



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

30/11/06
E.L.P.

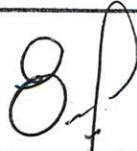
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el expediente de nuestro registro N° 58/06, caratulado: "s/SOLICITAN CONTROL DE LEGALIDAD RESPECTO CONVENIOS CON PETROLERAS, FALTA DE COPARTICIPACIÓN A MUNICIPIOS Y ACUERDOS CON BANCO MACRO S.A.", el que se iniciara con motivo de una presentación realizada por los legisladores provinciales Manuel Rimbault y José Carlos Martínez, a través de la cual solicitan lo indicado en la carátula transcripta.

Los legisladores requieren la intervención de este organismo de control, ello por considerar que los convenios suscriptos por la Provincia con Y.P.F. S.A., y con el consorcio formado por las compañías TOTAL AUSTRAL S.A., PAN AMERICAN SUR S.R.L. y WINTERSHALL ENERGÍA S.A., habrían implicado una mengua en las acreencias provinciales, y presuntamente se realizaron sin respaldo legal y contraviniendo al artículo 68 párrafo 2° de la Constitución Provincial; por la falta de coparticipación a la Municipalidades de la Provincia de lo ingresado en las arcas provinciales en virtud a los acuerdos antes referidos, ello contradiciendo al sistema de coparticipación vigente, a la par que exponen su punto de vista respecto a la interpretación que debiera darse del artículo 29 de la Ley Pcial. N° 702; la supuesta violación del artículo 72 de la Constitución Provincial, en lo referente a caja obligada y agente financiero del Banco de Tierra del Fuego, con relación a dos imposiciones de plazo fijo realizadas en el Banco Macro, al mismo tiempo que se habría contrapuesto lo actuado con lo dispuesto en un decreto provincial; y por último la presunta violación del artículo 72 de la Constitución Provincial con motivo de la celebración por parte de la Provincia, con el Banco Macro, de dos Convenios que han sido registrados bajo los N° 11.571 y 11.572.

Expuesto el objeto de la presentación de los legisladores Manuel Rimbault y José Carlos Martínez, debo señalar que este organismo de control ya ha emitido opinión con relación al planteo de la falta de coparticipación a las Municipalidades de la Provincia de lo ingresado en las arcas provinciales en virtud a los

R. Rimbault

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

acuerdos suscriptos por la Provincia con Y.P.F. S.A., y con el consorcio formado por las compañías TOTAL AUSTRAL S.A., PAN AMERICAN SUR S.R.L. y WINTERSHALL ENERGÍA S.A., ello contradiciendo al sistema de coparticipación vigente, a través del Dictamen F.E. N° 10/07 y cuya conclusión se materializó mediante la Resolución F.E. N° 22/07.

Asimismo, en el citado dictamen se señaló que el primero de los asuntos de la presentación de fs. 3/5 era de competencia del Tribunal de Cuentas de la Provincia; y que la intervención del suscripto en estas actuaciones se produce por la excusación del Sr. Fiscal de Estado obrante a fs. 305, y de conformidad a lo estatuido por el artículo 6° de la Ley Pcial. N° 3 y su decreto reglamentario N° 444/92.

Por otra parte es dable manifestar que con posterioridad a la emisión del Dictamen F.E. N° 10/07 y la Resolución F.E. N° 22/07, se recepcionaron las notas N° 444/07 del Tribunal de Cuentas de la Provincia (fs. 2.052) y PBTF N° 010/2007 (fs. 2.016), mediante las cuales se ha dado respuesta a requerimientos oportunamente realizados al mencionado organismo de control y el Banco de Tierra del Fuego (Notas F.E. N° 115 de fs. 1.996 y N° 116 de fs. 1.197 respectivamente).

Efectuadas las consideraciones precedentes, corresponde seguidamente abordar las distintas cuestiones respecto a las cuales este organismo de control aún no se ha expedido, comenzando con la supuesta violación del artículo 72 de la Constitución Provincial, en lo referente a caja obligada y agente financiero del Banco de Tierra del Fuego, con motivo de dos imposiciones de plazo fijo realizadas en el Banco Macro, al mismo tiempo que se habría contrapuesto lo actuado con un decreto provincial, específicamente el N° 3.366/06.

A tal fin cabe iniciar el análisis con lo dispuesto en el citado decreto, emitido el 23 de agosto de 2.006.

El artículo 1° del mismo dice, en lo que aquí interesa:



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

3

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

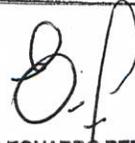
"Autorizar al Ministerio de Economía a constituir por medio de instrumento legal, colocaciones financieras a través del Banco Provincia de Tierra del Fuego, en el monto y plazo que resultaren recomendables..." (fs. 351).

A fs. 345, 347 y 349 obran ofertas de cotización de plazo fijo o tasa de interés realizadas por el Banco de Tierra del Fuego, Banco Macro y Banco Nación respectivamente, las que se encuentran fechadas entre el 4 y 6 de octubre de 2006.

En los tres casos se realiza oferta para un plazo fijo por la suma de PESOS VEINTE MILLONES (\$ 20.000.000,00) y por un plazo de setenta (70) días, siendo las siguientes: a) Banco de Tierra del Fuego: 4,75% anual (fs. 345); b) Banco Macro: 6,50% anual (fs. 347); y Banco Nación: 5,85% anual (fs. 349).

El 6 de octubre mediante la Resolución M.E. N°1.098/06 el Sr. Ministro de Economía, luego de hacer referencia a las razones que sustentan la realización de un plazo fijo y la elección del Banco Macro como entidad donde realizarlo, en el marco de las Leyes Pciales. N° 495, 702 y 703, resuelve "Autorizar a la Tesorera General a constituir las colocaciones financieras necesarias en el Banco Macro Bansud S.A..." (fs. 353).

El mismo día se emite la Nota N° 1.819/06 de Tesorería General (conforme membrete), la que no está suscripta por la Tesorera General y está dirigida al Sr. Gerente del Banco de Tierra del Fuego, a través de la cual "...se autoriza a debitar de la Cta. N°1071060/7, la cantidad de \$ 20.249.600.- (Veinte millones doscientos cuarenta y nueve mil seiscientos)..., para ser transferido al Banco Macro Bansud Cta. N° 285 BCRA, para constituir en dos Plazo fijo (sic) a 31 días de \$ 2.249.600.- (dos millones doscientos cuarenta y nueve mil seiscientos), otro a 70 días de \$ 18.000.000.- (dieciocho millones), para asegurar el pago en fecha de los salarios y sueldo anual complementario del personal de la administración pública provincial..." (fs. 354).

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

A raíz de ello, también el día 6 de octubre de 2.006, un Gerente del Banco de Tierra del Fuego se dirige a la Tesorería General, manifestando: "...informamos a vuestra solicitud, que el día 06/10/2006 fue transferido al Banco Macro Bansud Cta. Nro. 285 BCRA, la suma de \$20.249.600.- (Pesos veinte millones doscientos cuarenta y nueve mil seiscientos) bajo Nro. De MEP 24512495 según vuestra nota Nro. 1819/06, debitando dichos fondos de la Cta. Cte. Nro. 1071060/7..." (fs. 355).

Cabe agregar que a fs. 356 obra fotocopia de los certificados de plazo fijo A 4447748 y A 4447749 emitidos por el Banco Macro por las sumas de PESOS DIECIOCHO MILLONES (\$ 18.000.000,00) y PESOS DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS (\$2.249.600,00), apareciendo como "titular" de los mismos, "PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO (sic) ROSALES ANDREA G DU ...".

Efectuada la relación de lo actuado, he de abordar primero si la imposición de los plazos fijos antes referidos constituye una violación al principio de caja obligada otorgado por el artículo 72 de la Constitución Provincial al Banco de Tierra del Fuego tal como sostienen los presentantes, quienes además invocan en sustento de su opinión, a la expresión "...a través..." contenida en el artículo 1º del Decreto Pcial N° 3.366/06, entendiendo esta última como una instrucción para que la operación se realizara "...**en el B.T.F.**..." (la negrita es del suscripto; véase fs. 5).

Sobre esta cuestión adelanto mi opinión en cuanto a que el principio de caja obligada no se ha visto vulnerado, ello por las razones que seguidamente expondré.

En tal sentido, tal como lo expone el Ministro de Economía en su NOTA N° 03/07 LETRA: M.EC., este organismo de control a través del Dictamen F.E. N° 58/95 ha dicho que: "...De la interpretación literal (y auténtica) de la norma pareciera inferirse que todos los organismos provinciales se encuentran alcanzados por la prescripción, en el sentido que sus fondos deben ser depositados o



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
 e Islas del Atlántico Sur
 República Argentina
 FISCALIA DE ESTADO

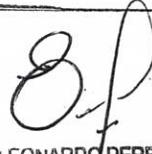
ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
 AUXILIAR PRINCIPAL
 Sec. Reg. Despacho y Contable
 FISCALIA DE ESTADO

invertidos en el banco provincial, atendiendo los fines que el mismo debe observar en su accionar en pos del desarrollo de la jurisdicción..." y "...Sin embargo, no puedo soslayar que podría darse una situación no deseada que, aunque remota e hipotética, debe ser evaluada. La misma consistiría en que, haciendo ejercicio abusivo de la manda constitucional, la institución bancaria ofrezca tasas de inversión sensiblemente inferiores a los valores normales del mercado, pretendiendo mantener cautivos a todos los organismos provinciales. En tal supuesto, los titulares de éstos, en sus caracteres de funcionarios públicos y custodios del patrimonio que les fuera confiado, no podrían verse constreñidos a aceptar inevitablemente la imposición de los funcionarios bancarios, permitiendo que se genere en las arcas estatales un perjuicio fiscal inadmisibile..."

El citado dictamen también ha sido referido por el Fiscal Mayor al intervenir en la Denuncia N° 1250/Of. Fiscal, vinculada a la presunta contravención a lo dispuesto por el artículo 72 de la Constitución Provincial a raíz de la firma de los convenios celebrados entre la Provincia y el Banco Macro a que se ha aludido en este dictamen, como así también con motivo de los plazos fijos aquí abordados, agregando dicho funcionario judicial lo siguiente: *"...Entiendo que el Sr. Ministro ha actuado dentro de las prescripciones del art. 9 de la Ley 703 que pone en su cabeza la proposición de las políticas financieras y la administración del Tesoro Provincial. En ese entendimiento ha actuado, no con malicia, sino tratando de **obtener el mejor resultado para las finanzas públicas**, dentro de las opciones que se le presentaron. Precisamente sobre este aspecto destaco que no sólo debe respetarse el principio de legalidad (actividad reglada del Estado), sino propender a su eficacia. Recuerdo que "La República ha ratificado mediante las leyes 24.759 y 25.319 sendas Convenciones Internacionales contra la Corrupción, que otorgan operatividad directa al principio de **eficiencia de la inversión**, en la inteligencia que el cumplimiento de los recaudos formales ya no es cobertura de legalidad para el gasto público, de las*

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

cuales resulta un desarrollo razonable el art. 4 de la ley 495" (conf. Dictamen del Fiscal ante el Superior Tribunal en Expte., 872 "Ibars" con cita dict. Expte. 837 "Incidente...en causa Flores", entre otros)..." (la negrita es del original; véase fs. 361 y cita por parte del Sr. Ministro de Economía de fs. 434).

Si a lo antes expuesto, se suma la circunstancia de que en el caso bajo análisis existió una compulsa de tasas de interés para la imposición de un plazo fijo, de la que resultó como notoriamente ventajosa con relación a la cotización del Banco de la Provincia la del Banco Macro (4,75% anual contra 6,50% anual), no cabe otra conclusión que no sea que, en el caso, no se ha visto vulnerado el principio de caja obligada, pues este último no puede ser interpretado de tal forma que conlleve, en situaciones como la presente, a un evidente e injustificado perjuicio de las arcas provinciales.

Ello queda claramente patentizado, si se repara en que el haber realizado la Provincia el plazo fijo en el Banco Macro implicó para aquella percibir al finalizar el plazo del mismo un TREINTA Y SEIS CON OCHENTA Y CUATRO POR CIENTO (36,84%) más de dinero que de haberlo hecho en el Banco de Tierra del Fuego, o lo que es lo mismo, obtener con ello PESOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS DIEZ CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 60.410,96) más.

Por lo expuesto el suscripto considera que la imposición de los dos plazos fijos en el Banco Macro, por la suma total de algo más de VEINTE MILLONES (\$ 20.000.000,00), no ha constituido una violación al principio de caja obligada del Banco de Tierra del Fuego establecido por el artículo 72 de la Constitución Provincial.

No modifica dicha conclusión la afirmación de los denunciantes en cuanto a la presunta discordancia entre el contenido del Decreto Provincial N° 3.366/06 y lo actuado por el Ministerio de Economía.

Como ya hemos visto, el mencionado decreto dice en su artículo 1°:



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

7

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

12

"Autorizar al Ministerio de Economía a constituir por medio de instrumento legal, colocaciones **financieras a través del Banco Provincia de Tierra del Fuego**, en el monto y plazo que resultaren recomendables..." (la negrita es del suscripto).

Este texto ha sido interpretado de diferentes maneras.

Así, en la presentación de los Legisladores Raimbault y Martínez se interpreta que la "operación" debía realizarse en el Banco de Tierra del Fuego, en tanto desde el Ministerio de Economía, se ha sostenido que no era así.

En este último sentido, se considera que la disposición de hacerlo "a través" del Banco de Tierra del Fuego, se habría cumplido teniendo en cuenta que los fondos que se utilizaron para la imposición de dos plazos fijos en el Banco Macro, fueron transferidos desde aquél.

Disiento con ambas opiniones.

Por mi parte interpreto que la expresión "a través del Banco Provincia de Tierra del Fuego" no puede entenderse como "en el Banco Provincia de Tierra del Fuego", pues claramente constituyen situaciones diferentes.

E igual apreciación me merece lo sostenido desde el Ministerio de Economía, en virtud a que la mera circunstancia de que los fondos transferidos al Banco Macro para la imposición de dos plazos fijos provinieran desde el Banco de Tierra del Fuego, mal puede interpretarse como el cumplimiento del principio de "caja obligada".

En mi opinión, en realidad la expresión "a través del Banco Provincia de Tierra del Fuego" debe analizarse en relación al carácter de agente financiero de la Provincia de la citada Institución, y no se vincula con el principio de "caja obligada", lo cual abordaré oportunamente en este dictamen.

Expuesto lo precedente, y en forma previa a pasar a avocarme a otros aspectos de la presente investigación, considero pertinente referirme aquí brevemente a la mención en la Resolución

ES COPIA

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

M.E. N°1.098/06 del día 6 de octubre de 2.006, de los Decretos Provinciales N° 3.830/06 y 3.831/06, cuando estos últimos se encuentran fechados con posterioridad a aquélla (ambos el día 10 de octubre de 2.006, véase fs. 387 y 421).

Sobre el particular, las explicaciones brindadas por el Sr. Ministro de Economía en el punto 2) de su Nota N° 35/07 Letra: M.EC. (véase fs. 626) distan de ser satisfactorias, y refuerzan la creencia de encontrarnos ante una irregularidad administrativa que deberá ser investigada.

Pero además, es importante puntualizar que la errónea invocación de decretos inexistentes en la Resolución M.E. N°1.098/06, afecta a uno de los requisitos esenciales de todo acto administrativo, esto es la causa.

Como ya he expresado, el cumplimiento o no del principio de caja obligada, no constituye el único aspecto a analizar con relación a los plazos fijos realizados en el Banco Macro, sino que también debe abordarse si el procedimiento adoptado implicó una violación al carácter de agente financiero del Banco de la Provincia, previsto por el mencionado artículo 72 de la Constitución Provincial, considerando también en este aspecto lo establecido por el artículo 1° del Decreto Pcial. N° 3.366/06; como así también si ha existido incumplimiento a lo establecido por el inciso j) del artículo 72 de la Ley Pcial. N° 495, en cuanto a que la Tesorería General emita "*...opinión previa sobre las inversiones temporales de fondos que realicen las entidades del sector público provincial en instituciones financieras del país o del extranjero...*".

En cuanto a la eventual violación del carácter de agente financiero del Banco de Tierra del Fuego, adelanto mi opinión en sentido afirmativo, ello por lo que seguidamente expondré.

Sobre el particular el Ministro de Economía de la Provincia ha negado que ello haya ocurrido, manifestando en su NOTA N° 03/07 LETRA: M.EC. lo siguiente:



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

"...Sobre las funciones que como agente financiero posee el Banco Provincia de Tierra del Fuego ella no se ha desvirtuado, pues su concepto no comprende la operación realizada.

Para advertir ello debo mencionar que conforme lo determina el artículo 11° de la ley Territorial N° 234 (sic): "El Banco del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur será el agente financiero de la Gobernación y de los Municipios a requerimiento de éstos, realizará las funciones de recaudador de sus rentas y pagador mediante la comisión que de común acuerdo se estipule y se encargará de la emisión, compra y venta de valores del Territorio por cuenta de éste, así como el control de mercado de valores territoriales si existieran, con fondos provenientes de partidas que asigne el presupuesto o del producto de la negociación de valores".

Como se ve las funciones de agente financiero del Banco Provincia de Tierra del Fuego, sustancialmente, involucran las de recaudador de rentas, pagador y encargarse de la emisión, compra y venta de valores del Gobierno por cuenta de éste. Operaciones que en nada se asemeja (sic) o tiene (sic) algo que ver con el depósito del plazo fijo realizado "a través de dicha entidad" hacia otro banco (Macro Bansud S.A.) que otorgaba una mayor inversión de los referidos fondos públicos..." (fs. 433).

Discrepo con la interpretación dada al artículo 11° del Anexo Único de la Ley Trial. N° 234 por el Sr. Ministro de Economía.

Según la óptica de dicho funcionario, "...las funciones de recaudador de sus rentas y pagador mediante la comisión que de común acuerdo se estipule y se encargará de la emisión, compra y venta de valores del Territorio por cuenta de éste, así como el control de mercado de valores territoriales si existieran, con fondos provenientes de partidas que asigne el presupuesto o del producto de la negociación de valores..." del Banco de Tierra del Fuego con relación a la Provincia, no serían otra cosa que funciones que

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

devienen de su carácter de agente financiero, y no diferentes de las correspondientes a éste último.

Sin embargo dicha interpretación no se compadece con la redacción dada al párrafo en cuestión.

En efecto una interpretación como la sostenida por el Sr. Ministro de Economía podría tener algún fundamento si en el artículo 11° luego de decir "*El Banco del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur será el agente financiero de la Gobernación...*" dijera "*y en tal carácter realizará las funciones*" o alguna otra expresión semejante, pero ello no ha ocurrido, razón por la cual la interpretación del citado funcionario claramente no se corresponde con el texto de la norma bajo análisis. Esto es, lo desarrollado a continuación de "*...realizará las funciones...*" no es una enumeración, menos aún taxativa (obsérvese que el propio Ministro utiliza el término "*sustancialmente*"), de las que importa el concepto de "agente financiero".

Sentado ello debo decir que, en el caso de la imposición de los plazos fijos en el Banco Macro, el cumplimiento de la prescripción de que el Banco de Tierra del Fuego sea el agente financiero de la Provincia, requería, aún adoptando la hipótesis más acotada o restringida en cuanto a lo que importa dicha función, el **asesoramiento previo a la concreción de aquellos**.

Ello no ha ocurrido, tal como lo indican los antecedentes del caso, entre ellos, de manera contundente, lo informado por el Sr. Presidente del Banco de Tierra del Fuego en su Nota PBTF N° 010/2007 cuando afirma:

*"...Específicamente en lo que se refiere a imposición de dos plazos fijos en el Banco Macro S.A. ... **este Banco no fue consultado ni advertido sobre la posibilidad de su concreción en los términos de los antecedentes considerados...**"* (la negrita es del suscripto; fs. 2.016).

Por otra parte, es mi opinión que eventualmente pretender cumplida la actuación como agente financiero del Banco de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

11

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

12

la Provincia, con motivo de haber intervenido este último en la operación al transferir los fondos al Banco Macro conforme a lo que se le ordenara, resulta a todas luces insostenible.

Carece de toda razonabilidad concebir a una mera transferencia de fondos de acuerdo a una orden o solicitud, como una manifestación de la función de agente financiero.

Con idéntico criterio, reitero que no compartido, tendríamos que cuando el Banco Macro transfirió los fondos resultantes de los dos plazos fijos al Banco de Tierra del Fuego para que la Provincia hiciera frente a las obligaciones para los cuales estaban previstos, aquella institución bancaria habría actuado como agente financiero en franca violación al artículo 72 de la Constitución Provincial.

Por lo manifestado en los tres párrafos precedentes, y lo verificado en estas actuaciones, entre ello el contenido de la Nota PBTF N° 010/2007, considero que la prescripción contenida en el artículo 1° del Decreto Pcial. N° 3.366/06, en cuanto a que las colocaciones financieras se realizaran "a través" del Banco de Tierra del Fuego, la que indudablemente deviene del carácter de agente financiero de la Provincia de dicha institución bancaria, no ha sido cumplida, pues de ello haber acaecido, aún en una hipótesis de mínima en cuanto a lo que implica ser agente financiero, inevitablemente el mencionado Banco debería haber sido previamente consultado y se habría expedido, por ejemplo, respecto a si había sido adecuada la cantidad de instituciones consultadas en cuanto a tasa de interés a ofrecer, y que se requiriera la misma a una sola institución privada; a si la tasa de interés ofrecida por el Banco Macro era conveniente para la Provincia de acuerdo a las ofrecidas en el mercado; a la solvencia de dicha institución; etc..

Seguidamente he de adentrarme en la cuestión referida a la presunta violación del artículo 72 inc. j) de la Ley Pcial. N°495 al efectuarse la imposición de los dos plazos fijos en el Banco Macro.

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

La mencionada norma establece:

"La Tesorería General tendrá competencia para: ...j) emitir opinión previa sobre las inversiones temporales de fondos que realicen las entidades del sector público provincial en instituciones financieras del país o del extranjero."

El Ministro de Economía a través de sus NOTAS N°03/07 LETRA: M.EC. (fs. 428/35) y N° 35/07 Letra: M.EC. (fs. 621/34) y documentación adjuntada, sostiene que la violación denunciada no se ha producido.

En sustento de dicho criterio enumera el mencionado funcionario una serie de intervenciones de la Tesorería General que acreditarían su intervención, y en definitiva su opinión favorable a la realización de las operaciones de plazo fijo (véase fs. 627/8 y 630/1), expresando en tal sentido que la opinión previa *"...no necesariamente debe ser escrita.."* (fs. 631), circunstancia que se habría producido en el caso bajo análisis.

Sobre el particular no comparto lo sostenido por el Sr. Ministro de Economía.

En primer término es necesario señalar que si bien puede haber excepciones al carácter escrito del actuar administrativo, deben existir fundadas razones para ello pues, *"...En principio, cualquier cuestión que deba ser tratada por la Administración debe tramitar por escrito, ya sea que se trate de presentaciones de los particulares como del actuar administrativo..."* (la negrita es del suscripto; Agustín Gordillo, "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO", 2° edición, Edit. LexisNexis, pág. 347).

En similar sentido Hutchinson ha manifestado:

"...El expediente.- Es el protagonista de la actividad administrativa, ya que el sistema escriturario del procedimiento administrativo hace que el trámite se desenvuelva merced a la incorporación permanente de escritos y resoluciones documentarias..." (la negrita es del suscripto; "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR",
pág. 91).

Y también:

"...El expediente es el protagonista de la actividad administrativa, **dado que ésta se desarrolla en forma casi exclusiva por escrito...**" ("LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. REGLAMENTO DE LA LEY 19.549", tomo 2, p. 67).

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho:

"Es un principio general del procedimiento administrativo su carácter de escrito." (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, "Ottone, Adolfo José c/Municipalidad de San Isidro s/Demanda Contencioso Administrativa", sentencia del 08/05/84, SAIJ Sumario nro. B0003753).

En el caso que nos ocupa, es mi opinión que el principio general antes referido debe ser aplicado sin excepción pues es de suponer que el recaudo de la emisión de una opinión previa en materia de inversión temporal de fondos, aquí la imposición de dos plazos fijos, ha tenido por objeto que a través de la misma un órgano de control constitucional, la Tesorería General, exponga adecuadamente los fundamentos que hacen aconsejable o no a la inversión (que no se limitan al mero cotejo de tasas de interés ofrecidas), de tal modo que la autoridad que deba adoptar la decisión sobre el particular cuente con la mayor cantidad de elementos de juicio que le permitan que la misma resulte acertada, a la par que permitirá un adecuado control de lo actuado por los organismos pertinentes.

Es indudable que la mera tramitación desarrollada en el ámbito de la Tesorería General, no cumple con el objeto perseguido por el Legislador al prescribir en el artículo 72 inc. j) de la Ley Pcial. N° 495 a la "opinión previa", más aún cuando ni siquiera obra constancia fehaciente alguna de intervención de la máxima autoridad

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

de aquella, esto es la Tesorera General, que debiera ser la que exprese la mentada opinión por el órgano a su cargo.

Por lo expuesto, reitero que es mi criterio que el recaudo de opinión previa previsto en la norma citada en el párrafo precedente no se ha visto cumplido.

Por otra parte, teniendo en consideración que para la imposición de los dos plazos fijos en el Banco Macro dispuesta por la Resolución M.E. N° 1.098/06, como ya he dicho, se han invocado dos decretos en realidad inexistentes al momento de emisión de aquélla, como así también que ello fue resuelto sin la pertinente intervención del Banco de Tierra del Fuego a raíz de su carácter de agente financiero de la Provincia, sin dar cumplimiento a lo indicado en el Decreto Pcial. N° 3.366/06 y sin la emisión de la opinión previa prevista por el inciso j) del artículo 72 de la Ley Pcial. N° 495 por parte de Tesorería General, cabe concluir en que la Resolución antes citada ha contenido vicios en materia de causa y procedimiento que acarrearán su nulidad absoluta de acuerdo a lo estatuido por los incisos c) y d) del artículo 110 de la Ley Pcial. N° 141.

Para finalizar con el tratamiento de las distintas cuestiones que fueran denunciadas, cabe referirse seguidamente a los dos convenios suscriptos por la Provincia con el Banco Macro S.A., los que fueron registrados bajo los N° 11.571 y 11.572 y ratificados mediante los Decretos Provinciales N° 3.830/06 y 3.831/06 respectivamente, que refieren uno a Asistencia Crediticia para empresas, y el otro a Asistencia a contratistas privados tenedores de Certificados de obra pública.

Sobre el particular los denunciantes, sin brindar explicaciones, sostienen que los mismos constituyen una violación al artículo 72 de la Constitución Provincial, en lo referente al carácter de "agente financiero" de la Provincia por parte del Banco de Tierra del Fuego.

Ello ha sido negado desde el Ministerio de Economía, afirmando escuetamente que no se advierte la vulneración



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

15

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

imputada, descansando esencialmente la fundamentación en lo que sobre el asunto sostuviera el Fiscal Mayor en ocasión de tomar intervención en una denuncia realizada por particulares ante la Justicia, en el entendimiento de estar ante un delito.

El citado funcionario judicial, ha dicho:

"...Algo similar ocurre con los convenios firmados con el Banco Macro. De un lado, cabe destacar que se trata de un convenio marco, que a la fecha no ha sido ejecutado, y que tiende a ampliar la capacidad de asistencia financiera, muchas veces limitada en la entidad bancaria oficial por restricciones del Banco Central. Además el Banco Provincia no ha sido excluido de una operatoria similar pues la posee en lo que se refiere a descuentos de facturaciones de obras públicas (al respecto, ver "ZARATE Fabio Adrián - Ministro de Ob. Y Serv. Púb. s/denuncia", causa N° 13.239/II). Por último, en el convenio se hace mención a una tasa de referencia (% 12.3 % 13.1 y % 13.5, nominal anual), que seguramente debe haber influido en la elección de la entidad financiera..." (fs. 435).

Sin perjuicio de lo expuesto, es importante señalar que los tres párrafos siguientes al precedentemente transcrito del dictamen del Fiscal Mayor, permiten conocer cuál es el alcance de las expresiones allí volcadas, que no es otro que el propio del ámbito penal.

En efecto, el mencionado funcionario ha manifestado:

*"...Por lo expuesto, **desde la óptica del derecho penal**, se trata de hechos atípicos, por ausencia de los requisitos exigidos por la figura delictiva en cuestión ya que, en el caso, mediaría sólo una aparente transgresión objetivo o formal, sin la más mínima alarma que anuncie la presencia de la tipicidad subjetiva. Y como dijo nuestro Superior Tribunal: "Queda claro entonces que la figura del art. 248 del C.P. no se agota con la concurrencia objetiva de los elementos que dan forma a la conducta descripta...pues de lo contrario bastaría ese sólo hecho para la imposición de la pena allí prevista y cualquier*

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

error de interpretación que tuviera un funcionario acerca de las reglas que rigen su actuación, constituiría delito" (autos "Miranda", citado precedentemente).

***Todo ello, bien vale aclarar a esta altura, sin perjuicio de las observaciones de legalidad que podría oponer el organismo de control,** llamado constitucionalmente para la fiscalización de los actos administrativos que generen compromiso económico, e inversión pública (el suscripto tiene conocimiento que el Tribunal de Cuentas está analizando la cuestión y al momento no ha hecho denuncia alguna en los términos del art. 165 inc. 1º del C.P.P. o art. 73 de la Ley 50).*

*Corresponde señalar que, así como el legislador puede sancionar leyes que luego son declaradas "inconstitucionales" por violentar la Carta Magna, o igualmente un Tribunal puede declarar "arbitraria" la sentencia de otro juez por transgredir la normativa vigente, **el Poder Ejecutivo puede firmar convenios o dictar decretos y ser luego observados legalmente por los organismos de contralor,** sin que, en ninguno de los tres casos, se incurra en una actividad delictiva..." (la negrita es del suscripto; fs. 361).*

Transcripto lo precedente, que resulta lo suficientemente claro para comprender que las conclusiones a las que arribara el Sr. Fiscal Mayor lo son bajo la óptica penal, y que ello de ninguna manera obsta a una conclusión, en este ámbito, contraria a lo actuado con motivo de la suscripción de los Convenios con el Banco Macro, adelanto mi opinión en cuanto a que con dicho accionar se violentó la prescripción constitucional prevista en el artículo 72 de la Constitución Provincial, en cuanto al carácter de "agente financiero" del Banco de Tierra del Fuego con relación a la Provincia homónima.

Y dicha opinión se sustenta en que aún en la hipótesis más restringida que quisiera adoptarse para definir a un "agente financiero", es indudable que en el caso la Provincia no tuvo en consideración dicho carácter por parte del Banco de Tierra del Fuego.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

17

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

En efecto, de la información y documentación colectada surge que el Banco de Tierra del Fuego no tuvo intervención alguna en la concertación de los convenios celebrados con el Banco Macro.

Y en tal sentido resulta categórico lo manifestado por el Sr. Presidente de la citada institución ante un requerimiento de este organismo de control.

Dicho funcionario en la Nota PBTF N° 010/2000 fechada el 26 de marzo del corriente afirmó:

*"...En cuanto al punto 2) se informa que **el Banco no fue consultado en forma previa ni posteriormente** con relación a los Convenios celebrados entre la Provincia de Tierra del Fuego y el Banco Macro S.A. registrados el 10/10/2007 bajo los N°s 11.571 y 11.572..."* (la negrita es del suscripto; fs. 2.016).

Como vemos, la celebración del Convenio con el Banco Macro se realizó, por ejemplo, sin previamente verificar la imposibilidad del Banco de Tierra del Fuego de llevar a cabo la operatoria concertada con el Banco Macro, o, sin que ello implique que el suscripto lo hubiese considerado suficiente, que aquél haya sido consultado sobre la conveniencia de la suscripción del convenio o con relación a aspectos puntuales del mismo.

Nada de ello ocurrió, y por dicho motivo entiendo que se ha producido la violación del artículo 72 de la Constitución Provincial, cuando preceptúa que el Banco de Tierra del Fuego es el "agente financiero" de la Provincia.

Lo expresado precedentemente me lleva ineludiblemente a concluir en que los convenios suscriptos por la Provincia con el Banco Macro, que fueran registrados bajo los N°11.571 y 11.572 contienen vicios de nulidad que los tornan nulos.

Ello así, en tanto los mismos han sido celebrados en violación al procedimiento legal aplicable al caso, lo que acarrea la nulidad absoluta de los actos administrativos a través de los cuales se

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

instrumentaran conforme a lo estatuido por el artículo 110 en su inciso c) de la Ley Pcial. N° 141.

Habiendo finalizado con el tratamiento de las distintas cuestiones vinculadas a la denuncia formulada por los Legisladores Manuel Raimbault y José Carlos Martínez, sólo resta emitir el pertinente acto administrativo a través del cual se materialicen las conclusiones a las que he arribado, el que con copia certificada del presente deberá notificarse al Sr. Gobernador, en concordancia con el criterio sustentado en la Nota F.E. N° 50/07 a la Legislatura Provincial a través de su Presidente, al Tribunal de Cuentas de la Provincia a través de su Presidente, y a los denunciantes.-

DICTAMEN FISCALÍA DE ESTADO N° 12 /07.-

Ushuaia, 17 ABR. 2007

Dr. RICARDO HUGO FRANQUILLA
~~FISCAL ADJUNTO~~
Fiscalía de Estado de la
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur