



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



“2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”

Informe Legal N° 79/2019

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

Cde.: Expte. T.C.P. – P.R. N° 112/2019

Ushuaia, 17 de mayo de 2019

**SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C**  
**DR. PABLO GENNARO**

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente de referencia, perteneciente al registro del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, A. e I.A.S., asunto: “*S/ANÁLISIS DECRETO PROVINCIAL 1087/19*”, a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

## **I. ANTECEDENTES**

A través de la Nota N° 219/2019, Letra: S.L. y T., del 7 de mayo de 2019, la Secretaria Legal y Técnica, Dra. Gimena A. VITALI, solicitó la intervención de este Órgano de Contralor a los efectos de analizar el Decreto provincial N° 1087/2019, acompañando copia de dicho acto, previa remisión a la Fiscalía de Estado en los términos del artículo 12 de la Ley provincial N° 3 (fs. 1/6).

## **II. ANÁLISIS**

De manera preliminar, corresponde aclarar que el Decreto provincial N° 1087/2019 no ha sido publicado en el Boletín Oficial aún, motivo por el cual carecería de eficacia (v. artículo 104 de la Ley provincial N° 141). Por lo tanto, las

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

consideraciones que se efectuarán seguidamente, serán enmarcadas en los términos del artículo 2º, inciso i), de la Ley provincial N° 50, atento a la posterior intervención que correspondería de la Fiscalía de Estado, conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley provincial N° 3.

### **II.i) El inciso b) del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015**

En primer término, se advierte que si bien en los considerandos del Decreto provincial N° 1087/2019 (en adelante “el decreto” o “la reglamentación”) se hace referencia a los incisos c) y f) del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015, en el Anexo I de dicho acto se reglamentaría también el inciso b).

El artículo 26, inciso b) de la Ley provincial N° 1015, estipula que: **“Artículo 26.- Prohibiciones. No podrán contratar con el Estado provincial: (...)** b) *firmas sucesoras de firmas sancionadas, cuando a criterio de la autoridad de aplicación, existan indicios suficientes, por su gravedad, precisión y concordancia, para presumir que media en el caso una simulación con el fin de eludir los efectos de las sanciones impuestas a las antecesoras; (...)*”.

Por su parte, la reglamentación prevería lo siguiente: *“c) Cuando la actuación de la sociedad sea un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe. Esto comprende cualquier acto que tenga como objetivo transgredir lo dispuesto en la Ley Provincial N° 1015, o las sanciones que en consecuencia se hubiesen dictado en el marco del Registro de Proveedores. Dicha prohibición se extenderá a los cónyuges y apoderados”*.



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



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

Al respecto, es dable destacar que lo allí indicado sería conteste con el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación, que dispuso en relación a las personas jurídicas que: *"ARTÍCULO 144.- Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados"*.

No obstante, puesto que la prohibición tiende a evitar las simulaciones en caso de firmas sucesoras de firmas sancionadas y ante la falta de explicaciones en los considerandos del acto, no quedaría claro la razón por la que se extendería la prohibición a otras disposiciones de la Ley provincial N° 1015.

Además, la reglamentación hace extensiva la prohibición a los cónyuges y apoderados. Respecto de los primeros, parecería acorde con lo indicado en el artículo 26, inciso a) de la Ley provincial N° 1015, que alcanza la prohibición de contratar con el Estado provincial a los convivientes de personas sancionadas con suspensión o inhabilitación. No obstante, en relación con los apoderados se podría llegar a argumentar un exceso, por cuanto 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 (v. artículo 359 del Código Civil y Comercial de la Nación).

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

## **II.ii) El inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015**

Desde otra arista, el artículo 26, inciso c) de la Ley provincial N° 1015, dispone que *“Artículo 26.- Prohibiciones. 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”*.

Al respecto, en los considerandos del decreto se indicó que en atención a la posibilidad de establecer excepciones por vía reglamentaria, en virtud de los principios de concurrencia, igualdad y razonabilidad (artículo 3° de la Ley provincial N° 1015) y teniendo presente las particularidades de nuestra provincia, que *“(...) dificultan en muchos casos la posibilidad de contar con el número y calidad de profesionales necesarios que puedan contribuir a una mejora en la prestación de los servicios esenciales a la ciudadanía (...)”*, correspondía proceder con la identificación de dichas excepciones. Así, se expresó lo siguiente:

*“(...) Que muchos profesionales de renombre se encuentran vinculados al ejercicio de la docencia o investigación en Universidades Nacionales.*

*Que se considera docente, conforme se desprende tanto de la normativa nacional como provincial, a quien imparte, dirige, supervisa u orienta*



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



“2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”

la educación general y la enseñanza sistematizada, así como a quien colabora directamente en esa función y/o todo aquél que atiende alguna de las dimensiones de la enseñanza y el aprendizaje en el quehacer educativo con sujeción a normas pedagógicas y reglamentaciones legales.

Que en igual sentido, el Decreto Nacional 8566/61 -Régimen de Incompatibilidades- ha establecido, para la Administración Pública Nacional, que los cargos docentes comprenden a las actividades referidas a la enseñanza universitaria, superior, secundaria, media, técnica, especial, artística, primaria o de organismos complementarios, ya sea en el orden oficial o adscripto o de institutos civiles o militares; incluidos, además, de los titulares los suplentes o provisorios.

Que en este contexto, se ha estimado necesario reglamentar el inciso citado estableciendo una excepción que permita la contratación de profesionales y facultativos de la más alta jerarquía que se encuentren en relación de dependencia con universidades nacionales, evitando así que se frustre la posibilidad de contar con los servicios de las más calificadas eminencias en cada materia (...).”.

No obstante, en primer lugar en la reglamentación se aclaró el alcance de la norma, para luego dejar asentada la excepción. En efecto, el Anexo I, expresa que por el inciso c) del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015 “Se entenderá que los agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal tienen participación necesaria para formar la voluntad social cuando tengan un número de acciones o cuotas que así permitan inferirlo o ejerzan cargos con facultad decisoria”.

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

A propósito de ello, amén de la falta de detalles en los considerandos del acto, se estima prudente e incluso necesaria una mayor aclaración en el reglamento.

En este sentido, sería también de suma relevancia que se analice la posibilidad de reglamentar el alcance de la norma, en tanto prevé que la prohibición tendrá lugar “(...) *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 (...)*”.

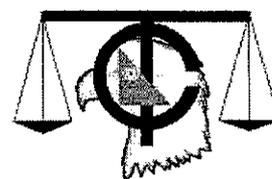
En efecto, se ha suscitado en el ámbito de esta Secretaría Legal la siguiente duda jurídica: si la influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección, es condicionante sólo para los casos de las empresas en las que tengan participación suficiente para formar la voluntad social los agentes y funcionarios, o también para los casos de los agentes y funcionarios públicos.

En otras palabras, si la prohibición se aplica para ambos casos, siempre y cuando se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección; o si la verificación de la influencia es condición sólo en el supuesto de las empresas (en las condiciones allí indicadas).

Por lo pronto, debe tenerse presente que la Ley nacional N° 22.140 posee una prohibición de carácter similar en el artículo 28, incisos b) y c), que rezan: “*Artículo 28.- El personal queda sujeto a las siguientes prohibiciones, sin perjuicio de lo que al respecto establezcan otras normas: (...) b) dirigir,*



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”

*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; c) recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración en el orden nacional, provincial o municipal; (...)*”.

La cuestión ha sido objeto de análisis en el Informe Legal N° 70/2019, Letra: T.C.P. - C.A., estimándose 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”.

A su vez, en dicho Informe Legal N° 70/2019, Letra: T.C.P. - C.A., se advirtió que: “(...) 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.*

*En materia de empleo público, la Ley nacional N° 22140 en su artículo 28 establece: (...).*

*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 (...).*

Ahora bien, en relación con las excepciones a la prohibición, la reglamentación señala que la Secretaría de Contrataciones será la competente para otorgarlas, “(...) en forma previa al perfeccionamiento de la contratación, la que deberá realizarse mediante informe fundado en criterios de razonabilidad, y siempre que se acredite la probada especialidad de la persona a contratar (...)”. Ello resultaría, *prima facie*, acorde con lo previsto en los principios del artículo 3° y en particular lo dispuesto en el artículo 26, inciso c) de la Ley provincial N° 1015, por cuanto la reglamentación estaría fijando las condiciones, como



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



“2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”

variables de análisis objetivas de argumentación, en las cuales se admitirían las excepciones.

Ello, siempre que en la amplitud de los “*criterios de razonabilidad*” delegados en la Secretaría de Contrataciones para dictar los actos administrativos de alcance individual (art. 3º de la Ley provincial N° 141), se tenga presente la igualdad en las excepciones, por los precedentes administrativos (v. COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 493).

Seguidamente, el Anexo I del decreto, artículo 26, inciso c), párrafo 3º, estipula que “(...) *Quedan exceptuados de la presente prohibición las autoridades superiores electas de Universidades Nacionales, así como el personal docente con cargos suplentes, interinos y/o titulares, se encuentren licenciados o no, siempre que cumplan con las siguientes condiciones: i) Que la prestación se vincule directamente a la materia objeto de su profesión o especialidad; ii) Que no haya superposición horaria entre el cargo que desempeñe y/o la carga horaria que insuma el tipo de prestación contratada, debiendo cumplir íntegramente los horarios correspondientes al cargo público y la carga horaria del contrato, quedando prohibido acordar o facilitar el cumplimiento de horarios especiales o diferenciales; iii) Que no tengan un régimen de dedicación exclusiva. La condición es extensiva a aquellos que actúen como apoderados o representantes; iv) Que el cargo público desempeñado no tenga competencia funcional directa respecto del objeto de la contratación; v) Que no sea proveedor del organismo donde se desempeñe*”.

Sobre el particular, se estima acertado que la prestación buscada se vincule directamente a la materia objeto de su profesión o especialidad, ya que

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

sólo fundándose en razones de especialidad y estricta necesidad funcional, podría el Estado provincial contratar personal temporario de cualquier índole (conf. artículo 73, inciso 2 de la Constitución Provincial, referido a su vez en el artículo 18, inciso k, de la Ley provincial N° 1015).

Por lo pronto, tal como se hubiese indicado precedentemente, sería de suma importancia que se determine qué implica la “*competencia funcional directa respecto del objeto de la contratación*” (punto iv), máxime que el punto v) explicita que no podrá ser proveedor del organismo en donde se desempeñe el agente o funcionario público.

Luego, se sugiere aclarar si la prohibición abarca a aquellos que presten funciones en las áreas de contrataciones, o que tengan previsto entre sus misiones y funciones la participación en los procedimientos de selección del Ministerio u Organismo al cual se refiera. Además, podría preverse que la carga de la prueba de se invierta, siendo el agente o funcionario público quien demuestre que no existiría una influencia directa o indirecta en el caso particular, para poder contratar con el Estado provincial.

### **II.iii) El inciso f) del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015**

Por último, en los considerandos del Decreto se indica que en razón de lo previsto en el artículo 26, inciso f), de la Ley provincial N° 1015, correspondía establecer el plazo de inhabilitación para contratar con el Estado para aquellas personas condenadas por delitos vinculados a contrataciones con el Estado provincial, determinándose en el Anexo I que será el de vigencia de la condena.



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



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

El plazo de la inhabilitación para contratar con el Estado, resultaría acorde con la condena, independientemente de si aquella importa reclusión, prisión, multa o inhabilitación (artículo 5° del Código Penal). Luego, parecería razonable la reglamentación, que liga la prohibición al plazo de la condena impuesta.

#### **II.iv) Recomendaciones**

Tangencialmente, atento a que las actuaciones habrían sido remitidas a los efectos de un asesoramiento por este Órgano de Contralor, se entiende relevante poner en conocimiento de la Secretaría Legal y Técnica, aquellas problemáticas propias de la práctica que se han detectado por este Tribunal de Cuentas, que se vinculan a las prohibiciones del artículo 26 de la Ley provincial N° 1015.

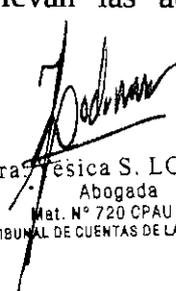
Así, se acompañan al presente como Anexos diversas Resoluciones Plenarias e Informes Legales, que si bien refieren a casos particulares, podrían tenerse presentes a los efectos de desarrollar una reglamentación general que contemple diversas hipótesis, en atención a las siguientes temáticas: a) locación de inmueble a un agente público (Resolución Plenaria N° 293/2015 y Resolución del Tribunal de Cuentas N° 14/2015 – V.A.); b) vicio en el elemento causa, por antecedente de hecho falso al encontrarse el contratista incurso en una de las prohibiciones (Resolución Plenaria N° 163/2015); c) prohibición de contratar con agentes del Estado provincial en el marco del Decreto provincial N° 674/2011 (Resolución del Tribunal de Cuentas N° 6/2012 – V.A.); d) contratación del Estado con una cooperativa, en la que los agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial o municipal tengan participación suficiente para formar la

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

voluntad social (Resolución Plenaria N° 202/2017); e) locación de inmueble con un representante, que reviste el carácter de empleado público (Informe Legal N° 70/2019, Letra: T.C.P. - C.A., en cuya virtud se emitió el Acta de Constatación T.C.P. N° 32/2019 – P.E., aclarándose que aún no ha intervenido el Cuerpo Plenario de Miembros en las actuaciones).

### III. CONCLUSIÓN

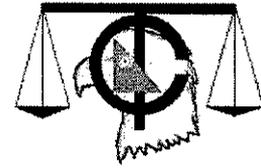
En mérito a lo expuesto, habiéndose vertido la opinión requerida y resaltándose su carácter no vinculante en los términos del artículo 10 del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 124/2016, se elevan las actuaciones para la prosecución del trámite.



Dra. Fésica S. LOCKER  
Abogada  
Mat. N° 720 CPAU TDF  
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA



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

71

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

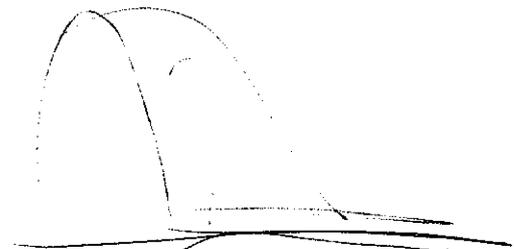
Expte. N° 112/2019 Letra TCP-PR

Ushuaia, 20 de mayo de 2019.

**SEÑOR VOCAL ABOGADO**  
**EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA**  
**DR. MIGUEL LONGHITANO**

Comparto los términos del Informe Legal N° 79/2019, Letra T.C.P.-C.A., suscripto por la Letrada Dra. Yesica S. LOCKER y obrante a fojas 7/12 de las presentes, que da respuesta a la intervención requerida a fojas 1 por la Secretaria Legal y Técnica, Dra. Gimena Araceli VITALI, por lo que elevo a Usted las presentes para la continuidad del trámite.

Es importante poner de resalto, que se acompañan diversas Resoluciones Plenarias e Informes Legales (fs. 13/70), con el objeto de poner en conocimiento a la Secretaría Legal y Técnica de la problemática suscitada en la práctica de este Tribunal que tiene estricta vinculación a la prohibición del artículo 26 de la Ley Provincial N° 1015, por lo que se sugiere en caso de compartir el criterio sostenido, se acompañe copia de las referidas Resoluciones e Informes Legales a sus efectos.



Dr. Pablo E. GENNARO  
a/o de la Secretaria Legal  
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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

