



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 12:30 horas del día 24 de Septiembre de 2010, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario el Expediente del Registro del Tribunal de Cuentas Letra S.P N° 99 del Año 2010, caratulado: "S/MULTA AL SBSRIO. SEGURIDAD URBANA LIC. FEDERICO J. SCHARER, AL INTENDENTE DE USHUAIA SR. FEDERICO SCIURANO Y AL SRIO. DE FINANZAS CPN GUSTAVO ZAMORA-RES PLENARIA N° 106/2010" y el Expediente del Registro de la Municipalidad de Ushuaia Letra SU N° 2226 año 2009, caratulado: "COOPERATIVA MAGI MAR, MARZO 2009 S/ (22) PAGO DE FACTURAS",-----

En primer término fueron analizadas las actuaciones por el Sr. Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia, C.P.N. Luis A. CABALLERO, emitiendo el voto que a continuación se transcribe: "...Viene a este Vocal Contador a cargo de la Presidencia, el expediente del Registro de este Tribunal de Cuentas caratulado "T.C.P S.P N° 99 del año 2010 "S/MULTA AL SBSRIO. SEGURIDAD URBANA LIC. FEDERICO J. SCHARER, AL INTENDENTE DE USHUAIA SR. FEDERICO SCIURANO Y AL SRIO. DE FINANZAS CPN GUSTAVO ZAMORA-RES PLENARIA N° 106/2010" y el expediente del Registro de la Municipalidad de Ushuaia caratulado "SU N° 2226 año 2009 "COOPERATIVA MAGI MAR, MARZO 2009 S/ (22) PAGO DE FACTURAS", a fines de emitir mi voto en relación al recurso de Reconsideración presentado por el CP. Gustavo Oscar ZAMORA y el Sr Intendente de la Ciudad de Ushuaia Federico SCIURANO, ambos con el patrocinio Letrado del Dr. Arturo Ruben REGALADO contra las Resoluciones Plenarias N° 106/2010 y N° 135/2010.-----

Plantean la nulidad de las Resoluciones referidas argumentando la violación del debido proceso por cuanto se dispuso de la aplicación de las multas sin derecho a ser oído,-----

Luego de efectuar una reseña del expediente, se quejan básicamente porque consideran que no se ha efectuado un análisis de los descargos presentados por los recurrentes y su ponderación, en consecuencia -sostienen- se ha violentado la garantía de defensa, citan doctrina y jurisprudencia que consideran aplicable.-----

Por su parte el Sr. SCIURANO se queja al sostener que no se le dio derecho de defensa antes de la emisión del acto que lo sanciona.-----

Así mismo comparten la quejan al considerar que el Tribunal de Cuentas, ha violentado las normas de procedimiento internas de control posterior, (plan anual TCP período 2008-2009) del Acuerdo Plenario N° 1753, el que indica que el control posterior se efectuará a no más de 30 días de efectuados los pagos, y que



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DEL TRIBUNAL DEL MALDO,
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

los descargos realizados serán evaluados por el Auditor Fiscal quien, en base a los nuevo elementos de juicio, resolverá sobre el levantamiento o mantenimiento: informando al Vocal de Auditoría, por conducto del Secretario Contable, la existencia de presunto perjuicio fiscal o bien de los extremos que hacen presumir la aplicabilidad de sanciones.-----

Sostienen, en su *particular visión*, que en el caso se ha excedido el plazo de 30 días, como también no se ha cumplido con la evaluación del Auditor Fiscal de los nuevo elementos de juicio aportados por los funcionarios municipales, por lo que consideran, que no debió ser remitido el expediente al Plenario de Miembros para evaluar la aplicación de sanciones, sino que debían ser devueltas a la Auditora Fiscal para que le diera oportunidad de ser oídas y se efectuara un análisis y ponderación de los elementos aportados por los funcionarios Municipales.-----

Señalan que existe una conducta contradictoria del Tribunal de Cuentas, indicando que en el marco de 23 expedientes del registro de la Municipalidad se emite la Resolución Plenaria N° 270/09.-----

En ella, y luego de describir diversas irregularidades observadas, llevadas a cabo por la gestión anterior, se expresa "efectuar una advertencia al actual Intendente de la Municipalidad de Ushuaia a fin que no se reiteren las irregularidades detectadas en las futuras contrataciones de la Municipalidad bajo apercibimiento de sanción."-----

Sostienen, que no se comprende como tiempo después de ello, los integrantes del Tribunal de Cuentas que advirtieron e hicieron saber que no debía incurriese en las mismas irregularidades en las actuaciones del año 2007, hayan dispuesto la aplicación de multa por los hechos anteriores al 17 de diciembre de 2009.-----

En otro acápite, plantean la prescripción para el ejercicio de las acciones que al Tribunal de Cuentas le otorga la Ley 50, puntualizando que el cómputo del plazo establecido de un año se realiza a partir de cometido el hecho que causo el daño o producido éste si fuere posterior.-----

Formula en su petición, se declare la nulidad absoluta e insanable de las Resoluciones Plenarias N° 106/2010 y 135/2010 y de todos los actos dictados en su consecuencia y subsidiariamente se declara la prescripción de conformidad con el art. 75 de la Ley N° 50.-----

Remitidas las actuaciones a la Secretaría Legal del Tribunal de Cuentas, emite el Informe Legal N° 241/2010, del 26 de Julio de 2010, el que es compartido por el suscripto en forma general, no así algunas conclusiones que oportunamente analizare puntualmente.-----

Dicho informe es compartido por el Prosecretario Legal a/c de la Secretaría Legal acompañando un proyecto de resolución que considera, sería del caso dictar.-----



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

Mi opinión.-----

En primer término, quiero resaltar en al momento de analizar los expedientes administrativos, compartí no solo las actas de constatación de Control Posterior que en forma individual y para cada expediente formuló la Auditora Fiscal C.P.N María Fernanda COELHO, el Informe del Auditor Fiscal CPN Rafael CHOREN, el Informe del Secretario Contable y sino que también compartí el Informe Legal N° 65/10 emitido por el Dr. MARCHESE, el cual aconsejaba la aplicación de sanciones a los funcionarios involucrados de las presentes actuaciones.-----

Analizado el recurso formulado y el Informe Legal, no encuentro ningún asidero en la nulidad planteada por los recurrentes por la supuesta afectación del derecho de defensa, toda vez que son afirmaciones dogmáticas sin sustento en las constancias del expediente, o prueba alguna que lo avale.-----

Así, a poco de andar, se observa en las actuaciones, que una vez emitida el Acta de Constatación de Control Posterior N° 108/09, la Auditora Fiscal le corrió traslado a las autoridades Municipales para que en un plazo de diez (10) días remitan las respuestas que corresponda al Área de Control sobre las observaciones formuladas.-----

Como consecuencia de ello, el expediente administrativo es remitido a fin de dar respuesta al acta de constatación, agregándose diversas Ordenanzas Municipales y Sentencias, nota de la Cooperativa Magí Mar (fs 331), Nota N° 190/09 y copia de la Nota 486 (340), las que no solamente fueron evaluadas al momento de ponderar la aplicación de sanciones, sino que la mismas fueron tenidas en cuenta por el Auditor Fiscal C.P. CHOREN al emitir el Informe N° 90, indicando que se ha justificado con los descargos, la necesidad de realizar dichas tareas, como así también pareciera haberse justificado la real prestación del servicio, recomendando la aplicación de sanciones.-----

A pesar de ello, **NO** pudieron justificar ni probar en ninguno de los descargos o respuestas, que los graves incumplimientos normativos detectados y que fueron analizados en la Resolución Plenaria que se impugna no existían, o cual era la errónea interpretación realizada sobre la normativa incumplida, que fuera motivo de las sanciones impuestas.-----

No obstante ello este Tribunal al aplicar las sanciones evaluó los descargos formulados, y la documental aportada por los funcionarios.-----

Así la Resolución Plenaria que se recurre, se dijo:-----

"...Que los suscriptos comparten las observaciones formuladas por la Auditora Fiscal C.P María Fernanda COELHO, por el Auditor Fiscal C.P. Rafael CHOREN en el Informe N° 90/09, el informe de Secretaría Contable 115/10 con los alcances antes expuestos y los conceptos vertidos en el Informe Legal Nro. 65/10 haciendo



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



PODER JUDICIAL DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

propio los mismos.

Que conforme lo expuesto en el acápite anterior, la ley Territorial Nº 6 establece en los incisos del artículo Nº 26 las excepciones a la contratación mediante licitación pública, pero ello no establece una excepción a la forma escrita que debe tener toda contratación estatal -la norma no la exceptúa ni en forma expresa ni implícita-.

Que por su parte, el Decreto Nº 292/72, reglamentario de la Ley Nº 6, establece cuales deben ser los contenidos de las cláusulas generales y particulares de la contratación administrativa, como así también los elementos del contrato (artículo 34).

Que el artículo 34 inc. 81 del decreto Nº 292/72 reglamentario de la ley Territorial Nº 6, establece: "*La orden de compra, provisión o venta deberá contener las estipulaciones básicas de la contratación...*" y el inciso 82 del mismo cuerpo normativo, establece que: "*Forman parte integrante del contrato: a) Las disposiciones de este reglamento y las cláusulas particulares de la contratación. b) La oferta adjudicada c) Las muestras correspondientes. d) La adjudicación d) La orden de compra, provisión o venta.*"

Que debe tenerse presente que uno de los caracteres de los contratos que celebra la Administración es el *formalismo*, cuestión ésta que ha sido reiterada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha indicado que "*...En materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la Administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni)...*" (Fallos 331:978, 326:5976).--

Que analizado el expediente de marras, se vislumbra que nos encontramos frente a un supuesto en el que no se cumplimentó la normativa vigente en materia de contrataciones públicas, no celebrándose ningún contrato por escrito del que emanaran claramente las obligaciones en cabeza de cada una de las partes.

Que en su voto como miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en ocasión de fallar el caso "Dulcamara SA c/Entel", el 29 de marzo de 1990, el ministro FAYT afirmó que "*...los contratos administrativos constituyen una especie dentro del genero contratos, caracterizados por elementos especiales, tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto esta constituido por un fin público o propio de la administración y que llevan*



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



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del Derecho Privado..."

(Conf. Fallos: 313:376, considerando 8 del voto del Dr. FAYT). Esta caracterización fue luego asumida por la Corte *in totum* en ocasión de fallar el caso "Cinplast SA c/Entel", el 2 de marzo de 1993 (Fallos: 316:212, considerando 9).¹-----

Que en el ámbito de la administración pública, el contrato administrativo, es un medio con que cuenta la Administración para la gestión del bien común de la comunidad.-----

Que en este sentido la Doctrina tiene dicho que: **"...la forma se convierte en un requisito esencial, que trasciende su mero carácter instrumental, para ubicarse en el plano de los comportamientos éticos. En nuestra opinión, la exigencia de que el vínculo contractual cumpla con determinadas formalidades se vincula con el interés público comprometido o con su valor probatorio, pero también con la transparencia porque mediante las formas se evita que esas contrataciones -que involucran fondos y bienes públicos- queden en la esfera reservada de quienes las celebran. La sociedad tiene derecho a conocer qué se contrata, con quién, bajo qué condiciones; en definitiva, su relevancia excede el conocimiento de los posibles interesados..."** (Miriam M. Ivanega, "El principio de buena fe en los contratos administrativos" Sección Doctrina, Rap (360) pág 40).-----

Que asimismo, respecto de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, indica la doctrinaria: **"...Es paradigmático el caso "Mas Consultores", pues el Tribunal, insistiendo en su concepción de validez contractual supeditada a las formas legales, consideró que la prueba de la existencia de un contrato administrativo está íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado....reafirmó que cuando la normativa requiere de una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, aquélla debe ser respetada, "pues se trata de un requisito esencial de su existencia".** (Miriam M. Ivanega, "El principio de buena fe en los contratos administrativos" Sección Doctrina, Rap (360) pág 40).-----

Que en nuestro ordenamiento local, la directriz en materia contractual está dada por nuestra Ley Territorial N° 6, citada precedentemente, reglamentada por el Decreto N° 292, que rige en el ámbito Municipal y establece, al igual que el artículo 54 de la Constitución Provincial, que la regla en materia de contrataciones estatales es la Licitación Pública, existiendo ciertos supuestos de excepción, en que pueden emplearse otros procedimientos de selección, tales como la contratación directa.-----

1 COVIELLO, Pedro José Jorge, El contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Contratos Administrativos, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos (1999), ps 83-96



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



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

Que sin embargo, cualquiera sea el procedimiento de selección empleado para elegir al cocontratante de la Administración, siempre la forma de celebración del respectivo contrato será por escrito.-----

Que de las constancias agregadas al expediente bajo estudio, surge nítida la afectación de uno de los requisitos esenciales de todo acto administrativo, cual es la forma. En este sentido, el artículo 97 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 141, aplicable al ámbito de la Administración Pública Municipal en virtud de lo establecido en su artículo 1º, dispone que: *"El acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito..."*.-----

Que a lo anterior cabe agregar que el artículo 100 de la misma norma, fija que: *"Los contratos que celebren las distintas dependencias de la Administración Pública Provincial, los permisos, autorizaciones y concesiones que otorgue, cualquiera fuere su especie, se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas referidas a los actos administrativos de la presente Ley, si ello fuere procedente."*.-----

Que acerca del requisito de la forma, el Dr. Hutchinson indica: *"Existe discrepancia en la doctrina en lo referente al alcance a dar a este requisito. Para unos, debe entenderse en su acepción estricta, comprendiendo la instrumentalización del acto. Para otros, comprende también el procedimiento de formación del acto y, a veces, las distintas maneras en que el acto cobra publicidad."*.-----

La ley adopta el primer criterio, pues se ocupa de la forma en que se exterioriza el acto, o sea el medio por el cual pone en evidencia su existencia. Para ella la forma es el medio de trasladar la voluntad del interior del sujeto al exterior. Si esa voluntad no se exterioriza del mundo psíquico hacia el exterior de alguna manera no existe acto jurídico alguno. Por ello poca importancia tiene que la forma no haya sido incluida como elemento esencial. La exteriorización no es esencial, es indispensable para que haya acto administrativo. La forma es un elemento del acto administrativo pues es un componente de éste...". (Tomás Hutchinson, "Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur", pág. 208).-----

Que así, respecto de los requisitos de los actos administrativos, aplicables a los contratos estatales, el doctrinario citado menciona a la: *"...a) escrituriedad. El acto se exterioriza en forma expresa y la norma contempla la manera específica de expresarse, que como es regla en Derecho administrativo es el medio escrito. Excepcionalmente la ley admite formas diversas: signos, acto verbal, señas, etc. Se exige la forma escrita pues es necesario, atento que los funcionarios se van reemplazando, que queden constancias de las decisiones. Por ello se exige el*



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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

expediente...". (Tomás Hutchinson, "Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur", pág. 208, 209).-----

Que como consecuencia, dada la naturaleza de los servicios o prestaciones, cuando su objeto esta constituido por un fin público o propio de la administración, debe existir contrato administrativo celebrado por escrito.-----

Que por ende, los contratos administrativos deben contener los requisitos esenciales, entre los que se encuentran, claro está, la forma, siendo su manifestación por escrito (art. 97 LPA), forma que se deben someter tanto los particulares que contratan con el estado y cuya observancia le es impuesta a los funcionarios con competencia necesaria atribuida por ley.-----

Que no es solamente el artículo 1º de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece la aplicación supletoria de dicha norma al expresar que: "...regirá para toda la actividad administrativa estatal, con excepción de aquélla que tiene un régimen establecido por ley especial, caso en que se aplicarán las disposiciones de la presente como supletorias...", sino también que el artículo 100 de la misma pauta legal establece que: "Los contratos que celebren las distintas dependencias de la Administración Pública Provincial, los permisos, autorizaciones y concesiones que otorgue, cualquiera fuere su especie, se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas referidas a los actos administrativos de la presente Ley, si ello fuere procedente."-----

Que es claro que si la Ley de Contabilidad N° 6 exige el empleo de la licitación pública y esta no se lleva adelante, en virtud de la vía de excepción establecido en el art. 26 inc 1º, 2º y 3º, ello no es óbice para omitir la forma escrita que es necesaria para conformar la voluntad de la Administración, a fin de dar validez y vigencia a la contratación pertinente, resultando que la forma escrita es un requisito esencial no solo por aplicación directa de la ley territorial N° 6, sino también por aplicación en forma análoga de las disposiciones de la ley N° 141.---

Que la jurisprudencia al respecto ha dicho que: "En materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la Administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal" (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN , CAPITAL FEDERAL *Sanecar S.A.C.I.F.I.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*



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



INTENDENCIA DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

s/.SENTENCIA del 29 de Abril de 2008.)-----

Que en el caso bajo análisis surge que la obligación a cargo del Estado (contrato) debía celebrarse por escrito, ya que si bien la Ley Territorial Nº 6 estatuye en el artículo 26 las excepciones a la obligación de contratar mediante licitación pública, -como en el presente caso- dicha norma no dispensa a los funcionarios actuantes de cumplir con la forma que debe respetar la contratación, vale reiterar, la formulación por escrito del contrato que ha celebrarse.-----

Que, si bien no se ha determinado perjuicio fiscal, la contratación realizada se encuentra en franca contravención con los artículos 25, 26 de la Ley Territorial Nº 6, artículo 34 inc. 81, 82, cc y ss del decreto Nº 292/72 reglamentario de la Ley Territorial Nº 6, artículo 74 de la Constitución Provincial y artículo 77 Carta Orgánica Municipal.-----

Que la Vocalía de Auditoría comparte las apreciaciones formuladas en el Informe del Auditor Nº 90/2010, en el Informe Contable Nº 115/10 y en el Informe Legal Nº 65/2010, en cuanto a que el pago de las facturas no ha configurado un perjuicio fiscal, pero ha existido una clara desviación normativa en la contratación.-----

Que la facturas fueron presentadas, conformadas y canceladas sin la orden de servicio y sin haberse firmado el respectivo contrato que vinculara a las partes, circunstancias estas que fueron advertidas por el Auditor Fiscal actuante y que contravienen los artículos 25, 26 de la Ley Territorial Nº 6 y el artículo 34 puntos 43, 81, 82, cc y ss del Decreto Nº 292/72 reglamentario de la Ley Territorial Nº 6.-

Que en este contexto, resulta responsable el Licenciado Federico SCHARER, por no haber encausado la necesidad del servicio dentro de las normativas que rigen la materia, es decir cumpliendo con lo estipulado en el artículo 34 punto 30 del Decreto Nº 292/72.-----

Que sobre la cuestión el mencionado inciso establece una serie de requisitos mínimos que deben contener los pedidos al iniciarse los trámites de la contratación, entre éstos el de formular dicho pedido por escrito,-----

Que al realizar efectuar la contratación sin que existiera un pedido previo del Subsecretario del área y sin que se haya instrumentado un contrato que le de sustento, existió un apartamiento a lo establecido en el artículo 25, 26 de la Ley Territorial Nº 6 y al artículo 34 inc. 81, 82, cc y ss del Decreto Nº 292/72 reglamentario de la Ley Territorial Nº 6.-----

Que así las cosas, se vislumbra que con el comportamiento desarrollado por el Subsecretario de Seguridad Urbana, Lic. Federico SCHARER, el funcionario se apartó de lo estipulado en los puntos 30, 43, 81, y 82 del artículo 34 y 19 del Decreto Nº 292/72; y de los artículos 97 y 100 de la Ley Provincial Nº 141.-----

Que asimismo, también resultan responsables el Intendente de la Municipalidad



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



TRIBUNAL MUNICIPAL DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

de Ushuaia, Federico SCIURANO y el Secretario de Hacienda y Finanzas de la Municipalidad de Ushuaia, C.P.N. Gustavo Oscar ZAMORA, quienes mediante Decreto Municipal N° 450/2009 aprobaron lo actuado en relación a la contratación directa, aprobaron al gasto y autorizaron el pago de las Facturas N° 0001-00000410; N° 0001-00000411; N° 0001-00000412; N° 0001-00000413; N° 0001-00000414; N° 0001-00000415; N° 0001-00000416; N° 0001-00000417; N° 0001-00000418; N° 0001-00000419; N° 0001-00000420; N° 0001-00000421; N° 0001-00000422 y N° 0001-00000430 cada una por la suma de pesos diecisiete mil con 00/100 (\$ 17.000,00), por un monto total de PESOS DOSCIENTOS TRIENTA Y OCHO MIL CON 00/100 (\$ 238.000,00), en concepto de pago por las garitas de control en diversos lugares de la Ciudad de Ushuaia correspondientes al mes de marzo del año 2009, incumpliendo con lo normado en los puntos 30, 43, 81 y 82 del artículo 34 del Decreto N° 292/72 y en los artículos 97 y 100 de la Ley provincial N° 141, que establece que los contratos que celebre la administración deben instrumentarse por escrito, no advirtiendo la desviación normativa realizada en el expediente.-----

Que en este contexto, también se vislumbra que ambos funcionarios se apartaron de lo dispuesto acerca de la forma de ejecución del presupuesto y las autorizaciones para gastar, en los artículos 12, 13, 14, 18 y 19 de la Ley Territorial N° 6 y su Decreto reglamentario N° 292/72, al resolver mediante Decreto Municipal N° 00404/2009, aprobar lo actuado en relación a la contratación directa, aprobar el gasto y autorizar el pago de las Facturas N° 0001-00000410; N° 0001-00000411; N° 0001-00000412; N° 0001-00000413; N° 0001-00000414; N° 0001-00000415; N° 0001-00000416; N° 0001-00000417; N° 0001-00000418; N° 0001-00000419; N° 0001-00000420; N° 0001-00000421; N° 0001-00000422 y N° 0001-00000430 cada una por la suma de pesos diecisiete mil con 00/100 (\$ 17.000,00), por un monto total de PESOS DOSCIENTOS TRIENTA Y OCHO MIL CON 00/100 (\$ 238.000,00), en concepto de pago por las garitas de control en diversos lugares de la Ciudad de Ushuaia correspondientes al mes de marzo del año 2009 una vez que el proveedor ya había brindado la prestación.-----

Que por otra parte, cabe destacar que si bien la situación que llevo al Municipio a contratar de manera directa, se fundó en la emergencia, motivando consecuentemente el citado Decreto en el art. 26 inciso 3 apartado c) de la Ley N° 6, no pude dejar de observar que la emergencia que lleva a una contratación de ese tipo, como consecuencia de una situación de preservación del espacio público, debe ser concreta, imprevista y objetiva, de lo que deriva servicios de orden impostergable.-----

Que la emergencia que en un primer momento lleva a contratar con la



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

Cooperativa, no puede prolongarse en el tiempo sine die, y con ello incumplir – mas allá del primer momento de la emergencia- todo el tiempo que se requiere el control del espacio público, con las normas de contratación que rigen en el ámbito Municipal.-----

Que las situaciones de emergencia deben ser acotadas en el tiempo a su máxima expresión e inmediatamente se debe dar cumplimiento a las normas de procedimiento contable que rigen en el ámbito de la Administración Municipal.-----

Que, no es correcto, que so pretexto de una emergencia específica, se transgredan durante meses o años las normas de contratación y de control de los gastos del estado, pues como se expreso, la emergencia lo es para una situación específica y determinada, sometiéndose luego a las procedimientos previstos por la normativa vigente, por lo que surge en cabeza de las autoridades su responsabilidad por dichos incumplimientos normativos.-----

Que la prestación de los servicios facturados por la Cooperativa Magi Mar, en concepto de "Garitas de Control" del espacios públicos, lo es en forma mensual y continua, por lo que ello hace presumir que existiría desdoblamiento, comportamiento reprochable, que se caracteriza porque tiende a fraccionar una contratación, con la finalidad de eludir la aplicación de los montos máximos fijados el jurisdiccional de compras vigente para encuadrar los procedimientos de selección del contratista estatal.-----

Que es usual que la normativa que rige las contrataciones de la Administración Pública, prevea que la presunción de desdoblamiento quede configurada cuando en un lapso temporal acotado, se efectúa más de una convocatoria con el mismo objeto contractual, sin que previamente se documenten las razones que justifican este accionar.-----

Que específicamente, el artículo 34 punto 31 del Decreto N° 292/72 prevé la prohibición de desdoblamiento, el que se tendrá por presumido cuando en un lapso de un mes se efectúen contrataciones de elementos pertenecientes a un mismo concepto.-----

Que teniendo en cuenta los montos que se abonan mensualmente a la Cooperativa Magi Mar por el Control del Espacio Público, la contratación debe hacerse mediante licitación pública y no por contratación directa, como tampoco con sustento en una emergencia, que con el devenir del tiempo ha dejado de ser tal....".-----

Así no se vislumbra falta de fundamentación suficiente o afectación del derecho de defensa en el dictado de la Resolución Plenaria, como alegan vanamente los recurrentes, sino antes bien, un muy poco apego por parte de los funcionarios sancionados a los normas de procedimiento en materia de contratación pública.-----



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

Tampoco surge del recursos en análisis, algún elemento probatorio nuevo, o una argumentación fáctica y jurídica, que intente mínimamente justificar que no existió el grave apartamiento normativo endilgado a los funcionarios.-----

Es claro, que no es procedente la nulidad por la nulidad misma, por ello al no existir ningún tipo de prueba que modifique el criterio sostenido en la Resolución Plenaria impugnada, los débiles fundamentos expuestos en los Recursos de Reconsideración, no conmueven al suscripto.-----

Por su parte, no se entiende cómo se pudo afectar el derecho de defensa de recurrente, cuando el expediente estuvo **seis (6) meses** en el ámbito Municipal, para que los responsables de la tramitación administrativa formulen los descargos a las observaciones efectuadas en el Acta de Constatación.-----

En este sentido, no se puede imputar responsabilidad a este Tribunal por la supuesta afectación del derecho de defensa, por el hecho que algún funcionario que intervino en las actuaciones administrativas no haya formulado el descargo o lo haya hecho en forma deficiente, pues dicha circunstancia es solo imputable a los funcionarios responsables de la Municipalidad.-----

En este sentido, es claro, que si el expediente estuvo **SEIS (6) MESES** en poder de la Municipalidad para que los responsables puedan formular sus descargos, y no lo hicieron, o lo fue en forma deficiente, esa circunstancia no es imputable a este Órgano de Control, sino a sus propios actos, por lo que no corresponde a mi criterio, hacer lugar a la nulidad pretendida al no existir ninguna vulneración al derecho de defensa alegado por los recurrentes.-----

Por su parte, surge de las actuaciones que una vez confeccionada el Acta de Constatación Control Posterior por la Auditora Fiscal María Fernanda COELHO, luego de seis (6) meses que fue devuelto el expediente con los descargos formulados, los mismos fueron analizados por el Auditor Fiscal Rafael CHOREN, recomendado la aplicación de sanciones, y luego de pasar por la Secretaría Contable y Legal, el Cuerpo Plenario de Miembros se abocó a su tratamiento.-----

Por lo expuesto, no ha existido ningún apartamiento al procedimiento de control posterior, compartiendo en este aspecto, las consideraciones vertidas en el Informe Legal Nº 241/2010.-----

En cuanto a la supuesta conducta contradictoria planteada por los recurrentes, en tanto mediante Resolución Plenaria Nº 270/09, del 19 de diciembre de 2009, se formuló advertencias para que en futuras contrataciones se lleven de acuerdo con la normativa vigente.-----

Cabe resaltar que en dicho expediente no se aplicaron sanciones en virtud de lo normado por el art. 75 de la Ley Nº 50 y que dicha advertencia, no se encontraba dirigida a convalidar, o salvar las graves irregularidades que fueron observadas en



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

las contrataciones llevadas adelante por parte del Municipio en su actual gestión, como tampoco tuvieron sustento en el incumplimiento a la Resolución Plenaria Nº 270/09.-----

En este sentido, es inexcusable que se intente convalidar el ilegítimo actuar de los funcionarios con prácticas contrarias a la ley, y pretender escudarse sobre la advertencia formulada en un único expediente, cuya resolución fue emitida, antes que se pudieran observar las irregularidades que estaban siendo llevadas a cabo en forma sistemática por las máximas autoridades del Municipio local en otras actuaciones.-----

En conclusión, que este Tribunal de Cuentas mediante Resolución Plenaria Nº 270/09 le haya advertido al Sr. Intendente Municipal **Federico SCIURANO**, que debía respetar las normas sobre contratación pública, no transforma a los actos anteriores y contrarios a derecho, en legales y en legítimo algo que no lo fue.-----

No cabe ninguna duda, que la advertencia formulada, no priva a este Tribunal de Cuentas de las facultades que le son propias y de la aplicación de sanciones cuando, como en el caso, se observa que se lleva adelante en forma sistemática y como práctica administrativa habitual, diversas y variadas contrataciones en violación de las normas vigentes, por lo que dichos actos merecen el reproche y la consecuente sanción, debiendo asumir los funcionarios la responsabilidad de sus acciones.-----

En consecuencia con lo expuesto, no encuentro una conducta contradictoria, pues los incumplimientos normativos a la contratación pública, fueron llevados adelante en forma casi sistemática y con anterioridad a las advertencias formuladas, es decir que no hay relación o nexo entre las advertencias y las sanciones aplicadas a los funcionarios, toda vez que la conducta llevada adelante y por la que fueron sancionados los funcionarios, lo fue en forma autónoma a la advertencia dirigida al Sr. Intendente.-----

Por su parte no puedo dejar de advertir, que era obligación del Secretario de Hacienda y Finanzas de la Municipalidad de Ushuaia, como funcionario que en última instancia habilita el pago de las facturas presentadas por la Cooperativa Magi Mar, quien debió, por lo menos, advertir a las distintas áreas, pares y superiores, de las graves irregularidades administrativas que presentaban las actuaciones antes de continuar con el trámite para la cancelación de las facturas, máxime que, como en el caso, no existía un dictamen jurídico que avalara la legalidad de la forma en la tramitación llevada adelante.-----

Dicha obligación le era impuesta al Señor Secretario de Hacienda y Finanzas de la Municipalidad de Ushuaia, C. P. Gustavo ZAMORA, no sólo por ostentar una profesión que le otorga conocimientos específicos y especiales (Contador), sino



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

que se ha desempeñado durante muchos años como personal permanente de este Tribunal de Cuentas, con el cargo de Auditor Fiscal por lo que posee un conocimiento específico en la materia.-----

Así el quejoso, C.P Gustavo ZAMORA no puede alegar desconocimiento de los requisitos mínimos y necesarios establecidos en la normativa vigente para llevar adelante la contratación en la administración pública, y menos aún, su propia torpeza, para eximirse de su responsabilidad por las graves irregularidades administrativas detectadas en los expedientes por los que ha sido sancionado.-----

Así el Código Civil en el Artículo 902 dice: **"Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos."**-----

Por lo expuesto, considero que no ha existido una conducta contradictoria de los Miembros del Tribunal de Cuentas al emitir la Resolución Plenaria que se recurre.-

En relación a la prescripción planteada en el recurso, éste Vocal ya se ha pronunciado en diversas oportunidades en cuanto al alcance y plazo de computo del art. 75 de la Ley Nº 50, por lo que desde ya adelantaré mi postura a rechazar el planteo formulado.-----

Al tomar conocimiento de las irregularidades cuando el expediente es remitido al Tribunal de Cuentas para el control posterior, surge allí la toma de conocimiento del hecho por parte de este organismo de control, por ello no se puede imputar inacción, desinterés y abandono del derecho, pues de lo contrario el Tribunal de Cuentas quedaría sometido a la voluntad de la administración, quien de remitir el expediente luego de transcurrido un año, neutralizaría toda posible acción de reparación patrimonial que pudiera ser llevada adelante contra los agentes responsables.-----

Es claro, que en el ejercicio del control previo que lleva este organismo de conformidad con la Resolución Plenaria 01/01 se realiza en forma previa al pago, por lo que en algunos casos resulta casi concomitante el hecho generador del daño con la toma de conocimiento, por ello es que en general la acción de daños no escapa a la regla general en materia de prescripción, pero difiere el momento para el cómputo del inicio del plazo de prescripción, cuando el control del gasto se efectúa en forma posterior al pago, pues es allí donde se toma conocimiento de las actuaciones y del eventual daño, por lo cual ese es el punto de partida para el computo de la prescripción.-----

La doctrina indica: " La acción de daños y perjuicios, en principio, no escapa a la regla de que la prescripción comienza a correr desde la fecha en que se produce



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

el daño², que en casi todos los casos es la misma que la del hecho ilícito³-----

El daño actúa en este caso como título de la obligación (art. 3956, C. Civil) en el sentido de que el padecimiento del daño, sea contemporáneo o posterior, hace nacer una obligación civil de reparar el daño. La Corte Suprema de Justicia ha resumido el principio diciendo que: "...el punto de partida de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer o, en otros términos, desde que la acción quedo expedita..."-----

Sin embargo, también el máximo tribunal de nuestro país ha decidido que, excepcionalmente, puede determinarse un momento diferente, ya sea porque el daño aparece después, o bien porque no puede ser apropiadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada.⁴-----

"...El principio, de apariencia clara y no problemática, es que la prescripción de la acción de daños comienza a partir de la medianoche del mismo día del hecho generador porque lo que acostumbra suceder es que se originan en un mismo momento."-----

Pero cuando el hecho ilícito produce sus efectos dañosos en un momento posterior, el plazo inicial se fija en el momento del acaecimiento, aparición o concreción del daño, y en algunos supuestos de excepción incluso en el momento posterior a su producción como puede ser el momento de conocimiento del daño o de su causa, o cuando existan comportamientos del dañador que constituyan nuevas etapas del daño."-----

El conocimiento que se requiere no es una noticia rigurosa sino una razonable posibilidad de información..."-----

"...La doctrina nacional es pacífica en hacer arrancar excepcionalmente la prescripción desde la fecha del conocimiento del daño salvo que el desconocimiento provenga de una negligencia culpable, porque es recién desde ese momento que el dañado puede actuar..."⁵-----

En este sentido refuerza lo dicho por la jurisprudencia local que tiene dicho:

"...Respecto al agravio que versa sobre la errónea aplicación del artículo 4037 del Código Civil, debo destacar que lo resuelto en la instancia de grado sobre el cálculo de los intereses desde el momento de la celebración del respectivo contrato condice con razonables pautas aplicables en pos de la determinación del

2 Ha dicho la Corte Suprema que "Se cae necesariamente en el absurdo cuando se considera prescripto el reclamo de los daños y perjuicios antes de que éstos se hubiesen producido" 2/4/1991, "Guastavino, Diana Estela v. Nación Argentina (Poder Ejecutivo Nacional- Ministerio del Interior), Fallos 314:907.

3 Moisset de Espanés, Luis, Prescripción cit., p. 399. (Tratado de la Prescripción Liberatoria Edgardo Lopez Herrera

4 Corte Sup., 31/8/1999, "Tarnopolsky, Daniel v. Estado nacional" JA 2000-III-680 (Tratado de la Prescripción Liberatoria T I Edgardo Lopez Herrera pag. 139.)

5 Tratado de la Prescripción Liberatoria T I Edgardo Lopez Herrera pag. 141



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

perjuicio.-----

Dicho elemento no puede ser confundido con la determinación del momento a partir del cual debe computarse el plazo de prescripción, el cual debe correr desde que el efecto dañoso tuvo lugar, sin desmembrarlo en relación a cada rubro indemnizable.-----

En el presente caso, cobra relevancia el concepto conforme al cual debe partirse de la premisa del conocimiento cabal del daño por parte de la víctima como punto de partida del plazo de prescripción.-----

Tal extremo, ha sido corroborado por el máximo Tribunal Federal:-----

Si bien en los casos de responsabilidad extracontractual el plazo de prescripción del art. 4037 del Cód. Civil (Adfa, XXVIII-B, 1799), se computa, en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, su vencimiento está subordinado al conocimiento por parte del acreedor de ese hecho y del daño proveniente de él, conocimiento que debe ser real y efectivo. (Corte Suprema de Justicia de la Nación 16/12/1986? Etcheverry, Luisa M. y otros c. Provincia de Buenos Aires y otros? LA LEY 1987-B, 255 - DJ 987-2, 224 (Publicado en la página web de la Editorial. La Ley).-----

La jurisprudencia de otros estrados, ha seguido dicha posición:-----

Si la víctima ignora la producción de los daños, sin que la ignorancia sea imputable, el plazo de prescripción de la acción de dos años del art. 4037 del Cód. Civil comienza a correr a partir del conocimiento de los mismos. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I? 25/08/1998. Ramírez, Elfo c. Municipalidad de Buenos Aires. LA LEY, 1999C, 40 DJ, 199921210 - RCyS 1999, 892). Publicado en la web de Editorial. La Ley.-----

El plazo de prescripción comienza a correr desde el hecho ilícito, salvo ciertos supuestos de desconocimiento. Si luego se produjeron otros daños que agravaron los inicialmente producidos como consecuencia del hecho ilícito, esto no determina que respecto de cada daño haya un plazo de prescripción distinto, ni tampoco determina que recién tras la producción del último daño comience a correr el plazo de prescripción. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F 30/04/1987 Néspola, Guillermo c. Novak, S. R. L. Leopoldo y otros LA LEY 1988-D, 105, con nota de Jorge Mosset Iturraspe - DJ 1989-1, 283). Publicado en página web de Editorial La Ley. **"Marcolini, Norberto Abel c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ Daños y Perjuicios"** Secretaría de Recursos, Superior Tribunal de Justicia Provincia de Tierra del Fuego, Causa: 00829/05 Fecha: 05 de Diciembre de 2005.-----

En definitiva, el expediente fue remitido al Tribunal de Cuentas para el control posterior con fecha del 12 de mayo de 2009 y una vez efectuado el pago.-----



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

El Auditor Fiscal con fecha del 8 de julio de 2009 emite el Acta de Constatación N° 108/09 en la que indica las diferentes irregularidades observadas, es decir que recién allí el Tribunal toma conocimiento, momento en el que comienza a correr el plazo de prescripción.-----

Por último debo recordar que este organismo de Control, al momento de aplicar las sanciones por los apartamientos normativos, los Vocales toman en consideración los hechos de cada actuación en particular y general, como así también la gravedad de la mismas.-----

En este sentido, cabe recordar a título ilustrativo, la multa que fue aplicada mediante Resolución del Tribunal de Cuentas N° 281/05 VL, en el expediente caratulado "IRREGULARIDADES OBRA MUNICIPAL USHUAIA, (CARGA ROCA)" (Il cuerpos) y su agregado el Expediente S.C N° 137/02 del registro del Tribunal de Cuentas; caratulado "OBRA: CARGA TRANSPORTE Y DESCARGA 35.800 M3 ROCA-MUN USHUAIA".-----

En dicha ocasión, si bien fue declarado libre de Responsabilidad Administrativa, se le aplicó al entonces Secretario de Obras y Servicios Públicos Ing. Mariano POMBO, en una sola Resolución de Vocalía Legal, tres (3) multas equivalentes al 5% de su remuneración cada una, y tres (3) multas del 10% de su remuneración cada una, por los apartamientos normativos en los tres expedientes de la obra analizados, los que eran casi similares entre sí.-----

Es decir, que no se aplicó una única multa del 10% como pretende el recurrente, sino que en una sola Resolución, por los incumplimientos normativos analizados en tres expedientes, le fueron aplicadas sanciones individuales la que totalizaron en un 45% de la remuneración, las que siendo razonables y proporcionales a las infracciones cometidas, su evaluación surgió de un criterio de oportunidad, mérito y conveniencia de este Órgano de Control.-----

Por lo expuesto voto por rechazar en todos sus términos los recursos de Reconsideración interpuestos por el C.P. Gustavo Oscar ZAMORA y el Sr. Intendente de la Municipalidad de Ushuaia Federico SCIURANO, destacando que los funcionarios públicos tienen inserto al asumir en sus cargos la responsabilidad y la obligación de someterse a rendir cuentas de su gestión, y la importancia del control de las finanzas públicas se encuentra en los principios de la democracia, la que exige el control y la transparencia de la utilización de los fondos públicos.-----

"Como administradores de lo ajeno, funcionarios y ciudadanos deben rendir cuentas.- Las relaciones de responsabilidad pueden ayudar en el control de los abusos, corrupción, y mal uso del poder, asegurando que los recursos públicos sean aplicados a las políticas públicamente fijadas, que en el caso, son objetivos



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

de la institución Bancaria "transformada"; transformación que justamente operó como política pública para asegurar su cumplimiento.- La exigencia de responsabilidades promueve y fomenta la actuación de los administradores de bienes fiscales, dentro del marco de la legalidad.- Si obraron bien, no deben temer el control, la que es una exigencia del constitucionalismo democrático, ya que democracia y responsabilidad son instituciones jurídicamente inseparables.- La tendencia de hablar de los derechos que nos otorga la democracia, pero olvidar las obligaciones que comporta debe ser desterrada". SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RAWSON, CHUBUT - Sala CIVIL (Daniel Luis Caneo Fernando S.L. Royer José Luis Pasutti) - P. E.C. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa - SENTENCIA del 17 de Diciembre de 2008.-----

Por ello, no encuentra cabida la queja formulada, en cuanto que se lo estaría "sometiendo injustificadamente al suscripto al descrédito de su actuación llegando incluso al supuesto de generar consecuencias perjudiciales no sólo en lo patrimonial sino también políticas, ocasionando un grave perjuicio no sólo al buen nombre y honor de mi persona sino a la investidura del cargo que ocupo."-----

Por último, como ya adelanté, si bien comparto en lo sustancial el Informe Legal N° 241/10, no estoy de acuerdo con las conclusiones a las que arriba, toda vez que la aplicación de sanciones y su graduación es resorte del Cuerpo Plenario de Miembros, conforme lo estatuye el art. 4 inc h de la Ley N° 50.-----

En consecuencia, el dictamen legal no puede abarcar las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, debiendo recomendar a la Secretaría Legal que al momento de intervenir en los expedientes, limite su actuación a lo estrictamente jurídico.-----

"No existe óbice jurídico para el dictado del proyecto de resolución por el cual se rechaza el recurso de alzada interpuesto por una empresa contra una resolución del Comité Federal de Radiodifusión mediante la que se le aplicó una multa por haber difundido la promoción de un programa en infracción a la reglamentación de la Ley N° 22.285 aprobada por el Decreto N° 286/81; toda vez que no se advierte que la autoridad administrativa competente haya procedido en forma arbitraria o ilegal o haya incurrido en desviación de poder."-----

El cometido de la Procuración del Tesoro de la Nación es estrictamente jurídico y no abarca las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia (v. Dictámenes 169:463; 201:090; 21:255). De lo contrario, ese Organismo asesor estaría sustituyendo la función de la autoridad de aplicación, lo que no es admisible, salvo que exista un claro apartamiento de la ley o una notoria arbitrariedad en su aplicación, aspecto éste que sí podría ser considerado de índole jurídica." (Dictamen 000253, partes ARTEAR S.A. 23 de junio de 2004).-----



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

Por lo expuesto se debería dictar el acto administrativo que disponga:-----

- 1) RECHAZAR en todos sus términos el Recurso de Reconsideración interpuesto por el C.P Gustavo Oscar ZAMORA y el Intendente de la Ciudad de Ushuaia Sr. Federico SCIURANO contra la Resolución Plenaria TCP N° 106/2010 y 135/2010, que les impuso una multa por los apartamientos normativos constatados en las presentes actuaciones.-----
- 2) NOTIFICAR a los recurrentes en el domicilio constituido con copia del Acuerdo Plenario, haciéndoles saber que se ha agotado la vía administrativa y que podrán interponer las acciones establecidas en la Ley N° 133.-----
- 3) NOTIFICAR el Acuerdo Plenario a la Secretaría Legal a los efectos del registro de sanciones y multas y a la Dra. Griselda LISAK a los efectos de tomar conocimiento de la recomendación formulada.-----
- 4) NOTIFICAR a la Secretaría Contable y por su intermedio a los Auditores Fiscales intervinientes.-----

Es mi voto".-----

A continuación toma la palabra el Sr. Vocal Abogado, Dr. Miguel Longhitano señalando: "...Viene a este Vocal Abogado el Expediente del Registro de este Tribunal de Cuentas Letra S.P N° 99 del año 2010, caratulado: "\$/MULTA AL SBSRIO. SEGURIDAD URBANA LIC. FEDERICO J. SCHARER, AL INTENDENTE DE USHUAIA SR. FEDERICO SCIURANO Y AL SRIO. DE FINANZAS CPN GUSTAVO ZAMORA-RES PLENARIA N° 106/2010" y el expediente del Registro de la Municipalidad de Ushuaia caratulado "SU N° 2226 año 2009 "COOPERATIVA MAGI MAR, MARZO 2009 S/ (22) PAGO DE FACTURAS" a los fines de fundar mi voto.-----

Las actuaciones bajo examen vienen precedidas del voto del Sr. Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia de este Tribunal de Cuentas, C.P.N. Luis A. Caballero, por lo que me remito a los antecedentes detallados por este en honor a la brevedad y en función de compartir el análisis efectuado, adhiero a las medidas propuestas.-----

Sin perjuicio de ello, corresponde en esta instancia analizar la particular interpretación que se otorgó, mediante el Informe Legal N° 241/10 Letra TCP-CA, a los efectos derivados del dictado de la Resolución Plenaria N° 270/09.-----

En este orden concluye la letrada interviniente: **"...corresponde hacer lugar parcialmente al planteo formulado por el Sr. Intendente Municipal Federico SCIURANO y el Sr. Secretario de hacienda y Finanzas Gustavo ZAMORA, en tanto se le aplicó una sanción tomando en cuenta irregularidades anteriores a la fecha de la advertencia realizada el 17 de diciembre de 2009.**-----

Por ello, entiendo se debería hacer lugar parcialmente al Recurso de



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

*Reconsideración planteado contra las Resoluciones Plenarias N° 106/10 y 135/10, merituando el Plenario de Miembros la unificación de las sanciones impuestas al Sr. Secretario de Hacienda y Finanzas C.P Zamora por Resoluciones Plenarias..., y al Sr. Intendente Municipal Federico Sciurano por Resoluciones Plenarias N° 104/10 y 106/10, atento que se cumpliría la función correctiva y ejemplificadora buscada por el Tribunal con la aplicación de una única multa del 10% por los diferentes incumplimientos advertidos en los diversos expedientes, **teniendo en cuenta la similitud de las irregularidades detectadas** y el criterio sustentado por el propio Tribunal en otras ocasiones, **además de ser dos (2) los incumplimientos por los cuales persistiría la sanción, en atención a la advertencia efectuada en fecha 17 de diciembre de 2009...**" (Lo resaltado no es del original).*

En primer lugar hago la salvedad de que no comparto la interpretación efectuada por la Dra. Lisak. Así, respecto a la "unificación de las sanciones" propuesta en base a la "similitud de las irregularidades detectadas" hago propios los fundamentos vertidos por el Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia.

En el sentido de que tal consideración escapa al análisis jurídico que le compete a la letrada interviniente, siendo la aplicación y graduación de las penas funciones propias del Cuerpo Plenario de Miembros conforme lo dispone el Art. 4° inc. h) de la Ley Provincial N° 50. Por lo que no abundaré en el tema en cuestión, en función de que su tratamiento se encuentra debidamente abarcado por el Vocal preopinante.

Establecido ello, cabe señalar que la base de la teoría de la responsabilidad de los funcionarios públicos se funda en el deber incumplido, por ello para poder hablar de responsabilidad es indispensable saber cual es el deber, el cometido o la obligación de los agentes públicos (conf. Tomás Hutchinson, "Breves consideraciones acerca de la Responsabilidad", Derecho Administrativo Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, pág. 102).

Según el criterio expuesto, la responsabilidad de los funcionarios deriva de la inobservancia a las disposiciones legales o reglamentarias, así como del incumplimiento de los deberes que competen a cada servidor por sus funciones específicas. Por ello en el caso **se debe partir del principio de legalidad de la Administración** que comprende a los que se desempeñan en ella.

Indica asimismo el autor precitado que el principio de legalidad constituye un dogma tradicional del sistema administrativo que nos rige, siendo la manifestación esencial del Estado de Derecho. En este principio se basa la exigencia *de que la Administración realice su actividad de conformidad con el ordenamiento jurídico*. Por lo que cabe atribuir al principio de legalidad los siguientes contenidos: a)



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

sometimiento de la acción administrativa a la totalidad del sistema normativo; b) la plena juricidad de la acción administrativa.-----

A partir de los parámetros señalados, surge claro que en su accionar los funcionarios tienen el deber de adecuarse al bloque de legalidad, ya que de lo contrario, su accionar genera su responsabilidad personal.-----

En las presentes actuaciones ha quedado sobradamente demostrado que la Secretaria de Promoción, Desarrollo Social y Derechos Humanos Sra. Carla Fulgenzi y el Secretario de Hacienda y Finanzas CPN Gustavo Zamora, incumplieron con la normativa vigente en materia de contrataciones estatales.-----

Sobre el particular cabe señalar que el fin último en el ejercicio de las funciones por parte de un Organismo de Contralor, es el control de legitimidad, o como bien dice el Dr. Domingo Sesin, el de juricidad.-----

En este sentido señala el mentado autor que: *"En lugar de requisitos de legitimidad del acto administrativo, debemos hablar de requisitos de juricidad y, consecuentemente, de control de juricidad: su razón es que la terminología actualmente en uso, legitimidad o legalidad, podría entenderse prima facie demasiado apegada a la ley y olvidar, de tal forma, que la Administración moderna debe someterse a un contexto mucho más amplio. De tal manera también son elementos que hacen a la juricidad del acto: la buena fe, la igualdad, la proporcionalidad, la razonabilidad, el precedente; y sus vicios: la desviación de poder, la falsedad en los hechos, la ilogicidad manifiesta, el error manifiesto de apreciación, la arbitrariedad, la irrazonabilidad, entre otros. Ello amplía los clásicos elementos o requisitos de la legitimidad que tradicionalmente recaen sobre la competencia, causa, motivación, objeto, forma, procedimiento y fin, con sus consecuentes vicios.*-----

Por lo tanto, con el control de juricidad, la estrategia o metodología de fiscalización no debe construir su silogismo lógico jurídico sólo sobre la base de la ley, sino revisar el acto con un criterio amplio de adecuación a la unicidad del orden jurídico...". (Lo resaltado no es del original. Domingo J. Sesin, "El necesario retorno del control preventivo del gasto público", Cuestiones de Control de la Administración Pública Administrativo, Legislativo y Judicial, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, pág. 678, Ed. RAP).-----

Una vez aclarado ello, corresponde analizar la interpretación efectuada por la letrada interviniente en el Informe legal precitado.-----

En el mismo se indica: *"Por lo expuesto entiendo que, habiéndose emitido por parte del Tribunal de Cuentas el día 17 de diciembre de 2009 una advertencia al Sr. Intendente, como representante máximo de la Municipalidad de Ushuaia,*



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

para que en futuras contrataciones no se cometan las irregularidades detectadas en la Resolución Plenaria Nº 270/09 bajo apercibimiento de sanción, no procedía sancionar a funcionarios del Municipio por omisiones similares, cuando las mismas se cristalizaron con anterioridad a la fecha en que la advertencia fue notificada, considerando que no debió haberse multado a los funcionarios identificados en la Resolución Plenaria nº 106/10 por falta de acto administrativo de autorización del gasto, omisión de contrato escrito/orden, y encuadre de la contratación como directa en violación a la normativa respectiva ..." (Lo resaltado no es del original).-----

Como bien es sabido, los expedientes municipales son analizados por este Organismo de Contralor en *forma posterior* a la realización de los pagos (conf. Resolución Plenaria Nº 15/2006).-----

En estos supuestos, el plazo anual de prescripción dispuesto en el Art. 75 de la Ley Provincial Nº 50 comienza a correr a partir de la *toma de conocimiento* de las actuaciones por parte de este Tribunal de Cuentas, esto es, desde que son remitidas a la delegación de este Organismo en la Municipalidad.-----

Por el contrario la *fecha en que se cometieron las irregularidades* nada tiene que ver con la competencia de este Plenario de Miembros para ejercer el control de las actuaciones municipales.-----

Consecuentemente, si bien es cierto que los incumplimientos normativos que resultaron multados en estos actuados son de fecha anterior a la Resolución Nº 270/09, ello no inhibe a la competencia de control de este Organismo.-----

Ello en función de que en el marco de las actuaciones en que se dictó la mentada Resolución, se analizaron contrataciones celebradas entre la Municipalidad y la Cooperativa Magi Mar durante el **Año 2007**. Mientras que en las presentes actuaciones resultaron objeto de análisis las contrataciones celebradas con la Cooperativa Magi Mar en el **Año 2009**.-----

A mayor abundamiento, lo "futuro" de la advertencia formulada por medio de la Resolución Nº 270/09 es en relación a las contrataciones celebradas por la Municipalidad con la Cooperativa Magi Mar durante el Año 2007. No en relación a la fecha de la Resolución misma.-----

Cada irregularidad es controlada por el Plenario de Miembros independientemente de las sanciones ya aplicadas en otras actuaciones. Ello debido a que el alcance de una Resolución dictada en un expediente determinado no abarcan "irregularidades similares" cometidas en el marco de otras actuaciones.-----

Por el contrario, según el Informe Legal precitado, este Plenario de Miembros no podría sancionar a los funcionarios por las infracciones cometidas en las contrataciones con la Cooperativa Magi Mar del en el Año 2009, por el simple



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

hecho de que estas se cometieron previo a la emisión de la Resolución Nº 270/09 (que únicamente tomó en cuenta las contrataciones del Año 2007). Tal razonamiento no resiste el menor análisis.-----

De lo contrario podría suponerse -erróneamente- que la Resolución Plenaria Nº 270/09 arrojó un "manto de legalidad" sobre expedientes que en ningún momento fueron analizados por el Plenario de Miembros.-----

Ello asimismo derivaría en el absurdo jurídico de sujetar la competencia de este Organismo de Contralor, a la voluntad del Municipio en remitir las actuaciones para su control. O lo que es peor, en "premiar" a la Municipalidad, no aplicándole sanciones cuando las infracciones normativas "ya hubieran sido cometidas previamente".-----

Sobre el particular, cabe señalar que el único principio jurídico que actúa como un límite para la aplicación de sanciones, resulta ser el de *non bis in idem*. Así no puede pensarse a una misma persona dos veces por el mismo hecho.-----

Este principio no resulta aplicable para el supuesto de "hechos similares", ya que ello entrañaría el absurdo jurídico de que la "reincidencia" no podría ser penada.---

Justamente en los supuestos de reiteración en los incumplimientos, resulta más ajustado a Derecho que las penas a aplicar por este Organismo se agraven.-----

Amén de lo indicado en los párrafos anteriores, cabe destacar que no resulta una justificación al incumplimiento normativo llevado a cabo por los funcionarios, la circunstancia de que la "advertencia" haya sido efectuada en forma posterior a los incumplimientos por los que se los multó en las presentes actuaciones.-----

Ello en función de que, tal como fuera indicado *ut supra*, en la base de la responsabilidad de los funcionarios se encuentra el principio de legalidad de sus actos, como presupuesto básico de la actuación administrativa en general.-----

En síntesis, el hecho de que los actos por los que se multó a los funcionarios sean de fecha anterior a la emisión de la Resolución Plenaria Nº 270/09, no implica que tales irregularidades no puedan ser sancionadas posteriormente por el Plenario de Miembros.-----

Este Organismo resulta competente para multar a los funcionarios por la violación a la Ley Territorial Nº 6 y su Decreto Reglamentario Nº 292/72, en función de que esta es la primera vez que se analizan las contrataciones con la Cooperativa Magi Mar durante el Año 2009.-----

La similitud de infracciones no puede en modo alguno jugar en favor del organismo controlado, sino todo lo contrario.-----

Consecuentemente, no se comparte el Informe Legal Nº 241/10 en cuanto sugiere la disminución de la sanción aplicada con fundamento en que la advertencia efectuada por medio de la Resolución Plenaria Nº 270/10 era a futuro y los actos



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



TRIBUNAL CONTABLE PROVINCIAL DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

objeto de reproche actual son "anteriores" a la emisión de aquélla.-----

Por todo lo cual no corresponde la disminución de la sanción de multa del 10% de sus salarios aplicada mediante la Resolución Plenaria N° 106/2010 al Subsecretario de Seguridad Urbana. Lic. Federico J. Scharer, al Secretario de Hacienda y Finanzas C.P Gustavo Oscar Zamora y al Intendente de la Ciudad de Ushuaia, Federico Sciurano.-----

Es mi voto".-----

Concluido el análisis de los presentes obrados, se deja constancia que el Vocal de Auditoría, CPN Claudio RICCIUTI, no interviene en el tratamiento de las presentes actuaciones, por los motivos expresados en la Resolución Plenaria N° 251/10.-----

Por todas las consideraciones expuestas, este Cuerpo Plenario de Miembros en función de las atribuciones conferidas por el Art. 27 y cdtes. de la la Ley Provincial N° 50.-----

RESUELVE-----

ARTÍCULO 1º.- RECHAZAR en todos sus términos los Recursos de Reconsideración interpuesto por el Secretario de hacienda y Finanzas CP. Gustavo Oscar ZAMORA y el Sr. Intendente de la Ciudad de Ushuaia Federico SCIURANO, contra las Resoluciones Plenarias N° 106/2010 y N° 135/2010, que le impuso a cada uno una multa por los apartamientos normativos constatados en las actuaciones.-----

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR a los recurrentes en el domicilio constituido con copia del Acuerdo Plenario, haciéndoles saber que se ha agotado la vía administrativa, quedando expedita la vía judicial, pudiendo interponer recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia en el plazo de treinta (30) días corridos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 70 inc. a) y 77 de la Ley Provincial N° 50, o demanda contencioso administrativa en el plazo de noventa (90) días hábiles judiciales, de conformidad a lo prescripto por los arts. 7 inc. a), 15 y 24 de la Ley Provincial N° 133.-----

ARTICULO 3º.- NOTIFICAR el Acuerdo Plenario a la Secretaría Legal y a la letrada interviniente a los efectos de tomar conocimiento de la recomendación formulada.-----

ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR a la Secretaria Contable y por su intermedio a los Auditores Fiscales intervinientes.-----

ARTÍCULO 5º.- NOTIFICAR oportunamente a la Escribanía General de Gobierno a fin de librar testimonio, con carácter de título ejecutivo, de conformidad a las previsiones del artículo 459.1 del CPCCRyM de la Provincia, conforme lo establece el artículo 3º, inc. c) de la Resolución Plenaria N° 33/06.-----



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

ARTÍCULO 6°.- NOTIFICAR con copia certificada del presente, al Registro de Sanciones y Multas creado por Resolución Plenaria N° 112/05 y a la Dirección de Administración, a los efectos del control de la realización del depósito del importe de las multas en el plazo acordado; disponiendo que durante dicho plazo el presente Expediente sea reservado en la Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, y que, vencido el mismo, sea remitido a la Secretaría Legal, a los efectos previstos por los artículos 11°, 12° y 13° del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 33/06.-----

Por Secretaria del Cuerpo Plenario de Miembros, se registrará, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia, y se realizará la tramitación administrativa de rigor.-----

En virtud de las consideraciones precedentes y no habiendo otras cuestiones pendientes de tratamiento en el marco de las presentes actuaciones, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicados *ut supra*. Fdo: VOCAL CONTADOR en ejercicio de la Presidencia: C.P.N. Luis Alberto CABALLERO - VOCAL ABOGADO: Dr. Miguel LONGHITANO.-----

ACUERDO PLENARIO N° 2097.

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P.N. Luis Alberto CABALLERO
VOCAL CONTADOR
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia