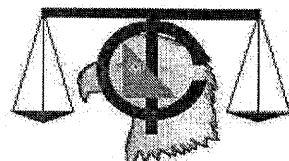
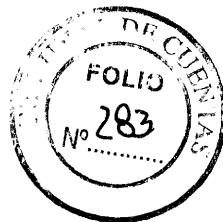




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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



USHUAIA 26 NOV 2010

VISTO: el Expediente del Registro de este Tribunal de Cuentas Letra: **S.L. J.A.R N° 94 del Año 2009 caratulado: “DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS S/ PAGO FONDO ESTÍMULO”**, junto con el Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Letra S.L. N° 08/2008, caratulado: “S/ Convenio Colectivo de Trabajo Dir. Prov. de Puertos – Liquidación Fondo Estímulo 2007”, y los Expedientes del registro de la Dirección Provincial de Puertos N° 51/2007, caratulado: S/ Liquidación Fondo Estímulo 2007”, N° 351/2007, caratulado: “Pago de haberes D.P.P. mes de Octubre 2007” y N° 137/2008, caratulado: “S/ Liquidación Fondo Estímulo 2008”, y

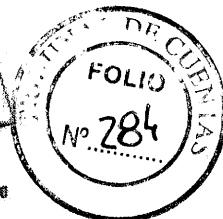
CONSIDERANDO:

Que a través de las presentes actuaciones tramita el Juicio Administrativo de Responsabilidad dispuesto por Resolución del Tribunal de Cuentas N° 40/2009 V.L. en contra de los acusados Sr. **Sergio Fernando GARCÍA**, en su carácter de Presidente de la Dirección Provincial de Puertos y el Sr. **Guillermo Nicolás BONAPARTE**, en su carácter de Vicepresidente de dicho ente por resultar presuntos responsables del daño patrimonial causado al Estado Provincial en la suma de Pesos trescientos setenta y cinco mil setecientos ochenta y cinco con 28/100 (\$ 375.785,28) y por la suma de Pesos ciento cuarenta y dos mil ochocientos trece con 50/100 (\$ 142.813,50), respectivamente o en lo que en mas o menos resulte de las probanzas del presente juicio, con mas los intereses que pudieran corresponder, de conformidad con los términos de la acusación formulada por el Vocal de Auditoria, agregado a fojas 01/10 del expediente J.A.R N° 94/2009 y de la ampliación de la acusación agregada a fs. 15/18 de las mismas actuaciones.

Es así que el Vocal Acusador imputa responsabilidad al Sr. **Sergio Fernando GARCÍA**, en su carácter de Presidente de la Dirección Provincial de Puertos por haber dictado la **Resolución D.P.P. N° 0734/08** fechada 12 de junio de 2008, por medio de la cual aprobó el pago del 70% del denominado “Fondo Estímulo” correspondiente al año 2008 y al Sr. **Guillermo Nicolás BONAPARTE** en su carácter de Vicepresidente de dicha entidad por haber dictado la **Resolución D.P.P. N° 1419/08**, mediante la cual aprobó el pago del saldo de dicho adicional.



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



Al respecto, señala el Vocal Acusador que dichos pagos se efectuaron incumpliendo las observaciones efectuadas a través de Acta de Constatación T.C.P. Nº 79/08 D.P.P., en la que se advirtió al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos que mediante el Acuerdo Plenario Nº 1592, dictado en el marco de expediente Letra T.C.P.-S.L. Nº 08/08 del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: “S/ CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO DIR.PROV. DE PUERTOS LIQUIDACIÓN FONDO ESTÍMULO 2007”, se habían efectuado reparos en relación a un gasto de idéntico origen al ejecutado en el marco de estas actuaciones.

Indica asimismo el Vocal Acusador que las sumas abonadas en concepto de “Fondo Estímulo”, generaron un perjuicio fiscal al erario público debido a que el mismo se efectuó en el marco del Art. 69 del Convenio Colectivo cuando éste no resultaba operativo, atento a la falta de homologación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, así como por haber implicado una transgresión al principio de especialidad del gasto público, toda vez que la ley de creación de la Dirección Provincial de Puertos Nº 69 en su art. 3º inciso f) estatuye que ésta tiene como función, atribución y deber, entre otras: “Administrar sus fondos para el estudio, proyecto, construcción, mejoramiento y conservación de los puertos y sus obras de arte...”.

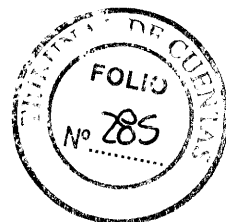
Peticiona el Vocal Acusador que previa sustanciación del juicio administrativo de responsabilidad, se proceda a formular cargo a los acusados **Sr. Sergio Fernando GARCÍA**, en su carácter de Presidente de la Dirección Provincial de Puertos y el **Sr. Guillermo Nicolás BONAPARTE**, en su carácter de Vicepresidente, de conformidad a los hechos y derecho que expone.

En este orden, en el acapite denominado: “**2.- HECHOS**” indica que en fecha 04 de septiembre de 2006 se celebró, entre la Dirección Provincial de Puertos (D.P.P.) y la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.), el Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos, estableciendo que este entraría en vigencia, con efectos retroactivos al momento de su firma, desde la homologación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Destaca el Vocal Acusador que el art. 69 de dicho convenio indica: “*El Fondo Estímulo para todo el personal de planta permanente de la Dirección Provincial de Puertos, se abonará con el producido equivalente al diez por ciento (10%) del total de la utilidad operativa (Ingresos Brutos menos Gastos Corrientes), el que será distribuido entre la totalidad de los trabajadores en idéntica proporción. El fondo será abonado el día del cumpleaños de cada agente. El primer pago del fondo*



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



estímulo se abonará a partir del primer día del mes de enero de 2007 de acuerdo a los resultados del ejercicio 2006”.

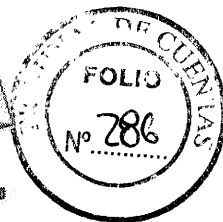
Informa a su vez, que el 18 de abril de 2008 se presentan ante el Ministerio de Trabajo de la Provincia, los representantes de la Asociación de Trabajadores del Estado y representante de la Dirección Provincial de Puertos, a fin de poner en vigencia las reformas introducidas en la Convención Colectiva de Trabajo de la entidad portuaria, poniendo en conocimiento de la autoridad laboral las modificaciones introducidas al art. 69 del Convenio Colectivo S/Nº que se celebrara, quedando el mismo a tenor del siguiente texto: *“El fondo estímulo para todo el personal de planta permanente de la Dirección Provincial de Puertos, se abonará con el producido equivalente al diez por ciento (10%) del total de la utilidad operativa (Ingresos Brutos excepto rentas generales de nación menos gastos corrientes), el que será distribuido entre la totalidad de los trabajadores en idéntica proporción. El fondo será abonado en un único e íntegro pago con la liquidación del mes de Mayo de cada año.- sin perjuicio de lo cual si al tiempo de tomar estado parlamentario la cuenta de gastos por la legislatura, surgiere alguna diferencia en más o en menos, la misma se tomará a cuenta de la liquidación del próximo fondo estímulo. A los ingresantes, reingresantes, egresantes, al igual que al trabajador que haya usufructuado licencia sin goce de haberes de cualquier tipo, se le pagará el período proporcional correspondiente al período trabajado. El personal adscripto no gozará del beneficio del cobro del fondo estímulo”.*

En este sentido manifiesta el Vocal Acusador que el 07 de abril de 2008 mediante Resolución del Ministerio de Trabajo de la Provincia N° 068, publicada en el Boletín Oficial del 18 de abril de 2008 se dispuso: *“Registrar el Acta de Puesta en Vigencia Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos conforme los lineamientos expuestos en dicho instrumento ad-referendum de la homologación que se encuentra pendiente en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación desde la fecha de suscripción de la misma”* (el resaltado no es del original).

Sobre el particular se deja constancia en la Acusación, que a la fecha del pago en concepto de Fondo Estímulo 2008 objeto de reproche en el marco de los presentes actuados, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación no había homologado el citado convenio, por lo que contemplando los efectos que la ley le confiere a dicho acto y al que las partes intervinientes se sujetaron, carecían de



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



virtualidad operativa las cláusulas contenidas en el mismo y puestas a consideración de la autoridad ministerial.

Destaca el Vocal Acusador que mediante Acuerdo Plenario N° 1592 dictado en el marco del Expte. Letra T.C.P.-S-L- N° 08/08 del Registro de este Organismo, caratulado: “S/CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO DIR. PROV. DE PUERTOS LIQUIDACION DE FONDO ESTIMULO 2007”, se formuló Observación Legal con los alcances y efectos del art. 30° de la Ley Provincial N° 50, respecto del artículo 69 del Convenio Colectivo de Trabajo citado, ello en función de que el mismo no se encontraba vigente y por que transgredía el principio de especialidad.

Indica que consecuentemente se intimó a la Dirección Provincial de Puertos a que adopte las medidas conducentes a fin de suspender el pago del denominado “Fondo Estímulo”, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones normadas por la Ley rectora del organismo (fs. 144/148 Expte. 08/2008).

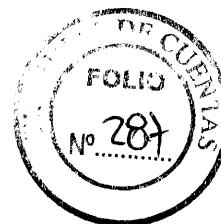
Dicha Resolución Plenaria fue notificada a la Dirección Provincial de Puertos el 07 de Marzo de 2008, conforme surge de la documental obrante a fojas 153 del Expte. 08/2008. En el marco de dichos actuados y al amparo de lo dispuesto por los arts. 30 y 69 de la Ley Provincial 50, la Dirección Provincial de Puertos el 28 de abril de 2008 interpone Recurso de Revisión y formula Insistencia contra lo dispuesto el Acuerdo Plenario N° 1592.

A posteriori, mediante Resolución de Presidencia N° 242/2008 del 18 de junio de 2008, se desestimó por improcedente el Recurso de Revisión interpuesto por la Dirección Provincial de Puertos, ratificando en todos sus términos la observación legal efectuada a través del Acuerdo Plenario N° 1592/08 y se dispuso la remisión en insistencia a la Legislatura Provincial, con copia fiel del expediente Letra S.L. N° 08/2008, en cumplimiento con lo establecido por el art. 166 inc. 2 -in fine- de la Constitución Provincial y 31 de la Ley Provincial N° 50 (fs. 222/224 Expte. 08/2008), siendo recepcionado por la Legislatura Provincial el 23 de junio de 2008 y notificado a la Dirección Provincial de Puertos en igual fecha (fs. 226 y 229 Expte. 08/2008).

Indica el Vocal Acusador que no obstante lo dispuesto en el Acuerdo Plenario N° 1592, el 04 de junio de 2008 se dictó la Resolución D.P.P. N° 0691/08 autorizando el gasto por la suma de Pesos quinientos treinta y seis mil ochocientos treinta y seis con treinta y cuatro centavos (\$ 536.836,34.-), en concepto de pago del Fondo Estímulo correspondiente al año 2008, en forma condicional y quedando sujeto el pago expresamente al resultado definitivo de la cuestión planteada ante este



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



Tribunal de Cuentas a raíz del Acuerdo Plenario N° 1592 (fs. 61/62 Expte. D.P.P.-137-08).

Frente a ello, el 05 de junio de 2008, el Auditor Fiscal C.P. Alejandro Barrozo, labró el Acta de Constatación T.C.P. N° 79/08 D.P.P. observando que debía considerarse, por parte del Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, lo dicho en el Acuerdo Plenario N° 1592 toda vez que en los mentados actuados se tramita un gasto de idéntico origen (fs. 68 Expte. D.P.P.-137-08).

No obstante lo dispuesto en el Acuerdo Plenario citado y lo observado por el Auditor Fiscal, indica el Vocal Acusador que por Nota N° 0936 de fecha 11 de junio de 2008 el Presidente de Puertos Sergio Fernando GARCIA, autoriza el pago del 70% del Fondo Estímulo condicionado al resultado del planteo formulado por ante el Tribunal de Cuentas de la Provincia (fs. 68 vuelta Expte. D.P.P.-137-08), el que aún no se había expedido respecto al recurso de revisión interpuesto.

Así, por Resolución D.P.P. N° 0734/08 (fs. 79/80 Exp. N° 137/2008) fechada 12 de Junio de 2008, el Presidente de la Dirección Provincial de Puertos aprobó el pago de la suma de Pesos trescientos setenta y cinco mil setecientos ochenta y cinco con veintiocho centavos 28/100 (\$ 375.785,28.-), el cual fue liquidado y pagado conforme surge de los recibos obrantes a fs. 93/241 del Expte. 137/08.

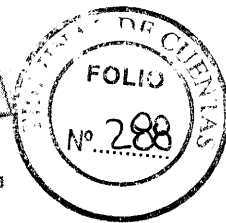
Señala el Vocal de Auditoría que el 13 de Noviembre de 2008, la Legislatura de la Provincia informó al Tribunal de Cuentas que el Expte. N° 08/08 “S/ CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO DE LA DIRECCION PROVINCIAL DE PUERTOS – LIQUIDACION DE FONDO ESTIMULO 2007”, ingresó como Comunicación Oficial N° 103/08, tomando Estado Parlamentario el día 3 de Julio de 2008, sin que la Cámara Legislativa haya formulado pronunciamiento alguno al respecto, venciendo el plazo para expedirse el 11 de Noviembre de 2008.

Por lo que en mérito a lo normado por la Ley 50, se tuvo por aprobada tácitamente la insistencia formulada por la Dirección Provincial de Puertos respecto a lo resuelto en Acuerdo Plenario N° 1592/08.

Consecuentemente el 14 de Noviembre de 2008, se aprobó por medio de la Resolución D.P.P. N° 1419/08 (fs. 318/320 Expte. D.P.P. 137/08), suscripta por el Vicepresidente de la Dirección Provincial de Puertos Sr. Guillermo Nicolás BONAPARTE, el pago el gasto de Pesos ciento cuarenta y dos mil ochocientos trece pesos con cincuenta centavos (\$ 142.813,50.-), en concepto de saldo del pago del Adicional “Fondo Estímulo” correspondiente al año 2008.



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



Ello conforme lo establecido por el art. 69 del Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos S/N, gasto que es liquidado y pagado, según surge de los recibos obrantes a fs. 341/490 del Expte. D.P.P. 137/08.

Así las cosas, resalta el Vocal de Auditoría que del análisis de los actuados, surge que las partes celebraron el Convenio Colectivo de Trabajo S/N, sujetando su operatividad a la homologación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

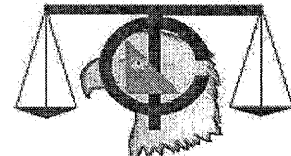
En esta dirección, señaló el Vocal de Auditoría que la doctrina y jurisprudencia al respecto indican que *“Sólo la homologación de los convenios colectivos de trabajo según las normas de la ley 14.250, produce la eficacia normativa u obligatoria de sus cláusulas (efectos erga omnes). En consecuencia, los convenios colectivos que no alcancen la homologación -bien sea porque esta no se ha concretado o por ser nula – sólo tienen efectos de los convenios de derecho común. Lo mismo cabe decir de los llamados convenios colectivos “irregulares”, por ejemplo, aquellos celebrados por una asociación sindical que carece de personería gremial y que, por consiguiente no puede ser parte de un convenio colectivo (art. 1º, ley 14.250) salvo, desde luego, que en la misma actividad o categoría no hubiere asociación con personería gremial (art. 23, inc. B, ley 23.551)”* (Carlos Alberto Etala *“Derecho Colectivo del Trabajo”* Ed. Astrea - pág. 326).

En este sentido se ha expedido la jurisprudencia al respecto, señalando que: *“En los términos del artículo 8º de la Ley de Contrato de Trabajo los convenios colectivos de trabajo constituyen una fuente de derecho de origen extraestatal, que se encuentran incorporados al régimen normativo laboral después de su homologación, y pueden apartarse de las normas legales en cuanto sus cláusulas resulten más favorables a los trabajadores, con la necesaria salvedad de que no afecten disposiciones dictadas en interés general”* (CAMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA , TRELEW, CHUBUT - Sala CIVIL (Raúl Vergara-Sergio Lucero-EX) - Griffiths, Aldo Emilio c/ Administración de Vialidad Provincial s/ Acción de Amparo Sindical - SENTENCIA del 4 de Mayo de 2001.

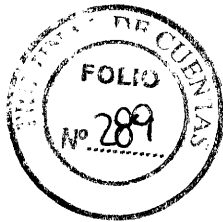
Asimismo se ha dicho que: *“El Ministerio de Trabajo efectúa un examen previo y minucioso de admisibilidad del Convenio Colectivo, sujeto a homologación y a través de dicho acto administrativo le otorga vigencia, validez y eficacia general insusceptible de cuestionamiento posterior por vía judicial, sino que debe serlo previamente por vía administrativa”* (CAMARA DE APELACIONES EN LO LABORAL , SANTA FE, SANTA FE - Sala 01 (VILLAGGI DALLO MARIN) -



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



CAMARGO, FERNAN FAUSTINO c/ OPROMOLLA Y CIA SRL s/
ENCUADRAMIENTO CONVENCIONAL EXPTE NRO 207-91 - SENTENCIA del
14 de Mayo de 1992.

Es por ello que, tal lo sostenido en el Acuerdo Plenario N° 1592, a la fecha en que se efectuaron los pagos, aprobados por Resolución D.P.P. N° 0734/08 y N° 1419/08, el art. 69 del Convenio Colectivo S/N no se encontraría vigente, lo cual conllevaría a concluir que se configuró perjuicio fiscal.

Asimismo, mediante la Ampliación de la mentada Acusación indicó el Vocal de Auditoría que el perjuicio fiscal se configuraría también en tanto el Convenio Colectivo regula el denominado "Fondo Estímulo" en favor del personal de la Dirección Provincial de Puertos, transgrediendo el principio de especialidad del gasto público.

Esto resulta así toda vez que la ley de creación de la Dirección Provincial de Puertos N° 69 en su art. 3° inciso f) estatuye que ésta tiene como función, atribución y deber, entre otras: *"Administrar sus fondos para el estudio, proyecto, construcción, mejoramiento y conservación de los puertos y sus obras de arte..."*.

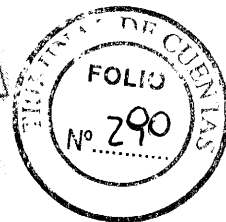
Mientras que el art. 69 del Convenio Colectivo de Trabajo S/N° establece que: *"El fondo estímulo para todo el personal de planta permanente de la Dirección Provincial de Puertos, se abonará con el producido equivalente al diez por ciento (10%) del total de la utilidad operativa (Ingresos Brutos excepto rentas generales de nación menos gastos corrientes), el que será distribuido entre la totalidad de los trabajadores en idéntica proporción..."*.

En consecuencia entendió que mediante dicho Convenio Colectivo se dispone de los fondos que recauda la Dirección Provincial de Puertos, contrariando lo previsto por una norma de mayor jerarquía como lo es la ley de creación del ente, vulnerando con ello la finalidad específica que se le asignaron a los recursos que recibe y administra el mismo.

Por lo tanto indicó el Vocal Acusador que los recursos que administra dicho ente se deben destinar a la realización de estudios, proyectos, construcciones, mejoramiento y conservación de los puertos y sus obras de arte, que en última instancia, se traducen en beneficios a los usuarios de las instalaciones y comunidad en general. Todo lo cual lleva sin mayor análisis, a concluir que la disponibilidad de los fondos para otros destinos (distribución al personal) sin sustento legal alguno, vulnera la norma y transgrede el principio de especialidad del gasto, que no puede



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



convalidarse aún por el trámite de insistencia regulado por los arts. 30 y 31 de la Ley Provincial N° 50.

Entendió el Acusador que dicho gasto, según lo expresara el Presidente de la Dirección de Puertos en su Nota Letra D.P.P. N° 061/08 de fecha 28 de abril de 2008, no podría efectuarse so pretexto de integrarlo presupuestariamente como gastos de recursos humanos destinados, junto con los gastos de las partidas de bienes de consumo y de servicios no personales, a coronar el funcionamiento de dicho ente, cuando la Ley que regula la actividad del ente le asigna un fin específico y concreto como son los señalados en el párrafo precedente.

Asimismo, destaca el Vocal Acusador que no resulta procedente justificar la celebración del Convenio Colectivo en el Art. 2° de la Ley N° 69, ya que si bien tal ley faculta a la Dirección Provincial de Puertos a celebrar toda clase de actos jurídicos, convenios o contratos, éstos siempre deberían estar vinculados con el objeto de ente.

Por el contrario, entiende el Vocal de Auditoría que el Convenio Colectivo de Trabajo de fecha 04 de septiembre de 2006 no tenía vinculación directa con el objeto del ente, ya que éste se referiría específicamente a toda actuación referente a la actividad portuaria provincial y a la celebración y aplicación de convenios con reparticiones de otras jurisdicciones, así como la administración e inversión de sus recursos.

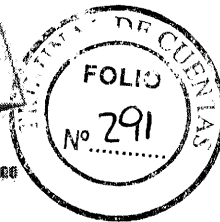
Así las cosas señaló que la celebración del Convenio Colectivo y el posterior cumplimiento del Art. 69 del mismo, entrañó un accionar que resultaría manifiestamente ilegal, toda vez que ello contravendría el ordenamiento jurídico vigente al disponer de fondos públicos -a los cuales el legislador le asignó un destino específico-, para su distribución entre el personal del ente.

En razón de lo señalado, fue que se amplió la acusación formulada el 02 de febrero de 2009, en el entendimiento de que la responsabilidad de los funcionarios nacería al haber dado cumplimiento a las cláusulas de un Convenio Colectivo que resultarían ilegales por encontrarse en contraposición con lo normado por la ley rectora del ente que administraban y al autorizar los pagos mediante Resolución D.P.P. N° 0734/08 y D.P.P. N° 1419/08, configurando con ello perjuicio fiscal al erario público.

Seguidamente, con fecha 23 y 28 de Abril de 2009, respectivamente, se corrió traslado de la acusación a los Sres. Guillermo Nicolás BONAPARTE y Sergio Fernando GARCÍA (conforme surge de las cédulas agregadas a fs. 38/41 del Exp.



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



J.A.R. N° 94/2009), quienes presentaron sus defensas con identidad de fundamentos y ofrecieron las pruebas del caso, conforme surge de las respuestas agregadas a fs.51/89 y 90/104.

En primer lugar, arguyen los acusados la nulidad de la acusación en función de que la misma adolecería de vicios incontrastables, al no haberse encuadrado la conducta que se les reprocha en algunos de los supuestos previstos en la Ley Provincial N° 50.

Indican concretamente, que al no haberse determinado la existencia de dolo o culpa atribuible a los mismos, se les impuso una responsabilidad del tipo objetivo, en contradicción a lo estipulado en el Art. 62 de la Ley Provincial N° 50. En función de ello esgrimen que, ante la ausencia de una acusación concreta que valore acabadamente la conducta objeto de juicio, se les ha vulnerado su derecho constitucional de defensa.

Por otro lado, señalan que con el pago del Fondo Estímulo 2008 no se ha generado ningún perjuicio fiscal, trayendo a colación que la Administración Pública se encuentra sometida al principio de legalidad objetiva que debe regir en todos los actos de los funcionarios públicos.

En esta línea, señalan que a efectos de atribuirles responsabilidad patrimonial, resulta esencial determinar la existencia concreta de un daño, el cual constituye el elemento principal de la responsabilidad e indican a tal efecto, que la prueba del daño resulta una condición “*sine qua non*” en todos los supuestos de responsabilidad, sea que provenga del incumplimiento de una obligación o de otros hechos o actos jurídicos.

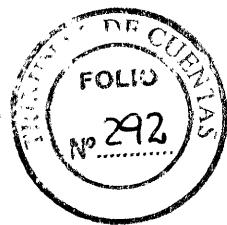
Asimismo, mencionan que en los casos de responsabilidad patrimonial de un funcionario, debe demostrarse la existencia de una relación de causalidad entre el daño y el comportamiento antijurídico e imputable y al respecto, entienden que en la acusación objeto de análisis no se ha realizado ningún juicio de imputabilidad, ya que únicamente el Acusador se ha limitado a relatar los hechos y su cronología.

Por último, reprochan al Vocal Acusador el haber omitido tomar en consideración elementos esenciales de análisis, tales como el Convenio Colectivo que las partes suscribieron de común acuerdo y que los vinculaba jurídicamente desde la fecha misma de su celebración.

Destacan que con fecha 7 de Noviembre de 2006, el Sr. Hugo Omar COCCARO, por entonces Gobernador de la Provincia, dispuso por medio del Decreto Provincial N° 4254/2006, “*Ratificar en cuanto por derecho corresponda, el “Acta de*



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



Puesta en vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos” y de igual manera señalan que a fs. 168/174, obran actuaciones llevadas a cabo por ante el Ministerio de Trabajo de la Nación en referencia a la homologación del convenio de maras.

Sobre el particular destacan que en el marco del Expediente N° 1.190.199/06, que tramita por ante el Ministerio de Trabajo de Nación, se emitió el dictamen de asesoría letrada N° 2477 cuyas observaciones se circunscribieron a cuestiones meramente formales, siendo las mismas subsanadas conforme surge de las copias obrantes a fs. 173/174 ya que con fecha fecha 5 de Marzo de 2008, el Sr. Eduardo De GENNARO en su carácter de Secretario General de la Asociación, ratificó ante el Ministerio de Trabajo de Nación el Convenio Colectivo de trabajo de la referencia.

Por último, señalan que a la fecha de sus contestaciones el Convenio Colectivo no se encontraba homologado, pero resaltan que ello no se debía a que su objeto o contenido resultara nulo o hubiese sido observado por ilegítimo, sino que fundamentalmente se debía a cuestiones de índole estrictamente formal.

Agregan que ello de ninguna manera implicaba que tal Convenio Colectivo no existiera como vínculo obligacional entre las partes que lo suscribieran, máxime cuando ambas partes ratificaron su vigencia y fuera suscripta la pertinente Acta, aprobada por un Decreto Provincial a la fecha firme, consentido y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia.

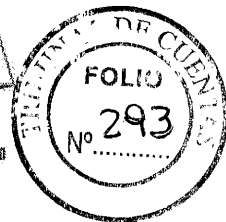
Asimismo, remarcan que habiendo tomado conocimiento de la existencia del Convenio, el Tribunal de Cuentas no formuló reparo alguno al respecto y como corolario de ello señalan que no obstante no encontrarse homologado el Convenio Colectivo a la fecha del pago del Fondo Estímulo, y en función de los preceptos del dercho común, no podría dudarse que como consecuencia de la suscripción de dicho Convenio se habría generado un vínculo contractual que obligaría a su cumplimiento a las partes que suscribieron el mismo.

Por otra parte aducen que la obligación del pago del Fondo Estímulo no nace a partir de la homologación del Convenio Colectivo por parte del Ministerio de Trabajo de la Nación, sino que surge desde un comienzo con la suscripción del Convenio Colectivo y el principio de buena fé que debe imperar en todo comportamiento contractual.

Destacan que no dudan del carácter constitutivo de la homologación dada por el Minsiterio de Trabajo de la Nación respecto del Convenio Colectivo de



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



Trabajo sometido a su conocimiento, pero no obstante ello, entienden que la cláusula 69 resulta operativa desde que en la misma se estipula la fecha a partir de la cual se habría de proceder al pago del Fondo Estímulo.

Consecuentemente, manifiestan que no se ha configurado perjuicio fiscal ni tampoco daño, debido a que el Fondo Estímulo fue acordado expresamente entre las partes intervinientes en un convenio colectivo y se puso en vigencia por parte del Estado Provincial -aun antes de homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación- conforme las actas suscriptas y publicadas en el Boletín Oficial.

En esta misma dirección, destacan que los actos administrativos que dispusieron la vigencia del Convenio Colectivo no merecieron objeción alguna por parte de los Organismos Públicos Provinciales al momento de su publicación, sino que ello recién se da a partir del Acuerdo Plenario N° 1592.

A su vez, argumentan que dicho Fondo Estímulo fue abonado a los trabajadores del Puerto mediante Resolución DPP N° 460/07, modificada por Resolución N° 611/07 y por Resolución N° 1314/07, en la cual tomó debida intervención el Tribunal de Cuentas de la Provincia sin formular objeción alguna.

Por último reiteran que la homologación del Convenio Colectivo de Trabajo de la referencia, se encuentra tramitando por ante el Ministerio de Trabajo de la Nación y que en su Dictamen N° 2477/07 se indicó que aquél no adolecía de observaciones en cuanto al fondo, sino a cuestiones meramente formales.

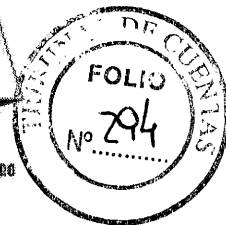
Concluyen que para el caso de obtenerse la homologación del convenio, el mismo tendría eficacia normativa y por ende todos los pagos que se habrían realizado se encontrarían legitimados, no adeudando la Provincia a sus empleados sumas por concepto alguno.

Finalmente, el Sr. Guillermo Nicolás BONAPARTE argumenta que el Vocal Acusador interpreta erróneamente los efectos derivados del instituto de la insistencia, reglado por el art. 31 de la Ley N° 50 y explica sucintamente que a partir de una correcta interpretación normativa, surge que el efecto de la insistencia no es otro que el de dejar sin efecto tanto las observaciones formuladas por el Tribunal de Cuentas, como la suspensión dispuesta en el Acuerdo Plenario mediante el cual se las formulara.

Manifiesta que habiendo vencido el plazo en que la Legislatura de la Provincia debía pronunciarse esto es el 11 de Noviembre de 2008, la observación legal así como el pedido de suspensión habrían quedado sin efecto al tenerse por aprobada la insistencia formulada por la Dirección de Puertos de la Provincia, e indica



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



que en tal entendimiento se dictó la Resolución DPP N° 1419/08, de fecha 14 de Noviembre, mediante la cual se autorizó el pago del 30% restante del Fondo Estímulo fijado en el art. 69 del Convenio Colectivo suscripto.

Concluye que por ello, mal podría utilizarse como argumento de cargo la inobservancia o incumplimiento de las observaciones formuladas en el Acuerdo Plenario N° 1592, ya que por si solo no puede configurar la existencia de perjuicio fiscal alguno.

En relación a la violación del principio de especialidad, expresan que carecen completamente de responsabilidad en la citada acusación ya que la supuesta violación a la que se alude en la acusación, surgiría del propio Convenio Colectivo de Trabajo, señalando al respecto que ellos no han participado en la elaboración de la norma convencional, ni tenían a su cargo velar por su adecuación al régimen normativo de la provincia, sino que ello resultaba una obligación de los órganos de contralor estatal.

Sobre el particular, resaltan que al momento de la suscripción del mentado Convenio Colectivo, los Organismos de Control Estatal debieron arbitrar los medios conducentes a fin de que la supuesta violación no se concretara.

Sin perjuicio de ello, indican que el control de legalidad en cabeza del Tribunal de Cuentas debe efectuarse tomando en consideración el ordenamiento jurídico en su conjunto y entienden que el Tribunal se ha limitado a analizar solamente el inc. f) del Art. 3° de la Ley 69, sin compararlo y coordinarlo con otros incisos, artículos, convenios y principios jurídicos.

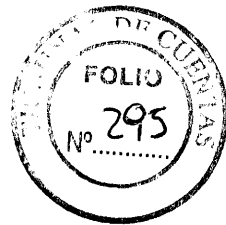
En este orden de ideas, arguyen que este Tribunal niega sus propios actos, ya que desde la creación de la Dirección Provincial de Puertos se destina la propia recaudación para el pago de sueldos, adicionales de los trabajadores, ropa de trabajo, adscripciones, entre otras, siendo que el Tribunal nunca objetó su especialidad.

Manifiestan que dichos gastos se fundan en el Convenio de Transferencia de Puertos de la Nación a la Provincia, el cual fuera ratificado por Decreto Provincial N° 1931/92 de fecha 4 de Noviembre de 1992, a través del cual se aprueba todo el régimen salarial del personal comprendido ahora en el Convenio Colectivo de Trabajo.

Por otro lado, aducen que no puede atribuírseles dolo, culpa o negligencia en su accionar, ya que los pagos del Fondo Estímulo 2008 se efectuaron



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



condicionados al resultado definitivo de la insistencia planteada contra el Acuerdo Plenario N° 1592.

El Sr. Guillermo Nicolás BONAPARTE ofrece como prueba documental el Convenio de Transferencia de Puertos Nación a Provincia; el Decreto Provincial N° 1931/1992; la Resolución N° 259/92 de la Legislatura Provincial, el Expediente N° 491/2005, caratulado: “Dirección Provincial de Puertos s/ Acta suscripta con la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE)”, Nota N° 976/08 DPP solicitando pronto despacho del pedido de insistencia.

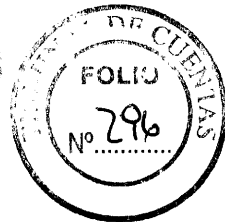
Asimismo, como prueba informativa solicita se libre oficio al Fiscal de Estado de la Provincia a fin de que informe toda intervención y/o dictamen cursado respecto a la existencia, vigencia y/o legalidad del Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos y ATE, al Poder Ejecutivo a fin de que remita copia certificada de las actuaciones que motivaron el dictado del Decreto Provincial N° 4254/06 de fecha 7 de Noviembre de 2006 y al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, a fin de que remita copia certificada del Expediente N° 1.190.199/06 e informe el estado del trámite de homologación del Convenio Colectivo suscripto entre la Dirección Provincial de Puertos y la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), solicitando asimismo que en caso de ser posible se indique si se han subsanado las deficiencias formales aludidas en el Dictámen N° 2477 de fecha 31 de Julio de 2007 y, en su caso, si ha operado el plazo previsto en el art. 6 de la Ley Nacional N° 23.546.

Por su parte, el Sr. Sergio Fernando GARCIA ofrece como prueba documental las Actas de Constatación N° 47/07 y N° 60/07, las Resoluciones DPP N° 460/07 y N° 611/07, el Expediente N° 051/07 de la Dirección Provincial de Puertos, el Dictámen de la Asesoría Letrada N° 2477, el Acta suscripta ante el Ministerio de Trabajo de la Provincia, el Acta de Puesta en Vigencia del Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos de fecha 9 de Octubre de 2006, el Decreto N° 4254/06 de fecha 7/11/2006, el Acta suscripta en fecha 5 de Marzo de 2008 en el Expediente N° 1.190.199/06 y la Resolución del Ministerio de Trabajo de la Provincia N° 68.

Asimismo, ofrece la misma prueba informativa que el Sr. BONAPARTE, y ofrece como testigos a la Cdra. Susana Inés DEL VALLE, dependiente del Tribunal de Cuentas Provincial y al Sr. Alejandro VERNET, quien se desempeñara en el año 2007 como Director del Puerto de la Provincia, a fin de que los mismos declaren en relación a la operatividad y pagos efectuados del Fondo Estímulo.



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



Con fecha 16/02/2010 se ponen los autos para alegar, haciéndolo únicamente los acusados en forma conjunta, luciendo agregado el escrito perteneciente a fs. 351/356 de estos actuados.

A fs. 357 se agrega proveído de fecha 03/05/2010 por medio del cual se resuelve agregar y tener presente los alegatos presentados por los acusados, así como la documentación remitida por el Ministerio de Trabajo de la Nación y se pasan los autos a esta Vocalía Legal para su resolución definitiva, conforme lo normado por el Art. 62º de la Ley Provincial N° 50.

Seguidamente con fecha 13 de Mayo de 2010, se emite auto por medio del cual el Vocal Abogado agrega la documentación remitida por el Ministerio de Trabajo de la Nación a este Tribunal de Cuentas, y hace saber de la misma al Vocal Acusador y a los acusados, a los efectos de que de estimarlo conveniente aleguen sobre su mérito, otorgándoles a tal efecto un plazo de 10 días por aplicación de lo establecido en el Art. 372.6 CPCCLRyM Provincial, suspendiendo en ese mismo acto los plazos para la resolución definitiva por la Vocalía Legal de este Tribunal de Cuentas.

Finalmente con fecha 5 de Octubre de 2010, habiendo vencido el plazo para que las partes aleguen en mérito a la documentación remitida por el Ministerio de Trabajo de Nación, sin que ninguno de los dos lo efectuara, se resuelve pasar los autos para resolución definitiva, conforme lo normado por el Art. 62 de la Ley Provincial N° 50.

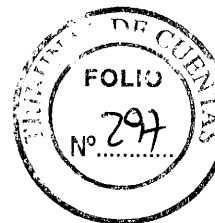
Una vez explicitados los antecedentes obrantes en las presentes actuaciones, así como los fundamentos vertidos por el Vocal Acusador y las defensas interpuestas por los acusados, corresponde dar inicio al análisis de los antecedentes del caso para así poder determinar si se ha configurado efectivamente un perjuicio fiscal y en su caso, si el mismo resulta atribuible a la responsabilidad de los Sres. Sergio Fernando GARCÍA en su carácter de Presidente de la Dirección Provincial de Puertos y Guillermo Nicolás BONAPARTE, en su carácter de Vicepresidente de dicha Dirección.

En virtud de tales consideraciones, resulta dable advertir que se abordarán aquellas cuestiones que resulten necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir, aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del presente resolutorio.

Respecto a lo indicado en el párrafo anterior cabe recordar lo expresado por la jurisprudencia en cuanto a que: *“El juez no tiene porqué seguir a las partes en*



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



todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que proponen a su consideración, sino sólo en aquellas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal, Capital Federal “El Hogar Obrero Coop. Cons. ED. c/ Liggett Group Inc. s/ Oposición Marca Granjero para distinguir productos en todas las clases contra Marca Granger para la Clase 21 del antiguo nomenclador”, sentencia del 14 de Octubre de 1983, Saij Sumario N° D0301026).

En este mismo sentido se ha indicado: “El juez no está obligado a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado” (Superior Tribunal de Justicia, Santiago del Estero, “Santiago del Estero Godoy Herminio c/ GRAFA S.A. S/ Indemnización por Incapacidad, etc. s/ Casación Laboral”, sentencia del 8 de Agosto de 2008, Saij Sumario N° Z0014919).

Por su parte la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal ha estipulado: “Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones, sino tan sólo en aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:149 y 301:1970) (Del voto del juez Grecco, cons. III)” (Cámara Nac. Apelac. En lo Contencioso Administrativo Federal, Capital Federal, Sala 02, “Machi & Guevara S.A. c/ UBA-Resol 022/98 s/ contrato administrativo”, sentencia del 11 de Junio de 2009, Saij Sumario N° K0026339).

Ahora bien, sin perder de vista la puntualización anterior entendemos que a fin de resolver las presentes actuaciones cabe formular y dar respuesta a los siguientes interrogantes:

I.- ¿Qué tipo de control efectúa el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación previo a homologar un Convenio Colectivo?

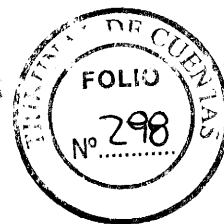
II.- ¿Qué efectos acarrea dicha homologación?

III.- ¿Resultan responsables patrimonialmente el Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Sergio Fernando GARCÍA y el Vicepresidente de dicho ente, Guillermo Nicolás BONAPARTE, por el pago del Fondo Estímulo correspondiente al Año 2008?

I.- En relación al primer interrogante corresponde mencionar que el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación -en su carácter de



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



Autoridad Administrativa competente-, previo a homologar un Convenio Colectivo de Trabajo efectúa un minucioso análisis a fin de determinar, por un lado, si el Convenio afecta los derechos de los trabajadores y por el otro, su compatibilidad con el bien común a fin de evitar que las estipulaciones del mismo perjudiquen a la sociedad en su conjunto.

Así, se ha indicado que: *“la homologación le otorga al convenio un sello de calidad, en virtud de lo cual la decisión ministerial no puede tomarse a la ligera ya que exige una seria y consciente consideración de los elementos en juego”* (conf. Rodolfo Capón Filas, “El nuevo Derecho Sindical Argentino”, Ed. Librería Editora Platense, pág. 656).

En cuanto al análisis previo a la homologación, el autor citado indica: *“Más allá de las distintas opiniones al respecto, el Ministerio de Trabajo ha de controlar que el convenio logrado y firmado sea compatible con el ordenamiento normativo y con la realidad. Esta doble compatibilidad está expresada en la ley 14.250, art. 4, 2º párrafo: “Será presupuesto esencial para acceder a la homologación, que la convención **no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general**”* (lo resaltado no es del original - op. cit. pág. 657).

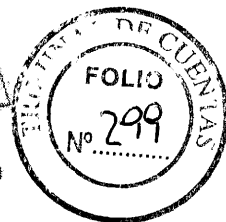
Respecto a la compatibilidad normativa, indica: *“Reiterando la teoría de los niveles, de acuerdo a la directiva constitucional prospectiva **ningún convenio colectivo puede disminuir derechos de los trabajadores**, logrados mediante negociaciones anteriores o a través de la legislación. Esta compatibilidad está expresada en la ley 14.250, art. 4, 2º párrafo transcripto supra”* (la negrita es propia - op. cit. pág. 657).

Señala en este sentido: *“Si imaginamos la sociedad y el convenio colectivo como dos círculos concéntricos, la primera de diámetro mayor, ambos tendrían como eje al hombre. La primera gira en torno al hombre que en ella vive, la segunda en torno al hombre-que-trabaja. Por ello, la compatibilidad real comprende los cuatro elementos del sistema, no sólo el económico”* (lo resaltado no es del original - op. cit. pág. 658).

De todo lo expuesto se deduce que existen dos cuestiones a tomar en cuenta por parte de la Autoridad Administrativa previo a homologar un Convenio, esto es que no pueden disminuirse los derechos reconocidos legalmente a los trabajadores y a su vez, que sus disposiciones no pueden afectar el orden público o afectar el interés general.



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



Asimismo se ha indicado que: *“La ley tiene jerarquía superior al convenio colectivo (art. 7, ley 14.250); por ende, excepcionalmente y **teniendo en cuenta cada caso particular**, una ley podría derogar una cláusula de un convenio colectivo si **afecta el orden público absoluto y en situaciones de emergencia**”* (lo resaltado no es del original- Derecho del Trabajo – Fuentes – Grisolia Julio Armando, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – Lexis Nexis online N° 5609/001115).

En concordancia con ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: *“La homologación en esencia implica control de compatibilidad del convenio con el interés público, un medio de protección del interés general, de modo que **la vigencia del convenio colectivo laboral no afecte la situación económica general o signifique un detrimento en las condiciones de vida de la población consumidora**: ley 14.250 y decreto reglamentario 6852/54”* (lo resaltado es propio - SAIJ, Sumario: A0012664CSJN, “Soengas, Héctor Ricardo y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Recurso de Hecho”).

En virtud de las consideraciones precedentes, puede colegirse que la homologación de los Convenios Colectivos de Trabajo entraña un análisis previo por parte de la Autoridad competente, que abarca no sólo el análisis de la adecuación de dicho convenio al régimen legal vigente, sino también que el mismo no implique un detrimento a la situación económica general.

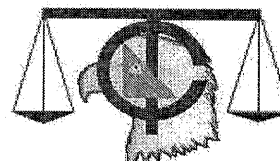
En oportunidad de expedirse al respecto, la Corte ha manifestado: *“La homologación de la convención colectiva exigida por la ley para su validez constituye un recaudo de poder de policía como expresión del ejercicio del control de legalidad sobre el instituto”* (lo resaltado no es del original. SAIJ, Sumario N° A0012674, CSJN: “Soengas, Héctor Ricardo y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Recurso de Hecho”).

Así las cosas, puede definirse a la homologación de la Convención Colectiva de Trabajo, como *“un acto normalmente administrativo por el cual la autoridad de aplicación mediante resolución fundada, reconoce que el convenio sometido a su consideración respeta las disposiciones legales vigentes”* (lo resaltado es propio. “La homologación de la Convención Colectiva de Trabajo como resabio del régimen corporativo”, Trabajo y Seguridad Social, 1987, UNIVERSITAS S.R.L.).

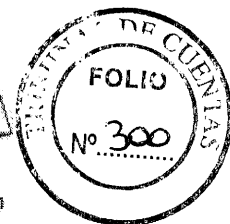
En cuanto al análisis normativo del Convenio Colectivo, cabe traer a colación que a fs. 169/172 del Exp. Letra SL N° 08/2008 se agregó el Dictamen emitido por la Asesora Técnica Legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, quien al respecto señaló: *“Al tomar esta Asesoría Letrada la*



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



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



intervención que le compete, mediante Dictamen N° 3269, obrante a fs. 20/30 de autos, y con carácter previo al debido control de legalidad respecto de las cláusulas del proyecto, entendió pertinente que las partes acrediten la representación allí detallada, y sin perjuicio de ello y a fin de poder determinar fehacientemente bajo qué normativa debía tramitar la pretensión deducida en autos”.

Luego de que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo de Nación determinara -mediante Dictamen N° 721- que la homologación solicitada debía realizarse en el marco de la Ley N° 14.250, la letrada interviniente señala que: *“...nada tiene esta Asesoría Legal que objetar, pero desde el punto de vista formal, el proyecto contiene falencias que deben ser subsanadas ya que hay requisitos de forma que resultan esenciales para poder proceder a la homologación pretendida y que no solo prescribe la Ley N° 14.250 cuya determinación se ha determinado en autos”.*

Asimismo señaló que: *“...en el proyecto cuya homologación se pretende, no se ha consignado quien y/o quienes han actuado en representación de las partes celebrantes, es decir no se ha consignado el nombre de las personas físicas que han firmado en representación de la entidad sindical y de la empresa, lo que deberá ser adecuado a la normativa vigente atento que en el inciso b) del artículo 3 de la Ley N° 14.250 lo prescribe expresamente”.*

Por lo que finalmente concluyó que, previo a la homologación del Convenio Colectivo que fuera requerida, debían remitirse las actuaciones a la Agencia Territorial Río Grande – Tierra del Fuego, para que la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DE ESTADO (A.T.E.) - SECCIONAL USHUAIA y la DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTICA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR, dieran cabal cumplimiento, dentro del plazo de diez (10) días de notificados, a lo que le fuera requerido.

En respuesta a ello, se agrega a fs. 174 del Exp. Letra SL N° 08/2008 la ratificación del Convenio Colectivo de Trabajo efectuada por los representantes gremiales de ATE y de la Dirección Provincial de Puertos en fecha 19 de Octubre de 2007, por ante la Secretaría de Trabajo de la ciudad de Río Grande.

Finalmente, con fecha **30 de octubre de 2009**, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, por medio de la Disposición D.N.R.T. N° 179 (agregada a fs. 325/327 de estas actuaciones) homologó el Convenio Colectivo



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



S/Nº, suscripto entre la Dirección Provincial de Puertos y la Asociación de Trabajadores del Estado.

Ahora bien, en este punto cabe traer a colación que en forma previa a la efectiva homologación del Convenio (Octubre de 2009), este Tribunal de Cuentas por medio de Nota Nº 362/09 de fecha 1 de Abril de 2009 agregada a fs. 254/256 del Expediente TCP-SL Nº 08/2008, puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación respecto de las observaciones formuladas en contra del pago del Fondo Estímulo.

Aun así, en los considerandos de la Disposición emitida por el Ministerio de Trabajo de Nación que homologa el Convenio, específicamente se señala que: *"...de las cláusulas pactadas no surge contradicción con la normativa laboral vigente y se encuentra acreditado en autos el cumplimiento de los recaudos formales exigidos por la Ley Nº 14.250"*.

Cabe en este momento recordar que, el Art. 4º de la Ley 14.250 establece expresamente como presupuesto esencial para acceder a la homologación, que la convención no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general, así como tampoco de normativa laboral que reconozca derechos en favor de los trabajadores.

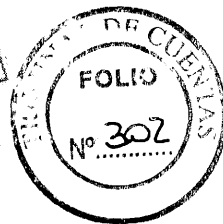
En consecuencia del análisis efectuado en los párrafos precedentes, surge que los presupuestos previos que verificó la Autoridad Administrativa para homologar el Convenio Colectivo consistieron en el cumplimiento de los requisitos formales estipulados en la Ley Nacional 14.250, que resulta aplicable en función de lo dispuesto en la Ley Provincial Nº 113 (Art. 9) y también en el control de la correspondencia entre las disposiciones del Convenio Colectivo y el resto de la normativa vigente.

En este orden de ideas, se vislumbra que efectivamente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, al momento de efectuar el control de legalidad del Convenio Colectivo, no consideró como óbice para su homologación que en el Art. 69 del mismo se estipulara el pago del Fondo Estímulo del modo allí previsto.

II.- Una vez aclarado el primer interrogante planteado al comienzo del presente análisis, corresponde adentrarse al análisis del segundo de ellos, a fin de determinar cuál es el efecto de la homologación del Convenio Colectivo S/Nº efectuada por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.



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



En cuanto al examen realizado desde este Tribunal de Cuentas respecto de los efectos de la homologación, mediante el Acuerdo Plenario N° 1592 dictado en el marco de las actuaciones del registro de este Organismo N° 08/08, se indicó que: *“...el Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos adolece de elementos esenciales a los fines de su vigencia y efectos jurídicos, cual es su homologación, publicación y registro; acto (homologación) que, a su vez, tiene carácter constitutivo, implicando, por consiguiente, que sólo y únicamente nace jurídicamente a partir de entonces y no antes, careciendo de validez jurídica cualquier tipo de aplicación en sentido contrario”* (lo resaltado no es del original).

En función de ello se formuló observación legal, en virtud de que el Convenio Colectivo se había aplicado cuando aún no estaba vigente y, a su vez, porque transgredía el principio de especialidad del gasto público, atento que entraba en clara contradicción con la Ley de Creación del mismo ente (Ley Provincial N° 69).

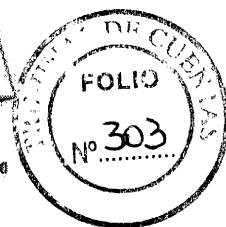
No obstante ello, se aclaró que el análisis no implicaba verificar la legalidad del convenio *in totum* cuya competencia específica la tenían otros estamentos del Estado Provincial, ya que es el Ministerio de Trabajo (a nivel provincial o nacional) el único con competencia para verificar la legalidad de los Convenio Colectivos de Trabajo previo a proceder a su homologación.

En igual sentido se expidió el área legal de este Tribunal de Cuentas al emitirse el Informe Legal N° 332/08 Letra TCP -CA (agregado a fs. 216/221 del Exp. N° 08/2008), por medio del cual al momento de analizar el recurso de revisión y la insistencia interpuestos por el Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, la Dra. Sandra A. FAVALLI manifestó: *“en caso de concretarse la homologación, el artículo 69 de dicho Convenio denominado “Fondo Estímulo”, está en una clara contradicción con la Ley de creación de la Dirección Provincial de Puertos, atento que la misma establece en forma taxativa el objeto de la Administración de los fondos, la que se encuentra vulnerando tal gasto”*, señalando asimismo que al momento del análisis el Convenio Colectivo aun no había sido homologado, por lo que el mismo no tenía vigencia.

En este mismo entendimiento, cabe traer a colación que en respuesta al oficio remitido al Fiscal de Estado a fin de que informara respecto de toda intervención y/o dictamen cursado respecto a la existencia, vigencia y/o legalidad del Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos y A.T.E., éste adjuntó el Dictamen N° 17/09 por medio del cual se dio tratamiento a un planteo efectuado por un agente de la D.P.P., a través del cual se perseguía se declarase nula



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



una Resolución emitida por dicho ente, por entender que la misma vulneraba disposiciones del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal dependiente de la DPP.

Previo a resolver la cuestión de fondo, el Fiscal de Estado consultó a la D.P.P. si el mentado Convenio Colectivo había sido homologado, informándosele que a esa fecha el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Nación aún no había homologado el Convenio, indicándose asimismo que contemplándose los efectos que la ley le confiere a dicho acto y al que las partes intervinientes se sujetaron, aún carecían de virtualidad operativa las cláusulas del mismo y puestas a consideración de la autoridad ministerial.

En función de tales argumentaciones, así como también luego de citar Doctrina y Jurisprudencia aplicable al caso, el Fiscal de Estado concluye que: *“A la luz de los párrafos precedentemente transcriptos, no cabe otra conclusión que no sea la no vigencia del Convenio Colectivo invocado por el presentante, motivo por el cual los argumentos de éste último para cuestionar a la Resolución DPP N° 320/09 deben ser desestimados, pues **no se puede plantear el incumplimiento de un Convenio que no se encuentra vigente**”* (lo resaltado no es del original).

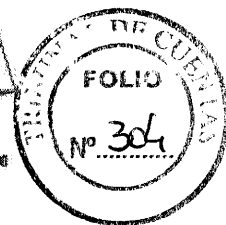
Emana con meridiana claridad del Dictamen de Fiscalía de Estado, que recién a partir de la homologación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social Nacional, es que el Convenio Colectivo adquiere vigencia y recién a partir de ello, resulta obligatorio su cumplimiento, ya que hasta tanto no sea homologado aquél carece de virtualidad operativa.

Sobre el particular, el Ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, emitió el Dictamen N° 167/08 en fecha 28 de Abril de 2004, señalando que la homologación tiene por finalidad únicamente otorgarle efectos *erga omnes*, es decir, tornarlo obligatorio para todos los trabajadores y empleadores del sector o actividad comprendidos en el Convenio.

Así las cosas se aclara que la homologación no es un acto de aprobación, ya que ello *“escapa a las facultades de la autoridad de aplicación”*, indicándose al respecto que es *“típicamente una facultad de revisión que se reserva el Poder Ejecutivo...para verificar las circunstancias y contenido de la convención...el acto de homologación **no es constitutivo**, ni de derecho objetivo ni de derechos y obligaciones, sino **sólo declarativo** de que las colectividades privadas han ejercido, dentro de su propio marco de validez la autonomía que el organismo estatal les confiere”* (la negrita es propia).



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



De todo expuesto se deriva que en nuestro régimen legal, la intervención del Estado tiene por finalidad brindarle al Convenio Colectivo efectos *erga omnes*. Es decir, que el Convenio Colectivo recién adquiere vigencia a partir de su homologación, resultando -recién a partir de allí- obligatorio para las partes signatarias del mismo, así como respecto de todos los trabajadores y empleadores incluidos en la actividad al que el mismo resulte aplicable.

Consecuentemente, fue recién a partir del 30 de Octubre de 2009, que el Convenio Colectivo que estipula, entre otras cosas, el pago del Fondo Estímulo en su art. 69, se ha tornado de cumplimiento obligatorio para las partes empleadora y trabajadora.

Una vez aclarado ello, corresponde señalar que no resulta ajustado a Derecho el argumento esgrimido por los cuentadantes en sus descargos, en cuanto aducen que el Convenio se puso en vigencia por parte del Estado Provincial *aún antes de ser homologado, en función de que se había suscripto un Acta de Puesta en Vigencia en fecha 09 de Octubre de 2006*, ratificada por el Poder Ejecutivo en fecha 7 de Noviembre de 2006 por medio de Decreto Provincial N° 4254/06, que fue registrada por medio de Resolución N° 068 del Ministerio de Trabajo Provincial *ad referendum* de la homologación que se encontraba pendiente.

En este orden de ideas, mediante la mentada Acta de Puesta en Vigencia, las autoridades de la Dirección Provincial de Puertos y los representantes de la Asociación de Trabajadores del Estado, acordaron poner en vigencia dicho convenio a partir del **04 de Septiembre de 2006 -fecha de suscripción del Convenio-**.

Al respecto, cabe traer a colación que el Art. 5 de la Ley 14.250, dispone: ***“Las convenciones colectivas regirán a partir de la fecha en que se dictó el acto administrativo que resuelve la homologación o el registro, según el caso”***.

En virtud de lo señalado, si bien a partir del 30 de Octubre de 2009 el Convenio Colectivo ha adquirido plena vigencia, no puede entenderse que dicho acto homologatorio surtiera efectos retroactivos convalidantes respecto de los pagos de los Fondos Estímulos efectuados con anterioridad a la emisión de la Disposición D.N.R.T. N° 179.

Ello, conforme fuera señalado en el Informe Legal N° 332/08 Letra TCP-CA (fs. 216/221 Exp. 08/2008), en función de que el Acta de Puesta en Vigencia registrada por medio de resolución M.T. N° 068/08, no suple el acto administrativo de homologación emitido por la autoridad administrativa competente.



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



En este orden de ideas por medio del Dictamen N° 167/04 el Ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos al momento de analizar la naturaleza jurídica de los Convenio Colectivos indicó: ***“Un convenio colectivo de trabajo es un acuerdo escrito celebrado entre una asociación representativa de los trabajadores o un grupo de trabajadores debidamente legitimados, con un empleador, un grupo de empleadores o una asociación de ellos, para fijar condiciones de trabajo aplicables a las relaciones que se crean en el ámbito del convenio, así como para regular aspectos de las relaciones recíprocas de las partes colectivas que lo suscriben. Dicho concepto, que no indica condicionamiento o autorización administrativa necesaria para su vigencia, da cuenta de la existencia de un poder autónomo, un poder de los grupos, profesional y económico, cualquiera que sea la forma en que estén organizados”***.

Consecuentemente la suscripción del Convenio Colectivo, si bien es una muestra del poder autónomo de negociación de las partes, no tiene efectos en cuanto a la vigencia del mismo, la cual se da únicamente a partir de la homologación del Convenio Colectivo, tornándose recién a partir de allí obligatorio para todos los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación, esto es, adquiere efectos *erga omnes*.

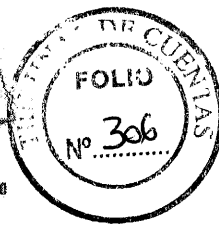
De todo ello, se colige que hasta tanto no sea homologado por la autoridad administrativa competente, el Convenio Colectivo no puede ser aplicado por las partes, ya que para nuestro sistema el acuerdo no homologado carece de eficacia.

En este orden de ideas, la Ley Provincial N° 113 expresamente nos remite, por medio de su Art. 8, a la Ley 23.546 que regula el procedimiento para la Negociación Colectiva y por medio del Art. 9, a la Ley 14.250 sobre Convenciones Colectivas de Trabajo, la que como fuera señalado en su Art. 5°, estipula que los Convenios Colectivos rigen a partir de la fecha en que se dictó el acto administrativo que resuelve su homologación.

Así las cosas, las partes signatarias del Convenio Colectivo, específicamente supeditaron la vigencia del mismo a su homologación por parte del Ministerio de Trabajo de Nación, cuestión que surge del Decreto Provincial N° 4254/06, el cual en sus considerandos expresamente establece: ***“Que las autoridades de la Dirección Provincial de Puertos y los representantes de la Asociación de Trabajadores del Estado, han suscripto en fecha 09 de Octubre de 2006 un «Acta de Puesta en vigencia Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos». Que mediante la misma, las partes acuerdan poner en***



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



vigencia dicho convenio a partir de la fecha de su suscripción, el 04 de Septiembre de 2006.

Que dicha vigencia resulta acordada por las partes, *ad referendum* de la homologación que oportunamente dispondría el Ministerio de Trabajo de la Nación, y sujeto a las modificaciones que éste resuelva”.

Lo que finalmente llevó a que se resolviera: “Ratificar en cuanto por derecho corresponda, el «Acta de Puesta en vigencia Convenio Colectivo de Trabajo de la Dirección Provincial de Puertos», celebrado el 06 de Octubre de 2006 entre la Dirección Provincial de Puertos y la Asociación de Trabajadores del Estado. Ello de conformidad y **en el marco de los considerandos expuestos en el presente**” (lo resaltado no es del original).

Consecuentemente, se verifica que las partes supeditaron la vigencia del mentado Convenio Colectivo a su homologación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Nación, en virtud de lo cual, ni el Decreto Provincial N° 4254/06, ni la Resolución del Ministerio de Trabajo Provincial N° 068/08 tienen efectos en cuanto a la vigencia del Convenio, ya que justamente en dichos actos administrativos se deja expresa reserva de que la vigencia sería *ad referendum* de la homologación por parte del Autoridad de Aplicación a nivel nacional.

Ahora bien, esta Vocalía no pierde de vista que es de práctica habitual acordar entre las partes signatarias de un Convenio Colectivo de Trabajo que las disposiciones en materia salarial se apliquen desde una fecha anterior a la homologación, pero ello siempre queda supeditado a que ésta última se efectivice.

Sin embargo, tales disposiciones en modo alguno implican que pueda aplicarse el Convenio antes de su homologación, ya que justamente su entrada en vigencia está supeditada al control de legalidad que efectúe el Ministerio de Trabajo, de lo contrario no tendría ningún sentido el doble control de compatibilidad normativa en cabeza de la Autoridad Ministerial, al que se hizo referencia en el punto I de la presente.

A modo de ejemplo se puede citar el Convenio Colectivo N° 2/88, celebrado entre el Centro de la Industria Lechera y la Asociación Trabajadores de la Industria Lechera de la República Argentina, en cuyo artículo 1° expresamente se previó: “**ARTICULO 1°: Vigencia: La presente Convención Colectiva regirá a partir del 1ro de agosto de 1988...**”, sin embargo el mismo recién es homologado por medio de DISPOSICIÓN DNRT N° 1113/95 el **15 de mayo 1995**.



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



Así las cosas, cuando se acuerda la aplicación de un Convenio Colectivo a partir de la suscripción *ad referendum* de su homologación, debe entenderse que el comienzo de ejecución del mismo queda supeditado a que efectivamente el Ministerio de Trabajo lo homologue, generándose en estos supuestos un crédito en favor de los trabajadores, quienes sólo a partir de allí podrán exigir el cumplimiento de lo que fuera oportunamente acordado, pero no antes.

Ello en virtud de que justamente, al efectuar el control de legalidad, el Ministerio de Trabajo puede oponerse a alguna de las disposiciones del Convenio que a su criterio, entren en contradicción con la normativa laboral vigente o con normas de orden público que afecten el interés general de la población. De lo contrario, tal como fuera expresado *ut supra*, el control de legalidad que específicamente la Ley le acuerda a la Autoridad Ministerial carecería de todo sentido.

Todo lo expresado rebate otro de los argumentos esgrimidos por los acusados en cuanto aducen que la obligación de pago no nace desde la homologación, sino desde la suscripción del Convenio Colectivo por aplicación del principio de buena fé. Tal afirmación resulta errada, en cuanto confunde los efectos de la homologación con la fecha a partir de la cual se acordó se pagaría, por ejemplo el Fondo Estímulo.

En este sentido, si bien puede acordarse que el Convenio comenzará a regir desde la fecha de su suscripción, éste no puede efectivizarse hasta tanto sea homologado, por lo que las autoridades a cargo de la Dirección Provincial de Puertos debieron esperar que el Ministerio de Trabajo homologara el Convenio para comenzar a pagar el mentado Fondo Estímulo.

Así las cosas, en respuesta al segundo interrogante planteado, podemos determinar que el efecto de la homologación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación es otorgar vigencia al Convenio Colectivo, tornándolo su cumplimiento obligatorio para los trabajadores y empleadores abarcados en la actividad que se regulara. En síntesis, le da efectos *erga omnes*.

De esta manera es que, si bien este Organismo oportunamente entendió que el pago del Fondo Estímulo implicaba una violación al principio de especificidad del gasto público por transgredir las disposiciones de la Ley N° 69 de creación del ente, debe ahora entenderse que al haber sido homologado por parte de la Autoridad Administrativa competente, el mentado Convenio ha adquirido plena vigencia.

Consecuentemente, a partir de la homologación del Convenio Colectivo por parte del Ministerio de Trabajo Nacional, en fecha **30 de Octubre de 2009**, el



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



mismo se tornó de aplicación obligatoria para las autoridades de la Dirección Provincial de Puertos.

Como corolario del análisis realizado en los párrafos precedentes, se concluye que los pagos del Fondo Estímulo efectuados por los Sres. Sergio Fernando GARCÍA y Guillermo Nicolás BONAPARTE no pueden verse convalidados por la homologación del Convenio Colectivo, ya que los actos por los que se los acusa son de fecha anterior a la efectiva homologación por parte del Ministerio de Trabajo Nacional.

Nótese que las Resoluciones D.P.P. N° 0734/08 -por medio de la cual se aprueba el pago del 70% del Fondo Estímulo- y la N° 0691/08 -por medio de la cual se aprueba el gasto del 30% restante-, datan de fecha 12 de Junio de 2008 y 14 de Noviembre de 2008 respectivamente, esto es, se ordenó el pago del Fondo Estímulo dos años antes de que el Convenio Colectivo se encontrara vigente.

III.- Finalmente corresponde adentrarse al análisis de la conducta desplegada por los acusados, Sres Sergio Fernando GARCÍA y Guillermo Nicolás BONAPARTE, a fin de determinar si los mismos resultan patrimonialmente responsables por el pago del Fondo Estímulo correspondiente al Año 2008, en forma previa a la homologación del Convenio Colectivo que lo dispusiera.

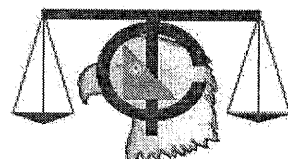
Al respecto corresponde aclarar que conforme los criterios vertidos en el acápite anterior, el acto homologatorio y por ende el Convenio Colectivo no resulta a esta altura atacable en cuanto a su legalidad, en función de que la Autoridad Administrativa competente, aún teniendo conocimiento de la observaciones que fueran efectuadas por este organismo, resolvió homologarlo.

Ahora bien, conforme fuera desarrollado *ut supra* la vigencia del Convenio Colectivo se da recién a partir de su homologación, sin que pueda atribuírsele efectos retroactivos convalidantes de pagos efectuados con anterioridad, sino que dichos pagos debieron efectivizarse recién a partir de su entrada en vigencia, generándose, en su caso, un crédito en favor de los trabajadores a partir de la fecha de suscripción del Convenio.

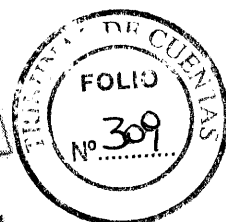
En virtud de ello, corresponde determinar si los Sres. Sergio Fernando GARCIA y Guillermo Nicolás BONAPARTE resultan patrimonialmente responsables en función de haber pagado el Fondo Estímulo correspondiente al Año 2008, cuando aún no se encontraba vigente el Convenio Colectivo que así lo dispusiera y, a su vez, por haberlo efectuado de manera previa a que este Tribunal se expidiera respecto del recurso de reconsideración e insistencia planteados.



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



En este orden, aducen los acusados que en otras oportunidades en que fuera abonado el Fondo Estímulo, este Tribunal de Cuentas nada dijo al respecto y asimismo manifiestan que al haberse resuelto el trámite de insistencia de manera favorable en la Legislatura Provincial, ellos entendieron saneadas las observaciones efectuadas por este organismo de Contralor.

A fin de poder realizar un análisis acabado de la cuestión, cabe señalar que el criterio en base al cual se analizaba el instituto de la insistencia desde este Organismo, se vio modificado a partir de la emisión del Acuerdo Plenario N° 1736 en Marzo de 2009.

Así las cosas, previo a su dictado se entendía que en caso de que la Legislatura convalidara el acto -ya sea en forma tácita por la falta de pronunciamiento o expresamente- ello 'saneaba' el acto, limitándose de ese modo la competencia de este Organismo de Contralor en cuanto a la posibilidad de perseguir el recupero del perjuicio fiscal.

Dicho criterio fue el aplicado al momento de analizar el pago del Fondo Estímulo correspondiente al Año 2007, en el marco del cual se emitió el Acuerdo Plenario N° 1592 dictado en fecha 4 de Marzo de 2008, que fuera tomado en cuenta por los cuentadantes acusados al momento de efectivizar el pago del Fondo Estímulo correspondiente al Año 2008.

Así, recién en fecha 30 de Marzo de 2009 mediante el Acuerdo Plenario N° 1736, este Tribunal de Cuentas modificó su criterio en cuanto al alcance que corresponde otorgarle al trámite de la insistencia ante la Legislatura, criterio que se encuentra vigente y se tiene por reproducido en este acto en todos sus términos.

Conforme la nueva postura sentada, la insistencia impulsada por un funcionario contra una observación de este Tribunal de Cuentas, tiene por fin otorgar *ejecución material al acto observado*, pero en modo alguno ello exime al estipendario de la responsabilidad que le puede caber en caso de que por dicha ejecución se genere un perjuicio fiscal en contra del erario público.

De manera que independientemente de la resolución que en definitiva emita la Legislatura Provincial en relación a un planteo de insistencia, ello no inhibe las potestades que la Constitución Provincial confiere específicamente a este Tribunal de cuentas, respecto a la posibilidad de realizar las reclamaciones administrativas o judiciales de los montos de dinero cuyo gasto haya significado un perjuicio para el erario provincial.



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



En otras palabras, conforme las pautas del Art. 166° inc. 2 de la Constitución de la Provincia y Art. 30° de la Ley Provincial N° 50; de aprobarse la insistencia por parte de la Legislatura ello no significaría un impedimento para que éste Tribunal de Cuentas proceda a perseguir el recupero de los montos determinados como perjuicio económico ya que, ni de la Constitución ni de la Ley se desprende que la insistencia que resulte aprobada deba tomarse como un elemento apto para eximir de responsabilidad patrimonial a la autoridad que dispuso ese gasto, máxime cuando ésta insistió con el cumplimiento del acto **asumiendo su propia responsabilidad**.

Actualmente, de conformidad con los postulados normativos *ut supra* indicados, la postura mayoritaria de este Tribunal de Cuentas entiende que la aprobación de la insistencia por parte de la Legislatura Provincial en modo alguno puede dispensar y/o inhibir la persecución de los daños y/o perjuicios patrimoniales determinados por este Organismo de Control, así como tampoco eximir de responsabilidad patrimonial al estipendario que con su ilegítimo accionar los hubiere generado.

Ello, en función de que las atribuciones y facultades de este Tribunal de Cuentas surgen expresas de nuestra Constitución Provincial, encontrándose precisamente dentro de las misiones y funciones asignadas por los constituyentes, las de velar por los fondos públicos, y, en caso de perjuicio, procurar el recupero de los mismos accionando contra los responsables, a fin de mantener indemne el fisco provincial.

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho: *“El instituto jurídico de la observación -en rigor oposición- que se había previsto en el inc. a) del art. 85 de la Ley de Contabilidad, como una de las materias atribuidas a la competencia del Tribunal de Cuentas de la Nación, constituía una de las manifestaciones concretas de la actividad administrativa de control. En los casos de violación de normas legales o de perjuicios ocasionados al Fisco por actos administrativos, el Tribunal debía acudir -entre otros arbitros- a la observación del acto que se llevaba a su conocimiento, para lo cual era menester que dicho acto estuviera referido a la hacienda pública, contrariara o violara disposiciones legales o reglamentarias. La observación suspendía la ejecución del acto administrativo impugnado, el que solo podía recobrar eficacia si mediaba insistencia de los órganos habilitados para hacerlo. Si el acto era insistido, se ejecutaba bajo la exclusiva responsabilidad del órgano insistente. En caso contrario, al perder su ejecutividad no se cumplía y, si su anterior cumplimiento había generado perjuicios económicos, correspondía que se*



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



ventilaran las responsabilidades jurídico-administrativas (disciplinaria y/o patrimonial), jurídico-civil (indemnizatoria), jurídico-penal (punitiva), y política pertinente”. (“La observación legal: instrumento del control externo de la Hacienda Pública”, de Daniel ROSSATI, en E.D. T. 108, págs. 741 y sgtes.)” (Matesanz, Alicia y Otros c/ E.N. -M° de Trab. y Seg. Social s/ Juicios de Conocimiento, causa: 793/91; LexisNexis, Doctrina y Jurisprudencia, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sumarios), Documento N° 87438).

Por lo tanto, la intervención legislativa en la insistencia tiene por objeto el análisis de la responsabilidad de tipo política de aquellos funcionarios responsables del manejo de fondos públicos, pudiendo según el caso aprobar o desechar la ejecución del acto administrativo observado por este Tribunal. Lo que no puede hacer la Legislatura en tal supuesto, es opinar respecto de la responsabilidad de tipo patrimonial, que tanto la Ley como la Constitución reservaron a este Organismo de Control con competencia técnica exclusiva en la materia.

Una vez explicitado el alcance que corresponde otorgarle al trámite de la insistencia en sede administrativa, resulta dable analizar la responsabilidad que les cabe a los funcionarios acusados, en virtud del accionar desplegado en el marco de las presentes actuaciones.

En este orden, nuestra Ley Provincial N° 50, en su Art. 43 dispone: “Los estipendarios serán responsables de los daños **que por dolo, culpa o negligencia causaren al estado**, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas...” (lo resaltado no es del original).

Asimismo, el Art. 62 del mismo cuerpo normativo estipula: “Concluida la Audiencia de prueba, dictará resolución fundada en el término máximo de veinte (20) días, **la que no podrá sustentarse en el principio de la responsabilidad objetiva, sino en la existencia de dolo, culpa o negligencia en la conducta del estipendario. La resolución será notificada personalmente o por cédula**” (la negrita es propia). De manera que el factor de atribución de responsabilidad en este tipo de procedimientos resulta ser de tipo subjetivo, debiendo existir dolo o culpa por parte del estipendario a fin de poder atribuirle responsabilidad por el daño acaecido como consecuencia de su accionar.

En este punto cabe traer a colación que, tal como fuera explicitado *ut supra*, el Sr. Sergio Fernando GARCIA, por entonces Director Provincial de Puertos, autorizó el pago del Fondo Estímulo 2008 *en forma condicional y quedando sujeto expresamente al resultado definitivo de la cuestión planteada ante el Tribunal de*



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



Cuentas a raíz del Acuerdo Plenario N° 1592 y posteriormente, la Legislatura informó a este Tribunal de Cuentas que el Expte. N° 08/08, caratulado: “S/ CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO DE LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS—LIQUIDACIÓN DE FONDO ESTÍMULO 2007”, ingresó como Comunicación Oficial N° 103/08, tomando estado parlamentario el día 3 de Julio de 2008.

Asimismo, hizo saber que la Cámara Legislativa no formuló pronunciamiento alguno al respecto, venciendo el plazo del mismo el 11 de Noviembre de 2008, por lo que se tuvo por aprobada tácitamente la insistencia formulada por la Dirección Provincial de Puertos respecto a lo resuelto en el Acuerdo Plenario N° 1592 y en virtud de ello, el 14 de Noviembre de 2008, el entonces Vicepresidente de Puertos, Guillermo Nicolás BONAPARTE, aprobó el gasto por la suma de \$ 142.813,50 mediante la Resolución D.P. N° 1419/08, en concepto de saldo del pago del Adicional “Fondo Estímulo”.

En virtud de los antecedentes del caso, cabe concluir que no se encuentra acreditado el presupuesto de antijuricidad que permita atribuir responsabilidad patrimonial administrativa en contra de los funcionarios acusados. Ello en función de que no surge acreditado que los agentes hayan incurrido en un comportamiento culposo, doloso o malicioso al pagar el Fondo Estímulo.

Conforme Tomás HUTCHINSON, el reproche en el incumplimiento o mal cumplimiento de las obligaciones del agente debe tener base en un comportamiento subjetivo: culposo, doloso o malicioso (Tomas HUTCHINSON, “Breves Consideraciones acerca de la Responsabilidad Administrativa Patrimonial del Agente Público”, Derecho Administrativo Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica pág. 104).

En relación con el elemento culpa, el mentado autor indica que cabe remitirse a los arts. 511, 512 y 520 del Código Civil, mientras que en relación al dolo a los arts. 507 y 520 y, finalmente, la malicia se encuentra prevista en el Art. 521. Al respecto cabe destacar que dichos supuestos se hallan abarcados en el precepto del 1198, el cual estipula que los contratos deben ejecutarse de buena fé.

Sin embargo, en los presentes actuados no se colectan elementos suficientes que permitan tener por acreditado un comportamiento culposo, doloso, así como tampoco malicioso por parte de los funcionarios acusados.

Por el contrario, los pagos se efectuaron en forma condicionada a lo que en definitiva se resolviera en sede legislativa, y finalmente se ejecutaron los mismos con la errónea convicción de que la convalidación tácita del acto por dicho órgano



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



(Legislatura), implicaba el saneamiento del mismo así como el deslinde de cualquier tipo de responsabilidad que pudiese corresponderles.

No puede entenderse por ello que los agentes hubieran actuado con la intención de dañar u omitiendo las diligencias necesarias que exigiera la naturaleza del acto, y que correspondieran por las circunstancias de tiempo lugar y persona (conf. Art 511 . Cód. Civ.) ya que, justamente, cuando los pagos fueron emitidos se tomaron los recaudos que se creían necesarios, esto es, se condicionó el desembolso del Fondo Estímulo a lo que se resolviera en sede legislativa, todo lo cual tenía su correlato en el criterio que tenía por entonces este Tribunal de Cuentas, previo a la emisión del Acuerdo Plenario N° 1736.

Consecuentemente, siendo que la única forma de determinar la responsabilidad que les cabe a los funcionarios por parte de este Tribunal de Cuentas necesariamente debe fundarse en la existencia de un factor de atribución subjetivo -conf. los arts. 43 y 62 de la Ley Provincial N° 50-, no puede determinarse que los Sres. Sergio Fernando GARCIA y Guillermo Nicolás BONAPARTE resulten patrimonialmente responsables por el pago del adicional Fondo Estímulo correspondiente al Año 2008.

Respecto al cambio de criterio concerniente al instituto de la insistencia a partir del Acuerdo Plenario 1736 (30/03/09), y que este nuevo criterio no resulta aplicable y obviamente comprometer la responsabilidad de los acusados por hechos acaecidos con anterioridad, corresponde mencionar lo expresado por nuestra CSJN en cuanto señala:

“8º) Que resulta pertinente recordar que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido la necesidad de que los particulares conozcan de antemano las “reglas claras de juego” a las que atenerse en aras de la seguridad jurídica (Fallos: 311:2082, considerando 7º in fine), y destacó la “especial prudencia” que debe presidir la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios (Fallos: 308: 552).

9º) Que si bien tales precedentes aluden a la elaboración de nuevos criterios en el ámbito de la jurisprudencia de los tribunales, el principio que guía la doctrina que resulta de ellos -consistente en evitar que resulte frustrado el derecho de defensa de los litigantes que no pudieron prever esas modificaciones, ni lógicamente, adecuar a ellas sus actos ya cumplidos -resulta plenamente aplicable al sub examine puesto que la pretensión de la autoridad administrativa de juzgar con su nuevo criterio hechos ocurridos con anterioridad a que aquél se manifestase importa calificar de ilícitas a conductas realizadas con sujeción al régimen que en esa época



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



aquella consideraba aplicable, lo cual configura un claro menoscabo de la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional en una materia -como lo es referente a las multas aduaneras- a la que el Tribunal ha asignado naturaleza penal (Fallos: 287:76 y sus citas)” (CSJN Fallos 231:1248, considerando 8 y 9, “IBM Argentina v. Administración Nacional de Aduanas”).

Por último, y tomando en cuenta que el Convenio Colectivo fue homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, las circunstancias fácticas existentes al momento de formularse la Acusación se han visto modificadas, debiendo entenderse que a criterio de la Autoridad Administrativa Nacional competente, el pago del Fondo Estímulo no acarrea un daño al interés general que merezca ser objeto de reproche. Por lo que a partir de su homologación (30/09/09), el pago del Fondo Estimulo se ha tornado de cumplimiento obligatorio para las partes signatarias del mismo.

Encontrándose así las actuaciones en estado de resolver, este Tribunal de Cuentas debe dictar Resolución de conformidad con el artículo 62 cc y ss de la Ley Provincial N° 50.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- EXIMIR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL a los Señores Sergio Fernando GARCIA en su carácter de Presidente de la Dirección Provincial de Puertos y Guillermo Nicolás BONAPARTE en su carácter de Vicepresidente de dicho ente, por el pago del adicional Fondo Estímulo correspondiente al Año 2008.

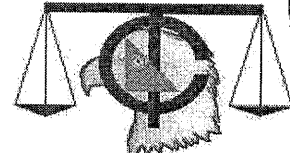
ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR personalmente o por cédula y con copia certificada de la presente, a los Señores Sergio Fernando GARCIA y Guillermo Nicolás BONAPARTE.

ARTÍCULO 3º.- REMITIR a la Dirección Provincial de Puertos los Expedientes de su registro N° 51/2007, caratulado: S/ Liquidación Fondo Estímulo 2007”, N° 351/2007, caratulado: “Pago de haberes D.P.P. mes de Octubre 2007” y N° 137/2008, caratulado: “S/ Liquidación Fondo Estímulo 2008”.

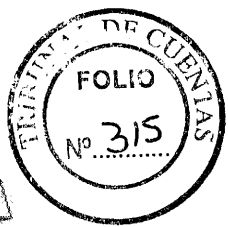
ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR en el Organismo a la Secretaría Legal y a la Secretaría Contable así como a los Auditores actuantes en la Dirección Provincial de Puertos, a fin de tomen debido conocimiento de lo que fuera materia de análisis en los



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



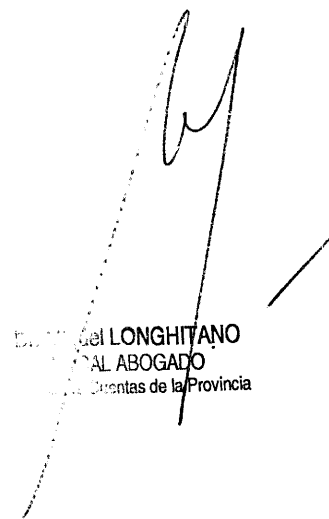
presentes actuados, y apliquen lo resuelto al momento de analizar expedientes del registro de la D.P.P.

ARTÍCULO 5°.- ARCHIVAR las actuaciones del registro de este Tribunal de Cuentas, Letra S.L. N° 08/2008, caratulado: “S/ Convenio Colectivo de Trabajo Dir. Prov. de Puertos – Liquidación Fondo Estímulo 2007”.

ARTÍCULO 6°.- REGISTRAR. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS N° 038/10 V.L.


C.P.N. Roberto Juan SERVETTO
Conjuez
Tribunal de Cuentas de la Provincia


Daniel LONGHITANO
ABOGADO
Tribunal de Cuentas de la Provincia