



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

"2017- Año de las Energías Renovables"

Informe Legal N° 236/2017

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

Cde.: Expte. N° 84 Letra:TCP-VA Año: 2017

Ushuaia, 6 de diciembre de 2017.

**SEÑOR SECRETARIO LEGAL
DR. SEBASTIÁN OSADO VIRUEL**

Nos dirigimos a usted en relación al expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "**DENUNCIA PRESENTADA CONTRA LA PRESIDENTA DE LA OSPTF S/ INCUMPLIMIENTO A LAS OBSERVACIONES PARCIALES, ESGRIMIDAS POR EL TCP EN INFORME LEGAL N° 223/14**", por el que tramita una investigación especial ordenada por la Resolución Plenaria N° 113/2017, con el objeto de elevarle el Informe Final.

I. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de una presentación efectuada el 17 de abril de 2017, por el señor Gustavo CAICHEO MENSING MENSING, D.N.I. 18.679.470, en su carácter de Vocal por el Sector Pasivo de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego (O.S.P.T.F.), por la que denunció a la Presidenta de la O.S.P.T.F., señora Margarita GALLARDO.

En el escrito dirigido a este Tribunal de Cuentas de la Provincia, el denunciante expuso que: "(...) ante el incumplimiento a las observaciones parciales, esgrimidas por el Tribunal de Cuentas en Informe Legal n° 223/14 en relación al expediente letra A - N° 5740/2014, caratulado: 'CONTRATACIÓN SANATORIO

SAN JORGE', solicitando la suspensión del acto administrativo nº 25/17 hasta tanto se subsanen dichas advertencias, ello por cuanto, si bien las mismas no tienen carácter vinculante, su incumplimiento generaría un perjuicio fiscal a la institución”.

A continuación, se expidió el Secretario Legal de este Organismo, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, mediante el Informe Legal N° 73/2017, Letra: T.C.P. - S.L., del 24 de abril de 2017, manifestando que: “*(...) cabe analizar estas actuaciones de conformidad con los parámetros fijados por la Resolución Plenaria N° 363/2015, que estableció las normas de procedimiento para el desarrollo de las investigaciones llevadas a cabo por este Tribunal (...).*

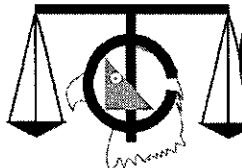
En primer término, considero que este Órgano de Control resulta competente para entender en el caso, puesto que tendría vinculación con la validez de un acto administrativo que compromete fondos públicos y en que es parte un ente del Estado provincial que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley provincial N° 50, se encuentra sujeto al control de este Tribunal en lo que respecta a su actividad económica – financiera.

Una vez sentado lo anterior y atento a la necesidad de conocer datos certeros que aclaren los sucesos denunciados, considero que correspondería dar inicio a una investigación especial que permita determinar si se verifican en la realidad y cuáles serían sus alcances y efectos.

Finalmente, estimo que la investigación debería ser desarrollada por un profesional de la Secretaría Legal, en tanto la materia objeto de estudio corresponde al ámbito jurídico y se relaciona con los presuntos apartamientos de la normativa vigente (...”).



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



"2017- Año de las Energías Renovables"

El 28 de abril de 2017, el Plenario de Miembros de este Tribunal emitió la Resolución Plenaria N° 113/2017, que compartió los términos del Informe Legal mencionado *ut supra* y designó a las suscriptas para llevar adelante la investigación especial (fojas 54/56).

El 2 de mayo de 2017, fueron notificados de la citada Resolución, el señor Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, las letradas a cargo de la investigación y el señor Prosecretario Legal, Dr. Oscar Juan SUAREZ, con remisión de las actuaciones (fojas 57/60).

Seguidamente, por el Informe Legal N° 95/2017, Letra: T.C.P. - C.A., se realizó un detalle de los hechos relevantes, el marco normativo, el tema objeto de estudio, la prueba a producir y el cronograma de acción que consideraron preliminarmente necesario para desarrollar las tareas encomendadas.

En el apartado III “*TEMA OBJETO DE ESTUDIO*”, se indicó lo siguiente: “*De la lectura de la documentación colectada en las actuaciones bajo análisis, los antecedentes expuestos y, en particular, de la Resolución Plenaria N° 113/2017, se propone realizar la presente investigación abordando los siguientes lineamientos, a saber:*

- *Efectuar un relevamiento de la contratación efectuada, controlando específicamente el debido cumplimiento de los procedimientos de selección llevados adelante por la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego.*
- *Analizar la validez de la Resolución Directorio N° 0025/2017, toda vez que por éste acto administrativo se comprometen fondos públicos.*

- *En función de los resultados que se obtengan de las verificaciones de los puntos precedentes, determinar si existen apartamientos de la normativa vigente en materia de contratación”.*

Posteriormente, las actuaciones fueron elevadas al señor Secretario Legal y a los Vocales de este Órgano de Control, quienes tomaron conocimiento del curso de acción diseñado y dispusieron la continuidad del trámite (fojas 61/67).

Luego, se procedió requerir a la O.S.P.T.F. por Nota Externa N° 1236/2017, la remisión del expediente N° 5740/2014 Letra: A, caratulado: “S/ CONTRATACIÓN DE SERVICIOS SANATORIALES - SANATORIO SAN JORGE S.R.L.”, correspondiente al registro de dicha repartición, por el que tramitó el contrato objeto de la presente investigación (fojas 72).

El 8 de junio de 2017, por Nota N° 571/2017, Letra: Presidenta OSPTF, se recepcionaron los cinco (5) cuerpos correspondientes al expediente citado precedentemente (fojas 69).

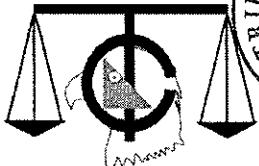
A continuación, mediante Nota Externa N° 1467/2017, Letra: T.C.P.-C.A. (fojas 73), se solicitó a la Presidente de la O.S.P.T.F., la siguiente documentación e información:

“a) Remitir el Organigrama – Estructura de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego, en vigencia.

b) Informar las misiones y funciones de la Comisión de Servicios Sociales y toda otra información que se considere pertinente al efecto de las presentes actuaciones.



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



"2017- Año de las Energías Renovables"

c) Señalar el superior jerárquico inmediato de la Comisión de Servicios Sociales.

d) Informar las misiones y funciones del Departamento Convenios y toda otra información que se considere pertinente al efecto de las presentes actuaciones.

e) Señalar el superior jerárquico inmediato del Departamento Convenios.

f) Indicar si a los efectos de suscribir el convenio con el Sanatorio San Jorge S.R.L., aprobado por la Resolución Directorio N° 25/2017, se ha efectuado un informe técnico que evalúe la conveniencia (de la relación precio – calidad) con respecto a los demás prestadores.

g) Informar si el convenio registrado bajo el número 42, del 19 de abril de 2017, fue autorizado y aprobado mediante acto administrativo. En su caso, remitir copia”.

Paralelamente, por Nota externa N° 1522/2017, Letra: T.C.P.-C.A., dirigida al Subsecretario de Contrataciones del Ministerio de Economía, Dr. Luis Mario GRASSO, se pidió que informara si el Sanatorio San Jorge S.R.L. se encontraba inscripto en el Registro de Proveedores del Estado (fojas 74).

El 11 de julio de 2017, por Nota N° 455/2017, Letra: DGC – 798, la Dirección de Compras Directas y Concursos de Precios, indicó que la firma Sanatorio San Jorge S.R.L., C.U.I.T. N° 30-54615443-9, se encuentra inscripta en el Registro de Proveedores de la Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. (PROTDF) bajo el N° 567, habiéndose otorgado el correspondiente certificado el 2 de junio de

2017, conforme surge de la constancia que se acompañó en dicha misiva (fojas 75/77).

A su vez, el 17 de julio de 2017 se recepcionó en la sede de este Tribunal la Nota N° 694/2017, Letra: Presidencia OSPTF, que reza lo siguiente:

“a) Se remite estructura orgánica-administrativa vigente hasta el 30/06/2017 y la puesta en vigencia a partir del 01/7/2017.

b y c) Particularmente, ambos puntos, tratan respecto de la Ley 641 (no vigente), en virtud de lo dispuesto por la Ley 107, en vigencia en la actualidad, y la que diera su razón fundante a la OSPTF. Por imperio de la ley 1071, la OSPTF, no tiene en ejercicio la Comisión de Servicios Sociales.

Lo requerido estaba dispuesto por la Ley Provincial 641, cuyo texto es público, por lo cual carece de fundamento lo solicitado en estos puntos porque se relaciona con la Ley 641, actualmente derogada; razón por la cual, hay que remitirse a la ley 1071.

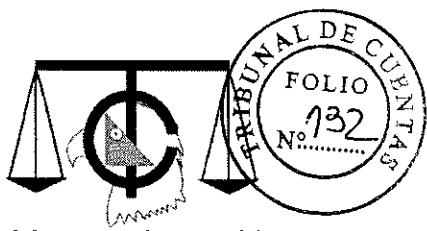
d) Se adjunta misiones y funciones.

e) El Departamento Convenios en vigencia de la Ley 641, tenía dependencia con la Dirección de Coordinación Administrativa. Hasta el 30 de junio dependía de la Dirección General Secretaría y Gestión Administrativa y actualmente, depende de quien suscribe.

f) A partir de lo establecido en el marco prestacional punto l.8.1, surge taxativamente el principio que rige y en el que pone su acento la Resolución de Presidencia OSPTF nro. 322/2017, para privilegiar la capacidad instalada de la



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

"2017- Año de las Energías Renovables"
provincia, deben ser los llamados a resolver las prestaciones sanitarias del conjunto de los afiliados a la OSPTF. Los valores establecidos en el convenio nro. 42/2017, guardan relación a los valores de mercado en la región patagónica, como también a los provinciales y al particular caso de ser único prestador sanatorial privado de la ciudad de Ushuaia, situación de larga data.

g) Se adjunta documentación respaldatoria que acredita la contratación directa con el prestador de referencia. Se pone en conocimiento de los profesionales intervenientes, que oportunamente fue girado a la investigación especial que se lleva adelante, el expediente nro. 5740/2014, el cual guarda relación con la nota externa nro. 146/2017 Letra: T.C.P.-C.A. El expediente citado, contiene todos los antecedentes que definieron el convenio registrado bajo el nro. 42/2017, de histórica dimensión para su concreción, habida cuenta de los años que, contraviniendo con las normas establecidas se prestaba y financiaba el servicio sanatorial del prestador San Jorge, en particular, por sus características de único prestador con amplia capacidad instalada y ante déficits del servicio público. No obstante ello, y previo a la concreción del convenio vigente, se realizaron reuniones con los organismos de control, para establecer la herramienta de mayor racionalidad y que garantizara cumplir con lo estatuido por los regímenes contable, pero que a su vez, también permitiera la continuidad del servicio que presta la Clínica San Jorge, atendiendo a los usos y costumbres de los afiliados como también para evitar el colapso de la atención sanitaria".

Adicionalmente, la O.S.P.T.F. adjuntó la siguiente documentación:
Resoluciones de Presidencia OSPTF N° 35/2017, 178/2017, 623/2017, 1057/2017,
Resoluciones de Directorio OSPTF N° 15/2017, 25/2017, 28/2017, 29/2017,
Resoluciones de Directorio IPAUSS N° 245 y Disposiciones de Presidencia IPAUSS
N° 425/2012 (fojas 78/113).

Aclárese que fueron incorporados los Informes mensuales elaborados por el Prosecretario Legal, Dr. Oscar Juan SUAREZ, conforme lo prevé la Resolución Plenaria N° 363/2015, en su Anexo I Punto 4 (fojas 114/117).

El 29 de agosto de 2017, mediante Nota Externa N° 1911/2017, Letra: T.C.P.-C.A., se requirió a la Presidente de la O.S.P.T.F., que remita copia certificada de la Resolución de Presidencia OSPTF N° 322/2017. Dicha respuesta, fue recepcionada el 31 de agosto de 2017, a través de la Nota N° 880/2017, Letra: Presidencia OSPTF (fojas 118/123).

Seguidamente, por Nota Externa N° 2321/2017, Letra: T.C.P.-S.L. (fojas 124/125), se solicitó a la Presidente de la O.S.P.T.F. que aclare la vinculación existente entre la Resolución Presidencia N° 322/2017 y el Convenio N° 42/2017 y que, indique si en su momento se elaboró un informe técnico que permitiera evaluar la conveniencia de efectuar la contratación directa con el “*Sanatorio San Jorge S.R.L.*”.

Por último, la respuesta a dicho requerimiento fue recepcionada a través de la Nota N° 1052/2017, Letra: Presidencia OSPTF (fojas 118/123).

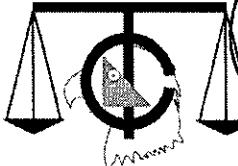
II. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DENUNCIADAS

A continuación analizaremos cada uno de los puntos relevantes de la denunciada que fuera objeto de las presentes actuaciones.

II. A) SOBRE LAS IRREGULARIDADES EN LA CONTRATACIÓN



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



"2017- Año de las Energías Renovables"

En primer lugar, del apartado "**II.- IRREGULARIDADES, b) De la Contratación con encuadre en el art. 6 de la Ley Territorial 6 ratificada en la Ley N° 1015 inc. b del art. 18 justificada por el Servicio Jurídico de la OSPTD**" de la denuncia objeto de las presentes actuaciones, surge lo siguiente:

"En el cuarto párrafo del Acto Administrativo 0025/17, el servicio jurídico de la institución dictaminó que es adecuada la contratación directa del Sanatorio San Jorge SRL amparándose en el art. 6 de la Ley Territorial 6, el que fuera ratificado en la Ley nº 1015 inc. b) del art.18 concluyendo textualmente que '... de compartir criterio, se deberá realizar la CONTRATACIÓN DIRECTA del SANATORIO SAN JORGE SRL...' "

(...) La Sra. Presidenta se aparta de la regla general -licitación pública- y acude a esta modalidad restrictiva intentando circunscribirse en las causales de único oferente respecto de los servicios detallados con anterioridad. Es decir, invoca exclusividad parcial para justificar 'la urgencia o emergencia' cuando en realidad lo que pretende es omitir en forma arbitraria la obligación de verificar y acreditar las ventajas o beneficios institucionales del resto de las prestaciones de las cuales no posee exclusividad y que representan el noventa y cinco por ciento (95%) del contrato en cuestión.

(...) Es decir, violemos discrecionalmente la norma siempre teniendo como premisa el mal mayor, no el menor. Parece olvidar la Sra. Presidenta que el convenio 'de hecho' al que hace referencia, se sostuvo en el tiempo porque justamente el prestador se encuentra excluido de formar el mismo con la Institución toda vez que no cuenta con el PROTDF hasta el día de hoy, y menos se va a preocupar en obtenerlo ahora que alcanzó el tan preciado 'convenio' sin ninguna objeción.

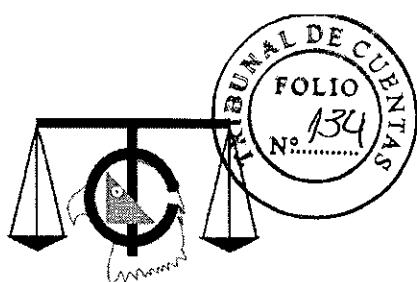
La presidenta se encuentra más preocupada en subsanar una situación irregular en el marco de la misma irregularidad que en acreditar fehacientemente su decisión, es por eso que el expediente de contratación carece de toda constancia de estudios de mercado o de precios de las prestaciones que no son de exclusividad, y que permitan comparar razonable y objetivamente si los valores detallados en los Anexos se encuentran ajustados a los que esta Institución reconoce a otros prestadores con igual capacidad.

(...) Lejos de dar cumplimiento a las recomendaciones comunicadas en el informe legal del Tribunal de Cuentas nº 223/14, que en su parte pertinente expresa: '... respecto de las demás prestaciones en las que no es único prestador, se deberá justificar debidamente en las actuaciones y en el acto administrativo a suscribir, por que razón resulta procedente contratar directamente con el Sanatorio...', la Sra. GALLARDO redobla la apuesta y justifica tal requerimiento expresando que el proveedor no puede separar en el momento de la internación prácticas exclusivas de las no exclusivas, y que el Hospital Regional Ushuaia no cuenta con capacidad para absorber la totalidad de la demanda de Ushuaia.

Asimismo, cabe observar que la Resolución Directorio OSPTF Nº 25/17, del 10 de abril de 2017, que aprobó la contratación directa con el *Sanatorio San Jorge S.R.L.*, en uno de sus considerandos indica: “*(...) Que la presente contratación se encuadra legalmente dentro de lo establecido en la Ley (T) Nº 6, Capítulo II, Título III, artículo 26 punto 2º, Decreto Reglamentario Nº 674/11 y jurisdiccional de Contrataciones y compras IPAUSS - Decreto PEP Nº 211/17*”.



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

"2017- Año de las Energías Renovables"

Ahora bien, tal como surge de la denuncia efectuada en las presentes actuaciones, mediante el Dictamen Coor. Tec. Jurid. Asist. (C.T.J.A) N° 9/2014, se concluyó lo siguiente: “(...) se deberá realizar la CONTRATACIÓN DIRECTA del SANATORIO SAN JORGE S.R.L. según lo normado en el Artículo 26, Punto 3, Incisos c) y g), de la Ley Territorial N° 6 y su Decreto Reglamentario N° 674/11, siempre y cuando persista la necesidad, la urgencia y las condiciones esgrimidas en el presente libelo”. (refolio 46/50 del Expte. N° 5740 Letra: C, año: 2014).

Es dable advertir, que dicho informe fue efectuado el 17 de octubre de 2014, momento en el que la Ley territorial N° 6 todavía se encontraba vigente, no obstante, conforme se desprende de las constancias obrantes en el expediente que fuera objeto del convenio, mientras los directivos de la Obra Social negociaban con las autoridades del Sanatorio San Jorge S.R.L., la normativa fue derogada. Dicha situación no fue tenida en cuenta, hasta la efectiva emisión del acto.

Sin perjuicio de ello, el 10 de abril de 2017 mediante la Resolución de Presidencia OSPTF N° 623/2017, se rectificó *ad-referendum* del Directorio de la Obra Social, el décimo quinto considerando de la Resolución de Directorio OSPTF N° 25/17, que quedó redactado de la siguiente manera: “*Que la presente contratación se encuadra legalmente dentro de lo establecido en la Ley N° 1015, Artículo 18º inciso b) y c), Decreto PEP N.º 674/11 Anexo I, Artículo 34º punto 5 c) VII y Jurisdiccional de Contrataciones y Compras N° 211/17’.*

Aclarado ello, podemos ahora efectuar el análisis del marco normativo seleccionado por la O.S.P.T.F. para tramitar la contratación.

Así, el artículo 18 inciso b y c de la Ley provincial N° 1015 reza lo siguiente: “*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: (...)*

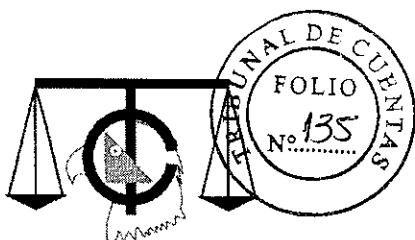
b) cuando medien probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas que impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, o su realización resienta seriamente el servicio;

c) para adquirir bienes o servicios cuya fabricación o propiedad sea exclusiva de quienes tengan privilegio para ello y no haya sustituto conveniente. Asimismo, cuando la operación requiera o se encuentre supeditada a la compatibilidad técnica o tecnológica de bienes o servicios existentes para el Estado. También procederá cuando razones de compatibilidad técnica o tecnológica permitan la entrega como parte de pago de bienes del Estado del mismo género que requieran actualizaciones, con la finalidad de proceder a su renovación y ampliación. La autoridad competente que invoque esta excepción deberá fundarse en informes técnicos que acrediten objetivamente la existencia de los supuestos que la habilitan (...)".

Señalado lo anterior, cabe advertir en primer lugar y en relación con la contratación directa, que ésta no implica la ausencia de procedimiento, al contrario es una excepción, lo que significa que de las actuaciones administrativas debiera surgir claramente la concurrencia de los factores que habilitan su elección.



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

"2017- Año de las Energías Renovables"

En efecto, existen supuestos en el ordenamiento jurídico que otorgan facultades a la Administración para seleccionar a un contratista sin acudir al procedimiento general de la licitación pública.

Así las cosas, conforme surge de la Doctrina “*La contratación directa, pese a la confusión que podría originar el término, no es sinónimo de elección de un contratista estatal con libertad, sin necesidad de cumplir con formalidades previas o sin comparar ofertas, salvo esto último, en los casos en que el ordenamiento jurídico exima expresamente de hacerlo, conforme lo veremos en este capítulo. Existe un procedimiento reglado, normativamente establecido que aunque presenta diferencias en comparación con el de la licitación pública, impone ciertos requisitos y etapas de inexorable cumplimiento para celebrar luego una contratación válida. Conforme lo señalara con absoluta precisión Botassi, ‘aún en aquellos supuestos excepcionales en los cuales se prescinde de la licitación pública o privada y se contrata en forma directa, existe un procedimiento previo destinado a conocer la situación del mercado y descartar la presencia de sobreprecios’.*

La contratación directa, como procedimiento de selección del contratista, si bien resulta menos rigurosa que la licitación, de todos modos se encuentra sujeta a determinadas reglas. Del régimen legal de aplicación surge la obligatoriedad de cumplir con diversos recaudos a efectos de preservar los principios de publicidad, transparencia, igualdad, razonabilidad, responsabilidad y concurrencia, los que también son de plena aplicación (...)

La terminología puede resultar ambigua, pero no las reglas a las que corresponde sujetarse para adjudicar un contrato por estas vías. Deben respetarse ciertas formalidades cuando existan las razones contempladas por el ordenamiento

jurídico para convocar a una contratación directa. Toda excepción a una licitación pública no supone exención del cumplimiento de diversos recaudos, sino, en algunos casos, mayor discrecionalidad respecto del cumplimiento de algunas formas y del modo cómo se seleccionará a los oferentes o a los cocontratantes (...)

La convocatoria para la selección de un contratista estatal a través de cualquier procedimiento de excepción requiere 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 (...)". (Mario REJTMAN FARAH, *Régimen de contrataciones de la Administración Nacional*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2010, pág. 57/60).

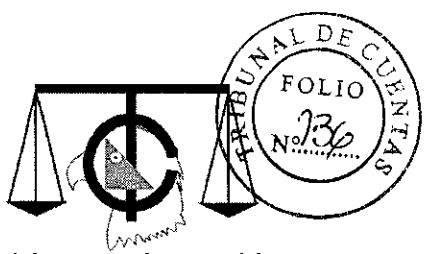
En ese mismo orden de ideas, se ha dicho que: "Nos referimos concretamente al caso de que haya fracasado el segundo llamado a licitación y al caso en que existan probadas razones de urgencia o emergencia... En el segundo supuesto, aún aceptándose la contratación directa, resta aún determinar cuando o, en qué circunstancias, la urgencia configura la causa de justificación de una contratación con este sistema de selección del contratista.

Resulta suficientemente claro que la posibilidad que el Artículo 25 inciso d) del Decreto N° 1.023/01 concede al funcionario de optar por la contratación directa en el especial caso de la urgencia o emergencia, no supone, ni mucho menos, que la calificación de esta circunstancia sea el resultado de su libre criterio.

Realmente el texto de la norma es exigente y no deja lugar a dudas de que la admisión de la contratación directa se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad. Requiere que tanto la urgencia como la emergencia sea por un lado probada, por otro que respondan a circunstancias objetivas y, en tercer lugar



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

"2017- Año de las Energías Renovables"
que sea debidamente acreditada en las respectivas actuaciones y aprobada por la máxima autoridad de cada jurisdicción.

De aquí se deduce que el acto administrativo que decide una contratación pública con este sistema de selección del contratista, no sólo debe cumplir con los requisitos generales del Artículo 7º de la Ley N° 19.549, sino que además debe ser compatible con los principios que consagra el Decreto N° 1.023/01.

Para ello habrá de observarse los siguientes requisitos, (i) que exista prueba de las razones de urgencia o emergencia, (ii) que dichas razones respondan a pautas objetivas, (iii) que no sea posible realizar otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, (iv) que tal imposibilidad esté debidamente acreditada en las actuaciones que han de dar lugar al acto administrativo que dispone la contratación directa, y (v) que la competencia de los funcionarios públicos para optar por este sistema cuente con la aprobación de la máxima autoridad de cada jurisdicción o entidad (...)

*La exigencia de la norma respecto a los requisitos especiales del procedimiento administrativo previo al dictado del acto permite soslayar tanto la concurrencia como la competencia y la igualdad. Dadas las especiales circunstancias de emergencia que exigen una contratación urgente no cabría la observancia de estos principios sin frustrar dicha contratación" (Albertsen, Jorge, *Cuestiones de la Contratación Directa, en Cuestiones de Contratos Administrativos*, Rap, Buenos Aires, pág. 535/536).*

Asimismo, es dable traer a colación que en un caso de similares características mediante Resolución Plenaria N° 301/2010, este Órgano de

Control se ha expresado, diciendo que: “(...)*debe quedar definitivamente claro a las autoridades del I.P.A.U.S.S., que la efectiva configuración de alguno de los supuestos de excepción referidos, no exime de su debida acreditación en las actuaciones administrativas, entre otros requisitos, sino todo lo contrario.*

Que al tratarse de un régimen de excepción al principio general de la licitación pública, ello genera un deber de diligencia agravado por parte de los funcionarios responsables, en torno a acreditar debidamente las circunstancias de hecho y de derecho que le dan lugar y, además, a que los actos administrativos que se dicten a los efectos de materializar la contratación, reciban suficiente motivación, pues la excepcionalidad no implica mayor discrecionalidad, sino a la inversa y de manera conteste con el criterio restrictivo que debe aplicarse para tener por operadas sus posibles causales”.

En suma, se podrá optar por este procedimiento en aquellos supuestos que se encuentran expresamente previstos en la Ley y en cada caso la Administración deberá acreditar de qué manera se encuentran configurados los extremos requeridos.

Ahora bien, particularmente en lo que respecta a la letra de la Ley provincial N° 1015, se ha reparado en dos incisos. El que establece el procedimiento de contratación directa cuando existieran probadas razones de urgencia o emergencia que impidieran la realización de otro procedimiento y el que apunta a la exclusividad de los bienes o servicios.

Entonces, para que se produzca la contratación por el supuesto de la urgencia, ésta debe estar debidamente acreditada y, además, ser de tal magnitud que el tiempo que demandaría la realización de otra clase de procedimiento



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

"2017- Año de las Energías Renovables"
hiciera imposible para la Administración satisfacer el interés público comprometido.

En otras palabras, la urgencia debe impedir la realización de la contratación por otro tipo de procedimiento, ponderándose así las circunstancias de hecho que acreditan los extremos requeridos y, primordialmente, fundamentando los motivos que promueven esta clase de contratación.

A mayor abundamiento, “*El fundamento de esta excepción es que ante un estado de imperiosa necesidad se impone resolverla con urgencia pues, de no hacerlo, se presentaría un riesgo al no ser aquella satisfecha. La urgencia debe, entonces, impedir llevar adelante otro procedimiento. Ello significa que sólo ceda en aquellos casos en que resulta imposible la licitación atento a la premura de lograr el objeto del contrato*

” (Mario REJTMAN FARAH, *Régimen de contrataciones de la Administración Nacional*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2010, pág. 69).

Teniendo en cuenta lo expuesto y las constancias obrantes en el expediente Nº 5740 Letra: C Año 2014, caratulado: “S/ CONTRATACIÓN DE SERVICIOS SANATORIALES- SANATORIO SAN JORGE”, perteneciente al registro de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego, parecería ser que la urgencia en concretar el convenio con el Sanatorio se da por la falta de previsibilidad por parte de las autoridades en llegar a un acuerdo antes del vencimiento del último convenio vigente.

Pues, fue tanto el tiempo transcurrido entre que se gestionaron y negociaron los valores y las prestaciones entre el Sanatorio y las autoridades de la Obra Social, que una vez arribado a un acuerdo se volvió imperiosa la firma

definitiva del convenio para así poder garantizar la continuidad en las prestaciones médicas.

Al respecto, el Máximo Órgano Asesor de la Nación, ha indicado que no basta sólo con la existencia de una urgencia para contratar por un procedimiento de excepción. Es necesario, también, adoptar las medidas eficientes para efectuar la contratación con premura (PTN, *Dictámenes* 74:391).

Ello, en el entendimiento de que la conducta de la Administración y la situación de excepción deben tener una coherente respuesta en relación a las necesidades y al tiempo de su satisfacción.

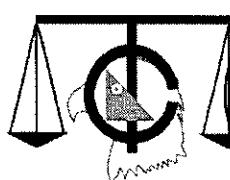
Otro punto, es el relativo al inciso que prevé la contratación por exclusividad, para contratar bienes o servicios cuya venta fuera exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona y, siempre y cuando, no hubiere sustitutos convenientes.

Destacada Doctrina ha indicado que: “*Cuando existe exclusividad, el ordenamiento jurídico otorga una suerte de privilegio a aquellos que la tengan, pues no existe otro y existe imprescindiblemente la necesidad de tal especialización.*

Procedimientos de excepción en razón de la especialidad del cocontratante se realizan, con frecuencia, sin la debida justificación. De allí que resulte necesario enfatizar que no se trata sólo de la necesidad de contar con un especialista, sino con uno en particular, que reúna condiciones que ningún otro posea” (Mario REJTMAN FARAH, *Régimen de contrataciones de la Administración Nacional*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2010, pág. 76).



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



"2017- Año de las Energías Renovables"

De lo expuesto, se desprende que puntuamente en aquellas prácticas en que el efecto privado es el único prestador, no correspondería realizar una licitación, debiendo encuadrar la contratación directa en lo previsto en el artículo 18 incisos b), e) y k) de la Ley provincial N° 1015 y su Decreto reglamentario N° 674/11.

Por consiguiente, se deberían justificar los motivos por los que resulta procedente contratar directamente con la Clínica San Jorge S.R.L. No sólo en aquellos casos en los que presta servicios de manera exclusiva sino también en los que otros efectores ofrecen iguales prestaciones.

Lo anterior fue señalado a través del Informe Legal N° 223/2014 Letra: T.C.P. - C.A., que reza lo siguiente: “*(...) si bien se sabe que los hospitales públicos no pueden contener la demanda total de los afiliados IPAUSS, no deja de ser cierto que existen otros prestadores privados en la provincia que podrían brindar tales servicios, y respecto de dichas prestaciones no se expresa en las actuaciones por qué no se puede contratar con otros profesionales o servicios (laboratorios, ecografías, etc.), segmentando las prestaciones.*

Dicho de otra manera, se deberá justificar debidamente por qué razón resulta procedente contratar también directamente con el Sanatorio, los servicios que brinda, en los casos de prestaciones que haya otros efectores además del público.

Tampoco existe en las actuaciones un informe que especifique cuántos prestadores existen en la ciudad para cada práctica, cantidad de afiliados IPAUSS, qué otros convenios tienen suscriptos, etc., que permita avalar la procedencia de la contratación directa, para aquellos servicios en que haya pocos prestadores”.

A mayor abundamiento, mediante el Informe Legal N° 395/2010 Letra: T.C.P.-S.L., se indicó que: “(...)*además de poder ponderar la adecuación de los valores comprometidos por los servicios que prestan otras instituciones sanitarias de la provincia, también sea factible comparar los relativos a las prestaciones de más alta complejidad, mediante mecanismos de selección de contratistas que garanticen que, en todo caso, realmente no existan entidades de salud a nivel nacional, interesadas por instalarse en nuestra ciudad para ofrecerlos a valores competitivos, teniendo especialmente en cuenta las importantes sumas involucradas y la gran cantidad de afiliados con que cuenta la obra social estatal.*

Dichos mecanismos, fundamentalmente darán la pauta objetiva de que no existen sobreprecios en los servicios médicos contratados y, por sobre todo, cumplirán con el deber de acreditar -de ser el caso- que efectivamente se verifiquen circunstancias excepcionales que conduzcan al apartamiento del principio general de la licitación pública como sistema de selección”.

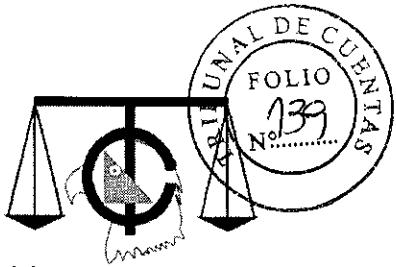
Por su parte, en relación al “*informe técnico*”, la Nota N° 1052/2017, Letra: Presidencia OSPTF, indicó lo siguiente:

“A modo de introducción diré que la firma de un Convenio local con un centro sanatorial o de salud, público (Hospitales Provinciales) o privado (por caso, el del Sanatorio San Jorge), constituye una decisión y una herramienta fundada en el imperativo del deber de cumplir con nuestra propia normativa (plexo éste, al que ese TCP ha contribuido, compartiendo los temperamentos y criterios que le dieron sostén a su sanción y vigencia).

Paralelamente, diré también que, durante la vigencia de la Ley 641, ese TCP ha venido urgiendo la firma de ese Convenio con el Sanatorio San Jorge.



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

"2017- Año de las Energías Renovables"

Ese proceso (2013 a 2016) -me ha tenido como testigo presencial y protagonista crítica, pues la sazón, desempeñándose como Directora IPAUSS por los PASIVOS e integrando la Comisión de Servicios Sociales, vine instalando institucionalmente soluciones al respecto, que dieron lugar en otras cosas al inicio del Expediente N° 5740/2014.

Al intervenir, -en no pocas actas de constatación- ese TCP tomó en consideración tanto la necesidad normativa de suscribir un Convenio, como la importancia de tratarse del único prestador de salud local de esa envergadura y desarrollo.

Dicho ello, debemos concluir enfáticamente que, la suscripción del Convenio N° 42/2017, lejos de legitimar la crítica infundada e irracional de los denunciantes, constituye un motivo de celebración tanto para ese TCP, como para esta Obra Social y el conjunto de sus Afiliados.

Despejado ellos, el mentado 'informe técnico' debe reputarse oportunamente cumplimentado conforme a los antecedentes e informes obrantes en el Expediente N° 5740/2014. Y ese plexo de datos, fundamentos e informes técnicos obrantes e institucionales, fueron precisamente llevados al Convenio N° 42/17.

(...) Como aporte final -amén del informe técnico-, pongo de resalto que todo este asunto que ha motivado tan particular interés en los señores Vocales Denunciantes, tiene una plataforma fáctica y normativa que son insoslayables. En especial para quienes tenemos la responsabilidad de garantizar resultados, coberturas y salud a nuestros afiliados".

Como puede advertirse de los antecedentes detallados, surge que no se ha remitido información relevante que coadyuve a la eficacia de la respuesta requerida respecto de la elaboración de un “*informe técnico*” que permitiera evaluar la conveniencia de efectuar la contratación directa con el Sanatorio San Jorge S.R.L.

Por su parte, el artículo 26 inciso 3º del Decreto provincial N° 674/2011, reza que: “*Las razones que permitan encuadrar las contrataciones en este punto serán justificadas al inicio de las tramitaciones respectivas y fundadamente ponderadas por la autoridad que las invoque.*

(...) c) *El acto administrativo que disponga la contratación en forma directa deberá fundarse en dictámenes o informes técnicos previos que acrediten objetivamente la existencia de los supuestos de excepción que habilitan esta forma de contratación.*

d) *Se consideran incluidos en este punto a los bienes y servicios cuya prestación sea exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o no hubiere sustituto conveniente. (...) La determinación de exclusividad de la marca deberá basarse en adecuados informes técnicos ”*

A propósito de lo anterior, la Procuración del Tesoro de la Nación explicó que: “(...) los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (Dictámenes 207:343; 252:349; 253:1677" (Dictámenes 273:414).



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



"2017- Año de las Energías Renovables"

Adicionalmente, el punto 6.3.1 del Anexo I del Decreto territorial N° 4144/1986, establece que los informes "*Deben ser completos, abarcar todos los aspectos del asunto y fundamentarse en las disposiciones vigentes, o en circunstancias o antecedentes que permitan ejercer justicia o trasunten convenientes medidas de gobierno*".

En definitiva, cuando existan varios posibles prestadores en la Provincia que brinden el mismo servicio y la contratación se efectué mediante el procedimiento de contratación directa, correspondería que justifique debidamente a través de un *informe técnico* fundado.

II. B) SOBRE LA EXCEPCIÓN AL PROTDF

En segundo lugar, del apartado "A) De la solicitud de Contaduría General de la Provincia para exceptuar al prestador de la inscripción en el registro de proveedores del Estado", surge que el denunciante manifestó lo siguiente:

"(...) esta petición es contraria a la normativa vigente pues dentro de las competencias del Contador General de la Provincia NQ se encuentran las de realizar excepciones a la inscripción en el PROTDF, cuestión que ya fuera analizada en el Área legal de este Tribunal de Cuentas en el marco del Expediente del registro de la Gobernación N° 8842/SG/2011, caratulado 'S/ANTICIPO CON CARGO A RENDIR, CENA DE AGASAJO DÍA DEL PERIODISTA', indicándose en el Informe Legal N° 29/12 que '... el Contador General de la Provincia no puede exceptuar de la exigencia de la inscripción en el Registro de Proveedores del Estado Provincial si no existe norma de rango superior que lo autorice'.

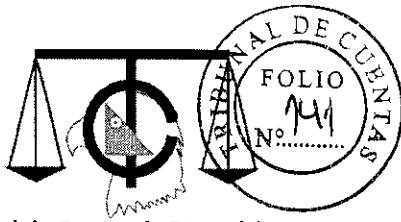
Continua detallando el informe citado: '...el Decreto Provincial N° 674/11, en su reglamentación del artículo 34 de la Ley Territorial N° 6: 'DE LOS PROVEEDORES. 1. REGLA GENERAL. Para contratar con el Estado Provincial todo proveedor deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) contar con inscripción vigente en el Registro de Proveedores de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (PROTDF). b) Dar cumplimiento a los procedimientos establecidos en el presente reglamento. 2. REGISTRO DE PROVEEDORES. AUTORIDAD DE APLICACIÓN.

La Contaduría General será la autoridad de aplicación y establecerá la modalidad de operación del Registro de Proveedores, facilitando la consulta a los organismos de la Administración Provincial y terceros interesados a través de los mecanismos que considere apropiados, debiendo llevar un legajo individual de cada firma habilitada acumulando todos los antecedentes relacionados con su pedido de inscripción, incumplimiento de contratos, sanciones y demás datos de interés...'. Como lo indica el texto transcripto la Contaduría General de la Provincia es autoridad de aplicación del Registro de Proveedores, debiendo establecer la modalidad de operación del PROTDF, pero careciendo de facultades para reglamentar sobre las excepciones a la inscripción en el Registro de Proveedores del Estado, conforme se indicara en Informe Legal N° 29/12; excepciones previstas por la misma Gobernadora en el Decreto N° 674/11 y Decreto N° 2184/12'. Del análisis hasta aquí efectuado, surge que la facultad de exceptuar del requisito de inscribirse en el Registro de Proveedores del Estado se encuentra en cabeza del Poder Ejecutivo, más no del Contador General...'.

De lo transcripto, no queda duda alguna de que el Contador General de la Provincia no tiene las facultades que la Sra. Presidente de la OSPTF



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

"2017- Año de las Energías Renovables"
pretende que tenga, es más, como representante del Ejecutivo Provincial en la Obra Social, no debería desconocer dichas atribuciones y menos con un prestador que incurre hace mas de seis años en la omisión de registrarse como proveedor del Estado Provincial.

Sin embargo, desconozco los motivos que llevan a la Sra. Presidenta a dar por sentado la respuesta positiva del Contador General de la Provincia ya que la misma no consta en el expediente de contratación. Amen de lo expuesto, solicito se me instruya si el funcionario se encuentra facultado en la actualidad para realizar tamaña excepción".

Vale destacar que, si bien el primer párrafo de la extensa transcripción corresponde al Informe Legal N° 29/2012, ello no se condice con los párrafos siguientes. A tal fin, se advierte que en el citado Informe el Prosecretario Legal, Dr. Oscar Juan SUAREZ, concluyó que:

"Analizadas las actuaciones el suscripto si bien comparte parcialmente la conclusión a la que llega el informe mencionado ut-supra, a efectos de contestar la consulta solicitada entiendo que el Contador General de la Provincia no puede exceptuar de la exigencia de la inscripción en el Registro de Proveedores del Estado Provincial si no existe norma de rango superior que lo autorice.

Es así que el Decreto Provincial Nro. 674/2011, le otorga competencia al Contador General de la Provincia como autoridad de aplicación y lo faculta a establecer la modalidad de operación del Registro, pero taxativamente establece las excepciones.

En ese sentido el Contador General de la Provincia debería estarse a lo prescripto por el apartado 5, Artículo 34 del Anexo 1 del Decreto Provincial Nro 674/2011, en especial el ítem c) apartado viii, donde dice: 'Los proveedores cuyas prestaciones se encuadren en las excepciones previstas en el artículo 26 inciso 3 (a), (c), (e), (f), (g), (j) y (m) de la Ley Territorial Nro 6, solo en ocasión de dichas contrataciones', situaciones que deberán ser ponderadas en la contratación respectiva".

Por otro lado, es dable rememorar que el Decreto provincial N° 674/2011, en su Anexo I reglamentó las contrataciones enmarcadas en el Capítulo II Título III de la Ley territorial N° 6 de Contabilidad, creando a través del artículo 34 un Registro de Proveedores, cuya inscripción es obligatoria para todos aquellos proveedores que decidan contratar con el Estado.

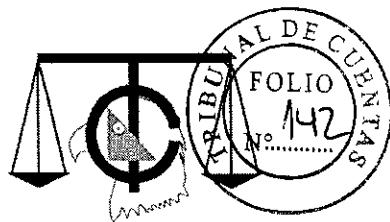
Dicho Decreto provincial designó a la Contaduría General como autoridad de aplicación y estableció en el anexo I, artículo 34, punto 5 variadas excepciones a la inscripción de los proveedores.

Seguidamente, el Decreto provincial N° 788/2013, efectuó modificaciones al precitado acto, designando a través del artículo 1º a la Subsecretaría de Contrataciones como nueva autoridad de aplicación del registro de PROTDF.

El 4 de noviembre de 2014, mediante Decreto provincial N° 2684/2014 se derogó su similar el N° 2718/2012 y se delegó en la Subsecretaría de Hacienda y Contrataciones la facultad de realizar excepciones al requisito de inscripción en el Registro de Proveedores del Estado, amparadas en "criterios de razonabilidad", así como la posibilidad de modificar el importe



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

"2017- Año de las Energías Renovables"
mínimo para exceptuar a las compras que se realicen por Fondos Permanentes y
Anticipos con Cargo a Rendir.

Recuérdese que la Administración debe subordinar su actuación al orden jurídico y que la primera fuente de interpretación de la normativa, tal como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es la letra de la ley. De allí que no sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515), pues la exégesis de la norma debe predicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286).

Sin embargo, en ciertas ocasiones y dadas las circunstancias particulares del caso, resulta de aplicación el “*principio de razonabilidad*” a los efectos de justificar una excepción. La noción y sentido de este principio radica en:“(...) el deber de la administración de cumplir con la ley y de interpretarla y aplicarla considerando las singularidades de cada caso concreto de modo consustancial con la realidad objetiva que pretende regular” (Dictamen O.N.C. N° 448/2013).

Posteriormente, la Ley provincial N° 1015, estableció lo siguiente:
“Artículo 24.- *Del Registro de Proveedores de la Provincia (PROTDF). En el PROTDF deben inscribirse las personas físicas o jurídicas que deseen proveer bienes y servicios a la Provincia. En dicho Registro se consignarán los antecedentes que en acuerdo con la reglamentación, se consideren necesarios. Los procedimientos de inscripción deben ser simples, gratuitos, rápidos y asistidos. La inscripción se realizará en forma electrónica y se deberá adjuntar por parte del interesado la documentación establecida en la reglamentación.*

Las Unidades Operativas de contrataciones solicitarán la certificación de inscripción registral vigencia de la misma en forma interna al Registro. La inscripción es requisito indispensable para contratar, con las excepciones que disponga la reglamentación (...)".

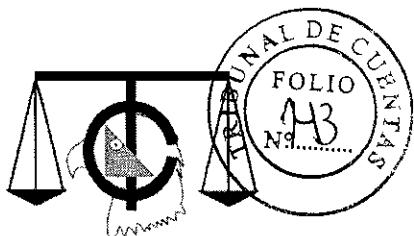
El 5 de julio de 2016, atendiendo a los principios consagrados en la Ley provincial N° 1015, se emitió la Resolución SUB. CONT. N° 30/2016 que estableció como excepción a la inscripción en el Registro de PROTDF, a los proveedores del Estado que intervengan en contrataciones que se cancelan mediante fondos permanentes o cajas chicas, así como también anticipos con cargo a rendir, cuando el importe de la transacción no supere el cinco (5) por ciento del monto máximo para Compras Directas establecido en el Decreto Jurisdiccional de Compras vigente para la jurisdicción contratante.

Como muestran las normas citadas, actualmente rige lo dispuesto por el Decreto provincial N° 674/2011, Artículo 34, apartado 5; siendo la Subsecretaría de Contrataciones la autoridad facultada a otorgar excepciones al requisito de inscripción en el Registro de Proveedores del Estado, amparadas en criterios de razonabilidad, conforme lo dispuesto por la Resolución SUB. CONT. N° 30/2016.

Cabe destacar que, del expediente N° 5740/2014 Letra: A, perteneciente al registro de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulado: “S/ **CONTRATACIÓN DE SERVICIOS SANATORIALES - SANATORIO SAN JORGE S.R.L.**”, surge que a través del Acta de Constatación T.C.P. N° 01/2016 – IPAUSS (CONTROL PREVENTIVO), se observó la ausencia del Certificado de Inscripción en el Registro de Proveedores del Estado, la que fue mantenida por Acta de Constatación T.C.P. N° 106/2016 – IPAUSS (CONTROL PREVENTIVO).



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

"2017- Año de las Energías Renovables"

No obstante lo anterior, de la Nota N° 455/2017, Letra: DGC-798 (fs. 75/77) se deriva que en la actualidad la firma Sanatorio San Jorge S.R.L. C.U.I.T. N° 30-54615443-9, se encuentra inscripta en el Registro de Proveedores de la Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. (PROTDF), bajo el N° 567, cuyo certificado fue otorgado el 2 de junio de 2017.

Además, se adjuntó la Constancia de vigencia del Certificado de Cumplimiento Fiscal emitida por la Agencia de Recaudación Fiscal, bajo el N° 170100411, cuya fecha de emisión consta el 17 de mayo de 2017.

La extensa transcripción de normas y antecedentes, se torna necesaria a los fines de aclarar que si bien no procedería lo pretendido por la señora Presidente de la OSPTF -conforme el tercer considerando de la Resolución Directorio N° 25/2017- en la actualidad, el análisis de la falta de presentación del certificado de PROTDF, deviene abstracto por haberse efectuado la inscripción el 2 de junio de 2017.

II. C) SOBRE EL INTERÉS PÚBLICO Y EL DERECHO A LA SALUD

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, vale destacar dos cuestiones particulares. Por un lado, que se encuentra en vilo la totalidad de los servicios y prestaciones de salud que ofrece la Obra Social y, por el otro, que el Hospital Regional Ushuaia no tiene la capacidad para absorber y cubrir todas las necesidades de los afiliados.

A ello se suma que el Convenio Nº 42 celebrado el 19 de abril de 2017, con el prestador Sanatorio San Jorge S.R.L. se encuentra actualmente vigente, por lo que disponer su suspensión generaría un menoscabo en la gran cantidad de afiliados que integran la O.S.P.T.F.

Es decir, la abrupta interrupción del servicio de atención afectaría a los afiliados de la O.S.P.T.F., ya que actualmente sería el único proveedor del Estado de los servicios de Medicina Nuclear, Hemodinamia Diagnóstica, Hemodinamia Terapéutica y Electrofisiología, además de las otras prestaciones que brinda.

No puede soslayarse que muchas veces en casos como el presente, podría plantearse la necesidad de satisfacer el interés público comprometido en la contratación de manera inmediata, lo que exigiría el apartamiento de la regla general.

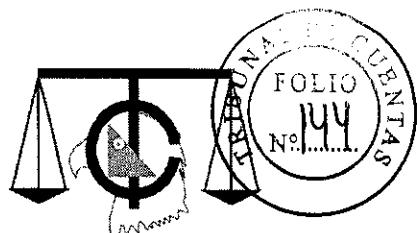
Respecto de ello, es necesario formular algunas consideraciones en relación a las especiales circunstancias que se presentan y que involucran un componente de *interés público* altamente significativo, como es el servicio esencial de la *salud*.

Téngase presente que, este Tribunal de Cuentas a través de la Resolución Plenaria Nº 301/2010, en circunstancias en que existían serios cuestionamientos sobre la legalidad de la contratación de servicios de salud, en transgresión a los procedimientos de selección del prestador, priorizó el interés público más inmediato por sobre las formalidades legales, con sujeción a ulteriores adecuaciones.

Para llegar a tal decisión, se tuvo en cuenta lo resuelto en el fallo “*Campodónico de Beviacqua*”, en el que la Corte Suprema, confirmando la decisión



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

"2017- Año de las Energías Renovables" de la Cámara, estableció un importante precedente al señalar: "*El derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida- tiene rango constitucional, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional', al mismo tiempo que los pactos internacionales protegen específicamente la vida y la salud de los niños (...) la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga*".

A mayor abundamiento, la Oficina Nacional de Contrataciones ha expresado que: "(...) siempre considerando las particularidades propias del caso y, en un marco de razonabilidad adecuada, resulta prudente en miras al cumplimiento, entre otros, del 'principio de continuidad' que impera en la ejecución de los contratos administrativos, que la Administración extreme las medidas y evite la rescisión contractual (...)" (Dictamen O.N.C. Nº 111/2013).

En otras palabras, en virtud de la supremacía que posee -como bien jurídico protegido- el sistema de salud de nuestra provincia, de la importancia que detenta el Convenio objeto de las presentes actuaciones y de las graves consecuencias que acarrearía su suspensión, consideramos que sería prudente mantener su vigencia en beneficio de los afiliados de la O.S.P.T.F.

II. D) SOBRE EL QUÓRUM

Por último, cabe remitirnos nuevamente a la denuncia, más específicamente a la parte en la que el señor CAICHEO MENSING expresó lo siguiente: "Además, requiero se me instruya respecto de si la facultad utilizada

-doble voto para garantizar los 2/3 de los votos que necesita para la aprobación del convenio es la correcta, ya que hubo una abstención y no un empate”.

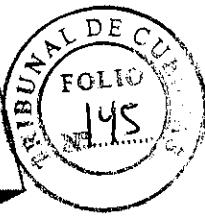
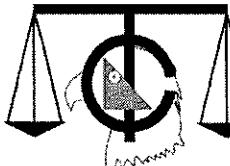
Con posterioridad a la denuncia efectuada, el 25 de abril de 2017 se emitió la Resolución de Directorio N° 29/2017, de cuyos considerandos surge lo siguiente:

“(...) Que se ha cometido un error involuntario al consignar el resultado de la votación. Que deviene necesario la rectificación del considerando decimooctavo. Que se somete a discusión el presente, procediéndose a la votación correspondiente que arroja el siguiente resultado: AFIRMATIVA: GALLARDO-RAMIREZ. NEGATIVA: TORRES- CAICHEO. Que por lo expuesto según lo prescripto por el Artículo 15º de la Ley 1071, el Directorio de esta Obra Social resuelve, POR DOBLE VOTO, proceder en consecuencia”.

Siguiendo este orden de ideas, es conveniente citar el Artículo 13 de la Ley provincial N° 1071 que establece: “*El Directorio se reunirá en forma ordinaria, como mínimo, dos (2) veces por mes y en sesiones especiales cada vez que fuere convocado por el Presidente o por no menos de tres (3) Vocales con tres (3) días de anticipación, bajo pena de nulidad, lapso que podrá ser reducido en caso de reputarse necesario, indicando la causa que lo justifique. El quórum se formará con la presencia de la mitad más uno de los miembros del Directorio. Las resoluciones serán válidas por mayoría absoluta de los votos de los presentes, teniendo el Presidente, en caso de empate, doble voto*”.



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

"2017- Año de las Energías Renovables"

No obstante lo indicado, en cuanto a la competencia de este Organismo de Control, vale recordar el criterio expuesto por la Secretaría Legal, entre otros, en el Informe Legal T.C.P.- C.A. N° 26/2016.

En dicha oportunidad se dijo lo siguiente: “(...) la Ley provincial N° 50, que en su artículo 1º reza que: ‘El Tribunal de Cuentas es un órgano autónomo de contralor externo de la función económico-financiera de los tres poderes del Estado Provincial (...)’ y, por lo prescripto en el artículo 2º de dicha normativa que establece las funciones asignadas a este Órgano de Contralor, entre las que menciona el ejercicio del control preventivo de legalidad y financiero, respecto de los actos administrativos que impliquen operaciones financieras patrimoniales del Estado provincial (inciso a) y el asesoramiento a los poderes provinciales en materia de su competencia (inciso j)’.

En este punto, respecto a la competencia atribuida a este Tribunal de Cuentas, resulta pertinente advertir que en el Informe Legal N° 191/2014 Letra: T.C.P.-C.A., se puso de manifiesto lo siguiente: “(...) ‘si bien el Tribunal ejerce un control de legalidad y un asesoramiento a los poderes del Estado provincial, éste se limita a cuestiones de gestión financiera, quedando aquellas estrictamente jurídicas fuera de sus atribuciones (Conf. OTTONEULLO, Néstor J., ‘Las atribuciones del Tribunal de Cuentas de la Nación’, en LL 1190-C,1090. Así concluye el autor luego de analizar el Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación en fecha 11/05/87 – Dictámenes 181:73-). Asimismo, es Doctrina reiterada de la Procuración del Tesoro de la Nación que el área de competencia específica del Tribunal de Cuentas de la Nación no es la jurídica sino la financiera-patrimonial y, en consecuencia, el control y vigilancia de todas las operaciones de esa índole que efectúe el Estado (Dictámenes 181:59, 168:237, 171:2, 207:403, entre otros). Luego,

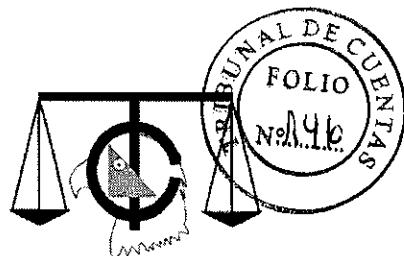
tan amplia facultad debe ejercerse con extrema cautela en aquellos casos que sean estrictamente jurídicos, sugiriéndose el asesoramiento de aquellos órganos que son competentes (conf. Dictámenes 193: 160, 171:2, entre otros). Finalmente, al comentar COHN el artículo 166 inciso l) de la Constitución Provincial, ha indicado en relación con las atribuciones de los tribunales de cuentas que: (...) en general constituyen un control externo de legalidad, limitada a la hacienda pública y aún municipal, con competencia para controlar, aprobar o desaprobar las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos provinciales y formular en su caso los cargos correspondientes' (COHN, Silvia N., Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego. Concordada, anotada y comentada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pg. 498). En palabras de CASTIGLIONE, (...) los tribunales de cuentas son los organismos legitimados para 'dictar el derecho' en materia de cuentas públicas' (CASTIGLIONE, Antonio V, 'Función jurisdiccional de los Tribunales de Cuentas', LL 1988-A,1026)".

Lo señalado ha sido receptado por el Plenario de Miembros en Resolución Plenaria N° 242/2014, entre otras.

A su vez, de acuerdo al artículo 18 de la Ley provincial N° 1071: "El Tribunal de Cuentas de la Provincia ejercerá el control de la Obra Social mediante los procedimientos reglados por las leyes que regulan su actividad, en todos los aspectos relacionados con el desenvolvimiento legal, económico, financiero y patrimonial a cuyo efecto deberá: a) fiscalizar el desarrollo del presupuesto integral sobre la base de la correspondiente contabilidad financiera, la que será llevada conforme a las normas establecidas por la legislación vigente, en cuanto no fueren incompatibles con la naturaleza de los recursos que administra; b) verificar el movimiento y gestión del patrimonio; y c) observar todo acto u omisión que contravenga las disposiciones legales y reglamentarias (...)".



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

"2017- Año de las Energías Renovables"

Sin perjuicio de que correspondería hacer saber al señor CAICHEO MENSING que el examen de legalidad del procedimiento de votación llevado a cabo para la aprobación del Convenio, excede el marco de competencia legal atribuido a este Tribunal de Cuentas por la Constitución Provincial y las leyes dictadas en consecuencia, en la presente investigación se efectuó un análisis extrínseco del acto en cuestión, del que no surgiría de manera manifiesta una falta de *quórum* en sentido estricto. De considerar que el acto administrativo adolece de una causal de ilegitimidad debería acudirse por la vía pertinente para intentar su revocación, conforme lo establece el artículo 113 de la Ley provincial N° 141.

III. RECOMENDACIONES

A continuación, las letradas intervenientes estiman prudente efectuar las siguientes recomendaciones:

✓ Para futuras contrataciones correspondería dar estricto cumplimiento a los procedimientos de compras y contrataciones previstos en la Ley provincial N° 1015, Decreto reglamentario N° 674/2011 y Decreto Jurisdiccional de Compras vigente, a fin de garantizar los principios de transparencia, libre concurrencia e igualdad de oportunidades que ampara el artículo 74 y concordantes de nuestra Constitución Provincial.

✓ Asimismo, en caso de encuadrar el procedimiento bajo la modalidad de contratación directa, en razón de que el Sanatorio San Jorge S.R.L. sería el único prestador instalado en la ciudad con capacidad y especialidad suficientes para atender los requerimientos de los afiliados de la O.S.P.T.F.,

debería cumplimentarse con lo estipulado por la normativa vigente en lo relativo a la contratación directa y su reglamentación, teniendo en cuenta -además- las recomendaciones vertidas en el Informe Legal N° 223/2014 Letra: T.C.P.-C.A.

✓ Por su parte, respecto a las prestaciones en que existan varios posibles oferentes locales que pudieran brindar el servicio, para proceder a la contratación directa correspondería justificar debidamente, mediante un “*informe técnico*”, los motivos que acrediten que efectivamente es el único prestador con las características requeridas.

En el caso de los servicios de alta complejidad -vr. Medicina Nuclear, Hemodinamia Diagnóstica, Hemodinamia Terapéutica y Electrofisiología- también procedería justificar tal situación a través del mencionado informe.

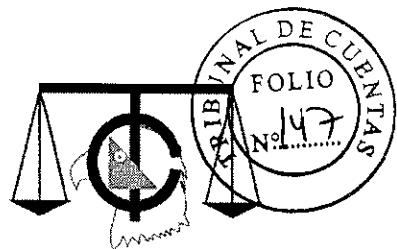
✓ Además, sería prudente advertir que no procede la utilización del procedimiento de contratación directa amparándose en razones de urgencia o emergencia, por la falta de previsión de los funcionarios con antelación suficiente.

✓ Dado que la cláusula decimoséptima del Convenio N° 42, no establece plazo de su finalización, se considera de buen orden administrativo que la O.S.P.T.F., ejerciendo la potestad del *ius variandi* lo incorpore -salvo mejor criterio- a través de una addenda. Ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 34, apartado 66 *ELEMENTOS DE LA ORDEN DE COMPRA -CONTRATO*, del Decreto reglamentario N° 674/2011.

✓ De igual modo, merece atención el criterio vertido en el Acuerdo Plenario N° 1980, respecto de que no podría extenderse en el tiempo en forma



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

"2017- Año de las Energías Renovables"
indefinida la contratación directa, con fundamento en que el llamado a licitación
resentiría seriamente el servicio.

- ✓ Sugerir la creación de un registro que contenga los prestadores del servicio de salud en la Provincia para cada práctica, que se desempeñan de manera independiente. Ello, a los fines de efectuar un análisis comparativo de los servicios y los valores establecidos.
- ✓ Recomendar que para futuras contrataciones se tenga presente que actualmente rige lo dispuesto por el Decreto provincial N° 674/2011, artículo 34, apartado 5, en cuanto a que es la Subsecretaría de Contrataciones la autoridad facultada a otorgar excepciones al requisito de inscripción en el Registro de Proveedores del Estado, amparado en criterios de razonabilidad, conforme lo dispuesto por la Resolución SUB. CONT. N° 30/2016.
- ✓ En relación con el certificado del PROTDF, es dable tener presente lo establecido por el artículo 24 de la Ley provincial N° 1015, en cuanto a que la inscripción es un requisito indispensable para contratar, es decir, que los recaudos impuestos por la Ley deberían cumplimentarse de manera previa a la suscripción del Convenio.

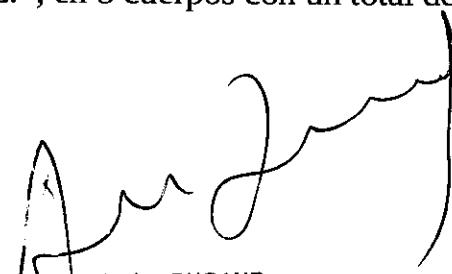
IV. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, teniendo en cuenta la fragilidad del interés público comprometido, ligada a la necesidad de evitar interrupciones en el servicio de salud, correspondería mantener en vigencia el Convenio N° 42, celebrado el 19 de abril de 2017, con el prestador Sanatorio San Jorge S.R.L., dado que cualquier

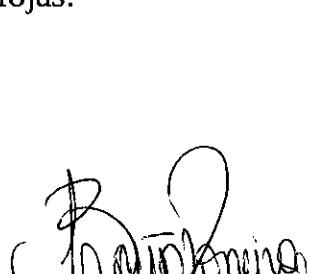
suspensión generaría un menoscabo en la gran cantidad de afiliados a la O.S.P.T.F., perjudicando el servicio de salud pública en la provincia.

Finalmente, en función de las apreciaciones vertidas en el presente apartado, entendemos pertinente recomendar a las autoridades de la O.S.P.T.F. el cumplimiento de los lineamientos aquí expuestos.

En efecto, se elevan las actuaciones para la prosecución del trámite junto con el expediente Nº 5740/2014 Letra: C, caratulado: "S/ CONTRATACIÓN DE SERVICIOS SANATORIALES - SANATORIO SAN JORGE S.R.L.", en 5 cuerpos con un total de 884 fojas.



Andrea Vanina DURAND
Abogada
Mat. N° 719 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

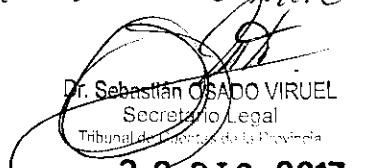


Romina Silvana BRICENO MANQUI
ABOGADA
Mat. N° 748 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Señor Vocal Abogado
Dr. Miguel Langitomo

Comparto el criterio vertido por los

Drs. Andrea Durand y Romina Briceno Manqui en
el Informe Legal N° 236/2017 Letro TCP-CA y elevo
las actuaciones para continuidad del trámite.



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

28 DIC 2017.