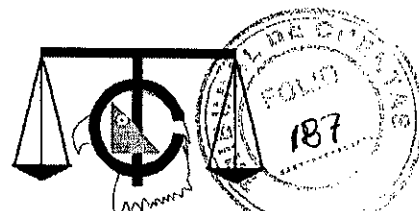




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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° 88/2019

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

Cde.: Expte. Letra: MS N° 20933/2018

Ushuaia, 31 de mayo de 2019

SEÑOR SECRETARIO LEGAL SUBROGANTE

DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

Vuelve a este 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° 221/2019, Letra: TCP- P.E., procediéndose a su análisis.

I- ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron con el objeto de realizar un procedimiento de contratación tendiente al alquiler de un inmueble para el Servicio de Rehabilitación del Hospital Regional Ushuaia.

En torno a los hechos acontecidos en estos actuados, por razones de brevedad me remito a lo plasmado en el Informe Legal N° 70/2019, Letra: T.C.P. -C.A. (fs. 151/160).

a

En dicho dictamen, sobre la incompatibilidad que afectaba al apoderado de los titulares del inmueble adjudicado se concluyó que: *“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.*

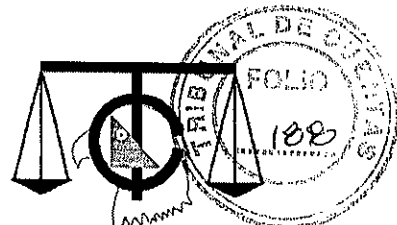
La gravedad de la irregularidad que podría contener dicho acto, vuelve necesario en esta instancia de control preventivo la formulación de una observación de tipo sustancial, al contrato suscripto por el Ministro de Salud, debiendo revocarse y, eventualmente, celebrar un nuevo contrato con la participación 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)”.

Así, el 10 de mayo de 2019 se emitió el Acta de Constatación T.C.P. N° 32/2019 -P.E. (fs. 163/167), en el marco del control preventivo, por la que la Auditora Fiscal, C.P. María Paula PARDO, realizó la pertinente observación sustancial al contrato suscripto por el Ministerio de Salud con el señor Cristian Ezequiel CONDORI, quien se encontraba afectado por la incompatibilidad prevista por el artículo 13 de la Ley nacional N° 25188 y la prohibición dispuesta por el artículo 28 de la Ley nacional N° 22140.

Luego, mediante el Dictamen D.G.A.J. N° 45/2019 (fs. 168/169) se manifestó lo siguiente: *“(…) 1. En primer lugar teniendo en cuenta lo sugerido por el Tribunal de Cuentas de la Provincia, cabe remitirnos a lo establecido al*



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"

Capítulo III, artículo 113 y ss. de la Ley Provincial N° 141, en virtud del cual contempla los supuestos de revocación del acto administrativo.

Así las cosas, siguiendo los lineamientos expuestos en el Informe Legal N° 70/2019 en cuanto a la incompatibilidad que afecta la suscripción del Contrato registrado bajo el N° 18871, correspondería proceder a retirar dicho contrato del ámbito de la administración, y actuar conforme a lo indicado a fs. 160, tercer párrafo.

2. No obstante lo anteriormente expresado, resulta necesario enfatizar los fundamentos relacionados a la emergencia sanitaria y la normativa especial dictada al respecto, es decir la Ley Provincial N° 1270 -DECLÁRESE LA EMERGENCIA DEL SISTEMA SANITARIO, EN EL ÁMBITO DE LA PROVINCIA, POR EL TÉRMINO DE DOCE (12) MESES, ello en miras del principio de continuidad de las contrataciones públicas.

(...) Conforme a los párrafos precedentes, es menester indicar que el resguardo y protección de la salud debe ser realizado, en primer término, por el Estado, admitiendo el acceso a los servicios de salud pública de calidad, para todos los individuos que necesiten la atención y cuidado de requerimiento inaplazable dentro de la Rehabilitación correspondiente. De no ser de este modo, si como producto de una prestación imperfecta o de una omisión por parte del ente gubernamental causare un daño para el individuo, sea postergando o evitando que la misma consiga el estado de bienestar físico, mental y espiritual que requiere su dignidad personal, la postergación de tan importante derecho personalísimo legitima el reclamo y la satisfacción adecuada a favor de la víctima damnificada. Ello, sin lugar a dudas atendería con las medidas que viene llevando

a cabo el gobierno provincial en cumplimiento de la manda judicial antes referenciada, y menos aún con el deber consagrado.

En consecuencia, sin perjuicio de la revocación antes sugerida, es dable indicar que corresponde la suscripción del Contrato de Locación con el proveedor oportunamente adjudicado (titular del inmueble), en virtud de dar continuidad a la contratación del presente expediente (...)”.

En consecuencia, se emitió la Resolución M.S. N° 454/2019 (fs. 175/176) que resolvió: “**ARTÍCULO 1°.- Revocar el Contrato de Locación de Inmueble registrado bajo N° 18871. Ello, por los motivos expuestos en el exordio.**

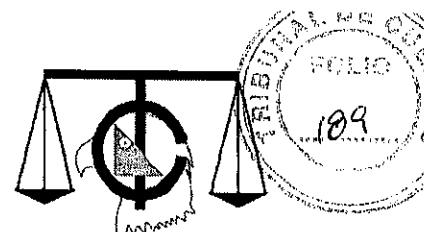
ARTÍCULO 2°.- Proceder a la suscripción del Contrato de Locación, entre la firma CONDORI, MIGUEL ÁNGEL – C.U.I.T. N° 20-12321289-5 y el suscripto ad referéndum de la señora Gobernadora, en el marco de la Compra Directa N° 1122/18. Ello, por los motivos expuestos en los Considerandos (...)”.

En función de lo allí resuelto, el 20 de mayo de 2019 se celebró el Contrato de Locación de Inmueble registrado bajo el N° 19276 (fs. 178/180) entre el señor Ministro de Salud, Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF *ad referendum* de la Gobernadora de la Provincia y el señor Miguel Ángel CONDORI, titular del bien objeto del convenio, en el que se estableció lo siguiente: “**CLÁUSULA SEGUNDA. DEL PLAZO DEL CONTRATO. El plazo de vigencia del presente Contrato se extenderá desde el día 15 de enero de 2019, por el plazo de DOS (2) AÑOS, pudiendo ser renovado por igual período, previa expresión de LAS PARTES (...)**”.

Seguidamente, la Auditora Fiscal mediante el Informe Contable N° 221/2019, Letra: T.C.P. -P.E. (fs. 184/185) expuso que: “(...) En virtud de lo



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"

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 se expida respecto si el nuevo contrato suscripto ha regularizado la situación contractual de la locación del inmueble para el servicio de rehabilitación del HRU como asimismo respecto de la retroactividad del mismo, considerando que ya existen pagos en el marco del contrato anterior".

II- ANÁLISIS

De conformidad con los hechos relatados en el apartado precedente, con posterioridad a la emisión del Acta de Constatación T.C.P. N° 32/2019, el Ministerio de Salud procedió a revocar el acto afectado por las irregularidades descriptas en el Informe Legal N° 70/2019, Letra: T.C.P. -C.A. y celebró un nuevo contrato con el titular del inmueble adjudicado, de acuerdo a los parámetros sugeridos en dicho dictamen.

Así las cosas, entiendo que la situación contractual de la locación del inmueble para el servicio de rehabilitación se habría regularizado. No obstante, cabría realizar las siguientes apreciaciones.

Como se dijo en la primera intervención de esta Secretaría Legal en las presentes actuaciones, el convenio suscripto por el Ministro de Salud no se trata en términos estrictos de un contrato celebrado *ad referendum*, sino de uno sujeto a aprobación (es decir, emitido por un órgano competente, que voluntariamente lo somete a una condición suspensiva, como es el hecho incierto y futuro de la posterior aprobación por el superior jerárquico), que no genera sus efectos propios

sino hasta que se dicta el acto aprobatorio, que tiene carácter declarativo y produce efectos retroactivos a la fecha del acto originario.

En tales supuestos, ante el posible rechazo por parte del superior del acto suscripto, la autoridad que emitió el acto originario debería abstenerse de proceder a su ejecución para evitar eventuales perjuicios tanto para la Administración como para el cocontratante.

Por ello, cabría indicar al Ministerio de Salud que en futuras oportunidades, se abstenga de ejecutar convenios o actos suscriptos *ad referendum* o sujetos a aprobación hasta tanto no se dicte su refrendo o aprobación, respectivamente, según la definición dada por esta Secretaría Legal en el Informe Legal N° 70/2019, Letra: T.C.P. -C.A.

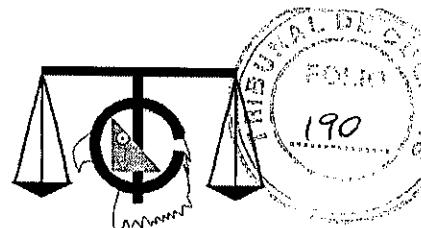
En tal andarivel, no escapa al suscripto lo manifestado por el Dr. Ulises CANIZA en el Dictamen D.G.A.J. -M.S. N° 45/2019, en cuanto a la relevancia del interés público protegido por el servicio de rehabilitación que presta la repartición que solicitara el inicio del procedimiento de contratación.

Las consideraciones vertidas por el mencionado letrado son acertadas y concordantes con el criterio de este Tribunal en diversas oportunidades, en las que las irregularidades detectadas, no impidieron a este Órgano de Control advertir la importancia de la continuidad de la contratación, en función del interés público involucrado.

Así, en la Resolución Plenaria N° 301/2010 se dijo: *“Que de no permitirse inmediatamente que el Instituto celebre el contrato en cuestión con el único prestador con capacidad efectivamente instalada en nuestra ciudad,*



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"

especialmente respecto de los servicios médicos de más alta complejidad, obligándolo a someterse a las dilaciones propias del procedimiento de insistencia previsto por la Resolución Plenaria N° 01/2001 o bien, a un proceso de compulsa, existen altas probabilidades de que, en el estado al cual se ha dejado llegar esta situación, la Clínica San Jorge decida interrumpir nuevamente la prestación de los servicios, debiendo el Estado asumir en muchos casos, las carísimas consecuencias de poner tan ridículamente en riesgo la salud y la vida de los afiliados del Instituto.

Que no caben dudas a este Plenario, de la inadmisibilidad de la interrupción de los servicios de salud, menos aún a causa de la falta de previsión por parte del Estado titular de un servicio tan esencial, en contratar debidamente con prestadores que garanticen su efectivo cumplimiento.

Que en relación a ese punto, es dable citar que en el caso 'Campodónico de Beviacqua' la Corte Suprema, confirmando la decisión de la Cámara, estableció un importante precedente al señalar: 'El derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida- tiene rango constitucional, 'a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional', al mismo tiempo que los pactos internacionales protegen específicamente la vida y la salud de los niños... la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga'.

Que si en este caso particular se produjera una nueva interrupción de los servicios del prestador, se insiste, en el extremo al cual el propio Directorio del L.P.A.U.S.S. ha permitido que lleguen las cosas, sometiendo a este Tribunal a tomar una decisión en un indeseable grado de necesidad y urgencia, ciertamente podría encontrarse en peligro el sistema de salud de la provincia.

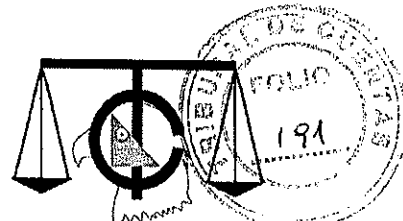
Que en el crítico contexto descripto, debe concluirse que no quedan alternativas para este Órgano de Control, más que admitir que el Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social, celebre el contrato bajo análisis, intimando a su Directorio bajo los apercibimientos más severos, para que articule -en lo inmediato- un procedimiento de selección del prestador de los mismos servicios médicos que garantice, aún en una contratación directa, los principios de transparencia, libre concurrencia e igualdad de oportunidades que ampara el artículo 74 y concordantes de nuestra Constitución Provincial y los mecanismos empleados se adecuen a los preceptos establecidos por la Ley territorial N° 6 y el Decreto provincial N° 1505/2002”.

En efecto, son las particularidades propias de la situación traída a análisis, las que justificarían la decisión adoptada a través de la Resolución M.S. N° 454/2019, en cuanto se limitó a revocar el contrato celebrado con el señor Cristian Ezequiel CONDORI y ordenó la suscripción de un nuevo contrato con los titulares del inmueble adjudicado.

A propósito de la retroactividad dada al Convenio N° 19276 a través de su cláusula segunda, cabe rememorar que el artículo 108 de la Ley provincial N° 141 reza: “El acto administrativo sólo podrá tener efectos retroactivos, y siempre que no se lesionaren derechos adquiridos, cuando: a) Se dictare en sustitución de otro revocado (...)”.



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"

Tal como se dijera en el Informe Legal N° 70/2019, Letra: T.C.P. -C.A. en principio los efectos de los actos que dicta la Administración tienen efectos hacia el futuro, salvo las excepciones expresamente establecidas por la Ley. En forma concordante, 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". (HUTCHINSON, Tomás. Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. págs. 252 y ss.).

En el caso en análisis, la situación se subsumiría en el supuesto contemplado por el inciso a) del artículo 108 de la Ley provincial N° 141, en tanto se trataría de un acto dictado por la revocación de otro por razones de ilegitimidad.

Al respecto, el autor citado explica que: "(...) III.- Actos retroactivos. Cabe analizar los supuestos de actos retroactivos. La enumeración no tiene por fin agotar los supuestos, sino dar algunos ejemplos. Son retroactivos: 1) actos que se dicten en sustitución de uno revocado por ilegitimidad. Ello no significa que la declaración de retroactividad sea válida en todos los casos. Para que pueda admitirse su validez es requisito que se dé que el supuesto de hecho necesario

existiere ya en la fecha que se retrotraigan los efectos del acto. 2) actos revocatorios por ilegitimidad. Hay que distinguir dos supuestos: a) ilegitimidad originaria. Tienen efectos retroactivos cuando la sanción a la ilegitimidad sea la nulidad absoluta, o sea se revoca por estar afectado por una nulidad absoluta.

No siempre, sin embargo, los efectos podrán retrotraerse hacia el pasado, ya que, por ejemplo, deben respetarse los actos derivados y las situaciones creadas a favor de terceros. El acto sustitutivo, si se dicta, debe reunir para ser retroactivo los requisitos que vimos en 1 (...)” (HUTCHINSON, Tomás. Op. Cit. Págs. 254/255).

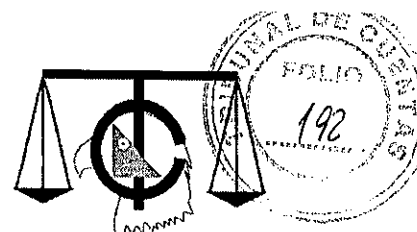
Por ello, la retroactividad otorgada por la citada cláusula contractual resultaría válida. Así, en caso que la señora Gobernadora de la Provincia apruebe el nuevo contrato suscripto, los pagos que se realicen en función del alquiler del inmueble dispuesto desde el 15 de enero de 2019, deberían imputarse como efectos propios del convenio.

Ello, sin dejar de advertir que en futuras oportunidades el organismo contratante deberá hacer expresa mención de la voluntad de otorgar efectos retroactivos al acto, tanto en los considerandos como en la parte dispositiva del instrumento, en cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 99 inciso e) de la Ley provincial N° 141.

Por lo demás, no puedo dejar de recordar lo expresado por el Superior Tribunal Provincial, en oportunidad de expedirse sobre la regularidad de las contrataciones públicas: “No se trata, en consecuencia, de contrastar eficiencia con juridicidad, se trata de que ambos extremos deben estar presentes. Y si lo primero constituye una legítima aspiración de quienes ostentan la augusta misión



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"

de administrar y gestionar un patrimonio ajeno, lo segundo implica el proceso o camino que ha sido fijado para que tal meta pueda ser alcanzada. Priorizando solo la eficiencia se corre el riesgo de frustrar para el futuro el contexto de seguridad que toda Política de Estado debe tener y maximizar el método en soledad, importaría vaciar de contenido la norma prevista para encauzar la voluntad estatal" (S.T.J. "Fiscalía de Estado de la Provincia c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Medida Cautelar". Sentencia del 16 de diciembre de 2009).

III- CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, entiendo que a partir de la emisión de la Resolución M.S. N° 454/2019 y la suscripción del convenio registrado bajo el N° 19276, cabría considerar regularizada la situación contractual de la locación del inmueble para el servicio de rehabilitación del Hospital Regional Ushuaia.

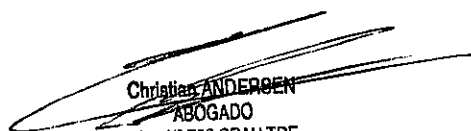
Sin perjuicio de reiterar que aún resta la aprobación del acto por parte de la señora Gobernadora de la Provincia, a fin de otorgarle eficacia y así poder imputar como efectos propios del contrato, las prestaciones que se hubieran constatado desde el 15 de enero de 2019.

Asimismo, cabría hacer saber al señor Ministro de Salud que, en adelante, deberá abstenerse de ejecutar contratos voluntariamente sujetos a una condición suspensiva. En la especie, consistente en el hecho futuro e incierto de la aprobación por parte de su superior jerárquico.

En cuanto a la retroactividad otorgada al convenio a través de su *a* cláusula segunda, se encuadraría en el inciso a) del artículo 108 de la Ley

provincial N° 141, por lo que resultaría válida. Ello, sin dejar de advertir que en futuras oportunidades deberá plasmarse en el acto en forma expresa la voluntad de dar dicho efecto al instrumento, así como los respectivos antecedentes de hecho y derecho.

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


Christian ANDERSEN
ABOGADO
Mat. N° 758 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



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

Expte. N° 20933/2018 Letra M.S.

Ushuaia, 4 de junio de 2019.

SEÑOR SECRETARIO CONTABLE
C.P. RAFAEL ANIBAL CHOREN

Comparto los términos del Informe Legal N° 88/2019, Letra T.C.P.-C.A., obrante a fojas 187/192 de las presentes, que da respuesta a la solicitud de intervención realizada mediante Nota Interna N° 1869/19 Letra T.C.P.-S.C. (fojas 186), por lo que giro las presentes para la continuidad del trámite.

Dr. Pablo E. GENNARO
Secretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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

