



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"

INFORME LEGAL N° 127/2020

LETRA: T.C.P. -C.A

CDE: Expte. Letra: "SP" N° 254/2018

En III Cuerpos.

Ushuaia, 28 de agosto de 2020

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C

Dr. PABLO GENNARO

Vuelven a la Secretaría Legal el expediente del corresponde del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: **"S/ SEGUIMIENTO RESOLUCIÓN PLENARIA N° 301/18 ART. 1 Y 2 EMITIDA EN EL MARCO DEL EXPTE-E-073/2018 D.P.E."** en III cuerpos,

I.- ANTECEDENTES:

A fs. 491/502 obra Resolución Plenaria N° 71/2020 dictada a los fines de aprobar el Dictamen Legal N° 21/2019, Letra: T.C.P. A.L., del Informe Contable N° 360/19 Letra: T.C.P. P.E. y del Informe Legal N° 27/2020 Letra: T.C.P. -C.A. en el marco del seguimiento de la Resolución Plenaria N° 301/2018.

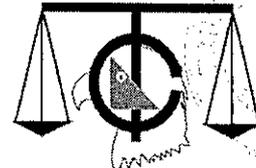
En dicho contexto se resolvió: **"ARTICULO 2°.- Tener por cumplido lo ordenado a través del artículo 1° de la Resolución Plenaria N° 301/2018 y, por consiguiente dar por finalizado el seguimiento ordenado a ese respecto por el artículo 3° de la misma Resolución. ARTICULO 3°.- Tener por cumplido lo ordenado en la primera parte del artículo 2° de la Resolución Plenaria N° 301/2018 en relación con lo abonado indebidamente a la agente de la Dirección provincial de Energía, Paola VILLAREAL PAYAL (legajo N° 1170) y, en consecuencia, dar por concluido el seguimiento dispuesto por el artículo 3° de**

dicha Resolución, respecto de lo previsto a ese respecto. **ARTÍCULO 4°.-** Hacer saber al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Juan Alberto MANCINI LOIACONO, que a entender de este Organismo de Contralor, en base a los argumentos vertidos en los informes y Dictámenes aprobados por el artículo 1° de la presente, los agentes Cintia Lorena FERNANDEZ (Legajo 1088), José Fernando GALLARDO BAHAMONDE (legajo 1101) y Silvia Fabiana LARES (Legajo 208), percibieron haberes en forma indebida. **ARTÍCULO 5°.-** Intimar al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Juan Alberto MANCINI LOIACONO, a que arbitre los medios necesarios tendientes a discontinuar el pago del ítem salarial que se cuestiona respecto de los agentes Cintia Lorena FERNÁNDEZ (legajo 1088), José Fernando GALLARDO BAHAMONDE (Legajo 1101) y Silvina Fabiana LARES (Legajo 208); debiendo informar al respecto a este Organismo en el término de diez (10) días hábiles. **ARTICULO 6°.-** Intimar al Presidente de la Dirección Provincial de Energía, señor Juan Alberto MANCINI LOIACONO, a que merite la existencia de perjuicio fiscal por la cuantía de lo abonado indebidamente a los agentes mencionados en el artículo precedente y, en caso de corresponder, tome las medidas necesarias a efectos de proceder al recupero de dichas sumas; debiendo informar al respecto a este Organismo en el término de diez (10) días hábiles. **ARTÍCULO 7°.-** Ordenar la continuidad del seguimiento de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2° de la Resolución Plenaria N° 301/2018, en los términos establecidos en los artículos 5° y 6° de la presente, por parte del Auditor Fiscal Subrogante, C.P. Sebastián ROBELIN. (...).

En cumplimiento de lo ordenado se emitió Nota Externa N° 883/2020 Letra: T.C.P. -P.E. suscripta por el auditor fiscal C.P. Sebastián ROBELIN solicitando al señor presidente de la Dirección Provincial de Energía se informe respecto de las medidas adoptadas en cumplimiento de la Resolución Plenaria N° 301/2018 y N° 71/2020, en relación a la discontinuidad en el pago del ítem salarial cuestionado, a los agentes FERNÁNDEZ, GALLARDO BAHAMONDE y LARES.



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"

A fs. 507 obra respuesta del Presidente de la Dirección Provincial de Energía mediante Nota N° 1682/20 letra: D.P.E., por la cual informa que se ha dictado la Resolución D.P.E. N° 0325/2020 por la cual se procedió a dar de baja a partir de los haberes de julio de 2020, el reconocimiento Profesional a la agente Cintia Lorena FERNÁNDEZ- Legajo 1088, del Título de Analista Superior en Recursos Humanos, fuera de función específica, en el marco del artículo 31° punto 1) inc. d) del C.C.T. 36/75 y al agente José Fernando GALLARDO BAHAMONDE – Legajo 1101, del Título de Técnico Superior en Mantenimiento Industrial con Orientación en Seguridad e Higiene en el Trabajo, según el artículo 31° punto 2 inciso b) del C.C.T. N° 36/75, fuera de función específica.

En relación a la agente LARES, Silvana Fabiana legajo 208 se informa que se procedió a dejar sin efecto a partir de los haberes de Julio de 2020 e encuadre del Reconocimiento Profesional, establecido en la Resolución D.P.E. N° 397/15 y al alta del concepto Reconocimiento Profesional conforme lo expresado en el Artículo 31° Punto 2 incl a) del citado Convenio, en función específica, correspondiendo un 20,40% según los argumentos vertidos en la Resolución D.P.E. N° 325/20.

A fs. 514 obra Dictámen Legal DPE N° 47/2020 suscripto por la Abogada Dra. Fernanda Suarez Grandi, Jefa de departamento Legal y Técnico de la Dirección Provincial de energía, dirigido al Presidente del organismo a fin de emitir opinión legal en cuanto a la existencia de perjuicio fiscal.

En primer lugar recomienda al señor presidente del organismo, luego de analizar los antecedentes del expediente y las intervenciones de este Tribunal de Cuentas lo siguiente: *"(...) luego de todo el tiempo que se le ha dedicado al control de pago por el empleador de un adicional contemplado en un CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO, sugiero, dar intervención y participación en cuanto a dicha norma y su reglamentación actualizada en función de los distintos títulos que en el mercado de la educación existen, resultando, conforme antecedentes administrativos, obsoleto su redacción y poco clara a la hora de su aplicación,*

teniendo en cuenta los distintos títulos existentes (...) En opinión de la suscripta, así como no existió mala fe de la agente, quien solicitó la aplicación de un adicional considerando que estaba encuadrada en esa situación de derecho convencional, tampoco existió mala fe de los agentes públicos, quienes hicieron uso de una norma que el convenio le permitía. Dándole a la situación de hecho, de todas las intervenciones administrativas conforme surge del expediente administrativo. (...) Y tampoco existiría responsabilidad administrativa ya que la situación de hecho no encuadra en un incumplimiento a una obligación de los agentes públicos de responder por la inobservancia de las disposiciones legales o por el incumplimiento de los deberes que les competen en razón de sus funciones administrativas (...)”.

A fs. 517 obra Informe Contable N° 225/2020 Letra: T.C.P. -P.E. el cual luego de efectuar un análisis pormenorizado de los antecedentes concluye lo siguiente: *“(...) En primer término, se ha incorporado documental que establece la discontinuidad del pago incorrecto del ítem “Reconocimiento Profesional”, de acuerdo al artículo 31 del CCT N° 36/75, tal como lo indicaba la Resolución Plenaria N° 071/20 artículo 5°, para los tres agentes involucrado (Resolución DPE N° 325/20, artículo 1° a 3°). En segundo término, se ha puesto de manifiesto que en el cobro del ítem cuestionado, no existió mala fe por parte de los agentes, estableciendo a su vez, la inexistencia de perjuicio fiscal en opinión del organismo (Resolución DPE N° 325/20, artículo 4° y 5°). Ello, se encuentra fundado en lo establecido mediante Dictamen Legal DPE N° 47/2020, del cual no se emite opinión, ya que no es materia del suscripto (...)*.

A fs. 521 obra Nota Interna N° 1158/2020 Letra: T.C.P. -S.C. Mediante la cual se remiten las actuaciones a los fines de que la Secretaría Legal se expida respecto del Dictámen Legal D.P.E. N° 47/2020 el cual argumenta la inexistencia de perjuicio fiscal por parte de los agentes en seguimiento, atento que no existió mala fe por parte de los mismos. Ello a los efectos de dar cumplimiento al artículo 6° de la Resolución Plenaria N° 71/2020.



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"

II.- Análisis:

Conforme la intervención que se nos requiere, corresponde en esta instancia luego de exponer los antecedentes descriptos precedentemente, hacer mención del artículo 4 de la Resolución D.P.E. N° 325/20 el cual establece: "(...) *en cuanto a las sumas abonadas a los agentes FERNÁNDEZ Cintia, GALLARDO BAHAMONDE, José Fernando y LARES Fabiana, la inexistencia de mala fe, teniendo en cuenta que los mismos han hecho uso de una norma que el Convenio permitía, por lo que no estamos ante un incumplimiento normativo, sino de una interpretación administrativa de una cláusula convencional que no resulta operativa y que requiere reglamentarse y actualizarse por parte de los signatarios del C.C.T. N° 36/75, todo ello de acuerdo a lo expresado en el Dictamen Legal N° 47/2020.(...)*".

Con respecto a la situación de la agente Cintia Lorena FERNÁNDEZ y José Fernando BAHAMONDE, con los argumentos expuestos por la suscripta en el Informe Legal N° 27/2020 obrante a fs. 480/488, al cual me remito en todos sus términos en honor a la brevedad, entiendo que se encuentra debidamente justificada la percepción de buena fe, en base a la interpretación que se estuvo haciendo del Convenio Colectivo de Trabajo del organismo, ello conforme a los argumentos expuestos por el Dictamen legal N° 47/2020 y Resolución D.P.E. N° 325/20.

La situación particular de la agente Silvia Fabiana LARES, entiendo que escapa a los argumentos vertidos en la justificación que efectuó el señor presidente de la Dirección Provincial de Energía, atento que se le estaba abonado un título que no poseía, por lo que de ningún modo puede ser alegado su desconocimiento.

A la agente se le estuvo abonando por su título terciario, el equivalente a un título universitario de tres años, amparado en el reconocimiento de materias aprobadas de una carrera de Licenciatura que cursa en el Centro de Educación Superior, no habiendo finalizado su carrera universitaria.

Es decir se estuvo encuadrando un título terciario, presentado por la agente LARES, como universitario.

En dicho orden el Convenio Colectivo de Trabajo hace una distinción expresa entre lo que corresponde cobrar por un título terciario en función específica (20,40 %) previsto en el punto 2.a) del artículo 31, de lo que corresponde en el caso de título universitario de 3 o mas años en función específica (53.21 %) previsto en el punto 1.b del CCT o de un universitario fuera de función (14,79%) punto 1.d).

Ello fue correctamente advertido por el Auditor Fiscal actuante, indicando en su intervención, que tampoco correspondería modificar el encuadre de terciario a universitario.

La Resolución D.P.E. N° 325/20 se encuentra viciada atento que en lo que respecta a la agente Silvia Fabiana LARES no se ha acreditado la existencia de buena fe, la agente estaba cobrando un adicional por título universitario, teniendo conocimiento que no poseía tales estudios finalizados.

La función administrativa puede dividirse en actividad reglada y discrecional. Lo primero tiene lugar cuando existe una **previsión normativa precisa sobre cómo debe incardinarse la actuación del Estado**. En este supuesto el administrado tiene derecho, invariablemente, a una determinada decisión. La actividad discrecional, en cambio, es el producto del margen de apreciación otorgado por el ordenamiento jurídico al poder administrador a los fines de posibilitarle escoger entre dos o más alternativas igualmente válidas para el ordenamiento jurídico integralmente considerado. Es decir, se trata de una pequeña zona liberada a la valoración o ponderación de la autoridad pública por indicación de una regla jurídica. (Libro *“Derecho Administrativo”* de Eduardo Avalos, Alfonso Buteler y Leonardo Massimino).

En el caso que nos ocupa existe una actividad reglada de la Dirección Provincial de Energía, que es la exigencia de requerir la documentación sin la cual no puede generarse el derecho al cobro del adicional en estudio.



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

525

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

En tal sentido encuadrar un título terciario como universitario, que es el supuesto en el cual ha quedado involucrada agente LARES, resulta un pago indebido atento a la ilegitimidad del nacimiento de ese derecho, porque falta la causa generadora del derecho.

Ese cobro ilegítimo genera la nulidad absoluta del Acto Administrativo dictado por el Presidente de la Dirección Provincial de Energía en lo que respecta a la agente Silvia Fabiana LARES, porque la fundamentación del acto, en lo que se refiere a la agente mencionada, resulta contraria a la ley, ello conforme lo reglado por nuestra ley de procedimientos administrativos, art. 110 de Ley provincial N° 141 .

Requisito para que naciera su derecho al cobro, era que la agente presentara su título universitario, y no lo presentó, pese a ello se le abonó, por lo que existe un conocimiento del vicio resultando fehacientemente acreditado, derribando la posibilidad de la existencia de cobro de buena fe, debiendo ser restituido.

Por su parte también corresponde que la responsabilidad se extienda hacia la persona que abonó ese adicional sin la correspondiente presentación de la documentación que acreditaba su derecho, para lo cual correspondería iniciar actuaciones sumariales en dicho organismo para determinar el responsable.

Por su parte el artículo 113 de la ley provincial de procedimiento administrativo N° 141 establece: *"El acto administrativo afectado de nulidad absoluta debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad. Sin embargo podrá ser revocado o sustituido en sede administrativa, aún cuando hubiere generado derechos subjetivos en vías de cumplimiento, si el interesado hubiere conocido el vicio o si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario"*.

III.- Conclusión:

Habiendo analizado los antecedentes obrantes en las actuaciones, y según la normativa descripta, entiendo que corresponde que el Presidente de la Dirección provincial de Energía revoque parcialmente la Resolución D.P.E. N° 47/2020 en lo que respecta a lo resuelto por la agente Silvina Fabiana LARES por resultar ilegítimo.

A tal efecto por ser materia de empleo público, el titular de dicho organismo deberá proceder a la apertura del sumario administrativo pertinente, a efectos de determinar las responsabilidades por pago indebido y perseguir el correspondiente recupero.

Conforme lo hasta aquí analizado, se elevan las presentes actuaciones a su consideración, de compartir criterio, se remitan al señor Secretario Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, para la continuidad del seguimiento ordenado mediante Resolución Plenaria N° 71/2020.



Sandra Anahí Favalli
ABOGADA
Mat. Prov. N° 365
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Informe Legal N° 156/2020

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

Cde.: Expte. TCP-S.P. N° 254/2018

Ushuaia, 18 de septiembre de 2020.

SEÑOR SECRETARIO CONTABLE

C.P. RAFAEL ANIBAL CHOREN

Comparto los términos del Informe Legal N° 127/2020, Letra: T.C.P.-C.A., suscripto por la Dra. Sandra Anahí FAVALLI, en respuesta a la solicitud de intervención realizada por la Nota Interna N° 127/2020, Letra T.C.P.-S.C., con los alcances que a continuación se exponen.

Así, entiendo prudente aclarar que los pagos bajo análisis realizados a la agente Silvia Fabiana LARES en el marco de la Resolución D.P.E. N° 397/2015 (fojas 377), se efectuaron encuadrados dentro del Convenio Colectivo y con fundamento en el Dictamen Legal DPE N° 40/2015 (fojas 382/386), que en algún punto entiendo, alejaría o pondría en duda la mala fe de la agente y por ende su recupero.

En situación análoga, la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo: *"Del examen del expediente surge que el acto administrativo viciado de nulidad contó con los asesoramientos técnicos y jurídicos de las dependencias respectivas y no existen elementos que permitan suponer que el recurrente*

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

conocía el vicio que afectaba al acto que dispuso incorporar la bonificación por título a su haber de retiro.

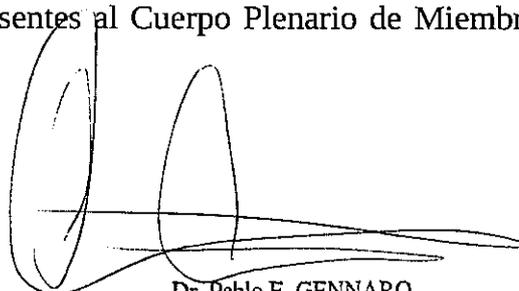
Con idéntico criterio resolvió en Dictámenes 245:280 (apoyándose en los precedentes administrativos registrados en Dictámenes 153:213; 172:424; 175:143; 180:125; 195:49) sosteniendo:

“El conocimiento del vicio -además de que debe ser fehacientemente acreditado- no puede jamás derivarse de la presunción civilista y genérica del conocimiento del derecho, o que de la existencia del vicio de violación de la ley no puede colegirse de aquélla la conclusión de que la mera existencia del vicio de derecho haga presumir su conocimiento por parte del particular beneficiado”.

Para concluir que: “(...) existiendo buena fe no corresponde requerir la restitución de las sumas percibidas y consumidas (art. 1055 CCiv. y Dictámenes 85:96; 113:354; 130:32; 137:138 y 157:139)” (Dictámenes 259:011).

Por ello, sin perjuicio de compartir el criterio vertido por la Letrada, entiendo prudente poner de resalto que conforme al matiz expuesto, no existirían sumas que recuperar respecto de los agentes mencionados en el artículo 5º de la Resolución Plenaria N° 71/2020.

En consecuencia y de compartir el criterio vertido, entiendo que se encontraría cumplimentado el artículo 6º del referido acto administrativo, por lo que correspondería sean elevadas las presentes al Cuerpo Plenario de Miembros, para su análisis y resolución.



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