

2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Informe Legal N° 117/2024

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

Cde.: Expte. N° 18557/2023 Letra: M.E.C.C.yT.

Ushuaia, 11 de septiembre de 2024

SR. SECRETARIO LEGAL A/C

DR. PABLO GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, caratulado:
“S/RECONOCIMIENTO DE GASTO POR SERVICIOS PRESTADOS POR EL SR.
ZAPANA, JUAN ALBERTO EN EL MES DE FEBRERO DE 2023”, a fin de tomar
intervención, emitiendo el dictamen jurídico pertinente.

I. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones dieron inicio a raíz de la presentación de la Factura N° B-00003-00000019, del 6 de abril de 2023 efectuada por el señor Juan Alberto ZAPANA, por un total de PESOS UN MILLÓN CIENTO CINCUENTA MIL (\$1.150.000) por el servicio de traslado de estudiantes con vehículo tipo Combi, marca IVECO, Patente AA-455-HS.

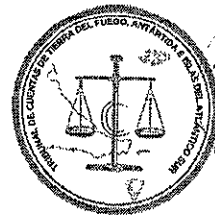
Luego, mediante Nota N° 213/23 Letra: Ss.G.O.Z.N-C, el Subsecretario de Gestión Operativa Zona Norte y Centro del Ministerio de Educación otorgó conformidad a la Factura B00003-00000019, certificando la real y efectiva prestación de servicios del señor Juan Alberto ZAPANA, en concepto de traslado de estudiantes por deportes, ida y vuelta, transporte de verano TDF y Aprendo en mi Barrio, durante el periodo del 01 al 28 de febrero de 2023.

A su vez, mediante Nota Fundada N° 68/2023 Letra: Ss.G.O.Z.N-C, el mencionado funcionario solicitó a la entonces Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, autorización para realizar el reconocimiento de gasto, al tiempo que informó: “(...) *en el mes de noviembre 2022 la DGAF determina que la contratación de choferes y vehículos a partir del momento será ejecutada por el Ministerio de Economía de la Provincia. Asimismo, en el mes de diciembre de 2022 el Tribunal de Cuentas de la Provincia recomienda que para futuras contrataciones similares las mismas deben ser por Licitación Pública.*

Atento a las mencionadas variaciones se informa a esta Subsecretaría el proceso de contratación quedó a solicitud de la Subsecretaría de Flota Vehicular remitiendo para ello toda la información requerida, aguardando hasta el momento el inicio de las contrataciones tramitando bajo E-10232/2023.

*Por los motivos expuestos, nos encontramos en la urgencia de contratar el servicio por fuera del plexo normativo, a fin de brindar una inmediata respuesta a la comunidad educativa de la ciudad de Río Grande, acordando la prestación del servicio por medio de un vehículo sedan con chofer, **para el traslado de los agentes, funcionarios y documentación** (...).* (El resaltado es propio)

La indicada misiva fue rectificada luego Mediante Nota Fundada N° 72/2023 Letra: Ss.G.O.Z.N-C, en la que salvaron un error detectado, al expresar: “Por los motivos expuestos, nos encontramos en la urgencia de contratar el servicio por fuera del plexo normativo, a fin de brindar una inmediata respuesta a la comunidad educativa de la ciudad de Río Grande, acordando la prestación del servicio por medio de una combi IVECO minibús con chofer Traslado de estudiantes por deportes, ida y vuelta. Transporte de verano TDF y Aprendo en mi Barrio”.



2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Lo requerido fue autorizado por la entonces Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía I. CUBINO, mediante Nota N° 4135/2023 Letra: M.E.C.C.yT.

Posteriormente, tomó intervención la Directora Legal de Contrataciones y Compras del Ministerio, Abg. Pamela B. ALMONACID, emitiendo el Dictamen D.L.C.yC. (M.E.C.C.yT.) N° 097/2023, donde efectuó un análisis tendiente a dilucidar la correspondencia de abonar la factura presentada, ante la inexistencia de contrato entre la administración y el proveedor.

En ese camino, advirtió: *"(...) en tanto se encuentra efectivamente acreditada la prestación dada a la Administración, no queda más que concluir que correspondería resarcir al prestador, pese a no haber contrato vigente.*

(...) el pago debe efectuarse en la medida del empobrecimiento. En relación a esa cuantía la procuración del Tesoro de la Nación ha establecido que es la firma proveedora la que debe probar la medida del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir, es decir y como ya lo expresara el T.C.P., se deberían cancelar los costos que irrigó la prestación, mas no la ganancia".

Como conclusión, la letrada entendió que acreditada efectivamente la prestación por el proveedor Juan A. ZAPANA, y considerando la conformidad de la factura y la anuencia de la máxima autoridad de la cartera, resultaba procedente resarcir la contraprestación.

Seguidamente se emitió, por un lado, la Resolución MECCyT N° 1425/2023, por la que se reconoció la prestación del servicio prestado por la suma de PESOS UN MILLÓN CIENTO CINCUENTA MIL (\$1.150.000), y por otro, la Resolución S. A.L. N° 578/2023, suscripta por la Secretaria Administrativa Legal, señora

Mariángeles ARROYO, mediante la que se aprobó el gasto y ordenó el pago de la suma indicada al proveedor Juan A. ZAPANA.

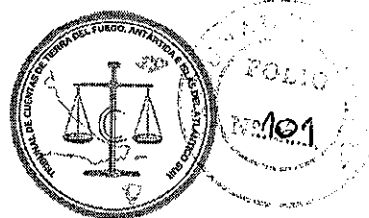
Luego, remitidas las actuaciones a este Organismo de Control para el control posterior correspondiente, se emitió el Acta de Constatación TCP N° 59/2024, donde el Auditor Fiscal, C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA señaló los siguientes Incumplimientos Sustanciales: **“1. Incumplimiento de la Ley Provincial N° 1015, Artículos 7, 14 y Ley provincial N° 141, Artículo 100 (...).**

2. Incumplimiento Decreto Provincial N° 674/2011 – anexo I, Artículo 34, Punto 79 y resolución CGP N° 43/2022 – Anexo I, Punto C (...).”

Asimismo, el Auditor efectuó un requerimiento en los siguientes términos: *“Informar sobre la decisión a adoptarse respecto al inicio de algún tipo de acción disciplinaria, de acuerdo con lo previsto en la Ley Provincial N° 1015, artículo 11”*.

En el descargo efectuado se destaca, a fojas 85, la Nota N° DGAJ-M ED N° 12993/2024 suscripta por la Subdirectora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, abogada María Carolina VILLARREAL, donde informa: *“Compulsados los registros del Departamento de Sumarios (...) se informa que no obran actuaciones sumariales al respecto”*.

Por otra parte, a fojas 91, obra la Nota N-DGAF-MECCYT-6334-2024, suscripta por la secretaria de Gestión Administrativa Legal, señora Martha S. AIBAR, haciendo saber que: *“(...) la gestión administrativa actual entró en funciones a principios de este año, tomando conocimiento de los presentes actuados con la recepción del Acta mencionada”* (Acta de Constatación TCP N° 59/2024 -P.E.).



2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Posteriormente, se emitió el Informe Contable N° 629/2024 Letra: T.C.P.-P.E. donde el Auditor informó: **"Incumplimiento Sustancial N° 1: Incumplimiento de la Ley Provincial N° 1015, Artículos 7, 14 y Ley provincial N° 141, Artículo 100, ante la ausencia de un procedimiento de selección del proveedor del servicio de transporte, que implica, la falta de justificación de la necesidad de la contratación, los motivos de la elección del proveedor involucrado, la falta de precisión de que fue lo que se les encomendó, las condiciones pactadas tanto en cantidades, calidades, condiciones de entrega, pago, etc.; como así también todos los aspectos previstos por las normas de contrataciones públicas provincial.**

Esta omisión carente de justificación documentada en el expediente resulta una conducta contraria a los principios generales de la gestión del sistema de contrataciones públicas provincial, los cuales velan por garantizar que todos los potenciales interesados en participar del procedimiento lo puedan realizar en igualdad de condiciones, en un marco transparente y ajustada al procedimiento establecido en la normativa.

Asimismo, se verifica que de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia citadas en el Dictámen DLCyC (MECCyT) N.º 97/2023 (fs. 34 vta./39), se manifiesta que '... el pago debe efectuarse en la medida del empobrecimiento. En relación a esa cuantía, la Procuración del Tesoro de la Nación ha establecido que es la firma proveedora la que debe probar la medida del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir, es decir y como ya lo expresara el T.C.P., se deberían cancelar los costos que irrigó la prestación, más no la ganancia. (v. Resolución Plenaria N° 163 / 15)'; aspecto que no ha sido tampoco abordado en las presentes actuaciones, procediéndose a conformar y disponer la cancelación total de las facturas, sin ningún tratamiento sobre este aspecto.

Por último, es importante mencionar que la falta de identificación de los responsables de esta irregularidad afecta negativamente la correcta utilización de los fondos públicos. La opacidad en la gestión y la ausencia de responsabilidad pasibles de penalidades impiden una rendición de cuentas efectiva y pueden facilitar prácticas lesivas a la confianza de la ciudadanía en la administración pública y en la eficiencia en el uso de los recursos del Estado’.

Descargo: no constan descargos.

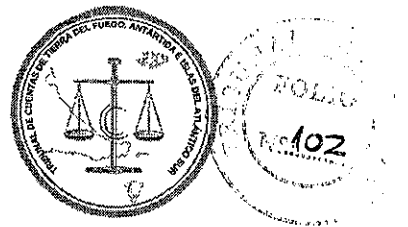
Análisis y conclusión: atento a la falta de descargos a ser considerados en la presente instancia, se concluye que el presente incumplimiento de carácter sustancial persiste con carácter insalvable, configurándose una situación muy recurrente y grave en dicha cartera ministerial.

Incumplimiento Sustancial N° 2. ‘Incumplimiento Decreto Provincial N° 674/2011 – Anexo I, Artículo 34, Punto 79 y Resolución CGP N° 43/2022 – Anexo I, Punto C: si bien se incluyeron Facturas y Nota de Conformidad, no se acompañó de un Informe técnico que sustente lo anterior.

Esto deja la tramitación sin la suficiente documentación para justificar la prestación del servicio presuntamente prestado correspondiente al traslado de estudiantes por deportes ida y vuelta, Transporte de Verano TDF y Aprendo en mi Barrio.

La falta de documentación que permita rendir cuenta de lo actuado, fuera de los procedimientos, no permite por si sola considerar que detrás de ella, existió una real prestación de servicios’.

Descargo: no constan descargos.



2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Análisis y conclusión: atento a la falta de descargos a ser considerados en la presente instancia, se concluye que el presente incumplimiento de carácter sustancial persiste con carácter insalvable, configurándose una situación recurrente y grave en dicha cartera ministerial, al no incorporar documentación que acredite la efectiva y real prestación de servicios.

4.3 Requerimiento

1. 'Informar sobre la decisión a adoptarse respecto al inicio de algún tipo de acción disciplinaria, de acuerdo con lo previsto en la Ley Provincial N° 1015, artículo 11'

Descargo: A fs. 85 obra Nota DGAJ-M ED N° 12993/2024, suscripto por Abogada VILLARREAL, María Carolina- Subdirectora General de Asuntos Jurídicos Zona Sur, su último párrafo expresa: 'Compulsado los registros del Departamento de Sumarios, dependientes de esta Dirección General de Asuntos Jurídicos, se informa que no obran actuaciones sumariales al respecto'.

Análisis y conclusión: dicho descargo explicita la falta de acciones tendientes a determinar los responsables de las irregularidades detectadas en el presente trámite.

Conclusión

En virtud de lo expuesto en el apartado 4. Análisis, donde se expone puntualmente cada uno de los incumplimientos detectados, con su descargo y análisis respectivo, se resumen las conclusiones obtenidas.

g

Actos administrativos:

- *Resolución MECCyT N.º 1425/2023: Reconoce la prestación del servicio prestado al Ministerio de Educación, en concepto de traslado de estudiantes por actividades deportivas y transporte de niños (fs. 44 vta.).*
- *Resolución SAL N.º 578/2023: Aprueba el gasto y autoriza el pago (fs. 57).*

Agentes responsables:

- *Entonces Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología D.I. Analía Inés CUBINO, quien suscribió el acto administrativo que reconoce el gasto de una presunta prestación de servicios sin acreditar la documentación correspondiente de la efectiva y real prestación de servicios y sin análisis alguno acerca de cancelar sólo hasta el empobrecimiento que le generó dicha situación al proveedor involucrado.*
- *Entonces Secretaria Administrativa Legal, Mariángeles ARROYO, quién suscribió el acto administrativo que aprueba el gasto y autoriza el pago, y dispuso la ejecución de la erogación de los fondos públicos sin reunirse de documentación suficiente que brinde mayor transparencia al procedimiento.*

Presunto perjuicio fiscal:

Se deja constancia de que los incumplimientos sustanciales detectados, podrían ser considerados para cuantificar un posible perjuicio al erario público en el orden del monto total facturado (\$1.150.000,00) por la presunta prestación de servicios”.

Finalmente, mediante Nota Interna N° 1523/2024 Letra: T.C.P.-S.C., el Secretario Contable a cargo, C.P. David R. BEHRENS, remitió las actuaciones a



2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

esta Secretaría Legal a los fines de tomar intervención, particularmente respecto del presunto perjuicio fiscal señalado por el Auditor.

II. ANÁLISIS

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

En tal sentido, el Anexo I de la mencionada Resolución, enuncia “(...) *este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o que habiendo sido analizado no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose concretado, no se encontraban subsanadas en instancias del control preventivo. Asimismo, será aplicable en los casos en que el cuentadante haya solicitado la excepción al control preventivo (...)*”.

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

Así, en el punto 1.1.1 se efectuó la distinción: “*Incumplimientos formales:*

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

Una vez identificados y comunicados al ente o poder controlado, el cuentadante podrá continuar con la tramitación de las actuaciones.

El Auditor Fiscal, deberá llevar un ‘Registro de Incumplimientos Formales’ respecto de cada ente o poder controlado, en el que detallará toda aquella información relevante que permita detectar reiteraciones de incumplimientos análogos. Asimismo, relevará periódicamente dicho Registro e informará a la Secretaría Contable si han existido reiteraciones de un mismo incumplimiento por parte del cuentadante dentro del año de haberse detectado el primero.

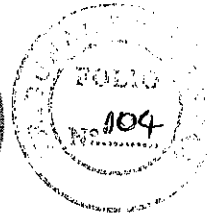
1.1.2 Incumplimientos sustanciales:

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

Asimismo, previo a efectuar al análisis de lo señalado en el Informe Contable INF-TCP-SC-220/2024, estimo correspondiente determinar las pautas temporales a las que debe ceñirse este Tribunal de Cuentas para el eventual ejercicio de la potestad sancionatoria y/o acción de responsabilidad patrimonial que ostenta.

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

Al respecto, vale recordar que, conforme los lineamientos seguidos por el Superior Tribunal de Justicia, en el fallo “Blazquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas



2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

de la Provincia s/ Contencioso Administrativo”, se sentó el criterio relativo a fijar el *dies a quo* de la potestad sancionatoria, a partir del día siguiente de la publicación del acto o del ingreso de las actuaciones a este Órgano de Control, lo que suceda primero en el tiempo.

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

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

Por último, corresponde mencionar la pauta establecida en el reciente fallo emitido por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en los autos caratulados “*Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego A.I.A.S c/ Dominguez, Jorge Armando s/ Ordinario*”, donde se determinó el marco temporal en el que cabe instar la acción civil directa prevista en el art. 51 de la Ley provincial 50, debiendo regirse por las disposiciones del Código Civil, correspondiente a la responsabilidad contractual -art. 4023 CC, vigente al momento de los hechos-, la cual resulta también procedente cuando este Organismo de control se constituye en actor civil en el marco de un proceso penal.

En orden a lo expuesto, resta aclarar que el ingreso de las presentes actuaciones a este Tribunal de Cuentas, para el respectivo control posterior, ocurrió

el 17 de noviembre de 2023, según se observa a fojas 1 vta. y de acuerdo a las constancias del Sistema Informativo SIGA.

Por otro lado, teniendo en consideración que los actos administrativos señalados como productores de la transgresión, incumplimiento y/o daño, Resolución MECCyT N° 1425/2023 y Resolución S.A.L. N° 0578/2023, fueron emitidos el 29 de marzo y 04 de abril de 2023 respectivamente, se entiende que sus publicaciones en el Boletín Oficial no podrían haber sido anteriores, por lo que aún no se encontrarían agotadas las pautas temporales para el ejercicio tanto de la acción de responsabilidad patrimonial como de la potestad establecida en el artículo 4° inciso h) de la Ley provincial N.º 50.

Dicho ello, cabe efectuar el análisis correspondiente, en orden a la solicitud de intervención efectuada por el Secretario Contable a cargo, C.P. David R. BEHRENS, mediante la Nota Interna N° 1526/2024 Letra: T.C.P.-S.C., en relación a lo expuesto en el Informe Contable N°629/2024 Letra: T.C.P.-P.E.

Así, en el Informe mencionado el Auditor expuso dos Incumplimientos Sustanciales, en los siguientes términos: **“Incumplimiento Sustancial N.º 1: Incumplimiento de la Ley Provincial N.º 1015, Artículos 7, 14 y Ley Provincial N.º 141, Artículo 100.**

Incumplimiento Sustancial N.º 2: Incumplimiento Decreto Provincial N.º 674/2011 – Anexo I, Artículo 34, Punto 79 y Resolución CGP N.º 43/2022 – Anexo I, Punto C”.

Al respecto, entiendo oportuno remitirnos, en primer lugar, a lo establecido por la normativa presuntamente incumplida.



2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Por un lado, en cuanto al Incumplimiento Sustancial N° 1, la Ley provincial N° 1015, en su artículo 7° dispone: *“Normativa Aplicable. 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”*.

Por su parte el artículo 14 de la citada norma establece: *“Regla General. 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 (...)”

En función de ello, y en concordancia con la conclusión a la que arribara el Auditor Fiscal, se entiende que mediante la Resolución MECCyT N° 1425/2023, se efectuó un reconocimiento del gasto del servicio de transporte presuntamente prestado por el señor Juan Alberto ZAPANA para el Ministerio de Educación, por un total de PESOS UN MILLÓN CIENTO CINCUENTA MIL (\$1.150.000), gasto que fue aprobado por la Resolución S.A.L. N° 578/2023 que, a su vez, ordenó el pago de la prestación, efectuada por fuera de los procedimientos establecidos, en clara contradicción a lo dispuesto por la citada normativa.

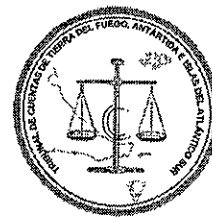
Entonces, resulta evidente que la prestación de servicios bajo análisis no contó con el procedimiento de contratación correspondiente ni con un contrato debidamente suscripto por las partes, lo que fue reconocido por el cuentadante, y que la inobservancia de la normativa vigente vulnera los principios rectores de las contrataciones administrativas -juridicidad, concurrencia, igualdad, transparencia y publicidad-, siempre que el efectivo acatamiento de los preceptos legales que rigen las contrataciones, implica una garantía para el interés público comprometido.

En ese orden, se entiende que, si bien se encontraría en trámite el Expediente N° 10232/2023, referido a la contratación de choferes y vehículos -según la información brindada a la Ministra de Educación mediante Nota N° 68/2023 Ss.G.O.Z.N.-C. MECCyT obrante a fojas 30-, ello no impide ni entorpece el cumplimiento de la normativa vigente, máxime si se tiene en consideración que, para casos como el de marras, la normativa prevé un procedimiento de selección simplificado ante cuestiones de urgencia -tal lo invocado en la citada misiva- como la contratación directa establecida por el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial N° 1015, y que, si bien se requiere la debida fundamentación y ponderación por parte la autoridad competente que la invoca, no debería representar mayores complejidades ni demoras en su tramitación.

Por ello, en el caso de entenderse procedente la cancelación del servicio, **de encontrarse efectivamente acreditada la prestación**, ello no obsta la responsabilidad de los funcionarios y/o agentes que intervinieron y que pasaron por alto los procedimientos establecidos por la normativa.

Esto último cobra especial relevancia si se tiene en consideración que, en casos similares al presente, donde se efectuaron reconocimientos de gastos como el de marras, el Cuerpo Plenario de Miembros efectuó recomendaciones a la entonces Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía I. CUBINO a los fines de evitar la utilización de la figura reconocimiento del gasto, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones previstas en el artículo 4° inciso h) de la Ley provincial N.º 50 (v. Resoluciones Plenarias N° 378/2021 y N° 71/2022, entre otras).

Sobre la temática en análisis entiendo oportuno recordar lo expuesto por este Tribunal en la Resolución Plenaria N° 138/2016: *‘(...) los pagos efectuados*



2024 - 30º ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

en dicho periodo encuadrarían en un reconocimiento de gastos', figura que no se encuentra contemplada en la Ley de Contrataciones ni en otra normativa provincial en vigencia y cuya utilización fue observada reiteradamente por este Tribunal de Cuentas en los Acuerdos Plenarios N° 1907, N° 2254, N° 2354 y N° 2370, entre muchos otros actos administrativos.

(...) Este Tribunal de Cuentas tiene dicho que, aun ante la falta de contrato, **acreditada la contraprestación** por el particular (...) deberá abonarse el servicio prestado a favor de la Administración, con el amparo en la teoría del 'enriquecimiento sin causa', más allá de la responsabilidad que pudiera corresponder al funcionario responsable de tal circunstancia (...)'". (El énfasis es propio)

En similar sentido, en el citado Acuerdo Plenario N° 2370, se dijo "(...) en los supuestos como el que nos ocupa, en donde no se cumplimentó con el mentado procedimiento, sino que se llevó a cabo la prestación en favor del Estado y la misma se encuentra acreditada, se genera una obligación de pago en cabeza del estado fundada en la figura del enriquecimiento sin causa en favor del Estado. Sin embargo, no debe perderse de vista que ello no obsta la responsabilidad de los funcionarios que intervinieron en las actuaciones, al no haber dado cumplimiento al procedimiento de contrataciones estatales". (El resaltado es del original)

Ahora bien, en relación al **Incumplimiento Sustancial N° 2**, el Auditor señaló una transgresión a lo dispuesto por el Decreto Provincial N.º 674/2011 – Anexo I, Artículo 34, Punto 79 y la Resolución CGP N.º 43/2022 – Anexo I, Punto C.

En el primer caso, la normativa provincial establece: "79. **CONFORMIDAD DEFINITIVA.**

A los efectos de la conformidad definitiva se procederá previamente a la confrontación de la prestación con las cláusulas particulares, con la muestra patrón o con la presentada por el adjudicatario y, en su caso, con los resultados de la prueba que fuere necesario realizar.

Cuando la contratación no se hubiere realizado sobre la base de muestras o no estuviere establecida la calidad de los elementos, queda entendido que estos deben ser nuevos, sin uso, de los calificados en el comercio como de primera calidad y terminados de acuerdo con las reglas del arte”.

Por su parte la Resolución C.G.P. N° 43/2022, en su Anexo I, Punto C dispone: “DE LA CONFORMIDAD.

La conformidad de la factura deberá realizarse por medio de una Nota emitida por la dependencia solicitante, estando los agentes de planta con cargo no inferior a Jefe de Departamento o los funcionarios facultados a suscribirla.

(...) En la Nota deberá indicarse:

(...) La conformidad de haber recibido el bien o la prestación del servicio, según lo detallado en la Orden de Compra y/o contrato, teniendo presente para su suscripción que el agente o funcionario que presta conformidad no deben haber intervenido en el trámite de adjudicación y deben poder efectuar el control físico de los elementos o la constatación de los servicios contratados, conforme lo establecido en el artículo 34, punto 83 y concordantes del Decreto Provincial N° 674/11 o la que en un futuro las reemplace.



2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

(...) En caso de que por las características de las respectivas adquisiciones y/o prestaciones debiera presentarse un informe técnico, este deberá estar suscripto por el área que lo emita y deberá incorporarse al expediente junto a con la Nota de conformidad”.

Respecto a ello, el Auditor observó: ““(...) si bien se incluyeron Facturas y Nota de Conformidad, no se acompañó un Informe Técnico que sustente lo anterior.

Esto deja la tramitación sin la suficiente documentación para justificar la prestación del servicio presuntamente prestado correspondiente al traslado de estudiantes por deportes ida y vuelta, Transporte de verano TDF, y Aprendo en mi Barrio. La falta de documentación que permita rendir cuenta de lo actuado, fuera de los procedimientos, no permite por si sola considerar que detrás de ella, existió una real prestación de servicios’.

Descargo: No constan descargos

Análisis y conclusión: atento a la falta de descargos a ser considerados en la presente instancia, se concluye que el presente incumplimiento de carácter sustancial persiste con carácter insalvable, configurándose una situación recurrente y grave en dicha cartera ministerial, al no incorporar documentación que acredite la efectiva y real prestación de servicios”.

En ese orden, resulta necesario, en primer lugar, destacar que las normas del Decreto provincial N° 674/11 tienen como ámbito de aplicación las contrataciones estatales -artículo 25-, por lo que en principio están pensadas para ser aplicadas a toda la extensión del procedimiento de contratación.

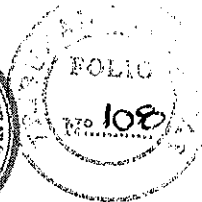
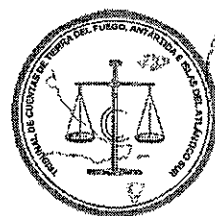
Por ello, en los casos en que no se ha dado cumplimiento a los pasos procedimentales que una contratación supone, es decir en los que no se ha transitado toda la etapa previa que dispone la norma, deben existir otras comprobaciones anteriores a su pago, en el marco del enriquecimiento sin causa, con entidad propia suficiente para cumplir acabadamente su función, que no es otra que dar seguridad de la existencia de la prestación.

Es que el procedimiento de contratación propone hitos documentales y de control cruzado que coadyuvan a tener por acreditada la prestación al momento de prestar la conformidad definitiva, como ser una nota de necesidad que explica y da fundamento a la prestación, una DAF que la tramita, funcionarios que aprueban el gasto, la contratación y su eventual pago, todos ellos en el marco de un control cruzado de intereses que, sumado a la eventual conformidad, lucen apropiados para tener por acreditada la prestación.

Nótese que aquí todos esos hitos no se encuentran, sino que solo se observa un único funcionario que requiere sin procedimiento de contratación y luego da conformidad, lo cual se agrava si se tiene en cuenta que no es una prestación de aquellas que se suponen existentes y habituales en la administración, como podría ser un servicio de limpieza regular.

Sobre la base de esta aclaración, la suscripta comparte en líneas generales la persistencia del Incumplimiento Sustancial N° 2, con las consideraciones que se describen a continuación.

En primer lugar, se entiende y comparte lo manifestado en el Informe Contable, en cuanto a que documentación presentada resultaría insuficiente para tener fehacientemente acreditada la prestación de los servicios que fueron



2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

reconocidos y abonados, pero no por la ausencia de un Informe Técnico, tal como lo manifiesta el Auditor.

Ello, siempre que los Informes Técnicos, en materia de contrataciones, son requeridos usualmente en contrataciones en las que resulta necesaria cierta capacidad o el cumplimiento de condiciones especiales que devienen imprescindibles para ejecutar el contrato o efectuar la prestación, tal sería el caso de la contratación directa por especialidad.

En el caso particular, la falta de justificación que avale la efectiva prestación del servicio, estaría dada por otras pautas o elementos objetivos.

Por un lado, a fojas 27 vta./28 se observa una Planilla de Control de Asistencia y Servicios correspondiente al señor Juan A. ZAPANA, suscripta por el Subsecretario de Gestión Operativa Zona Norte y Centro, señor Hugo O. FERNANDEZ, dejando constancia del cumplimiento de *“(…) reales y efectivos servicios desde el día 01 y hasta el día 28 del mes FEBRERO del año 2023, realizando las tareas de traslado de personas y/o documentación de este Ministerio”*. (el resaltado es propio)

De ello surge que las tareas descriptas en la Planilla no coinciden con las descriptas en la Nota de Conformidad, a fojas 29, donde se certifica la prestación real y efectiva de los servicios prestados por el señor ZAPANA en concepto de *“(…) Traslado de estudiantes por deportes ida y vuelta. Transporte de verano TDF y Aprendo en mi Barrio, durante el periodo del 01-02-2023 al 28-02-2023”*, sumado a que, tanto la Planilla de Control de Asistencia y Servicios como la Nota que da conformidad se encuentran suscriptas por el mismo funcionario (el Subsecretario de gestión Operativa Zona Norte y Centro del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, señor Hugo O. FERNANDEZ) quien,

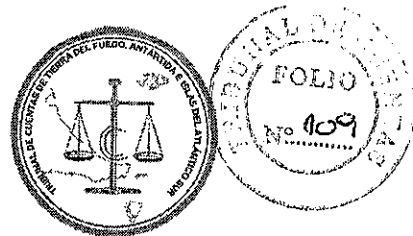
además, habría tomado participación en la gestión y requerimientos de los servicios del señor ZAPANA, según se vislumbra en la Nota Fundada N° 68/2023 Letra: Ss.G.O.Z. N-C M.E.C.C.Yt, remitida a la entonces Ministra de Educación solicitando autorización para realizar el reconocimiento del gasto.

Por otra parte, en el supuesto que el servicio prestado hubiese sido el traslado de estudiantes por deportes ida y vuelta, transporte de verano TDF y Aprendo en mi Barrio –de acuerdo a los actos administrativos de reconocimiento y aprobación del gasto-, de la Planilla de Control de Asistencia y Servicios, no surgen datos específicos que puedan dar cuenta de su real cumplimiento, como ser datos de las personas trasladadas, días y horarios concretos de los traslados, domicilios desde y hacia donde se efectuaron los mismos.

A lo expuesto se suma, como un hecho concreto más para adherir a lo manifestado por Auditor, la ausencia de descargo por parte de las autoridades del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, respecto a los Incumplimientos Sustanciales, señalados por el Auditor en el Acta de Constatación N° 59/2024 – P.E., particularmente el N° 2, lo que denotaría una notable falta de interés por parte del cuentadante frente a las observaciones efectuadas.

Por tales motivos, la suscripta comparte el criterio vertido en el Informe Contable N° 629/2024 Letra: T.C.P.-P.E., entendiendo que, respecto al Incumplimiento Sustancial N° 2, no se encontraría fehacientemente comprobada la real y efectiva prestación de servicios de transporte del señor Alberto ZAPANA.

En consecuencia, y en las palabras del Auditor “(...) *los incumplimientos sustanciales detectados, podrían ser considerados para cuantificar un posible perjuicio al erario público en el orden del monto total facturado (\$1.150.000,00) por la presunta prestación de servicios*”, por lo que correspondería remitir las



2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

presentes actuaciones al Vocal de Auditoría, C.P.N. Hugo S. PANI, para la continuidad de la tramitación, en el marco de su competencia exclusiva y excluyente, conferida por la Ley provincial N° 50.

Ahora bien, en relación al agente que resultaría responsable de los Incumplimientos señalados por el Auditor, tal responsabilidad sería atribuible, en el caso del Incumplimiento Sustancial N° 1, a quien o quienes impulsaron la solicitud del servicio sin el procedimiento respectivo, lo que obligó a posterior a tramitar las presentes actuaciones como un reconocimiento de gasto, cuando podrían haber tramitado originalmente como una contratación directa por urgencia, conforme a la normativa vigente en materia de contrataciones.

Tal conducta sería atribuible al entonces Subsecretario de gestión Operativa Zona Norte-Centro del Ministerio de Educación, señor Hugo Omar FERNÁNDEZ, quien a fojas 30 expuso: *"Por los motivos expuestos, nos encontramos en la urgencia de contratar el servicio por fuera del plexo normativo (...) "*, lo que denotaría, su participación directa en la decisión de requerir los servicios por fuera de un procedimiento de contratación.

Por ello, en cuanto al Incumplimiento Sustancial N° 1, entiendo que correspondería señalar como agente responsable al funcionario citado, resultando procedente, en caso de compartir criterio el Cuerpo Plenario de Miembros, la aplicación de la facultad prevista en el artículo 4° inciso h) de la Ley provincial N° 50.

En cuanto al presunto perjuicio fiscal señalado, se entiende que cabría atribuir la responsabilidad al entonces Subsecretario de Gestión Operativa Zona Norte-Centro del Ministerio de Educación, señor Hugo Omar FERNÁNDEZ, por

ser quien otorgó la conformidad, sin encontrarse fehacientemente comprobada la prestación del servicio.

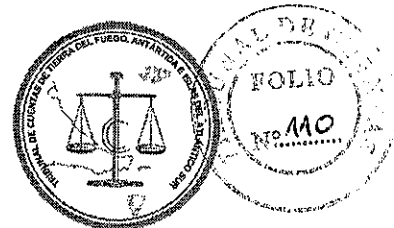
Asimismo, a criterio de la suscripta, tal responsabilidad sería también atribuible a la entonces Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía I. CUBINO, considerando procedente señalarla como tal por ser quien llevó a cabo el reconocimiento del gasto sin haber procurado una debida constatación de la documentación necesaria que diera cuenta de una real y efectiva prestación de servicios y por ser, en definitiva, la responsable final por los actos que tuvieron lugar en el ámbito del Ministerio del que se encontraba a cargo.

Ello, teniendo además en consideración que la tramitación bajo análisis, de reconocimiento del gasto, configura una situación grave y recurrente en el ámbito del Ministerio de Educación y que, en reiteradas oportunidades, ante hechos similares, se efectuaron recomendaciones a la entonces titular de esa cartera ministerial a los fines de evitar la utilización de esa figura, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones previstas en el artículo 4° inciso h) de la Ley provincial N.º 50 (v. Resoluciones Plenarias N° 378/2021 y N° 71/2022).

III. CONCLUSIÓN

En función del análisis que antecede, se comparte el criterio vertido en el Informe Contable N° 629/2024 Letra: T.C.P.-P.E., en cuanto a los Incumplimientos Sustanciales señalados.

En ese orden, en relación al Incumplimiento Sustancial N° 1, se entiende que cabría señalar como responsable al entonces Subsecretario de Gestión Operativa Zona Norte-Centro del Ministerio de Educación, señor Hugo Omar FERNANDEZ, por ser quien habría tenido participación directa en la decisión de



2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

requerir los servicios por fuera de un procedimiento de contratación, lo que obligó a posterior a tramitar las presentes actuaciones como un reconocimiento de gasto

Por ello, se entiende que estarían dadas las condiciones, en caso de compartir criterio el Cuerpo Plenario de Miembros, para la aplicación de las facultades previstas en el artículo 4° inciso h) de la Ley provincial N° 50 al funcionario indicado.

Por otra parte, se adhiere a lo expuesto por el Auditor Fiscal, C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA, en cuanto a la presunta existencia de perjuicio fiscal, siendo atribuible la responsabilidad, a criterio de la suscripta, al entonces Subsecretario de Gestión Operativa Zona Norte-Centro del Ministerio de Educación, señor Hugo Omar FERNANDEZ, por ser quien otorgó la conformidad, sin encontrarse fehacientemente comprobada la prestación del servicio, y a la entonces Ministra de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, D.I. Analía I. CUBINO, considerando procedente señalarla también como responsable por ser quien llevo a cabo el reconocimiento del gasto sin haber efectuado una debida constatación de la documentación que deviene necesaria a los fines de corroborar una real y efectiva prestación de servicios y por ser, en definitiva, la responsable final por los actos que tuvieron lugar en el ámbito del Ministerio durante el período en que se encontraba a cargo.

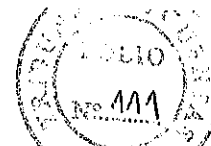
Por ello, resultaría procedente remitir las actuaciones al Vocal de Auditoría, C.P.N. Hugo S. PANI, a los fines de tomar intervención en el marco de su competencia exclusiva y excluyente, conferida por la Ley provincial N° 50.

En mérito de las consideraciones vertidas, se remiten las actuaciones para la continuidad del trámite.

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF

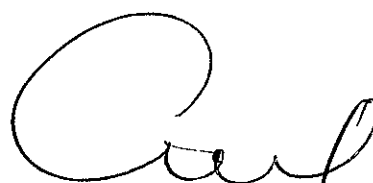
"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y las Islas del Atlántico Sur
e insulares correspondientes son argentinos"

Reporte de Instrumentos Jurídicos y voces

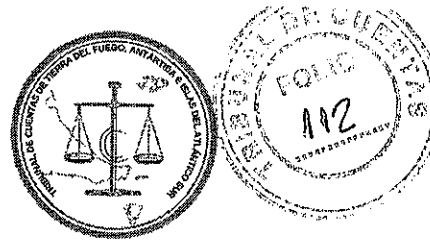


Tipo-Nro-Año-Letra	Proc. de Int.	Carátula del Expte. o Asunto Nota	Categoría	Voces	Res. que aprueba
Informe-117/2024 TCP-CA	Control Posterior - RP 122/2018	N° 18557/2023 Letra: MECCyT "S/RECONOCIMIENTO DE GASTO POR SERVICIOS PRESTADOS POR EL SR. ZAPANA, JUAN ALBERTO EN EL MES DE FEBRERO DE 2023"	Decreto Reglamentario N° 674/2011 - Anexo I Resolución CGP N° 43/2022	Enriquecimiento sin Causa Reconocimiento de Gasto Conformidad Factura Incumplimiento sustancial - Falta de acreditación Contraprestación - art. 34 - Punto 79 Conformidad Factura - Procedimiento Perjuicio fiscal	

Dr. Pablo E. GENNARO
 Jefe de L. Secretaria Legal
 Tribunal de Cuentas de la Provincia


 Dra. Florencia ALBORNOZ
 Abogada
 Matricula N° 870 CPAU TDF
 Tribunal de Cuentas de la Provincia





2024 - 30° ANIVERSARIO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1994

Nota Interna N.º 1697/2024

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

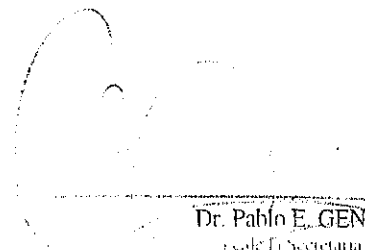
Cde.: Expte. N.º 18557/2023 Letra: MECCyT

Ushuaia, 17 de septiembre de 2024

SR. SECRETARIO CONTABLE A/C
C.P. DAVID R. BEHRENS

Comparto el criterio vertido en el Informe Legal N.º 117/2024 Letra: T.C.P.-C.A., suscripto por la Dra. Florencia ALBORNOZ en el marco del Expediente del corresponde, caratulado: *“S/RECONOCIMIENTO DE GASTO POR SERVICIOS PRESTADOS POR EL SR. ZAPANA, JUAN ALBERTO EN EL MES DE FEBRERO DE 2023”*, en el que, en relación al presunto perjuicio fiscal señalado por el Auditor, expone: *“(…) resultaría procedente remitir las actuaciones al Vocal de Auditoría, C.P.N. Hugo S. PANI, a los fines de tomar intervención en el marco de su competencia exclusiva y excluyente, conferida por la Ley provincial N.º 50”*.

En consecuencia, se remiten las presentes actuaciones para la continuidad del trámite.


Dr. Pablo E. GENNARO
Vocal de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

