Informe Legal Nº 127/2018
Letra: T.C.P. - C.A.
Cde.: Expte. N° 3512-MS/2018

Ushuaia, 11 de septiembre de 2018

SEÑOR SECRETARIO LEGAL
DR. SEBASTIÁN OSADO VIRUEL

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente de referencia, perteneciente al registro de la Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulado: "*S/ CONTRATACIÓN DE LAS ABOGADAS AGUSTINA ACOSTA Y PAOLA LAURA VILLARREAL A FIN DE DESEMPEÑARSE EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DEPENDIENTE DEL MS*", a los efectos de que se emita el pertinente dictamen jurídico.

ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones tuvieron origen a partir de la Nota Nº 34/2018, Letra: D.G.A.J.-M.S., suscripta por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, Dra. Carla Alexia PONCE, dirigida al entonces Secretario de Administración Financiera e Infraestructura Sanitaria, Lic. Victor Hugo DIAZ, que solicitó la autorización para contratar a dos (2) profesionales abogados para que brinden sus servicios jurídicos en dicha dependencia (fojas 2).

En tal sentido, expuso lo siguiente: "*Dichas incorporaciones a través de contratos de locación de servicios encuentra fundamento en el cúmulo de tareas en las que interviene esta Dirección vinculadas a actuaciones sobre*

cuestiones de derecho administrativo en general (simples peticiones, reclamos y recursos) y judiciales, derecho administrativo sancionador y disciplinario, las cuales exceden el máximo de los esfuerzos involucrados por el personal actual de esta Dirección. Ello, no obstante contar con los servicios profesionales de dos (2) profesionales abogadas contratadas.

Para tales tareas se propone la contratación de la abogada Agustina Acosta, DNI 36.452.631, M.P. Nº 816, quien por su formación como alumna de la Maestría de Derecho Administrativo dictada por la Universidad Austral en esta ciudad, resulta ser un recurso humano altamente calificado para integrar el staff de esta Dirección.

Asimismo, se considera pertinente la contratación de la abogada Paola Laura Villarreal, DNI Nº 32.594.345, M.P. Nº 764, quien presenta un perfil profesional necesario para la incorporación de conocimientos y formas de trabajo, habiendo recibido excelentes recomendaciones laborales a su respecto.

Lo solicitado contribuirá a continuar y garantizar el eficiente funcionamiento de este Servicio Jurídico, con la celeridad que corresponde imprimir a la labor diaria y contribuyendo así a la optimización de la estructura administrativa sanitaria.

La contratación se proyecta por un plazo de seis (6) meses, con opción de prorroga mediante acuerdo expreso de partes, por instrumento único o separado. Respecto a la facultad rescisoria, se considera pertinente fijar un plazo de preaviso de 5 (cinco) días para la Administración y 30 (treinta) días para el contratado, siendo la prestación insustituible. La remuneración propuesta se sugiere idéntica a la que perciben los profesionales ya contratados, esto es la suma de $ 25.000 (pesos veinticinco mil)".

Dicho requerimiento contó con la autorización del Secretario de Administración Financiera e Infraestructura Sanitaria y del señor Ministro de Salud, Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF (fojas 2 vta).

A continuación, el Director General de Administración Financiera del Ministerio de Salud, mediante Informe M.S. Nº 1624/2018 (fojas 3/4), dirigido a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, manifestó que solicitaba su intervención en el marco de la Resolución SUB. CONT Nº 7/2017, Resolución Plenaria T.C.P. Nº 25/2017, Ley provincial Nº 1015 y Decreto reglamentario Nº 674/2011.

Así, expresó que: "(...) *es indispensable previo a la continuidad del trámite de contratación, que el área requirente funde la necesidad de la locación de servicios de persona física, según las siguientes pautas:*

– Establecer la prioridad de la contratación, haciendo expresa mención de los objetivos generales y específicos de la misma, que incluya un cronograma de actividades.

– En cuanto al costo de la contratación se informa que, si bien se sugiere el monto de PESOS VEINTICINCO MIL ($ 25.000), se solicita informe si se prevé algún ajuste o actualización del monto indicado.

Asimismo se pone en su conocimiento que deberá dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución SUB.CONT. Nº 007/17, en lo que respecta a su responsabilidad sobre la ejecución del contrato, informando en tal caso todo lo

relacionado a los objetivos y resultados pactados dentro del plazo previsto (...) *deberá ademas fundamentar de manera pormenorizada la necesidad de requerir los servicios de las personas físicas, ello teniendo en cuenta que la Constitución Provincial prohíbe en su Artículo 73º – Inciso 2) la contratación de personal temporario* (...)".

Entonces, respecto de la abogada Agustina ACOSTA se incorporó: *curriculum vitae* firmado, copia certificada de DNI, Matrícula Profesional Provincial, copia certificada del Título Profesional, Póliza de Seguro Personal Nº 106885 comprobante de C.B.U., constancia de Inscripción en A.F.I.P. (Categoría D – Locación de Servicios), constancia de Inscripción en A.R.E.F., certificado de Cumplimiento Fiscal y certificado de Antecedentes Penales (fojas 5/17).

En relación a la profesional Paola Laura VILLARREAL, se agrego: *curriculum vitae* firmado; copia certificada del Título Profesional, copia certificada de DNI, Matrícula Profesional Provincial, certificado de Antecedentes Penales, constancia del 8 de marzo de 2018 extendida por el Colegio Público de Abogados de Ushuaia que acredita que el 28 de febrero de 2018 se solicitó la rehabilitación de la matricula profesional, constancia de Inscripción en A.F.I.P. (Categoría A – Locación de Servicios), comprobante de C.B.U. y constancia de Inscripción en A.R.E.F. (fojas 18/44).

Asimismo, se adjuntó Reserva de Crédito Nº 7161 (anulada), Nota de Pedido Nº 915/2018 y Nº 916/2018, ambas suscriptas por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud y el Secretario de Salud, Reservas de Crédito Nº 7176/2018 y Nº 7189, cada una por la suma de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000) (fojas 46/52).

Luego, en virtud del requerimiento formulado por Informe M.S. Nº 2893/2018, tomó intervención la señora Gobernadora de la Provincia, Rosana Andrea BERTONE y el Ministro Jefe de Gabinete, Leonardo Ariel GORBACZ (fojas 53/53 vta).

También fue agregado el certificado ProTDF de ambas profesionales y la Póliza de Seguro Personal Nº 863678 de la Dra. VILLARREAL (fojas 56/73 y 79).

Seguidamente, la Dra. Verónica VILLAGRA TREVISANI, adjuntó el proyecto de contrato de locación de servicios y emitió el Informe Nº 488/2018, Letra: D.G.A.J.-M.S. (fojas74/78), manifestando que: *"La necesidad de la contratación, se encuentra fundamentada a fs. 2 (...) con lo que quedaría acreditada la necesidad y la urgencia del art. 18 inc. b) y k) de la Ley 1015 como así también con la Resolución Sub. Cont. Nº 007/17.*

(...) se cumplieron las diligencias de Intervención del Área Contable para la nota de pedido y reserva de crédito a fs. 46/52, debiéndose tener presente que la propuesta de contratación de las profesionales abogadas, fue autorizado al pie de fs. 53Vta. Por el Sr. Jefe de Gabinete con intervención de la Sra. Gobernadora.

Conforme lo anteriormente expuesto, y siempre que se verifiquen los extremos antes citados, resulta procedente la contratación bajo la modalidad directa – Ley 1015, artículo 18 inciso b) y k) y Ley 1134, artículo 1º y 3º, ello sin dejar de observar la reglamentación contemplada en el Decreto 674/11 y Resolución Sub. Cont. Nº 007/17.

En consecuencia, el Secretario de Planificación, Gestión y Políticas de Salud, suscribió la Resolución S.P.G. y P.S. Nº 617/2018 (fojas 80), que resuelve: *"ARTÍCULO 1º.- Autorizar la convocatoria para la presentación de cotizaciones, referente a la Contratación de DOS (2) profesionales Abogados a fin de desempeñarse en el ámbito de la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente del Ministerio de Salud, ello por el término de SEIS (6) meses, con opción de prórroga por idéntico período; garantizando así el normal funcionamiento de los servicios de salud"*.

El 7 de junio de 2018, se requirió la publicación en la página web oficial del Gobierno de Tierra del Fuego de la Compra Directa Nº 485/2018, indicando como fecha límite para la recepción de las ofertas el 13 de junio de 2018, a las 14 horas.

A través de las R.I. Nº 400/2018 y 401/2018, ambas de letra: D.C.-M.S., se solicitó a las Dras. ACOSTA y VILLARREAL, que remitieran una cotización por la prestación de sus servicios de Asesoría Legal, de acuerdo al formulario de cotización de la compra directa Nº 485/2018 y Anexo I del mismo (fojas 88/89).

En efecto, se recepcionaron las ofertas de las profesionales citadas en el párrafo precedente. También, se presentó oportunamente la Dra María Soledad PALAVECINO, adjuntando la documentación exigida por el Anexo I del formulario (fojas 90/134).

Posteriormente, el Director de Asesoría Letrada, Dr. Ulises M. I. CANIZA, emitió el Informe Nº 539/2018, Letra: D.G.A.J.-M.S. (fojas 138), destacando lo siguiente:

"Las cotizaciones presentadas, se ajustan a lo solicitado por esta unidad requirente, cuyas especificaciones fueron plasmadas en el formulario de cotización y proyecto de contrato adjunto.

(...) *se considera que se deberá preadjudicar conforme el siguiente detalle:*

1. Reglón: Dra. Agustina Acosta.

2. *Reglón: Dra. Paola Laura Villarreal*".

El 28 de junio de 2018, mediante Informe de Auditoría Interna N° 898/2018- MS, suscripto por la C.P. Nora Lia LEIVA, se analizó la documentación aportada no surgiendo observaciones al respecto (fojas 146).

En consecuencia, el Ministro de Salud emitió la Resolución M.S. N° 633/2018 (fojas 147/148), que aprobó el procedimiento y adjudicó la Contratación Directa de la Dra. Agustina ACOSTA y Dra. Paola Laura VILLARREAL, para desempeñarse en el ámbito de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, por el término de seis (6) meses, con posibilidad de renovación por idéntico período, por el monto total de trescientos mil pesos ($ 300.000).

El 4 de julio de 2018, el Ministro de Salud, Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF, suscribió *ad referendum* de la Gobernadora, los Contratos de Locación de Servicios de Asesoría Letrada - Convenios registrados bajo los N° 18578 y N° 18579 (fojas 151/158).

En ambos contratos, se incluyó lo siguiente: "*CLÁUSULA TERCERA: DURACIÓN DEL CONTRATO: LAS PARTES convienen que la relación contractual, tendrá una vigencia de SEIS (6) MESES, contados a partir de suscripción del presente Contrato* (…)".

En efecto, se emitió el Comprobante de Compras Mayores Nº 4036 y las ordenes de compra Nº 830 y 831 por el monto acordado, siendo suscriptas por las letradas (fojas 159/163).

A continuación, se elevaron las actuaciones a la Secretaría Legal y Técnica, que por Informe S.L.y T. Nº 1037/2018 (fojas 166), indicó que: "(...) *ambas contratadas deberán presentar la Declaración Jurada prevista en la Cláusula DÉCIMO PRIMERA del contrato y Constancia de AFIP vigente. Asimismo, deberá solicitarse a la Sra. VILLARREAL , que acredite Certificado de Cumplimiento Fiscal vigente y que se encuentra habilitada para ejercer.*

Luego, en virtud de lo dispuesto en el Apartado b) Punto 21 del Anexo I del Decreto Provincial Nº 674/11 corresponderá incorporar a las presentes actuaciones la Garantía de Adjudicación".

Así las cosas, se incorporó la siguiente documentación: pagaré, Declaración Jurada, Constancia de Opción de AFIP, Constancia de No Retención de AREF y copia certificada de la credencial del Colegio Público de Abogados de Ushuaia (fojas 167/173).

Por último, tomó intervención la señora Gobernadora de la Provincia por Nota Nº 201, Letra: GOB, quien remitió el expediente a este Tribunal de Cuentas solicitando la intervención en el marco de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley provincial Nº 50 (fojas 176).

ANÁLISIS

En primer lugar, corresponde destacar que la contratación de servicios de las profesionales Agustina ACOSTA y Paola Laura VILLARREAL, para desempeñarse en el ámbito de la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependientes del Ministerio de Salud, se encuentra enmarcada en la Ley provincial Nº 1015, que en su parte pertinente reza:

"Artículo 18.- Contratación Directa. La contratación directa es un procedimiento de selección simplificado, que sólo será procedente en los casos expresamente previstos a continuación. Dicha medida debe ser debidamente fundada y ponderada por la autoridad competente que la invoca. Podrá contratarse en forma directa con un proveedor seleccionado, de acuerdo a la reglamentación que se dicte al efecto, sólo en los siguientes casos:

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

(…) *k) la locación de servicios de personas físicas que resulten necesarios para una adecuada prestación del servicio propio del área contratante, respetando las restricciones establecidas en el artículo 73, inciso 2) de la Constitución Provincial".*

Por su parte, la Ley provincial Nº 1134 que declaró la Emergencia del Sistema Sanitario en el ámbito de la Provincia, a través de su artículo 3º establece:

"Las contrataciones de bienes de consumo, servicios no personales y bienes de uso que deban realizarse para garantizar el normal funcionamiento del servicio de salud, en el ámbito del Ministerio de Salud, se consideran comprendidas dentro de las acciones que, en razón de la emergencia y por el plazo establecido en la presente, pueden contratarse de manera directa, mediante el procedimiento establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial 1015".

Cabe agregar que, hasta tanto la Ley provincial N° 1015 se encuentre reglamentada y de conformidad con su artículo 72, rige el Decreto provincial N° 674/2011 reglamentario de la Ley territorial N° 6 y las Resoluciones de Contaduría General.

Posteriormente, en vistas a alcanzar una mayor practicidad y sencillez de los procedimientos de la Ley de Contrataciones, se estableció que las contrataciones directas para la locación de persona física prevista en el artículo 18 inciso k), deberán concretarse bajo el procedimiento previsto en el Anexo I de la Resolución SUB. CONT N° 7/2017.

Dicho esto, corresponde hacer referencia al tipo de control que ejerce el Tribunal de Cuentas en relación a este tipo de contrataciones.

Así, nuestra Carta Magna Provincial, en su artículo 166 inciso 2° establece que: *"Son atribuciones del Tribunal de Cuentas:* (...) *2 - Intervenir preventivamente en los actos administrativos que dispongan gastos* (...)".

A su vez, la Ley provincial N° 50 reza lo siguiente: "*Artículo 2°: De conformidad con lo establecido por la Constitución Provincial, el Tribunal de*

Cuentas ejercerá las siguientes funciones: a) Intervenir preventivamente en los actos administrativos que dispusieren fondos públicos; b) ejercer el control posterior, de legalidad y financiero, de los actos administrativos sobre inversión de fondos, percepción de caudales públicos u operaciones financiero - patrimoniales del Estado provincial que hubieren sido objeto de intervención preventiva y hayan sido observadas.

Artículo 32: El control preventivo de los actos, omisiones o cuentas, se realizará por el método de auditoria que establezca el Tribunal, el que de ninguna manera podrá obstaculizar o demorar el desarrollo de las funciones del órgano controlado. El control preventivo será obligatorio, toda vez que lo requiera el Poder Ejecutivo provincial o el ente sujeto a control. La inexistencia de control preventivo con observación, obsta a su posterior intervención por el Tribunal de Cuentas".

Luego, la Resolución Plenaria N° 18/2018 que aprobó el Plan Anual 2018 creado por el Informe Contable N° 519/2017, estableció: *"Que respecto al detalle del plan de acción se ha definido en cuanto a los Gastos que '...1) Control Preventivo: a) En la instancia de control preventivo, se prevé intervenir exclusivamente aquellos expedientes que tramiten gastos bajo la modalidad de contratación de 'Licitación Pública' y/o 'Licitación Privada' que se encuentren en su etapa previa a la adjudicación. También aquellas contrataciones directas que deriven de licitaciones fracasadas y toda otra tramitación que por su envergadura, en cuanto al monto involucrado, lo amerite. b) Asimismo, respetando el criterio establecido oportunamente en la Resolución Plenaria N° 09/2016, las actuaciones serán intervenidas una única vez, previo a la adjudicación o firma del contrato o materialización de la orden de compra, salvo que el Auditor Fiscal considere necesario en algún caso muy significativo*

solicitarlo nuevamente y en aquellos casos que se detecten observaciones, los que se deberán remitir nuevamente a la delegación de control, a fin de merituar el descargo (…).

Que en este sentido, respecto del Control Preventivo, corresponde aclarar que para los casos de actuaciones donde se tramiten adquisiciones mediante el procedimiento de Licitaciones, la intervención de este Tribunal de Cuentas se llevará a cabo una vez emitido el Acto de Adjudicación, previo a su notificación, debiendo estar incluido en el expediente el Dictamen de la Comisión de Preadjudicación y el informe de Auditoría o control interno del ente.

Que a su vez, en los casos de Contrataciones Directas, la intervención se llevará a cabo posteriormente a la emisión del Acto Administrativo que disponga la afectación de fondos y al informe de Auditoría o control interno del ente controlado, y en forma previa a la notificación del acto al contratista".

Ahora bien, es dable destacar que en este caso resulta aplicable el principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional y por ende, la Resolución Plenaria N° 18/2018 no podría ir a contramano de la obligatoriedad del control preventivo estipulado en el artículo 32 de la Ley provincial N° 50.

Ello, en razón de que el orden de prelación implica que las normas de rango inferior deben subordinarse a las de rango superior y, en caso de conflicto entre ambas, prevalece la de rango superior.

En fin, resulta obligatoria la intervención preventiva del Tribunal de Cuentas en las presentes actuaciones, toda vez que dicho control ha sido requerido por la señora Gobernadora de la Provincia a través de la Nota N° 201, Letra: GOB.

Por último, considerando que los Contratos de Locación de Servicios de Asesoría Letrada fueron suscriptos por el Ministro de Salud, *ad referendum* de la Gobernadora, es preciso formular las siguientes aclaraciones.

La Ley provincial Nº 141 en su artículo 115 establece que: *"El acto administrativo afectado de nulidad relativa también será susceptible de:* (...) *a) Ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes".*

A propósito de lo anterior, la Doctrina tiene dicho que: *"V.- Ratificación* (...) *Es el acto administrativo por el que se subsana el defecto de incompetencia en razón del grado. Es un acto administrativo, aun cuando su finalidad especifica sea la de subsanar el vicio de un acto anterior. Por lo tanto esta sujeto a los requisitos generales que la ley exige* (...) *Debe producirse la ratificación por órgano competente, que será el órgano superior al que era competente para dictar el primitivo acto* (...) *3.- Requisitos objetivos. a) Que el acto padezca de nulidad relativa* (...) *b) Procede en caso de que la incompetencia sea por razón de jerarquía* (...) *c) que la delegación, sustitución y avocación esten permitidas"* (HUTCHINSON, Tomás. Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. ImprentArt. Río Grande. 1997. Págs. 289/290).

Con un criterio similar, el Máximo Órgano Asesor de la Nación explicó: *"La ratificación, es el acto por el cual la autoridad competente reconoce como propios los actos realizados por otra autoridad que no era competente para dictarlos, no es un acto constitutivo, sino declarativo de derecho, tiene efectos*

retroactivos, es decir, que sus consecuencias se proyectan hacia el pasado hasta la fecha de emisión del acto objeto de ratificación (conf. Dict. 237:519; 238:327; 241:184). (...) *El acto necesitado de ratificación es un acto administrativo regular, que produce desde su nacimiento efectos jurídicos, sólo que está viciado, ese vicio es eliminado por la ratificación. En tal sentido, los efectos que cumplió hasta la ratificación son válidos y, los legitima para el futuro"* (Dictámenes Tomo 246 Página 118).

En definitiva, el acto celebrado *ad referendum* implica la presencia de una autoridad que no es competente para hacerlo. En este caso, la ratificación supondrá el acto por el que la señora Gobernadora reconocerá como propio lo relativo a los Contratos de Locación analizados, con efecto retroactivo al momento en que debió intervenir.

CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo expuesto, considerando que el contrato de locación de servicios de asesoría letrada se encuentra pendiente de ratificación, entiendo oportuno remitir las actuaciones a la Secretaría Contable para que tome intervención y efectúe el análisis requerido por la señora Gobernadora de la Provincia.

En mérito a las consideraciones vertidas, elevo a usted las actuaciones para la prosecución del trámite.

Romina Silvana BRIGEÑO MANQUI
ABOGADA
Mat. Nº 748 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Expte de la Gobernación de la provincia de Tierra del Fuego

Número 3512-MS, Año 2018

Señor Vocal Abogado
en ejercicio de la Presidencia
Dr. Miguel Longhitano

Comparto el criterio vertido por la Dra Romina Briceño Mangui en el Informe Legal N° 127/2018 Letra TCP-CA y elevo las actuaciones para continuidad del trámite.

11 SEP. 2018