



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

USHUAIA, 10 MAR 2003

VISTO: El Expte. N° 13/2003 SL, caratulado: "SÁNCHEZ COLAZO, MIRTA SUSANA s/ RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN PLENARIA N° 93/2002", y

CONSIDERANDO:

Que el mismo se inicia a raíz de la impugnación presentada por la Contadora Sánchez Colazo a la Resolución Plenaria N° 93/2002, mediante la cual se aprobó el orden de mérito correspondiente al llamado a concurso para cubrir el cargo de Revisor de Cuentas en la Ciudad de Río Grande;

Que se ha dado tratamiento plenario al recurso presentado, el cual se plasmara en Acuerdo Plenario N° 383 y que en mérito a la brevedad es incorporado a la presente como Anexo I;

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, en virtud de las atribuciones conferidas por la Ley Provincial N° 50 y su similar N° 495;

POR ELLO:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE

ARTICULO 1°: RECHAZAR la impugnación presentada por la Sra. María Susana SANCHEZ COLAZO, por los argumentos expuestos en Acuerdo Plenario N° 383, el que como Anexo I se encuentra agregado a la presente.

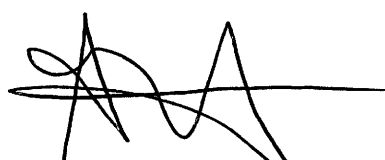
ARTICULO 2°: RECTIFICAR el puntaje del orden de mérito aprobado por Resolución Plenaria N° 93/2002, asignando al postulante TORRES SAITZ la puntuación total de 65,5 puntos, ello por los fundamentos expuestos en el Acuerdo Plenario citado precedentemente, de acuerdo al detalle obrante en Anexo II.

ARTICULO 3°: NOTIFICAR a los postulantes al concurso dispuesto por Resolución Plenaria N° 93/2002, con copia certificada de la presente.

ARTICULO 4°: HACER SABER a la recurrente que con este acto se ha agotado la vía administrativa, pudiendo interponer demanda contencioso administrativa dentro de los noventa (90) días hábiles judiciales, a partir de la notificación, de acuerdo a lo establecido por los Arts. 7°, 15° y 24° de la Ley Provincial N° 133.

ARTICULO 5°: REGISTRAR, dar al Boletín Oficial de la Provincia, cumplido, ARCHIVAR.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 02 / 2003.


C.P.N. VICTOR HUGO MARTINEZ
VOCAL
TRIBUNAL DE CUENTA DE LA PROVINCIA


Dr. RUBEN OSCAR HERRERA
VOCAL
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA


C. P. N. CLAUDIO A. RICCIUTI
Presidente
Tribunal de Cuentas de la Provincia

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur y los Hielos Continentales son y serán argentinos"
"1904-2004 Centenario de la Presencia Argentina Ininterrumpida en el Sector Antártico"



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

ANEXO I DE LA RESOLUCIÓN PLENARIA N° 02 / 2003.

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 11 hs., del día seis de marzo de dos mil tres, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas a fin de dar tratamiento a las actuaciones que tramitan por Expte. N° 13/2003 SL, caratulado: "SÁNCHEZ COLAZO, MIRTA SUSANA s/ RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN PLENARIA N° 93/2002".-----

Tomando la palabra el Sr. Presidente indica que con fecha 13/01/2003 ingresa a este Tribunal escrito suscripto por la Contadora Pública Sánchez Colazo mediante el cual presenta impugnación al orden de mérito correspondiente al llamado a concurso para cubrir el cargo de Revisor de Cuentas en la Ciudad de Río Grande, del cual la mencionada ha participado, establecido por Resolución Plenaria N° 93/2002.-----

Hace saber el Sr. Presidente que se dio intervención al área legal, expidiéndose la misma en Informe Legal N° 28/2003 el que concluye en la necesidad de dictar acto administrativo haciendo lugar al Recurso interpuesto por la presentante y, en consecuencia, modificando el orden de mérito.-----

A continuación toma la palabra el Sr. Vocal de Auditoría quien manifiesta que, en oportunidad de su intervención en las actuaciones referenciadas, ha sentado su postura en Nota Interna N° 03/2003, la cual se reproduce:

"Ushuaia, 28 de enero de 2003 ... Viene a esta Vocalía Expte. SL N° 13/03, caratulado: "Sánchez Colazo, Mirta Susana s/ Recurso de Reconsideración contra Resolución Plenaria N° 93/2002", encontrándose agregado el expte. N° 272/2002, letra TCP "s/ llamado a concurso Revisor de Cuentas - Río Grande".-----

Por el aludido expte. la Cra. Mirta Susana Sánchez Colazo, presenta impugnación al Resultado del examen, aludiendo que "Con relación al puntaje asignado al Concurso de Oposición al que se le fijara 50 puntos, he podido observar que no se me ha considerado puntaje alguno a pesar que, del examen escrito visualizado luego de vuestra corrección existe un porcentaje de respuestas correctas, que suponen un equivalente a 19,50 puntos, corroborado en el Anexo que acompaña la Resolución Plenaria N° 93/2002", continúa diciendo que "Si la ausencia de acreditación del puntaje en este ítem se debiese al enunciado transcrito en el encabezado del examen el cual rezaba que quien no respondiera el 50% de las preguntas no podría continuar en el concurso, hago saber a Uds. que objeto de validez absoluta dicho párrafo ya que el mismo no se especificaba en la Resolución Plenaria N° 85/2002 acto por el cual el Organismo estableció las pautas para el llamado a concurso. A su turno su nulidad se manifiesta atento a que los postulantes desconocían los extremos denunciados por los calificantes, así en consecuencia si el postulante hubiera conocido primariamente las pautas hubiera podido decidir participar o no del concurso". "Que el anexo I de la Resolución citada, nada indicaba lo precedentemente expuesto,



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

de tal modo que luego del examen y como paso siguiente era la entrevista personal, trámite con el que cumplí el día 23-12-2002 ... Situación que ratifica que el examen no era eliminatorio ...”

“Que la realización de la entrevista también pareció reafirmar mis dichos ya que con este último paso el Tribunal prosiguió con los requisitos establecidos y pareció no tomar en cuenta que mi examen no cumplía con ese párrafo inserto en el encabezado del examen. Quiero aclarar que en la entrevista personal miembros del Tribunal me manifestaron que los exámenes habían tenido un nivel bajo, afirmación ésta que me indicaba que ellos ya habían tomado conocimiento de los puntajes obtenidos por los concursantes ...” -----

Posteriormente toma intervención el Área Legal del Tribunal emitiendo el informe legal N° 28/03 el que es ratificado por la Secretaria Legal y QUE NO ES COMPARTIDO POR EL SUSCRIPTO, por las razones que mas adelante expondré:

El análisis de dicho informe legal se centró en los elementos que conforman el acto administrativo, como ser voluntad administrativa que poseen elementos subjetivos y objetivos. Y dice “Por ello los vicios de voluntad pueden aparecer tanto en la misma declaración (formalmente), en el proceso de producción de dicha declaración (objetivamente) como en la voluntad intelectual (subjetivamente) del funcionario que produjo la declaración” y continúa diciendo en su cita del Autor Roberto Dromi “Preparación de la voluntad. El orden normativo establece una serie de trámites, formalidades y procedimientos que deben cumplirse antes de emitir la voluntad administrativa. Tales actos previos, como el dictamen, fijan las reglas procesales de preparación de la voluntad pública. El incumplimiento de tal procedimiento vicia la voluntad administrativa, porque ésta no se ha preparado según el orden administrativo.”-----

Por otra parte también hace notar que se ha incurrido en un error al computar el puntaje del Sr. Torres Saitz, ya que el puntaje alcanzado por el mismo sería de 65,5 que lo ubicaría en segundo lugar detrás de la impugnante.-----

El no compartir el Dictamen Legal está fundamentado en que el proceso llevado a cabo en el concurso para cubrir el cargo no se limita solo al dictado de un Acto Administrativo en el cual se llamó a concurso, sino a toda la actividad llevada a cabo hasta la obtención de los resultados finales y el orden de mérito; es decir que el enunciado del examen es un instrumento público, que los postulantes lo conocieron previamente antes de rendir el mismo y que en igualdad de condiciones compartieron todos los postulantes.-----

Esta conclusión también da respuesta a la impugnación practicada por la postulante Sánchez Colazo, en la que se queja por la falta de inclusión en la Resolución Plenaria N° 85/02 del requisito de obtener por lo menos el 50% del puntaje asignado de las respuestas formuladas en el examen escrito.-----

Asimismo y si no considera válido el argumento anterior, cabe en esta circunstancia aplicar la teoría de los Actos Propios- que al decir de Dromi en su obra “DERECHO ADMINISTRATIVO” Pág. 274 “6. Actos Propios ... En este marco, los principios generales del derecho de las buenas costumbres y especialmente el de la buena fe, juegan un papel



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

protagónico en la aplicación de la teoría de los actos propios ... Es decir que obra prescindiendo de la buena fe, quien frente a una situación o relación jurídica preexistente, contraviene su anterior comportamiento habiendo existido una expectativa seria de comportamiento futuro de la otra parte” – Esta doctrina de vieja data, ha sido receptada por la jurisprudencia al sostener la Corte Suprema de Justicia de la Nación que **“Las partes no pueden ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJN, Fallos, 294:220, id., 275:235, id., 275:256, 459).**- En los últimos fallos se ha manifestado **“la inadmisibilidad de ir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico, un comportamiento coherente”** (CN Fed. Contencioso Administrativo, sala V, 31-03-97, “Achtar, Estela – se acumula a Álvarez y otros c. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”, SJDA, BsAs, La Ley, 28-5-98).-----

La procuración del Tesoro de la Nación dijo **“si la recurrente, durante todo el transcurso del proceso licitatorio ajustó su comportamiento al Pliego, estuvo sometida a sus disposiciones y, por ende, al plazo de impugnación impuesto en él, su cuestionamiento posterior es manifiestamente improcedente y supone una conducta encontrada con su accionar anterior”** (PTN, Dict. N° 16/97, 17-2-98. Expte. 432202/98. Ministerio del Interior, Dictámenes, 224:119).-----

“El voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior” (CS, 2-8-83, ed, 107-164).-----

Toda la jurisprudencia nombrada da los fundamentos para rechazar la impugnación pues la impugnante consintió tácitamente el requisito enunciado en el cuerpo del examen, pues tenía la posibilidad de impugnar dicha condición previo al sometimiento a dicho examen, o antes de conocerse el resultado y no puede ahora, porque el resultado le fue adverso, pretender cuestionar la legitimidad de dicho requisito.- Téngase en cuenta que el examen se llevó a cabo el 19-12-02, el orden de mérito le fue comunicado el día 6 de enero de 2003, esto da por tierra la aseveración de la impugnante al decir **“A su turno su nulidad es manifiesta atento a que los postulantes desconocían los extremos denunciados por los calificantes, así en consecuencia si el postulante hubiera conocido primariamente las pautas hubiera podido decidir participar o no en el concurso”**, por cuanto ella PREVIO AL EXAMEN toma conocimiento de dicho requisito.-----

Con respecto a la pretensión de la impugnante al decir que al tomarse la entrevista queda sentado que el examen no era eliminatorio, corresponde rechazar tal afirmación por cuanto al momento de las entrevistas no estaban los resultados de dichos exámenes.-----

Por lo expuesto la postura de este Vocal es el rechazo de la impugnación incoada.-----



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

Con respecto al puntaje del Sr. Torres Saitz, corresponde sea corregido el error de suma en el que se incurrió.-----

En uso de la palabra el Sr. Presidente indica que mediante Informe de Presidencia N° 17/2003 ha fijado su postura conforme los siguientes fundamentos:

“Ushuaia, 5 de febrero de 2003 ... Viene al suscripto el expediente de referencia por el cual se tramita Recurso de Reconsideración presentado por la aspirante a cubrir el cargo de Revisor de Cuentas en la Delegación Río Grande de éste Tribunal, Cra. Mirta Susana Sánchez Colazo, que se tramita por Expediente TCP 272/02 *"S/ Llamado a concurso Revisor de Cuentas - Río Grande"*

En prieta síntesis, la presentación de la aspirante plantea inaplicable una condición o requisito que no había sido incluida en la Resolución Plenaria Nro.85/02 y que, incorporada en el encabezamiento del examen escrito, establece que *el examen que no responda eficazmente al 50% de los interrogantes efectuados no será considerado en la ponderación final del concurso.*

Como consecuencia directa de la aplicación de dicha condición, la aspirante visualiza su agravio en el hecho de ver inútiles los 19,25 puntos que suma su examen y por ello queda en el concurso en el segundo lugar del orden de mérito.-----

En opinión del suscripto, la solución del caso transita por la respuesta a dos interrogantes: *1)¿La postulante interpone su recurso en tiempo oportuno? 2)¿Resulta válida la incorporación de un nuevo requisito incluido en el encabezamiento del texto del examen escrito?*-----

Primera cuestión: *¿La postulante interpone su recurso en tiempo oportuno?*-----

Aquí cabe indicar que por Artículo 2° de la Resolución Plenaria Nro. 93/02 se informó a los interesados, con fecha 30 de Diciembre de 2002 ...*"que cuentan con cinco días hábiles para oponer las nulidades que consideren legítimas..."*.-----

A fojas 57 del Expediente TCP 272/02 puede verificarse que la aspirante toma vista de las actuaciones con fecha 6 de Enero del corriente, interponiendo su impugnación el día 9 del mismo mes, o sea que la acción fue ejercida en el tiempo y las formas establecidas por la propia administración. -----

El sentido común indica que no se puede pretender que la postulante resuelva la procedencia del nuevo requisito y accione en consecuencia para pretender el ajuste a derecho en pocos minutos. Y mucho menos en el particular y estresante marco de la resolución de un examen. -----

Tampoco puede exigírsele que accione en cualquier momento desde el día en que pudo tomar conocimiento que la administración ha decidido imponer un nuevo requisito en el proceso de selección *sino hasta la materialización de la notificación de la resolución cuya decisión la agravia.* Resolución que por otra parte le ofrecía un plazo para el ejercicio de tal derecho, indicando que tal instancia no había precluido.-----

Cualquier otra postura resultaría contradictoria con la resolución del Tribunal que determinó y ofreció el plazo de cinco días hábiles para oponer nulidades. -----

La postulante advierte el agravio y acciona ante ello cuando es notificada de la Resolución Plenaria Nro.93/02 por la cual se decide el orden de mérito como resultante de la aplicación de la



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

nueva condición. *Y lo hace en el tiempo y forma que la norma le habilita.* Su acto es conteste con las indicaciones de la administración al respecto.-----

En base a lo analizado cabe resolver la cuestión por la afirmativa.-----

La segunda cuestión. ***¿Resulta válida la incorporación de un nuevo requisito incluido en el encabezamiento del texto del examen escrito?***-----

En garantía de los derechos de los administrados, la ley rodea de formas a los actos administrativos, regula las resoluciones (exigiendo fundamentación, firmas, tiempo en que deben ser dictadas, su forma de corregir y término de las mismas) y además impone como necesario que los actos sean debidamente conocidos por medio de una fehaciente y *oportuna* notificación.-----

De la documentación colectada en las actuaciones surge claramente que la voluntad decisoria de la administración pudo no haber sido correctamente expresada en el llamado a concurso, esto, en atención a que una condición o requisito no integraba el universo de requisitos impuestos por resolución, medio por el cual el organismo exterioriza su voluntad decisoria, sino que formó parte del texto del examen que fuera dado a conocer días después de emitida la resolución convocante.

En el caso bajo examen, a todas luces se verifica una omisión en la voluntad exteriorizada del órgano administrativo por la vía de la Resolución Plenaria convocante que pretendió ser salvada por un medio inadecuado. -----

Tal omisión no puede perjudicar a la aspirante que evaluó su decisión de participar en el evento en base a los únicos elementos de que disponía y que no eran otros que los que la administración había declarado y comunicado por resolución. Y fue en conocimiento de esos elementos de juicio como ponderó la importancia de cada ítem. en que iba a ser evaluada (Antecedentes Curriculares, Antecedentes Laborales y Entrevista Personal) -----

Puede verse en foja 1 y 2 del Expediente TCP 272/02 *s/ llamado a concurso Revisor de Cuentas - Río Grande-*, que el Artículo 2º de la Resolución Plenaria 85/02 indica: *Los postulantes deberán cumplir con los requisitos que se detallan en el Anexo I de la presente* y el susodicho anexo *menciona el puntaje máximo* con que podrá ser ponderado dicho ítem (50 puntos) ***pero nada menciona respecto del puntaje mínimo*** que, como nuevo requisito es incorporado posteriormente por una vía que podríamos denominar poco ortodoxa. -----

En honor a la verdad, debo anotar aquí que entre ambos elementos (resolución y texto del examen) han transcurrido dieciséis días, es decir, la administración dispuso de ese tiempo para introducir una nueva regla pero no se verifica en el expediente que tal cambio haya sido comunicado oportunamente a los aspirantes. Comunicar ese cambio en el preciso momento en que los interesados se enfrentan al desarrollo de los interrogantes del examen no parece ser el procedimiento más adecuado. -----

Y lo que es más, incluso habiendo sido comunicado con anterioridad, y en forma fehaciente a todos y cada uno de los aspirantes, la inclusión del nuevo requisito, una vez recibidas las postulaciones no resultaría feliz, toda vez que podría ser considerada, con justicia, como una



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

maniobra de la administración para desvirtuar el resultado final del evento tras haber adquirido conocimiento respecto de los antecedentes de los postulantes. -----

En opinión del suscripto la posición de la aspirante resulta razonable y se condice con la actitud asumida por éste Tribunal mediante el dictado de la Resolución Plenaria Nro. 62/02, anterior a la hoy cuestionada y por la que resolvió el llamado a concurso para cubrir la Dirección de Administración, ocasión en la que *al momento de ponderar el cumplimiento de los requisitos decidió no considerar el escollo* que en el caso que nos ocupa se torna determinante en el resultado final del concurso. -----

Todo ello inclina la respuesta a la segunda cuestión por la negativa. -----

En base a los fundamentos vertidos precedentemente y convencido que el reconocimiento del error me hace libre, comparto la línea del Informe Legal Nro. 28/03 suscripto por el Dr. Molnar y refrendado por la Sra. Secretaria Legal, estimando que la razón le asiste a la peticionante. Así opino. -----

A continuación, toma la palabra el Sr. Vocal Legal, indicando que luego de analizar el texto del recurso presentado por la Cra. Sánchez Colazo, anticipa su voto por la negativa, conforme quedara plasmado en su escrito de fecha 05/03/2003, registrado bajo la denominación de Nota Interna N° 186/2003, exponiendo seguidamente los fundamentos que lo llevaron a tal decisión, a saber:

Viene a esta Vocalía el Expte. SL N° 13/03, caratulado “Sánchez Colazo, Mirta Susana s/ Recurso de Reconsideración contra Resolución Plenaria N° 93/2002”, encontrándose agregado el expte. N° 272/2002, letra TCP “S/ Llamado a Concurso Revisor de Cuentas – Río Grande”.-----

Por el aludido expediente la Cra. Mirta Susana Sánchez Colazo presenta impugnación al resultado del examen, sobre diversas consideraciones a examinar:

“Con relación al puntaje asignado al Concurso de Oposición al que se le fijara 50 puntos, he podido observar que no se me ha considerado puntaje alguno a pesar que, del examen escrito visualizado luego de vuestra corrección existe un porcentaje de respuestas correctas que suponen un equivalente a 19,50 puntos, corroborado en el anexo que acompaña la Resolución Plenaria N° 93/2002”.-----

Continúa su exposición diciendo que: “Si la ausencia de acreditación del puntaje en este ítem se debiese al enunciado transcrito en el encabezado del examen el cual rezaba que quien no respondiera el 50% de las preguntas no podría continuar en el concurso, hago saber a Uds. que objeto de validez absoluta dicho párrafo ya que el mismo no se especificaba en la Resolución Plenaria N° 85/2002 acto por el cual el organismo estableció las pautas para el llamado al concurso. A su turno su nulidad se manifiesta atento a que los postulantes desconocían los extremos denunciados por los calificantes, así en consecuencia si el postulante hubiera conocido primariamente las pautas hubiera podido decidir participar o no en el concurso.”-----

Prosigue, “que el anexo I de la resolución citada, nada indicaba lo precedentemente expuesto, de tal modo que luego del examen y como paso siguiente era la entrevista personal, trámite con el que cumplí el día 23/12/2002 ... Situación que ratifica que el examen no era obligatorio ...”-----



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

Que la realización de la entrevista también pareció reafirmar mis dichos ya que con este último paso el Tribunal prosiguió con los requisitos establecidos y pareció no tomar en cuenta que mi examen no cumplía con ese párrafo inserto en el encabezado del examen. Quiero aclarar que en la entrevista personal, trámite con el que cumplí el día 23/12/2002 ... Situación que ratifica que el examen no era eliminatorio ...” -----

“Que la realización de la entrevista también pareció reafirmar mis dichos ya que con este último paso el tribunal prosiguió con los requisitos establecidos y pareció no tomar en cuenta que mi examen no cumplía con ese párrafo inserto en el encabezado del examen. -----

Quiero aclarar que en la entrevista personal miembros del Tribunal me manifestaron que los exámenes habían tenido un nivel bajo, afirmación ésta que me indicaba que ellos ya habían tomado conocimiento de los puntajes obtenidos por los concursantes ...” -----

Posteriormente toma intervención el Área Legal del Tribunal emitiendo el Informe Legal N° 28/03 el que es ratificado por la Secretaría Legal y QUE NO ES COMPARTIDO POR EL SUSCRITO, por las razones que expongo a continuación:

El argumento central de dicho informe legal radica en la consideración de los elementos que conforman el acto administrativo, en particular la voluntad administrativa que poseen elementos objetivos y subjetivos. Y dice: “Por ello los vicios de voluntad pueden aparecer tanto en la misma declaración (formalmente), en el proceso de producción de dicha declaración (objetivamente), como en la voluntad intelectual (subjetivamente) del funcionario que produjo la declaración” y continúa, citando a Roberto Dromi “Preparación de la voluntad. El orden normativo establece una serie de trámites, formalidades y procedimientos que deben cumplirse antes de emitir la voluntad administrativa. Tales actos previos, como el dictamen, fijan las reglas procesales de preparación de la voluntad pública. El incumplimiento de tal procedimiento vicia la voluntad administrativa porque esta no se ha preparado según el orden administrativo. -----

También advierte sobre el error de cómputo del puntaje del Sr. Torres Saitz, ya que el puntaje alcanzado por el mismo sería de 65,5 que lo ubicaría en segundo lugar detrás de la impugnante.

La opinión del suscripto: El procedimiento de concurso para cubrir un determinado cargo no se agota en el acto administrativo de llamamiento, sino en una sucesión compleja de actos, que culmina su finalidad en la elección del respectivo candidato. -----

En esta sucesión compleja de actos, el examen es un instrumento público, que por su naturaleza, su contenido solo puede conocerse en el mismo instante de comenzar su desarrollo.-----

La pretensión de la recurrente de atribuirle al párrafo cuestionado, su invalidez absoluta y por ende, la impugnación del concurso, resulta inviable y no resiste mayores consideraciones.-----

En efecto, sería también impugnable al momento del examen, el conocimiento que toman los concursante sobre el puntaje asignado a cada tema, lo que siempre es discrecional del examinador.

Esta discrecionalidad sobre la diagramación, elección de temas y modalidades, asignación del valor de los diversos puntos del examen es siempre subjetivo, habida cuenta que es la propia



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

administración la encargada de establecer los medios idóneos para alcanzar la excelencia, virtudes y aptitudes específicas que un cargo determinado requiera.-----

En este orden de ideas, también es facultad discrecional del examinador determinar un nivel mínimo de conocimientos, necesario a los fines propuestos, sin el cual la prosecución de pasos posteriores resulte en principio excluyente. -----

El equívoco en que incurre el Dictamen Legal N° 28/03, es no considerar la naturaleza de la leyenda implementada: “El examen que no responda eficazmente al 50% de los interrogantes efectuados no será considerado en la ponderación final del concurso”.-----

En efecto dicha implementación pertenece a la esfera facultativa del examinador, en la necesidad de garantizar un nivel de exigencia adecuado de los concursantes, en los límites, por supuesto de la razonabilidad, legitimidad y el fin perseguido por el acto.-----

Al respecto, Marienhoff en su obra Tratado de Derecho Administrativo, pág. 427, “El acto administrativo discrecional tiende a satisfacer los fines de la ley, o sea en definitiva, los intereses públicos”. “...la discrecionalidad es una libertad limitada por el fin a que debe responder el acto...”

Partiendo de una premisa equivocada, estimatoria de su omisión en la Resolución Plenaria, el dictamen consigna que la leyenda referida “debió plasmarse en el acto administrativo por el cual se efectuó el llamado a concurso o bien mediante otro acto administrativo, de idéntico tenor por el que se efectuó el llamado a concurso y como condición previa a la instancia del examen escrito”

Este análisis preliminar fundamenta la inviabilidad de la impugnación practicada por la recurrente, en la que se queja por la falta de inclusión en la Resolución Plenaria N° 85/02 del requisito de obtener por lo menos el 50% del puntaje asignado de las respuestas formuladas en el examen escrito.-----

No obstante la concluyente entidad de los argumentos referidos, y para el hipotético caso de que pudieran ser desconocidos o ignorados, concurren con igual o mayor intensidad, por la posición negativa del recurso planteado los siguientes argumentos:

Toda actividad desplegada por la recurrente en el período comprendido desde el momento del examen, hasta la comunicación del orden de mérito alcanzado por la misma, se caracterizó por la ratificación tácita de todos los actos que integraron aquella y que inequívocamente consintió.-----

Estimo en consecuencia, como ampliamente fundado el rechazo a la impugnación presentada, en la teoría de los actos propios, donde Roberto Dromi, en su obra Tratado de Derecho Administrativo establece: “ 6. Actos propios ... los principios generales del derecho, de las buenas costumbres y especialmente de la buena fe, juegan un papel protagónico en la aplicación de la teoría de los actos propios ... Es decir que obra prescindiendo de la buena fe, quien frente a una situación o relación jurídica preexistente, contraviene su anterior comportamiento habiendo existido una expectativa seria de comportamiento futuro de la otra parte. -----

Esta doctrina ha sido receptada por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que estableció que las partes no pueden ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente” -----



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

Asimismo estableció “nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos y ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente”. También ha dicho: “nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos y ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz” (CSJN, Fallos, 294; 220, id., 275:235, id., 275: 256, 459). En otro caso: Constitución Nacional: Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad. Ref.: Actos Propios. “El voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, con base constitucional, por medio del recurso extraordinario” G. 441. XXII. Galiano, Carlos Jorge c/ BANADE. s/ cobro . 22/08/89”.

En los últimos fallos se ha manifestado: “la inadmisibilidad de ir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de buena fe y particularmente de la exigencia de observar, dentro del tráfico un comportamiento coherente”. (CNFed. Contencioso Administrativo, sala V, 31/03/97, Achtar, Estela – se acumula a Álvarez y Otros c/ Ministerio de Economía y de obras y servicios públicos, SJDA, Buenos Aires, La ley, 28/05/98).

La procuración del Tesoro de la Nación dijo: “Si la recurrente, durante todo el transcurso del proceso licitatorio, ajustó su comportamiento al pliego, estuvo sometido a sus disposiciones y, por ende, al plazo de impugnación impuesto en él, su cuestionamiento posterior es manifiestamente improcedente y supone una conducta encontrada con su accionar anterior” (PTN, Dict. N° 16/97, 17/02/98. Expte. 432202/98. Ministerio del Interior, Dictámenes, 224:119).

“El voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior”. (CS, 2-8-83, de, 107-164).

En el caso que nos ocupa es obvia la inactividad y el tácito consentimiento que en todo el procedimiento de llamado a concurso, que como dijimos, es una sucesión compleja de actos, y que no se agota en el llamado mismo, tuvo la recurrente.

En efecto, la concursante durante el período que se extiende desde el momento del examen, donde se notifica del párrafo cuestionado, hasta la fecha en que toma conocimiento del orden de mérito, transcurren aproximadamente 18 días, plazo exageradamente prolongado a los efectos de efectuar la reserva correspondiente, reserva que por su naturaleza no le impide continuar la prosecución del examen, ni limita derechos, ni importa restricciones, condicionamientos o facultades.

Mas aún, el tiempo transcurrido adquiere una mayor dimensión al saber la recurrente, o debiendo saber que su examen teórico práctico había tenido un bajo nivel, y advertir en consecuencia, el perjuicio que a su criterio pudiera ocasionarle el párrafo cuestionado.

La preclusión es la pérdida, o extinción, o consumación, de una facultad procesal, y esta situación se da cuando: “... 1) no haberse observado el orden señalado por la Ley a su ejercicio, como los



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

plazos perentorios o la sucesión legal de las actividades y de las excepciones; 2) haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de la facultad, como la proposición de una excepción incompatible con otra o el cumplimiento de un acto incompatible con la intención de impugnar una sentencia; 3) haberse ejercitado ya validamente una facultad (consumación propiamente dicha) ...” (el subrayado es propio) (pag. 151 Tomo III, Diccionario Jurídico Abeledo Perrot)

Al momento de proceder el Tribunal a realizar la entrevista personal, la recurrente manifiesta “el tribunal ... pareció no tomar en cuenta que mi examen no cumplía con ese párrafo inserto en el encabezado del examen”. Continúa diciendo: “... que miembros del tribunal me manifestaron que los exámenes habían tenido un nivel bajo”. -----

Al respecto cabe consignar que el Tribunal no sabía al momento de efectuar las entrevistas personales los resultados de los exámenes, aunque bien pudieron advertir, de una ligera apreciación, que efectivamente el nivel era bajo. -----

Asimismo, no obstante no haber ocurrido, el Tribunal, en virtud del principio “quien puede lo mas, puede lo menos” tenía todas las atribuciones para el supuesto caso de haber conocido el resultado de los exámenes, proceder igualmente a realizar la entrevista personal, si por ejemplo estimara la necesidad de provocar convicción en sus evaluaciones.-----

Pero también corresponde dejar sentado que en el caso bajo examen, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia, la recurrente (ni los otros concursantes) fue afectada por un trato desigual o discriminatorio, siendo justamente las directrices del Tribunal mantener y preservar los principios de imparcialidad, justicia e igualdad de oportunidades que inspiran todo llamado a concurso de antecedentes.-----

Por último, queda absolutamente claro, razón por la cual estimo innecesario extenderme al respecto, que el principio de igualdad de oportunidades, que no puede ser menoscabado ni afectado de manera alguna, ha sido preservado en todas las etapas del procedimiento.-----

En tal sentido se puede sostener que al concurso se le aplican los principios de la Licitación Pública, a decir de la doctrina: “El concurso se vincula mas a lo intelectual, científico o artístico, a la alta técnica, mientras que la licitación se aviene mejor con lo material, comercial o industrial. En los contratos estrictamente intuitu personae – donde las calidades artísticas, científicas, culturales o de técnica especial son esenciales – el concurso reemplaza, pues, a la licitación que suele utilizarse para la celebración de otros contratos “. Tomo III – A, pag. 301, Miguel Marienhoff. -----

Desde esta óptica puede decirse que el principio de igualdad es rector en la materia, y siguiendo al mismo autor: “Todo comportamiento o toda decisión de la Administración Pública efectuado o dispuesto en beneficio de un licitador, que simultáneamente no haya sido efectuado o realizado en beneficio de los otros licitadores u oferentes, quiebra la igualdad que debe regir en la licitación” op. cit. pag. 205.-----



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

Por otra parte: "la igualdad exige que todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases técnicas". Pag. 367, Roberto Dromi, Derecho Administrativo. -----

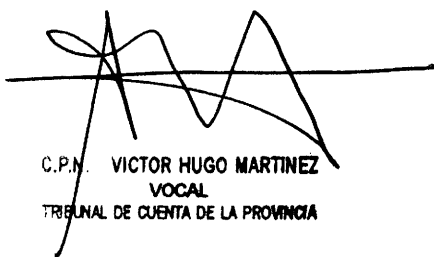
Y es justamente tal posición igualitaria la que se mantuvo durante el proceso concursal para todos los postulantes, sin que la situación de la recurrente se viera perjudicada o favorecida, ni se produjera menoscabo alguno en sus posibilidades. -----

Solo me resta para concluir que encuentro acreditado que el proceso concursal recurrido ha mantenido de una forma incommovible la igualdad entre los postulantes y que siguiendo calificada doctrina ello obsta la viabilidad del recurso. "Dentro de ella se encuentra la igualdad en el ámbito de la contratación pública, la cual no significa otra cosa que mantener en un mismo plano a aquellos que quieran acceder a un contrato con la Administración" (Revista de Derecho Administrativo, año 7, Nros. 18 a 20, pag. 443 El Principio de Igualdad en la Licitación Pública. Beltrán Gambier). Así voto. -----

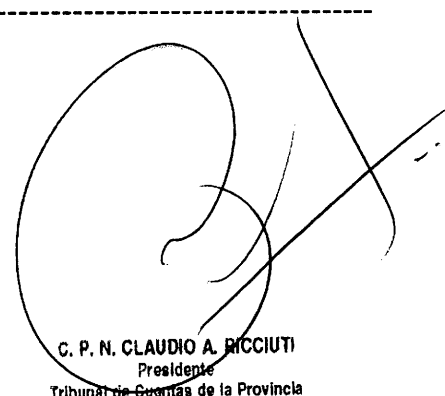
Por todo lo expuesto, y en atención al Artículo 116° de la Ley Provincial N° 495 que establece que: "... *Los acuerdos serán adoptados por el voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del cuerpo*", corresponde NO HACER LUGAR al recurso interpuesto por la Contadora Pública María Susana Sánchez Colazo, por ser esta la decisión a la que ha arribado la mayoría de los integrantes del Cuerpo. Se ordena por Secretaría Privada la confección del acto administrativo correspondiente mediante el cual se de carácter externo al presente Acuerdo y se proceda a rectificar la puntuación total asignada al postulante Torres Saitz, incorporando el puntaje correspondiente al ítem "experiencia en control", arribando a un total de 65,5 puntos. Cumplido, se notificará a la presentante y al Sr. Torres Saitz con copia certificada. -----

No siendo para mas, se da por finalizado el presente acto en la ciudad y fecha indicadas ut-supra. Fdo: PRESIDENTE: CPN Claudio Alberto RICCIUTI - VOCALES: Dr. Rubén Oscar HERRERA y CPN Víctor Hugo MARTINEZ. -----

ACUERDO PLENARIO N° 383.-


C.P.N. VÍCTOR HUGO MARTINEZ
VOCAL
TRIBUNAL DE CUENTA DE LA PROVINCIA



Dr. RUBÉN OSCAR HERRERA
VOCAL
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

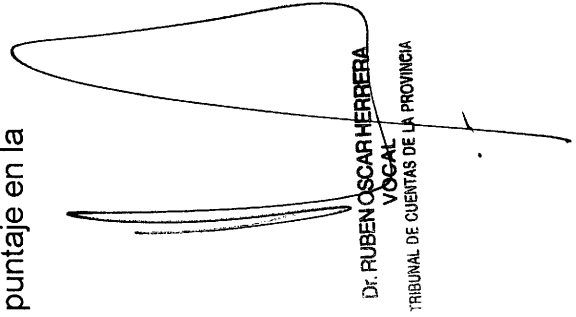

C. P. N. CLAUDIO A. RICCIUTI
Presidente
Tribunal de Cuentas de la Provincia

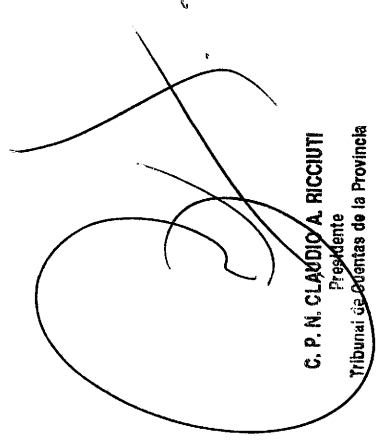
ANEXO II DE LA RESOLUCIÓN PLENARIA N° 02 / 2003.-

APELLIDO Y NOMBRE	ESTUDIOS CURSADOS	PUNTAJE	EXPERIENCIA EN CONTROL	PUNTAJE	EXAMEN ESCRITO	ENTREVISTA	TOTAL
MACKOWIAK, Alejandra	Bachiller-Psicopedagoga	10	0	0	9*	25	35
FAVA, Patricia	Bachiller	5	0	0	18*	25	30
TORRES SAITZ, Juan	No	0	Director Auditoria Interna	10	30,5	25	65,5
CHAVES, Marcia	Perito Mercantil	5	0	0	0*	10	15
SANCHEZ COLAZO, Susana	Contadora	15	Experiencia en entidad bancaria	10	19,25*	25	50
MANCILLA, Sandra	Perito Mercantil	5	0	0	0*	10	15

* al no responder eficazmente el 50% de los interrogantes del examen NO es considerado el puntaje en la ponderación final del concurso.-


C.P.N. VICTOR HUGO MARTINEZ
VOCAL
TRIBUNAL DE CUENTA DE LA PROVINCIA


Dr. RUBEN OSCAR HERBERA
VOCAL
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA


C. P. N. CLAUDIA A. RICCIUTI
Presidente
Tribunal de Cuentas de la Provincia