

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 22 días del mes de mayo de 2008, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados "Ladereche, Juan Héctor c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo", Expte. N° 1.920/06 de la Secretaría de Demandas Originarias, habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: Jueces María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume. El Acuerdo queda conformado de la manera indicada por encontrarse vacante la restante vocalía del Tribunal.

ANTECEDENTES

I.- A fs. 1/4 Juan Héctor Ladereche, por propio derecho, interpone demanda contencioso administrativa en contra del Tribunal de Cuentas a fin de que se revoque el Acuerdo Plenario N° 823/05 de dicho organismo, por entender que el mismo resulta infundado, huérfano de sustento jurídico, arbitrario y por ello lesivo de sus derechos constitucionales.

En el relato de los hechos que son antecedentes de la causa, expresa que en la Resolución Plenaria N° 120/04 se resolvió aplicarle una sanción de multa, que fue ratificada por la Resolución Plenaria N° 174/05.

Indica que a pocos días del inicio de su gestión al frente de la presidencia del Instituto Provincial Autárquico de la Seguridad Social, surgió el tema de la cobertura a los afiliados del Instituto en extraña jurisdicción, dado que el convenio con la firma "Visitar" fenecía en el mes de marzo.

Señala que en las reuniones de Directorio surgió ese tema y las posturas fueron varias, aunque en ningún momento se le notificó –ya sea en forma oral u escrita- que el Tribunal de Cuentas de la Provincia había aplicado sanción alguna y tampoco que los directores Pablo Daniel Blanco y Carmen Eugenia Valencia, que venían de la gestión anterior, habían sido multados y notificados con fecha 21/1/03.

Manifiesta que en la reunión de Directorio N° 12/04 desarrollada en el mes de febrero, de la cual no participó, se prorrogó el contrato suscripto con la empresa hasta el 30 de junio de 2004 para evitar un doble perjuicio, tanto para los afiliados en cuanto a su atención, como para el Instituto en lo patrimonial.

Dice que la señora Directora Dra. Hernández fue la encargada de realizar el estudio destinado a esclarecer cuál era la opción más conveniente para el Instituto, arribando a la conclusión que lo más beneficioso era la licitación para gerenciar la cobertura de los afiliados de extraña jurisdicción.

Expresa que en ese interin viajó a la provincia de Córdoba a un congreso de la COSSPRA y que, conversando con otros representantes de las otras obras sociales provinciales, entendió que la salida más provechosa para los Afiliados y la Institución era no llamar a licitación, sino firmar convenios con cada una de las provincias afiliadas a la COSSPRA, logrando así el abaratamiento de los costos per capita, como también lograr la cobertura en toda la República Argentina. Destaca que con la firma "Visitar" existían problemas muy graves, sobre todo en la provincia de Entre Ríos, donde la atención de los afiliados se tornó nula.

Indica que como la presidencia y vicepresidencia de la COSSPRA se encontraban acéfalas, había que esperar las elecciones que se desarrollarían en la ciudad de Buenos Aires en fecha 22 y 23 de abril; por ello, sus contactos con representantes de otros institutos provinciales fueron tanto personales como por vía telefónica.

Relata que le encargó a la Sra. Delegada del IPAUSS en Córdoba, señorita Lorena Vittulo, la confección de un relevamiento de la población estudiantil en Córdoba Capital, por entender que la mayoría de los afiliados del Instituto se encuentran en esa provincia; y que de los estudios realizados por otras obras sociales afiliadas a la COSSPRA la utilización de la obra social es mínima. Por ello, consideró que en ese tipo de lugares era mejor suscribir un convenio con algún Sanatorio de importancia y no con una UGP.

Dice que a la señora Delegada en Capital Federal, doña Graciela Zalazar, le encomendó la comunicación con el Licenciado Javier Mazza de IOMA, con el objeto de firmar un convenio, por ser la capital de la Provincia de Buenos Aires el segundo lugar de concentración de afiliados del Instituto.

Explica que en la reunión de Directorio de fecha 15/04/04, en el punto SEGUNDO y a su pedido, se requirió el "Detalle de Afiliados a los que se le brinda prestaciones asistenciales fuera de la Provincia".

Manifiesta que el día 16 de abril presentó su renuncia, pero que el día anterior y en presencia del resto del Directorio, se solicitó a las Directoras de los Activos, señoras Díaz y Deheza (dado que viajaban a la ciudad de Buenos Aires), que se acercaran a la reunión de la COSSPRA, entablaran contactos y se interiorizaran del funcionamiento de las Obras Sociales Provinciales de todo el país. Indica que de esa circunstancia puede dar fe el actual Presidente de la COSSPRA, Dr. Víctor Cambra (IASEP Formosa).

Cierra su argumentación señalando que la empresa Visitar S.A. percibe por mes aproximadamente unos \$ 70.000 (pesos setenta mil), importe que si se lo divide por la cantidad de afiliados que se encuentran fuera de la provincia (aproximadamente unos 1.700), se tiene que per capita se abona la suma de \$ 41,18 (pesos cuarenta y uno con dieciocho centavos), lo cual, cotejado con el costo per capita en otras provincias,

resulta ser hasta el doble. Concluye por ello, que de esa manera no puede sostenerse seriamente la legalidad y legitimidad de los actos administrativos atacados. Solicita que se haga lugar a la demanda en todos sus términos, con ejemplar y expresa imposición de costas a la contraria.

Ofrece como única prueba la documental que se encuentra en poder del ente demandado (v. fs. 3 vta.), y peticiona que oportunamente se haga lugar a la demanda en todas sus partes, revocando lo resuelto en el acto administrativo impugnado, con imposición de costas (v. fs. 4).

II.- Con el dictado de la resolución de este Cuerpo agregada a fs.22 de autos se resuelve declarar la admisibilidad formal de la demanda, corriéndose traslado de la misma al Sr. Presidente del Tribunal de Cuentas de la Provincia por el plazo de treinta (30) días para que comparezca y la conteste, de conformidad con las reglas del proceso ordinario; debiéndose librar -en forma conjunta- oficio al Sr. Fiscal de Estado en los términos del artículo 34 del CCA.

III.- A fs. 35/39 se presentan el Vocal Legal del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, Dr. Rubén Oscar Herrera y el CPN Germán Rodolfo Ferhmann, con el patrocinio letrado de los Dres. Oscar Juan Suárez, Gustavo Molnar y Gustavo Marchese, y contestan la demanda.

Luego de negar en forma genérica y específica los hechos invocados en el escrito de inicio (fs. 36), ingresan al análisis de los fundamentos de la demanda indicando que el actor basa su demanda en la ilegitimidad de la sanción, atento la diligencia que habría demostrado en la ejecución de los contratos de prórroga suscriptos y en la falta de conocimiento o de notificación de los actos sancionatorios sobre los otros directores.

Indican que en el Informe Legal N° 234/04 se expresa que “concretamente no se advierte durante la gestión del mismo, una solución a la situación que se planteaba respecto de los afiliados de extraña jurisdicción, máxime teniendo en cuenta, que es el propio LADERECHE que reconoce: “Surgió a los pocos días de mi gestión el tema de la cobertura de los afiliados del Instituto en extraña jurisdicción, dado que el convenio con la firma Visitar fenecía en el mes de marzo...”. Por ello, concluyen que fue en la gestión del actor que surgió el tema de la cobertura a los afiliados en extraña jurisdicción, dado que el convenio fenecía en el mes de marzo.

Hacen suyos los conceptos vertidos en el informe N° 234/04, en el cual se reflexiona sobre los motivos que lo llevaron a apartarse de lo informado por la Dra. Hernández; entiendo que “evidentemente y atento el detalle de las acciones que el mismo describe que llevó a cabo, nos lleva presumir que el mismo no era partidario de efectuar una licitación”.

Comparten también la conclusión del mencionado informe Legal,

en el cual se indica que "...la situación planteada no ameritaba dilación alguna, máxime teniendo en cuenta que el plazo de noventa (90) días otorgado a la firma VISITAR S.R.L. era lo suficientemente amplio para proceder en consecuencia, razón por la cual no existe motivo alguno para eximirlo de la responsabilidad que se le imputa."

Citan el Acuerdo Plenario Nro. 534 en el cual se dice "...tal como lo establece el artículo 12 de la Ley Provincial 534 las funciones del presidente son específicamente ejecutivas, teniendo a su cargo el ejercicio de la conducción administrativa del ente y siendo su representante legal. No resulta acreditado en las actuaciones que los nombrados, en tal carácter y como últimos responsables de concretar la tramitación para efectuar el llamado a Licitación Pública, requerido en el art. 3 de la Resolución Plenaria Nro. 68/03, hayan instado y agotado los medios tendientes a tal fin, evitando las prórrogas dispuestas por el Directorio..."

Manifiestan que no existen constancias que la COSSPRA sea la mejor opción o en su caso que ella haya sido instada. Por ello, consideran abstracto su análisis.

Expresan que el hecho de que el actor no haya sido notificado expresamente de la situación de los otros directores no hace a su conducta; que sobre el órgano de control no existe esa carga, y que igualmente ello no hubiera cambiado la conducta sancionada en autos.

Por todo lo expuesto y con fundamento en lo dicho en el Acuerdo Plenario N° 823, entienden que corresponde rechazar la demanda en todas sus partes.

Concluyen su exposición indicando que:

- 1.- El actor no prueba las razones que lo llevaron al apartamiento legal motivo de la sanción.
- 2.- En las actuaciones no se violó el derecho de defensa dado lo dictado del procedimiento, donde el actor quedó huérfano de elementos probatorios.
- 3.- La solución propuesta por el actor a la situación vía la COSSPRA, desde ningún punto de vista fue probada.

Peticionan que en su oportunidad se rechace la acción incoada, con costas (v. fs. 39).

IV.- Mediante decreto obrante a fs. 40 el Tribunal ordena que se pongan los autos para alegar. A fs. 46/50 consta agregado el alegato presentado por la parte demandada.

V.- Corrida la vista al Sr. Fiscal ante el Superior Tribunal de conformidad con lo establecido por el art. 53 del CCA, el citado

funcionario emite su dictamen a fs. 58/60 opinando que corresponde rechazar la demanda de autos en todas sus partes.

Encontrándose la causa para resolver, el Tribunal resolvió considerar y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es fundada la demanda?

Segunda: ¿Qué decisión corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Battaini dijo:

1.- El actor cuestiona en la presente acción contenciosa administrativa, el Acuerdo Plenario N° 823/05 del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego, sosteniendo que resulta "infundado, huérfano de sustento jurídico y arbitrario" (v. fs. 1).

Para verificar si asiste razón al accionante, debemos analizar en primer término los fundamentos de hecho y de derecho de los actos jurídicos a los cuales el Acuerdo Plenario N° 823/05 remite, que fueron los que motivaron la decisión sancionatoria del Tribunal de Cuentas.

2.- Hemos visto que el actor al describir el objeto de la presente acción, indicó en primer término que el acto jurídico que ratifica la sanción que le fuera impuesta resulta "infundado".

Según Marienhoff, un acto carece de fundamentación o de motivación cuando no se exponen debidamente los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto (Miguel S. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, 1993, t.II, pág.327). Más adelante este autor se pregunta ¿Cómo debe expresarse o concretarse la 'motivación'? y ¿Cuáles son sus requisitos?", respondiendo que "Por principio, la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada: basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. A su vez, cuando la norma legal aplicable es suficientemente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación, resultando así que la simple cita de la disposición legal valdría entonces como 'motivación'" (autor y obra cit., págs. 335/336).

En ese sentido se ha señalado que el modo normal en que el Poder Administrador expresa la causa o motivo del acto es mediante su motivación, que no es más que la constancia de que en el caso concreto existen las circunstancias que justifican el dictado del acto administrativo (Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes 199:88).

A la luz de esos conceptos hemos de analizar el Acuerdo Plenario

Nº 823/05, que se encuentra agregado a fs.1126, Cuerpo VI, del expediente administrativo del Tribunal de Cuentas de la Provincia caratulado "EXPTE.: LETRA T.C.P., NÚMERO 211, AÑO 2003, ASUNTO S/ COBERTURA IPAUSS AFILIADOS EN EXTRAÑA JURISDICCIÓN" (en adelante me referiré a esas actuaciones citándolas simplemente como "expte. adm.").

En esa tarea, advertimos al comienzo del mencionado Acuerdo Plenario una irregularidad. En efecto, se menciona que el Vocal de Auditoría CPN Víctor Hugo Martínez "no se encuentra presente, por razones particulares, motivo por el cual no suscribirá mismo; no obstante se considera pertinente transcribir su voto". A continuación, efectivamente se transcribe con entrecomillado lo que supuestamente sería el voto del CPN Martínez.

Al respecto debo señalar que no estamos en presencia de un simple acto de la función activa de la Administración, sino de una verdadera sentencia administrativa que constituye un acto jurisdiccional lato sensu porque dirime situaciones contenciosas. Sobre el concepto enseña Palacio que la jurisdicción administrativa "consiste en la actividad que despliegan los órganos administrativos tanto en la aplicación de sanciones a los administrados o a los funcionarios o agentes de la propia administración, como en el conocimiento de las reclamaciones y recursos que, promovidos por esas mismas personas, tienen por objeto asegurar el imperio de la legitimidad dentro de la esfera administrativa. Las respectivas decisiones son, en principio, revisables por los jueces y tribunales de justicia, salvo que versen sobre materias privativas del poder administrador" (Lino Palacio, "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo-Perrot, 2da. Ed., 4ta. reimpresión, T.I, pág.346, Nro.66).

En consecuencia, si bien en las deliberaciones previas al Acuerdo Plenario Nº 823/05 pudieron haber intervenido los tres integrantes del Tribunal de Cuentas, el texto escrito de esa sentencia administrativa sólo se encuentra suscripto por dos de ellos: el Presidente del Tribunal de Cuentas, CPN Claudio A. Ricciuti y el Vocal Legal, Dr. Rubén Oscar Herrera (v. fs. 1142, Cuerpo VI, expte. adm.). Por consiguiente, carecen de validez y por ello no he de referirme a las argumentaciones que, siendo atribuidas al Vocal de Auditoría CPN Víctor Hugo Martínez, integran los considerandos del mencionado Acuerdo Plenario.

Aclarado ese punto, tenemos que el Presidente del Tribunal de Cuentas CPN Ricciuti inicia su voto a fs. 1112 con el relato de los antecedentes que conforman el caso, contemplando en forma conjunta a fs. 1118, punto b, los planteos del actor y de las Sras. María Rosa DÍAZ y Elida DEHEZA; indicando -como única motivación- que comparte "el criterio del Informe Legal Nº 294/05, entendiendo que corresponde rechazar el recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio interpuesto contra el mencionado acto por los Sres. Juan Héctor LADERECHE...".

Por su parte el Vocal Legal Dr. Herrera luego de relatar los antecedentes de las actuaciones administrativas (fs.1131/1133), se pronuncia también en forma conjunta respecto de los descargos del Dr. Ladereche y de las Sras. Díaz y Deheza, expresando que luego de analizar los argumentos expuestos por los miembros preopinantes –que coinciden con las conclusiones del Informe Legal Letra: T.C.P. – C.A. N° 294/05- va a manifestar su adhesión a los mismos propulsando su voto en el mismo sentido; es decir, rechazando el recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio interpuesto contra el mencionado acto por los recurrentes (v. fs. 1133).

Vemos en el acto administrativo que se cuestiona en la especie, que los integrantes del Tribunal de Cuentas que lo suscriben han adoptado la forma de motivación que en doctrina y jurisprudencia se denomina in aliunde o contextual, que responde al principio de la unidad del expediente o de informalismo, y que se puede encontrar en los informes y antecedentes con fuerza de convicción que obran en las actuaciones administrativas; en el caso, el expediente administrativo N° 211/03 “s/cobertura I.P.A.U.S.S. afiliados en extraña jurisdicción” que venimos citando.

Corresponde entonces dirigir nuestra atención respecto del Informe Legal Letra: T.C.P. N°. - C.A. N° 294/05, que se encuentra agregado a fs. 1092/1101 del expte. adm. (Cuerpo VI). En ese informe a fs. 1098 se contempla el recurso presentado por el Dr. Juan Ladereche, sosteniendo que “las consideraciones expresadas por el Dr. MOLNAR en su dictamen (fs. 923/924), son aplicables al presente”.

En virtud de las sucesivas remisiones, podría concluirse que el requisito de la motivación del acto administrativo que se cuestiona en autos se encontraría cumplido con los fundamentos vertidos en el Informe Legal N° 2131/04 de fecha 13 de diciembre de 2004, que se encuentra agregado a fs. 923/936 del expte. adm., Cuerpo V. En el se analizan en forma individual los descargos presentados por los funcionarios y directores del I.P.A.U.S.S, a los cuales la Resolución Plenaria N° 120/2004 del Tribunal de Cuentas les había aplicado una multa equivalente al diez por ciento (10%) de sus haberes.

El profesional abogado del organismo de control que estudia el descargo del Dr. Ladereche, concluye su informe proponiendo al Vocal Legal del Tribunal de Cuentas que ratifique la sanción impuesta en la mencionada Resolución Plenaria (v. punto 3, fs. 935, expte. adm.). Los argumentos que esgrimió para arribar a esa conclusión serán reproducidos a continuación por separado para poder abarcar del mejor modo posible su estudio, relacionándolos con otras constancias que surgen de las actuaciones administrativas que corren por cuerda.

Se menciona en el citado informe que:

- El Dr. Ladereche se desempeñó como Presidente del I.P.A.U.S.S. desde

el 10 de enero del 2004 al 16 de abril de 2004. Concretamente no se advierte durante la gestión del mismo, una solución a la situación que se planteaba respecto de los afiliados de extraña jurisdicción (fs. 923, expte. adm.).

- De los dichos del propio Ladereche se puede presumir que no era partidario de efectuar una licitación, sino por el contrario, de celebrar convenios con las provincias afiliadas a la COSSPRA (fs. 924, expte. adm.).

Es cierto que el actor se desempeñó como Presidente del I.P.A.U.S.S. desde el 10 de enero de 2004 (v. Decreto N° 281, agregado a fs. 641 del expte. adm., Cuerpo IV) y que cesó en sus funciones el 16 de abril del 2004 (v. Decreto N° 1274, en fs. 636 del expte. adm., Cuerpo IV). Discrepo sin embargo, con la segunda apreciación del autor del informe legal.

En efecto, como se verá más adelante, durante el limitado lapso de tiempo que duró la gestión del Dr. Ladereche, se concretó la elaboración del proyecto parcial del pliego de licitación para la atención de los afiliados al I.P.A.U.S.S. en extraña jurisdicción; no obstante que -por propio convencimiento- el actor considerara que era más conveniente para el organismo que presidía no llamar a licitación, sino firmar convenios con cada una de las provincias afiliadas a la COSSPRA (v. fs. 2 vta.).

En el Informe Legal que vengo analizando también se expresa que:

- Durante el período que duró su gestión se dictó la Resolución de Directorio N° 12/2004, por la cual se resolvió la prórroga del contrato con la firma VISITAR S.R.L. (fs. 924, expte. adm.).

- La situación planteada no ameritaba dilación alguna, máxime teniendo en cuenta que el plazo de noventa (90) días otorgado a la firma VISITAR S.R.L. era lo suficientemente amplio para proceder en consecuencia, razón por la cual no existe motivo alguno para eximirlo de la responsabilidad que se le imputa. (fs. 924, expte. adm.).

Por último, se propone al Vocal Legal del Tribunal de Cuentas: "Ratificar las sanciones impuestas por la Resolución Plenaria N° 120/2004 al Dr. Juan Héctor LADERECHE...en el entendimiento que los descargos presentados no aportan elementos que permitan conmovier lo dispuesto en esta" (punto tercero de las conclusiones del informe legal, fs. 935 expte. adm.).

Para dar respuesta a las observaciones recién copiadas, es necesario remontarnos a los hechos que dieron origen a la formación del expediente administrativo que venimos estudiando. En ese sentido debo señalar que se le atribuyó responsabilidad al I.P.A.U.S.S. por haber realizado en forma directa la contratación con la Empresa Visitar SRL (v. Acta N° 37 de fecha 11 de julio de 2003, mediante la cual el Directorio del I.P.A.U.S.S. -en votación dividida- resuelve autorizar la contratación de la

empresa Visitar S.R.L. para la atención de afiliados de extraña jurisdicción, por un término de ocho (8) meses –fs. 32/33, expte. adm., Cuerpo I-; y Acta N° 39 de fecha 29 de julio de 2003, mediante la cual el Directorio –también en votación dividida- resuelve ratificar en todos sus términos el contrato suscripto entre el I.P.A.U.S.S. y la firma VISITAR S.R.L., de fecha 25 de julio de 2003 –fs. 41, expte. adm., Cuerpo I), por la suma de \$ 460.204, superando el monto establecido en el jurisdiccional vigente, sin presentar documentación respaldatoria ni fundamentar acabadamente los extremos de urgencia invocados para acudir a la excepción del principio de licitación (v. Acuerdo Plenario N° 431/03 del Tribunal de Cuentas, de fecha 19/9/03, obrante a fs. 167/172 del expte. adm., Cuerpo I).

En fecha 21 de noviembre de 2003 el Tribunal de Cuentas dicta la Resolución Plenaria N° 68/2003, mediante la cual aplica una multa a varios directivos del I.P.A.U.S.S., y les indica a los responsables de la tramitación que dentro de los quince (15) días de recibida la notificación de ese acto administrativo “deberán efectuar el correspondiente llamado a Licitación Pública” (v. fs. 165, expte. adm., Cuerpo I).

En cumplimiento de esa intimación, en fecha 27 de noviembre de 2003 el vicepresidente a cargo de la presidencia del I.P.A.U.S.S. requiere a la Dirección de Servicios Sociales que “en un plazo de quince (15) días procedan (a) la elaboración del Pliego Licitatorio en base a la necesidad de cobertura médico-asistencial-odontológico, de los afiliados domiciliados en extraña jurisdicción” (v. Disposición N° 2570/2003, agregada a fs. 656 del expte. adm., Cuerpo IV). En el corto periodo de tiempo que va desde el 27 de noviembre de 2003 al 10 de enero de 2004 –fecha en la que asume en sus funciones el nuevo Presidente del I.P.A.U.S.S. (Dr. Ladereche) y los nuevos Directores de ese organismo-, no existen constancias que se haya elaborado pliego licitatorio alguno.

Pero resulta sumamente interesante analizar –para darnos cuenta de las circunstancias que se vivían en el I.P.A.U.S.S. al comienzo de la nueva gestión- en primer lugar el Informe Legal N° 09/04 del Tribunal de Cuentas, de fecha 23 de enero de 2004 (v. fs. 210/215, expte. adm., Cuerpo II). En efecto, en ese instrumento la Dra. Pereyra le informa al Vocal Legal de ese organismo que teniendo prevista la fecha de vencimiento del contrato con la empresa Visitar S.R.L. para el mes de marzo de 2004, sería prudente intimar a las autoridades del IPAUSS la toma de decisiones a los efectos de realizar la pertinente compra pública para satisfacer el servicio, tal lo convenido en el Acuerdo Plenario N° 431, pero que “teniendo en cuenta que la rescisión contractual podría ocasionar perjuicios a los afiliados que se encontrasen en extraña jurisdicción y el plazo de culminación es el mes de marzo se estima prudente la continuidad del mismo...” (v. fs. 214, expte. adm., Cuerpo II, lo resaltado en negrita me pertenece).

También es útil destacar el testimonio que brinda el ex-Director del I.P.A.U.S.S. Dr. Oscar Armando Santa Cruz, que entró en funciones en forma conjunta con el Dr. Ladereche (10 de enero de 2004). En ese

sentido, menciona en el escrito obrante a fs. 704/706 del expte. adm. (Cuerpo IV), que “no recibieron ninguna información para comenzar su gestión. Solo se pudo sortear esta problemática por la colaboración, memoria de los empleados y de los Directores que provenían de la etapa anterior” y el aporte de los dictámenes del Tribunal de Cuentas.

Ante las circunstancias apuntadas, el Directorio del I.P.A.U.S.S. en fecha 26 de febrero de 2004 dicta la Resolución N° 12/2004, mediante la cual prorroga el contrato suscripto con la firma Visitar S.R.L. hasta el día 30 de junio de 2004 (v. fs. 219 del expte. adm., Cuerpo II). En este punto debo destacar que el Dr. Ladereche no suscribió la Resolución N° 12/2004; pero aún suponiendo que, a pesar de no haber integrado con su firma ese acto, en su carácter de Presidente del I.P.A.U.S.S. la decisión allí tomada le generaba algún tipo de responsabilidad (no explica con fundamento valedero el Tribunal de Cuentas cómo se genera esa responsabilidad al aplicarle la sanción de multa), los argumentos invocados en los considerandos de la Resolución N° 12/2004 (tener en cuenta los tiempos que demanda el llamado a una nueva licitación y la necesidad de dar continuidad a las prestaciones para no dejar sin cobertura a los afiliados), coincidentes con las apreciaciones del Informe Legal del Tribunal de Cuentas N° 09/04 antes citado (“se estima prudente la continuidad del mismo”), tornaba totalmente razonable la decisión de prorrogar por tres meses más el contrato suscripto con la firma Visitar S.R.L.

A ello debo agregar otras circunstancias –no menos importantes- que, como veremos, influyeron decisivamente en la voluntad de todos los integrantes del Directorio del I.P.A.U.S.S. al momento de votarse por la prórroga del contrato con la empresa Visitar S.R.L. En ese aspecto, menciona el ex-director Santa Cruz en el informe al que he hecho referencia párrafos más arriba, que “a solicitud del Área Asistencial e integrantes de la Comisión Asistencial, se celebra ese día (26/2/04) una reunión de Directorio, donde ponen (en) conocimiento del mismo la situación de las prestaciones a afiliados de extraña jurisdicción. Habiendo transcurrido 47 días de gestión, ilustraron al Directorio sobre la problemática proponiendo la prórroga del contrato vigente con los siguientes argumentos:

- i) La atención de estos afiliados no estuvo prevista en la licitación del régimen general de prestaciones.
- ii) No existía ningún antecedente, ni estudio, ni proyecto de licitación antes del vencimiento del mismo.
- iii) Que el tiempo disponible no permitía un llamado a licitación antes del vencimiento del mismo.
- iv) Que las características particulares, de los afiliados excluidos, hacían necesario un estudio profundo que garantizara una prestación adecuada.
- v) Que se realizaban los débitos por los servicios no prestados. Que

estos débitos fueron aceptados por la Empresa.

vi) Que mediante el seguimiento y control se había mejorado la cobertura y atención de los afiliados y que la misma no representaba un costo adicional para el Instituto.

vii) Que el riesgo que se corría era dejar sin cobertura a los afiliados e incumplir con los trámites legales correspondientes.

viii) Que antes del vencimiento del término de prórroga se iba a regularizar la contratación mediante una licitación pública.

La ilustración de la problemática y la voluntad de los responsables directos de regularizar la situación fue valorada por el Directorio y por unanimidad se consideró que los argumentos eran sólidos y convincentes y por lo tanto la única alternativa para proteger a los afiliados de las consecuencias de gestiones no realizadas en tiempo y forma”.

El mencionado ex-director expresa luego que la decisión que compartió con el resto de sus colegas fue correcta y responsable; y que se basó en la opinión de los responsables técnicos y el estado de la entidad. En lo que también interesa para la resolución del caso, indica que en el mes de marzo se preparó un proyecto de licitación que fue remitido al Presidente, a la Asesoría Legal y a la Contaduría General; y que en el mes de Abril se reciben las observaciones y se realiza el proyecto definitivo dándole participación a la Comisión Asistencial y a la Presidencia.

Concordante con esta última apreciación, a fs. 713 del expte. adm. (Cuerpo IV), se encuentra agregada la Nota N° 070/2004 de fecha 19 de marzo de 2004 remitida por la Administradora de Servicios Sociales del I.P.A.U.S.S. María Teresa Pace al Secretario Contable del Tribunal de Cuentas CPN Jorge F. Espeche, mediante la cual responde la Nota N° 031/04 TCP (relacionada con la nueva contratación por el Servicio médico-asistencial para los afiliados de extraña jurisdicción), comunicándole que “se encuentra en elaboración el nuevo Pliego de Licitación, estimándose su culminación en un tiempo aproximado de diez (10) días...”.

En ese sentido, a fs. 714/751 del expediente administrativo (Cuerpo IV), se encuentra agregada una copia del proyecto parcial del pliego de licitación para la atención de los afiliados al I.P.A.U.S.S. en extraña jurisdicción, que seguramente es el documento al que hicieron referencia el ex-Director Santa Cruz y la ex-Administradora de Servicios Sociales, Sra. Pace.

Por todo lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que asiste razón al actor cuando expresa que el Acuerdo Plenario N° 823/05 resulta infundado y por ello carente de motivación; habida cuenta que, contrariamente a lo que se afirma en el Informe Legal N° 2131/04 que se

acaba de analizar, durante la gestión del Dr. Ladereche como Presidente del I.P.A.U.S.S. se trató de buscar una solución a la situación que se planteaba respecto a los afiliados de extraña jurisdicción, prorrogándose por un lado el contrato suscripto con la empresa Visitar S.R.L. hasta el 30 de junio de 2004, "para así evitar un doble perjuicio, tanto para los afiliados en cuanto a su atención, como para el Instituto (en lo patrimonial)" (v. fs. 2); y por otra parte, cumpliendo con el requerimiento del Tribunal de Cuentas, al haber elaborado el proyecto del pliego de licitación para la atención de los afiliados al I.P.A.U.S.S. en extraña jurisdicción.

Por último, debo acotar que recién en fecha 19 de abril de 2004 (tres días después de que le fuera aceptada al Dr. Ladereche su renuncia al cargo de presidente del I.P.A.U.S.S. -16 de abril de 2004-), se empieza a dudar o debatir en el organismo previsional si en forma previa a la elaboración del pliego licitatorio se desvincularía al I.P.A.U.S.S. de la C.O.S.P.R.A., si era decisión del Directorio del I.P.A.U.S.S. excluir a los sujetos integrantes de la federación y en su caso también a la C.O.S.P.R.A. de la posibilidad de presentarse a esa licitación, si era voluntad del organismo continuar o profundizar la política de tercerización de servicios mediante contratos de gerenciamiento, etc. (ver el informe D.A.J.A. N° 036/2004 elaborado por el Director de Asuntos Jurídicos Asistenciales del I.P.A.U.S.S., agregado a fs. 761/764 del expte. adm., Cuerpo IV); y como directa consecuencia de esas dudas, es que se continuó dilatando en el tiempo –con posterioridad a la renuncia del Dr. Ladereche-, el cumplimiento expreso del mandato del Tribunal de Cuentas vertido en la Resolución Plenaria N° 68/2003, de llamar a licitación pública para la cobertura de los afiliados en extraña jurisdicción.

3.- Toca ahora analizar si, como menciona el actor al comienzo de su escrito de demanda, el acto administrativo que cuestiona se encuentra "huérfano de sustento jurídico".

Para ello, es necesario reproducir el marco normativo de las resoluciones que sustentaron la decisión de aplicarle la sanción de multa. En esa tarea, vemos que en los considerandos de la Resolución Plenaria N° 120/04 de fecha 10 de agosto de 2004 (agregada a fs. 312/318 del expte. adm., Cuerpo II), se menciona que "en atención a los fundamentos expuestos en el Acuerdo Plenario N° 534 "cuya copia se agrega y forma parte de la presente...corresponde observar las prórrogas efectuadas por Resolución de Directorio del IPAUSS N° 12/04 -de fecha 26/02/04-, Acta de Directorio N° 65, Punto 4) -de fecha 03/06/04- y Disposición N° 616/04 -de fecha 04/06/04; comunicando a los suscriptores de dichos actos y a quienes se desempeñaron sucesivamente como Presidentes del ente, que se ha dispuesto la aplicación de una multa equivalente al diez por ciento (10%) de sus haberes por los incumplimientos y omisiones a la normativa vigente en la presente contratación (art. 74 de la Constitución Provincial y art. 25 de la Ley Territorial N° 6), en los términos del art. 44 de la Ley Provincial 50, y conforme las atribuciones conferidas por el art. 4 inc. h) de la citada

Ley y su Decreto Reglamentario N° 1917/99...”.

Por su parte, en el Acuerdo Plenario N° 534 del Tribunal de Cuentas de fecha 9 de agosto de 2004 (v. fs. 325 del expte. adm., Cuerpo II), se expresa –refiriéndose a los ex-presidentes del organismo provisional Ladereche y Gianotti-, que “si bien según surge de la Resolución del Directorio del IPAUSS N° 12/04 y Acta de Directorio N° 65 los nombrados no participaron de la votación que derivó en las prórrogas observadas, no puede desconocerse que tal como lo establece el art. 12 de la Ley Provincial N° 534 las funciones de Presidente son específicamente ejecutivas, teniendo a su cargo el ejercicio de la conducción administrativa del ente y siendo su representante legal. No resulta acreditado en las actuaciones que los nombrados, en tal carácter y como últimos responsables de concretar la tramitación para efectuar el llamado a Licitación Pública, requerido en el art. 3 de la Resolución Plenaria N° 68/03, hayan instado y agotado los medios tendientes a tal fin, evitando las prórrogas dispuestas por el Directorio”.

Las primeras normas que se citan en la Resolución Plenaria N° 120/04, son los artículos 74° de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego y 25° de la Ley Territorial N° 6, que rezan respectivamente:

“Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión”; y

“Todo contrato se hará por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos”.

Como hemos visto, durante el breve lapso de tiempo que duró la gestión del Dr. Ladereche como Presidente del I.P.A.U.S.S. no se realizó ninguna contratación referida al tema de la cobertura de ese organismo a los afiliados de extraña jurisdicción. La prórroga que se dispuso a la vigencia del contrato suscripto con la empresa Visitar S.R.L. fue dispuesta por la Resolución N° 12/04 del Directorio del I.P.A.U.S.S., de la cual no participó el actor. En consecuencia, no pueden invocarse las normas recién citadas como fundamento para la aplicación de la sanción.

Se cita luego el art. 44 de la Ley Provincial 50, que dice:

“El agente que autorizare o realizare compras o gastos contraviniendo normas legales, responderá del total gastado en esas condiciones. Si el gasto o compra resultare beneficioso para el Estado no se formulará cargo, siempre que la autoridad competente ratificase el acto, pero se aplicará una multa al agente responsable, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que pudiere corresponderle. El agente deberá probar la inexistencia de perjuicio para la administración”.

Al igual que en la reflexión anterior, cabe concluir que al Dr. Ladereche no le es aplicable el artículo citado. Surge con nitidez de las actuaciones administrativas que la contratación directa con la empresa Visitar S.R.L. se concretó en la gestión anterior a la suya.

Por último, en la Resolución Plenaria N° 120/04 se cita al art. 4 inc. h) de la Ley N° 50 y su Decreto Reglamentario N° 1917/99, que establecen lo siguiente:

Art. 4° “El Tribunal de Cuentas tiene las siguientes atribuciones: ..h) aplicar sanciones”.

Por su parte el Decreto N° 1917, que reglamenta el inciso h) del artículo 4° de la Ley Provincial N° 50 recién citado, en el anexo I le otorga al Tribunal de Cuentas la atribución para “Apercibir y aplicar multa de hasta el diez por ciento (10%), del sueldo nominal del responsable por desobediencia a las resoluciones fundadas sobre requerimiento de documentación y/o transgresiones a las disposiciones legales y/o reglamentarias, estipuladas en la Ley 50, Artículo 4°, incisos c) y f), Artículos 33°, 34°, 40° y 44°, sin perjuicio de otras sanciones estipuladas en dicha ley...”.

No surge de las actuaciones administrativas constancia alguna que pruebe que el Dr. Ladereche desobedeció las resoluciones del Tribunal de Cuentas. Como vimos, la intimación para que se llame a licitación pública fue acatada con la elaboración del proyecto de pliego licitatorio pertinente. En consecuencia, tampoco son de utilidad estas normas como fundamento para justificar la aplicación de la sanción de multa.

Con referencia al Acuerdo Plenario N° 534 del Tribunal de Cuentas de fecha 9 de agosto de 2004, resulta llamativo que, no obstante reconocerse que el Dr. Ladereche no participó de la Resolución del Directorio del I.P.A.U.S.S. N° 12/04 ni del Acta de Directorio N° 65 (que prorrogaron el contrato con la firma Visitar S.R.L.), se le endilgue responsabilidad argumentando -con invocación del art. 12 de la Ley Provincial N° 534- que sus funciones como Presidente del I.P.A.U.S.S. eran “específicamente ejecutivas”, que tenía a su cargo “el ejercicio de la conducción administrativa del ente” y que era su “representante legal”; afirmando luego en forma errónea (tal como ha sido demostrado ut supra), que “No resulta acreditado en las actuaciones que los nombrados, en tal carácter y como últimos responsables de concretar la tramitación para efectuar el llamado a Licitación Pública, requerido en el art. 3 de la Resolución Plenaria N° 68/03, hayan instado y agotado los medios tendientes a tal fin, evitando las prórrogas dispuestas por el Directorio”.

En virtud de lo expuesto, entiendo que le asiste razón al actor cuando indica que el acto administrativo que cuestiona se encuentra “huérfano de sustento jurídico”.

4.- Por último cabe verificar si, como sostiene el accionante, el

Acuerdo Plenario N° 823/05 es "arbitrario". Al respecto debo señalar que las causales de falta de motivación y la ausencia de normativa legal que respalde la sanción aplicada que han sido analizadas precedentemente, de por sí, permiten calificar al acto administrativo que las padece de arbitrario; debiéndose decretar, en consecuencia, su anulación.

A ello debe sumarse otra causal de arbitrariedad que entiendo posee el acto cuestionado.

En efecto, hemos visto en el capítulo anterior que, no obstante que el Dr. Ladereche no firmó la Resolución N° 12/2004, para el Tribunal de Cuentas igualmente debe cargar con la responsabilidad en razón de su función "específicamente ejecutiva"; en cambio, a tres de los Directores del I.P.A.U.S.S.: Hilda Beatriz HERNANDEZ, María Teresa PACE y Oscar Armando SANTA CRUZ, que si suscribieron la Resolución N° 12/04 -que prorrogó por tres meses el contrato con la empresa Visitar S.R.L.-, se los exonera de esa responsabilidad, dejándo sin efecto las multas que le habían sido aplicadas a través de la Resolución Plenaria N° 120/04, alegando: que "los nombrados ejecutaron una serie de actos tendientes a dar una solución al problema planteado con los afiliados de extraña jurisdicción" (v. a fs.1118 del expte. adm., Cuerpo VI, el voto del Presidente del Tribunal de Cuentas, CPN Claudio Alberto Ricciuti), y que se deben considerar "relevantes las acciones ejecutadas por los nombrados para dar una solución al problema planteado con los afiliados en extraña jurisdicción, independientemente del resultado final obtenido" (v. fs. 1133 del expte. adm., Cuerpo VI, el voto del Vocal Legal, Dr. Ruben Oscar Herrera).

La falta de congruencia, en la argumentación a la que recién he hecho referencia, me releva de mayores comentarios.

5.- De conformidad con lo expuesto en los capítulos anteriores, considero que ha quedado demostrada la arbitrariedad en la motivación del Acuerdo Plenario N° 823/05 del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego.

En ese sentido se ha visto que los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos son inconciliables e incongruentes con las constancias objetivas que obran en las mismas actuaciones administrativas en las cuales fue dictado, incumpliendo de ese modo con lo dispuesto por el artículo 99, incs. b) y e) de la Ley N° 141.

Por consiguiente, a la presente cuestión he de votar por la afirmativa.

El Dr. Carlos Gonzalo Sagastume, por compartir los mismos argumentos, adhiere en su totalidad a lo expuesto por la Jueza doctora Battaini, votando la primera cuestión en el mismo sentido.

A la segunda cuestión la Dra. Battaini dijo:

De conformidad con lo resuelto al tratar la cuestión anterior y lo

normado por el art. 110 inc. d) de la Ley N° 141, corresponde hacer lugar a la acción incoada en el presente proceso, decretando la nulidad del artículo 2° del Acuerdo Plenario N° 823/05 del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego de fecha 15/12/2005, en cuanto resuelve rechazar los recursos de reconsideración y jerárquico en subsidio interpuestos por el Dr. Juan Héctor Ladereche contra la Resolución Plenaria N° 174/05. Las costas deben imponerse a la parte demandada vencida (art. 58 CCA).

A los fines de la regulación de los honorarios de los profesionales abogados que han intervenido en autos entiendo que debe tenerse como base regulatoria el importe de la multa impuesta al accionante que fue cuestionada en las presentes actuaciones: \$ 637,50 (v. Resolución Plenaria del Tribunal de Cuentas N° 98/2006, agregada a fs. 1333/1336 del expte. adm., Cuerpo VII).

Considerando ese monto, teniendo en cuenta la importancia, mérito y extensión de las tareas realizadas en dos de las tres etapas en las que se divide el proceso y lo dispuesto por los arts. 6, 8, 37, 38 y conchs. de la Ley N° 21.839, propongo fijar en la suma de quinientos pesos (\$ 500) los honorarios correspondientes al letrado patrocinante de la parte actora, Dr. Clemente Luis Vidal Oliver.

Así lo voto.

El doctor Carlos Gonzalo Sagastume, por análogas razones a las invocadas por la señora Jueza doctora Battaini, vota la presente cuestión en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 22 de mayo de 2008.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE

- 1.- HACER lugar a la demanda incoada a fs.1/4 en los términos que fueron expuestos en el primer voto.
- 2.- IMPONER las costas a la parte demandada vencida (art. 58 CCA).
- 3.- FIJAR en la suma de quinientos pesos (\$ 500) los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. Clemente Luis Vidal Oliver.
- 4.- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo. Jueces – Battaini – Sagastume.

TOMO LXIII F° 141/153.

??

??

??

??

25