Informe Legal Nº 137 /2023
Letra: TCP - C.A.
Cde. Expte.: Nº 43339/2022
Letra: MOSP - E

Ushuaia, 30 junio de 2023

AL SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO GENNARO

Vienen a este Cuerpo de Abogados las actuaciones del corresponde pertenecientes al registro del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, caratuladas *"RECONOCIMIENTO DE GASTO SERVICIOS DE CAMION AGUATERO PARA PROVISION AGUA POTABLE EN DISTINTOS BARRIOS - USHUAIA"*, a fin de expedirse en el marco del Control Posterior, respecto al incumplimiento sustancial formulado en el Informe Contable N° 96/2023 Letra TCP –PE, agregado a fojas 115/121, que fuera remitido por la Secretaría Contable por Nota Interna Nº 474/2023, Letra: TCP-SC de fojas 122.

I. ANTECEDENTES

Mediante las actuaciones del corresponde tramitó por "*reconocimiento de gasto*" la cancelación de la Factura B, del 1 de julio de 2022, a favor del Señor Miguel Ángel ROMANO, por la suma de $ 2.464.000, por diversos servicios de provisión de agua potable en camión cisterna brindados en la ciudad de Ushuaia (fojas 3).

El reconocimiento fue tramitado por la Subsecretaría de Intervención Comunitaria Zona Sur del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, a cargo del

Señor Alejando Rubén ORTIZ (conf. Nota Nº 68/22, Letra: Ss. I.Z.S. M.O. y S.P. de fojas 6/7) y reconocido por la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO (conf. Providencia M.O.y S.P. Nº 458/2021 de foja 7 vta.).

La Auditoría Interna se expidió en el Informe Nº 2282/2022 UAI MOYSP, del 13 de julio de 2022 (foja 86) expresando que: *"(...) Se observa con carácter insalvable que* ***el gasto tramitado en el presente expediente se efectúa fuera de procedimiento*** *por cuanto no resulta acorde a lo establecido por el artículo 7º de la Ley Provincial Nª 1015, régimen jurídico vigente en materia de contrataciones; y siendo de potencial aplicación de las sanciones establecidas por el artículo 11 de la mencionada Ley y (...) .*

Acto seguido, la Ministra por Resolución M.O. y S.P. Nº 456/2022 (fs. 91vta/92) del 15 de julio de 2022, consideró que *"(...) aun cuando no hubiere un contrato vigente...corresponde abonar las sumas adeudadas en base a la figura del enriquecimiento sin causa en favor del Estado (...)"*, y reconoció el gasto, ordenado su pago a favor del Señor Miguel Angel ROMANO.

Con posterioridad, se aprobó el gasto y se ordenó su pago a fojas 94 (Resolución SEC. O. y S. P.Z.S. Nº 430/22 del 15 de julio de 2022) abonándose el mismo el 28 de julio de 2022 (Comprobante de Pago de fojas 102).

Luego de ello, ingresaron las actuaciones a este Tribunal de Cuentas a efectos del análisis del Control Posterior, labrándose el Acta de Constatación TCP Nº 482/2022 - P.E. del 29 de diciembre de 2022 (fojas 107/109), donde se dejaron plasmados un (01) incumplimiento sustancial, un (01) incumplimiento formal y una (01) recomendación.

El incumplimiento sustancial aludido se formuló en los siguientes términos (fojas 109 vuelta) *"1.* ***Incumplimiento a lo normado en la Ley Provincial Nª 1015 en su Capítulo II ´Procedimientos de Selección´, Artículo 14 y subsiguientes****, atento a la falta de tramitación de un procedimiento de selección del proveedor del servicio que se reconoce. En el presente trámite se advierte que la Resolución Ss.A. Nª 456/2022, incorporada a fojas 91 vuelta/92 reconoce el gasto en concepto de servicio de provisión de agua potable del proveedor ROMANO, MIGUEL ANGEL en la ciudad de Ushuaia, por la suma de $ 2.464.000,00 (...)"* (el subrayado y resaltado no me pertenece).

En el descargo a dicho incumplimiento, que se agregó a fojas 111/112, y que fuera compartido íntegramente por la Ministro (fojas 114), el Subsecretario de Intervención Comunitaria Zona Sur – M.O. y S.P., Alejandro Rubén ORTIZ, señaló lo siguiente: *"(…) atento a la falta de tramitación de un procedimiento de selección de proveedor del servicio que se reconoce (…) como antecedente se tramitó Expte. E-24576/21, finalizando la prestación del servicio en fecha 14 de diciembre de 2021, mediante Licitación Privada Nª 19/2021, y que por demoras administrativas no se ha podido llevar adelante un nuevo proceso licitatorio.*

Es importante destacar que por tratarse de un derecho universal de todos y cada una de los habitantes y basado en la necesidad de dar asistencia a diferentes barrios vulnerables de la ciudad, es que el proveedor continuó con la prestación del servicio en forma ininterrumpida y constante por los periodos comprendidos entre el 15/12/2021 hasta 31/12/2021, enero 2022, febrero 2022, marzo 2022, abril 2022, mayo 2022 y del 01/06/22 hasta 02/06/2022 inclusive (...)

Cabe aclarar que durante algunos de los periodos que prestó el servicio, nos encontrábamos en una situación crítica pandémica debido al COVID - 19, declarada por la OMS. Lo que como resultado arrojó que muchos de los vecinos

de la ciudad de Ushuaia, no pudieran acceder por sí mismo (SIC) al servicio básico de agua potable, con el fin de satisfacer sus necesidades sanitarias (…)".

Ante tales argumentos, el Auditor Fiscal interviniente expresó en el Informe Contable Nº 96/2023, Letra: TCP-PE, suscripto por el C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA (fojas 115/121), que el incumplimiento sustancial no se considera subsanado al no haberse efectuado un procedimiento regular de contratación y por cuanto el encuadre otorgado no se halla contemplado en la normativa vigente, informando: ***(…) Normativa incumplida:***

- *Ley provincial N.° 1015: artículo 14 y subsiguientes.*

Actos Administrativos:

- *Resolución M.O. y S.P. Nº 456/2022 (fs. 91 vta./92): reconoce la prestación del servicio.*

- *Resolución Sec. O. y S.P. Z. S. Nº 430/22 (fs. 94): aprueba el gasto y autoriza el pago.*

Agentes responsables:

- *Ministra de Obras y Servicios Públicos Prof. María Gabriela CASTILLO, quien suscribe el acto administrativo de reconocimiento del gasto.*

- *Secretario de Obras y Servicios Públicos Ing. Martín Ariel MOREYRA, quien suscribe el acto y ordena su pago.*

Presunto perjuicio fiscal:

- *Se deja constancia que el incumplimiento detectado no resulta suficiente para presumir un posible perjuicio al erario público en esta instancia.*

En otro orden, a fin de descartar una duplicidad de servicios y eventual perjuicio fiscal, se requirió información por Nota Externa N° 1106/2023 – Letra: T.C.P. – S.L. (fojas 123) a la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, competente en materia de provisión de agua potable y saneamiento en la ciudad de Ushuaia (artículos 1° y 5° de la Ley Territorial N° 158).

Dicho Organismo, en respuesta a lo requerido y vinculado a los barrios en los que se brindó el servicio por camión cisterna facturado, mediante Nota NOS: 953/2023 – Letra: D.P.O.S.S., expresó lo siguiente:

"1.- Los barrios...NO cuentan al día de la fecha con el servicio de provisión de agua potable por red pública...En virtud de ello esta Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, solicitó a través del servicio contratado por el M.O. y S.P. la provisión de agua potable a dichos barrios mediante camión aguatero.

2.- La Dirección...no proveyó ni provee el servicio de agua potable por camiones cisterna propios, de alguna empresa o terceros contratados (...).

3.- El 22 de marzo del 2021 mediante nota de salida N° 359/2021 Letra: D.P.O.S.S. se solicitó al Ministerio de Obras y Servicios Públicos gestionar la contratación de un camión cisterna, para la prestación del servicio de agua potable en los barrios consolidados e informales principalmente para el período invernal. Tal solicitud se realizó fundado en la situación económico-financiera del ente que impedía su contratación con fondos propios y en el convencimiento de que se trata de un derecho universal (...) Con posterioridad se siguió en

comunicaciones informales con el Ministerio (…) referido siempre a este servicio (…) en tanto aún persiste la necesidad (…)".

Por último, las actuaciones fueron giradas a esta Secretaría Legal mediante la Nota Interna Nº 474/2023 Letra TCP-SC que luce a fojas 122.

II. ANÁLISIS

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 prevé: *"(...) 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 (…)".*

Ahora bien, descartado en el caso la existencia de perjuicio fiscal, según surge del Informe Contable N° 96/2023 Letra: TCP – PE referido, corresponde abordar las pautas temporales para la aplicación de sanciones que pudieren corresponder en el hipotético caso de corroborarse el incumplimiento sustancial detectado.

Ello con 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"*).

En consonancia con ello, se precisa que el lapso temporal para el ejercicio de la potestad sancionatoria de este Organismo de Contralor Externo se encuentra previsto en el artículo 75 de la Ley provincial Nº 50 -sustituido por el artículo 45 de la Ley provincial Nº 1333- que refiere:

"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", plazo que también es de aplicación para las multas a los agentes estatales - conf. *"Tribunal de Cuentas c/ Santamaría, Félix Alberto s/ Ejecutivo"* Expte. N° 10.115, Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur.

En tal entendimiento, corresponde analizar el momento de inicio 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 (conf. fallo *"Blázquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo"* Expediente N° 2926, del Superior Tribunal de Justicia, Sec. de Demandas Originarias). Jurisprudencia que fue adoptada por este Tribunal de Cuentas mediante el Acuerdo Plenario N° 1744.

Bajo este encuadre, las presentes actuaciones se aperturaron el 1° de julio de 2022 y todos los actos administrativos que se dictaron en su consecuencia son posteriores a esa fecha, del que surge que no se encuentran excedidas las pautas temporales para ejercer las atribuciones conferidas en el artículo 4 inciso h) de la Ley provincial N° 50, en caso de corresponder.

Establecida la atribución sancionatoria y su marco temporal de actuación, este Tribunal de Cuentas se encontraría habilitado para ejercerla, en caso de entenderlo pertinente, de verificarse los apartamientos normativos indicados por el Área Contable.

Conforme los antecedentes reseñados, el objeto del presente análisis se ceñirá al incumplimiento sustancial detectado respecto a la falta de tramitación de un procedimiento de selección por los servicios reconocidos al proveedor.

Así, 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.

En idéntico sentido sostiene el artículo 7° de la citada Ley 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"* y su artículo 11° que refiere: *"Responsabilidad. Los agentes de planta y funcionarios que autoricen, aprueben, gestionen contrataciones, apartándose de lo indicado en la presente, serán pasibles de penalidades que la legislación nacional y local establezca, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pudiere corresponderle".*

Ello se complementa con 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, aun cuando sean admisibles o económicamente convenientes, superasen el monto dispuesto por el Decreto Jurisdiccional, ello conllevará al fracaso del procedimiento".

Del plexo normativo aplicable, se vislumbra que el incumplimiento consistió en que la factura por las prestaciones cuyo pago se analiza, no se enmarcó en procedimiento de contratación alguno, no habiendo contrato vigente debidamente suscripto por las partes, y en tal sentido, dicha inobservancia transgrede el principio de legalidad, garante del interés público comprometido en las contrataciones estatales.

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, páginas. 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 las contrataciones directas y la restricción en su aplicación sólo se vería reflejada en el supuesto de estas últimas por razones debidamente justificadas, en tanto 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 Contratos Administrativos. Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Ediciones Rap, págs. 535/537).

En el caso corresponde citar como antecedente el descargo formulado por el Subsecretario de Intervención Comunitaria – Zona Sur (fojas 111/113), Señor Alejandro Rubén ORTIZ, que fuera compartido íntegramente por la Sra. Ministra, Prof. María Gabriela CASTILLO (fojas 114), en la que expresó que a través del Expediente N° 24576/21 tramitó la Licitación Privada N° 19/2021 a fin de contratar los servicios de provisión de agua potable por camión cisterna, adjudicada en su momento al proveedor Miguel Angel ROMANO, y que habiendo finalizado esta última el 14 de diciembre de 2021, no pudo llevar adelante un nuevo proceso licitatorio por demoras administrativas.

A su vez, cabe estar a lo manifestado por dicho Subsecretario a fojas 6 y vuelta, también compartido a fojas 7 vuelta por la Ministra, en la que manifestó que ante la subsistencia de la necesidad (...) *el proveedor siguió prestando*

servicios a requerimiento nuestro a los fines de no perjudicar los barrios mencionados (...)".

Se desprende de ello, tal como lo reconocieran los cuentadantes, la inexistencia de vínculo contractual alguno entre el Ministerio y el proveedor desde el 15 de diciembre de 2021 hasta el 2 de julio de 2022 inclusive, es decir, por un lapso temporal de cinco (5) meses y medio.

Y si bien en el descargo efectuado se aludió a que en algunos de los períodos en que se prestó el servicio *"(...) nos encontrábamos en una situación crítica pandémica debido al COVID 19 (...)"*, lo cierto es que del marco legal dictado por la Provincia en el ámbito de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia no surge expresamente la facultad de contratar prestaciones de servicio sin contrato previo.

Resulta ocioso destacar que constituye un deber de quien contrata con el Estado provincial - desde la óptica del interés privado y con mayor razón aun desde la del funcionario público - conocer de qué forma corresponde hacerlo; no hay así eximente alguno para eludir la observancia del interés público expresado por las normas específicas.

Y ello por cuanto la forma constituye uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo, y en el caso de las contrataciones del Estado se manifiesta a través del procedimiento de contratación previo a la celebración del contrato.

La Doctrina tiene dicho que: "(...) *la forma se convierte en un requisito esencial, que trasciende su mero carácter instrumental, para ubicarse en el plano de los comportamientos éticos. En nuestra opinión, la exigencia de que el vínculo contractual cumpla con determinadas formalidades se vincula con el interés*

público comprometido o con su valor probatorio, pero también con la transparencia porque mediante las formas se evita que esas contrataciones –que involucran fondos y bienes públicos- queden en la esfera reservada de quienes las celebran. La sociedad tiene derecho a conocer qué se contrata, con quién, bajó qué condiciones; en definitiva, su relevancia excede el conocimiento de los posibles interesados (…)" (Miriam M. IVANEGA, *"El principio de buena fe en los contratos administrativos"* Sección Doctrina, Rap 360, pág. 40).

La jurisprudencia agrega a su vez: "(…) *En consecuencia, conserva toda su virtualidad la argumentación de la juez basada en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable determina una forma específica para la conclusión de un contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia.*

Y también respecto de que 'la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales correspondientes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación' (conf. Fallos 32:809; 327:84, 326:3206; 326:1280; 323:3924, 323:1515 entre otros). No es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación (Fallos: 308:618; 311:2831; 316:382; 323:1515, 1841 y 3924; 324:3019; 326:1280, 3206)". Tal criterio este compartido por la Procuración del Tesoro de la Nación en sus Dictámenes 265:105; 280:107, 285:156, entre otros).

Por lo expuesto, se comparte lo afirmado por el Auditor Fiscal en el Informe Contable Nº 96/2023 Letra: TCP-PE, en el sentido que la falta de procedimiento de selección del proveedor no se encuentra contemplada en la

normativa vigente, por lo que estaríamos ante un grave incumplimiento normativo por parte de la Administración.

Ahora bien, sin perjuicio de la falta de procedimiento incumpliendo la normativa vigente, lo cierto es que los servicios habrían sido efectivamente prestados a favor del Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

Sobre la forma excepcional de pago de los servicios prestados, este Organismo de Control ya se pronunció en el sentido que su admisión carece de la virtualidad de subsanar y volver regular todo lo actuado de manera ilegítima, ni libera de responsabilidades.

En cuestiones de similares ribetes es criterio de este Tribunal de Cuentas lo sostenido en el Acuerdo Plenario N° 2370, con fundamento en lo sentado a través de la Resolución Plenaria Nº 226/2012 que reza:

"(...) 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:

(...) 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° 71/2022).

Por otro lado, corresponde ponderar que en el caso nos encontramos ante un contrato anterior finalizado, vinculado a la provisión de agua potable (servicio esencial) en barrios informales sin red pública de la ciudad de Ushuaia, cuya renovación se vio demorada por el Ministerio contratante, y cuya prestación se encontraría debidamente acreditada, y que además se mantuvo sin modificación alguna el monto de la contratación por los cinco (5) meses facturados bajo esta modalidad.

En ese sentido, por razones de equidad, cabe reputar correcto el pago de la totalidad de la factura, lo que abona la afirmación del Auditor Fiscal sobre la inexistencia de perjuicio fiscal.

Esto último se corrobora a su vez en la respuesta brindada a fojas 125 por la D.P.O.S.S., al señalar dicho organismo competente que, habida cuenta su situación económico-financiera, se vio impedido de contratar con fondos propios, y encomendó al Ministerio de Obras y Servicios Públicos la contratación del servicio de agua potable, en tanto Derecho humano universal, por camión cisterna a brindarse en barrios informales de la ciudad de Ushuaia, carentes de red pública,

principalmente para el período invernal 2021, y que persistiendo dicha necesidad, continuó en comunicaciones informarles con dicho Ministerio a idénticos fines.

No obstante ello, vale recordar que el incumplimiento sustancial detectado en el marco del control posterior no pudo ser remediado por las autoridades del Ministerio por ser insubsanable, verificándose un apartamiento normativo a la Ley provincial N° 1015, artículo 14 y subsiguientes que además colisiona con los principios y jurisprudencia que rigen en materia de contrataciones públicas.

En tal entendimiento, dicho proceder habilitaría la facultad recomendatoria o sancionatoria de este Tribunal de Cuentas prevista en el artículo 4° incisos g) y h) de la Ley provincial N° 50 que reza:

"El Tribunal de Cuentas tiene las siguientes atribuciones:

g) formular recomendaciones;

h) aplicar sanciones".

El citado inciso h) fue reglamentado en el Anexo I del Decreto provincial N° 1917/1999, que regla: *"Apercibir y aplicar multa de hasta el diez por ciento (10%), del sueldo nominal del responsable por desobediencia a las resoluciones fundadas sobre requerimiento de documentación y/o transgresiones a las disposiciones legales y/o reglamentarias, estipuladas en la Ley 50, Artículo 4°, incisos c) y f), Artículos 33°, 34°, 40° y 44°, sin perjuicio de otras sanciones estipuladas en dicha ley. La contumacia o reiteración agravará la pena en el límite de hasta veinte por ciento (20%) del sueldo del agente o funcionario".*

En suma, sobre la facultad de este Tribunal de Cuentas de imponer sanciones tiene dicho el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia lo siguiente: *"...es dable sostener que quien tiene el poder para controlar la actividad económico financiera de los tres poderes, debe tener lógicamente poder para reglar la conducta de sus responsables y debe tener lógicamente poder para castigar las infracciones y mantener en orden dicha actividad"* (conf. Superior Tribunal de Justicia en precedentes "*Muñoz*" (Expte. Nº 367/1997, *"Tedoldi"* (Expte. Nº 915/1999) y *"Mansilla Vargas"* (Expte. Nº 2237/09).

En cuanto a la responsabilidad del incumplimiento sustancial detectado, el Auditor Fiscal entendió como responsables del mismo a la Ministra de Obras y Servicio Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO, y al Secretario de Obras y Servicios Públicos, Ing. Martín Ariel MOREYRA; sin perjuicio de ello, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones.

En relación al Secretario de Obras y Servicios Públicos, Ing. Martín Ariel MOREYRA, se advierte que no surge de los antecedentes mencionados que hubiese sido responsable de llevar a cabo originariamente el procedimiento de selección del contratista, o hubiese en los hechos requerido el suministro sin llevar adelante el procedimiento, y que su actuar, al menos de las constancias obrantes en el expediente, se limitó a comprobar la prestación del servicio, aprobar el procedimiento de pago y efectuar la erogación correspondiente, cuestión que como se expresó en su oportunidad, sería legítima.

Es por ello que, en mi opinión y de las constancias del expediente, correspondería desestimar la responsabilidad del Secretario de Obras y Servicios Públicos, Ing. Martín Ariel MOREYRA, en tanto no sería, en principio responsable.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad del incumplimiento sustancial, entiendo importante mencionar que la titular de la cartera ministerial, Prof. María Gabriela CASTILLO, fue notificada del mismo por medio del Acta de Constatación N° TCP N.° 482/2022 – PE.

Su respuesta fue delegada en el Subsecretario de Intervención Comunitaria Zona Sur – M.O.y S.P., Señor Alejandro Rubén ORTIZ, y limitó su descargo a compartir lo ya expresado por este último, haciendo suya la observación al procedimiento detectado por este Tribunal de Cuentas y añadiendo: *"Se toma conocimiento de lo vertido por vuestro Órgano de Control"*.

En ese sentido, al reconocer el apartamiento normativo endilgado, sin identificar quién era el agente responsable de instar el procedimiento de selección, o en su caso no habiéndose efectivizado en su momento la ampliación o prórroga de la Licitación Privada N° 19/2021 a fin de evitar dicho incumplimiento, entiendo que la Señora Ministra, Prof. María Gabriela CASTILLO, es responsable del mismo.

Se menciona que del Registro de Multas obrante en este Tribunal de Cuentas, si bien surgen sanciones a la cuentadante, no se desprende la aplicación de multa a la Señora Ministra en casos análogos al aquí verificado.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta el incumplimiento al marco normativo previsto en materia de contrataciones públicas, y los antecedentes reseñados, estarían dadas las condiciones para evaluar, salvo mejor criterio, la aplicación a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO, lo previsto en el artículo 4° inciso g o h) de la Ley provincial N° 50.

III. CONCLUSIÓN

Ante el incumplimiento detectado en el Acta de Constatación TCP Nº 482/2022 – PE, el análisis realizado en el Informe Contable Nº 96/2023 Letra TCP-P.E.; y el presente informe, en caso de compartir criterio, entiendo conveniente que se sugiera al Cuerpo Plenario de Miembros que haga uso de las atribuciones previstas en el artículo 4º inciso g) o h) de la Ley provincial Nº 50, a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO.

Ello, atento que el incumplimiento al marco legal previsto en materia de contrataciones públicas fue reconocido por parte de la Señora Ministra, la ausencia de multa impuesta con anterioridad a esta última en caso similar al que nos ocupa, el carácter informal y no consolidado de los barrios atendidos con la prestación brindada y los derechos humanos involucrados, junto a lo expresado por la D.P.O.S.S. respecto a que solicitó en su oportunidad a dicho Ministerio la contratación de los servicios comentados.

En función de lo manifestado, elevo las actuaciones del corresponde para la continuidad del trámite.

Christian R. VALCHEFF
ABOGADO
Matrícula Nº 998- C.P.A.U.
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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

Nota Interna N° 452/2023
Letra: T.C.P. – C.A.
Cde. N° 43339-2022
Letra: MOSP - E

Ushuaia, 30 JUN. 2023

SR SECRETARIO CONTABLE a/c
C.P. DAVID R. BEHRENS

Comparto el criterio vertido en el Informe Legal N° 137/2023, Letra: TCP – C.A., suscripto por el Dr. Christian R. Valcheff, realizado en el Expediente del corresponde, perteneciente al registro del Ministerio de Obras y Servicios Públicos caratulado: ***"RECONOCIMIENTO DE GASTO SERVICIOS DE CAMIÓN AGUATERIO PARA PROVISIÓN DE AGUA POTABLE EN DISTINTOS BARRIOS - USHUAIA"***, adundado a fojas 126/134, emitido en virtud de la remisión efectuada por Nota Interna N° 474/2023, Letra: TCP-SC obrante a foja 122.

Dr. Pablo E. GENNARO
a/c de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia