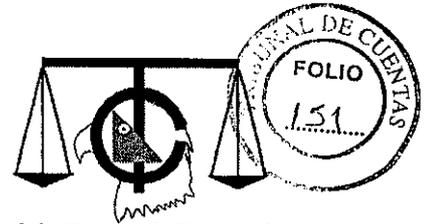




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Informe Legal N° 70/2019

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

Cde.: Expte. Letra: MS N° 20933/2018

Ushuaia, 8 de mayo de 2019

SEÑOR SECRETARIO LEGAL SUBROGANTE
DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro de la Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulado: *"S/ CONTRATACIÓN DE ALQUILER DE INMUEBLE PARA EL SERVICIO DE REHABILITACIÓN DEL HOSPITAL REGIONAL USHUAIA"*, a fin de dar respuesta a la consulta legal efectuada mediante el Informe Contable N° 152/2019, Letra: TCP- P.E., procediéndose a su análisis.

I- ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la emisión de la Nota N° 3019/2018, Letra: D.G. -H.R.U. (fs. 2/3), suscripta por el Director Asociado Procesos de Soporte del Hospital Regional de Ushuaia, Bioq. Gabriel A. CASTRO, en la que manifestó lo siguiente: (...) *desde el inicio de nuestra gestión allá por diciembre de 2015, el Servicio de Rehabilitación del Hospital Regional Ushuaia (HRU), desarrollaba sus actividades en dependientes del Hospital Naval Ushuaia. Las mismas entonces eran programadas en forma independiente y sin orientación ni lineamientos más que los expresados por los propios trabajadores.*

(...) Desde esta gestión se ha conseguido construir un modelo prestacional con una lógica diferente.

(...) Fue así como se estableció en el CAPS n° 3, dos consultorios por semana que permiten el trabajo en forma intercalada y evitando la superposición, de las múltiples actividades desarrolladas.

Si bien es un espacio reducido para llevar adelante las consultas de Psicología, Fonoaudiología, Kinesiología, Terapia Ocupacional y Trabajo Social, se logra reducir la carga distributiva de cada profesión de manera de garantizar mínimas prestaciones.

Así las cosas, hoy en día estamos usando 121 horas de consultorio, semanal cuando deberíamos resolver 317 hs. Nuestra capacidad de respuesta se ve disminuida al tercio.

(...) La proyección de un espacio en dependencias de la nueva estructura edilicia del HRU, generó la adquisición de equipamiento adecuado y necesario (camillas bipedestadoras, tarimas, módulos de marcha, etc) que obviamente no está disponible para su uso en los dos consultorios actualmente designados para el Servicio).

(...) La manera de resolver esta coyuntura, obliga a considerar un contrato de alquiler en una estructura edilicia que cuente con el criterio de 'llave en mano', donde lo necesario para con el target, sería un contrato de locación'.

El Ministro de Salud, Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF autorizó el inicio de las gestiones para la contratación del inmueble el 2 de noviembre de 2018 (fs. 3 vta.)



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Luego, por medio del Informe N° 1118/2018, Letra: D.G.A.J. -M.S. (fs. 10) del 6 de noviembre de 2018, se indicó que la locación tendría una duración de dos (2) años, presupuestada en la suma total de pesos un millón setecientos noventa y siete mil seiscientos quince (\$ 1.797.615). En consecuencia, en idéntica fecha se efectuó la reserva del crédito N° 24112, por el monto antes señalado.

A continuación, mediante el Informe M.S. N° 9955/2015 (fs. 12), el titular de la cartera ministerial elevó las actuaciones a la Sra. Gobernadora de la Provincia, con el objeto de: *"(...) solicitar vuestra intervención y autorización a fin de proceder a la contratación de alquiler de un inmueble para el servicio de rehabilitación del Hospital Regional Ushuaia.*

En este contexto y dada la fundamentación ofrecida por el Director Asociado Proceso de Soporte HRU Gabriel CASTRO, que glosa a fs. 2/4 se pone a su consideración la tramitación de la presente contratación, dentro de lo establecido en la Ley Provincial Nro. 1015 y en la Ley Provincial N° 1134 – Artículo 3° y Decreto Provincial N° 3964/17, ello con el fin de garantizar el normal funcionamiento del área requirente".

En la misma foja, la Titular del Poder Ejecutivo Provincial autorizó la continuidad del trámite.

Seguidamente, por Informe N° 1212/2018, Letra: D.G.A.J. -M.S., el Director de Contrataciones de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud (fs. 20/21) dictaminó lo siguiente:

“(...) es necesario resaltar que las contrataciones en las que interviene la Provincia como parte, deben estar enmarcadas en la Ley Provincial N° 1015, Decreto 674/11 y Ley de emergencia N° 1134 y Decreto provincial N° 3697/17.

(...) Conforme a lo anteriormente expuesto y siempre que se verifiquen los extremos antes mencionados, resulta procedente la contratación bajo la modalidad de contratación directa -Ley provincial 1134, artículos 1° y 3°-, ello sin dejar de observar la normativa y principios que rigen en materia de contrataciones (...).”

Así las cosas, por Resolución S.S. N° 1216/2018 (fs. 22) se autorizó la convocatoria para la contratación del inmueble destinado al Servicio de Rehabilitación, por el término de dos (2) años con posibilidad de prórroga por idéntico período, bajo el procedimiento previsto por el inciso b) del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015.

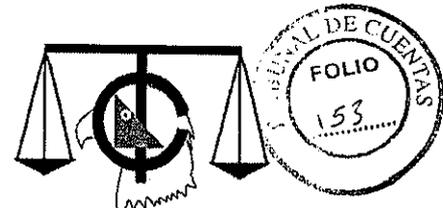
Consecuentemente, el 7 de diciembre de 2018 se efectuaron invitaciones a tres (3) firmas según surge de fojas 33/35.

La única oferta presentada por un monto de pesos un millón novecientos cuarenta y siete mil setecientos ochenta (\$ 1.947.780), fue realizada por el proveedor Miguel Ángel CONDORI, representado en las presentes actuaciones por el señor Cristian CONDORI, en carácter de apoderado conforme al poder acompañado a fojas 45/48.

El inmueble ofertado sería de propiedad de los señores Miguel Ángel CONDORI y Sandra Fabiana PERALTA, de conformidad con el informe del Registro de Propiedad Inmueble adjunto a fojas 65/67.



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

El 14 de diciembre de 2018 el Director Asociado, Bioq. Gabriel A. CASTRO efectuó el Informe Técnico de evaluación de ofertas (fs. 83), concluyendo que: *"Teniendo en cuenta la evaluación técnica de la única oferta admisible y avalada técnicamente, el suscripto recomienda preadjudicar a la firma Condori Miguel Ángel, teniendo en cuenta que cumple con los requisitos impresos en el formulario de cotización y anexos, y en consecuencia por ser técnicamente y económicamente una oferta conveniente"*.

Posteriormente, tomó intervención la Auditoría Interna a través del Informe N° 1829/2018, Letra: M.S. (fs. 89), sin formular observaciones al trámite de las actuaciones.

Por ello, se emitió la Resolución M.S. N° 1320/2018 (fs. 90), que autorizó el procedimiento y adjudicó la contratación a la firma CONDORI, Miguel Ángel, celebrándose con posterioridad el contrato de locación de inmueble (fs. 93/95), suscripto por el Ministro de Salud, *ad referéndum* de la señora Gobernadora de la Provincia y el señor Cristian Ezequiel CONDORI, en su carácter de apoderado de los propietarios del bien.

Asimismo, el 25 de enero de 2019 se notificó al proveedor la Orden de Compra N° 15/2019 (fs. 114/116) y el 15 de enero de 2019 se realizó el Acta de Recepción de las llaves de la propiedad adjudicada, con el respectivo inventario (fs. 120).

Con posterioridad, las actuaciones fueron remitidas a la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia para el control del proyecto de acto de ratificación del convenio, emitiéndose el Informe S.L. y T. N° 192/2019 (fs. 131), en el que se

al

realizaron observaciones, que luego fueron subsanadas, según las constancias obrantes a fojas 132/141.

Consecuentemente, la Gobernadora de la Provincia a través de la Nota N° 71/2019, Letra: GOB. (fs. 142), con anterioridad a la emisión del Decreto ratificatorio decidió remitir los presentes actuados a este Tribunal de Cuentas *“para la intervención de ese organismo de control en los términos del Art. 32 de la Ley Provincial N° 50”*.

Entonces, se emitió el Informe Contable N° 152/2019, Letra: T.C.P. - P.E. en el que se manifestó lo siguiente: *“(…) De un primer análisis surge que quien suscribe el mencionado contrato, registrado bajo el N° 18871, en carácter de apoderado, forma parte de la planta permanente del Ministerio de Salud, Dirección General Hospital Regional Ushuaia, designado mediante Decreto N° 1698/11.*

(…) En virtud de lo anterior, salvo mejor y elevado criterio se solicita a Ud. que por su intermedio se de intervención a la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas a fin de que expida respecto a si cabría alguna incompatibilidad en la presente contratación, atento que quien suscribe el contrato cuenta con Poder General Amplio de Administración y Disposición del Inmueble locado por la dependencia donde él mismo presta servicios”.

El 23 de abril de 2019, se emitió la Nota externa N° 977/2019, Letra: T.C.P. -C.A., por la que se solicitó al Ministro de Salud, Dr. Guillermo A. RACKAUF, lo siguiente:

“(…) tenga a bien indicar si el señor Cristian Ezequiel CONDORI, DNI N° 32.336.219, se desempeña en el ámbito del Ministerio de Salud. En su caso,



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

señale su cargo, dependencia en la que presta servicios y las misiones y funciones que tuviere asignadas".

Asimismo, por Nota externa N° 976/2019, Letra: T.C.P. -C.A. se requirió al Secretario de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Provincial, Martín José SOLÁ, que indique si el señor Cristian Ezequiel CONDORI es empleado de la administración pública provincial, detallando su antigüedad, categoría, condición de revista y organismo en el que se desempeña.

En respuesta a la misiva mencionada en primer término, el 6 de mayo de 2019, se recepcionó el Informe M.S. N° 4186/2019, que adjuntó el Informe N° 148/2019, Letra: RRHH – HRU en el que se manifestó que:

"(...) el Agente Cristian Ezequiel CONDORI; DNI N° 32336219 pertenece a la planta permanente de este Nosocomio, Categoría 22 PAYT, Licenciado en Kinesiología y Fisioterapia, del Servicio de Kinesiología dependiente del Departamento de Diagnóstico y Tratamiento de la Dirección Asociada Procesos de Soporte".

II- CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

El requerimiento formulado a la Secretaría de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Provincial no tuvo respuesta. Sin embargo, en virtud de lo abreviado de los plazos existentes para el análisis de las presentes actuaciones y el hecho de contar con la información brindada por el Ministerio de Salud, se estimó prudente dar continuidad al trámite de estos actuados.

III- ANÁLISIS

Preliminarmente, es menester rememorar la normativa que resulta aplicable a las incompatibilidades que afectan a los funcionarios y agentes para contratar con la Administración Pública.

Así, vemos que en primera medida la Ley provincial de contrataciones N° 1015 en su artículo 26, determina que: *“No podrán contratar con el Estado provincial:*

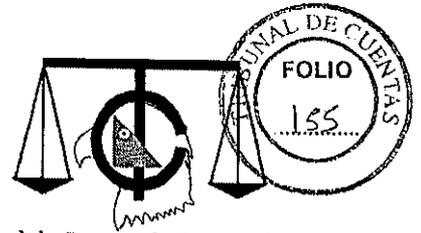
(...) c) agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal, y las empresas en las cuales aquellos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la presente ley, de conformidad con lo establecido en la Ley nacional de Ética de la función Pública 25.188, o la norma que en el futuro la reemplace. Podrán admitirse excepciones a lo aquí dispuesto en las condiciones que fije la reglamentación”.

En la actualidad, la citada disposición aún no ha sido reglamentada, rigiendo en consecuencia el Decreto provincial N° 674/2011, en función de la ultraactividad dispuesta por el artículo 72 de la Ley.

Así, el artículo 34 punto 4) del Anexo I del mentado Decreto, establece que no podrán ser proveedores del Estado Provincial: *“d) Los agentes del Estado Nacional, Provincial, Municipal y de Entes Autárquicos y las sociedades tipificadas en la ley 19550 integradas total o parcialmente por los mismos, en tanto dichas sociedades no realicen oferta pública de sus acciones, y la participación del agente sea superior al 15%. Quedan exceptuados de tal*



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

prohibición el personal docente con cargos suplentes, interinos y/o titulares hasta 10 horas cátedra semanales".

En cuanto a la Ley nacional N° 25.188 a la que la norma provincial remite, cabe remarcar que por la inexistencia de una Ley provincial que adhiera a aquella norma de derecho público, entiendo que su aplicación debe ser limitada a los apartados relativos a las incompatibilidades de los funcionarios públicos para contratar con el Estado.

Por ende, debe considerarse aplicable en el orden provincial, al menos a los fines interpretativos de las incompatibilidades previstas por el inciso c) del artículo 26 de la Ley N° 1015, las disposiciones contenidas en el Capítulo V de la Ley nacional de ética en la función pública.

En particular, el artículo 13 dispone que: *"Es incompatible con el ejercicio de la función pública: a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones".*

Por su parte, el artículo 17 señala que los actos emitidos en violación a la norma reseñada serán nulos de nulidad absoluta.

Q

En materia de empleo público, la Ley nacional N° 22140 en su artículo 28 establece: *“El personal queda sujeto a las siguientes prohibiciones, sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras normas:*

a) efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, hasta UN (1) año después de su egreso;

b) dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas de existencia visible o jurídica, que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración en el orden nacional, provincial o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas”.

Las normas citadas se orientan en el sentido de evitar el conflicto de intereses en que podría incurrir el agente público, no sólo en los supuestos de actuación por cuenta propia, sino también cuando actúa en representación de un tercero, es decir en nombre y por cuenta ajena.

Ello, desde que si bien los actos celebrados por el representante en nombre del representado y en los límites de las facultades conferidas por la ley o por el acto de apoderamiento, producen efectos directamente para el representado (conf. art. 359 CCCN), el apoderado debe actuar con fidelidad, lealtad y reserva hacia el poderdante, lo que podría llevar al agente público a colocar los intereses particulares sobre los intereses públicos de la Administración.

De acuerdo con las constancias obrantes en el expediente, el señor Cristian Ezequiel CONDORI, es representante de los titulares del inmueble de marras y, al mismo tiempo, es dependiente del Ministerio de Salud (v. fs. 149),



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

organismo iniciador del procedimiento de contratación que tramita en las presentes actuaciones.

Por ende, en la especie nos encontraríamos ante la prohibición prevista por el artículo 28 de la Ley nacional N° 22140. En este andarivel, es menester señalar que aun cuando la Ley nacional N° 22140 regule la relación de empleo público y no tenga en principio, injerencia en el régimen de contrataciones del Estado, lo cierto es que la Administración está obligada a actuar en el marco de la juridicidad, resultando imposible obrar en violación de una disposición legal.

Además, cabría consignar que la Ley nacional N° 25188 establece la incompatibilidad de contratar con el Estado del agente que actúa como representante de un proveedor, en tanto su función pública tenga competencia funcional directa respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades.

En el caso de marras, si bien el señor CONDORI no tendría entre sus misiones y funciones la participación en los procedimientos de contratación del Ministerio, de acuerdo a la información suministrada por la cartera ministerial aquel sería dependiente de la Dirección Asociada Procesos de Soporte; repartición que dio inicio a las presentes actuaciones a través de la Nota N° 3019/2018, Letra: D.G. -H.R.U. y efectuó el Informe Técnico de evaluación de ofertas que recomendó la locación del inmueble de titularidad de los poderdantes del citado agente.

Por ende, entiendo que cabría considerar por configurada la incompatibilidad dispuesta por el artículo 13 de la Ley nacional N° 25188 (aplicable por la remisión dispuesta por el artículo 26 de la Ley provincial

Nº 1015, según lo expuesto *ut supra*) toda vez que el agente tendría competencia funcional directa en el área que solicitó un inmueble y luego recomendó la contratación de aquel cuya titularidad corresponde a los representados del señor Cristian Ezequiel CONDORI.

Sentado lo anterior, resulta necesario desarrollar los efectos que la irregularidad detectada conlleva, en particular sobre el convenio suscripto por el Ministro de Salud, “*ad referendum*” de la Gobernadora de la Provincia.

Al respecto, es factible señalar que por aplicación del principio de eficacia y eficiencia en los procedimientos administrativos y con el objeto de agilizar el trámite de las contrataciones, ha devenido en práctica habitual de la Administración, celebrar contratos “*ad referendum*”.

Por ello, a los fines de dar una correcta solución al caso, entiendo prudente en esta instancia aclarar el contenido del concepto señalado. Sobre este tópico, la Doctrina ha dicho que:

“Un caso interesante respecto al perfeccionamiento del contrato administrativo es aquél que se relaciona con el tema de la aprobación, el refrendo o la expresión ad referendum.

Al respecto, considero de utilidad clarificar los conceptos a fin de presentar de un modo más ordenado los pronunciamiento jurisprudenciales escogidos.

El acto sujeto a aprobación es un acto administrativo válido porque ha nacido conforme al ordenamiento jurídico vigente, habiendo sido emitido por un funcionario con competencia para dictarlo. La posterior aprobación -en tanto se



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

trata de una forma de ejercicio del control administrativo preventivo- sólo le confiere eficacia a ese acto válido anterior. Por ello, podemos considerar que la aprobación es declarativa y produce efectos retroactivos a la fecha del acto originario.

En definitiva, para que exista aprobación en el sentido estricto del término, se requiere que el órgano que dicta el acto originario sujeto a aprobación, tenga competencia para dictarlo. Si en cambio carece de ella, sólo emitirá un acto preparatorio ad referendum del órgano competente.

En efecto, el acto ad referendum es el dictado por un funcionario incompetente, para que sea aprobado por la autoridad competente; por lo que, en rigor, constituye un mero acto preparatorio, un proyecto de acto administrativo sin efecto jurídico alguno hasta tanto la autoridad competente adopte alguna decisión a su respecto.

No se trata de un acto nulo, puesto que el órgano incompetente no tiene voluntad de dictarlo para que produzca efectos jurídicos. Por ello, no cabe darle el tratamiento de un acto viciado. La voluntad del superior jerárquico de dictar el acto propuesto no importa pues convalidación, ni aprobación, sino un acto nuevo de efectos constitutivos; es decir, para el futuro" (VOCOS CONESA, Juan Martín. El perfeccionamiento del contrato administrativo. AIDA Ópera Prima Revista de Derecho Administrativo. Biblioteca Virtual de la UNAM. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-prima-derechoadmin/article/view/1456/1357>).

Entonces, existen tres supuestos que deben ser diferenciados. En primer término, podemos encontrar un acto (equivalente al contrato) que se dicta por un

funcionario que entiende que ostenta competencia y no lo deja sujeto a ningún tipo de aprobación o refrendo. En este caso, si posteriormente se observare que el agente no tenía la potestad para su dictado (siempre que estemos ante una incompetencia en razón del grado), dicho acto deberá ser ratificado o declarado nulo.

Si se ratifica en los términos del artículo 115 de la Ley provincial N° 141, se tendrán por válidos los efectos cumplidos y se legitimarán para el futuro. Es decir, las prestaciones cumplidas serán imputables al contrato como efectos propios de dicho instrumento, lo que se justifica por la presunción de legitimidad y principio de ejecutoriedad de los que goza todo acto administrativo.

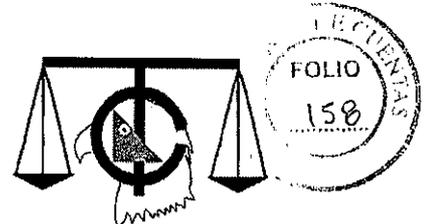
Por ello, cuando las actuaciones llegan a este Tribunal una vez suscripto el acto y con prestaciones cumplidas, deberán tratarse en el marco del control posterior, toda vez que no existe la posibilidad de suspender el trámite de la contratación o seguir el trámite de la insistencia, en los términos de la Ley provincial N° 50.

En segundo lugar, tenemos los contratos celebrados *ad referendum*, locución latina que indica que la decisión de un acto está subordinada al pronunciamiento de un poder superior. Ergo, no hay en estos casos acto administrativo (porque no hay decisión) hasta tanto no exista pronunciamiento por parte del superior jerárquico con competencia para su dictado.

Por ende, no cabe considerar que existan efectos jurídicos propios de un acto o contrato que todavía no ha sido emitido. Es que no estamos ante un supuesto de acto viciado, sino de un proyecto o instrumento preparatorio que requiere de la decisión de otro órgano. Aquí, el funcionario es consciente que no ostenta competencia y así lo expresa al declarar que suscribe *ad referendum*.



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Si con anterioridad a la decisión del superior jerárquico, se constata la materialización de prestaciones que coinciden con el objeto del convenio, ellas no podrán ser consideradas efectos propios de éste. La fuente de la obligación que nazca como consecuencia de dichas conductas, nunca será un instrumento suscripto *ad referendum*; y deberá buscarse en otra fuente del ordenamiento jurídico.

Ello se fundamenta en que en tales casos, no se encuentran reunidos los requisitos que exige la ley para la emisión del acto y las partes suscriben a sabiendas el instrumento preparatorio.

De conformidad con lo expuesto, cuando se remitieren actuaciones a este Tribunal con convenios firmados *ad referendum* sin que exista una decisión por parte del órgano competente, se encuadrarán en el marco del control preventivo, toda vez que aún resulta aplicable el procedimiento de observación e insistencia previsto por el Capítulo 8 de la Ley provincial N° 50.

Por último, cabe hacer alusión a lo que la Doctrina denomina "*actos sujetos a aprobación*", que como vimos reúnen las exigencias previstas por la Ley provincial N° 141, pero el funcionario decide sujetarlos a un requisito más, la aprobación por parte del superior jerárquico.

Al respecto, el artículo 108 de la Ley provincial N° 141 estipula que:
"El acto administrativo sólo podrá tener efectos retroactivos, y siempre que no se lesionaren derechos adquiridos, cuando: (...) c) se dictare para aprobar el acto sometido a condición suspensiva de aprobación".

En torno a esta disposición, la Doctrina ha explicado que: *“Todo acto administrativo tiene una vigencia en el tiempo. Despliega sus efectos desde un momento determinado y continúa produciéndolos hasta que cesa. El comienzo de los efectos del acto se sitúa en principio, desde el momento que comienza su eficacia.*

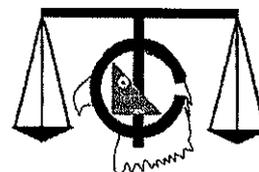
(...) Salvo en los supuestos que después se señalarán, el acto administrativo despliega sus efectos desde que se producen y para el futuro, no para situaciones anteriores, pues en el régimen de los actos administrativos rige la irretroactividad, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Las excepciones a la irretroactividad son de interpretación restrictiva.

(...) 7) acto sometido a condición suspensiva de aprobación. El acto sometido a aprobación es jurídicamente válido y su ejecución está sometida a aquella. El acto aprobatorio es distinto del aprobado y sus efectos son retroactivos a la fecha de éste último (...) (HUTCHINSON, Tomás. Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. págs. 252 y ss.).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: *“ (...) en las condiciones señaladas, se advierte con claridad que la celebración del convenio del 11 de julio de 1991 ad referendum del directorio del Banco de la Nación Argentina importó someter su eficacia -es decir la posibilidad de producir efectos jurídicos- a un acto de una autoridad de control que condiciona la ejecutoriedad de la convención pero que no afecta el consentimiento, el cual fue expresado por la firma del órgano competente que concluyó el contrato (confr. Juris Classeur Administratif, Fasc. 505, Section V, La Conclusion du contrat. N° 349/351. Editions Techniques S.A., Paris). Se trató, pues, de un acto sujeto a aprobación, instituto éste que constituye una de las*



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



"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

manifestaciones típicas de la tutela que el órgano superior de un ente puede ejercer sobre los inferiores en virtud de las distintas competencias y en preservación de los intereses generales, control que no puede estimarse limitado al mero análisis de legalidad de un acto, sino que se extiende a su oportunidad, mérito o conveniencia, toda vez que en definitiva es el acto unilateral del órgano aprobante el que da eficacia jurídica a la convención (doctrina de Fallos: 314:491).

8) Que de lo precedentemente expuesto se sigue que la aprobación otorga ejecutoriedad a un acto que es válido desde su origen. El acto aprobado existe por sí, con independencia del hecho condicionante, por cuanto reúne los requisitos legales exigidos para su formación y cuenta con elementos esenciales propios que difieren de los del acto aprobatorio. En efecto, en el primer caso el objeto y la finalidad se manifiestan en el contenido del acto; en el segundo consisten en la aceptación de lo que obró otro órgano y en la necesidad de salvaguardar la regularidad en el funcionamiento de la administración.

9) Que en ese orden de ideas y habida cuenta de la competencia del subgerente de suministros, cabe concluir que el acuerdo celebrado el 11 de julio de 1991 importó el perfeccionamiento de un contrato, cuya existencia no estaba subordinada al refrendo del directorio. La aprobación del mencionado órgano sólo importó otorgarle eficacia a aquel acto, con alcances retroactivos al momento de su celebración (arg. Artículo 543 del Código Civil). En consecuencia, la actora no podía retirar válidamente su consentimiento, por lo que su retracción resultó irrelevante (arg. Artículo 1200 del Código Civil)" (CSJN "Herpazana S.R.L. c/ Banco de la Nación Argentina s/ Contrato administrativo". Buenos Aires, 16 de diciembre de 1997).

U

En la especie, estamos ante el supuesto del contrato “*sujeto a aprobación*”. Ello desde que, de acuerdo a lo previsto por el artículo 1° del Decreto provincial N° 2584/2018, modificatorio del Decreto provincial N° 3487/2017, el Ministro de Salud es el órgano competente para adjudicar las contrataciones enmarcadas en el inciso b) del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015, que superen el monto total de pesos un millón (\$ 1.000.000).

Entonces, de conformidad con los conceptos expuestos, resulta acertada la remisión realizada por la Titular del Poder Ejecutivo provincial en los términos del artículo 32 de la Ley provincial N° 50.

En efecto, el acto suscripto por el señor Ministro de Salud sería en principio válido pero ineficaz hasta tanto sea aprobado. Luego, si bien la Resolución Plenaria N° 1/2001 y sus modificatorias, refieren a la intervención en control preventivo con anterioridad a la ejecución del acto, por no encontrarse allí previsto el supuesto del acto sujeto a aprobación, en este punto corresponde remitirse a los parámetros de la Ley provincial N° 141 (v. art. 108 sobre eficacia del acto administrativo).

Consecuentemente, el convenio suscripto por el Ministro de Salud en las presentes actuaciones sujeto a la aprobación de la Gobernadora (v. fs. 93/95), no podría haber producido efecto alguno en la actualidad, toda vez que no habría sido aprobado por la señora Gobernadora de la Provincia.

Entonces, al encontrarnos frente a un acto carente de eficacia, resulta indudable que las actuaciones deben encuadrarse en el marco del control preventivo, que procede en aquellos supuestos en los que el acto aún no ha producido sus efectos propios, siendo pasible del trámite previsto en el Capítulo 8 de la Ley provincial N° 50.



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur



"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

IV- CONCLUSIÓN

En atención a lo analizado, cabría considerar que la incompatibilidad que afecta al señor Cristian Ezequiel CONDORI, provocaría la nulidad absoluta del acto de aprobación del convenio obrante en el expediente de marras, en el eventual supuesto de ser emitido por parte del Poder Ejecutivo.

La gravedad de la irregularidad que podría contener dicho acto, vuelve necesario en esta instancia de control preventivo la formulación de una observación de tipo sustancial, al contrato suscripto por el Ministro de Salud, debiendo revocarse y, eventualmente, celebrar un nuevo contrato con la participación de los titulares del inmueble adjudicado o de un nuevo apoderado que se presente y que no se encuentre afectado por las incompatibilidades que prevé la normativa vigente (en los términos del art. 108, inc. a) de la Ley provincial N° 141).

En virtud de las consideraciones vertidas, elevo a Ud. las actuaciones para la prosecución del trámite.


Christian ANDERSEN
ABOGADO
MATERIA N° 750 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

5

6

7



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

"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Expte. N° 20933/2018 Letra M.S.

Ushuaia, 9 de mayo de 2019.

SEÑOR SECRETARIO CONTABLE A/C

C.P. RAFAEL A. CHOREN

Comparto los términos del Informe Legal N° 70/2019, Letra T.C.P.-C.A., obrante a fojas 151/160 de las presentes, que da respuesta a lo requerido a fojas 143 y remitido mediante Nota Interna N° 779/19 Letra T.C.P.-S.C., por lo que giro las presentes para la continuidad del trámite.

Sin perjuicio de ello, me permito agregar a las conclusiones arribadas por el agente del Cuerpo de Abogados, que la irregularidad de la contratación estaría fundamentada parcialmente en una prohibición establecida en el régimen de empleo público, lo podría acarrear la responsabilidad administrativa del agente, que eventualmente podrá ser investigada y dilucidada en la sede de la Jurisdicción.

Dr. Pablo E. GENNARO
a/c de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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

