



516

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

Informe Legal N° 170 /2023

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

Cde.: Expte. N° 55695-2022

Letra: MECCT-E

Ushuaia,

**A LA COORDINADORA
DE LA SECRETARIA LEGAL
DRA. MARIA JULIA DE LA FUENTE**

Vienen a este Cuerpo de Abogados las actuaciones del corresponde, caratuladas **"S/ADQUISICION DE MOBILIARIO PARA POLO TECNOLÓGICO DE TOLHUIN"** en el marco del control posterior (Resolución Plenaria N° 122/2018) y en virtud de la remisión formulada por la Secretaría Contable mediante la Nota N° 867/2023, Letra: T.C.P.-SC (fojas 515), a fin de expedirse sobre el incumplimiento sustancial formulado y lo demás que se estime corresponder.

I. ANTECEDENTES

Mediante las actuaciones del corresponde tramitó la Licitación Privada N° 17/22 (RAF 521) relativa a la adquisición de mobiliario para el nuevo Polo Tecnológico de la localidad de Tolhuin, adjudicada por la Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la Provincia, D.I. Analia CUBINO, el 23 de septiembre de 2022 (conf. Resolución MECC y T N° 3561/2022 de fs. 271).

Por correo electrónico del 27 de septiembre de 2022 el Señor Javier Rodrigo HIDALGO, personal de Gabinete del citado Ministerio, solicitó al área competente la difusión por internet (tdfcompra) de la resolución adjudicataria

precedente (foja 273).

En la primera intervención de este Tribunal de Cuentas se emitió el Acta de Constatación TCP N° 353/2022 P.E. (Control Posterior – Poder Ejecutivo) el 5 de octubre de 2022 (fs. 279/288) que detectó los siguientes incumplimientos sustanciales:

(...) 1. Se verifica el incumplimiento de:

- **Ley Provincial N.º 50, artículo 2º, inciso a).**
- **Resolución Plenaria N.º 01/01, anexo I, punto 1.**
- **Resolución Plenaria N.º 382/21: “Planificación Anual 2022 Consolidado – Secretaría Contable”.**
- **Resolución O.P.C. N.º 17/21: anexo I, capítulo II, apartado II, punto 23 “Informa y notifica”, que sitúa la difusión del acto administrativo de adjudicación, en forma posterior a la intervención del TCP.**

(...) Visto y analizada la documentación detallada en el Apartado III de la presente acta, se verifica que se remitieron las actuaciones con la difusión (27/09/2022) del acto administrativo de adjudicación (fs. 137/139), vulnerándose la oportunidad de intervención de este organismo de control externo en el ejercicio del control preventivo, conforme el criterio vertido en las Resoluciones Plenarias N.º 117/21, artículo 7º, y N.º 191/20.

Allí se dispone que la intervención del control preventivo se constituye una vez emitido y/o adjudicado el acto administrativo de adjudicación y sin que se haya notificado al cocontratante de la administración, ni publicado (en el Boletín



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

Oficial o en el sitio del órgano rector).

En virtud de lo anterior, se verifica un grave apartamiento normativo de carácter insalvable en contraposición a las normas antes enumeradas (...)".

En respuesta a la observación señalada, el Señor Javier R. HIDALGO formuló el siguiente descargo a través de la Nota N° 1715, Letra: D.G.A.F. – M.E.C.C.T de fojas 289: *"(...) IV. INCUMPLIMIENTOS SUSTANCIALES: 1- Visto el incumplimiento informado, se toma conocimiento y se hace saber que se trabajará arduamente para evitar incurrir nuevamente en la misma falta del procedimiento en las próximas tramitaciones que se realicen"*.

Conforme tales argumentos, la Auditora Fiscal interviniente expresó en el Informe Contable N° 175/2023, Letra: TCP-PE (fojas 509/514) que el incumplimiento sustancial precisado: *"(...) resulta de carácter insalvable en esta instancia"*.

Y concluyó *"(...) Respecto del incumplimiento sustancial que no ha sido subsanado 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: "Normativa incumplida:*

- *Ley Provincial N.º 50, artículo 2º, inciso a).*
- *Resolución Plenaria N.º 01/01, anexo I, punto 1.*
- *Resolución Plenaria N.º 382/21: "Planificación Anual 2022 Consolidado – Secretaría Contable".*
- *Resolución O.P.C. N.º 17/21: anexo I, capítulo II, apartado II,*

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"

punto 23 “Informa y notifica”, que sitúa la difusión del acto administrativo de adjudicación, en forma posterior a la intervención del TCP.

Actos administrativos: Resolución M.E.C.C. y T. N.º 3561/2022 que aprueba el procedimiento y adjudica la Licitación Privada N.º 17/2022.

Agente responsable: D.I. Analía I. CUBINO, Ministra de Educación, Ciencia, Cultura y Tecnología.

Presunto perjuicio fiscal: Se deja constancia que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para presumir un posible perjuicio al erario público en esta instancia”.

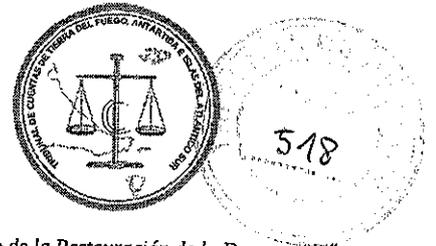
Finalmente, las actuaciones ingresaron a esta Secretaría Legal a los fines de tomar intervención mediante la Nota Interna N° 867/2023, Letra: T.C.P. – S.C. del Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable, C.P. David R. BEHRENS, (foja 515).

II. ANÁLISIS

En primer lugar, cabe recordar que las actividades de control realizadas por este Tribunal de Cuentas deben estar necesariamente enmarcadas dentro del ámbito de su competencia y por las disposiciones legales que a ella se refieren.

En tal sentido, refiere el artículo 166 de la Constitución Provincial que son atribuciones del Tribunal de Cuentas: “2.- *Intervenir preventivamente en los gastos administrativos que dispongan gastos (...) en la forma y con los alcances que establezca la ley (...)*”.

Así, la Ley provincial N° 50, estableció en su artículo 1° que: “El



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

Tribunal de Cuentas es un órgano autónomo de contralor externo de la función económico-financiera de los tres poderes del Estado Provincial (...)” y en el inciso a) del artículo 2° de la Ley N° 50 prevé dentro de sus funciones la de: “a) ejercer el control preventivo de legalidad y financiero respecto de los actos administrativos que dispusieran fondos públicos (...).”

Ahora bien, habiéndose descartado la existencia de perjuicio fiscal en el presente caso corresponde abordar -de modo preliminar- las pautas temporales para la aplicación de eventuales sanciones que pudieren corresponder en el hipotético caso de corroborarse el incumplimiento sustancial detectado.

Ello encuentra fundamento en la necesidad de cumplimentar con el cometido de este Tribunal de Cuentas sobre los organismos que se encuentran bajo su fiscalización (conf. Superior Tribunal de Justicia en “Aguirre” y “Toledo Zulmelzu”) por cuanto si “(...) no tuviera posibilidad de corregir los incumplimientos, sus potestades serían estériles y en consecuencia, su alta misión se vería menoscabada.

Es que ningún sentido tendría que las normas jurídicas concedieran una amplia gama de atribuciones al organismo de control, si a la par no se le otorga la posibilidad de hacerlas cumplir. Por tal motivo, es dable sostener que quien tiene el poder para controlar la actividad económico financiera de los tres poderes, debe tener lógicamente poder para castigar las infracciones y mantener en orden dicha actividad” (conf. Superior Tribunal de Justicia en “Muñoz”, Expte. N° 367/1997, “Tedoldi”, Expte. N° 915/1999 y “Mansilla Vargas” Expte. N° 2237/09).

En tal entendimiento, 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 N° 50 -sustituido por el artículo 45 de la Ley

“Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos”

provincial N° 1333- que precisa:

“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.

Por lo expuesto, corresponde analizar 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 (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, el acto administrativo de adjudicación fue publicado en el sitio web de la Oficina Provincial de Contrataciones (compras.tierradelfuego.gov.ar) el 27/09/2022 (foja 275). Por ello, entendemos que se encuentra vigente el plazo previsto para el ejercicio de las facultades dispuestas 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.

En consonancia con los antecedentes reseñados, el objeto del presente



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

análisis se ceñirá al incumplimiento sustancial detectado por la Auditora Fiscal C.P. Noelia Mercedes PESARESI en el Informe Contable N.º 355/2022 Letra T.C.P. – P.E., respecto a la falta de remisión de las presentes actuaciones para su control preventivo, reglamentado en la Resolución Plenaria 1/2001, cuyo Anexo, en su Punto 1 establece:

“A los fines del contralor preventivo la intervención del Tribunal de Cuentas en los términos del Art. 2º inc. b) y complementarios de la Ley 50 y modificatorias se llevará a cabo posteriormente a la emisión del acto Administrativo que disponga la afectación de fondos y al informe de Auditoría o control interno del ente controlado y en forma previa a la emisión de la orden de pago.

Dichos actos administrativos deberán ser comunicados formalmente, antes de entrar en la etapa de ejecución, al Auditor Fiscal responsable del ente, en original y con todos los antecedentes que lo determinen (...)” (el resaltado y subrayado no consta en el original).

En tal entendimiento, la Oficina Provincial de Contrataciones, en su Manual de Procedimientos de Compras y Contrataciones (aprobado por Resolución la OPC N° 17/2021) estableció las distintas etapas del procedimiento de compras y contrataciones, entendido éste como un conjunto de procesos ordenados en forma secuencial, por el que cada proceso dispone de un número que lo identifica y una denominación, indicándose la unidad organizativa responsable de llevar adelante las operaciones respectivas.

En esa línea establece que con posterioridad a la aprobación y adjudicación de la Licitación Privada, continúa el trámite en el proceso 21 por el que controla el Tribunal de Cuentas. **“Este proceso está sujeto conforme se determine en la Planificación Anual del Tribunal de Cuentas, y ello previo a la realización de la orden de compra por parte de la OPC o DGAF, según corresponda (punto 22), y de**

“Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos”

la información y difusión al área de la OPC y su notificación al Proveedor (punto 23)” (el resaltado no consta en el original).

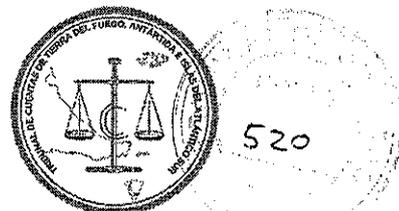
Por otra parte, en el marco del Plan Estratégico de este Ente de Control se emitió la Resolución Plenaria N° 384/21, en cuyo Apartado 3.1.1 Control Preventivo estableció “(...) *intervenir exclusivamente aquellos expedientes que tramiten gastos bajo la modalidad de contratación de ‘Licitación Pública’ y/o ‘Licitación Privada’ que se encuentren en su etapa previa a la adjudicación (...).*”

(...) las actuaciones serán intervenidas una única vez previo a la adjudicación o firma del contrato o materialización de la orden de compra (...)” (el énfasis y subrayado corresponde al original), temperamento este que se encuentra plasmado asimismo en las Resoluciones Plenarias N.º 09/2016, N.º 18/2018 y N.º 06/2020 (Informe Legal N° 95/2021 Letra: TCP-SL aprobado por Resolución Plenaria N° 117/2021).

En atención a la normativa relevada, el momento oportuno para la remisión a este Organismo de Control de las actuaciones en las que tramita una Licitación Privada **debe ser posterior a la firma del acto de adjudicación y previo a su difusión en el sitio web de la Oficina Provincial de Contrataciones y su notificación al proveedor.**

En el caso se incumplió con el artículo 2º inciso a) de la Ley Provincial N° 50, el Anexo I de la Resolución Plenaria 1/2001, el Anexo I de la Resolución O.P.C. N° 17/2021, Capítulo II, Apartado II, punto 21 y la Resolución Plenaria N° 384/21 en su Apartado 3.1.1. sobre Control Preventivo.

En cuanto a las consecuencias que la transgresión normativa determinada en el presente análisis debe acarrear, entiendo importante hacer mención, a modo preliminar, que se comparte el criterio expuesto por la Auditora Fiscal interviniente,



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

en el sentido que lo actuado en esta instancia, no resulta suficiente para presumir perjuicio al erario público.

No obstante, constatado el incumplimiento al orden normativo imperante, la Ley provincial N° 50 habilita 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 al referir: *"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 precisa: *"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, el Tribunal Superior de Justicia provincial sobre la facultad de este Tribunal de imponer sanciones, dijo: *"...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. N° 367/1997, "Tedoldi" (Expte. N° 915/1999) y "Mansilla Vargas" (Expte. N° 2237/09).

Del cotejo de las actuaciones surge que la Resolución del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología N° 3561/2022, que aprobó y adjudicó la Licitación Privada N° 17/22-RAF 521, fue suscripta el 23 de septiembre de 2022 por la Señora Ministra, D.I. Analía Inés CUBINO (foja 271), y el 27 de septiembre de 2022, el Señor Javier Rodrigo HIDALGO, Personal de Gabinete del citado Ministerio, solicitó al área competente la difusión por internet de dicha Resolución (foja 273), no obstante que correspondía su remisión a este Tribunal de Cuentas a los fines del control preventivo.

Luego de ello, por Nota Informe N° 441/2022 del 27 de septiembre de 2022, se remitió el expediente a este Tribunal de Cuentas a los fines de su intervención (foja 277).

En su descargo (foja 289) el Señor Javier R. HIDALGO reconoció el incumplimiento sustancial endilgado y señaló: “(...) *se toma conocimiento y se hace saber que se trabajará arduamente para evitar incurrir nuevamente en la misma falta de procedimiento, en las próximas tramitaciones que se realicen (...)*” (conf. Nota N° 1715/2022 - Letra: D.G.A.F. – M.C.C.T. - foja 289).

Por ello, correspondería desestimar en este punto la responsabilidad por parte de la Sra. Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía Inés CUBINO, atendiendo a que el desvío normativo se originó en la actividad desplegada por el cuentadante arriba indicado, apartándose de lo previsto tanto en el Manual de Procedimientos de Compras y Contrataciones del Sector Público Provincial reglamentado en la Resolución OPC N° 17/2021, como en el resto de la normativa señalada.

A mayor abundamiento, no es ocioso recordar que la Administración disponía del mecanismo de excepción al Control Preventivo que establece la Resolución Plenaria N° 123/2016, vigente al momento del dictado de la resolución



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

que adjudicó la contratación, en tanto la nueva reglamentación, que derogó esta última (Resolución Plenaria N° 307/2022), entró recién en vigencia el 30 de enero de 2023. Empero, dicho instituto no fue peticionado a los fines de su eventual otorgamiento por parte de este Tribunal de Cuentas.

Ahora bien, más allá de la falta de responsabilidad de la Sra. Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía Inés CUBINO, corresponde hacer mención en carácter de antecedente, que ante un incumplimiento análogo, este Tribunal de Cuentas, a través de la Resolución Plenaria N° 28/2022 del 11 de febrero de 2022 (previa al accionar aquí objetado) recomendó a esta última, en su carácter de Máxima Autoridad de esa cartera ministerial, que en adelante extreme los recaudos a fin cumplimentar la Resolución Plenaria N° 1/01, Anexo I, punto 1, instruyendo en tal sentido al personal a su cargo, bajo apercibimiento de la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 4º inciso h) de la Ley provincial N° 50.

Empero, se reitera el incumplimiento sustancial por parte de esa cartera ministerial, precisándose que la Señora Ministra fue notificada del mismo en la primera intervención de este Tribunal de Cuentas a través el Acta de Constatación TCP N° 353/2022 - P.E. del 5 de octubre de 2022 y su posterior Acta de Constatación TCP N° 455/2022 - P.E. del 1º de diciembre de 2022, y omitió formular en ambas oportunidades el pertinente descargo, precisando las razones y/o responsables de la observación sustancial.

Cabe mencionar que, del Registro de Multas obrante en este Organismo de Control Externo, no surge sanción alguna impuesta con anterioridad a los funcionarios anteriormente indicados.

Por lo expuesto, estimo conveniente que se sugiera al Cuerpo Plenario de Miembros, salvo mejor criterio, que haga uso de las atribuciones conferidas en el artículo 4º inciso g) o h) de la Ley provincial N° 50, respecto del accionar del Señor

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"

Javier Rodrigo HIDALGO, por haber omitido la remisión de las actuaciones para su control preventivo por parte de este Tribunal de Cuentas, teniendo en cuenta el bajo monto de la contratación, el reconocimiento formulado por el cuentadante y la ulterior remisión de las actuaciones para su control.

En idéntico sentido, teniendo en cuenta el antecedente reseñado, y a fin de evitar la cronicidad del grave incumplimiento reiterado, estimo conveniente que se sugiera al Cuerpo Plenario de Miembros, salvo mejor criterio, que haga uso de las atribuciones conferidas en el artículo 4º inciso g) o h) de la Ley provincial N° 50, respecto del accionar de la Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía Inés CUBINO.

III. CONCLUSIÓN

Del análisis efectuado surge el carácter insalvable del Incumplimiento Sustancial detectado relativo a la omisión de remisión de las actuaciones a este Organismo de Control Externo en el marco del Control Preventivo incumpliendo el artículo 2º inciso a) de la Ley provincial N° 50, el Anexo I de la Resolución Plenaria N° 1/2001, la Resolución Plenaria N° 384/21 en su Apartado 3.1.1. Control Preventivo y la Resolución O.P.C. N° 17/2021, Anexo I, Capítulo II, Apartado II, punto 21.

En relación a la responsabilidad del Señor Javier R. HIDALGO, Personal de Gabinete del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, se entiende que el mismo resulta responsable del incumplimiento sustancial a lo previsto en la Resolución Plenaria N° 01/2001, ya que fue quien ordenó difundir el acto administrativo de adjudicación, por lo que estarían dadas las condiciones para evaluar la aplicación del artículo 4º inciso g) o h) de la Ley provincial N° 50, haciéndole saber a este último que en lo sucesivo se remitan las actuaciones en el momento oportuno para la intervención de este Tribunal de Cuentas.

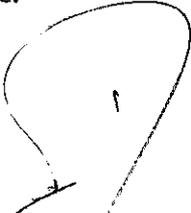


"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

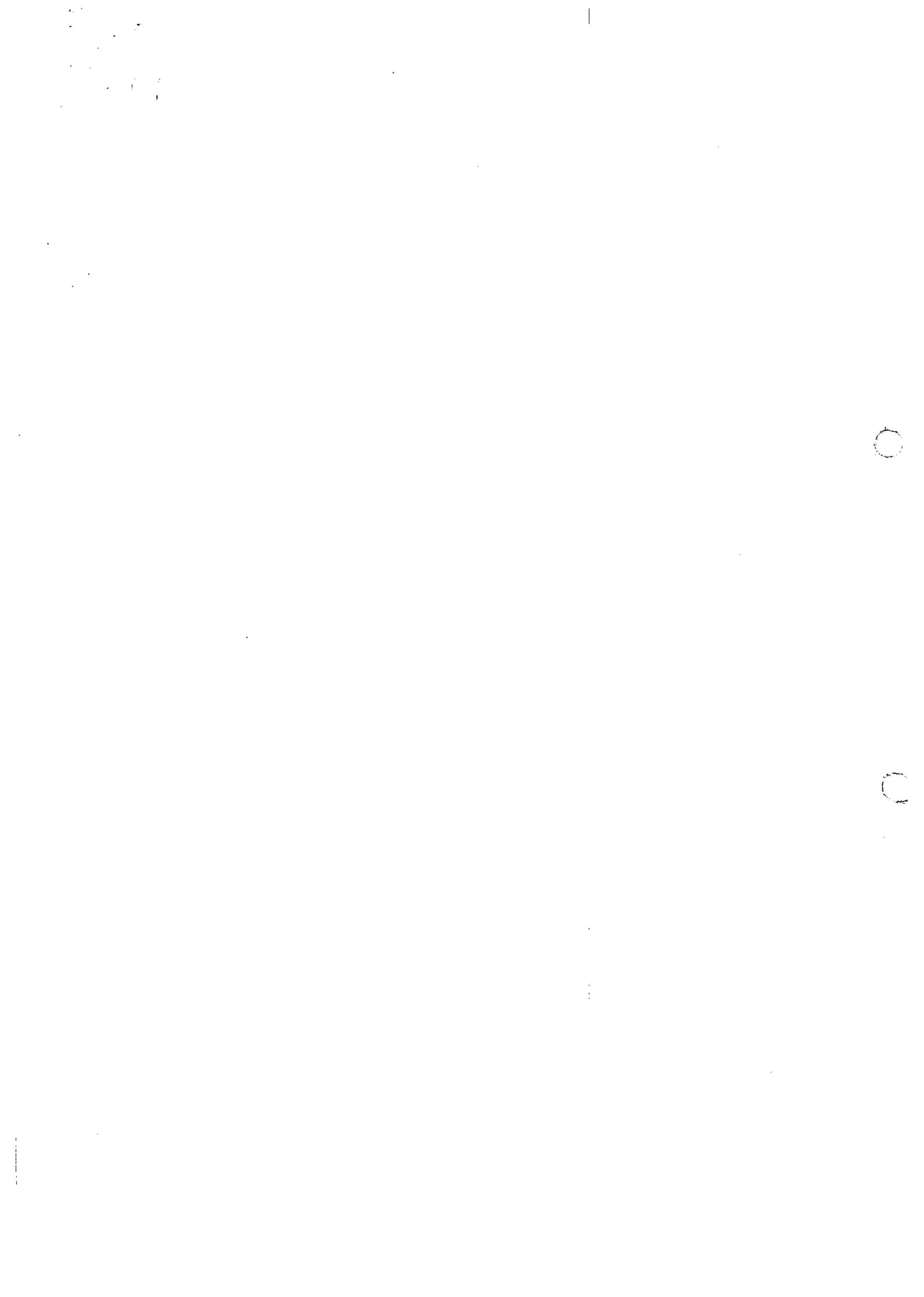
A su vez, considerando la recomendación ya formulada a la Sra. Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I., Analía Inés CUBINO, en su carácter de Máxima Autoridad de esa cartera ministerial, y a fin de evitar la cronicidad del grave incumplimiento aquí detectado en el futuro, estimo conveniente que se sugiera al Cuerpo Plenario de Miembros, salvo mejor criterio, que haga uso de las atribuciones previstas en el artículo 4° inciso g) o h) de la Ley provincial N.º 50, reglamentado en el Anexo I del Decreto provincial N.º 1917/99, respecto de esta última.

Ello, ante la reiteración del incumplimiento relevado y, que ante la posibilidad de efectuar el descargo respectivo, no formuló mención alguna al respecto, ni precisó las razones y/o responsables de la observación sustancial.

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


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


Christian R. VALCHEFF
ABOGADO
Matrícula N° 998 - C.P.A.U.
Tribunal de Cuentas de la Provincia





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

Nota Interna N° 867/2023

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

Cde. Expte. N° 55695-2022

Letra: MECCT-E

Ushuaia, 15 AGO. 2023

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

Comparto el criterio vertido en el Informe Legal N° 170/2023, Letra: TCP - C.A., suscripto por los Dres. Luis M. GRASSO y Christian R. VALCHEFF, realizado en el marco del expediente del corresponde, perteneciente al registro del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología caratulado: **"S/ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO PARA POLO TECNOLÓGICO TOLHUIN"** adunado a fojas 516/522, emitido en virtud de la remisión efectuada mediante la Nota Interna N° 867/2023, Letra: T.C.P. - S.C. obrante a foja 515.

En consecuencia, se remiten las presentes a efectos de dar continuidad al trámite.



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

