

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

Informe Legal N.º 167/2022.

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

Cde. Expte N° 67/2020.

Letra: E.

USHUAIA, 24 de junio de 2022.

SR. SECRETARIO CONTABLE A/C

C.P. DAVID BEHRENS.

I. OBJETO.

Llegan las actuaciones del corresponde, caratuladas: “S/ **INFORME POR DISPOSICIÓN N.º 97/2019 D.P.E.**”, con motivo de la consulta legal realizada por el Auditor Fiscal C.P. José Luis CASTELUCCI, la cual fue analizada por la Dra. Lilian BRITES a través del Informe Legal N.º 124/2022 Letra: TCP-CA, cuyos términos de comparten.

Sin perjuicio de ello, estimo prudente efectuar algunas aclaraciones en cuanto a la posibilidad de determinar la responsabilidad patrimonial de los funcionarios intervinientes.

II.- ANTECEDENTES.

En este sentido debo indicar que, tal como advierte la letrada dictaminante, puede verificarse la posible consecución de un perjuicio fiscal con motivo de la forma en que se implementó la devolución de anticipos de la

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

Bonificación Anual por Eficiencia (de ahora en más BAE) y de haberes, dado el riesgo asumido por la Administración en el adelanto por conceptos aún no devengados y demasiado prolongados en el tiempo (tres cuotas anuales).

Esta forma de devolución provocó incluso que algunos agentes cobraran liquidación final, sin que se le descontaran los anticipos oportunamente acordados. Lo que implica a las claras un perjuicio al erario público.

Pero del análisis realizado se vislumbra otra problemática que refiere a que esta mecánica de devolución de anticipos, en tres cuotas anuales, se aplicó no sólo respecto de los anticipos de BAE (cuyo cobro es anual) sino también respecto de haberes, contraviniéndose de ese modo las pautas que emergen del Acuerdo Plenario N.º 2491/2014.

La cuestión tuvo su inicio a partir de la Disposición DPE N.º 97/19 emitida por la Directora a cargo, Patricia VALENCIA, quien autorizó el descuento de los anticipos otorgados hasta el 31 de diciembre de 2019 en concepto de BAE, en tres (3) cuotas iguales y consecutivas,

Sin embargo, al tiempo de implementar dicha disposición, luego de reunir todos los antecedentes relativos a los anticipos otorgados a esa fecha y dado que no se pudo diferenciar si los mismos eran en concepto de haberes o BAE, la Directora a/c C.P. Alba E. CAICHEO emitió el Informe D.P.E. N.º 131/2020 (fs. 456/457) por el que indicó: “(...) *se constató la ausencia de algunos antecedentes, como así también, la imposibilidad de determinar en muchos casos si esos anticipos fueron otorgados en concepto de BAE.*”



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

Por lo indicado, sugiero que el monto a descontar por agente, surja de la totalidad de los anticipos de haberes pagados y pendientes de descuento al 31/01/2020.

Si se sigue con el lineamiento del acto administrativo, el descuento sería en tres cuotas iguales y consecutivas de BAE, lo que significa tres años calendarios para que la DPE recupere los fondos anticipados” (lo resaltado es propio).

Así, se adjuntó a dicho Informe un detalle de los anticipos acordados a los agentes de la DPE, por un total de \$ 21.589.664,00, de los cuales algunos agentes ya habían tenido el descuento de su primer cuota, así como el detalle de las cuotas descontadas a diciembre 2019, enero y febrero 2020.

Luego de ello el entonces Presidente, Ing. LOIACONO, remitió las actuaciones la área legal a fin de analizar el tema, considerando que se autorizó en diciembre de 2019 el descuento BAE en 3 cuotas iguales y consecutivas y que existían casos donde el pedido de BAE no especificaba la cantidad de cuotas a ser descontadas, por lo cual estimó que podrían ser descontadas en una sola cuota. Al respecto requirió que *“se efectúe un instrumento para ordenar este tema”*.

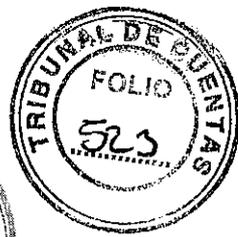
Es así que, por el Informe Legal N.º 191/2020 (fs. 464/467) el Dr. Christian MOREIRA del Departamento Legal y Técnico de la D.P.E., analizó la Disposición N.º 97/19 señalando que la misma ya se encontraba en curso de

ejecución, dado que se habían comenzado a realizar los descuentos en base a los parámetros en ella fijados.

Refiere al respecto a la presunción de legitimidad de los actos administrativos y su fuerza ejecutoria, conforme los principios de la Ley provincial N.º 141. En función de ello, señaló que la actual autoridad se encontraría facultada a mantener el criterio expuesto por la Disposición bajo análisis, es decir la Disposición DPE N.º 97/2019, y proceder a la devolución de las sumas otorgadas a los agentes en concepto de adelanto, conforme el detalle del Informe D.P.E. N.º 131/2020 en tres cuotas iguales y consecutivas, teniendo lugar dichos descuentos en oportunidad de liquidarse la BAE correspondiente a cada agente.

Una vez aclarado ello, el letrado señaló que el Presidente se encontraba facultado para determinar una nueva forma de tratamiento de los anticipos de aquí en adelante, ya sea de haberes, BAE o el concepto que fuere. Señaló así que: *“la devolución de los anticipos de haberes por parte del agente debe ser mediante descuento por recibo de haberes y correspondiente a la liquidación del mes sobre el cual se ha producido el descuento, puesto que de lo contrario si se efectuara en cuotas mediante su descuento en varios recibos de haberes a futuro, constituiría un riesgo para la administración, puesto que se haría un adelanto sobre liquidaciones no devengadas sobre las cuales no se tiene certeza cuál será la situación de revista del agente en cuestión”*.

Es así que se realiza una diferenciación, y se indica que todos aquellos adelantos de haberes, BAE o cualquier otra bonificación o concepto salarial, otorgados hasta el 31/12/2019 se encontrarían bajo la órbita de la Disposición D.P.E. N.º 97/2019 y, en consecuencia, la devolución de los montos adelantados



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

al agente continuaría realizándose en tres (3) cuotas. Se justifica ello, como se dijo, en la ejecutoriedad y presunción de legitimidad de dicho acto administrativo.

Por otro lado, respecto de los adelantos de haberes, BAE o cualquier otra bonificación o concepto salarial, otorgados a partir del día 01/01/2020 se indicó que serían autorizados de manera exclusiva por el Presidente de la D.P.E., en el marco de la normativa vigente, estableciéndose de manera explícita que en estos casos la devolución de los montos adelantados al agente se efectuaría en un único pago.

En esa línea el entonces Presidente emitió la Resolución D.P.E. N.º 0170/20 (fs. 468/472) dando continuidad con la modalidad de descuento otorgada por la Disposición D.P.E. N.º 97/2019 para todos los anticipos y/o adelantos ya otorgados a los agentes de la D.P.E., hasta el 31 de diciembre de 2019.

Por otro lado, se definió una nueva modalidad para los adelantos, préstamos y/o anticipos que se otorgasen desde el 01/01/2020 en adelante, los que serían descontados en un único pago previa autorización del Presidente.

Se agregó el detalle de los montos adelantados por agentes en el marco de la Disposición N.º 97/2019, que en ese momento totalizaba la suma de \$ 19.905.909,33.

Luego de ello, se emitió la Circular D.P.E. N.º 22/2020 poniendo en conocimiento de lo resuelto a los agentes de la D.P.E.

Con estos antecedentes llegan las actuaciones para su análisis a la delegación D.P.E. de este Tribunal de Cuentas, agregándose antecedentes relativos al Convenio Colectivo de Trabajo, en torno a la forma de liquidación de la BAE (que se paga en el año aniversario del ingreso o reingreso de cada agente).

Asimismo se agrega copia de la Resolución D.P.E. N.º 203/21, por la que el entonces Presidente Ing. Juan A. MANCINI LOIACONO fijó el nuevo procedimiento para los anticipos y/o adelantos en la D.P.E., en el que se receptaron los requerimientos efectuado desde este Organismo, y en función de ello se consideraron las pautas fijadas por el art. 130 de la Ley de Contrato de Trabajo y las normas de Administración Financiera contenidas en la Ley Provincial N.º 495; no pudiendo superar la porción devengada del período mensual correspondiente al anticipo y debiendo instrumentarse su devolución en la misma liquidación del haber anticipado.

Se indicó que se constituye la base de la contraprestación devengada, por lo que el ejercicio de dicha facultad no debería ir más allá del porcentual devengado, que en materia salarial se conforma con lo efectivamente laborado por el trabajador a la fecha de otorgamiento del anticipo, además de tener en cuenta el tope máximo en el 50% de la remuneración establecida en la legislación laboral.

En base a tales parámetros el Ing. Juan A. MANCINI LOIACONO aprobó el procedimiento de otorgamiento de anticipos de haberes al personal de



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

la D.P.E., el que se adecúa a lo oportunamente indicado por este Organismo mediante la Resolución Plenaria N.º 141/20 a la que citan expresamente como marco normativo, así como a la Ley Nacional N.º 20.744, artículo 130, Ley provincial N.º 495 y Ley Territorial N.º 117.

Dentro del procedimiento se establece expresamente, en lo que aquí interesa, que las sumas otorgadas en concepto de anticipo, serán descontadas en una cuota al momento de la liquidación correspondiente a los haberes anticipados.

Luego de ello, se agrega el Informe Contable N.º 073/2022 Letra T.C.P.-D.P.E., ampliado por Nota Interna N.º 982/22 Letra TCP-DPE, por la que se solicita la intervención de la Secretaría Legal en orden a analizar si la forma de descuento aplicada por Resolución D.P.E. N.º 170/2020, que dio continuidad a la Disposición N.º 79/19, admitiendo la devolución en cuotas mediante descuento en varios recibos de haberes a futuro, implicó un riesgo para la administración.

Ello dado que se efectúa un adelanto sobre liquidaciones no devengadas, sobre las cuales no se tiene certeza de cual será la situación de revista del empleado en cuestión, debiendo haberse instrumentado su devolución por recibo de haberes correspondientes a la liquidación del mes sobre el cual se ha producido el anticipo.

III.- ANÁLISIS.

De los antecedentes detallados surge que la mecánica implementada para la devolución de anticipos BAE y haberes, dispuesta por Disposición

N° 97/2019 D.P.E. y continuada por Resolución D.P.E. N° 170/2020, pudo derivar en la generación de perjuicios fiscales, en función del riesgo que implica dilatar tanto en el tiempo su devolución.

Esta cuestión incluso se verificó respecto de los agentes identificados en el Informe Contable N.º 073/2022 Letra: T.C.P.-D.P.E., a quienes se les practicó liquidación final, sin descontársele lo oportunamente adelantado.

No obstante ello, se advierte tanto desde el área contable como legal de este Organismo un ilegítimo tratamiento de la devolución de anticipos de haberes, ya que debido a un desorden administrativo se unificó la forma de devolución tanto de haberes como de BAE y se admitió la devolución en tres cuotas anuales, lo que se contrapone de plano con las pautas dadas por este Organismo.

Sumado a ello, se advierte que en los actos administrativos que implementaron dicha mecánica de devolución alongada en el tiempo, no previeron la aplicación de intereses lo que, por el efecto inflacionario, provoca que el Ente estatal recupere montos por sumas cuyo valor nominal es claramente irrisorio en comparación con el oportunamente adelantado.

Ahora bien, sin perjuicio de poder derivar de ello un erróneo tratamiento de fondos públicos, por el daño patrimonial que en los hechos implica, lo cierto es que no estarán dados todos los elementos que hacen a la configuración de la responsabilidad administrativa patrimonial, para permitir instar la acción de este Organismo al respecto.



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

Ello así debido a que, si bien resulta reprochable el tratamiento dado mediante la Resolución DPE N.º 170/20 al anticipo de haberes, unificando su forma de devolución a los de anticipos de BAE, es decir en cuotas anuales, lo cierto es que esa decisión administrativa tuvo como antecedentes Informes de las áreas técnicas de la D.P.E., tanto contable como legal.

Desde lo contable se advirtió que la Tesorería no podía identificar qué anticipos habían sido en concepto de haberes y cuales por B.A.E., lo cual en principio escaparía a la responsabilidad del entonces Presidente Ing. Juan A. MANCINI LOIACONO.

De la mano de ello, tal como advirtió el área legal de la D.P.E., se buscó zanjar el problema y en esa línea salió el acto administrativo, en el entendimiento que dado el principio de ejecutoriedad y el de presunción de legitimidad de la Disposición N.º 97/2019, podía aplicarse el criterio de devolución en cuotas anuales sólo respecto de los anticipos acordados hasta el 31/12/2019.

Sin embargo, la cuestión se acomodó de ahí en más, a partir de lo señalado en la misma Resolución N.º 170/2021 luego ampliada por la N.º 203/21, disponiéndose una mecánica para el otorgamiento y devolución de anticipos que sigue las pautas dadas por este Tribunal de Cuentas.

Entonces, de los antecedentes agregados, se advierte que si bien hay un tratamiento inadecuado en el manejo de fondos públicos y que la devolución de anticipos en forma anual atenta contra el erario público, lo cierto es que

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

resulta dificultoso achacar responsabilidad al Ing. Juan A. MANCINI LOIACONO, dado que pese a haber dado continuidad a la Disposición N.º 97/2019 D.P.E. que fue la que implementó la devolución de anticipos de BAE en forma anual, y a su vez unificó la devolución por todo concepto, haberes o BAE, lo cierto es que esa solución se limitó a lo ya anticipado al 31/12/2019 por una imposibilidad de diferenciar los conceptos anticipados y, finalmente, ordenó en la DPE la forma en que se van a dar los anticipos de ahí en adelante.

Asimismo cabe señalar que no obstante la posible consecución de un perjuicio fiscal por la demora en la devolución de los montos adeudados, la disposición original no pautó intereses, por lo que no podía exigirse una actualización al tiempo de devolverse los anticipos.

Así las cosas, resulta dificultoso determinar por un lado el daño, ya que no se fijaron oportunamente interés y, por otro lado, no puede advertirse *prima facie* un comportamiento culposos o doloso del Ing. Juan A. MANCINI LOIACONO, lo que resulta imprescindible para achacar responsabilidad patrimonial a un funcionario público, sumado a que la relación de causalidad también se ve menoscabada, dado que la cuestión ya venía dada de una disposición anterior que no les es atribuible

Por otro lado, en torno a la entonces Directora, Patricia VALENCIA, sin perjuicio de que hubo un desmanejo de fondos públicos, la Disposición N.º 97/2019 debería declararse lesiva y luego instar la emisión de una nueva aplicando intereses, pero en esta instancia, ya pasado tanto tiempo, encuentro también dificultoso que puedan recuperarse esos fondos de los agentes que ya se les ha descontado las cuotas en base a la mecánica implementada.



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

Si bien es reprochable el haber adelantado anticipos y no fijar intereses para su devolución, es una conducta que, si bien atenta contra los fondos públicos, no sería ilegítima *per se*, por lo que incluso dejar sin efecto ese acto podría resultar complejo.

Así las cosas y a pesar de que se advierte la posible generación de un perjuicio, no se encontrarían dados los elementos que permitan a este Organismo accionar por su recupero, considerando a su vez que la cuestión relativa a los anticipos en la D.P.E. se ordenó en base a las pautas dadas por este Organismo.

IV. CONCLUSIÓN.

Así las cosas, si bien como advierte la letrada dictaminante, la mecánica implementada para la devolución de los anticipos de BAE y haberes acordados hasta el 31/12/2019 implicó un riesgo para la administración y afectó el erario público, dado que por el efecto inflacionario, claramente lo devuelto es irrisorio en comparación con lo adelantado, lo cierto es que en esos actos no se dispuso la aplicación de ninguna tasa de interés, por lo que en principio no se podría determinar el perjuicio, amén de que si bien es discutible, no se advierte una ilegalidad.

Por otro lado, el unificar el tratamiento de anticipos de haberes junto con las BAE, para todo lo anticipado en forma previa al 31/12/2019, tal como se indicó, fue dispuesto por el entonces Presidente Ing. Juan A. MANCINI LOIACONO, pero en base a Informes técnicos del área contable y legal que le dieron pautas para que emitiese el acto en ese sentido, no obstante lo cual la cuestión se encaminó, al disponerse que esa mecánica era sólo para anticipos

acordados hasta el 31/12/2019, pero de ahí en más se dispuso un procedimiento que recepitó las pautas dadas por este Organismo al respecto.

En base a ello, no encuentro viable que pueda determinarse un comportamiento culposo o doloso que habilite achacar responsabilidad patrimonial al entonces Presidente Ing. Juan A. MANCINI LOIACONO.

Por lo que sin poder definirse a ciencia cierta el daño, ni el autor, difícilmente este Organismo pueda instar el recupero de perjuicios en esta instancia respecto de la forma en que se pauto la devolución de anticipos hasta el 31/12/2019, en base a la Disposición N.º 97/2019 y Resolución D.P.E. N.º 170/2020.

No obstante ello, huelga aclarar a las actuales autoridades de la D.P.E. que en el futuro deberán abstenerse de habilitar la devolución de anticipos tan prolongada en el tiempo, es decir, deberán ajustarse a las pautas del actual procedimiento fijado en la D.P.E., que fija el descuento en una cuota por conceptos devengados, bajo apercibimiento de ser pasibles de la acción de responsabilidad patrimonial de este Organismo.

Más allá de lo indicado, se verifica un daño patrimonial respecto de los anticipos acordados y no descontados a los agentes a los que se les practicó liquidación final, tal como fuera advertido por el Auditor Fiscal en su informe. En esos casos el daño es por las sumas no recuperadas y el responsable en principio es el agente que no podría alegar percepción de buena fe.

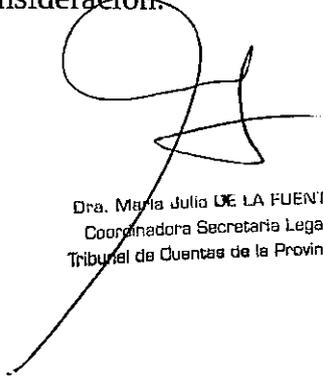
Respecto de estos supuestos la D.P.E. deberá instar el recupero contra dichos ex-agentes, e informar a este Organismo las medidas adoptadas al



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

respecto, y en caso de no instarse su recupero, la responsabilidad recaerá sobre esas autoridades, que serán pasibles de la acción de responsabilidad patrimonial de este Organismo contra ellos.

Remito el presente a su consideración.


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

