



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 la Ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las once horas del día catorce de setiembre de dos mil cuatro, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas a fin de dar tratamiento al **Expte. N° 1264/2004 del registro de la Gobernación, caratulado: "S/ CONTRATO DE LOCACION DE SERVICIOS DR. ENRIQUE HORACIO VALLEJOS"**, el cual fuera intervenido en el marco establecido por el Artículo 32° de la Ley Provincial N° 50 y Resolución Plenaria N° 01/2001.-----

Tomando la palabra el Sr. Vocal de Auditoría informa que mediante Acta de Constatación N° 184/2004 el Auditor Fiscal interviniente formuló observaciones a la contratación tramitada, devolviendo las actuaciones en el marco previsto en el Anexo I, Incs. D y E de la Resolución Plenaria N° 01/2001.-----

Continúa el Vocal indicando que a fs. 38 obra Dictamen de la Secretaría Legal y Técnica N° 705/2004 mediante el cual se solicita el levantamiento de los reparos en base a las razones allí expuestas. Posteriormente el Auditor Fiscal entiende oportuno solicitar la intervención del área legal a fin de analizar las razones esgrimidas en dicho dictamen. En virtud de ello surge el Informe Legal N° 140/2004, incorporado a fs. 41/45.-----

Elevadas las actuaciones a instancia de la Secretaría Contable se emite la Disposición N° 105/2004 por la cual se mantienen las observaciones formuladas en Acta de Constatación N° 184/2004, atento a que no se agregó la documentación respaldatoria pertinente que posibilite el levantamiento de los reparos.-----

Posteriormente, el Secretario Legal y Técnico de la Gobernación insiste contra la Disposición N° 105/2004, fundamentando ello en Nota N° 484/2004 de fs. 51/53.-----

Seguidamente se expondrán los votos correspondientes a los Sres. Miembros.-----

VOTO CORRESPONDIENTE AL DR. HERRERA:

Viene a esta Vocalía Legal el Expediente del registro de ésta Gobernación N° 1264, caratulado: "SECRETARIA LEGAL Y TECNICA S/ CONTRATO DE LOCACION DE SERVICIOS DR. ENRIQUE HORACIO VALLEJOS" a efectos de su tratamiento en Acuerdo Plenario dada la insistencia planteada en debida forma, motivo por el cual resulta necesario expedirse sobre el mismo.-----

I.- ANTECEDENTES

A fs. 01 obra Nota SLYT N° 107/ 04 mediante la cual el Secretario Legal y Técnica solicita al Sr. Gobernador tenga bien autorizar la contratación del Dr. Enrique Horacio VALLEJOS, con el objeto de prestar asesoramiento técnico y jurídico en el ámbito de las funciones propias del área.-----

A fs. 31 obra el Contrato de Locación suscripto en fecha 13 de febrero del 2004, entre la Provincia representada por el Secretario Legal y Técnico y el Dr. Enrique Horacio VALLEJOS, registrado bajo el N° 9205.-----



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

A fs. 33 obra Informe de Auditoría Interna, de fecha 22 de marzo de 2004, por lo que se observa la remisión extemporánea, la falta de acto administrativo que autorizara que autorizara la contratación antes de la suscripción del contrato y la falta de intervención del Tribunal de Cuentas. -----

A fs. 34 obra agregado Decreto Provincial N° 1097 dado en fecha 24 de marzo del 2004, de Ratificación del Contrato suscripto. -----

II.- OBSERVACIONES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Dada la intervención del tribunal de Cuenta, se emite Acta de Constatación TTCP N° 184/04- ADM CENTRAL, en virtud de la cual se formulan las siguientes observaciones:

1.- Teniendo en cuenta las características de los servicios contratados y la relación de dependencia configurada, entre el Estado Provincial y el contratado, corresponde que la misma sea reconocida bajo el régimen de Empleo Público vigente- Ley 22140.-----

2.- La remisión extemporánea a los efectos del control previo, ya que las actuaciones se remiten cuando la contratación comenzó a ejecutarse, violando el Decreto provincial N° 1122/ 02, reglamentario de la ley Provincial N° 495, en cuanto establece *“el control previo o preventivo, se ejercerá por parte del Órgano de Control Externo en el momento del acto que de inicio a la operación que comprometa fondos”*. Asimismo viola la Resolución N° 6 de la Contaduría General y la Resolución Plenaria TCP N° 72/ 02, Anexo I, punto 1°, el que fija la oportunidad para ejercer tal control previo ocurre con posterioridad *“a la emisión del acto administrativo que disponga la afectación de fondos”* y previo a que dicha prestación se encuentre concretada a través del inicio de la prestación.-----

3.- La reserva de crédito N° 1724 (fs. 28) y el compromiso N° 3744 (fs 35) no se corresponde con el plazo contratado, por lo que debería ajustarse.-----

A fs. 38 corre glosado el Dictamen S.L.y T N° 705/ 04, donde el Señor Secretario Legal y Técnico plasma el descargo de las observaciones esgrimidas en el Acta de Constatación N° 184/ 04.-----

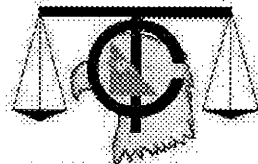
III.- INFORME LEGAL N° 140/ 04 T.C.P. C.A

El Auditor Fiscal interviniente requiere opinión legal respecto al descargo presentado en relación a la observación N° 1, fundamentalmente en cuanto a a que menciona *“la Administración necesitó una prestación de servicios en términos locativos...”*, como si el servicio prestado bajo el régimen de empleo público no lo fuera.-----

Asimismo, el descargo expresa *“no quiso una relación de dependencia”*... *“No resulta admisible la idea de que el Estado Provincial no pueda celebrar una contratación del tipo que nos ocupa, pues ello importaría una capitis diminutio en ejercicio de su rol institucional, sin causa legal alguna”*.-----



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

Del análisis de las actuaciones la abogada interviniente concluye en dicho Informe que la contratación es procedente en donde expresa las siguientes conclusiones:

“...1.- Estimo que la Administración puede ejercer sus facultades de contratación de locación de servicios, que no impliquen relación de dependencia y que realizan en el marco del Título 3 de la Ley Territorial N° 6 de Contabilidad siempre que la misma se fundamente en razones de especialidad y se cumpla con el requisito de acreditación fehaciente de la necesidad funcional. -----

En el caso sub examine, la Nota SLYT N° 107 (fs. 2) y el Informe N° 161/ 04 (fs 29) dejan traslucir la necesidad funcional de esa Secretaría, en cuanto a que los servicios se requieren para la coordinación jurídica de temas especiales en el marco jurisdiccional interno como el interinstitucional.-----

No obstante ello, el objeto del contrato aparece como poco claro por lo que debería ser precisado conforme los términos de los Informes precitados. Ello permitirá valorar la no superposición con tareas de plantas o de otras estructuras creadas.-----

Por otra parte, la especialidad del sujeto contratado está fehacientemente acreditado, atento a las constancias de fs. 4/ 11. -----

2.- Ahora bien, sin perjuicio de ello, y conforme lo indican los Informes de los respectivos órganos de control, no hay *“acto administrativo de autorización del gasto”*, por lo que en consecuencia, NO CONSTA EL ENCUADRE JURÍDICO DE LA CONTRATACION. Tampoco ello consta, ni en el contrato suscripto, ni el Decreto Ratificatorio, situación que merecería ser subsanada, mediante la rectificación del citado decreto. -----

La transgresión al procedimiento predispuesto, en cuanto a falta de acto administrativo y remisión extemporánea de los actuados, en todo caso, merece la aplicación de una sanción al funcionario suscriptor del contrato, aplicación que es un resorte del Plenario de Miembros de este Tribunal. -----

3.- Finalmente, respecto de la observación N° 3 y su correspondiente descargo, el que expresa: *“entendemos correcta la observación, por lo que consignamos aquí, haber dispuesto el pertinente correctivo”, estimo que previo a su levantamiento debe solicitarse la acreditación documentada del ajuste... ”*.-----

IV.- DISPOSICION SECRETARIA CONTABLE N° 105/ 2004

Mediante Nota N° 225/ 2004 el Auditor Fiscal interviniente procede a analizar el descargo presentado de fs 38 emitido por la Secretaria Legal y Técnica, teniendo en cuenta lo expresado en el Informe Legal N° 140/ 2004 concluye que no se agregó la documentación respaldatoria pertinente, para proceder al levantamiento de las observaciones efectuadas.---- Analizados por el Secretario Contable los presentes actuados, el mismo comparte lo informado por el Auditor Fiscal a fs 46 y con lo indicado en el Informe N° 140/ 2004 letra



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

T.C.P- C.A por lo que mediante Disposición Secretaria Contable N° 105/ 2004 se dispone en su Artículo 1°: *“Mantener las observaciones efectuadas mediante Acta de Constatación N° 184/ 04 Adm Central de fecha 15/ 04/ 04 (fs 37)....”*.-----

V.- NOTA N° 484/ 04 LETRA SLY T

Habiendo tomado el cuentadante conocimiento de la Disposición Secretaria Contable N° 105/ 2004 emite, a través de Nota N° 484/ 2004, un nuevo descargo en carácter de insistencia a fin de subsanar las observaciones incoadas. -----

En la misma expresa que a la Observación N° 1 siguieron lo indicado en el Informe Legal N° 140/ 2004 en el punto 2 del apartado IV en donde se impulsó el dictado de un acto administrativo en el que conste el encuadre jurídico de la contratación, por lo que la misma quedaría subsanada.-----

A la Observación N° 2 se solicita su levantamiento ya que si bien las actuaciones dieron lugar a la contratación, con inicio de ejecución al 12- 02-04 y remitidas con posterioridad al organismo de control, sobre el tema expresa el cuentadante: *“...no obstante consignar que nuestra necesidad funcional urgió el inicio de ejecución contractual- señalamos haber dispuesto los correctivos temporales necesarios, tendientes a evitarlos en el futuro. A lo que agregamos que, con motivo a la bisagra de gestión producida el 10 de enero pasado, tanto la Auditoría Interna como las distintas jurisdicciones del Poder Ejecutivo, ajustaron procedimientos, no exentos de modificaciones, ni del consiguiente impacto funcional en nuestra relación con ese organismo de control”*.-----

A la Observación N° 3 se glosa la corrección a la misma a fs. 49 y 50. -----

VI.- ANALISIS

Ahora bien, luego de un estudio pormenorizado de los autos bajo análisis se desprende que la contratación del Dr. Enrique Horacio VALLEJOS es procedente siempre y cuando no se renueve indefinidamente dicha contratación ya que en ese caso se configuraría una relación de dependencia, por lo que correspondería levantar las observaciones oportunamente esgrimidas por los motivos de hecho y derecho que a continuación paso a exponer:

La Ley Provincial N° 616 en su art. 26 expresa: *“Las vacantes de personal permanente que se produzcan en cualquier jurisdicción, organismo o entidad, de la administración centralizada o descentralizada, originada en renunciaciones, retiros o jubilaciones, o en razones de cualquier otra naturaleza, constituyendo con ellas una reserva de cargos cuya cobertura, será atribución del Poder Ejecutivo provincial de manera de reasignarlas a las máximas prioridades para cubrir cargos de áreas críticas”*. En consecuencia, las facultades de designación o contratación de personal quedarán sujetas a razones plenamente justificadas y autorización expresa del Poder Ejecutivo Provincial.-----

Asimismo la Carta Magna Provincial en su artículo 73 inc. 2 expresa: *“Queda absolutamente prohibido a cualquiera de las áreas de los 3 poderes provinciales la*



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



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

contratación de personal temporario de cualquier índole, que no este fundamentado en razones de especialidad y estricta necesidad funcional...” -----

En tal sentido ha sostenido la doctrina en relación a la excepción prevista por la citada norma constitucional que *“... partiendo de esa prohibición la excepción prevista por la citada norma constitucional puesto que la norma indica razones de especialidad y estricta necesidad funcional, es decir que no admite una u otra cosa, porque para tal caso hubiera previsto “o”. La primera fundamentación que debe justificar la contratación temporaria se refiere a la especialidad, ésta hace a las características del personal a contratar, por ejemplo técnicos o profesionales, y la segunda se refiere al área requirente, que debe presentar una estricta necesidad funcional y no cualquier tipo de necesidad. Es decir, que no podrá utilizarse esta figura para contratar personal que realice las funciones propias y habituales de la administración, impidiendo también la norma con su redacción, la renovación de tales contratos (la mayoría de las veces indefinidamente) porque la estricta necesidad funcional prevista si se mantiene pierde tal carácter para transformarse en una actividad normal y habitual de la administración. Es evidente que con tal prescripción los constituyentes han establecidos pautas muy precisas para la contratación temporaria, puesto que como principio general la han prohibido y si bien han previsto excepciones a la prohibición, éstas revisten carácter riguroso. Tal deberá ser el criterio a respetar por los tres poderes provinciales”*. (Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego- Concordada, Anotada y Comentada – Dra Silvia COHN- Ed. Abeledo Perrot, pag. 278/ 279).-----

Así las cosas las exigencias constitucionales para la contratación de personal temporario puede resultar de difícil aprehensión por parte del controlador las circunstancias fácticas en que se halla sumergido el ente contratante. -----

En esta instancia es dable destacar el Título 3 de la Ley Territorial N° 6 de Contabilidad o la Ley Nacional de Obras Públicas N° 13. 064.-----

Estas deben ajustarse a lo establecido por el artículo 74 de la Constitución Provincial que establece: *“Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión”*.-----

La Ley Territorial N° 6 en su artículo 26 inc 3 habilita la contratación directa, previendo en su apartado h) tal facultad: *“para adquirir, ejecutar, conservar o restaurar obras artísticas, científicas o técnicas que deban confiarse a empresas, personas o artistas especializados”*.

El Decreto Provincial N° 630/ 2000 reglamento dicho artículo a fin de establecer pautas sobre acreditación profesional, universitaria y terciaria e intelectual del contratado, como así también especificaciones sobre rendición de documentación. Esta norma fue modificada por el Decreto Provincial N° 948/2000 en su Anexo I art. 1° inc. b punto 2 estableciendo que la acreditación profesional universitario acredita y justifica la idoneidad requerida.

“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 DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

Posteriormente sufrió una nueva modificación mediante Decreto Provincial N° 1568/ 2000 en su Anexo I art 1 inc. a) puntos 4 y 5 punto 3 resultando de éste último que la rúbrica del contratante al dorso de la factura implicará la recepción y valorización conforme de los servicios recibidos, que los mismo fueron ejecutados a total satisfacción, y que el monto es conveniente a los intereses fiscales. -----

De la vasta normativa mencionada y una vez subsanada las observaciones formales se vislumbra que dicha contratación resultaría viable siempre y cuando no se realice de manera indefinida ya que de esa manera se encontraría configurada una relación de dependencia. -----

En este caso concreto es de aplicación la conocida “tesis de la subsanación” según la cual no corresponde que se declare la nulidad de un acto administrativo cuando solo presenta vicios menores y corregibles.-----

En el caso que nos ocupa existieron defectos procedimentales, los cuales dichas irregularidades fueron subsanadas en esta instancia tal como se corrobora en los autos del rubro. -----

Por lo que la conducta administrativa en relación al ordenamiento hay que analizarlo conforme a la sana crítica, la prudencia y la potestad discrecional que tiene la Administración. -----

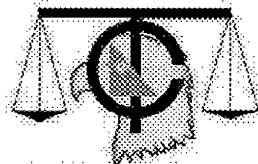
Esta visión del quehacer jurisdiccional permite controlar a fondo, tanto los límites de la jurisdicción, como la armonía interna de lo resuelto por la administración.-----

Al respecto el Dr. Domingo SESSIN en su obra titulada “Administración Pública Actividad reglada, discrecional y técnica expresa: *“es la propia realidad del objeto o situación la que admite márgenes de opinabilidad. Cuando la objetividad del procedimiento de subsunción se agota, declina la labor interpretativa en sentido estricto y se acrecienta la apreciación subjetiva por medio de la discrecionalidad. Si existen dos o mas soluciones razonablemente tolerables, atento a su intrínseca dubitabilidad, parece prudente que la elección se deje en manos del órgano competente. El orden jurídico explicita e implícitamente así lo quiere, porque le encomendó a la administración la concreción de la subsunción ante la particular realidad de los hechos, como autoridad de aplicación nata del ejercicio de la función administrativa”*.-----

Según opinión del Dr. Roberto DROMI se dice que en materia de discrecionalidad pesan mas los elementos de oportunidad que los de legalidad en la decisión de la Administración. Sin embargo el margen de libertad de decisión que implica la discrecionalidad está condicionado por el cumplimiento del fin último del Estado y por el respeto al ordenamiento jurídico. -----



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

La Administración debe actuar conforme a un debido proceso de razonabilidad, investigando, comprobando, verificando, apreciando y juzgando los motivos determinantes de su decisión. -----

En sentido concordante de estos conceptos, nuestros tribunales han planteado que *“la discrecionalidad es la libertad de acción o elección de conductas posibles dentro de un orden jurídico dado..., implica la facultad de optar entre dos o más caminos neutros o irrelevantes para el derecho... es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se funda en criterios extra jurídicos (de oportunidad, económicos, etc) no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración...El hecho de que la decisión se funde en motivos de oportunidad no autoriza a la administración actuar arbitrariamente... En suma, “la discrecionalidad” no es una potestad ilimitada de Administración”* (SC Mendoza 10/06/97 “Consortio Surballe- Sadofshi c. Prov de Mendoza” SJDA, Bs As La Ley 16/ 12/ 97, ps. 68- 69).-----

CONCLUSION

Por lo que se concluye que subsanados los defectos procedimentales, el contrato de locación de servicios bajo estudio es procedente, por lo que se es de opinión de levantar las observaciones oportunamente plasmadas al haber sido saneadas por parte del cuentadante.--

La mentada contratación se halla dentro de los límites de la razonabilidad donde encuentra su límite en el artículo 28 de la Constitución Nacional. Ya que la conducta administrativa se encuentra fundada en ley, teniendo su razón suficiente de validez en un texto expreso o implícitamente comprendido en lo legal que la autorice a obrar. -----

Como corolario de lo expuesto el Contrato de Locación de Servicios de Servicios del Dr. Enrique VALLEJOS es viable procediendo al LEVANTAMIENTO DE LAS OBSERVACIONES ya que el mismo se encuentra ajustado a derecho con la condición *sine qua non* que no sea renovado indefinidamente. -----

De esa manera se dota a la Secretaría Legal y Técnica, y por ende a la Provincia, de un aporte enriquecedor como es el asesoramiento técnico jurídico del Dr. Enrique Horacio VALLEJOS cuyo conocimiento de la “cosa pública” no se halla en tela de juicio fundamentando de esa manera las razones de especialidad y la estricta necesidad funcional que conllevó a la Administración a necesitar de sus servicios.-----

Es mi voto.-----

VOTO CORRESPONDIENTE AL CONTADOR MARTINEZ:

Viene a esta Presidencia el expediente del corresponde, a efectos de su tratamiento Plenario, atento la insistencia planteada oportunamente.-----

Habiendo tomado conocimiento de los argumentos expuestos por el Sr. Vocal Legal, en instancia de fundar su voto, esta Presidencia resuelve **adherir** a los mismos con la salvedad



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

de dejar expresamente establecido que deberá hacerse hincapié al tema de la temporalidad, por tal motivo la contratación en cuestión no podrá prorrogarse indefinidamente. -----

Así voto.-----

VOTO CORRESPONDIENTE AL CONTADOR RICCIUTI:

Analizada la opinión de mis colegas, y atento a que los mismos han realizado un pormenorizado análisis de las actuaciones, sin mayores consideraciones que agregar adelanto mi adhesión a los fundamentos expuestos por los Vocales preopinantes.-----

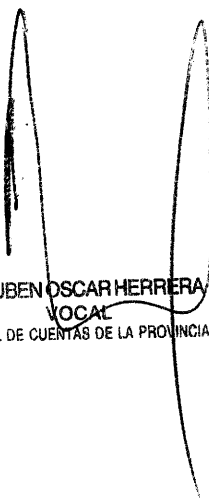
Por todo lo expuesto, el Tribunal de Cuentas RESUELVE:

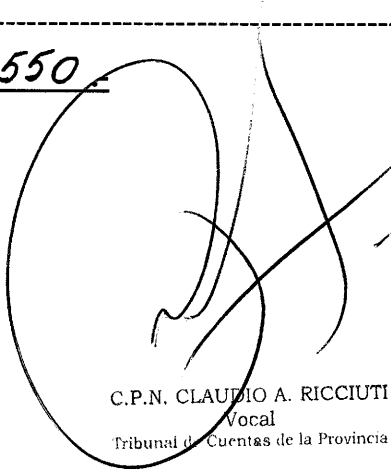
LEVANTAR las observaciones formuladas en Acta de Constatación N° 184/2004, ratificadas por Disposición de la Secretaría Contable N° 105/2004, atento las razones expuestas en el presente.-----

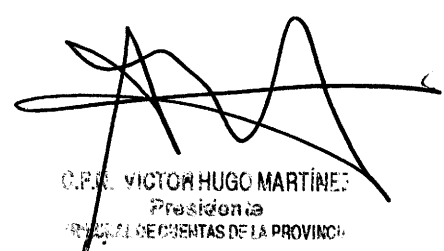
NOTIFICAR al Secretario Legal y Técnico de la Provincia, con la remisión de las actuaciones.-----

Por Secretaría Privada se confeccionará el acto administrativo a través del cual se exteriorice lo aquí resuelto, debiendo incluirse una copia del mismo y del presente Acuerdo a las actuaciones de referencia. Cumplido ello, se cursará notificación al Secretario Contable, Auditor Fiscal actuante y letrado interviniente. No siendo para mas, se da por finalizado el presente acto en la ciudad y fecha indicadas ut-supra. Fdo: PRESIDENTE: CPN Víctor Hugo MARTINEZ – VOCALES: CPN Claudio Alberto RICCIUTI y Dr. Ruben Oscar HERRERA.-----

ACUERDO PLENARIO N° 550


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


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


C.P.N. VICTOR HUGO MARTINEZ
Presidente
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA