

"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

Informe Legal N° 103/2023

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

Cde.: Expte N° 45356/22 Letra: MPF-E.

Ushuaia, 23 de mayo de 2023.

AL SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el Expediente del corresponde perteneciente, el primero al Registro de la Oficina Provincial de Contrataciones, caratulado: *"Cancelación de Facturas B N° 003-00001939/ 003-0001915 y 003-000019400/ sobre servicio prestado por COASA"*, a fin de tomar intervención y emitir el Informe Legal pertinente.

I. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la Nota suscripta por el Director Provincial de Licitaciones de la Oficina Provincial de Contrataciones, señor Sebastián AGUIRRE, que fuera dirigida a la Dirección General Legal y Administración de la O.P.C., el 11 de Julio de 2022, en la que se dijo: *"Se requiere intervención en relación al análisis jurídico sobre el Instituto del `Legítimo Abono´ a los fines de la cancelación de facturas emitidas por la firma Compañía Argentina de Saneamiento Ambiental S.R.L. y conformadas por la Secretaría de Protección Civil del Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos."*

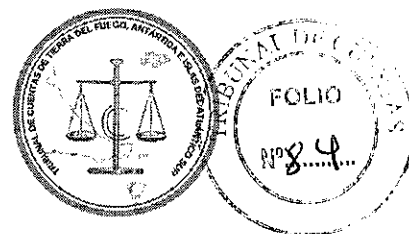
Sobre el particular, corresponde señalar que la cuestión sometida bajo análisis deviene de una situación excepcional producida en el marco de la pandemia (...).

Al respecto, se emite el Dictamen N° 99/2022, Letra: D.G.L.y A.- O.P.C, (fojas 16 a 20), suscripto por la abogada GOÑI Stella Maris, en cuya conclusión se expresó: “(...) este Servicio Jurídico entiende que resultaría procedente reconocer y aprobar el gasto derivado por el servicio de desinfección de vehículos en el Paso Fronterizo San Sebastián, a favor de la firma COMPAÑÍA DE SANEAMIENTO AMBIENTAL S.R.L., C.U.I.T. N° 30-71460387-2, en los términos desarrollados anteriormente y a los fines de evitar consecuencias perjudiciales para el Estado.

En otro orden, este órgano asesor entiende que el proyecto de acto acompañado, en líneas generales cumple con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Provincial N° 141.

No obstante, previo al dictado del acto, resultaría oportuno que por el área financiera que estime conducente, se proceda a incorporar a las presentes el Volante de Imputación Preventiva correspondiente al ejercicio económico y financiero 2022”.

Luego, mediante el artículo 1° Resolución N° 49 del Subdirector de la O.P.C. (fojas 41/40) se expresó: “Reconocer el gasto por el servicio de desinfección de vehículos en el Paso Fronterizo San Sebastián, en el marco de la Pandemia por Coronavirus COVID-19 por el importe total DE PESOS SEIS MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE (\$ 6.193.449,00), según las facturas detalladas en el Anexo I que forma parte integrante de la presente a favor de la firma Compañía Argentina de



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

Saneamiento Ambiental S.R.L. C.U.I.T. N° 30-71460387-2. Ello por los motivos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º.- Pagar la suma de PESOS SEIS MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE (\$ 6.193.449,00) a favor de la firma Compañía Argentina de Saneamiento Ambiental S.R.L. C.U.I.T. N° 30-71460387-2."

Posteriormente, en el Acta de Constatación TCP N.º 401/22 – P.E. (fojas 67/70), se señaló "(...) **INCUMPLIMIENTOS SUSTANCIALES:**

1. Incumplimiento Ley Provincial N.º 1015: artículo 14 y subsiguientes; y Ley Provincial N.º 141, artículo 100: reconocimiento de gasto efectuado mediante Resolución Subdirector OPC N.º 49/22 (fs. 39 vta./40) por el servicio de desinfección de vehículos en el Paso Fronterizo San Sebastián, en el marco de la pandemia por Coronavirus COVID-19 a favor de la firma COMPAÑÍA ARGENTINA DE SANEAMIENTO AMBIENTAL SRL por \$ 6.193.449,00.

2. Incumplimiento Decreto Provincial N.º 674/11, Anexo I, Artículo 34, Punto 79 "CONFORMIDAD DEFINITIVA" y Resolución CGP N.º 43/22, Anexo I, Punto C "DE LA CONFORMIDAD": no consta formalmente acreditada la efectiva contraprestación del servicio durante los periodos facturados y cancelados a favor de la firma COMPAÑÍA ARGENTINA DE SANEAMIENTO AMBIENTAL SRL, ya que por las características de la prestación del servicio, corresponde incluir un informe técnico que sustente lo anterior, conforme la normativa aplicable en relación a la conformidad de servicios.

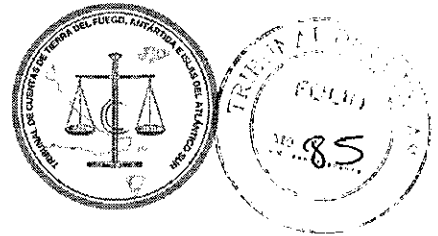
A ello vale sumar que las tres facturas canceladas refieren a la Compra Directa N.º 88/20 – RAF 1134, vinculada a la Orden de Compra N.º 121/20 (fs. 55 vta./56) que establece sólo el servicio de desinfección a razón de \$1.665.000.00 por mes, por lo tanto, cobra aún mayor importancia explicar por qué a tal gasto se sumó la prestación de servicios de 3 técnicos por un total de \$ 399.483.00.

V- INCUMPLIMIENTO FORMAL:

1. Incumplimiento Formal N.º 1: “Incumplimiento Decreto Reglamentario N.º 1122 Artículo 31º, Punto 2: *las imputaciones presupuestarias en sus distintas etapas de ejecución del gasto (preventiva, compromiso y devengado) se efectuaron en forma extemporánea”.*

Luego, se formularon los respectivos descargos en función de los incumplimientos señalados precedentemente, mediante Nota N.º 099/2023 Letra: OPC (fs. 74/76), en consecuencia, con respecto al Incumplimiento Sustancial N.º 1, se dijo: “(...) Ahora bien, conforme el primer incumplimiento sustancial el que también se observó como una observación de carácter insalvable en la intervención como órgano de control interno, si bien no es factible de levantar la misma, se expone que el proceso llevado adelante para la cancelación de las facturas se da en el marco del legítimo abono, instituto que contempla la posibilidad de efectuar la erogación por parte de la Administración ante la efectiva prestación de un servicio que oportunamente no dispuso el encuadre legal para la adjudicación de la misma.

No es viable dejar por fuera la consideración del momento en el cual se llevó adelante la prestación del servicio y los desafíos operantes en ese entonces adecuarse la administración al momento histórico que se atravesaba; por ende,



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

luego de efectuado el servicio correspondía realizar el abono del mismo y el proceso que mejor se aplica es el Legítimo Abono.

En nuestro país la doctrina prevaleciente, lo mismo que la jurisprudencia, no se ocupó de instalar el cuasicontrato, sino directamente estudiar el enriquecimiento sin causa como forma de arribar a la solución justa y equitativa de los casos que se presentaban. El enriquecimiento sin causa, 'tiene la unidad esencial y conceptual requerida de una categoría jurídica: explica por qué debe restituirse, es decir, porque existe una obligación, aun cuando no haya ni voluntad ni culpa, con lo cual queda desmaterializada y absorbida la propia categoría de los cuasicontratos', agregando más adelante que 'La Figura del enriquecimiento sin causa desborda ampliamente el marco de los cuasicontratos por su pluralidad de perfiles y por su variada funcionabilidad.

Tomando estas premisas expuestas por doctrinarios sobre el Legítimo Abono, figura aplicada con el sustento en el enriquecimiento sin causa, es que las actuaciones tuvieron origen, más aún cuando en las actuaciones se observa la conformidad del servicio brindada por el área requirente del servicio; solo el proceso se llevó adelante por la oficina y ante la disponibilidad financiera en ese momento (...)."

Asimismo, con respecto al Incumplimiento Sustancial N° 2, se dijo: "(...) La conformidad fue expresada oportunamente y se adjunta el informe emitido por el área a los fines de denotar que la conformidad implica una declaración jurada de que el servicio se efectuó.

Con respecto a lo observado en razón de la compra directa 88/20 – RAF 1134, vinculada a la Orden de Compra N° 121/20, de la cual se desprenderían las

facturas abandonadas, deviene que los montos se adecuaron a la prestación ante la modificación del servicio que en primer instancia se llevó adelante; reitero como argumento lo vertido conforme al momento donde se desarrolló y se acredita ello con el informe incorporado”.

En consecuencia, mediante el Informe Contable N° 111/2023, de Control, Posterior, con respecto al Incumplimiento Sustancial N° 1, se expresó: “(...) Análisis y Conclusión: Al no efectuarse un procedimiento regular de contratación para el presente gasto, el incumplimiento sustancial no se considera subsanado toda vez que el encuadre otorgado no se encuentra contemplado en la normativa aplicable.

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’.

Asimismo, en el Acuerdo Plenario N.º 2292 se abordó el reconocimiento del gasto, indicando que ‘...cabe añadir que la admisión de un pago por legítimo abono no subsana las irregularidades constitutivas de la actuación ilegítima (por falta de celebración del contrato u orden de compra, con arreglo a los recaudos normativos previstos a tal fin), ni da derecho a exigir el cumplimiento de obligaciones que se habrían originado en ella. ...vemos que, según la Jurisprudencia específica en la materia, ante la comprobación de una efectiva contraprestación por parte del contratista, se desprende un derecho – aunque de alcances limitados con relación a un contrato regular – a partir del que cabría efectuar un reconocimiento de los servicios, no como un derecho surgido de un



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

contrato tácito o verbal, sino por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa. Ello no implica que ante tal circunstancia, la emisión de un acto administrativo de `reconocimiento del gasto` vuelva todo regular, sino que por el contrario, la irregularidad ya se encuentra materializada al llevarse a cabo la prestación sin que exista un contrato u orden de compra formal y la falta de pago por tal circunstancia, únicamente agravaría la situación al verificarse la efectiva contraprestación en favor del Estado, que se favorecería a costa del empobrecimiento del proveedor...".

Por otra parte, en el Informe Contable, arriba mencionado con respecto al descargo del Incumplimiento Sustancial N° 2, se dijo: "(...) Análisis y Conclusión: habiendo tomado conocimiento de lo informado por el proveedor COASA; suscripto por su socio gerente Pablo GUARDIOLA (fs. 71/72) y el descargo brindado por el Secretario de Protección Civil, Daniel A. FACIO (fs. 73), se considera que el apartamiento normativo sustancial detectado se encuentra subsanado".

Asimismo, con respecto a los Incumplimientos formales, se dijo: "(...) 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 (...).

Finalmente, en las conclusiones generales de dicho Informe Contable, se dijo: "(...) Respecto de los incumplimientos que no han sido subsanados, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Agentes responsables:

- *Subdirector OPC Abog. Emiliano FOSSATTO quien suscribe el acto administrativo de reconocimiento y dispone el pago.*

Presunto perjuicio fiscal:

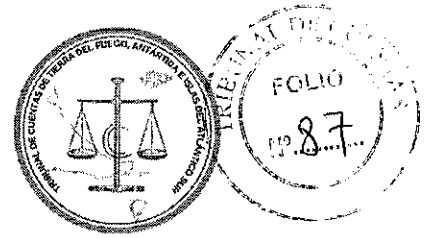
- *Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para determinar un posible perjuicio al erario público en esta instancia (...).*

De allí que mediante Nota Interna N° 585/2023, Letra: TCP-SC., suscripta por el Secretario Contable a/c, se remitieron las presentes actuaciones a efectos de que se emita Informe Legal al respecto.

II. ANÁLISIS

De manera preliminar, cabe resaltar que la intervención en las presentes actuaciones se efectúa en el marco de la Resolución Plenaria N° 122/2018, mediante la que se aprobó el procedimiento de control posterior.

En tal sentido, el Anexo I de la mencionada Resolución, enuncia “(...) 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 que habiendo sido analizado no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

concretado, no se encontraban subsanadas en instancias del control preventivo. Asimismo, ser aplicable en los casos en que el cuentadante haya solicitado la excepción al control preventivo (...)".

Ahora bien, en orden a efectuar el análisis correspondiente en relación a los incumplimientos señalados resulta oportuno, en primera instancia, remitirnos a lo dispuesto en el Anexo I "*Procedimiento de control Posterior*" de la Resolución Plenaria N° 122/2018.

Así, en el punto 1.1.1 se efectuó la distinción: *'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 detallados toda aquella información relevante que permita detectar reiteraciones de incumplimientos análogos. Asimismo, relevará periódicamente dicho Registro e informará a la Secretaria 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:

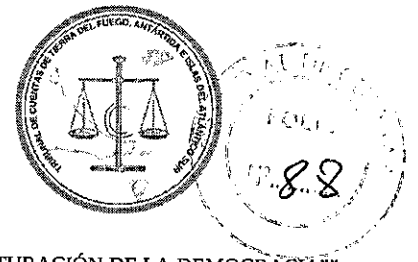
Se vinculan con incumplimientos y faltas graves que podrían traer aparejado un perjuicio al erario público o un grave apartamiento normativo no incluido en 1.1.1”.

Asimismo, previo a efectuar el análisis particular del Incumplimiento Sustancial expuesto, estimo correspondiente determinar las pautas temporales a las que debe ceñirse este Tribunal de Cuentas para el ejercicio de la potestad sancionatoria y persecutoria que ostenta

En ese sentido, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley provincial N.º 50 que dispone: *“La acción de responsabilidad patrimonial prescribe a los dos años de cometido el hecho que causo el daño o de producido este si fuere posterior”.*

Al respecto, vale recordar que, conforme los lineamientos seguidos por el Superior Tribunal de Justicia, en el fallo *“Blazquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo”*, ha sentado 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.

Por otra parte, en los autos caratulados *“Tribunal de Cuentas c/ Santamaría, Félix Alberto s/ Ejecutivo”*, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, se fijó la pauta en función de la cual el plazo del artículo 75 de la Ley provincial N.º 50 era aplicable no solo para la acción de responsabilidad patrimonial, sino también para la aplicación de multas a los agentes estatales, desprendiéndose ambos supuestos de la interpretación del artículo 44 de la referida norma.



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

En relación a ello, mediante el Acuerdo Plenario N.º 1744, el Cuerpo Plenario de Miembros adoptó el criterio expuesto en la jurisprudencia citada.

En orden a lo expuesto resta aclarar que, el ingreso de las presentes actuaciones a este Tribunal de Cuentas, para el respectivo control posterior, ocurrió el 14 de octubre de 2022 (según los sellos que constan en el expediente), por lo que respecto dicho ingreso aún no se encontrarían excedidas las pautas temporales para ejercer las atribuciones conferidas por la Ley provincial N.º 50.

Asimismo, teniendo en cuenta que la Resolución Subdirector O.P.C. N.º 49/2022 fue emitida en fecha 29 de julio de 2022, se entiende que su publicación en el Boletín Oficial no podría haber sido anterior a ella, por lo que tampoco se modificaría lo indicado en el apartado anterior.

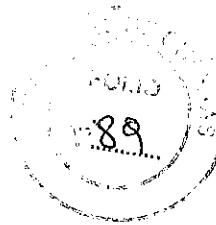
Entonces, al estar vigentes las pautas temporales para el ejercicio de las potestades sancionatorias y persecutorias, corresponde el análisis de los incumplimientos señalados, por ende, en virtud de los antecedentes indicados conviene mencionar que el Incumplimiento Sustancial N.º 1, en el que se señaló el incumplimiento a la Ley provincial N.º 1015: artículo 14 y subsiguientes; y Ley provincial N.º 141, artículo 100, que consistió en la falta de procedimiento de contratación del servicio de desinfección de vehículos en el Paso Fronterizo San Sebastián, a favor de la firma COMPAÑÍA ARGENTINA DE SANEAMIENTO AMBIENTAL S.R.L cuyo incumplimiento fue reconocido por el cuentadante al formular el respectivo descargo y que fuera materializado con el reconocimiento del gasto mediante Resolución Subdirector OPC N.º 49/22 (de fojas. 39 y 40), por lo que comparto lo expuesto por el auditor respecto de dicho incumplimiento y de la normativa trasgredida.

Ahora bien, con respecto al reconocimiento del gasto, este Tribunal de Cuentas en las oportunidades que debió expedirse en relación al pago realizado por el Estado provincial de prestaciones recibidas sin haberse llevado a cabo un procedimiento de contratación, ha remarcado lo esencial del elemento forma y la posibilidad de que, ante la inexistencia de un contrato, se reconozca el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa.

En este sentido, en la Resolución Plenaria N° 126/2022 se dijo: “(...) *la Constitución de la Provincia determina 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**’ (el resaltado me pertenece).*

Siendo el procedimiento adecuado la licitación pública o privada, 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 ella para contratar 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 (...)’ (REITMAN FARAH, Mario, Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 57y 61).

Este extremo no se encuentra acreditado, en violación evidente de los principios consagrados por el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015, que son aplicables tanto a los contratos administrativos originados en un proceso de licitación como a los nacidos de una contratación directa.



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

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

En función de tales preceptos doctrinarios y la normativa aplicable, cabe concluir que la falta de contratación previa no exime totalmente a la Administración de la obligación de pago, aunque sí procede equilibrar la gravedad de las violaciones a los principios rectores de las contrataciones del Estado, a través del reproche debido a los funcionarios responsables de tales conductas.

Por lo expuesto, 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- y no el reconocimiento del gasto, que no encuentra amparo normativo alguno, ni posee la virtualidad suficiente para.

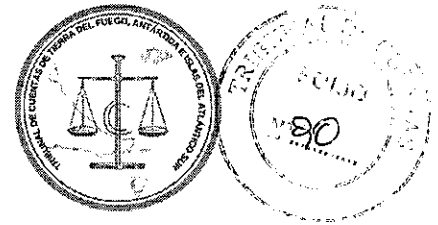
Además, respecto de la Teoría del Enriquecimiento Sin Causa, este Tribunal ha sostenido que: "(...) la Doctrina tiene dicho que: '(...) 6.3. Caso 'Ingeniería Omega': el enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación

La última sentencia del año 2000 trajo novedades en la materia, pues, además de tratarse la inexistencia del contrato, se hizo mención a la posibilidad de reconocer el derecho del contratista con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa.

La Cámara Civil había confirmado un fallo de primera instancia que condenó al actual Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al pago de una suma de dinero por los trabajos, reparaciones y suministros efectuados por la actora en el Hospital Cosme Argerich. Fundamentó la procedencia de ese pago en la teoría del enriquecimiento sin causa.

(...) sería dable inferir de este precedente que si el contratista sostuviere como fuente de su derecho el enriquecimiento sin causa, debería iniciar una acción específicamente destinada a probarlo (y no una de cobro de pesos o reconocimiento de derechos emanados del contrato, pues éste no existe) o bien, al menos, invocar en subsidio el enriquecimiento en la acción por incumplimiento contractual, con la carga de acreditar tanto el enriquecimiento del contratante como el empobrecimiento propio.

Merece recordarse, a efectos de ubicarnos sumariamente en el instituto del enriquecimiento sin causa, que la doctrina privatista ha reconocido que éste es fuente de obligaciones y fundamentos de la acción por restitución; que no es admisible cuando la ley otorga al empobrecido otros medios para ser indemnizado y que son requisitos indispensables para su procedencia: a) el enriquecimiento del demandado, b) el empobrecimiento del actor, c) el nexo causal entre empobrecimiento y enriquecimiento y d) la falta de causa lícita que justifique el enriquecimiento. Asimismo, el límite de la restitución viene dado por el enriquecimiento o por el empobrecimiento, el que resulte menor.



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

(...) Como es dable observar, el enriquecimiento sin causa constituye una fuente de obligaciones de carácter subsidiario o residual, por lo que el actor no debe contar con otro medio o acción para obtener la indemnización. Además, en el plano sustancial, exige acreditar el enriquecimiento, el empobrecimiento y la relación de causalidad, alcanzando la restitución sólo al que resulte menor.

Por último, a nuestro juicio es razonable el requisito de la ausencia de mala fe o culpa en el empobrecido, aunque estimamos que la presunción de conocimiento del vicio debe ser solo iuris tantum y refutable por prueba en contrario.

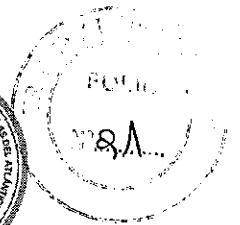
Entendemos que no es dable, pues, predicar una ecuación necesaria entre la condición de contratista y la de especialista en el conocimiento de los trámites y procedimientos estatales, dependiendo ello de factores diversos que deberán ser sopesados en cada caso por los tribunales. (...) [CANDA, Fabián O., 'La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (Consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación)', en la obra colectiva Cuestiones de Contratos Administrativos, en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007-].

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el servicio fue prestado efectivamente, conforme las constancias que obran en cada uno de los expedientes por esa razón aún cuando no existe contratación previa, de todas maneras correspondería efectuar el pago en función de la teoría del enriquecimiento sin causa.

En referencia a ello, mediante Acuerdo Plenario 2370 se dijo: 'en relación con la procedencia de los pagos cuando de las actuaciones surgiesen verificadas las prestaciones, aun en el supuesto de la inexistencia de contrato, con base a la figura del enriquecimiento sin causa en favor del Estado, este Organismo de Control se ha expedido a través de la Resolución Plenaria N° 226/12, en que se indicó:

'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 (...) hizo referencia a una causa más reciente 'Cardiocorp' indicando al respecto que: 'la Corte en su composición actual tuvo opiniones divergente sobre el tema, a saber: a) corresponde pagar a quien realizó prestaciones a la Administración sobre la base del enriquecimiento sin causa; b) debe seguirse, en lo sustancial, la jurisprudencia que surge del caso 'Ingeniería Omega'; c) la sentencia de cámara que reconoció la responsabilidad estatal con base en la institución citada queda firme, por aplicación de la fórmula del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación'.

De lo expuesto se deduce, como señalamos al principio, que la Corte sigue considerando que es posible fundar una acción de responsabilidad estatal en el enriquecimiento sin causa de los órganos públicos'.



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

Una vez sentado ello, señaló: '...Este reconocimiento no implicará eludir sino, antes bien, sancionar a los funcionarios que, eventualmente, pueden haber intervenido ...'

Así las cosas, en base al análisis efectuado, resulta dable concluir que 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' (...)" (conforme Resolución Plenaria N° 107/2020, entre otras) (el resaltado me pertenece).

Entonces, con respecto del pago realizado sin tener un procedimiento de contratación previa, este Organismo de Control ya ha resuelto que el reconocimiento del gasto no vuelve regular todo lo actuado de manera ilegítima, pero que en este caso particular podría considerarse que las prestaciones recibidas sin dicho procedimiento se llevaron a cabo en circunstancias excepcionales a raíz de la pandemia COVID-19.

En virtud de lo expuesto precedentemente, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N.º 111/2023 Letra: TCP-PE "Control Posterior" en el que se concluyó que si bien hubo apartamientos normativos, que configuraron incumplimientos insalvables, se dijo: "(...) *Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para determinar un posible perjuicio al erario público en esta instancia*".

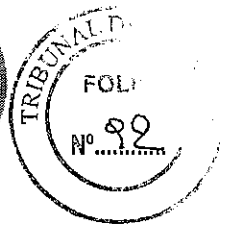
Por otra parte, con respecto al funcionario indicado como responsable en el Informe Contable mencionado, no podría endilgarse responsabilidad por el

Incumplimiento Sustancial que venimos analizando ya que su intervención se limitó a suscribir el acto que reconoció el gasto y ordenó el pago por los servicios efectivamente prestados. Distinto sería el caso, si dicho agente hubiese además de haber efectuado las tramitaciones indicadas, impulsado desde el inicio el requerimiento del servicio por fuera de la normativa vigente en la materia, hecho que no surge de las constancias obrantes en las actuaciones.

Asimismo, tampoco surge de las actuaciones pistas o indicios del funcionario en particular que requirió efectivamente el servicio sin procedimiento, sino únicamente una mención en la nota dirigida a la Dirección General Legal y Administrativa de la OPC, suscripta por el abogado Emiliano FOSSATTO, como Subdirector de dicha oficina, adjunta a fojas 02 vta., en la que se dijo “(...) *el Secretario de Protección Civil del Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos solicitó al Titular de la Oficina Provincial de Contrataciones proceder a la contratación del servicio de desinfección de vehículos en el Paso fronterizo San Sebastián (...)*”.

Por ello, en este caso, cabría responsabilizar por el incumplimiento que venimos analizando al máximo responsable de la Oficina Provincial de Contrataciones ya que la prestación del servicio fue llevada a cabo por dicha repartición. Es decir, se señaló a dicha Oficina como requirente del servicio, pero no se mencionó a un agente en particular, como así tampoco se realizó en el respectivo descargo.

De allí que, atento a haber sido realizado el requerimiento del servicio en época de pandemia con los inconvenientes que ello traía aparejado, en este caso se podría explicar parcialmente la omisión acaecida, por lo que se sugiere recomendar conforme al artículo 4, inciso g) de la Ley provincial N° 50, que a futuro se respete el procedimiento de contratación correspondiente.



"2023 – 40 ANIVERSARIO DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA DEMOCRACIA"

CONCLUSIÓN:

Por los motivos expuestos, en los apartados anteriores, respecto del Incumplimiento Sustancial N° 1 tratado en el Acta de Constatación N° 401/2022, TCP- PE, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N° 111/2023 Letra: TCP-PE "*Control Posterior*", ya que más allá del respectivo descargo no fue subsanado, resultando un Incumplimiento Insalvable.

En consecuencia, sobre este punto y sin perjuicio del análisis realizado, en caso de compartir el criterio vertido en el presente informe, se sugiere evaluar la aplicación del inciso g) del artículo 4° de la Ley provincial N° 50, recomendando a las autoridades de la Oficina Provincial de Contrataciones, que extreme los recaudos para instar a iniciar los trámites de contratación correspondientes con antelación suficiente, dando estricto cumplimiento de la normativa provincial en materia de contrataciones públicas, para evitar así los apartamientos normativos detectados, salvo mejor criterio de la superioridad.

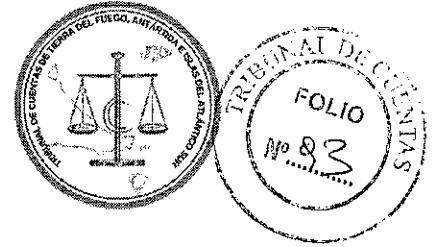
En mérito a las consideraciones vertidas, se giran las actuaciones del visto para la continuidad del trámite.

Dr. Luis Mario GRASSO
Abogado
Mat. N° 710 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dra. Beatriz Lilián BRITES
ABOGADA
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Q

Q



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Nota Interna N° 1183/2023

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

Ref.: Expte. N.º 45356/22MPF-E-.

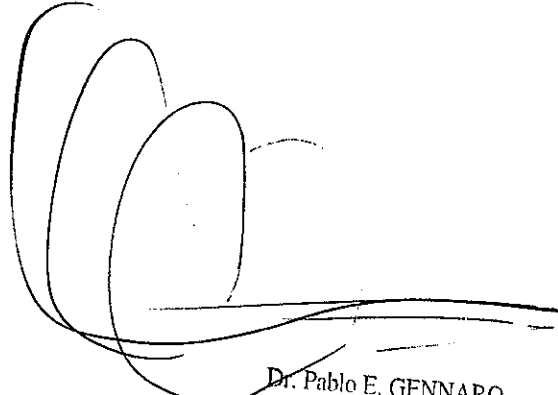
Ushuaia, 30 de mayo de 2023.

SR. SECRETARÍO CONTABLE A/C

C.P. DAVID R. BEHERENS

Comparto el criterio vertido en el Informe Legal N.º 103/2023 Letra: T.C.P.-C.A., suscripto por la abogada Beatriz Lilián BRITES en el marco del Expediente de referencia caratulado: **"Cancelación de Facturas B N° 003-00001939/ 003/0001915 y 003-00001940/ sobre servicio prestado por COASA"**.

En consecuencia, se giran las presentes actuaciones para su continuidad.



Dr. Pablo E. GENNARO
V. del Sec. Contable
Tribunal de Cuentas

