

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

Informe Legal N° 235/2023

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

Cde.: Expte. N.º 67126/2021

Letra: M.J.G.

Ushuaia, 17 de octubre de 2023.-

**A LA COORDINADORA  
DE LA SECRETARÍA LEGAL  
DRA. MARÍA JULIA DE LA FUENTE**

Vuelve al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro del Ministerio Jefatura de Gabinete, caratulado: "S/ *LOCACIÓN DE INMUEBLE PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA SECRETARÍA DE COMERCIO EN LA CIUDAD DE RÍO GRANDE*", a fin de tomar intervención y emitir el dictamen jurídico pertinente.

### **CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

Las actuaciones de referencia son remitidas en conjunto con el Expediente N° 57503/2022, Letra: M.J.G. – E., caratulado: "FACTURACIÓN: *FASANELLI MARIA EMILIA, CUIT N° 27-16872083-7. PERÍODO: 06/01/2022 AL 05/09/2022*".

### **ANTECEDENTES**

En honor a la brevedad, me remito a los antecedentes y análisis volcados en el Informe Contable N° 93/2023, Letra: T.C.P. – P.E., por el que la Auditora

BA

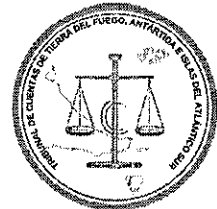
Fiscal interviniente, C.P. Noelia PESARESI, solicitó la intervención de la Secretaría Legal de éste Tribunal de Cuentas, a fin de evacuar la consulta que se transcribe a continuación: “(...) Si bien las actuaciones incluyen dictámenes legales de distintas áreas de la administración en los que se analizan tanto la figura del locador como la posibilidad de adjudicar la contratación con efectos retroactivos, las conclusiones no son armónicas.

*La contratación es finalmente adjudicada por Decreto Provincial N° 1878/2022 del 02/08/2022 a la Sra. María Emilia FASANELLI en carácter de proveedora, por 36 meses a partir de la preadjudicación (360/365), situación que también se refleja en la Orden de Compra N° 131 (fs. 368/369). Mientras que, el contrato se suscribe el 04/08/2022 con ella, pero en carácter de administradora de la sucesión previendo, en la cláusula segunda, efectos retroactivos desde el 06/01/2022.*

*Para mayor abundamiento, se remite Expte. MJG-E-57503-2022 ‘Facturación: FASANELLI MARIA EMILIA, CUIT N° 27-16872083-7, Período: 06/01/2022 al 05/09/2022’. En el mismo consta Factura B N° 00003-00000410 de fecha 12/08/2022, emitida por la contribuyente FASANELLI María Emilia, en la que se facturan 8 períodos mensuales (06/01/2022 al 05/09/2022). Es decir que, la administradora de la sucesión factura a cuenta y nombre propio 7 períodos en forma retroactiva (anteriores a la fecha de suscripción del contrato). Este gasto es aprobado por Resolución S.C. N° 175/2022 (fs. 37), rectificada por Resolución S.C. N° 176/2022 (fs.47).*

## **5. Consultas Legales**

*A partir de lo expuesto precedentemente, surge el interrogante si resulta procedente y ajustada a derecho la adjudicación de la presente contratación a la*



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

señora María Emilia FASANELLI a nombre propio, dado su carácter de administradora judicial de los bienes de la sucesión citada y teniendo en cuenta la información aportada respecto del titular del dominio del inmueble. Y, en esa línea, si corresponde la facturación y pago a su cuenta y nombre.

Asimismo, se presenta una duda jurídica respecto de los efectos retroactivos del acto de adjudicación y contrato que, el cuentadante, plantea como una alternativa que lo relevaría de la necesidad de recurrir a la figura del legítimo abono (fs. 256/259, 260/267) citando incluso una Resolución Plenaria emitida por este Organismo de Control (fs. 257)".

Conforme la consulta remitida, por Informe Legal N° 82/2023, Letra: T.C.P. – C.A. se concluyó: "(...) respecto al primer interrogante planteado por la Auditora Fiscal, entiendo que –sólo en el marco de las presentes actuaciones– corresponde que la facturación y el pago se realice a nombre de la Sra. FASANELLI, toda vez que resulta ser la persona que tiene el vínculo contractual con el Estado y resulta adjudicataria por acto administrativo.

Sin embargo, resulta imperioso sugerir que, para futuras contrataciones similares a la presente, el acto administrativo de adjudicación sea emitido a nombre del titular del inmueble, o en su defecto, se aclare el carácter de apoderado, representante, etc. de la persona que figura en el instrumento jurídico.

En consecuencia, a partir de la sugerencia mencionada ut supra. La facturación de la presente contratación debería emitirse a nombre de la sucesión.

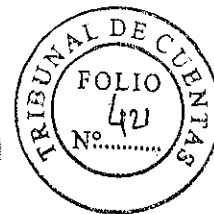
No obstante lo anterior, estimo prudente que el PROTDF se expida a favor de la sucesión, habilitando a la Sra. FASANELLI como representante – apoderado para contratar y recibir pagos.

*En relación a la segunda consulta, entiendo que el caso particular no podía encuadrarse dentro de los parámetros previstos por el artículo 108 de la Ley provincial N° 141, por lo que correspondía que los pagos realizados a la Sra. FASANELLI sin instrumento jurídico que avale el vínculo contractual entre las partes, sean abonados mediante la figura del legítimo abono.*

*Por último, correspondería hacer saber a las autoridades del Ministerio Jefatura de Gabinete que para futuras contrataciones deberán dar estricto cumplimiento a los recaudos previstos en la normativa vigente aplicable al caso de marras”.*

Como información adicional relevante que se agregó con posterioridad a la intervención de este Órgano de Control, corresponde hacer mención al Acta de Constatación T.C.P. N° 106/2023 – P.E., por la que se indicó lo siguiente: **“IV– INCUMPLIMIENTOS SUSTANCIALES: 1.Incumplimiento a lo normado por la Ley Provincial N° 141, Artículo 108 inciso e).** Ello tomando en consideración la conclusión de la abogada interviniente en el Informe Legal N° 82/2023 Letra: T.C.P. – C.A., sobre la segunda consulta efectuada, en donde se expone que el Decreto N° 1878/2022 aprueba el procedimiento y adjudica la contratación en forma retroactiva, a partir de la preadjudicación.

**V-REQUERIMIENTOS:** 1. En virtud de que la Sra. Fasanelli María Emilia actúa como administradora de la Sucesión del Sr. Benvenuto, representando al titular dominial del inmueble objeto de la presente locación (en sucesión), se solicita sean efectuadas las rectificaciones pertinentes, en línea con lo expuesto el Informe Legal N° 82/2023 Letra: T.C.P. – C.A. Al respecto, cabe considerar que de las actuaciones surge que el titular de dominio del inmueble es la SUCESIÓN DE BENVENUTO EDGARDO DANIEL, situación que es receptada



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

en el contrato registrado bajo el N° 22809. Sin embargo, la adjudicación recae sobre la administradora de la sucesión a nombre propio. Idéntica situación se verifica respecto de la orden de compra y PROTDF. Asimismo, se solicita tomar las medidas pertinentes respecto de la facturación del inmueble.

2. En virtud de que en el expediente se ventila que el inmueble ya era ocupado por la Secretaría, informar bajo qué expedientes se pagó la locación mensual correspondiente a 2021, indicando en cada caso a qué proveedor se imputó (inmobiliaria Doria y asociados, Fasanelli María Emilia, Sucesión de Benvenuto Edgardo, otro/s).

3. Teniendo en cuenta que el contrato anterior finalizó el 26/11/2021, informar bajo que expediente se tramitó el pago del periodo comprendido entre dicha fecha y el inicio del contrato que rige la presente contratación.

4. Incorporar copia certificada de la Resolución MJG N° 102/22 de fecha 07/02/2022 que se refiere a fojas 256 en la Nota DGC – SC (MJG) N° 127/2022".

Luego, a fojas 396/399 mediante Nota S.C. (M.J.G.) N° 198/2023, obra el descargo suscripto por el Secretario de Comercio, Aníbal Daniel CHAPARRO, por el que manifestó: "(...) En lo que atañe al apartado IV – INCUMPLIMIENTOS SUSTANCIALES: (...) Al respecto, hemos de señalar que los efectos asignados en el acto administrativo de adjudicación tuvo por causa y fundamentos las circunstancias expuestas por la Secretaría de Comercio, mediante el informe producido en Nota DGC-SC (MJG) n° 127/2022 de fecha 30 de junio de 2022, en mérito del cual se emitieron sendos asesoramientos a través del Dictamen S.L.yA. (M.J.G) N° 122/22 y el Informe N° 23/2022 D.G.LyA. – O.P.C., compartidos por el

PA

*titular del Órgano Rector de la Ley Provincial N° 1015, a cuyas consideraciones remitimos en honor a la brevedad.*

*Sin perjuicio de considerar la opinión legal vertida por el servicio jurídico de ese Organismo de Control, se recuerda que mediante la retroactividad de la adjudicación del alquiler de inmueble –ocupado por la Dirección de Comercio y Dirección de Defensa de Consumidor de la Subsecretaría de Comercio Zona Norte y Centro–, se estimó legítimo y razonable acudir a esa solución en la especie a fin de evitar que el lapso transcurrido entre el vencimiento del contrato anterior (convenio N° 19711) y la dilación administrativa producida hasta la adjudicación de la actual contratación, tuviera que ser reconocida de legítimo abono, con las consecuencias que dicho proceder acarrea en los términos del art. 11 de la Ley Provincial N° 1015.*

*Por lo demás, se aclara que en todo momento se cumplieron las pautas legales y reglamentarias para proceder a la adjudicación del único proveedor participante del procedimiento instado –quien resultó administrador del inmueble ocupado por la repartición comitente–; situación ésta que, vale destacar, en efectos prácticos condujo a la renovación de la locación del mismo inmueble donde funciona aquella, por un precio convenientemente inferior a los valores de mercado por entonces vigente para alquileres de inmuebles con las características solicitadas. Por otro lado, el mentado efecto ex nunc de la adjudicación, tampoco produjo perjuicios o agravios a terceros, habida cuenta que nos encontramos frente a una contratación directa (art. 18 inc. e) Ley Pcial N° 1015).*

*Además, merece especial atención la ausencia de ponderación en el Informe Legal N° 82/2023 Letra: T.C.P. – C.A., respecto de uno de los antecedentes invocados por el Organismo comitente –v. Nota DGC-SC (MJG) n° 127/2022–, en oportunidad de fundamentar la razonabilidad de aplicar el art. 108 de la LPA N°*



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

141 en la adjudicación directa del alquiler en trato; esto es, el criterio seguido por ese TCP en la Resolución Plenaria N° 110/2022, **donde convalido dicha solución.**

Si bien el referido pronunciamiento no constituye **per se** un precedente de carácter vinculante tanto para ese organismo de Control como respecto a la Administración Central, el criterio y conclusiones arribadas en el mismo pudo conducir razonablemente a generar una expectativa plausible en ocasión de evaluar su aplicación al caso concreto bajo análisis y desplazar la conveniencia de acudir a la figura del reconocimiento de gastos (legítimo abono) en atención a las vicisitudes e implicancias jurídico-administrativas que dicha calificación apareja. Tanto para la Unidad Operativa de Contratación actuante así como a los organismos de control interno y proveedores.

(...) En función de lo expresado, entendiendo que la cuestión referida al efecto del acto administrativo en cuestión (Dto. Pcial N° 1787/2022) se enmarca, a criterio del suscripto, -en términos técnico-jurídicos- dentro del marco de lo opinable, evidentemente no compartida por el Servicio Jurídico de ese Organismo de Control, se solicita a esa Auditoría Fiscal contemplar que, en atención a la época en que se produjo la presente observación por control posterior y el tiempo transcurrido desde la adjudicación observada -en donde se han producido una serie de expedientes de pago a consecuencia de la locación del inmueble en trato-, los mismos sean reputados conforme a derecho; es decir, sin necesidad realizar la readecuación de las piezas administrativas, en tanto dicha circunstancia no constituiría o significaría en términos prácticos una modificación sustancial respecto a las erogaciones ya efectuadas.

Ello así, habida cuenta la evidente disparidad de criterios existentes en dicho Organismo, conforme surge de los asesoramientos vertidos entre los Informes Legales N° 109/2022 Letra: TCP-CA (Resolución Plenaria N° 110/22) y

Nº 82/2023 Letra: T.C.P. – C.A., lo que torna inconsistente la observación formulada en el Acta de Constatación TCP Nº 106/2023 P.E. y su consecuente, además de recomendar la modificación –sustitución- del acto de adjudicación, lo cual constituye un evidente contrasentido de la decisión oportunamente adoptada por la Administración Central, en orden a evitar la aplicación –al caso- de la figura del legítimo abono respecto del lapso sucedido entre el vencimiento del anterior contrato y la pre adjudicación al único proveedor presentado, titular del inmueble ocupado.

Desde esa premisa y, considerando la existencia de la multiplicidad de instrumentos que se han producido a raíz de dicho procedimiento contractual además de encontrarse firmes los actos que lo componen, no resulta admisible una retroacción que cambie su rumbo.

(...) Por lo demás, se hace saber a esa Auditoría que para futuras contrataciones se tendrá presente el asesoramiento vertido en el Informe Legal Nº 82/2023 Letra: T.C.P. – C.A. de fecha 20/04/2023.

#### V. DE LOS REQUERIMIENTOS.

1- En relación al primer Requerimiento, efectuado por esa Auditoría Contable, en el que solicita las rectificaciones pertinentes por cuenta entiende que correspondería la facturación a nombre de la **Sucesión de Benvenuto Edgardo Daniel**, en línea con lo expuesto en el Informe Legal Nº 82/2023 Letra: TCP-CA, cabe señalar dos cuestiones que resultan dirimentes de su improcedencia.

La primera, relativa a la previa intervención de la OPC, en la contratación en trato, en donde se expidió en relación a la situación del Proveedor ‘FASANELLI María Emilia’ CUIT Nº 27-16872083-7, conforme se puede observar





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

de la Nota S.L.yA. (M.J.G.) N° 161/22 de fecha 26/07/2022 y la respuesta propiciada por el Subdirector del Órgano Rector (art. 8 Ley Pcial N° 1015), de fecha 28/07/2022.

En dicha intervención este último funcionario, realizó una interpretación de la normativa vigente y aplicable al caso de marras, conforme lo establecido en el art. 34 inc. 68 del Decreto Provincial N° 674/11 concluyendo que, en función de lo establecido en el art. 2353 del CCyC y lo dispuesto en el art. 25 de la Ley Provincial N° 1015, la citada proveedora **'...no se encuentra dentro de las exclusiones del art. 27 y, para mayor abundamiento, el certificado de PROTDF se encuentra vigente e incorporado al expediente (ver orden 51). Desde esta atalaya, el caso analizado no se encuentran inconsistencias que devengan en la inhabilidad para contratar de la oferente'** (sic.) (v. orden 75 MJG-E-67126-2021).

En ese sentido, el Informe de Auditoría Interna N° 712/2022 – MJG en su segunda intervención (v. orden 68 Expte. MJG-E-67126-2021), de fecha 12/07/2022, dio por cumplimentado los requerimientos formulados en relación a la situación de pertenencia del inmueble alquilado a la sucesión de Benvenuto y la calidad que reviste la Sra. Fasanelli, como administradora del acervo hereditario indiviso. A lo que se sumó la ratificación de las herederas legitimadas (v. orden 53).

(...) considerando que la Sra. Fasanelli se encuentra habilitada como proveedora en los términos del art. 25 de la Ley Pcial N° 1015 y art. 34, apartado 3 y 5, inciso c), numeral viii. Dto Pcial N° 674/11, por cuanto tiene a su cargo la administración de la sucesión indivisa a que se viene refiriendo, autorizada – ratificada- por las herederas reconocidas en tal carácter, no emerge **prima facie** la inhabilidad o el inconveniente advertido por el Servicio Jurídico de ese TCP en

*PS*

orden al co-contratista y los pagos efectuados sobre los alquileres facturados.

(...) La modificación pretendida, a la altura de las circunstancias vigentes en lo que atañe a la ejecución del contrato de alquiler y los pagos respectivos, no resulta entendible además de inoficiosa en términos formales y sustanciales. En efecto, más allá del cambio del certificado y de las facturaciones, se conduciría al mismo resultado práctico. Quien administra, factura y recibe los pagos es la misma persona física habilitada por la OPC, en idéntico rubro o actividad inscripta en la AREF.

En segundo lugar, lo que resulta por demás llamativo, es que la letrada interviniente en el Informe legal invocado por esa Auditoría -, entre los distintos fundamentos de su intervención expusieron lo siguiente: 'Ahora bien, toda vez que existe un administrador de la sucesión, en el caso particular la Sra. Fasanelli, se entiende que todavía no se ha procedido con el trámite de partición de los bienes del acervo hereditario y es por ello que la titularidad del inmueble locado sigue estando a nombre del causante. Sobre si corresponde que la facturación y el pago se realice a cuenta y nombre de la Sra. FASANELLI, dado que es ella quien figura en el decreto que adjudica la contratación y, a su vez, como parte locataria en el contrato registrado bajo el N° 22809 –sin perjuicio de su carácter de administradora de la sucesión- entiendo que –en el marco de las presentes actuaciones- resulta procedente y ajustada a derecho por ser la persona que tiene el vínculo contractual con el Estado provincial y resulta adjudicataria por acto administrativo' (sic).

Luego, realizó una serie de sugerencias para futuras contrataciones, respecto a la adjudicación a nombre del titular del inmueble o su apoderado; para luego incurrir en contradicciones en torno a la inscripción del PROTDF y las facturaciones.



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

En virtud de lo expresado, se entiende que por un lado esa asesoría legal justificó, en el caso concreto, la condición de la Sra. Fasanelli tanto como proveedora y adjudicataria del alquiler sobre el inmueble sito en calle Alberdi 883 de la ciudad de Río Grande; y, por el otro, pretende que se realicen rectificaciones sobre la marcha cuando han transcurrido varios meses desde la adjudicación y suscripción del contrato, además de haberse sustanciado una multiplicidad de actos administrativos de pago que han sido emitidos sobre la base de intervenciones y controles previos de la Administración Central que no han cuestionado u observado la legitimidad y/o habilidad contractual de aquella como administradora de la sucesión y proveedora del Estado Provincial.

En función de ello, se solicita tener a bien considerar ajustados a derecho las actuaciones realizadas en tal sentido a la actualidad, comprometiéndose el organismo contratante a readecuar a futuro los procedimientos para el pago de las facturaciones a cuenta de la sucesión de Benvenuto, dados los fundamentos expuestos precedentemente".

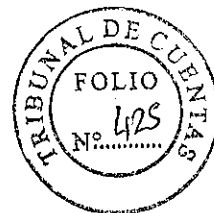
En ese marco, toma nuevamente intervención la Auditora Fiscal interviniente, C.P. Noelia M. PESARESI, a través del Informe Contable N° 376/2023, por el que analizó el descargo citado previamente y consideró: "(...) **Incumplimiento Sustancial N° 1: (...) Análisis y Conclusión:** si bien se toma conocimiento del descargo efectuado, se ratifica el apartamiento señalado, tal lo ya expresado en el acta de constatación.

**Requerimiento N° 1: (...) Análisis y Conclusión:** no obstante los argumentos que ofrece el cuentadante en relación al criterio del Informe Legal N° 82/2023 Letra: T.C.P. – C.A. (que no fue incorporado por el cuentadante en la copia del expediente enviada en esta oportunidad) esta instancia ratifica su

*opinión en atención a lo dispuesto por los Artículos 5º, inciso d y 6º, inciso c de la Ley Nacional N° 11.683, el Artículo 2º de la Resolución General AFIP N° 1415/2003, los Artículos 1º, inciso b, 3º, 4º, inciso f y 7º inciso h, apartado 22 de la Ley Nacional N° 23.349 y el Artículo 42, inciso 7 de la Ley Provincial N° 1075 ‘Código Fiscal de Tierra del Fuego’. Asimismo, en cuanto al acto administrativo de adjudicación persiste la inconsistencia respecto del contrato registrado bajo el N° 22809. Tal como fuera advertido en el requerimiento, el contrato se perfecciona con la sucesión en cuestión, suscribiendo la Sra. Fasanelli en carácter de administradora, mientras que la adjudicación recae sobre ella, pero en nombre propio, criterio que se replica en la orden de compra y antecedentes (ej. PROTDF y oferta) dando cuenta de la inconsistencia señalada.*

*Por otro lado, en cuanto a la opinión del cuentadante respecto del efecto de atender a los requerimientos durante un contrato en curso, esta instancia entiende oportuno recomendar a la administración que futuras tramitaciones de similares características sean remitidas a este Tribunal para el control preventivo. Cabe resaltar, que la Planificación Estratégica del Tribunal de Cuentas para el año 2022, aprobada por Resolución Plenaria N° 384/2021, preveía la intervención en instancia de control preventivo de ‘...aquellas contrataciones directas que deriven de licitaciones fracasadas y toda otra tramitación que por su significatividad, en relación al monto involucrado o particulares características, así lo amerite.’ Atendiendo al monto involucrado en la contratación, podría haberse remitido para control preventivo y así atender a las observaciones, requerimientos y recomendaciones en forma previa a la notificación de la orden de compra.*

*Por todo lo expuesto, si bien se da respuesta, no es posible considerar plenamente cumplimentado el requerimiento”.*



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

Respecto a los requerimientos N° 2, 3 y 4, se tomó conocimiento del descargo efectuado, aportando la información solicitada.

Finalmente, la Auditora Fiscal interviniente concluyó: "(...) **Normativa incumplida:**

*Ley Provincial N° 141, Artículo 108 inciso e).*

**Actos administrativos:**

- Resolución SC N° 419/21 que autoriza el llamado a contratación directa por locación de inmueble de 36 meses (fs. 79/96)
- Resolución S.C. N° 133/2022 (fs. 241)
- Resolución MJG N° 509/2022 que ratifica la Resolución SC N° 419/2021 (343/344)
- Decreto N° 1878/22 que aprueba y adjudica la Contratación Directa N° 215/22 RAF 101 (fs. 353/356).

**Agentes responsables:**

- Secretario de Comercio Aníbal Daniel CHAPARRO, quien suscribe los actos administrativos de llamado a contratación
- Ministro Jefe de Gabinete Paulo Agustín TITA firma Resolución MJG N° 509/22 y el Contrato de Locación de Inmueble registrado bajo el N° 22809.

**Presunto perjuicio fiscal:**

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

## ANÁLISIS

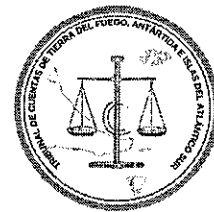
En primer lugar, corresponde destacar que las presentes actuaciones se encuadran en el marco del Control Posterior, siendo de aplicación la Resolución Plenaria N° 122/2018, que aprobó el procedimiento respectivo que se lleva adelante en este Órgano de Control.

En los considerandos del mentado acto, se explicó 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 (...)”*.

En virtud de lo expuesto, de acuerdo a lo concluido en el Informe Contable N° 376/2023, Letra: T.C.P. – P.E., en relación al incumplimiento sustancial detectado, estimo correspondería en esta instancia determinar las pautas temporales para la intervención de este Tribunal.

A propósito de ello, cabe destacar que la potestad sancionatoria de este Órgano de Control, encuentra su fundamento en la necesidad de cumplimentar con su cometido sobre los organismos que se encuentran bajo su fiscalización (conf. Superior Tribunal de Justicia en “Aguirre” y “Toledo Zulmelzu”).

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”, se sienta 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.



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

Asimismo, 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 era aplicable no sólo para la acción de responsabilidad patrimonial, sino también para la aplicación de multas a los agentes estatales, toda vez que ambos supuestos se desprenden de la interpretación del artículo 44 de la citada ley.

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

Bajo dichos parámetros, corresponde tener presente que, las presentes actuaciones, ingresaron a este Organismo –conforme surge del sistema S.I.G.A.- el 08 de noviembre de 2022.

Así, teniendo en cuenta el mencionado ingreso, aún no se encontrarían excedidas las pautas temporales para ejercer las atribuciones conferidas por la Ley provincial N.º 50.

Máxime en razón de que el Decreto provincial N° 1878/2022, por el que se aprobó el procedimiento y se adjudicó la presente contratación, fue publicado en el Boletín Oficial N° 5180, el 26 de agosto de 2022; por lo que no se modificaría lo afirmado en el apartado anterior.

En consecuencia, se vislumbra claramente que aún no se encontrarían excedidas las pautas temporales -previstas en el artículo 75 de la Ley provincial N.º 50, modificado por el artículo 45 de su similar N.º 1333- para la posible

38

aplicación de sanciones por parte de este Órgano de Control, considerándose que el plazo es de 2 años.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el expediente sujeto a análisis se encuentra en el marco del control posterior, es prudente advertir lo dispuesto por la Resolución Plenaria N° 122/2018, que en su parte pertinente reza:

***“(…) 1.1.1 Incumplimientos formales:***

*Son aquellos incumplimientos administrativos que por sí mismos no constituyen perjuicio al erario público provincial (...).*

***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.*

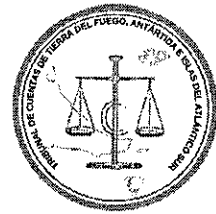
***(…) 1.4.2 No subsanación de deficiencias sustanciales:***

*En caso de que no se hubieran subsanado los incumplimientos administrativos advertidos en la Acta de Constatación del punto 1.3., el Auditor Fiscal elevará a la Secretaría Contable dentro del plazo de tres (3) días un Informe en donde expondrá de manera clara y fundada:*

***1.4.2.1 Distinción de incumplimientos formales y sustanciales:***

*Deberá diferenciar los incumplimientos formales de aquellos que revisten el carácter de sustanciales.*





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

#### **1.4.2.2 Normativa incumplida:**

*Indicar cuál es la norma o las normas transgredida.*

#### **1.4.2.3 Acto Administrativo:**

*A través de qué actos y/u omisiones se produce la transgresión el incumplimiento y/o daño.*

#### **1.4.2.4 Agentes responsables:**

*Indicar quién/es es/son el/los agente/s o funcionario/s responsable/s en función de las actuaciones".*

En virtud de la resolución citada *ut supra*, es dable advertir que conforme se desprende del Informe Contable N° 376/2023, Letra: T.C.P. – P.E., se detectó un (1) incumplimiento de carácter sustancial, referido al artículo 108 inciso e), de la Ley provincial N° 141.

El mentado artículo prevé: "*El acto administrativo solo podrá tener efectos retroactivos, y siempre que no se lesionaren derechos adquiridos, cuando: (...) e) se trataren de actos que favorecieren al particular y no produjeran daño alguno*".

Sobre el particular, la ley comentada por el Dr. Tomás HUTCHINSON, expresa lo siguiente: "*(...) Todo acto administrativo tiene una vigencia en el tiempo. Despliega sus efectos desde un momento determinado y continúa produciéndolos hasta que cesa. El comienzo de los efectos del acto se sitúa en*

*principio, desde el momento que comienza su eficacia. En general, los actos despliegan sus efectos para el futuro, desde el momento en que comienza su obligatoriedad, la que normalmente coincide con su comunicación. Sin embargo, en algunos casos, los efectos comienzan desde la fecha del dictado del acto (ver comentario al art. 104, punto I), y en otros, los menos, la eficacia es anticipada. Estamos ante el acto retroactivo. De él nos ocuparemos.*

**II.- Irretroactividad.** *Salvo en los supuestos que después se señalarán, el acto administrativo despliega sus efectos desde que se producen y para el futuro, no para situaciones anteriores, pues en el régimen de los actos administrativos rige la irretroactividad, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Las excepciones a la irretroactividad son de interpretación restrictiva.*

*Con mayor razón son irretroactivos los actos sancionadores, no favorables o que sean restrictivos de derechos individuales. Ello por la imposibilidad de que quede al arbitrio de la Administración violar derechos subjetivos y situaciones jurídicas favorables.*

*En síntesis: éste tipo de actos no pueden ser nunca retroactivos. Los actos que crean derechos y los que crean relaciones bilaterales, en principio, son irretroactivos, pero limitadamente pueden tener efecto retroactivo. En éste caso debe haber una razón de interés público y no constituir una gratuita atribución en favor del particular y a cargo de la Administración. La fundamentación para admitir en ciertos supuestos la retroactividad se basa en que al no estar en juego la seguridad del comercio jurídico, el respeto al principio de la no retroactividad no es tan firme. En cambio, tienen esencialmente eficacia retroactiva los actos declarativos, de constatación, etc. (...).*



(...) e) cuando haya notoria escasez de los elementos a adquirir’.

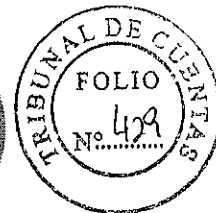
*Resulta con claridad del expediente sometido a análisis que, el inmueble requerido para el funcionamiento de las oficinas de la Secretaría de Comercio, debía contar con determinadas características específicas y técnicas, que no abundan en el mercado inmobiliario.*

(...) Es así que, bajo tales parámetros, se continuó con la relación contractual con la locadora sin instrumento jurídico que lo avale, con su expresa autorización y sin exigir una contraprestación.

(...) Sin embargo, correspondería destacar que, de no haber tramitado las actuaciones conforme aquí se expuso, se habría afectado el servicio que presta la Subsecretaría de Defensa del Consumidor que ocupa esas oficinas y brinda un servicio esencial para la comunidad de Río Grande.

A su vez, de haberse solicitado por parte de la locadora el desalojo de las oficinas estatales del inmueble locado, se habría producido un gran costo económico para el Estado, sumado a la búsqueda de un lugar similar al desocupado para ‘acondicionar’ conforme las especificaciones técnicas necesarias y previstas para su correcto funcionamiento, lo que habría dilatado aún más el procedimiento de contratación.

Ahora bien, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 108 de la Ley provincial N° 141, respecto de los efectos retroactivos de los actos administrativos, resulta imperioso recordar que está previsto como una particular excepcionalidad y no podría transformarse en una regla general para encuadrar todos aquellos



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

*instrumentos que no fueron suscriptos en tiempo oportuno, conforme los procedimientos de contratación correspondientes.*

*(...) En el presente caso, no obstante no existirían derechos de terceros vulnerados ni daño alguno, de aplicarse la excepción en el marco de lo previsto por el mencionado artículo, podría entenderse que ésta puede funcionar como regla general siempre y cuando beneficie al particular y no lesione derechos de terceros y, como consecuencia de ello, se perdería el espíritu de lo normado y pensado por el legislador.*

*Es así que, no podía encuadrarse el caso particular dentro de los parámetros propuestos por el artículo N° 108 de la Ley provincial N° 141, sino que correspondía que los pagos realizados a la Sra. FASANELLI sin instrumento jurídico que avale el vínculo contractual entre las partes, sean abonados mediante la figura del legítimo abono".*

*Ahora bien, en el descargo oportunamente citado en el acápite que antecede, se hizo mención a la ausencia de ponderación en el Informe Legal ut supra aludido, respecto de uno de los antecedentes invocados por el organismo comitente, en oportunidad de fundamentar la razonabilidad de aplicar el artículo 108 de la Ley provincial N° 141 en la adjudicación directa de la presente contratación, que fue convalidado por la Resolución Plenaria N° 110/2022.*

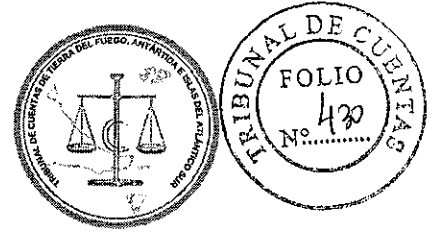
*Sobre lo expuesto, deviene imperioso aclarar que, tal como fuera incluso advertido por el cuentadante, las conclusiones arribadas en el Informe Legal 109/2022, Letra: T.C.P.-C.A., no constituyen per se un precedente de carácter vinculante para ser tenido en cuenta como alternativa cada vez que sea considerado "prudente" retrotraer los efectos de un acto administrativo de las características del presente.*

A su vez, resulta dable precisar que, los Informes Legales emitidos por el Cuerpo de Abogados del Tribunal de Cuentas y oportunamente aprobados por las Plenarias, analizan puntualmente cada caso en concreto y no tienden a generar ninguna expectativa plausible de aplicación generalizada de sus resoluciones.

Por otro lado, es necesario recordar cuáles fueron los motivos que fundaron el pedido de autorización para la adjudicación de la presente contratación con efectos retroactivos a la adjudicación.

Como parte de los considerandos de la Nota DGC-SC (MJG) N° 127/2022, se expuso: “(...) *Que tras el vencimiento del contrato, se iniciaron las presentes actuaciones bajo el encuadre del artículo 18 inc. e) de la Ley Provincial N° 1015, en virtud de la notoria escasez de inmuebles con características específicas a las requeridas para el funcionamiento de oficinas de Defensa del Consumidor, según el estudio de mercado oportunamente realizado y la cotización actual del proveedor que representa valores inferiores a los vigentes en el sector. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que por distintos inconvenientes e interpretaciones realizadas desde la Contaduría General y la Unidad de Auditoría Interna-MJG, sobre el carácter y naturaleza del proveedor, su inscripción en el PROTDF y los pagos pendientes del alquiler anterior, sumado al retraso de la oferente en la presentación de documentación solicitada por esa Auditoría, se produjo una dilación en la adjudicación del contrato.*

(...) *En función de ello, dado que el atraso del inicio de las presentes actuaciones y, su tramitación, obedeció a diversas circunstancias de índole administrativas que no pueden recaer exclusivamente en cabeza y responsabilidad de la oferente, quien prestó anuencia a la permanencia y continuidad del funcionamiento de las oficinas de la defensa del consumidor en la ciudad de Río*



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

*Grande, es que se solicita autorizar la adjudicación de la presente contratación con efectos retroactivos a su Preadjudicación".*

Sobre este punto, hay que precisar que, sin perjuicio de las explicaciones brindadas por el cuentadante, deviene evidente que existió una demora en el inicio del trámite de la renovación del contrato de alquiler, cuyo vencimiento operó el 25 de noviembre de 2021 y, la nota de pedido para iniciar la contratación de la nueva locación es del 7 de octubre de 2021.

En consecuencia, deviene necesario advertir que, no se tomaron los recaudos temporales necesarios para llevar adelante la presente contratación, sobre todo, teniendo en consideración cuáles son los tiempos administrativos que condicionan el avance de los trámites de esta particularidad, máxime aún, cuando las características específicas y técnicas con las que debía contar el inmueble requerido, no abundan en el mercado inmobiliario.

Es así que, tal como fuera mencionado por la suscripta, el artículo 52 de la Ley provincial N° 1015, propone la renovación de la locación en los siguientes términos: *"Si el organismo contratante demostrara que la oferta del actual locador no es superior en más del veinte por ciento (20%) a los valores de mercado y la existencia de razones de funcionamiento tornara inconveniente el desplazamiento de los servicios, o impidieran la continuidad de los mismos, podría decidir la adjudicación a su favor utilizando el procedimiento de contratación previsto en el artículo 18 inciso c) de la presente ley"*.

El referido inciso establece: *"c) para adquirir bienes o servicios cuya fabricación o propiedad sea exclusiva de quienes tengan privilegio para ello y no haya sustituto conveniente. Asimismo, cuando la operación requiera o se encuentre supeditada a la compatibilidad técnica o tecnológica de bienes o*

*servicios existentes para el Estado. También procederá cuando razones de compatibilidad técnica o tecnológica permitan la entrega como parte de pago de bienes del Estado del mismo género que requieran actualizaciones, con la finalidad de proceder a su renovación y ampliación. La autoridad competente que invoque esta excepción deberá justificar en informes técnicos que acrediten objetivamente la existencia de los supuestos que la habilitan”.*

Por lo tanto, reitero el análisis vertido en el Informe Legal N° 82/2023, Letra: T.C.P. – C.A., en relación a que a través del precedente sentado en su similar N° 109/2022, aprobado por la Resolución Plenaria N° 110/2022, no se sentó ningún criterio universal respecto de los efectos retroactivos de los actos administrativos de alcance particular, sino que se analizó específicamente el caso particular y se consideró que, por las características excepcionales planteadas allí, podría dictarse el acto administrativo de adjudicación con efectos retroactivos.

## **CONCLUSIÓN**

En mérito a las consideraciones vertidas, comparto el criterio volcado por la Auditora Fiscal interviniente, en relación a lo dispuesto sobre el Punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 122/2018, que específicamente refiere a lo siguiente: “(...) *No subsanación de deficiencias sustanciales (...) Distinción de incumplimientos formales y sustanciales (...) Normativa incumplida (...) Acto Administrativo (...) Agentes responsables (...) Presunto perjuicio fiscal*”.

En consecuencia, se comparte el análisis de la Auditora Fiscal en cuanto a que no se dan los presupuestos del artículo 108, inciso e) de la Ley provincial N° 141 y, tal como se advirtió en el acápite anterior, el Informe Legal N° 109/2022, Letra: T.C.P. – C.A., se emitió respecto de ese caso en particular, no debiendo





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

aplicarse en ningún otro supuesto de contrataciones y -menos aún- cuando la dilación se debe a demoras administrativas.

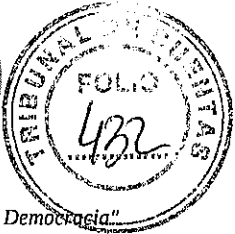
Asimismo, en cuanto a los agentes responsables identificados, correspondería -nuevamente- señalar al Secretario de Comercio, Sr. Aníbal Daniel CHAPARRO y, al Ministro Jefe de Gabinete, Licenciado Paulo Agustín TITA.

Sin más consideraciones, se elevan las presentes actuaciones para la prosecución del trámite.

Dra. Daiana Belén BOGADO  
ABOGADA  
Mat. N° 817 CPAU TDF  
Tribunal de Cuentas de la Provincia

2

3



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

Nota Interna N.º 2455 /2023.

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

Cde. Exp. N° 67126/2021

Letra: M.J.G.

Ushuaia, 20 de Octubre de 2023

**SR. SECRETARIO CONTABLE A/C**

**C.P. DAVID BEHRENS.**

Por la presente me dirijo a usted en el marco del Expediente del corresponde, caratulado: **"S/ LOCACIÓN DE INMUEBLE PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA SECRETARIA DE COMERCIO EN LA CIUDAD DE RÍO GRANDE"**, en el marco del cual se emitió el Informe Legal N° 235/2023 Letra: TCP-CA, cuyos términos se comparten.

En función de ello, giro las actuaciones para la continuidad del trámite, junto con el Expediente N° MJG-E-57503-2022.

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

1

2