



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



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

Informe Legal N° 134 /2018

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

Expte. N° 18954-MO/17.

Ushuaia, 18 de septiembre de 2018

SEÑOR SECRETARIO LEGAL

DR. Sebastián OSADO VIRUEL

Vienen a este Cuerpo de Abogados las actuaciones del corresponde pertenecientes al registro de este Tribunal de Cuentas, caratuladas: "S/CONSTRUCCIÓN DE RED DE GAS BARRIO FUEGUINOS AUTOCONVOCADOS- USHUAIA" con el objeto de emitir opinión jurídica en la consulta efectuada por el señor Ministro de Obras Públicas, Prof. Luís Alberto VAZQUEZ, en el INF. N° 762/2018 Letra: M.O. y S.P, de fecha 10 de septiembre del corriente.

ANTECEDENTES:

En la nota referida el titular de la cartera de Obras Públicas, solicita a este Tribunal de Cuentas asesoramiento en relación a la obra que tramita por el expediente del corresponde ya que, según explica, se habría cometido un error involuntario en la suscripción de su adjudicación por funcionario de menor grado según jurisdiccional vigente, por lo que entiende debería procederse a su subsanación.

En el expediente de marras tramita la obra CONSTRUCCIÓN DE GAS BARRIO FUEGUINOS AUTOCONVOCADOS- USHUAIA.

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

El llamado se realizó mediante la Resolución de la Subsecretaría de Obras Públicas N° 33/17, adoptándose como forma de contratación la directa, atento que el monto del presupuesto oficial (\$ 1.677.724,19), admitía dicha modalidad según Jurisdiccional aprobado por Decreto 187/17.

Posteriormente se emitió la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18 por la cual se adjudicó la obra a la empresa INGECON S.R.L., por un monto superior al presupuestado (\$ 1.823.618,85), y se firmó el pertinente contrato.

En ese estado de las actuaciones, el Subsecretario de Gestión Administrativa y Financiera, solicita la intervención del Servicio Jurídico del organismo ya que advierte que el monto por el cual se adjudicó y contrató excede la competencia del suscriptor de los instrumentos pertinentes, según lo previsto por el jurisdiccional vigente, siendo competente para su suscripción la Sra. Gobernadora y aclara que se han tomado los recaudos administrativos de una licitación privada (fs. 364).

En virtud de ello se emite el Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N.º 52/18, y se remiten las actuaciones a este Órgano de Control Externo, mediante la nota del exordio.

ANALISIS:

En primer término, corresponde encuadrar la consulta efectuada a través de la nota referenciada en lo dispuesto por el artículo 2º, inciso i) de la Ley provincial N° 50, que estipula dentro de las funciones de este Tribunal de Cuentas, la de asesorar a los poderes del Estado provincial.

En el marco de sus funciones reglamentarias este Tribunal de Cuentas dictó la Resolución Plenaria N° 124/2016, del 11 de mayo de 2016, por la que se reglamentó aquella función consultiva; estableciendo respecto de la esfera de competencias de este Tribunal de Cuentas que: "(...) la función de



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



"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"
asesoramiento otorgada a este Organismo debe limitarse a cuestiones materia de su competencia específicamente vinculadas a la contabilidad pública y a la función económico, financiera y patrimonial de los entes y sujetos públicos sometidos a su control, en los términos de la Ley provincial N° 50". Que en ese sentido, arguyó que si bien este Tribunal de Cuentas ejerce un control de legalidad y un asesoramiento a los poderes del Estado provincial, éste se limita a cuestiones de gestión económico-financiera, quedando aquellas estrictamente jurídicas fuera de sus competencias (conf. OTTONELLO, Néstor J., "Las atribuciones del Tribunal de Cuentas de la Nación", en LL 1190-C, 1090).

Que en el caso traído a consulta, el Servicio Jurídico del Ministerio de Obras Públicas ha emitido opinión mediante Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18, anticipando opinión en cuanto a que la solución allí esbozada resultaría procedente para subsanar la situación objeto de consulta.

En tal sentido, resulta ilustrativo transcribir aquellos párrafos del citado dictamen que contribuyen a la dilucidación de la cuestión.

Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18: "... debe recordarse que el acto administrativo se caracteriza por ostentar presunción de legitimación y derivación de ello es que toda nulidad de los procedimientos administrativos debe ser analizada con cautela y teniendo siempre como principio que la regla es la nulidad relativa de los mismos, en vez de la absoluta que se configura únicamente en los casos taxativamente indicados en la ley, puesto que siempre debe buscarse la subsistencia del acto. En tal tesitura, se entiende que correspondería analizar la contratación efectuada en autos como una licitación privada, y no como una contratación directa, en virtud que, tal como lo indicó el Subsecretario de gestión Administrativa y Financiera en su

intervención de fs. 364 'se han tomado los recaudo administrativos de una licitación privada', conclusión que se comparte..."

Abona su postura citando precedentes de este Tribunal de Cuentas, concretamente los Acuerdos Plenarios 1985/2010 y 2280/12.

En función de ello sugiere el *"... el dictado de un decreto provincial mediante el cual la Gobernadora de la Provincia ratifique lo dispuesto en la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18, por la cual se adjudicó la obra en cuestión a la empresa INGECON SRL; ello en virtud de la habilitación legal contenida en el artículo 115 de la ley provincial N° 141 que establece que los actos administrativos afectados de nulidad relativa serán susceptibles de ratificación por el órgano superior, cuando el mismo hubiera sido dictado con incompetencia en razón del grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueran procedentes. En el caso ya se ha dicho, el acto de adjudicación fue dictado por una autoridad que no tenía competencia para ello, conforme lo establece el decreto provincial N° 187/17, es decir, configura la incompetencia en razón del grado que exige la norma..."*.

Por último en el dictamen se concluye que *"... no existen óbices para dar continuidad a la obra pública que aquí tramita, previa subsanación de la situación relativa a la adjudicación de la misma, a cuyo efecto se sugiere el dictado de un decreto provincial que ratifique la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18. Ahora bien, toda vez que dicho instrumento emanará de la autoridad máxima de esta Gobernación, correspondería dar intervención a la Secretaría Legal y Técnica en su carácter de órgano asesor de la Señora Gobernadora de la Provincia"*.

En este estado de las actuaciones y, atento el pase efectuado a la suscripta, corresponde emitir opinión jurídica a los fines de resolver la consulta efectuada por el Sr. Ministro de Obras Públicas.



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



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

Resulta claro que la Resolución 67/18 adolece de un vicio nulificante, pero en sentido concordante con la letrada del organismo, entiendo que debería analizarse la cuestión en función de los remedios que el procedimiento administrativo otorga para estos casos ya que la supervivencia del acto administrativo es la regla y su extinción o nulidad absoluta la excepción.

En sentido similar se ha expedido este Cuerpo de Abogados en anterior intervención, a través del Informe Legal TCP-CA 128/2018, donde se señaló que: *"La Ley provincial N° 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'.*

En el ámbito doctrinario, se ha dicho al respecto: "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 específica sea la de subsanar el vicio de un acto anterior. Por lo tanto está 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. ImprintArt. RíoGrande. 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*

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

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)”.

CONCLUSION

En virtud de lo expuesto la suscripta comparte la solución propuesta en el Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18, debido a que en la contratación se han adoptado recaudos inherentes a la licitación privada.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar la necesidad de que en lo sucesivo se prevean cuestiones como la de marras al momento de tramitar en forma inicial la contratación, atento la situación de alta volatilidad económica que afecta a nuestro país, a los fines de evitar posibles oscilaciones en los márgenes presupuestados en relación al jurisdiccional correspondiente, que hagan peligrar los procesos de contratación en curso.

En consecuencia, si bien en principio sería suficiente el dictado de un decreto ratificatorio para sanear las falencias de la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18, resulta insoslayable la opinión de la S.L. y T. previo a su concreción.

En caso de compartir criterio se acompaña proyecto de acto administrativo que sería del caso dictar.



Dra. Patricia Bertolin
ABOGADA
Mat. Prov. N° 461
Tribunal de Cuentas de la Prov...



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



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

PROYECTO

USHUAIA,

VISTO: el expediente 18954-MO/17 "S/CONSTRUCCIÓN DE RED DE GAS BARRIO FUEGUINOS AUTOCONVOCADOS- USHUAIA", y:

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones bajo análisis llegan a conocimiento de este Tribunal de Cuentas por la consulta efectuada por el señor Ministro de Obras Públicas, Prof. Luís Alberto VAZQUEZ, en el INF. N° 762/2018 Letra: M.O. y S.P, de fecha 10 de septiembre del corriente año.

Que en la nota referida, el titular de la cartera de Obras Públicas, solicita a este Tribunal de Cuentas asesoramiento en relación a la obra que tramita por el expediente del corresponde ya que, según explica, se habría cometido un error involuntario en la suscripción de su adjudicación por funcionario de menor grado según jurisdiccional vigente, por lo que entiende debería procederse a su subsanación.

Que ha tomado intervención el Área Legal de este Tribunal mediante Informe Legal N° 134/2018, Letra: T.C.P.-C.A., dando respuesta a la consulta efectuada por el Titular de la Cartera de Obras públicas; el que ha sido compartido por el Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL.

Que para alcanzar ese corolario primeramente se enmarcó la Nota que originó las actuaciones del Visto, en lo dispuesto por el artículo 2°, inciso i) de la Ley provincial N° 50, que estipula dentro de las funciones de este Tribunal de Cuentas, la de asesorar a los poderes del Estado provincial. La Resolución Plenaria N° 124/2016, por la que se reglamentó aquella función consultiva, advirtió respecto de la esfera de competencias de este Tribunal de Cuentas que:

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

"(...) la función de asesoramiento otorgada a este Organismo debe limitarse a cuestiones materia de su competencia específicamente vinculadas a la contabilidad pública y a la función económico, financiera y patrimonial de los entes y sujetos públicos sometidos a su control, en los términos de la Ley provincial N° 50".

Que en ese sentido, arguyó que si bien este Tribunal de Cuentas ejerce un control de legalidad y un asesoramiento a los poderes del Estado provincial, éste se limita a cuestiones de gestión económico-financiera, quedando aquellas estrictamente jurídicas fuera de sus competencias (conf. OTTONELLO, Néstor J., "Las atribuciones del Tribunal de Cuentas de la Nación", en LL 1190-C, 1090).

Que de los antecedentes analizados en el mencionado Informe Legal, surge que por el expediente de marras tramita la obra CONSTRUCCIÓN DE GAS BARRIO FUEGUINOS AUTOCONVOCADOS- USHUAIA.

Que el llamado se realizó mediante la Resolución de la Subsecretaría de Obras Públicas N° 33/17, adoptándose como forma de contratación la directa, atento que el monto del presupuesto oficial (\$ 1.677.724,19), admitía dicha modalidad según Jurisdiccional aprobado por Decreto 187/17.

Que posteriormente se emitió la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18 por la cual se adjudicó la obra a la empresa INGECON S.R.L., por un monto superior al presupuestado (\$ 1.823.618,85), y se firmó el pertinente contrato.

Que en ese estado de las actuaciones, el Subsecretario de Gestión Administrativa y Financiera, solicita la intervención del Servicio Jurídico del organismo ya que advierte que el monto por el cual se adjudicó y contrató excede la competencia del suscriptor de los instrumentos pertinentes, según lo previsto por el jurisdiccional vigente, siendo competente para su suscripción la Sra.



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



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

Gobernadora y aclara que se han tomado los recaudos administrativos de una licitación privada (fs. 364).

Que en virtud de ello se emite el Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N.º 52/18, y se remiten las actuaciones a este Órgano de Control Externo mediante el INF. N.º 762/2018 Letra: M.O. y S.P.

Que en dicho dictamen se señala *"... debe recordarse que el acto administrativo se caracteriza por ostentar presunción de legitimación y derivación de ello es que toda nulidad de los procedimientos administrativos debe ser analizada con cautela y teniendo siempre como principio que la regla es la nulidad relativa de los mismos, en vez de la absoluta que se configura únicamente en los casos taxativamente indicados en la ley, puesto que siempre debe buscarse la subsistencia del acto. En tal tesitura, se entiende que correspondería analizar la contratación efectuada en autos como una licitación privada, y no como una contratación directa, en virtud que, tal como lo indicó el Subsecretario de gestión Administrativa y Financiera en su intervención de fs. 364 'se han tomado los recaudo administrativos de una licitación privada', conclusión que se comparte..."*

Que abona su postura citando precedentes de este Tribunal de Cuentas, concretamente los Acuerdos Plenarios 1985/2010 y 2280/12.

Que en función de ello sugiere el *"... el dictado de un decreto provincial mediante el cual la Gobernadora de la Provincia ratifique lo dispuesto en la Resolución M.O. y S.P. N.º 67/18, por la cual se adjudicó la obra en cuestión a la empresa INGECON SRL; ello en virtud de la habilitación legal contenida en el artículo 115 de la ley provincial N.º 141 que establece que los actos administrativos afectados de nulidad relativa serán susceptibles de ratificación por el órgano superior, cuando el mismo hubiera sido dictado con*

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

incompetencia en razón del grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueran procedentes. En el caso ya se ha dicho, el acto de adjudicación fue dictado por una autoridad que no tenía competencia para ello, conforme lo establece el decreto provincial N° 187/17, es decir, configura la incompetencia en razón del grado que exige la norma...”.

Que por último en el dictamen se concluye que “... no existen óbices para dar continuidad a la obra pública que aquí tramita, previa subsanación de la situación relativa a la adjudicación de la misma, a cuyo efecto se sugiere el dictado de un decreto provincial que ratifique la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18. Ahora bien, toda vez que dicho instrumento emanará de la autoridad máxima de esta Gobernación, correspondería dar intervención a la Secretaría Legal y Técnica en su carácter de órgano asesor de la Señora Gobernadora de la Provincia”.

Que en orden a responder la consulta efectuada por el Sr. Ministro de Obras Públicas, el Informe Legal N° 134/2018, Letra: T.C.P.-C.A., luego de analizar los antecedentes precedentemente reseñados señala que: “Resulta claro que la Resolución 67/18 adolece de un vicio nulificante, pero en sentido concordante con la letrada del organismo, entiendo que debería analizarse la cuestión en función de los remedios que el procedimiento administrativo otorga para estos casos ya que la supervivencia del acto administrativo es la regla y su extinción o nulidad absoluta la excepción.

Que en apoyo de dicha tesis recuerda que en sentido similar se ha expedido el Cuerpo de Abogados de este Tribunal en anterior intervención, a través del Informe Legal TCP-CA 128/2018, donde se señaló que: “La Ley provincial N° 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



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



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

razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes'.

En el ámbito doctrinario, se ha dicho al respecto: "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 específica sea la de subsanar el vicio de un acto anterior. Por lo tanto está 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*. ImprintArt. RíoGrande. 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)".

Que en virtud de lo expuesto, este Plenario de Miembros comparte las conclusiones del Informe Legal N° 134/2018, Letra: T.C.P.-C.A., en cuanto a que la solución propuesta en el Dictamen D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 52/18, resultaría procedente, debido a que en la contratación se han adoptado recaudos inherentes a la licitación privada.

Que sin perjuicio de ello, cabe señalar la necesidad de que en lo sucesivo se prevean cuestiones como la de marras al momento de tramitar en forma inicial la contratación, atento la situación de alta volatilidad económica que afecta a nuestro país, a los fines de evitar posibles oscilaciones en los márgenes presupuestados en relación al jurisdiccional correspondiente, que hagan peligrar los procesos de contratación en curso.

Que por último, si bien en principio sería suficiente el dictado de un decreto ratificatorio para sanear las falencias de la Resolución M.O. y S.P. N° 67/18, resulta insoslayable la opinión de la S.L. y T. previo a su concreción.

Que por lo expuesto, corresponde dictar el acto administrativo por el cual este Cuerpo Plenario de Miembros, haga saber el contenido del Informe Legal N° 134/2018, Letra: T.C.P.-C.A. al Ministro de Obras y Servicios Públicos, dando por finalizada la intervención de este Órgano de Contralor en las presentes actuaciones.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, de conformidad a lo establecido por los artículos 1, 2, inciso i), 26 y concordantes de la Ley provincial N° 50 y sus modificatorias.

Por ello:



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



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

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE

ARTICULO 1º.- Hacer saber al Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. Luís Alberto VAZQUEZ el contenido del Informe Legal N° 134/2018, Letra: T.C.P.-C.A, que forma parte del presente. Ello, por los fundamentos expuestos en el exordio.

ARTICULO 2º.- Dar por concluida la intervención de este Organismo en el marco de las presentes actuaciones, en función de lo expuesto en los considerandos.

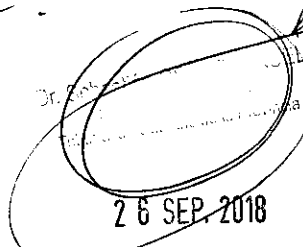
ARTICULO 3º.- Notificar con copia certificada del presente y del Informe Legal N° 134/2018, Letra: TCP-CA al Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. Luís Alberto VAZQUEZ, dentro de este Organismo al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, y a la letrada dictaminante.

ARTICULO 4º.- Registrar. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° /2018.-

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

Comporto el criterio vertido
por la Dra Patricia Bertolin en el Informe
Legal N° 134/2018 Libro SCP. CA y elero
las actuaciones con el proyecto de acto
administrativo en go comision se estime
pertinente.



26 SEP. 2018