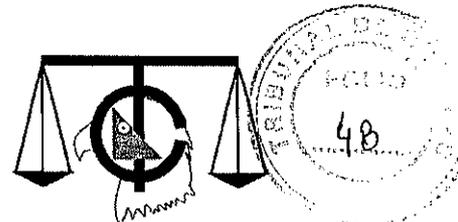




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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° 123/2019

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

Cde.: Expte. Letra: MS N° 1279/2019

Expte. Letra: MS N° 8304/2017

Ushuaia, 15 de julio de 2019

SEÑOR SECRETARIO LEGAL SUBROGANTE

DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

Vienen al Cuerpo de Abogados los expedientes del corresponde, pertenecientes al registro de la Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulados: *"S/ CANC. DE LA FACT. ASOC, DE ORTOPY TRAUMAT. DE TIERRA DEL FUEGO EN CONCEP DE HONORARIOS MÉDICOS PREST. EM EL SERV. DE TRAUMATOLOGÍA DEL HRRG- DURANTE EL MED DE DICIEMBRE 2018- EN EL MARCO DEL CONTRATO N° 18051"* y *"S/ CONTRATACIÓN DE UN EQUIPO DE PROFESIONALES TRAUMATÓLOGOS, DESTINADO AL HOSPITAL REGIONAL RIO GRANDE"* respectivamente, a fin de dar respuesta a la consulta legal efectuada mediante el Informe Contable N° 250/2019, Letra: TCP- P.E., procediéndose a su análisis.

I- ANTECEDENTES

El expediente MS N° 1279/2019 fue recepcionado en este Tribunal el 19 de junio de 2019 en virtud del requerimiento realizado por Nota Externa N° 1596/2019, Letra: T.C.P. -P.E. (fs. 44).

Dichas actuaciones se aperturaron para afrontar el pago de los honorarios del mes de diciembre de 2018, correspondientes a un equipo de traumatólogos integrantes de la Asociación de Ortopedia y Traumatología de Tierra del Fuego (en adelante la Asociación), contratados para prestar servicios en el Hospital Regional Río Grande.

En tal contexto, el 14 de enero de 2019 se emitió constancia que constataría la real y efectiva prestación del servicio por parte de los especialistas durante el período en cuestión (fs. 2/3).

En la cláusula tercera del contrato adjunto al formulario de cotización N° 584/2017 (fs. 97/128) que se difundió, se previó lo siguiente: “(...) **LA PROVINCIA** abonará a **LA ASOCIACIÓN** por los servicios prestados, la suma mensual de PESOS (.....) (\$) por todo concepto.

LA ASOCIACIÓN no tendrá derecho a requerir de **LA PROVINCIA** ningún beneficio, prestación, compensación, indemnización y cualquier otro pago fuera de los expresamente pactados en el presente (...).”

Luego de ser adjuntada la respectiva factura (fs. 26), por Resolución S.A.F. y S. N° 249/2019 se decidió aprobar el gasto efectuado y, en consecuencia, pagar la suma de pesos setecientos ocho mil (\$ 708.000). Posteriormente, se emitió el correspondiente libramiento, registrado bajo el N° 106/2019.

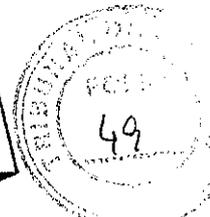
Una vez arribados los actuados a la Delegación del Poder Ejecutivo de este Organismo de Control, la Auditora Fiscal, C.P. Noelia Mercedes PESARESI requirió al Ministerio de Salud el expediente MS N° 8304/2017, a fin de contar con los antecedentes necesarios para poder analizar el mentado pago.



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"

Por estas últimas actuaciones, tramitó la contratación del equipo de traumatólogos para cubrir la demanda requerida en el Hospital Regional Río Grande que, de acuerdo a las manifestaciones vertidas en la Nota N° 1911/2017, Letra: M.S. (fs. 5), solo contaba con un profesional, que resultaba insuficiente para cubrir las necesidades de dicha especialidad.

El procedimiento se encuadró en el marco de lo establecido por la Ley provincial N° 1134 del 15 de diciembre de 2016, que declaró la Emergencia del Sistema Sanitario provincial (art. 1°) y habilitó al Ministerio de Salud a tramitar las contrataciones de servicios no personales por el trámite previsto por el inciso b) del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015.

La operación fue autorizada por la señora Gobernadora de la Provincia (fs. 39). Consecuentemente, se emitió la Nota de Pedido N° 1555/2017 (fs. 93) para la contratación de servicios profesionales de traumatología y ortopedia por el término de un (1) año, por el precio mensual de pesos seiscientos mil (\$ 600.000).

Se realizó la Reserva de Crédito N° 12636/2017 (fs. 95) y por Resolución S.S. N° 587/2017 (fs. 96) se autorizó el llamado a cotización para la compra directa N° 584/2017.

Sin embargo, el 13 de julio de 2017 se dejó constancia de la falta de presentación de ofertas al vencimiento del plazo establecido a tal fin, dictándose la Resolución S.S. N° 747/2017, que declaró desierto el procedimiento y autorizó a la Dirección General de Administración Financiera a gestionar un segundo llamado.

Ante este nuevo procedimiento, se presentó una sola oferta correspondiente a la Asociación de Ortopedia y Traumatología de Tierra del Fuego (fs. 177/8), luego complementada (fs. 180/405) y rectificadas (fs. 410/411).

Así las cosas, por Resolución MS N° 632/2017 se resolvió autorizar el procedimiento y adjudicar la contratación a la única oferente para la prestación de los servicios médicos requeridos por el Hospital Regional Río Grande, por el período de un (1) año, prorrogable por idéntico plazo, por un monto total de pesos siete millones quinientos sesenta mil (\$ 7.560.000).

En el marco del control preventivo que realiza este Tribunal se labró el Acta de Constatación N° 270/2017 – P.E., del 27 de septiembre de 2017 (fs. 420) que realizó una serie de recomendaciones, sin suspenderse el trámite de los actuados.

En consecuencia, el 1° de noviembre de 2017 se suscribió el contrato registrado bajo el N° 18051 entre la Provincia (suscripto por el Ministro de Salud *ad referendum* de la Gobernadora) y la Asociación de Ortopedia y Traumatología de Tierra del Fuego (fs. 438/442), que en lo pertinente estableció lo siguiente:

“CLÁUSULA SEGUNDA. DURACIÓN DEL CONTRATO: LAS PARTES convienen que el presente Contrato tendrá vigencia por el plazo de UN (1) año, a partir de la suscripción del mismo y renovable por idéntico período mediante acuerdo de partes.

CLÁUSULA TERCERA. RETRIBUCIÓN: LA PROVINCIA abonará a **LA ASOCIACIÓN** por los servicios prestados, la suma mensual de PESOS SEISCIENTOS MIL (\$ 600.000,-), por todo concepto durante los primeros seis



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"

meses de duración del Contrato, con posibilidad de revisión de valores para el segundo (2º) semestre de vigencia del presente (...)".

El 27 de julio de 2018, por Decreto provincial N° 2062/2018 la Titular del Poder Ejecutivo, Dra. Rosana Andrea BERTONE, aprobó en todos sus términos el mentado convenio.

En los días previos al vencimiento del plazo inicial del contrato, el Dr. RODRIGUEZ PATIÑO L., en representación de la Asociación, comunicó al Ministerio de Salud su intención de renovar el convenio en función de lo dispuesto por su cláusula segunda, señalando asimismo la pretensión de hacer efectivo un incremento en los honorarios pactados.

Por ello, se emitió el Informe N° 1211/2018, Letra: D.G.A.J. -M.S. del 27 de noviembre de 2018 (fs. 534/535), en el que el Director de Contrataciones del Ministerio de Salud, Ulises Marco Ismael CANIZA, consideró que:

"(...) La regla principal es que el contrato debe interpretarse conforme a la 'intención común de las partes' y al principio de la buena fe (art. 1061 CCCN). Los contratos obligan 'no solo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor' (art. 961 CCCN).

(...) Conforme a lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta las intervenciones y autorizaciones obrantes a fojas 516, 532/535, resulta oportuno dar continuidad al trámite de renovación del contrato de locación de servicios del

equipo de profesionales traumatólogos, destinados al Hospital Regional Río Grande, debiéndose tener presente que la propuesta que luce a fs. 516 y ss., contiene una variación en el precio estipulado en el contrato original registrado bajo el N.º 18051, lo que fue contemplado en la reserva de crédito de fs. 533, y la oportuna intervención del área requirente, técnicas y de contralor”.

Entonces, se formuló la Nota de Pedido N° 2784/2018 (fs. 537) y la Reserva de Crédito N° 26136/2018 (fs. 538) por la suma de pesos un millón cuatrocientos dieciséis mil (\$ 1.416.000).

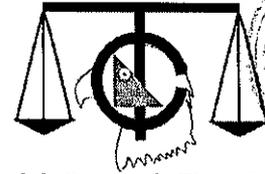
Finalmente, el Ministro de Salud, Dr. Guillermo Adrián RACKAUF, *ad referendum* de la señora Gobernadora de la Provincia, suscribió con la Asociación la Adenda al Contrato de Locación N° 18051 (fs. 552) registrada bajo el N° 18843, que contempló las siguientes previsiones:

“CLÁUSULA PRIMERA: LAS PARTES *acuerdan de conformidad a lo establecido en la Cláusula Segunda del referido Contrato, formalizar e instrumentar la PRÓRROGA DEL PLAZO DE VIGENCIA pactado en el CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS registrado bajo el N° 18051, ratificado por Decreto Provincial N° 2062/18, sujeto a las mismas condiciones de contratación, el cual entrará en vigencia al día siguiente de vencido el plazo original. Por lo demás, las cláusulas del contrato original se mantienen inalterables, incorporándose las modificaciones consignadas en la siguiente cláusula.*

CLÁUSULA SEGUNDA: LAS PARTES *convienen en actualizar los valores de las prestaciones, por la suma mensual de PESOS SETECIENTOS OCHO MIL (\$ 708.000.-) durante los primeros CINCO (5) meses y la suma*



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"

mensual de PESOS OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 885.000) durante los siguientes SIETE (7) meses (...)"

Previa intervención del Poder Ejecutivo, las actuaciones fueron elevadas a la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia, emitiéndose el Informe S.L. y T. N° 202/2019 (fs. 557), que no realizó observaciones de relevancia.

En tal contexto, se remitieron los actuados a este Tribunal y la Auditora Fiscal, C.P. Noelia Mercedes PESARESI, dictó el Informe Contable N° 250/2019, Letra: T.C.P. -P.E., del 4 de julio de 2019 (fs. 560/561) por el que se solicitó a la Secretaría Contable que:

"(...) se dé intervención a la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas a fin de que se expida respecto a los siguientes puntos:

1. Qué alcance y validez posee la Adenda registrada bajo el N° 18843, suscripta el 12/12/2018, con vigencia pactada desde el 01/11/2018.

Teniendo en cuenta los efectos retroactivos que prevé, como así también que a la fecha no cuenta con Decreto de ratificación.

Ello, a efecto de poder determinar si los pagos efectuados en el marco de la misma, deben considerarse reconocimiento de gastos.

2. Si resulta procedente la modificación de la retribución originalmente pactada en el Contrato de Locación de Servicios registrado bajo el N° 18051

mediante adenda, teniendo en cuenta la limitación prevista por el Decreto Provincial N° 674/11, Anexo I, Artículo 34, punto 44 (...)”.

II- ANÁLISIS

Preliminarmente, es menester reiterar que la Ley provincial N° 1134, del 15 de diciembre de 2016, declaró la Emergencia del Sistema Sanitario, a partir de su promulgación en el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por el término de doce (12) meses.

En consecuencia, mediante su artículo 3° se estipuló que: *“Las contrataciones de bienes de consumo, servicios no personales y bienes de uso que deban realizarse para garantizar el normal funcionamiento del servicio de salud, en el ámbito del Ministerio de Salud, se consideran comprendidas dentro de las acciones que, en razón de la emergencia y por el plazo establecido en la presente, pueden contratarse de manera directa, mediante el procedimiento establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial 1015”*.

A partir de lo previsto por el artículo 7° de la citada Ley, el Decreto provincial N° 3694/2017 prorrogó la declaración de emergencia realizada por un nuevo período de doce (12) meses.

Luego, por Ley provincial N° 1270 del 14 de diciembre de 2018, se volvió a establecer por vía legislativa la situación de emergencia del sistema de salud provincial, bajo similares previsiones que su antecesora N° 1134.

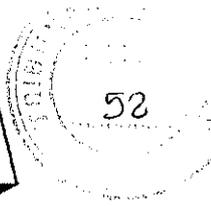
Es decir que, desde la óptica del Poder Legislativo provincial, máxime representante de la voluntad popular en una comunidad organizada bajo el sistema



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"

democrático y republicano de gobierno, la prestación del servicio de salud en el ámbito local se encuentra en un estado de anormalidad, que permite la adopción de medidas excepcionales con el objeto de hacer cesar aquel estado.

En materia de Derecho a la Salud, en el caso *"Campodónico de Beviacqua"* la Corte Suprema de la Nación, confirmando la decisión de la Cámara, estableció un precedente relevante al señalar:

"Que el tribunal ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).

Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública 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 (Fallos: 321:1684 y causa A.186 XXXIV "Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social – Estado nacional s/ amparo ley 16.986" del 1º de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del procurador general de la Nación a cuyos fundamentos se remiten).

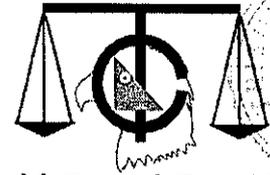
Que los aludidos pactos internacionales contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los niños, según surge del art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del art. 25 inc. 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los arts. 4º inc. 1º y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, del art. 24 inc. 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del art. 10 inc. 3º, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les deben asegurar.

Que ese último tratado reconoce, asimismo, el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción. Entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho se halla la de desarrollar un plan de acción para reducir la mortalidad infantil, lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

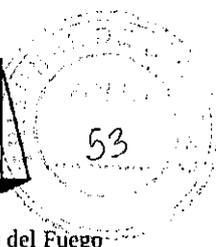
Que los estados partes se han obligado 'hasta el máximo de los recursos' de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado (art. 2º inc. 1º). En lo que concierne al modo de realización en estados de estructura federal, el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha reconocido que dicha estructura exige que los cantones sean los responsables de ciertos derechos, pero también ha reafirmado que el gobierno federal tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del pacto (conf. Naciones Unidas. Consejo Económico Social. Aplicación del Pacto Internacional de



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"

Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informes iniciales presentados por los estados parte con arreglo a los arts. 16 y 17 del Pacto. Observaciones. Suiza -E/1990/5/Add.33-, 20 y 23 noviembre de 1998, publicado por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de esta Corte en 'investigaciones' 1 (1999), ps. 180 y 181)" (C.S.J.N. "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas". Sentencia del 24 de octubre de 2000).

En tal marco, corresponde dilucidar en primer lugar la competencia del Ministro de Salud para la celebración de la Adenda N° 18843, suscripta el 12 de diciembre de 2018 en el marco del expediente Letra: MS N° 8304/2017.

De acuerdo a lo previsto por el artículo 1° del Decreto provincial N° 2584/2018 (publicado en el Boletín Oficial el 17 de septiembre de 2018), modificadorio de su similar 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).

Por ende, es dable anticipar que el titular del Ministerio de Salud provincial ostentaba competencia para la suscripción de la prórroga dispuesta el acto aquí analizado. Es que, en virtud del principio de paralelismo de las competencias es posible advertir que si el órgano contaba con facultades para adjudicar, puede razonablemente interpretarse que también gozaba de la potestad para prorrogar tal adjudicación, situación prevista por la cláusula segunda del  Convenio N° 18051.

Respecto de la posibilidad de prorrogar un acto, es cierto que el artículo 67 inciso b), del Decreto provincial N° 674/2011 reza: “(...) El organismo licitante con autorización de la autoridad competente tendrá derecho a: ...b) Prorrogar en las condiciones y precios pactados, los contratos de prestaciones de cumplimiento sucesivo (abastecimiento de víveres, forrajes, combustibles) por un plazo que no excederá el veinte por ciento (20%) del término original establecido para el contrato, con las modificaciones que se hubieren introducido de conformidad con el apartado a) o sin ella. A efectos del ejercicio de esta facultad, el organismo licitante deberá emitir la orden pertinente antes del vencimiento de la vigencia del contrato”.

Más dicha disposición, refiere a la potestad del Estado de disponer en forma unilateral la extensión del plazo originario; y no a la situación concretada en estos actuados, en la que las partes decidieron voluntariamente hacer uso de la previsión contractual que los habilitaba en tal sentido.

En cuanto a la presunta retroactividad de la mentada Adenda, en tanto remite sus efectos a la fecha del vencimiento del plazo original pactado, considero que la situación de la especie puede enmarcarse en lo previsto por el inciso e) del artículo 108 de la Ley provincial N° 141, que admite los efectos retroactivos cuando se tratare de actos que favorecieren al particular y no produjeran daño alguno.

Al respecto, puede agregarse que la Doctrina ha dicho que: “(...) Los actos que crean derechos y los que crean relaciones bilaterales, en principio, son irretroactivos, pero limitadamente pueden tener efecto retroactivo. En éste caso debe haber una razón de interés público y no constituir una gratuita atribución en favor del particular y a cargo de la Administración. La fundamentación para



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"

admitir en ciertos supuestos la retroactividad se basa en que al no estar en juego la seguridad jurídica del comercio jurídico, el respeto al principio de la no retroactividad no es tan firme (...)" (HUTCHINSON, Tomás. "Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur". Págs. 253/254).

Así, resulta difícil imaginar supuestos en los que esté involucrado en mayor medida el interés público, que en aquellos que involucran el derecho a la salud, íntimamente ligado al derecho a la vida de las personas, tal como correctamente fuera declarado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente antes citado.

Mención aparte merece lo expuesto por la Auditora Fiscal, en cuanto a la modificación de los honorarios acordados con la Asociación.

En efecto, mediante el convenio original se pactaron los honorarios mensuales en la suma de pesos seiscientos mil (\$ 600.000), mientras que por la cláusula segunda de la Adenda se acordó: "(...) *actualizar los valores de las prestaciones, por la suma mensual de PESOS SETECIENTOS OCHO MIL (\$ 708.000.-) durante los primeros CINCO (5) meses y la suma mensual de PESOS OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 885.000) durante los siguientes SIETE (7) meses (...)*".

Sobre este tópico, conviene señalar que el principio de igualdad que rige todas las contrataciones públicas, desde su inicio hasta su posterior ejecución y extinción, impide modificar las condiciones originalmente previstas en el llamado que invita a los particulares a presentar propuestas.

Esto ha sido explicado por la Doctrina en los siguientes términos: *“Por otra parte, debe analizarse la situación de los denominados autoexcluidos, es decir, aquellos particulares que, de haber sido otras las bases y las condiciones de los pliegos, se hubieran presentado en el procedimiento de selección contractual. En esta línea, se ha puntualizado: ‘[...] el llamado y sus condiciones delimitan, en efecto, un marco de oferentes excluidos potencial o realmente, que no puede ser alterado en perjuicio de ellos, abriendo, con posterioridad e indebidamente, posibilidades o alternativas que inicialmente no se contemplaron o directamente se negaron’.*

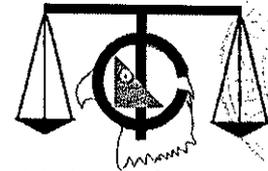
Esa indebida alteración de las bases originarias podría, en su caso, ser cuestionada administrativa y judicialmente, tanto si se concretara durante el curso del procedimiento de selección como si la violación del principio de igualdad licitatoria –que se aplica, como se dijo, ultraactivamente hasta la extinción del contrato– se consumara al tiempo de suscribir el contrato o durante su ejecución, e incluso extinción, al concederse ventajas o beneficios indebidos al contratista” (COMADIRA, Julio P. *“La situación jurídica subjetiva de los oferentes, autoexcluidos y terceros en los procedimientos de selección contractual y durante la ejecución y extinción de los contratos”* en *Derechos, Garantías y Potestades en los Contratos Públicos*. Editoria I RAP. Ediciones Especiales. 2013. Pág. 287).

Este es el fundamento de la disposición contenida en el apartado 44 del artículo 34, Anexo I del Decreto provincial N° 674/2011, en cuanto establece la invariabilidad del precio correspondiente a la adjudicación.

El párrafo segundo de dicha norma reza: *“(...) Sólo podrá admitirse el reajuste de precios cuando exista autorización otorgada por el Poder Ejecutivo*



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"

Provincial, y se lo hubiere previsto expresamente en las cláusulas particulares, determinando allí el procedimiento a realizar para el ajuste (...)"

No advierto que el llamado realizado en el expediente Letra: MS N° 8304/2017 hubiere previsto un procedimiento de reajuste de los precios tal como exige la reglamentación vigente; que si se estableció en la cláusula tercera del Convenio N° 18051, firmado con la Asociación.

En esta instancia del análisis, resulta preciso tener en cuenta el contexto en el que se enmarca la presente contratación, al que hiciera referencia anteriormente.

Es decir, una situación de emergencia sanitaria que se mantiene en la actualidad, en la que se procede a vincular contractualmente a profesionales médicos especialistas en traumatología, por la notoria insuficiencia de personal idóneo en la materia, que habría en el Hospital Regional Río Grande.

Ante tal circunstancia, adquiere relevancia el principio consagrado por el inciso d) del artículo 3° de la Ley provincial N° 1015, que dispone: "*(...) Economía: en toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar en las bases y en los contratos exigencias y formalidades costosas e innecesarias (...)*".

Por ende, considerando que el contrato previó la posibilidad de alterar el precio acordado para el segundo semestre, que por el principio de buena fe con

que debe interpretarse y ejecutarse todo acuerdo podría extenderse a su prórroga y, en particular, las especiales circunstancias que rodearon la celebración del contrato aquí analizado, a las que se hiciera referencia en los párrafos precedentes, entiendo razonable y prudente permitir la continuidad de la contratación, bajo las condiciones acordadas en la Adenda.

La solución contraria no solo conllevaría la pérdida de los servicios brindados por los profesionales contratados, sino que podría exponer al Estado a un litigio judicial, en el que existiría la posibilidad concreta de ser derrotado.

Lo expuesto, no soslaya el incumplimiento de la normativa vigente por parte de la repartición contratante, que debería ser advertido a fin de evitar su reiteración en futuros procedimientos.

Por lo demás, entiendo que sería necesario incorporar al expediente por el que tramitó el procedimiento de selección del contratista y su prórroga, un informe técnico contable que determine la razonabilidad de los nuevos valores acordados en la Adenda, a abonar en concepto de honorarios.

En cuanto a los pagos realizados hasta el momento, ello se vincula con la celebración *ad referendum* del Convenio y su Adenda. Cabe recordar que en el Informe Legal N° 70/2019, Letra: T.C.P. -C.A. se indicó que en aquellos casos en los que el funcionario que suscribe el acto, cuenta con competencia para su dictado y sin embargo, lo deja sujeto a la aprobación del superior (mediante el uso de la locución *ad referendum*), dicho contrato recién adquiere eficacia con el acto aprobatorio, que retrotrae los efectos a la fecha de la firma del instrumento originario.



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"

La utilización de la figura del “reconomiento de gastos” o, en mejores términos, del enriquecimiento sin causa, solo resultaría procedente si la señora Gobernadora de la Provincia decidiera no ratificar la Adenda N° 18843. Por el contrario, la ratificación operaría retroactivamente, por lo que los pagos realizados deberían ser imputados como efectos propios del contrato.

Esta indefinición existente hasta tanto se produzca la mentada aprobación genera inseguridad jurídica y no solo podría provocar perjuicios a la Administración, sino que también constituye un factor que podría desincentivar a eventuales oferentes a presentarse a las compulsas de precios. Es que como se dijo en el Informe Legal N° 88/2019, Letra: T.C.P. -C.A. en tales supuestos, ante el posible rechazo por parte del superior del acto suscripto, aquel nunca habría producido efectos y las prestaciones indebidamente ejecutadas deberían ser afrontadas mediante la utilización de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Así, en el supuesto de verificarse una diferencia entre los montos que correspondería abonar por aplicación de dicho instituto jurídico y lo que efectivamente se erogó en virtud del contrato, dicha discrepancia podría tener la aptitud para constituir, de acuerdo a las particulares circunstancias del caso, un daño al patrimonio estatal.

Entonces, cabría reiterar 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 el correspondiente acto aprobatorio. Alternativamente, ante la necesidad de proceder a su inmediato cumplimiento y de *cl* tratarse de actos suscriptos por funcionarios competentes, podría modificarse el

acto y eliminarse la condición estipulada. Ello, con anterioridad a la decisión del superior jerárquico.

III- CONCLUSIÓN

En base a todas las consideraciones vertidas en el análisis efectuado en el presente Informe, considero que la Adenda suscripta en el expediente Letra: MS N° 8304/2017, debiera considerarse válida, cuyos efectos retroactivos solo operarán a partir de la aprobación del acto por parte de la titular del Poder Ejecutivo provincial.

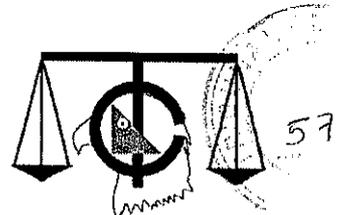
En relación a la modificación de los precios acordados, teniendo en cuenta que el contrato previó la posibilidad de alterar el precio para el segundo semestre, que por el principio de buena fe con que debe interpretarse y ejecutarse todo acuerdo podría extenderse a su prórroga y, en particular, las especiales circunstancias que rodearon la celebración del contrato aquí analizado, a las que se hiciera referencia en el apartado precedente, opino que resultaría razonable y prudente permitir la continuidad de la contratación, bajo las condiciones acordadas en la Adenda.

Sin embargo, tal como lo sugirió la Auditora Fiscal, en este punto se habría constatado un incumplimiento a la normativa vigente por parte de la repartición contratante, que debería ser advertido a fin de evitar su reiteración en futuros procedimientos.

En relación a los pagos realizados, la teoría del enriquecimiento sin causa solo resultaría procedente si la señora Gobernadora de la Provincia decidiera no ratificar la Adenda N° 18843. Por el contrario, la ratificación operaría



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"

retroactivamente, por lo que los pagos realizados deberían ser imputados como efectos propios del contrato.

En consecuencia, correspondería reiterar al Ministro de Salud que en adelante evite la ejecución de contratos suscriptos *ad referendum* (sea en sentido estricto o sujetos a aprobación), en virtud de las consideraciones antes analizadas.

En función de lo expuesto, elevo a usted las actuaciones para la prosecución del trámite.


Christian ANDERSEN
ABOGADO
Mat. Nº 759 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

2

3



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR



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

Ref.: Exp. N° 1279/2019, Letra M.S.

Ushuaia, 16 de julio de 2019.

SEÑOR SECRETARIO CONTABLE
C.P. RAFAEL ANIBAL CHOREN

Comparto los términos del Informe Legal N° 123/2019 Letra T.C.P.-
C.A. acompañado, suscripto por el Dr. Christian ANDERSEN, que da respuesta a
la solicitud de intervención realizada por Nota Interna N° 1476/19 obrante a fojas
47.

En consecuencia, giro las actuaciones a sus efectos para la
continuidad del trámite

Dr. Pablo E. GENNARO
Jefe de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

