



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Informe Legal N° 97 /2020

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

Cde.: Expte. TCP-PR N° 136/2020

Ushuaia, 27 de julio 2020.

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C

DR. PABLO GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro del Tribunal de Cuentas, caratulado "*S/ PROYECTO DE MANUAL DE BUENAS PRACTICAS COMERCIALES LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO SAPEM*", a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES

A través de una Nota ingresada a este Organismo de Control el 07 de julio de 2020, el Dr. José G. CAPDEVILA en su carácter de Vicepresidente del Laboratorio del Fin del Mundo Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria (SAPEM), remitió copia del Manual de Buenas Prácticas Comerciales del mentado Laboratorio (fs. 1/18).

Del texto de la misiva citada se desprende que: "*Mediante la presente, en mi carácter de Vicepresidente del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, me dirijo a Ud., a los efectos de remitir nuevamente para su control el Proyecto de*

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

Manual de Buenas Prácticas Comerciales.

Al respecto se informa que el mismo fue modificado en forma sustancial respecto de aquel que fuera remitido con fecha 28 de noviembre de 2017 por el Dr. Carlos LOPEZ, en trabajo conjunto con la Oficina Provincial de Contrataciones teniendo en consideración la Resolución Plenaria N° 226/2018, emitida por dicho órgano.

Por lo expuesto se remite para su consideración a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por Ley Provincial N° 1136”.

Asimismo se adjuntó a fojas 19/53 copia de la Resolución Plenaria N° 226/2018, por la cual este Tribunal de Cuentas aprobó los Informes Legal N° 43/2018, Letra: T.C.P.-C.A., y Contable N° 379/2018, Letra: T.C.P.-G.E.A., realizando una serie de recomendaciones al proyecto de Manual de Buenas Prácticas Comerciales presentado por el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM el 28 de noviembre de 2017.

Por último, se procedió a incorporar copias de las Escrituras N° 150 y N° 181 referidas al Estatuto Constitutivo del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM y su modificatoria, respectivamente.

II. ANÁLISIS

En primer lugar y en honor a la brevedad, hago propio lo expuesto en el



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Informe Legal N° 43/2018, Letra: T.C.P.-C.A. sobre ***"II.a Competencia del Tribunal de Cuentas en el control de las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria"***, que fuera aprobado mediante Resolución Plenaria N° 226/2018 que corre agregado a fojas 41/52.

Ahora bien, respecto al Manual de Buenas Prácticas Comerciales, en forma preliminar, atento a la manda del artículo 12 inciso b) de la Ley provincial N° 1136, cabe indicar que el análisis del mismo se efectuará conforme a las pautas previstas en la Constitución Nacional y Provincial, como así también el Código Civil y Comercial de la Nación, las Leyes provinciales N° 50, N° 495 y N° 1136 y el Estatuto de la Sociedad pasado por Escritura N° 150 y N° 181.

Asimismo corresponde dejar aclarado, que se advierte que las siguientes opiniones se realizarán sobre un reglamento cuya aplicación práctica a contratación alguna a la fecha se desconoce, lo que significa un limitante al alcance del presente informe, atento al riesgo de extender conclusiones a una diversidad de situaciones, excluyendo la debida ponderación de cada una de sus particularidades, las que por lo demás no podrían ser previstas en todas sus dimensiones en abstracto.

1)ARTÍCULO 5º.- AMBITO DE APLICACIÓN

El artículo 5º del proyecto bajo análisis establece que: *"Las Compras y Contrataciones se regirán por las disposiciones del presente marco normativo, lo establecido en los manuales de procedimiento, por los pliegos de bases y*

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

condiciones y por el contrato o la orden de compra según corresponda.

Podrá aplicarse en forma supletoria, de ser necesario o de vacíos normativos, la Ley Provincial N° 1.015”

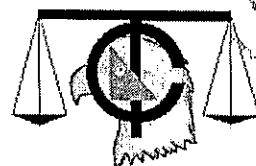
De la lectura del artículo se desprende que para su redacción se ha tenido en cuenta lo expresado oportunamente en el Informe Legal N° 43/2018, Letra: T.C.P.-C.A. respecto al análisis del artículo 1° del anterior proyecto, donde se dijo que: “Es decir, de la normativa transcrita surge que, en materia de procedimientos de contrataciones, en el caso de que el Reglamento resultare insuficiente, el vacío normativo podría ser suplido sólo por la Ley nacional N° 19.550 o la aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, que en materia de procedimiento de contrataciones tienen nulas o escasas normas por primar la autonomía de la voluntad y la libertad de formas.

Consecuentemente, en virtud de la facultad del Laboratorio de dictar su propio reglamento de contrataciones, se estima prudente la inclusión de un apartado en que se estipulen otras fuentes a las que pueda recurrirse en forma supletoria, para facilitar la labor, tanto de quien debe llevar adelante el procedimiento de contratación, como a quien le corresponde su control, aportando seguridad a los procedimientos”.

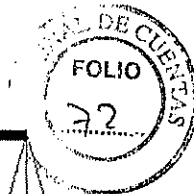
En cuanto a la supletoriedad, en lenguaje usual, es aquello se suple una falta. Lo que se suple es la no existencia de algo, una ausencia que hace necesario acudir a otro lugar para hallar una respuesta. En el Derecho, el uso de la supletoriedad pretende prever que siempre pueda haber algo aplicable: en defecto



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

de todo, aplicamos aquello que es supletorio.

Consiguientemente, la supletoriedad es una forma de rellenar huecos, o, dicho en lenguaje jurídico, de evitar la existencia de lagunas normativas, así lo tiene dicho el Dr. Tomás HUTCHINSON en su comentario al artículo 1º de la Ley provincial N° 141 de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur - página 52, en cuanto a referirse a la supletoriedad expresó que: *"la supletoriedad consiste en la subsunción de una situación no prevista por la norma específica, en otra en la cual se encuadra perfectamente, usando de las reglas de ésta para resolver la cuestión. Ésta se analiza y resuelve a la luz de un ordenamiento que contempla la relación jurídica objeto del debate"*.

De tal modo, la aplicación de manera supletoria de la Ley provincial N° 1015, entiendo no contradice lo dispuesto en el artículo 17º de la Ley provincial N° 1136 en cuanto dispone que *"No serán de aplicación a la Sociedad creada por la presente, la Ley provincial 1015 y Ley nacional 13.064. (...)":*

Ello, en función a que el régimen vigente en materia de procedimientos de contrataciones, por aplicación del artículo 17 citado, es el Reglamento bajo análisis, sumado a que en caso de que el mismo resultare insuficiente, de acuerdo a las conclusiones del Informe Legal N° 43/2018, Letra: T.C.P.-C.A., criterio compartido por Resolución Plenaria N° 226/2018, el vacío normativo podría ser suplido sólo por la Ley nacional N° 19.550 o la aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, y con la nueva reglamentación, para en caso de lagunas de las normas mencionadas, que en materia de procedimiento de contrataciones

A

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

tienen nulas o escasas disposiciones por primar la autonomía de la voluntad y la libertad de formas, se estableció guiarse por las normas de la Ley provincial N° 1015.

2) ARTÍCULO 19°.- EJECUCIÓN Y LIBERACION DE GARANTÍA

Para el presente artículo se reitera lo expresado oportunamente en el Informe Legal N° 43/2018, Letra: T.C.P.-C.A. referido específicamente al entonces artículo 13 del Manual anterior, en donde se dijo que: *“El artículo 1086 del Código Civil estipulaba: 'Cláusula resolutoria expresa. Las partes pueden pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimiento genéricos o específicos debidamente indentificados. En este supuesto, la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver.'*

La cuestión conceptual radica en la necesidad de notificar la rescisión o la validez de una cláusula que establezca la resolución de pleno derecho sin necesidad de interpelación ni comunicación alguna.

Mientras que alguna doctrina establece como requisito sine qua non la notificación de la voluntad resolutoria para que cobre validez (Julio Cesar RIVERA – Graciela MEDINA, Código Civil y Comercial, Tomo III, pag. 152), otra parte sostiene su carácter dispositivo e innecesariedad para lograr la rescisión si así fuere pautado (Ricardo Luis LORENZETTI – Código Civil y Comercial de la Nación comentado – Tomo VI, pag. 205.)



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

En consecuencia, atento a la discrepancia doctrinal y con el objeto de dar certeza a las relaciones jurídicas contractuales de la nueva sociedad, se sugiere establecer la notificación de la rescisión previo a la ejecución de garantías"

3) ARTÍCULO 21º.- DIFUSIÓN

"(...) Quedan exceptuadas de la obligación de difusión en todas las etapas del procedimiento las compras y contrataciones afectadas por un acuerdo de confiabilidad previo. (...)"

Para este punto, resulta oportuno reiterar lo expresado oportunamente en el Informe Legal N° 43/2018, Letra: T.C.P.-C.A. referido específicamente al entonces artículo 5 del Manual anterior, en donde se dijo que:

"(...) Ahora bien, el artículo 74 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego mencionado ut supra, indica que se requerirá que toda contratación del Estado sea realizada mediante '(...) procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión.'

Es decir, que el procedimiento debería articularse respetando el precepto constitucional ya que, tal como lo tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación: '(...) conviene recordar los principios de hermenéutica jurídica elaborados por la Corte Suprema de la Nación, en orden a que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, no siendo admisible una inteligencia que

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

equivalga a prescindir del texto legal (v. Fallos 312:2078); por ello, cuando la ley emplea varios términos opcionales es regla segura de exégesis la de que ellos no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito; dado que la inconsecuencia del legislador no se presume (v. Fallos 304:1820, 314:1849 y 331:1234, entre otros).

(...) Además, atento a la importancia que reviste el artículo en cuestión, consideramos prudente aclarar que la difusión debería realizarse en las instancias del procedimiento de contratación (convocatoria) y no solo para dar a conocer el co-contratante, ello siguiendo el texto constitucional que expresamente aclara 'una previa, amplia y documentada difusión.'

Siguiendo estos lineamientos, en función al segundo párrafo del artículo 21 del proyecto que estipula “la excepción de difusión por acuerdo de confidencialidad”, si bien la misma no respetaría a principio, la pauta mínima constitucional establecida en el artículo 74°, esta circunstancia se encuentra prevista, por ejemplo en los artículos 18° inciso h) y 34° de la Ley provincial N° 1015 como una razonable reglamentación, en tal sentido se entiende prudente que, en caso de encuadrar una contratación en este párrafo, de manera previa a la firma de confidencialidad efectuada con un proveedor, se sugiere se emita un informe técnico donde quede sustentado el motivo por el cual se procedió a la elección de ese proveedor y firma de confidencialidad.

4) En el procedimiento referido a “**COMPRAS MENORES**” se sugiere:

-re enumerar de los puntos 1.3 a 1.6, ya que parte de los mismos deben



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"
ser incluidos dentro del punto 1.2 referido al Informe Técnico.

-entre el punto 6. *Recibe el producto o servicio y la factura* y 7. *Firma la conformación*, que la Dirección de Compras, solo para aquellos casos que da cuenta el punto 1.1., previo a proceder a la conformación de la factura, dé intervención al Director Técnico a los efectos de que corrobore que los productos entregados se corresponden con lo efectivamente solicitado.

-de los puntos 4. *Aprueba* y 5. *Realiza la Orden de Compra. Notifica*, se desprende de los mismos que el procedimiento allí establecido no se armoniza con el artículo 74º de la Constitución Provincial, ya mencionado y el artículo 21º del Reglamento, que dispone que "*La convocatoria a presentar ofertas, deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en la página web de la sociedad, pudiendo también hacerlo en diarios de circulación masiva provincial o nacional*". Ello, en función a que no prevé una difusión en las instancias de la convocatoria en el procedimiento de contratación, sugiriéndose en consecuencia su re adecuación.

5) En el procedimiento referido a "*COMPRAS MAYORES*" se sugiere:

-en el punto 7. *Evalúa*, que la Dirección de Compras de manera previa a redactar la nota en la que recomienda seleccionar a un determinado oferente y establece un orden de mérito con el primero, segundo y tercer lugar, solo para aquellos casos que da cuenta el punto 1.1., dé intervención al Director Técnico a los efectos de que corrobore que los productos ofertados se corresponden con lo

A

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

efectivamente solicitado.

-re enumerar de los puntos 11.1 a 18, ya que, si bien el contenido de los mismos sigue la secuencia del procedimiento de compras, su numeración dista de un orden numérico coherente.

6) Por último, debería el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM dar intervención del Manual de Buenas Prácticas Comerciales a la Contaduría General de la Provincia conforme lo dispone el artículo 96, punto 1 del Decreto provincial N° 1122/02 reglamentario de la Ley provincial N° 495 (TITULO VI DEL SISTEMA DE CONTROL INTERNO) que establece: *"1.- La autoridad superior de cada jurisdicción o entidad dependiente del Poder Ejecutivo Provincial requerirá **opinión favorable** de la Contaduría General para la aprobación del plan de organización, los reglamentos y **manuales de procedimientos**, los cuales deberán incorporar instrumentos idóneos para el ejercicio del control previo y posterior. (...).*

CONCLUSIÓN

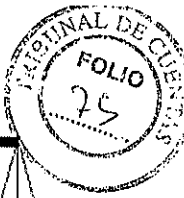
Con las consideraciones presentes, se sugiere que previo a dar intervención al Cuerpo Plenario de Miembros, se gire las actuaciones a la Secretaria Contable, para que realice sobre el proyecto de Manual de Buenas Prácticas Comerciales del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, las consideraciones que estime conveniente.



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Sin otras consideraciones, se elevan para la continuidad del trámite.

Dr. Pablo M. F. RUSSO
Abogado
Mat. N° 775 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

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



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"
Nota Interna N° 1031 /2020

Letra: T.C.P. - S.L.

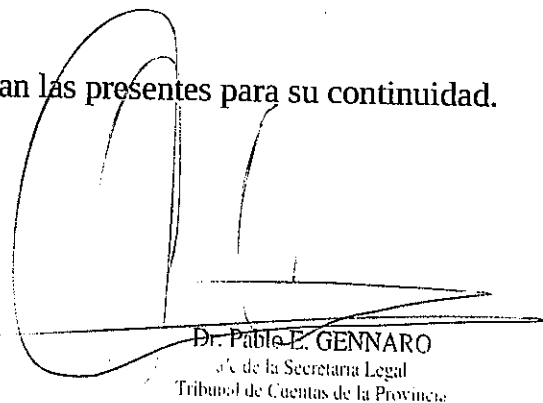
Cde.: Expte. TCP-PR N° 136/2020

Ushuaia, 27 de julio 2020.

**AL SECRETARIO CONTABLE A/C
C.P. RAFAEL ANIBAL CHOREN**

Comparto los términos del Informe Legal N° 97/2020, Letra: T.C.P.-C.A., suscripto por el Dr. Pablo M. F. RUSSO, obrante a fojas 70/75, del que se propicia que, con las consideraciones presentes, se sugiere que previo a dar intervención al Cuerpo Plenario de Miembros, se gire las actuaciones a la Secretaria Contable, para que realice sobre el proyecto de Manual de Buenas Prácticas Comerciales del Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, las consideraciones que estime conveniente.

Por lo expuesto, se giran las presentes para su continuidad.



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

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

