a este Tribunal de Cuentas mediante Nota N° 350/05 del Director General de Administración de la Dirección Provincial de Puertos, en función de la intervención conferida por el art. 3° de la Resolución D.P.P. N° 358/05, glosada a fs. 325/326.-----

A través del citado acto administrativo se da por finalizado el Sumario Administrativo ordenado por Resolución D.P.P. N° 188/04, dejando constancia que los hechos ventilados han constituido irregularidad administrativa, no pudiendo atribuirse responsabilidad alguna al agente de la planta de la Dirección Provincial de Puertos comprendido en los alcances de la Ley Nacional 22.140 en el marco de dicha investigación, y que ha existido perjuicio fiscal.-----

Dicho Sumario Administrativo se ordenó con el objeto de investigar las presuntas irregularidades administrativas y patrimoniales detectadas en la ejecución del contrato celebrado con la empresa PERFORMAR S.A. para la obra: "REPARACION MUELLE COMERCIAL -CABEZAL 44 Y DOLFIN DE AMARRE", de las que da cuenta el Informe D.P.P. N° 2082/02 del Director Técnico del ente M.M.O. Salvador DE GAETANO, obrante a fs. 2/4.-----

Señala el citado Informe que conforme al Presupuesto que forma parte como Anexo I del Contrato de Obra N° 13/00 la contratista presupuestó en relación al ítem 4 c) denominado "Colocación defensas nuevas" la suma de PESOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE CON 98/100 (\$ 67.319,98.-) considerando que, en función del monto, el ítem incluía la colocación y provisión de defensas nuevas. Destaca que



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



constató que la empresa utilizó y colocó dos defensas existentes en reserva en el depósito de la Dirección Provincial de Puertos luego de la finalización y entrega de la obra de Ampliación del Puerto de Ushuaia, de propiedad del ente. Indica que se trata de las defensas marca SUMIMOTO identificadas como LMD 1000H x 1500 N° 1264 -colocada en la posición cabezal 44 banda norte- y LMD 800H x 1500 N° 0046 -colocada en el delfín de amarre lado norte-; las que no fueron posteriormente repuestas por la contratista, por lo que debería efectuarse el pertinente reclamo. Sustenta su Informe con las Planillas de Localización y Verificación de Defensas Elásticas obrantes a fs. 9 y 13/16.-----

Posteriormente, a través de la Nota Letra: D.P.P. N° 2160/02 (fs. 112/117), el nombrado informa el detalle de los trabajos y materiales a reclamar a la contratista según documentación obrante en el Expediente D.P.P. N° 060/00, caratulado: "S/AVERIA MUELLE COMERCIAL B/M WILA": a) falta de colocación de la bita BN 44, b) falta de reparación de las fisuras en la carpeta de rodamiento a la altura del cabezal eje 44 del muelle, c) falta de colocación de los guarda rail en el mismo sitio, d) falta de reposición de las dos defensas mencionadas anteriormente, e) falta la pintura de los cordones reparados en el sector delfín de amarre.-----

Diligenciadas distintas medidas de prueba, y habiendo practicado las averiguaciones y tramitaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos investigados, el instructor sumariante dispone a fs. 318 vta. la clausura de la investigación; y posteriormente emite el Informe previsto en el art. 83 del Anexo I del Decreto Nacional N° 1798/80 -Reglamento de Investigaciones-, glosado a fs. 319/321.-----

En dicho Informe el instructor actuante efectúa un análisis de la documental colectada en las actuaciones, señalando que acorde las copias certificadas de los partes diarios de la obra, los trabajos habrían comenzado con fecha 11/10/00 (fs. 20), antes de la firma del Contrato de Obra N° 13/00 -13/12/00-.-----

Indica que según los Partes Diarios obrantes a fs. 25/27, intervenidos por el representante técnico de la contratista y el Ingeniero Pablo BANDI en su carácter de Presidente del ente, entre los días 15/11/00 y 17/11/00 se retiró la defensa del cabezal 44 DN 44 y fue trasladada al depósito.-----

Señala que conforme surge de los Partes Diarios de fs. 29/30 con fecha 18/12/00 y 19/12/00 -intervenido el primero por el Ingeniero BANDI y el segundo por la Ingeniera María Lucrecia GASPARI en su carácter de Inspectora de la Obra-, se procedió al montaje de la defensa en el lugar donde la empresa estaba efectuando las reparaciones, pudiendo suponerse que se trataría de la ubicada en el cabezal 44.-----

Expresa, asimismo, que según el Parte Diario N° 15 (fs. 36), el 30/12/00 se extrajo la defensa rota DN1 ubicada en el delfín de amarre, pudiendo haber sido colocada la nueva con fecha 13/03/01 (fs. 109), habiendo intervenido en la supervisión técnica de estos trabajos la Ingeniera María Lucrecia GASPARI, en calidad de Inspectora de la Obra.-----



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



Agrega que de la orden de compra incorporada a fs. 55, surge que recién con fecha 26/12/00 la contratada requirió a la firma Segovia Ingeniería y Construcciones S.R.L. la provisión de dos defensas LMD 1000H x 1500 y 800H x 1500 (CL1) KT por la suma total de PESOS TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA (\$ 32.450,00.-).----

Concluye, así, que según los Partes Diarios de la obra, desde el comienzo de los trabajos hasta mediados del mes de diciembre de 2000 no había persona designada a cargo de su inspección, y los partes eran conformados por el entonces Presidente de la D.P.P. Ingeniero Pablo BANDI. Indica que en fecha 14/12/00, mediante Resolución D.P.P. N° 525/00 fue designado como tal el agente José Salvador DE GAETANO, quien solicitó su desafectación el mismo día. Agrega que en el marco del Convenio de Cooperación N° 384 celebrado entre el I.P.V. y la D.P.P., se dictó la Resolución D.P.P. N° 539/00 -de fecha 19/12/00- designando a cargo de la inspección de la obra a la Ingeniera María Lucrecia GASPARI; quien se desempeñó como tal hasta la finalización de los trabajos, habiendo suscripto en tal carácter el Acta de Inicio de la obra -de fecha 19/12/00- (fs. 224) y el Acta de Recepción Provisoria sin observaciones -de fecha 26/04/01- (fs. 216).-----

En consecuencia, entiende que en los hechos investigados podría caberle responsabilidad a los nombrados; señalando en relación al Ingeniero BANDI que si bien es agente de planta permanente categoría P.A. y T. 24 de la Dirección Provincial de Puertos, la participación que tuvo en los hechos investigados fue en su condición de Presidente del ente, por lo que la posible responsabilidad que podría caberle no puede ser cuestionada en sede administrativa, por encontrarse excluido en tal carácter de la Ley Nacional 22.140 en función de lo establecido por su art. 2 inc. g).-----

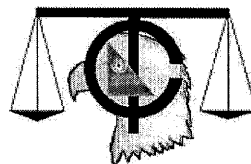
A similar conclusión arriba respecto a la Ingeniera GASPARI, quien al no ser agente de la administración se encuentra también excluida de Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, habiendo estado vinculada al I.P.V. al tiempo de los hechos investigados a través de los Contratos de Locación de Servicios N° 615/00 y 342/01, en el período comprendido entre el 01/12/00 y el 31/12/01.-----

Destaca, asimismo, que del análisis de la documental incorporada a fs. 279/280, 286/310 y 313/314 se advierte que se inició una causa ante el Juzgado de Instrucción de Segunda Nominación de Distrito Judicial Sur tramitada por Expediente N° 8496, en la que se resolvió ordenar el procesamiento del Ingeniero BANDI por el delito de defraudación contra la administración pública bajo la modalidad de Administración Infidel arts. 45, 174 inc. 5° en función del art. 173 inc. 7° del Código Penal, trabando embargo sobre sus bienes por la suma de PESOS SETENTA MIL (\$ 70.000.-); y sobreseer a la Ingeniera María Lucrecia GASPARI.-----

Agrega que con motivo de la apelación interpuesta por el imputado BANDI y el Defensor Oficial, tomó intervención la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de la Provincia confirmando el procesamiento de BANDI, y decretando el procesamiento de María



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

Lucrecia GASPARI, solicitando el agente fiscal la elevación de la causa a juicio con fecha 20/09/04.-----

Finalmente, señala que tal como indica la sentencia el accionar de los procesados ocasionó perjuicio a la Dirección Provincial de Puertos por la suma aproximada de PESOS SESENTA Y CINCO MIL (\$ 65.000,00.-), equivalente al valor presupuestado para las defensas que fuera efectivamente abonado al aprobarse el Certificado de Obra N° 1 conforme Orden de Pago N° 644, por lo que, considerando suficientemente comprobado dicho perjuicio fiscal, entiende procedente la intervención de este Tribunal de acuerdo a lo establecido por la Ley Provincial 50.-----

Conferida dicha intervención a través de la Resolución D.P.P. N° 358/05 y Nota Letra: D.G.A. N° 350/05, y recepcionadas las actuaciones con fecha 23/03/05, se labra el Acta de Constatación glosada a fs. 328 -de fecha 26/05/05-, con el fin de verificar la existencia en el depósito de la D.P.P. de los elementos nuevos que debieron ser provistos por la empresa PERFORMAR S.A. de acuerdo al Contrato de Obra N° 13/00, comprobando la inexistencia de tales elementos. En el citado acto participaron el Auditor Fiscal en el organismo, el Jefe del Departamento Servicios Portuarios Sr. Martin GUERRERO y el Director Técnico M.M.O. Salvador DE GAETANO.-----

Posteriormente, el Auditor Fiscal eleva el Informe Letra: T.C.P. N° 323/05, obrante a fs. 329, entendiendo que atento la comprobación del perjuicio fiscal ocasionado a la Dirección Provincial de Puertos, corresponde la aplicación del art. 49 de la Ley Provincial 50 a los Ingenieros Pablo BANDI y María Lucrecia GASPARI. Criterio éste compartido por el Sr. Secretario Contable a través de la Nota Interna N° 602/05, solicitando el inicio del Juicio Administrativo de Responsabilidad. (fs. 330)-----

II.- ANALISIS. II.- a) De las actuaciones judiciales.-----

Previo a analizar la responsabilidad patrimonial de los nombrados en las presentes actuaciones por el perjuicio fiscal causado, cabe mencionar sintéticamente las principales consideraciones efectuadas al respecto en las Resoluciones Judiciales glosadas a fs. 286/310, que motivaron sus procesamientos.-----

En efecto, tal como indica el Instructor Sumariante mediante la Resolución Judicial incorporada en copia a fs. 286/294 se dispuso ordenar el procesamiento de Pablo Daniel BANDI por considerarlo probable autor penalmente responsable del delito de Defraudación contra la Administración Pública bajo la modalidad de Administración Infiel arts. 45, 174 inc. 5° en función del art.173 inc. 7° del Código Penal y del que resultara damnificada la Dirección Provincial de Puertos, trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de PESOS SETENTA MIL (\$ 70.000.-)-----.

Dicho procesamiento fue confirmado por la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de la Provincia, conforme surge de la Sentencia Interlocutoria agregada en copia a fs. 295/304.---



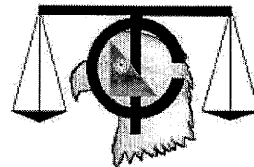
Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Al analizar la responsabilidad atribuida al nombrado expresa la Sra. Juez de Instrucción interviniente: "...el Presidente del Puerto Ingeniero Bandi firmó con el Ingeniero Pinther apoderado de la Empresa PERFORMAR S.A. un contrato de Obra Pública...con fecha **13 de Diciembre de 2000**...para la "Reparación Averías producidas en el Muelle de Ushuaia por el Buque Wila", adjudicada por la Dirección Provincial de Puerto., a través de la Resolución DPP N° 521 de fecha 13/12/00.; habiéndose comenzado la reparación de mención en forma inmediata de producirse las averías, a partir del **11-10-00**, conforme parte Diario N° 1 de fs. 447, cuando aún no se había determinado formalmente cual iba a ser la empresa que se haría cargo de la reparación de las averías constatadas. Ya con fecha **10 de Noviembre de 2000** mediante fax la empresa Performar S.A. informó a la Dirección Provincial de Puertos..., en el ítems 4, las "**Acciones Inmediatas**" a realizar y los costos de las mismas, a saber: **a) retiro de bita BN 44 y dolfín de amarre \$ 3.366,00; b) retiro de defensas DN44 y dolfín de amarre \$ 5.385,60 y c) colocación defensas nuevas \$ 67.319,98...**, infiriéndose que el costo indicado en c) comprendía la provisión por parte de la empresa Performar de las defensas nuevas y su colocación, de modo contrario el costo por la sola "**colocación**" no podría haber sido superior al monto indicado en **b)**; montos aprobados por el Ingeniero Bandi como Presidente de la DPP...surge claramente ...que lo facturado incluía la provisión de las defensas por parte de la empresa Performar S.A y de esa circunstancia tenía cabal conocimiento el Ingeniero Bandi, ya que en la obra "Ampliación Muelle Puerto Ushuaia", el nombrado intervino como Director de Obra y sabía no solo el valor económico de las defensas sino que también tenía conocimiento de la existencia de defensas en stock en el puerto local...;y tal fue la injerencia que Bandi tuvo en la mentada obra que firmó los Partes Diarios como Presidente de la D.P.P. a partir del **11-10-00 al 18-12-00...**; período en el cual se realizaron entre otros trabajos las extracciones de las defensas dañadas y la colocación de por los menos una de las defensas en el sector del muelle....lo expresado por la Ingeniera Gaspari en cuanto a que "**escuchó del Ingeniero Bandi, que como iban a tardar tres meses en llegar las defensas...la DPP le proveía a la empresa las defensas que tenía en stock, que eran de la obra original y que cuando llegaran las que la empresa presentó la orden de compra, iban a quedar en stock...**" permite inferir que el Ingeniero Bandi ordenó como máxima autoridad de la DPP antes de la designación de la Ingeniera Gaspari, la colocación de las defensas obrantes en stock en el depósito del ente autárquico a su cargo a sabiendas que las mismas no iban a ser provistas por al empresa Performar S.A., ya que la orden de compra de fs. 511 de fecha 27/12/00, era solo un artificio para hacer incurrir en error a la Inspectora de la Obra...;provocando su accionar un perjuicio económico al ente que presidía, en la suma aproximada de \$ 65.000, valor presupuestado para las defensas y efectivamente abonado al aprobarse el pago del Certificado de Obra N° 1 por la suma de \$ 248.898,80 conforme Orden de Pago N° 644 obrante a fs. 436 del expte 060..." (fs. 291 vta. / 293 vta.)-----



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

Por su parte, la Ingeniera María Lucrecia GASPARI fue sobreseída por el Juzgado de Instrucción interviniente, siendo posteriormente revocado su sobreseimiento por la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de la Provincia; y decretando su procesamiento en orden al delito de defraudación contra la administración pública bajo la modalidad de administración infiel (arts. 45, 174 inc. 5° en función del art. 173 inc. 7° del Código Penal) en calidad de coautora, ordenando también trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de PESOS SETENTA MIL (\$ 70.000.-).-----

Al analizar su responsabilidad señala el resolutorio del Tribunal Colegiado: *"...según lo actuado en el expediente 060/00 de la D.P.P., a raíz del convenio de cooperación firmado entre dicho organismo y el Instituto Provincial de Vivienda del 18/12/00..., recién el día 19/12/00 se encomendó a la nombrada la supervisión de la obra de reparación de las averías producidas por el buque "Wila" en el muelle del Puerto de Ushuaia...Precisamente su actuación habría tenido su comienzo ese mismo día, con la firma de las actas de entrega de terreno y de inicio de obra, y la suscripción del certificado de obra nro. 1...Pero no es menos cierto que, en su carácter de Inspectora de Obra, mediante la firma del certificado de obra nro. 1, en el que incluyó la provisión por la empresa contratista de las defensas colocadas, a sabiendas de la falsedad de tal aserto, la prevenida habría posibilitado el dictado -por parte de Bandi- de la resolución nro. 546/00 del 21/12/00, mediante la cual se aprobó el gasto y se dispuso el pago (fs. 393/vta.) de las labores allí certificadas..., resulta más que dudoso que las tareas incluidas en el certificado de obra nro. 1 -v.g.r. entre otras, las colocación de las defensas nuevas-, hayan estado realizadas a la fecha de su emisión;...Así las cosas, prima facie es dable afirmar que, al rubricar el mentado certificado de obra, la Inspectora de Obra Ing. María Lucrecia Gáspari posibilitó el pago de trabajos no realizados y materiales que -como ella misma expresó- sabía no habían sido aportados por la empresa contratista sino por la D.P.P....A mayor abundamiento, como señaló el Sr. Fiscal Mayor, es dable recalcar que, si la prevenida tenía conocimiento -como ya se concluyó- que las defensas no habían sido provistas por la empresa, al firmar la recepción provisoria de la obra el 26 de abril de 2001..., debió hacer constar esa circunstancia, toda vez que ya había habilitado el pago de tales materiales mediante la emisión del certificado de obra nro 1....La función de la encartada como Inspectora de Obra no era otra que constatar los presupuestos de hecho que permitirían proceder al pago de los trabajos realizados, con lo que se advierte que era quien en primer término debía salvaguardar los intereses del Estado. Por lo tanto, contrariamente a lo afirmado en el decisorio recurrido, su responsabilidad claramente alcanzaba la determinación de circunstancias que impidieran hacer lugar a dicho pago, como la ausencia de provisión de las defensas por parte de la contratista, violando su compromiso al respecto..." (fs. 300/301)*-----



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



Consecuentemente, con fecha 20/09/04, entendiendo agotada la etapa instructoria y reunidos los recaudos necesarios para tener por acreditados los extremos del ilícito, tanto en la materialidad como en su autoría penalmente responsable, el Sr. Fiscal Mayor solicita la remisión de la causa a juicio, a través del requerimiento obrante en copia a fs. 305/310.-----

II.- b) De la responsabilidad-----

Cabe mencionar que cuando hablamos de responsabilidad jurídica, nos referimos genéricamente a la obligación impuesta por el ordenamiento positivo de responder por las consecuencias y los actos que en su gestión, los funcionarios o empleados públicos -y excepcionalmente terceros- ejecuten u omitan.-----

Debemos señalar, también, que todo hecho dañoso para ser imputable a un empleado o funcionario público, debe guardar relación de causalidad con una conducta antijurídica que éste debe desplegar, reprochable en sede administrativa a título de dolo, culpa o negligencia. Es decir, además del daño debe existir un nexo causal adecuado, que es el que vincula un hecho antecedente con otro consecuente cuando el primero tiene la virtualidad de producir el segundo según el curso natural y ordinario de las cosas. El reproche administrativo que deben dirigir los Tribunales de Cuentas se funda en una volición maliciosa del agente dirigida a la producción del daño (dolo); o una voluntad que no ha adoptado los recaudos necesarios para evitar el hecho dañoso (culpa).-----

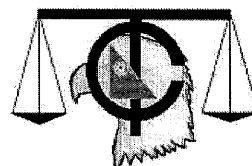
En tal sentido, el art. 43 de la Ley Provincial 50 establece: *"Los estipendiarios serán responsables de los daños que por dolo, culpa o negligencia causaren al Estado, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas. La jurisdicción del Tribunal se extenderá a aquellas personas que, sin ser agentes del Estado, dispusieren o tuvieran en custodia bienes públicos."*-----

Vale recordar que a nivel nacional la derogada Ley de Contabilidad hacía recaer la responsabilidad administrativa patrimonial sobre la figura del estipendiario; habiéndose expedido al respecto el ex Tribunal de Cuentas de la Nación sosteniendo que: *"Siendo estipendiario de la Nación quien cobra estipendio en función de un servicio, su responsabilidad nacerá toda vez que se produzca la violación de un deber impuesto anteriormente al agente y siempre que dicha transgresión acontezca durante el cumplimiento de su función o empleo. Dadas estas condiciones serán de aplicación las normas específicas de la ley de contabilidad, de lo contrario quedará el caso sometido al régimen jurídico general."* (JR 43/80)-----

Resulta ilustrativo mencionar, también, que para arribar a un concepto de "funcionario público" la Procuración del Tesoro de la Nación entendió que había que atenerse a los siguientes parámetros: 1) la pertenencia a las filas del Estado, entendiéndose el término Estado en su sentido más amplio, comprensivo de la Administración central y la descentralizada; 2) la irrelevancia de la naturaleza jurídica de la relación que haya entre el Estado y quien cumple funciones para él, y del régimen jurídico que rija esa relación, y 3)



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

la prestación de servicios o el ejercicio de funciones para el Estado o a nombre del Estado (o ambas cosas), que conlleven la participación en la formación o ejecución de la voluntad estatal, en cualquier nivel o jerarquía, en forma permanente, transitoria, o accidental, remunerada u honoraria, enderezada al cumplimiento de fines públicos, sea cual fuere la forma o el procedimiento de designación del funcionario. (conf. Dictámenes, 236:477) -----

Ahora bien, con el objeto de definir los alcances de los factores subjetivos de atribución previstos en el art. 43 de la Ley Provincial 50, remitiéndonos a las normas del Código Civil encontramos que: *“Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin”* (art. 931)-----

Los artículos 506 y 507 se ocupan del dolo del deudor en el cumplimiento de la obligación, sin definirlo, el art. 521 de la inejecución maliciosa de la obligación, y finalmente el artículo 1072 trata el dolo como elemento del acto ilícito, donde encontramos la noción de dolo: *“...acto... ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro...”*-----

La palabra dolo alude siempre a una deliberada intención, ya sea de cometer un daño (en cuyo caso el dolo configura el acto ilícito delito, distinguiéndolo del cuasidelito en el que sólo media culpa), o de inducir engañosamente a una persona a celebrar un contrato (dolo-vicio de los actos jurídicos), o de incumplir una obligación anteriormente contraída. -----

En tanto que el citado Código indica que *“La culpa de deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”* (art. 512)-----

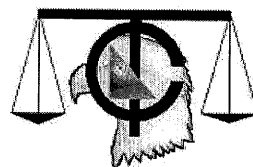
Por negligencia se entiende la *“Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosas. Dejadez. Abandono. Desidia. Falta de aplicación. Falta de atención.”* (“Diccionario Jurídico Elemental”, Dr. Guillermo Cabanellas de Torres) -----

La doctrina considera que culpa es sinónimo de negligencia, impericia, imprudencia, desidia, y consiste en no prever el resultado previsible, o si ha sido previsto, descartarlo como improbable o imposible, es decir, actuar sin el cuidado con que razonablemente debió conducirse conforme a las circunstancias del caso, tal como lo haría una persona de prudencia media. (conf. Código Civil y Leyes Complementarias Anotados, por Acdeel Ernesto Salas, 2ª edición actualizada, Volumen I pág. 261)-----

La culpa, considerada como la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, y particularmente la negligencia del que no empleó aquellos medios y diligencias que emplearía un hombre cuidadoso, son elementos a considerar para imputar responsabilidad.-----



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

En el caso, tal como surge de los antecedentes reseñados, el Ingeniero Pablo Daniel BANDI, en su carácter de Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, intervino en la celebración y ejecución del contrato con la empresa PERFORMAR S.A para la realización de la obra: " Reparación averías producidas en el Muelle de Ushuaia por el Buque "Wila", la que le fuera adjudicada por Resolución D.P.P. N° 521/00. -----

Se ha constatado que el Presupuesto que formó parte del Contrato de Obra N° 13/00 -de fecha 13/12/00- como Anexo I, en su Item 4 preveía como "Acciones Inmediatas" a realizar por la contratista: a) Retiro de bita BN 44 y delfín de amarre \$ 3.366,00; b) Retiro de defensas DN44 y delfín de amarre \$ 5.385,60 y c) Colocación defensas nuevas \$ 67.319,98, quedando claro con las probanzas colectadas en el Sumario Administrativo y la causa judicial que el costo indicado en el inc. c) comprendía la provisión por parte de la empresa de las defensas nuevas y su colocación.-----

Ha resultado comprobado, también, que una vez retiradas las defensas dañadas por el buque Wila, se colocaron en su lugar defensas nuevas que no fueron provistas por la empresa como se había convenido contractualmente, sino que se utilizaron dos defensas elásticas existentes en reserva en el depósito de la Dirección Provincial de Puertos identificadas como LMD 1000H x 1500 N° 1264 -colocada en la posición cabezal 44 banda norte- y LMD 800H x 1500 N° 0046 -colocada en el delfín de amarre lado norte-----.

Con la documentación reunida, se comprobó que los trabajos comenzaron en forma inmediata de producirse las averías, a partir del 11-10-00, dos meses antes de la celebración del contrato de obra, habiendo suscripto el Ingeniero BANDI, en su carácter de Presidente del ente, los Partes Diarios en el período comprendido entre 11-10-00 y el 18-12-00, período en el cual se realizaron entre otros trabajos las extracciones de las defensas dañadas y la colocación de por los menos una de las defensas en el sector del muelle.-----

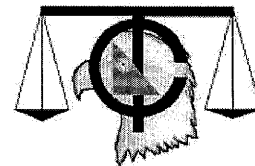
Con fecha 19/12/00, comienza la actuación de la Ingeniera GASPARI en su carácter de Inspectora de la Obra, interviniendo en el marco del Convenio de Cooperación N° 384 celebrado entre el I.P.V. y la D.P.P., habiendo suscripto en tal carácter el Acta de Inicio de la obra -de fecha 19/12/00-, los Certificados de Obra y el Acta de Recepción Provisoria sin observaciones -de fecha 26/04/01-.-----

Asimismo, puede inferirse del Parte Diario N° 15 (fs. 36), que el 30/12/00 se extrajo la defensa rota DN1 ubicada en el delfín de amarre, pudiendo haber sido colocada la nueva con fecha 13/03/01 (fs. 109), habiendo intervenido en la supervisión técnica de estos trabajos la Ingeniera María Lucrecia GASPARI, en calidad de Inspectora de la Obra.-----

Ahora bien, pese a tales anomalías, en el Certificado de Obra N° 1 se incluyó el Item 4 c) con un avance del 90% (fs. 230) y posteriormente se celebró el Acta de Recepción Provisoria de la Obra sin salvedad alguna, recibéndola en perfectas condiciones (fs. 216); ocasionado perjuicio fiscal a la Dirección Provincial de Puertos, equivalente al valor presupuestado por la empresa por la provisión de las defensas que le fueron abonadas pese



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

a no haberlas provisto, estimado por el juzgado de instrucción interviniente en la causa N° 8496 en la suma de PESOS SESENTA Y CINCO MIL (\$ 65.000,00.-).-----

Cabe mencionar que a través del Acta de Constatación -de fecha 26/05/05- de fs. 328, se pudo comprobar que la empresa nunca repuso las defensas utilizadas en la citada obra, con lo que considero que en esta instancia el perjuicio fiscal causado resulta suficientemente acreditado.-----

Ahora bien, estimo que acorde las constancias colectadas corresponde responsabilizar por dicho perjuicio fiscal, en forma solidaria, a quien actuó como Inspectora de la Obra Ingeniera María Lucrecia GASPARI, quien intervino en el Certificado de Obra N° 1 y el Acta de Recepción Provisoria de la Obra, y al entonces Presidente de la Dirección Provincial de Puertos Ingeniero Pablo Daniel BANDI, quien intervino en los Partes Diarios de la obra desde el 11/10/00 al 18/12/00, aprobó el gasto y ordenó el pago del Certificado de Obra N° 1 y ratificó el Acta de Recepción Provisoria de la Obra, a través de las Resoluciones D.P.P. N° 546/00 y 282/01, respectivamente. -----

Entiendo, así, que resulta reprochable la conducta de la Ingeniera GASPARI quien en su carácter de Inspectora de la Obra, teniendo a cargo su verificación y supervisión técnica, firmó el Certificado de Obra N° 1, incluyendo la provisión por la empresa contratista de las defensas colocadas, sabiendo, según declarara ante la autoridad judicial, que la defensas en cuestión era de propiedad de la D.P.P., generando con dicha certificación la Resolución D.P.P. N° 546/00, mediante la cual el Presidente aprobó el gasto y dispuso el pago.-----

Considero, entonces, que la conducta de la nombrada en esta instancia puede ser calificada como gravemente negligente en el desempeño de su función como Inspectora de la Obra, dado que si tenía conocimiento que los trabajos a certificar no se habían realizado en su totalidad y que las defensas no habían sido provistas por la empresa, no debió certificar los ítems respectivos, y debió hacer constar la circunstancia de que las defensas colocadas no habían sido provistas por la empresa.-----

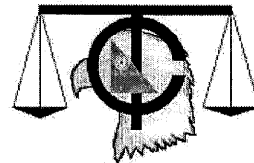
Véase que habiendo emitido el Certificado de Obra N° 1 con fecha 19/12/00, posteriormente en el Parte Diario de fecha 27/12/00 (fs. 33) deja constancia de la Orden de Compra de la empresa, por la que solicita con fecha 26/12/00 a la firma Segovia Ingeniería y Construcciones S.R.L. la provisión de dos defensas por la suma total de PESOS TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA (\$ 32.450,00.-). (fs. 55)-----

Asimismo, con fecha 26/04/01, recibe la obra en forma provisoria en representación de la Dirección Provincial de Puertos "en perfectas condiciones de funcionamiento y operación", sin efectuar salvedad alguna, ni hacer referencia al menos a la necesidad de la reposición de tales defensas por parte de la contratista.-----

Cabe destacar la función fundamental que desempeña el Inspector de la Obra en su ejecución. Precisamente, la Administración lo designa a los efectos de ejercer la supervisión técnica sobre el contratista, teniendo a su cargo la dirección, inspección y



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

tasación de la obra (conf. art. 28 Ley Nacional 13.064), siendo responsable del correcto cumplimiento del contrato.-----

Reviste el carácter de funcionario público en el sentido de que exterioriza y compromete la voluntad estatal, situación que igualmente inviste, a esos fines, el técnico contratado fuera de los cuadros de la administración. (conf. Osvaldo Máximo Bezzi, El Contrato de Obra Pública, pág. 144)-----

Interviene en la medición y certificación de la obra, verificando y mensurando su ejecución, examinando su existencia y si ella se ajusta al contrato, y determinando el quantum del crédito pertinente del contratista por la parte ejecutada.-----

También cumple un rol determinante en la Recepción Provisoria de la Obra, que importa una manifestación de voluntad con la cual, sobre la base de los resultados de la verificación y de todo otro elemento, el comitente declara reconocer que la obra se ha realizado de conformidad a las prescripciones contractuales y a las reglas del arte. (conf. Fernando F. MO. Régimen Legal de las Obras Públicas, pág. 291)-----

Es decir, en la Recepción Provisoria de la Obra su facultad comprende un aspecto material, en la cual se determina si el contratista ejecuta debidamente los hechos que constituyen las prestaciones a su cargo, y un aspecto técnico, sobre si la ejecución del contrato se ajusta a los requisitos técnicos contenidos en los pliegos de condiciones, en los planos aprobados y en las reglas del arte.-----

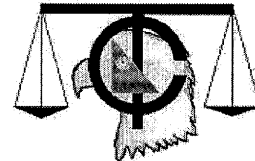
Con esta recepción, si no se han formulado reservas o reparos de parte del comitente, el contratista queda cubierto respecto de los vicios aparentes de que adolezca la obra, es decir, aquellos vicios visibles o externos que se descubren a simple vista o mediante el empleo de una diligencia corriente; no pudiéndosele oponer tampoco la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado, debiendo entenderse que la Administración ha renunciado a cualquier otro reclamo que al respecto pudiere formular. (conf. autor y obra citada pág. 298)-----

En el caso, la Ingeniera GASPARI actuó con negligencia grave, toda vez que tal como lo señala el fallo de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de la Provincia, su función como Inspectora de Obra no era otra que constatar los presupuestos de hecho que permitirían proceder al pago de los trabajos realizados, siendo quien en primer término debía salvaguardar los intereses del Estado; debiendo haber determinado las circunstancias que impedían hacer lugar a dicho pago, como la ausencia de provisión de las defensas por parte de la contratista. Y posteriormente, al firmar la Recepción Provisoria de la Obra debió hacer constar es circunstancia, dado que ya había habilitado el pago de tales materiales mediante la emisión del Certificado de Obra N° 1. -----

Por otra parte, también considero reprochable la conducta del Ingeniero Pablo Daniel BANDI en su carácter de Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, habiéndose constatado su intervención en la adjudicación de la obra y en el Contrato de Obra en su



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

carácter de representante del ente, celebrado con fecha 13/12/00, y su participación en el control técnico de la obra antes de la designación como Inspectora de la Ingeniera GASPARI, suscribiendo los Partes Diarios del período comprendido entre el 11/10/00 y el 18/12/00, período en el cual se realizaron entre otros trabajos las extracciones de las defensas dañadas y la colocación de por los menos una de las defensas en el sector del muelle, debiendo saber, por su participación directa en esta obra, que las defensas colocadas pertenecían al organismo, y que no habían sido provistas por la empresa.-----

Según la declaración prestada ante la autoridad judicial por parte de la Ingeniera GASPARI, BANDI le informó verbalmente que como iban a tardar tres meses en llegar las defensas el organismo utilizaría las que tenía en stock, y que cuando llegaran las adquiridas por la empresa iban a ser repuestas, pudiendo inferirse que éste tenía pleno conocimiento de la colocación de las defensas que integraban el patrimonio del organismo que por ese entonces representaba.-----

Pese a ello, aprobó sin más a través de la Resolución D.P.P. N° 546/00 el gasto del Certificado de Obra N° 1 que incluía la provisión de las defensas en cuestión, no obstante tener conocimiento que la empresa no las había provisto, y ordenó el pago. Afirmando dicho acto en sus considerandos que " ...se han concluido los trabajos ...conforme lo contractualmente acordado con la empresa contratista...", cuando resultó comprobado que no fue así, situación ésta que el Ingeniero BANDI por su participación en la contratación y ejecución de la obra no podía desconocer.-----

Asimismo, posteriormente, con fecha 14/05/01 a través de la Resolución D.P.P. N° 282/01, ratificó el Acta de Recepción Provisoria de la Obra celebrada por la Ingeniera GASPARI, por la que se recibió la obra "en perfectas condiciones de funcionamiento y operación", sin efectuar salvedad alguna, ni hacer referencia al menos a la necesidad de la reposición de tales defensas por parte de la contratista.-----

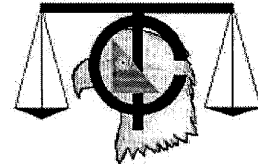
Entiendo así que su conducta gravemente negligente, junto a la de la Ingeniera GASPARI, lindante con el dolo eventual, provocó el perjuicio fiscal equivalente al valor presupuestado por la empresa para las defensas que debía proveer y que le fuera efectivamente abonado pese a no haberlas provisto, el que, estimo, se encuentra suficientemente comprobado.-----

Concluyo, así, que por aplicación de lo establecido por el art. 46 de la Ley Provincial 50 corresponde responsabilizarlos en forma solidaria por el perjuicio fiscal causado.-----

Ahora bien, considero que en el caso concurren los presupuestos generadores de la responsabilidad patrimonial de los nombrados en los hechos investigados, y merituando los antecedentes judiciales reseñados, entiendo procedente someter a tratamiento del Plenario de Miembros la posibilidad de iniciar directamente la acción civil de responsabilidad en su contra ante el órgano judicial competente, en los términos de los arts. 2 inc. g), 26 inc. f), 51, 52 y cdt. de la Ley Provincial 50.-----



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

Por otra parte, y con miras al inicio de la acción, estimo necesario requerir a la Dirección Provincial de Puertos remita el Anexo I del Expediente N° 19/04, formado según consta a fs. 153, y copia certificada de la totalidad del Expediente D.P.P. N° 060/00, caratulado: "S/AVERIA MUELLE COMERCIAL B/M WILA".-----

Y que informe si se restituyó a la empresa PERFORMAR S.A. la Póliza de Seguro de Caución N° 258883 emitida por Chubb de Fianzas y Garantías S.A. Compañía de Seguros, presentada por dicha empresa como garantía de ejecución del contrato (artículo séptimo), y, en caso afirmativo, mediante que acto administrativo se ordenó su devolución. Así como también si los trabajos pendientes mencionados por el Director Técnico del ente en la Nota Letra: D.P.P. N° 2160/02 (fs. 112/117) fueron abonados a la empresa y por que monto.-----

III.- CONCLUSIONES.-----

Por todas la consideraciones precedentemente expuestas, impulso mi voto en el sentido de iniciar directamente la acción civil de responsabilidad en contra de los Ingenieros Pablo Daniel BANDI y María Lucrecia GASPARI ante el órgano judicial competente, en los términos de los arts. 2 inc. g), 26 inc. f), 51, 52 y cdts. de la Ley Provincial 50, tendiente a la reparación del perjuicio fiscal constatado en las presentes actuaciones.-----

Y, asimismo, requerir a la Dirección Provincial de Puertos remita a este Tribunal el Anexo I del Expediente N° 19/04, formado según consta a fs. 153, y copia certificada de la totalidad del Expediente D.P.P. N° 060/00, caratulado: "S/AVERIA MUELLE COMERCIAL B/M WILA". Así como que informe si se restituyó a la empresa PERFORMAR S.A. la Póliza de Seguro de Caución N° 258883 emitida por Chubb de Fianzas y Garantías S.A. Compañía de Seguros, presentada como garantía de ejecución del contrato (artículo séptimo), y, en caso afirmativo, mediante que acto administrativo se ordenó su devolución; y si los trabajos pendientes mencionados por el Director Técnico del ente en la Nota Letra: D.P.P. N° 2160/02 fueron abonados a la empresa y por que monto.---

Es mi voto.-----

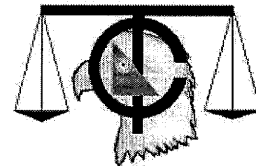
Posteriormente las actuaciones fueron analizadas por el Sr. Vocal Legal **Dr. Rubén Oscar HERRERA**, por lo que asimismo a continuación se expone su voto: "Viene a examen de este Vocal Legal el Expediente N° 19/04 del registro de la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia, Dirección de Sumarios, caratulado: "D.P.P. S/ PTAS. IRREGULARIDADES DE ORDEN ADMINISTRATIVAS Y PATRIMONIALES, EN CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE OBRA CON EMPRESA PERFORMAR S.A.", a los fines de fundar mi voto.-----

Llegan las presentes actuaciones en virtud de la intervención conferida a este Órgano de Control, conforme surge del artículo 3° de la Resolución D.P.P. N° 358/05, obrante a fs. 325/326.-----

Que mediante dicha resolución se dispuso dar por finalizado el Sumario Administrativo ordenado por Resolución D.P.P. N° 188/04 (fs. 144/145), relacionado con la existencia de



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

presuntas irregularidades de orden administrativo y patrimoniales en el cumplimiento del contrato de obra con la Empresa Performar S.A.-----

Que producto de la investigación realizada en el ámbito de dicho sumario se estableció la existencia de perjuicio fiscal, razón por la cual se confirió la mencionada intervención atento la competencia otorgada a este Tribunal en los términos de la Ley Provincial N° 50.--

Que conforme luce en la nota de remisión, obrante a fs. 327/vta., las actuaciones y con ello la existencia del hecho, son puestos en conocimiento de este cuerpo, en fecha 23 de marzo de 2005; siendo este el momento a partir del cual nace en cabeza de este Tribunal la posibilidad de utilizar las distintas alternativas que la ley le otorga a los fines de la reparación del presunto daño ocasionado.-----

Que a efectos de no abundar sobre los antecedentes que conforman las presentes actuaciones los que ya fueron exhaustivamente reseñados por el preopinante, me remito a ellos en honor a la brevedad, limitándome a señalar los más relevantes a los efectos de efectuar el análisis de la cuestión.-----

Así, en punto a analizar los elementos obrantes en autos, cabe indicar que el hecho objeto de investigación surge de la Nota D.P.P. N° 2082 de fecha 6/11/02, suscripta por el entonces Director Técnico de la Dirección Provincial de Puertos, en la que pone en conocimiento del Director General de Administración del mismo Ente, un informe detallando la existencia de irregularidades en la ejecución de la Obra: “Reparación Averías Producidas en el Muelle de Ushuaia por el Buque Wila. Reparación de Muelle Comercial-Cabezal 44y Delfin de Amarre; tramitada por expediente D.P.P. N° 060/00. Dicha información es ampliada mediante Nota D.P.P. N° 2160/02, obrante a fs. 112/113 y ratificada su autoría y contenido en su declaración testimonial prestada en el ámbito del sumario administrativo (fs. 151/152).-----

Que el hecho productor del daño habría consistido en la generación en cabeza del Estado Provincial de la obligación de abonar un monto de pesos \$ 67.319,98, en concepto de colocación de defensas nuevas en la obra de marras, prestación que no se habría efectuado, utilizándose las existentes en reserva en la D.P.P.; sin que fueran repuestas por la contratista.-----

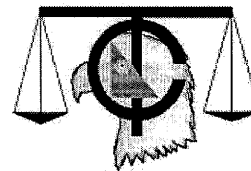
Que en función de la especial situación con relación al patrimonio de la Dirección Provincial de Puertos, los presuntos responsables de dicha conducta habrían sido Pablo Daniel Bandi, en su carácter de Presidente del Organismo, y María Lucrecia Gáspari en su carácter de Inspectora de Obra.-----

Que los elementos obrantes en la causa y que permiten tener por acreditado con la certeza que la instancia requiere la existencia del hecho consisten en:-----

1) Nota D.P.P. N° 2082/02, suscripta por el M.M.O. Salvador de Gaetano, en su carácter de Director técnico de la Dirección Provincial de Puertos, en la que informa que según el “Presupuesto-Anexo I” que forma parte del contrato de obra firmado el 13/12/00 entre



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

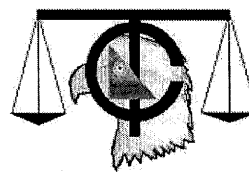
Performar S.A. y la D.P.P., en el ítem N° 4, se hace mención en el punto c) **a colocación defensas nuevas por un monto de \$ 67.319,98**. Esto se ve corroborado con la copia fiel del contrato y su correspondiente anexo glosado a fs. 206/208. Agrega que en función del monto presupuestado se trataba de la colocación de dos defensas nuevas, no obstante en función de estudios y averiguaciones efectuadas constató que las defensas que se colocaron se encontraban en reserva en la D.P.P luego de la finalización y entrega de la obra de ampliación del Puerto de Ushuaia, sin que fueran restituidas por la contratista. Indica que se trata de las defensas marca SUMIMOTO identificadas como LMD 1000H x 1500 N° 1264 -colocada en la posición cabezal 44 banda norte- y LMD 800H x 1500 N° 0046 -colocada en el delfín de amarre lado norte-; las que no fueron posteriormente repuestas por la contratista, por lo que debería efectuarse el pertinente reclamo; sustentando su informe con las Planillas de Localización y Verificación de Defensas Elásticas obrantes a fs. 9 y 13/16.--

2) Por Nota Letra: D.P.P. N° 2160/02 (fs. 112/117), el nombrado informa el detalle de los trabajos y materiales a reclamar a la contratista según documentación obrante en el Expediente D.P.P. N° 060/00, caratulado: "S/AVERIA MUELLE COMERCIAL B/M WILA": a) falta de colocación de la bita BN 44, b) falta de reparación de las fisuras en la carpeta de rodamiento a la altura del cabezal eje 44 del muelle, c) falta de colocación de los guarda rail en el mismo sitio, d) falta de reposición de las dos defensas mencionadas anteriormente, e) falta la pintura de los cordones reparados en el sector delfín de amarre.----

3) Sumario Administrativo ordenado por Resolución D.P.P. N° 188/04 (fs. 144/145), relacionado con la existencia de presuntas irregularidades de orden administrativo y patrimoniales en el cumplimiento del contrato de obra con la Empresa Performar S.A.; en el que se emitió el Informe previsto en el art. 83 del Anexo I del Decreto Nacional N° 1798/80 -Reglamento de Investigaciones-, glosado a fs. 319/321; donde tras analizar los elementos obrantes en la causa se efectuaron una serie de consideraciones, las que consistieron básicamente en determinar en función de los partes diarios, las acciones llevadas a cabo en relación a la extracción y colocación de las defensas de marras, y responsabilidad de los firmantes de los mismos; concluyendo que desde el comienzo de los trabajos hasta mediados del mes de diciembre de 2000 no había persona designada a cargo de su inspección, y los partes eran conformados por el entonces Presidente de la D.P.P. Ingeniero Pablo BANDI. Indica que en fecha 14/12/00, mediante Resolución D.P.P. N° 525/00 fue designado como tal el agente José Salvador DE GAETANO, quien solicitó su desafectación el mismo día. Agrega que en el marco del Convenio de Cooperación N° 384 celebrado entre el I.P.V. y la D.P.P., se dictó la Resolución D.P.P. N° 539/00 -de fecha 19/12/00- designando a cargo de la inspección de la obra a la Ingeniera María Lucrecia GASPARI; quien se desempeñó como tal hasta la finalización de los trabajos, habiendo suscripto en tal carácter el Acta de Inicio de la obra -de fecha 19/12/00- (fs. 224) y el Acta de Recepción Provisoria sin observaciones -de fecha 26/04/01- (fs. 216); razón por la cual entiende que



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

en los hechos investigados podría caberle responsabilidad a los nombrados, pero que la misma no puede ser cuestionada en sede administrativa, por encontrarse excluidos de la Ley Nacional 22.140 en función de lo establecido por su art. 2 inc. g).-----

4) Actuaciones Judiciales; conforme la documental incorporada a fs. 279/280, 286/310 y 313/314 se inició una causa ante el Juzgado de Instrucción de Segunda Nominación de Distrito Judicial Sur tramitada por Expediente N° 8496, en la que se resolvió ordenar el procesamiento del Ingeniero BANDI por el delito de defraudación contra la administración pública bajo la modalidad de Administración Infiel arts. 45, 174 inc. 5° en función del art. 173 inc. 7° del Código Penal, trabando embargo sobre sus bienes por la suma de PESOS SETENTA MIL (\$ 70.000.-); y sobreseer a la Ingeniera María Lucrecia GASPARI. Posteriormente con motivo de la apelación interpuesta por el imputado BANDI y el Defensor Oficial, tomó intervención la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de la Provincia, quedando registrada la causa bajo el N° 2.277; cuya sentencia confirmó el procesamiento de BANDI, y decretó el procesamiento de María Lucrecia GASPARI, trabándole embargo por la misma suma, por entender que ambos encartados habrían ejecutado el hecho, la segunda desde su posición de inspectora de obra, habilitando el pago de los trabajos y materiales incluidos en el certificado de obra N° 1 (fs. 230), y el primero como Presidente del Organismo, por ordenar dicho pago (fs. 239); solicitando el agente fiscal la elevación de la causa a juicio con fecha 20/09/04.-----

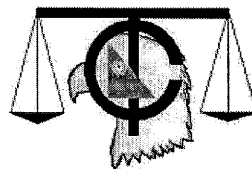
5) Como consecuencia de la intervención conferida a este Tribunal, a través de la Resolución D.P.P. N° 358/05 y Nota Letra: D.G.A. N° 350/05, y recepcionadas las actuaciones con fecha 23/03/05, se labra el Acta de Constatación glosada a fs. 328 -de fecha 26/05/05-, con el fin de verificar la existencia en el depósito de la D.P.P. de los elementos nuevos que debieron ser provistos por la empresa PERFORMAR S.A. de acuerdo al Contrato de Obra N° 13/00, comprobando la inexistencia de tales elementos. En el citado acto participaron el Auditor Fiscal en el organismo, el Jefe del Departamento Servicios Portuarios Sr. Martin GUERRERO y el Director Técnico M.M.O. Salvador DE GAETANO.-----

Posteriormente, el Auditor Fiscal eleva el Informe Letra: T.C.P. N° 323/05, obrante a fs. 329, entendiendo que atento la comprobación del perjuicio fiscal ocasionado a la Dirección Provincial de Puertos, corresponde la aplicación del art. 49 de la Ley Provincial 50 a los Ingenieros Pablo BANDI y María Lucrecia GASPARI. Criterio éste compartido por el Sr. Secretario Contable a través de la Nota Interna N° 602/05, solicitando el inicio del Juicio Administrativo de Responsabilidad. (fs. 330).-----

En función de ello, las actuaciones son elevadas al Sr. Vocal de Auditoría, C.P.N. Claudio Alberto Ricciuti, hoy Presidente de este Tribunal en función de la rotación prevista por el artículo 14° de la Ley Provincial 50; quien tras analizar los antecedentes obrantes en autos, impulsa su voto en el sentido de: “Iniciar directamente la acción civil de responsabilidad en



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

contra de los Ingenieros Pablo Daniel Bandi y María Lucrecia Gaspari ante el órgano judicial competente, en los términos de los artículos 2 inc. g), 26 inc. f), 51, 52 y cdt. De la Ley Provincial 50, tendiente a la reparación del perjuicio fiscal constatado en las presentes actuaciones”.-----

Asimismo: “Requerir a la Dirección Provincial de Puertos remita a este Tribunal el Anexo I del Expediente N° 19/05, formado según consta a fs. 153, y copia certificada de la totalidad del Expediente D.P.P. N° 060/00, caratulado: “S/AVERIA MUELLE COMERCIAL B/M WILA”. Así como que informe si se restituyó a la empresa PERFORMAR S.A. la Póliza de Seguro de Caucción N° 258883 emitida por Chubb de Fianzas y Garantías S.A. Compañía de Seguros, presentada como garantía de ejecución del contrato (artículo séptimo), y, en caso afirmativo, mediante que acto administrativo se ordenó su devolución; y si los trabajos pendientes mencionados por el Director Técnico del Ente en la Nota Letra: D.P.P. N° 2160/02 fs. 112/117) fueron abonados a la empresa y por qué monto.-----

Por mi parte, comparto el criterio del preopinante en cuanto a la necesidad de requerir la remisión de la documentación e información señalada en el considerando precedente, no obstante entiendo que la misma debe ser con carácter previo, fecho lo cual se estará en condiciones de resolver acerca del procedimiento tendiente a determinar y eventualmente a hacer efectiva la presunta responsabilidad de los involucrados; impulsando mi **voto** en tal sentido.-----

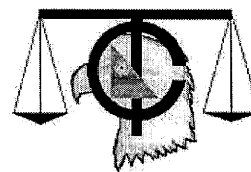
Seguidamente las actuaciones fueron sometidas a consideración del actual Vocal de Auditoria del Tribunal **C.P.N. Víctor Hugo MARTINEZ**, por lo que a continuación se expone también su Voto: “Vienen a esta Vocalia de Auditoria los Expedientes de registro de la **Secretaría Legal y Técnica de la Provincia – Dirección de Sumarios N° 19/04** caratulado: **“S/ PTAS. IRREGULARIDADES DE ORDEN ADMINISTRATIVAS y PATRIMONIALES, EN CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE OBRA CON EMPRESA PERFORMAR S.A.”**”, procediendo a analizar las mismas con el objeto de fundar mi voto:-----

Que los presentes actuados vienen a consideración de este Vocal de Auditoria precedidos del voto del Sr. Presidente de este Tribunal de Cuentas y del Sr. Vocal Legal, por lo que a los fines de evitar reiterar innecesariamente los restantes antecedentes minuciosamente expuestos por los Miembros Preopinantes, hago remisión a ellos en honor a la brevedad.----

Que los presentes actuados vienen a consideración de éste Tribunal de Cuentas en función de haber finalizado el Sumario Administrativo ordenado por Resolución D.P.P. N° 188/04 (fs. 144/145), cuyo objeto fue determinar las responsabilidades pertinentes en torno a la existencia de presuntas irregularidades administrativas y patrimoniales en el cumplimiento del contrato de obra con la Firma Performar S.A., dando como resultado la existencia de un presunto perjuicio fiscal.-----



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

Que habiendo analizado los actuados referenciados *ab- initio*, surge insoslayable analizar si en el subexamine concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, es decir, el daño resarcible, la imputabilidad del mismo al agente, y la relación de causalidad del hecho del agente con el daño.-----

Que, respecto al primer presupuesto, el principio general aplicable a todo tipo de responsabilidad es que sin daño no se genera el deber de reparar. Además, resulta menester destacar que daño debe ser cierto, y no conjetural ni hipotético. Que el daño sea cierto, implica que sea real, efectivo, tanto que de no mediar la víctima (**Estado**) se habría hallado en mejor situación” –lo destacado me pertenece-. (conf. IVANEGA, Miriam M., “Mecanismos de Control Público y argumentaciones de responsabilidad, Ed. Abaco, 2003, Pág. 269).-----

Por consiguiente, en el subexamine el daño quedaría acreditado en función de lo establecido mediante Nota Letra D.P.P. N° 2082/02 suscripta por el M.M.O. Salvador De Gaetano (fs. 2/4), desprendiéndose del mismo que teniendo presente el Ítem 4° Apartado c) denominado “Colocación de defensas nuevas”, del Anexo I del Contrato de Obra N° 13/00, se convino la colocación y provisión de defensas nuevas; informándose por dicha Nota que la contratista usó y colocó dos defensas de dominio de la D.P.P., que se identifican como: 1°) LMD 1000H x 1500 N° 1264 –colocada en la posición cabezal 44 banda Norte- y 2°) otra LMD 800H x 1500 N° 0046 –colocada en el delfín de amarre lado Norte-, que ésta última mantenía en depósito; y que no fueron restituidas por la contratista a la Administración de Puertos.-----

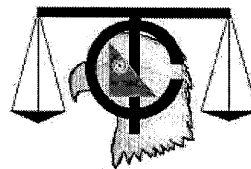
Es decir, que se generó un gasto al Estado Provincial consistente en pagar una suma de PESOS SESENTA y SIETE MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE CON 98/100 (\$67.319,98), en concepto de colocación de defensas nuevas en la obra pública de mallas, tal como fue acordado en el respectivo contrato, no habiéndose efectuado la pertinente contraprestación, ya que la contratista utilizó y colocó las defensas de propiedad del Estado Provincial (D.P.P.), sin que ésta última reponga dichas defensas.-----

Que, en cuanto a los restantes elementos del presupuesto de responsabilidad patrimonial, debemos destacar que la imputación consiste en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquel y éste. La imputación de responsabilidad se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del agente productor del daño y el perjuicio producido.-----

En virtud de ello, deviene procedente analizar la conducta de los funcionarios involucrados en el sumario administrativo mencionado; sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que fuere objeto del mismo, como asimismo las actuaciones jurisdiccionales, que tramitaron por ante el Juzgado de Instrucción de la 2ª Nominación del Distrito Judicial Sur, cuyo pronunciamiento fuere objeto de apelación y posterior decisorio por parte de la Sala



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

Penal de la Cámara de Apelaciones de la Provincia, la cual consistió en confirmar el procesamiento del Ing. Pablo BANDI, Presidente de la D.P.P. al momento de éstos hechos objeto de investigación, y también decretar el procesamiento de María Lucrecia GASPARI, quien se desempeñó como Inspector de Obra hasta la finalización de los trabajos objeto del contrato de obra cuestionado; trabándoles embargo por la suma de \$70.000, por entender la Cámara que ambos imputados habría ejecutado el hecho, el BANDI, en su carácter de Presidente del Ente D.P.P., por ordenar el pago; y GASPARI por su calidad de Inspectora de Obra, habilitando el pago de los trabajos y materiales incluidos en el Certificado de Obra N° 1. En función de ello, el Agente Fiscal solicitó la elevación de la causa a juicio en fecha 20/09/04. -----

Que, una vez recibidas las presentes actuaciones por éste Tribunal de Cuentas, a través de Acta de Constatación de fecha 26/05/05, se procedió a verificar la existencia en los depósitos de la D.P.P. de los elementos nuevos que debieron ser provistos por la contratista PERFORMAR S.A. de acuerdo al Contrato de Obra N° 13/00, dando como resultado la inspección ocular efectuada, en presencia del Auditor Fiscal y del Jefe de taller, Sr. Martín GUERRERO, y Director Técnico de la D.P.P., Sr. Salvador DE GAETANO, la inexistencia de los elementos detallados en dicha Acta de Constatación.-----

En función de esto, el Auditor Fiscal emite Informe Letra TCP N° 323/05 (fs. 329), en donde estima que atento a la comprobación de perjuicio fiscal ocasionado a la Administración Pública (D.P.P.), corresponde la aplicación del Art. 49° de la Ley Provincial N° 50 respecto del Ing. Pablo BANDI y María Lucrecia GASPARI, criterio que fuere oportunamente compartido por el Sr. Secretario Contable a través de Nota Interna N° 602/05 (fs. 330), quien solicita Juicio Administrativo de Responsabilidad. -----

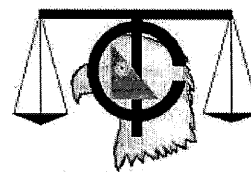
Por lo expuesto precedentemente, de las constancias de autos deviene surgir relación de causalidad “adecuada” entre la actividad del Sr. Pablo BANDI, en su calidad de Presidente del Ente, por ordenar el pago, y de la Sra. María Lucrecia GASPARI, en su carácter de Inspector de Obra, por habilitar el pago de los trabajos y materiales objeto de investigación, y el presunto perjuicio patrimonial producido a la Provincia, que se achaca a la actuación de los mismos.-----

En ese entendimiento la doctrina y jurisprudencia ha dicho: *“La relación causa-efecto entre el hecho y el daño es una condición indispensable para atribuir el deber de resarcir ese daño a quien lo generó. El reconocimiento de responsabilidad exige la demostración del vínculo causal entre la conducta que se pretende responsable y el daño efectivo”* (conf. IVANEGA, Miriam M., “Mecanismos de Control Público y argumentaciones de responsabilidad, Ed. Abaco, 2003, Pág. 270).-----

Por lo expuesto, entiendo estarían dadas las condiciones para imputar responsabilidad patrimonial a los Sr. Pablo BANDI, en su calidad de Presidente del Ente, por ordenar el



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

pago, y de la Sra. Maria Lucrecia GASPARI, en su carácter de Inspector de Obra, por habilitar el pago de los trabajos y materiales objeto de investigación, respectivamente.-----

Elevadas las actuaciones a ésta instancia de Plenario de Miembros, el Sr. Presidente de éste Tribunal de Cuentas y Sr. Vocal Legal Comparten el criterio de 1ª) Iniciar directamente la acción civil de responsabilidad en contra de los mencionados en sede judicial, en los términos de los Art. 2 inc. g), 26 inc. f), 51º, 52º y cctes. de la Ley Provincial Nº 50, tendiente a la reparación del presunto perjuicio fiscal constatado en las presentes actuaciones.-----

A mas de ello, comparten los Preopinantes en requerir a la D.P.P. la remisión a éste Tribunal del Anexo I del Expediente Nº 19/05, formado según consta a fs. 153, y copia certificada de todo el Expediente D.P.P. Nº 060/00, caratulado: "S/ AVERÍA MUELLE COMERCIAL B/M WILA"; como así también, informe el citado Ente si se restituyó a la Empresa PERFORMAR S.A. la póliza de seguro de caución Nº 258883 emitida por la Compañía Chubb de Fianzas y Garantías S.A., presentada como garantía del Contrato (art. 7º), y en caso afirmativo, mediante que acto administrativo se devolvió; y también, si los trabajos ordenados por el Director Técnico del Ente en la Nota Letra D.P.P. Nº 2160/02 (fs. 112/117), fueron abonados a la Empresa y por qué monto.-----

Sin perjuicio de compartir ello, el Sr. Vocal Legal estima que dichas diligencias deben ser previas a resolver sobre el procedimiento tendiente a determinar y eventualmente hacer efectiva la presunta responsabilidad de los involucrados.-----

En esa instancia, vienen la presentes actuaciones a éste Vocal de Auditoria, atento lo cual estimo sería procedente directamente iniciar la acción civil en sede judicial, habida cuenta lo dispuesto por la Ley Ritual Penal, que en su Art. 79 establece que: *"El actor civil tendrá en el proceso la intervención necesaria para acreditar la existencia del hecho delictuoso, la responsabilidad civil y los daños y perjuicios que le haya causado aquel, y reclamar las medidas cautelares y restituciones, reparaciones e indemnizaciones correspondientes"*. Por consiguiente, estimo que dichas diligencias podrían hacerse efectivas en sede judicial, toda vez que surge latente presunto perjuicio fiscal.-----

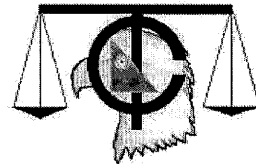
Por lo expuesto precedentemente, impulso mi voto en el sentido de adherir a las conclusiones esbozadas por el Sr. Presidente de éste Tribunal de Cuentas, votando en igual sentido.-----

Así he votado.-----

En función de los fundamentos expuestos precedentemente, este Cuerpo Plenario de Miembros **RESUELVE:** a) **INICIAR** directamente la **acción civil** de responsabilidad en contra de los Ingenieros Pablo Daniel BANDI y María Lucrecia GASPARI ante el órgano judicial competente, en los términos de los arts. 2 inc. g), 26 inc. f), 51, 52 y cdts. de la Ley Provincial 50, tendiente a la reparación del perjuicio fiscal constatado en las presentes actuaciones; b) **REQUERIR** a la Dirección Provincial de Puertos remita a este Tribunal el



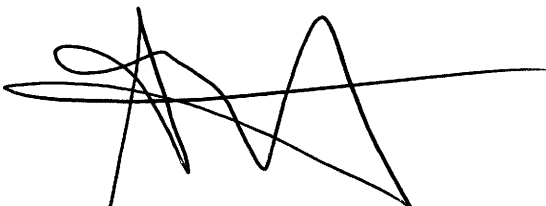
Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

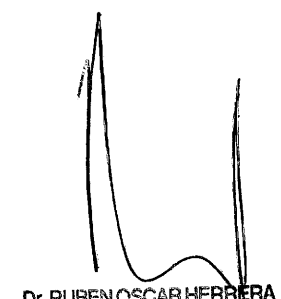


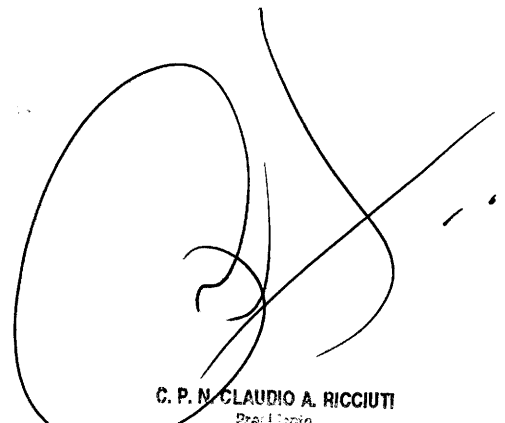
TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

Anexo I del Expediente N° 19/04, formado según consta a fs. 153, y copia certificada de la totalidad del Expediente D.P.P. N° 060/00, caratulado: "S/AVERIA MUELLE COMERCIAL B/M WILA". Así como que **INFORME** si se restituyó a la empresa PERFORMAR S.A. la Póliza de Seguro de Caución N° 258883 emitida por Chubb de Fianzas y Garantías S.A. Compañía de Seguros, presentada como garantía de ejecución del contrato (artículo séptimo), y, en caso afirmativo, mediante que acto administrativo se ordenó su devolución; y si los trabajos pendientes mencionados por el Director Técnico del ente en la Nota Letra: D.P.P. N° 2160/02 fueron abonados a la empresa y por que monto.--- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, se confeccionará, oportunamente, el acto administrativo que exteriorice lo aquí resuelto, el que deberá ser notificado, con copia certificada del presente, a la Dirección Provincial de Puertos; a la Secretaría Legal de éste Tribunal de Cuentas, con remisión de las actuaciones; al Auditor Fiscal interviniente y al Secretario Contable de éste Tribunal de Cuentas, tal como se resuelve.----- No siendo para más, se da por finalizado el acto en la ciudad y fecha indicadas ut-supra. Fdo.: PRESIDENTE: Claudio Alberto RICCIUTI - VOCAL DE AUDITORIA: C.P.N. Víctor Hugo MARTINEZ - VOCAL LEGAL: Dr. Rubén Oscar HERRERA.-----

ACUERDO PLENARIO N° 744 .-


C.P.N. VICTOR HUGO MARTINEZ
VOCAL
TRIBUNAL DE CUENTA DE LA PROVINCIA


Dr. RUBEN OSCAR HERRERA
VOCAL
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA


C. P. N. CLAUDIO A. RICCIUTI
Presidente
Tribunal de Cuentas de la Provincia