



"2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Informe Legal N° 95/2022

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

Cde.: Expte. N° 82807.

Letra: MECCT. Año: 2021.

Ushuaia, 16 de mayo de 2022

A LA COORDINADORA LEGAL

DRA. MARÍA JULIA DE LA FUENTE

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología caratulado: ***"CANCELACIÓN FACTURA CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE POR ALQUILER FOTOCOPIADORA DE LA CIUDAD DE TOLHUIN Y USHUAIA"***, con el objeto de tomar intervención.

I. ANTECEDENTES.

Las presentes actuaciones se iniciaron a los fines de tramitar el pago en concepto de alquiler de ciento diecisiete (117) equipos de fotocopiado, impresión y digitalización para la ciudad de Ushuaia y diez (10) equipos de fotocopiado, impresión y digitalización para la ciudad de Tolhuin, por el período del 19 de noviembre de 2021 al 9 de diciembre de 2021, en virtud de la factura presentada por Aldo Raúl MENDEZ (fojas 1/3) en el ámbito del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la provincia.

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

En primer lugar, el Director Provincial de Infraestructura Tecnológica, Mg. TEMARI Fernando Marcelo, el 15 de diciembre de 2021 (fojas 5vta./9) solicitó la aprobación del pago al Secretario de Gestión Operativa y Logística, M.M.O. TURDO Mauricio Guillermo, mediante la Nota N° 277/2021 Letra: D.P.I.T. (M.E.C.C. y T.) explicando que el proveedor: “(...) gestiona las fotocopiadoras, impresoras y digitalizaciones destinadas a dependencias y establecimientos educativos de la ciudad de Ushuaia y Tolhuin (...)”.

Indicó que: “(...) bajo el Expediente N° 51528/2021 se está tramitando el expediente de la nueva contratación (...) dado que se acercaba la fecha de finalización del contrato anterior tramitado bajo el expediente N° 2108 ED/2019 con fecha de caducidad el martes 19 de octubre de 2021”.

Continuó relatando: “Del mismo modo, se informa que el proveedor no ha retirado las maquinarias de los establecimientos educativos y dependencias; es decir, el personal perteneciente a este Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología han podido continuar haciendo uso de las mismas.

Es preciso mencionar, que bajo el Decreto N° 2446/21 con fecha 23 de noviembre del 2021 ha aprobado el procedimiento y la adjudicación de la Licitación Pública N° 06/21 referente al alquiler de 127 fotocopiadoras (...)”.

Luego, el Secretario de Gestión Operativa y Logística, M.M.O. TURDO Mauricio Guillermo, a través de la Nota s/n, Letra: S.G.O. y L. - (MECC y T) se refirió a la Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología



“2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

en los siguientes términos (fojas 9vta/10): *“Por medio de la presente me dirijo a Ud. y por su intermedio a la Secretaria Administrativa y Legal a efectos de solicitarle su **AUTORIZACIÓN** y posterior **APROBACIÓN**, para proceder a la tramitación del pago de la **FACTURA** Tipo `B´ N° 00004-00000812, de fecha 14 de diciembre de 2021, correspondiente al periodo 19-11-2021 al 19-12-2021, por los servicios brindados por parte de la firma de **MENDEZ, Aldo Raúl**, C.U.I.T. N° 20-22308979-9, proveedor del Estado Provincial, por un monto total de \$ 586.740,00”* (el destacado pertenece al original).

Además sostuvo que: *“(...) Fundamenta la presente solicitud, la necesidad de realizar el pago de la empresa proveedora de las prestaciones, quien ha cumplido con la totalidad conformidad con lo requerido (SIC), brindando ella un servicio destacado”*.

Seguidamente, la Ministro de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía Inés CUBINO, remitió a la Secretaría Administrativa Legal (fojas 10vta/11) la Nota s/n, Letra M.E.C.C. y T. del 15 de diciembre de 2021, por la que expresó: *“Me dirijo a Ud. a fin de remitir **AUTORIZADA** la solicitud adjunta en orden N° 7 del presente expediente electrónico N° E-82807-2021 caratulado `Ámbito: MECCT Tema: Pagos Detalle: Cancelación Factura correspondiente al mes de noviembre por alquiler fotocopiadora de la ciudad de Tolhuin y Ushuaia´, para dar contiunidad al trámite administrativo”*.

Así, luce a fojas 11vta/12 la conformidad del Director Provincial de Infraestructura Tecnológica: *“(...) de la efectiva y real prestación del servicio de Alquiler de fotocopiadoras destinadas a las Dependencias y Establecimientos*

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

Educativos dependientes de esta Cartera Ministerial de las localidades de Ushuaia y Tolhuin, cumpliendo el servicio solicitado”.

Luego de la intervención mencionada se emitió el Informe s/n (foja 19) en el que se concluyó: “(...) *que por haberse hecho efectiva la prestación del servicio, de no proceder al pago de la contraprestación debida, el Estado incurriría en la figura del enriquecimiento sin causa, debiendo por lo tanto, invocar al procedimiento el carácter excepcional de ‘Legítimo Abono’, se pone a su conocimiento que las presentes serán canalizadas mediante el Fondo de Financiamiento Servicios Sociales Ley Provincial N° 907”.*

A su vez, a fojas 22/24 se incorporó el Dictamen N° 98/2021, Letra: D.L.C. y C. (M.E.C.C. y T.) del 27 de diciembre de 2021, en el que la letrada dictaminante, Abg. Pamela B. ALMONACID analizó la procedencia de la cancelación del pago, citó la normativa provincial incumplida y la doctrina sentada por este Tribunal de Cuentas en situaciones análogas, especialmente en el Acuerdo Plenario N° 2370/13, concluyendo que: “(...) *acreditada la prestación del servicio por parte del Sr. MENDEZ, resulta procedente resarcir la prestación realizada a favor de la Administración, en los términos expuestos (...).*

Finalmente, se recuerda para futuras tramitaciones, arbitrar los mecanismos necesarios a los fines de llevar adelante las contrataciones conforme la normativa aplicable y evitar de esta manera, el pago de facturas fuera de los procedimientos previstos”.



"2022- 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

En función de ello, el 28 de diciembre de 2021 la Ministra reconoció la prestación del servicio de alquiler de fotocopiadoras, impresoras y digitalización brindado por el señor Aldo Raúl MENDEZ mediante la Resolución M.E.C.C. y T. N° 3573/21 (artículo 1º) resolviendo que el gasto se afronte con el Fondo de Financiamiento de Servicios Sociales creado por la Ley provincial N° 907 (artículo 2º) a fojas 32vta/33.

Por su parte, se expidió la Auditoría Interna en el Informe N° 26/22 MECCyT de fojas 35vta/37 donde la Auditora Contable C.P. Natalia ARAMBURU aclaró previamente que: "(...) *corresponde tramitarse el pago como legítimo abono por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, a fin de cumplir con la contraprestación a la que el Estado se encuentra obligado en virtud de haber recibido los bienes o en su caso la prestación del servicio.*

En los casos en los que el servicio se encuentra prestado y acreditado a favor de la Administración, aún sin un marco contractual que lo ampare, podría procederse al pago en virtud de no incurrir en el supuesto de enriquecimiento sin causa a favor del Estado Provincial. Siempre teniendo en cuenta que ello no obsta la responsabilidad de los funcionarios que intervinieron en las actuaciones al no haber dado cumplimiento de contratación vigente (...) (la negrita pertenece al original).

Acto seguido, la Secretaria Administrativa Paola Andrea BARROS mediante la Resolución S.A. N° 50/2022 del 21 de enero de 2021 aprobó el gasto y mandó a pagar la suma facturada (foja 44).

JAF

En tal contexto ingresaron las actuaciones a este Tribunal de Cuentas el 16 de marzo de 2022, labrándose a efectos de su análisis el Acta de Constatación TCP N° 030/2022 –P.E. (fojas 56/59), donde se dejaron plasmados un (01) incumplimiento sustancial, un (01) incumplimiento formal y dos (2) notas, cuyo descargo formal se incorporó mediante Nota s/n del 16 de marzo de 2022 (foja 71) suscripta por la Subsecretaria Gral. D.G.A.F. M.E.C.C. y T. Verónica N. MUÑOZ.

En función de ello, las actuaciones fueron consideradas nuevamente por la Secretaría Contable a través del Informe Contable N° 74/2022, Letra: TCP-PE, suscripto por la C.P. María Paula PARDO (fojas 72/75) en cuyo análisis puntualizó que: “(..) 4. Análisis. 4.1. Incumplimientos sustanciales.

Incumplimiento Sustancial N.º 1: `Se observa un incumplimiento a lo normado en la Ley Provincial N.º 1015 en su Artículo 14º y subsiguientes, ya que vistas las Resoluciones N.º 3573/21 M.E.C.C. y T., incorporada a fojas 31 vuelta y N.º 0050/2022 S.A., incorporada a fojas 44, se verifica que en las mismas se realiza el reconocimiento del gasto correspondiente a la prestación de servicios en concepto de alquiler de fotocopiadoras, impresoras y digitalización brindado por el Sr. Aldo Raúl Mendez en las dependencias pertenecientes al Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la ciudad de Ushuaia y Tolhuin.`

Descargo: `En el presente punto se indica el incumplimiento a lo normado en la Ley Provincial N.º 1015 en su artículo 14º y subsiguiente, dable es informar que el presente reconocimiento correspondió al lapso comprendido



“2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

entre el 19 de noviembre al 10 de diciembre del año 2021, período descubierto teniendo en cuenta que se formalizó la contratación con el señor Aldo MENDEZ, a través de la Orden de Compra N.º 94, notificada el día 10 de diciembre al año 2021, adjunta la presente en formato papel´

Análisis: Visto el descargo realizado se ratifica el apartamiento detectado, dado que se incumple con lo establecido en el Artículo N.º 14 de la Ley Provincial 1015, el cual reza en su parte pertinente: `Regla General. La selección del contratista para la ejecución de los contratos contemplados en este régimen es por regla general mediante licitación pública o concurso público. La utilización de otros procedimientos de selección sólo sera procedente en los casos expresamente previstos en los los artículos 18 al 20 de la presente ley´.

Cabe recordar que la figura de `Reconocimiento del gasto´ fue derogada como consecuencia de la observación legal efectuada por este Tribunal de Cuentas mediante Resolución Plenaria N.º 43/03, emitiéndose en consecuencia la Resolución Subcontador General N.º 02/03, que en su Artículo 1º reza: `Derogar el punto B.6. `Reconocimiento del gasto´ de la Resolución de la Contaduría General N.º 006/02´.

*4.2. Incumplimientos formales. Se deja constancia que los incumplimientos formales detectados han sido incorporados en el Registro de Incumplimientos Formales de esta Delegación a los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria N.º 122/18 Anexo I, Acápito 1, Punto 1.1.1.. Los mismos se transcriben a continuación para , su conocimiento: **Incumplimiento Formal N.º 1:***

Incumplimiento a lo establecido en el Decreto Reglamentario N.º 1122 Artículo 31º, Punto 2) ya que las imputaciones presupuestarias en sus distintas etapas de ejecución del gasto (preventiva, compromiso y devengado), se efectuaron en forma extemporánea” (el subrayado pertenece al original).

Finalmente, se elevó el análisis efectuado mediante el Informe Contable N.º 79/2022, Letra: TCP-SC de fojas 76/79 que además detalló la normativa incumplida (Ley provincial N.º 1015, artículo 14º y subsiguientes), el Acto Administrativo (Resolución N.º 3573/21 M.E.C.C. y T.), el agente responsable (D.I. Analia I. CUBINO, Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología) y reiteró que: *“(..)* el incumplimiento detectado no resulta suficiente para presumir un posible perjuicio al erario público en esta instancia”.

II. ANÁLISIS.

II.1. Competencia del Tribunal de Cuentas.

En primer lugar, entiendo conveniente puntualizar que este Tribunal de Cuentas resulta competente para tomar intervención, en virtud de lo previsto por el artículo 1º de la Ley provincial N.º 50, que reza: *“El Tribunal de Cuentas es un órgano autónomo de contralor externo de la función económico-financiera de los tres poderes del Estado Provincial (...)”*

Seguidamente, el inciso a) del artículo 2º de dicha norma establece dentro de las funciones de este Organismo de Control la de: *“a) ejercer el control preventivo de legalidad y financiero respecto de los actos administrativos que*



“2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

dispusieran fondos públicos, así como en aquellos relativos a inversiones de fondos, percepción de caudales públicos u operaciones financieros patrimoniales del Estado provincial. En ningún caso, la inexistencia de control preventivo obstará el control posterior” (el subrayado me pertenece).

A los fines de encuadrar el procedimiento a seguir, cabe señalar que las presentes actuaciones ingresaron a esta Secretaría Legal en el marco del Control Posterior, siendo de aplicación la Resolución Plenaria N° 122/2018, que indicó: “(...) Que este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria (...)” y además en su Anexo I distinguió los incumplimientos formales y sustanciales:

“1.1.1. Incumplimientos formales: Son aquellos incumplimientos administrativos que por sí mismos no constituyen perjuicio al erario público provincial. Una vez identificados y comunicados al ente o poder controlado, el cuentadante podrá continuar con la tramitación de las actuaciones.

El Auditor Fiscal, deberá llevar un ‘Registro de Incumplimientos Formales’ respecto de cada ente o poder controlado, en el que detallará toda aquella información relevante que permita detectar reiteraciones de incumplimientos análogos. Asimismo, relevará periódicamente dicho Registro e informará a la Secretaría Contable si han existido reiteraciones de un mismo incumplimiento por parte del cuentadante dentro del año de haberse detectado el primero.

1.1.2. Incumplimientos sustanciales: Se vinculan con incumplimientos y faltas graves que podrían traer aparejado un perjuicio al erario público o un grave apartamiento normativo no incluido en 1.1.1.”

Seguidamente, en el apartado “**1.4.2. No subsanación de deficiencias sustanciales**” determinó: “En caso de que no se hubieran subsanado los incumplimientos administrativos advertidos en la Acta de Constatación del punto 1.3., el Auditor Fiscal elevará a la Secretaría Contable dentro del plazo de tres (3) días un Informe en donde expondrá de manera clara y fundada: **1.4.2.1. Distinción de incumplimientos formales y sustanciales:** Deberá diferenciar los incumplimientos formales de aquellos que revisten el carácter de sustanciales. **1.4.2.2. Normativa incumplida:** Indicar cuál es la norma o las normas transgredidas. **1.4.2.3. Acto Administrativo:** A través de qué actos y/u omisiones se produce la transgresión el incumplimiento y/o daño. **1.4.2.4. Agentes responsables:** Indicar quién/es es/son el/los agente/s o funcionario/s responsable/s en función de las actuaciones. **1.4.2.5. Presunto perjuicio fiscal:** Deberá hacer expresa mención de si los incumplimientos normativos detectados, hacen presumir la existencia de perjuicio al erario público”.

En el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución anteriormente transcrita se emitieron seguidamente los Informes Contables N° 74/2022 TCP-PE y N° 79/2022, Letra: TCP-SC, detallando la normativa incumplida (Ley provincial N° 1015, artículo 14° y subsiguientes), el acto administrativo (Resolución N° 3573/21 M.E.C.C. y T.), el agente responsable (D.I. Analia I. CUBINO, Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología) concluyendo



“2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

sobre el presunto perjuicio fiscal que el incumplimiento detectado no resulta suficiente para presumir un posible perjuicio al erario público, en esta instancia.

II.2. Pauta temporal de actuación.

Encuadrado el análisis en tal sentido, previo al estudio de los Incumplimientos puntualizados, entiendo prudente que correspondería determinar las pautas temporales para el ejercicio de la potestad sancionatoria de este Órgano de Control, que encuentra su fundamento en: *“(...) la necesidad de cumplimentar con su cometido sobre los organismos que se encuentran bajo su fiscalización”* (conf. Superior Tribunal de Justicia en *“Aguirre”* y *“Toledo Zulmelzu”*).

Por esto, es conveniente recordar que el artículo 75 de la Ley provincial N° 50, sustituido por el artículo 45 de la Ley provincial N° 1333 determina que: *“La acción de responsabilidad patrimonial prescribe a los dos (2) años de cometido el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior. La suspensión e interrupción de este Instituto se rigen por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación”*.

En esa línea, en el fallo *“Blazquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo”*, se sentó el criterio relativo a fijar el *dies a quo* de la potestad sancionatoria a partir del día siguiente de la publicación del acto o del ingreso de las actuaciones a este Órgano de Control, lo que suceda primero en el tiempo.

JW

En tal entendimiento, en los autos caratulados: “*Tribunal de Cuentas c/ Santamaría, Felix Alberto si Ejecutivo*” del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, se determinó que el plazo del artículo 75 también es de aplicación para las multas a los agentes estatales.

La mentada jurisprudencia fue adoptada por el Cuerpo de Miembros de este Tribunal de Cuentas mediante el Acuerdo Plenario N° 1744.

Bajo este encuadre, para la determinación de la pauta temporal en este caso es menester considerar que las actuaciones ingresaron a este Organismo de Control -conforme surge del sello inserto al reverso de la caratula- el 16 de marzo de 2022, mientras que la Resolución M.E.C.C. y T. N° 3573/2021 (suscripta el 28 de diciembre de 2021) fue publicada en el Boletín Oficial el 21 de marzo de 2022 (B.O. N° 5076) atento lo cual habrá de estarse a la fecha de ingreso de los actuados a este Tribunal de Cuentas, por ser la primera en el tiempo, extremo del que puede afirmarse que no se encuentran excedidas las pautas temporales para ejercer las atribuciones conferidas por la Ley provincial N° 50.

Ello es así atento a que la citada normativa determina que: “*La acción de responsabilidad patrimonial prescribe a los dos (2) años de cometido el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior. La suspensión e interrupción de este Instituto se rigen por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación*” (conf. artículo 75 de la Ley provincial N° 50, sustituido por el artículo 45 de su similar -Ley provincial N° 1333-). Por lo tanto, el acaecimiento del plazo en este caso ocurriría el día 16 de marzo de 2024.



“2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

Establecida la pauta temporal de actuación, este Tribunal de Cuentas se encuentra habilitado para ejercer la potestad sancionatoria, por lo que resta analizar el incumplimiento formal y sustancial detectados por la Secretaría Contable (conf. Informe Contable N° 74/2022, Letra: T.C.P.-P.E. elevados mediante el Informe Contable N° 79/2022, Letra: T.C.P.-S.C.).

II.3. Incumplimientos detectados.

Procede destacar que del análisis del expediente de la referencia, no surgiría otra irregularidad administrativa o supuesto perjuicio al erario, circunscribiendo la presente intervención a la determinación de la gravedad de los apartamientos normativos hallados a los fines de sugerir el uso de las atribuciones conferidas en los incisos g) o h) del artículo 4° de la Ley provincial N° 50.

En ese carril, vale traer a colación lo dispuesto respecto de los incumplimientos detectados en la Secretaría Contable, que concluyó que no existiría presunto perjuicio fiscal.

II.3.a. Incumplimiento Formal: Se determinó el: *“Incumplimiento a lo establecido en el Decreto Reglamentario N.º 1122 Artículo 31º, Punto 2) ya que las imputaciones presupuestarias en sus distintas etapas de ejecución del gasto (preventiva, compromiso y devengado), se efectuaron en forma extemporánea”*.

Mf

Cabe recordar que el punto 2) del artículo 31° del Decreto provincial N° 1122/02 -reglamentario de la Ley provincial N° 495- en su parte pertinente sostiene: *“Las principales características de los momentos a registrarse en la contabilidad presupuestaria serán los siguientes:*

(...) 2) En materia de ejecución del presupuesto del gasto; 2.1.- El compromiso implica; 2.1.1.- El origen de una relación jurídica con terceros, que dará lugar, en el futuro a una eventual salida de fondos, sea para cancelar una deuda o para su inversión en un objeto determinado; 2.1.2.- La aprobación por parte de un funcionario competente de la aplicación de recursos por un concepto e importe determinado y de la tramitación administrativa cumplida; 2.1.3.- La afectación preventiva del crédito presupuestario que corresponda en razón de un concepto y rebajando su importe del saldo disponible; 2.1.4.- La identificación de la persona física o jurídica con la cual se establece la relación que da origen al compromiso, así como la especie y la cantidad de los bienes o servicios a recibir o, en su caso el carácter de los gastos sin contraprestación;

2.2.- El gasto devengado implica; 2.2.1.- Una modificación cualitativa y cuantitativa en la composición del patrimonio de la respectiva jurisdicción o entidad, originada por transacciones con incidencia económica y financiera; 2.2.2.- El surgimiento de una obligación de pago por la recepción de conformidad de bienes o servicios oportunamente contratados, por haberse cumplido los requisitos Administrativos dispuestos para los casos de gastos sin contraprestación; 2.2.3.- La liquidación del gasto y la simultánea emisión de la respectiva orden de pago posterior al cumplimiento de los previstos en el



“2022- 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

numeral anterior; 2.2.4.- La afectación definitiva de los créditos presupuestarios correspondientes”.

De la norma transcripta se trasluce que, en uso del poder reglamentario, el Poder Ejecutivo estableció el tiempo oportuno para la registración del ciclo de ejecución de los gastos del Estado, es decir, los momentos de registro de las imputaciones presupuestarias en materia del compromiso (punto 2.1) y del gasto devengado (punto 2.2).

Ahora bien, en estos obrados la actuación no se ajustó a lo normado en la oportunidad requerida, efectuándose desde el Ministerio imputaciones en forma extemporánea.

En efecto, en mi opinión se encuentran acreditadas las condiciones para el ejercicio de las facultades conferidas por el inciso g) del artículo 4º de la Ley provincial N° 50 a los fines de sugerir que se extremen los recaudos para que en futuras situaciones análogas se dé efectivo cumplimiento a la oportunidad para efectuar las registraciones correspondientes.

II.3.b. Incumplimiento Sustancial: expresado en los siguientes términos: *“Incumplimiento Sustancial N.º 1: `Se observa un incumplimiento a lo normado en la Ley Provincial N.º 1015 en su Artículo 14º y subsiguientes, ya que vistas las Resoluciones N.º 3573/21 M.E.C.C. y T., incorporada a fojas 31 vuelta y N.º 0050/2022 S.A., incorporada a fojas 44, se verifica que en las mismas se realiza el reconocimiento del gasto correspondiente a la prestación de servicios en concepto de alquiler de fotocopiadoras, impresoras y digitalización*

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

brindado por el Sr. Aldo Raúl Mendez en las dependencias pertenecientes al Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la ciudad de Ushuaia y Tolhuin” (el subrayado pertenece al original).

II.3.b.1. Normativa aplicable.

Enmarcada la cuestión de fondo en una prestación de servicios a favor del Ministerio de Educación, Ciencia, Cultura y Tecnología, es dable recordar que la Constitución de la Provincia determinó en su artículo 74 que: *“Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión”.*

A su turno, el artículo 100 de la Ley provincial N° 141 dispone que: *“Los contratos que celebren las distintas dependencias de la Administración Pública Provincial, los permisos, autorizaciones y concesiones que otorgue, cualquiera fuere su especie, **se regirán por sus respectivas leyes especiales**, sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas referidas a los actos administrativos de la presente Ley, si ello fuere procedente”* (el énfasis me pertenece).

Por su parte, es aplicable la Ley provincial N° 1015, tal como surge del juego armónico de sus artículos 1, 2 y 5, ello por la presencia del Ministerio como parte de la contratación al presumirse la índole administrativa de lo actuado en el marco de una prestación de servicios.



“2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

Es contundente el artículo 7° al establecer que: *“Las contrataciones se regirán por las disposiciones de la presente ley, su reglamentación, las normas dictadas en consecuencia, por los pliegos de bases y condiciones y por el contrato o la orden de compra según corresponda”.*

En función de ello, el artículo 14 de la Ley provincial N° 1015 reza: *“La selección del contratista para la ejecución de los contratos contemplados en este régimen es por regla general mediante licitación pública o concurso público. La utilización de otros procedimientos de selección sólo será procedente en los casos expresamente previstos en los artículos 18 al 20 de la presente ley. La elección del procedimiento de selección está determinada por una o más de las siguientes condiciones: a) características de los bienes o servicios a contratar; b) monto estimado del contrato; y c) condiciones de comercialización y configuración del mercado.*

Si la elección del procedimiento se efectúa conforme al inciso b) del presente artículo, y las ofertas, aún cuando sean admisibles o económicamente convenientes, superasen el monto dispuesto por el Decreto Jurisdiccional, ello conllevará al fracaso del procedimiento”.

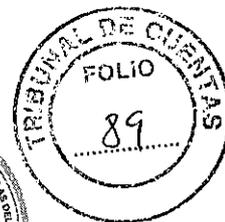
De la lectura del plexo normativo aplicable al caso, se vislumbra que el incumplimiento consistió en que la facturación cuyo cobro se analiza no se enmarcó en contratación alguna (ni procedimiento de selección del contratista enunciado precedentemente) no habiendo contrato vigente debidamente suscripto por las partes, que implica una garantía para el interés público comprometido en las contrataciones estatales como para los administrados.

Ante la exigencia de la norma, la doctrina imperante sobre el tema es constante respecto a los supuestos excepcionales en los cuales se prescinde de la licitación pública o privada y se contrata en forma directa, solicitando: “(...) *el dictado de un acto administrativo motivado en el que se consignen, con sustento fáctico y jurídico suficiente, las razones que inducen a acudir a él (...)*” (Mario REITMAN FARAH, Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 57 y 61).

Es evidente que los principios consagrados por el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015 son aplicables tanto a los contratos administrativos originados en un proceso de licitación como a los nacidos de una contratación directa y su carácter excepcional sólo se vería reflejado en el supuesto de la contratación directa justificada en razones de urgencia o emergencia ya que sólo en estos casos se advierte una incompatibilidad con los principios de concurrencia, competencia e igualdad.

Como contraparte, el régimen actual de contrataciones públicas ha consagrado como principio de todo contrato administrativo la responsabilidad del funcionario público.

“Corresponderá entonces, en los casos de habilitarse contrataciones que omiten la observancia de algún principio -como ocurre con la concurrencia, la competencia y la igualdad en la contratación directa- darle mayor peso a la responsabilidad para, de esa manera, equilibrar la balanza” (Jorge ALBERTSEN, “Cuestiones de la Contratación Directa” en Cuestiones de



“2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

Contratos Administrativos. Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Ediciones Rap, págs. 535/537).

Por su parte, mediante los Decretos provinciales N° 3146/19 y N° 2446/21, se aprobó el procedimiento y adjudicaron las Licitaciones Públicas N° 18/19 y N° 06/21 respectivamente, de las que se induce la inexistencia de vínculo contractual alguno entre el Ministerio y el proveedor en cuestión desde el 19 de octubre de 2021 y el 10 de diciembre de 2021.

En función de los preceptos doctrinarios citados precedentemente y la normativa aplicable, cabe concluir que la falta de contratación previa a la facturación enerva los principios rectores de las contrataciones del Estado, dando lugar al ejercicio de la potestad sancionatoria de este Tribunal de Cuentas a través del reproche debido a los funcionarios responsables de tales conductas.

II.3.b.2. Reconocimiento del gasto.

No obstante dicha precariedad inicial, los servicios habrían sido efectivamente prestados en los establecimientos educativos dependientes del M.E.C.C.T. dando continuidad a una figura contractual ya extinguida. Es decir, se continuó fácticamente con las condiciones contratadas previamente según los dichos del Director Provincial de Infraestructura Tecnológica, Mg. TEMARI Fernando Marcelo:

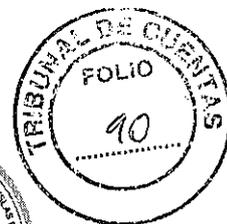
*“Del mismo modo, se informa que el proveedor **no ha retirado las maquinarias** de los establecimientos educativos y dependencias; es decir, el “Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas”*

personal perteneciente a este Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología han podido continuar haciendo uso de las mismas” (el énfasis me pertenece).

Ahora bien, al no prorrogarse el contrato anterior que carecía de vigencia al momento de la facturación se optó por la figura del reconocimiento del gasto, instituto sobre el que este Organismo de Control ya se pronunció en el sentido que la admisión de su pago carece de la virtualidad de subsanar y volver regular todo lo actuado de manera ilegítima, ni libera de responsabilidades.

Abona lo indicado en el párrafo anterior, el hecho que este Tribunal de Cuentas ya se ha expedido en cuestiones de similares ribetes, siendo el criterio institucional al respecto el sostenido en el Acuerdo Plenario N° 2370, con fundamento en lo sentado a través de la Resolución Plenaria N° 226/12 en la que se fundamentó que:

“(…) En relación con la figura del enriquecimiento sin causa en el marco de los contratos administrativos y su relación con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes, entre ellos, la causa 'Ingeniería Omega', cabe hacer referencia a la exposición realizada por la Dra. Laura MONTI (Procuradora ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) en el marco de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo celebradas en la ciudad de Mendoza en el año 2007 quien al respecto señaló:



“2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

(..) resulta viable cancelar el pago en favor de los particulares cuando, a pesar de no haberse suscripto un convenio, resulte acreditada la efectiva contraprestación en favor de la Administración. Sin embargo dichos pagos tendrán su fundamento en la figura del enriquecimiento sin causa y no en un vínculo contractual”.

El fundamento de ello es que la Administración no podría enriquecerse ilegítimamente de una prestación percibida aún en el marco de la irregularidad en la que fue desarrollada la contratación.

El mismo razonamiento fue plasmado por este Tribunal de Cuentas al expresar que: *“(..) Lo apuntado pone de relieve que, por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa y del principio de buena fe, la Administración no podría enriquecerse ilegítimamente de una prestación percibida aún en el marco de la irregularidad en la que fue desarrollada la contratación”* (conf. Informe Legal N° 38/2022, Letra TCP – CA aprobado por la Resolución Plenaria N° 071/2022).

II.3.b.3. Ejercicio de las facultades conferidas por la Ley provincial N° 50.

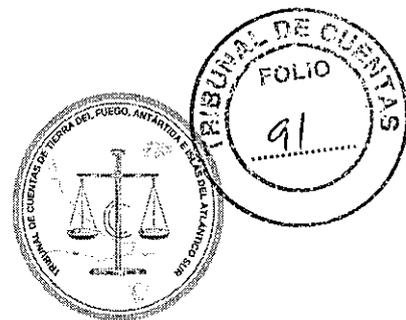
Cabe tener presente que en el marco de lo dispuesto en la Constitución provincial, la Ley provincial N° 50 delimitó las funciones y atribuciones de este Organismo de Control en su artículo 4°.

En función de ello, se estableció que “(...) este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o habiendo sido analizado aquellos no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose concretado, no se encontraban subsanados en instancias de control preventivo (seguimiento)” (Resolución Plenaria N° 122/2018).

Por lo tanto, vale recordar que se detectaron dos incumplimientos en el presente caso: uno formal y uno sustancial, que no fueron subsanados por las autoridades del Ministerio, verificándose respecto del último de ellos un apartamiento normativo a la Ley provincial N° 1015, artículo 14 y subsiguientes que además colisiona con los principios que rigen en materia de contrataciones públicas.

En tal entendimiento, surge palmario que este proceder es pasible de reproche, habilitando la facultad sancionatoria de este Tribunal de Cuentas, atento a no encontrarse excedidas las pautas temporales de actuación, tal como se expresó en el acápite II.2 del presente análisis, siendo de aplicación el artículo 4° inciso h) de la Ley provincial N° 50.

No obstante ello, mediante la Resolución Plenaria N° 378/2021 y la Resolución Plenaria N° 071/2022 se constataron idénticos incumplimientos como los analizados en el presente informe, recomendándose en la primera que: “(...) en futuras contrataciones deberán tomar todos los recaudos necesarios para no



“2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

incurrir en incumplimientos normativos, en especial, evitar la utilización del reconocimiento del gasto o de hacer de manera extemporánea las imputaciones presupuestarias, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones, siempre que el hecho no implique un daño a las arcas del Estado de manera que importe responsabilidad patrimonial” (artículo 2° de la Resolución Plenaria N° 378/2021).

En la segunda, más reciente, se recomendó a la Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía Inés CUBINO, que: *“(…) instruya a las áreas pertinentes a fin de que extremen los recaudos en pos de evitar en futuros procedimientos, la reiteración de los incumplimientos detallados minuciosamente en los Informes aprobados en el artículo 1°, asegurando el estricto respeto por los principios que rigen en materia de contrataciones públicas”.*

En virtud de lo expuesto, sin perjuicio de proceder la aplicación de sanciones, entiendo prudente que en las presentes actuaciones se de continuidad al criterio sentado en las Resoluciones Plenarias mencionadas *ut-supra*, ello en función de ponderar que la extensión del *íter* contractual posicionó el pago analizado en un período intermedio entre la finalización del contrato previo y la celebración del subsiguiente.

En suma, considero que en el marco del inciso g) del artículo 4° de la Ley provincial N° 50, es factible recomendar nuevamente a las autoridades del Ministerio que extremen los recaudos necesarios para no incurrir en incumplimientos normativos como los del caso, siempre que el hecho no

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

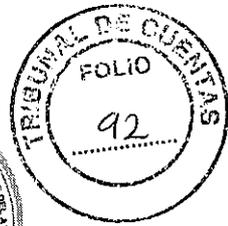
implique un daño a las arcas del Estado de manera que importe responsabilidad patrimonial.

III. CONCLUSIÓN

Analizadas las actuaciones a la luz de las consideraciones vertidas, los antecedentes de este Tribunal de Cuentas citados, las posiciones doctrinarias invocadas, la jurisprudencia nacional aplicable, criterios vertidos por la Procuración del Tesoro de la Nación y las pautas legales y reglamentarias que deben observarse en el caso, procede efectuar las siguientes consideraciones a modo de colofón.

Como consecuencia de lo expuesto precedentemente este Tribunal de Cuentas es competente para tomar intervención, en virtud de lo previsto por los artículos 1º y 2º de la Ley provincial N° 50, no encontrándose excedidas las pautas temporales para la aplicación de sanciones.

En virtud de lo expuesto respecto del Incumplimiento Formal, respecto de la extemporaneidad de las imputaciones, es conveniente -salvo mejor y elevado criterio- sugerir a las autoridades del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, que se extremen los recaudos necesarios a los fines que en futuras situaciones análogas se dé oportuno cumplimiento al punto 2) del artículo 31º del Decreto provincial N° 1122/02 -reglamentario de la Ley provincial N° 495- sobre los momentos de registración (inciso g. del artículo 4º de la Ley provincial N° 50).



“2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS”

Por otra parte, en relación con el Incumplimiento Sustancial detectado, la utilización de la figura del reconocimiento del gasto no encuentra amparo normativo alguno (conf. Acuerdos Plenarios N° 2354 y 2370 entre otros), ni posee la virtualidad de subsanar lo actuado.

Por lo tanto, salvo mejor criterio de la superioridad, entiendo que estarían dadas las condiciones para la aplicación del artículo 4 incisos g) o h) de la Ley provincial N° 50, a la Ministra D.I. Analía Inés CUBINO, en su carácter de autoridad que reconoce la prestación del servicio mediante la Resolución MECCyT N° 3573/21.

Sin perjuicio de ello, podría considerarse que tal como surge de la lectura de la extensión del *íter* contractual, la facturación quedó inmersa en un lapso de tiempo que transcurrió entre la extinción de un contrato y la celebración del subsiguiente con el mismo proveedor y por el mismo objeto (según los Decretos provinciales N° 3146/19 y 2446/21, que aprueban las licitaciones Públicas N° 18/19 y N° 06/21, respectivamente) a la hora de la aplicación de sanciones.

Por último, correspondería, salvo mejor y elevado criterio, dar continuidad al criterio sentado en la Resoluciones Plenarias citadas precedentemente y hacer saber a las autoridades del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología que para futuras contrataciones deberán dar cumplimiento a las pautas dispuestas por la Ley provincial N° 1015, su reglamentación -Decreto provincial N° 674/2011-, Ley provincial N° 495, su reglamentación -Decreto provincial N° 1122/2002- y la normativa vigente

aplicable al caso, conforme lo establecido en el apartado g) del artículo 4º de la Ley provincial N° 50.

Con las consideraciones vertidas, se elevan las actuaciones para la prosecución del trámite.



Dra. María Noelia FRAZZETTO
Abogada
Matricula N° 815 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



93

"2022- 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Nota Interna N°1224 /2022

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

Cde.: Expte. N° 82807.

Letra: MECCT. Año: 2021.

Ushuaia, 16 de mayo de 2022

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

Comparto el criterio vertido en el Informe Legal N° 95/2022, Letra: T.C.P.- C.A. suscripto por la Dra. María Noelia FRAZZETTO, en el marco del expediente de referencia, perteneciente al registro del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología caratulado: ***"CANCELACIÓN FACTURA CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE POR ALQUILER FOTOCOPIADORA DE LA CIUDAD DE TOLHUIN Y USHUAIA"***

En consecuencia, se elevan las presentes para la continuidad del trámite.


Dra. María Julia DE LA FUENTE
Coordinadora Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

