

Tribunal De Cuentas Contratacion Publica Irregular

JURISPRUDENCIA

Tribunal de cuentas. Contratación pública irregular Se

confirma la sentencia que rechazó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción deducida, por entender que conforme lo considerado en las resoluciones emitidas por el Tribunal de Cuentas de la Provincia, se había originado un daño patrimonial al erario público como consecuencia de una contratación irregular llevada adelante por el recurrente -entonces Ministro de Producción- en contravención con las disposiciones legales vigentes.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los seis días del mes de junio del dos mil diecinueve, los Señores miembros de la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Pablo Baca, Sergio Ricardo González y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia del primero, vieron el Expte. N° CA-14.404/2018 caratulado ?Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. N° C-092.646/2017 (Tribunal Contencioso Administrativo ?Sala II? Vocalía 3) Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción: Romarovsky Gabriel Esteban Boris c/ Estado Provincial?. El Dr. Baca dijo: 1°) Que la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo, en fecha 28 de noviembre de 2017, resolvió rechazar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción deducida por Gabriel Esteban Boris Romarovsky en contra del Estado Provincial. Impuso las costas al actor vencido y reguló honorarios profesionales. 2°) Que para decidirlo así, expresó que, conforme lo considerado en las resoluciones emitidas por el Tribunal de Cuentas de la Provincia, se había originado un daño patrimonial al erario público como consecuencia de una contratación irregular llevada adelante por el recurrente -entonces Ministro de Producción- en contravención con las disposiciones legales vigentes. Dijo que conforme lo señalado por el Sr. Vocal contable en su voto de fojas 184, el primer prototipo de las cosechadoras que fuera objeto de la contratación nunca fue incorporado formalmente a la contabilidad patrimonial del Estado y el segundo prototipo directamente no fue entregado por supuestas complicaciones financieras de la UTE originadas en incrementos en los costos de materiales y mano de obra, que no se encontraban acreditados y que tampoco podían ser oponibles al Estado Provincial dado que tal posibilidad no había sido contemplada en los contratos. Agregó que ni siquiera el primer prototipo fue entregado al Ministerio de Producción, dado que su recepción fue meramente provisoria (cfr. constancias de fs. 47/48 de los autos principales) quedando la cosechadora ?bajo la custodia y responsabilidad de la UTE hasta tanto se realicen las pruebas de campo y recepción definitiva?, comprobaciones que ?afirmó- no surge que se hubieren realizado, con lo que no podía considerarse que la máquina se haya encontrado en condiciones de funcionamiento y utilización por parte del Estado Provincial. Afirmó que al no existir disposición legal alguna que autorice el pago anticipado para la adquisición de bienes -aún cuando pudiera reconocerse que la contratación por la que se realizó el negocio jurídico resultaba compleja-, la actuación del recurrente de autos sin la previa autorización del P.E. no encuadraba en ningún supuesto de los previstos legalmente y resultaba contraria a lo dispuesto por el Reglamento de Contrataciones del Estado, haciendo aplicable al caso el art. 36 de la ley 4376. Puntualizó que si bien era cierto que en el dictamen de fojas 331/332 de las actuaciones administrativas el Sr. Fiscal General del Tribunal de Cuentas consideró al caso como un supuesto de incumplimiento contractual -contrariamente con lo afirmado por el actor en su presentación de autos-, ello no lo liberaba de responsabilidad, sino que ante la existencia de daño patrimonial cierto al Estado Provincial, supeditaba el análisis de la misma al resultado de las gestiones realizadas por Fiscalía de Estado para el recupero del crédito otorgado por el cuentadatante. Refirió que a fojas 346/348 del reseñado expediente administrativo, del informe del abogado comisionado para ello por el Tribunal de Cuentas, surgía que el dinero entregado a la UTE ?Moval Máquinas? no había sido recuperado y que, aunque el órgano técnico -Fiscalía de Estado- se hubiera limitado a realizar gestiones de tipo extrajudicial, resultaba que a la fecha el daño al erario provincial era patente y manifiesto, ya que ninguna de las cosechadoras fue entregada al Estado, todo ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad de los funcionarios actuantes respecto del recupero de las sumas de dinero entregadas. En relación a la resolución cuestionada consideró que la misma estaba sostenida por fundamentos convincentes, derivados de una correcta valoración de las constancias agregadas a la causa, en el marco de un trámite que aparecía ajustado a las normas del debido proceso y la defensa en juicio, y que no había existido violación alguna al derecho de defensa del actor en sede administrativa. 3°) Que, disconforme con lo resuelto, se presenta el Dr. José Mariano García en representación de Gabriel Esteban Boris Romarovsky e interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/43 vta.). Endilga arbitrariedad a la sentencia afirmando que el Tribunal de Cuentas, al resolver el recurso de revisión deducido, se apartó sin fundamento del dictamen emitido por el Fiscal General del organismo, en el que se consideró que se encontraba justificada la actuación de la autoridad administrativa (en referencia al Ministro de la Producción por el periodo 2011-2015 Gabriel Romarovsky), y en consecuencia debía dejarse sin efecto el cargo formulado. Dice que la facultad persecutoria del Tribunal de Cuentas recae sobre la Fiscalía General o Letrada por imposición de lo dispuesto en el art. 28 inciso f) de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas

y que dicha potestad no puede ser suplida por la actuación de los vocales integrantes de ese órgano, por lo cual, agrega, no existiendo en el caso requisitoria fiscal, no se encuentran cumplidos los requisitos legales para la formulación de cargos en contra de su representado. Asevera que con la confirmación del cargo en contra de su mandante, el Tribunal de Cuentas se extralimitó en sus potestades, vulnerando el principio de legalidad, debido proceso legal y derecho de defensa. Expresa por su parte, que el Tribunal en lo Contencioso Administrativo ha omitido tratar dicha cuestión que constituye el argumento principal introducido al proceso mediante la demanda, lo que ?aduce- pone a su parte en estado de indefensión. Insiste en que la sola subsistencia del daño ?que claramente, señala, no obedece a la actuación del actor, quien de forma oportuna remitió los antecedentes a Fiscalía de Estado para que procure la devolución del dinero-, no es justificativa de la confirmación del cargo, señalando que así lo dejó perfectamente sentado el Fiscal General. Acusa que el a quo se apartó de las constancias de autos y violó el principio de congruencia al sostener, como otro argumento para rechazar la demanda, que la primera máquina no había sido entregada al Ministerio dado que el acta de recepción de la misma obrante a fs. 47/48 indicaba que la entrega era provisoria. Se agravia porque en ninguna de las instancias anteriores se acusó a su mandante de ese hecho, lo cual ?asegura- demuestra la parcialidad con la que el a quo analizó la cuestión discutida, lo que afectó el derecho de defensa en juicio. Desarrolla argumentos tendientes a que se debe tener por acreditada la incorporación formal de dicha máquina a la contabilidad del Estado Provincial figurando entre los bienes que pertenecen al erario público. Considera que la resolución se asienta en afirmaciones dogmáticas y autocontradictorias, dado que luego de insistirse en que la operación concertada se trata de una mera adquisición de bienes, a renglón seguido ?en el mismo párrafo- se reconoce que es una operación compleja. Advierte que si ello es así, la operación no puede ser considerada como una mera compra de un bien y por lo tanto, le son inaplicables las normas establecidas en la Ley de Contabilidad Pública. 4º) Que, sustanciado el recurso, es contestado a fs. 54/61 vta. por la procuradora fiscal Dra. Jimena Herrera con patrocinio letrado de la Dra. Mónica Beatriz Torres. Se opone al progreso del remedio tentado aduciendo que solo traduce una mera discrepancia del actor con lo resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo. Refiere que no le asiste razón al recurrente cuando sustenta su postura en el hecho de la ausencia de requisitoria fiscal porque omite considerar las demás conclusiones contenidas en el dictamen del Fiscal y que, en conclusión, lo que se sostuvo es que, al corroborarse la existencia de daño, debía analizarse la responsabilidad del cuentadante. Manifiesta que el Tribunal de Cuentas en pleno, luego de producida la prueba que como medida para mejor proveer fue requerida a Fiscalía de Estado, resolvió mantener el cargo formulado con anterioridad, con sustento en que el daño subsistía, no obstante las diligencias del actor. Expresa, en relación a la entrega de la primera cosechadora, que el agravio no puede ser atendido por resultar abstracta la discusión por carecer de vínculo con la cuestión debatida en autos. Dice que la discusión de si se trató de una mera adjudicación de bienes o de un proyecto integral no torna contradictoria ni dogmática a la sentencia, ya que el cuentadante no pudo ni podrá justificar el apartamiento de las normas administrativas ni lo exime del principio de juridicidad que rige el actuar administrativo. Concluye que el art. 36 de la ley 4376 es claro al respecto y que el sentenciante aplicó dicha norma al sostener que ?no existiendo disposición legal alguna que autorice el pago anticipado para la adquisición de bienes -aún cuando pueda reconocerse que la contratación por la que se realizó el negocio jurídico resulta compleja-, la actuación del recurrente en autos sin la previa autorización del P.E. no encuadra en ningún supuesto y resulta contraria a lo dispuesto por el Reglamento de Contrataciones del Estado?. 5º) Que remitidos los autos a la Fiscalía General, emite su dictamen el Sr. Fiscal General Dr. Alejandro Ficooseco, quien propone la admisión del recurso por lo que la causa se encuentra en estado de ser resuelta. 6º) Que, en lo que interesa a la resolución del recurso deducido, resulta que mediante Resolución N° 516-S/II-2015, el Tribunal de Cuentas, dentro del marco de la rendición de cuentas general anual del año 2013 correspondiente a la Dirección General de Coordinación, Administración y despacho del Ministerio de Producción, resolvió observar la cuenta rendida, conforme los reparos contenidos en los puntos 3 a 8 del Dictamen Fiscal N° 1021/2014, e instaurar el Procedimiento Administrativo de Rendición de Cuentas (PARC) en contra de los responsables allí individualizados. Posteriormente, por Resolución N° 2623-S/II-2015, decidió aceptar parcialmente el descargo presentado por los responsables involucrados, pero mantener firme la observación relacionada con los pagos a la UTE ?Moval Máquinas de Jujuy? para la construcción de prototipos de cosechadoras por la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000,00), ampliar el PARC al Sr. Gabriel Romarovsky y correrle vista para que produzca descargo. Luego, por Resolución N° 510-S/II-2016, el organismo de control ?que adhirió en este punto al dictamen fiscal 1285/2015- rechazó el descargo efectuado por el Sr. Romarovsky, dio por concluido el PARC, formuló cargo definitivo por la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000,00) y lo intimó a depositar dicho monto. A su vez mantuvo el reparo referido a la transferencia de propiedad del primer prototipo de cosechadora a favor del Ministerio de la Producción y su incorporación a la contabilidad patrimonial del mismo. Contra esa resolución, el actor interpuso recurso de reconsideración, el que fue rechazado por el Tribunal de Cuentas en pleno, mediante Resolución N° 1109-TP-2017, la que fue impugnada judicialmente. Se agravia el actor porque entiende que el a quo no trató el argumento principal expuesto en la demanda, cual fue la ausencia de requisitoria por parte del Fiscal General del Tribunal de Cuentas en el dictamen N° 610/2016, lo

que ? en su opinión- torna arbitrario el fallo. Sobre este punto es menester señalar que el Tribunal de Cuentas ha sido creado por mandato constitucional, como órgano de control externo de la hacienda pública provincial. El marco normativo que gobierna el actuar de la Institución se integra con la Constitución de la Provincia (arts. 199 a 201), la Ley N° 4376 Orgánica del Tribunal de Cuentas, normas legales vinculadas y demás normas reglamentarias. No es un órgano jurisdiccional ni ejerce funciones judiciales. Las disposiciones normativas que lo regulan establecen su carácter administrativo e independiente, con competencia en carácter exclusivo en los procedimientos administrativos de rendición de cuentas y de determinación de responsabilidad. Si bien el art. 1 de la ley 4376, se refiere a que tiene potestades jurisdiccionales, cabe entender las mismas como jurisdiccionales-administrativas en lo que respecta a los exámenes de cuenta y de responsabilidad. Como órgano imparcial e independiente, constitucionalmente, debe intervenir y resolver en definitiva a través del proceso legal respectivo. A la Fiscalía General le corresponden las funciones expresamente determinadas en el art. 28 de la citada ley. Dentro de esa estructura normativa, no corresponde asignarle al Fiscal General del Tribunal de Cuentas otras funciones que las definidas en la ley, y no es posible equiparar esas funciones a las que corresponderían a un Ministerio Público de la Acusación. Su intervención en el trámite administrativo fue a los fines de emitir dictamen, y como tal, fue un acto preparatorio de la voluntad administrativa (fs. 331/332 Expte. N° 800-341-2014). Como órgano administrativo con potestades jurisdiccionales, la actividad está sometida a la necesidad de un control judicial suficiente. En ?Fernández Arias? (Fallos 247:646) la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en este sentido. Este control debe operar ulteriormente para los supuestos en los que aquellos órganos resuelvan controversias, recursos, etc., de manera tal de quedar abierto siempre el acceso a la Justicia, por medio de la acción pertinente (Domingo Sesin, Control de la Administración Pública, Administrativo, Legislativo y Judicial, pag. 323, Segunda Edición, Ediciones Rap, 2009). Los otros agravios referidos a si fue entregado o no el primer prototipo de cosechadora al Estado Provincial y, a la supuesta contradicción en que se habría incurrido al expresar en un primer momento que se trató de una adquisición de bienes para luego referirse a que la contratación fue compleja, importan meras discrepancias con la evaluación de los aspectos fácticos y de la prueba del proceso, pero no constituyen fallas en el razonamiento del tribunal que descalifiquen al pronunciamiento como acto judicial válido. No está discutido en autos, y fue correctamente valorado por el Tribunal Contencioso Administrativo, que el Sr. Romarovsky -entonces Ministro de la Producción- otorgó fondos sin autorización ni aprobación del Poder Ejecutivo, en transgresión a lo establecido el Art. 22 del Decreto-Acuerdo N° 3716-H-1978. Aún cuando se insista en que se trató de un ?proceso integral que implicó la financiación para el diseño, desarrollo y construcción del producto en cuestión? (sic) y no de una ?simple operación de compra o adquisición de bienes?, lo cierto es que se actuó al margen del Reglamento de Contrataciones del Estado, aplicable a compras, ventas y todo tipo de contrataciones. Los reparos efectuados por el Tribunal de Cuentas y el cargo formulado al recurrente no resultan arbitrarios. Al contrario, son una consecuencia lógica del procedimiento administrativo de rendición, el cual no solamente se instaura ante la situación de omitir la presentación de la cuenta sino también cuando la misma resulta incompleta o deficiente, como resultó en este caso. A ello hay que agregar que existió daño patrimonial al erario público derivado de esa contratación irregular, tipificado en el art. 26 de la ley 4376, lo que hace nacer la responsabilidad del funcionario o agente que actuó en contravención a la ley. En las condiciones en que tuvo lugar la contratación y el daño, no resulta admisible la pretensión de trasladar la responsabilidad a la empresa que incumplió, la que también resulta responsable, pero su responsabilidad no excluye la del funcionario. Por último, en cuanto a la garantía del debido proceso se ha respetado el derecho del cuentadante a ser oído, ejercitar la defensa formulando los descargos pertinentes, de tener asistencia letrada, aportar todas las pruebas que hacían a su derecho, interponer los recursos de ley y en definitiva a obtener una resolución fundada. A lo anterior cabe añadir que, en el recurso presentado, el recurrente no ha expresado en forma clara ni concreta, de qué manera el fallo que objeta resulta arbitrario, ni cuáles son las cláusulas constitucionales vulneradas o que redunden en una transgresión al debido proceso legal amparado por el art. 29 de la Constitución Provincial. La sentencia así aparece ajustada a derecho en conformidad a las circunstancias probadas en la causa. Ha dicho al respecto este Superior Tribunal de Justicia que ?la arbitrariedad no constituye una causal autónoma de procedencia de este recurso, si no media en la sentencia definitiva una grave violación de las garantías constitucionales, una absurda estructuración lógica del fallo, o una subsecuente y notoria injusticia; en menos palabras: la violación a normas constitucionales del debido proceso. De ahí que quien invoque arbitrariedad de la sentencia basada en su incongruencia, su autocontradicción, ausencia de base normativa, fundamentación aparente, o ausencia de fundamentación, debe indicar, además de la presencia de tales agravios y orfandades, concretamente y de qué manera han sido atacadas y maltrechas normas constitucionales? (L.A. N° 44, F° 694/695, N° 280). Por los fundamentos dados, se debe rechazar el recurso interpuesto, con costas a la vencida, pues nada justifica prescindir del principio general de la derrota que consagra el art. 102 del C.P.C. En cuanto a los honorarios profesionales, de conformidad a lo dispuesto por la ley arancelaria N° 6112 en sus artículos 1, 20 y 32 párrafo tercero, corresponde regularlos en la suma de pesos nueve mil (\$9.000,00) para Fiscalía de Estado y la suma de pesos seis mil trescientos (\$ 6.300,00) para el Dr. José Mariano García. Dichos montos se obtienen de calcular la Unidad de Medida

Arancelaria (UMA) en el 6% del Salario Mínimo Vital y Móvil establecido conforme el artículo 139 y concordantes de la Ley N° 24013 y la Resolución N° 3/2018 del Consejo Nacional de Empleo, vigente a la fecha de esta regulación, que arroja un valor de pesos setecientos cincuenta (\$750.00); el que es multiplicado por doce, correspondiente a honorarios mínimos en un recurso extraordinario. Las referidas sumas devengarán el interés de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la mora hasta su efectivo pago, con más I.V.A. de corresponder. Tal es mi voto. El Dr. González dijo: Disiento respetuosamente del voto de presidencia de este trámite y, adelantando opinión, diré que el remedio tentado debe prosperar. El recurrente plantea a consideración de esta Sala los agravios descriptos en el voto precedente (V. Fundamentos, pág. 30 y ss. del recurso apartados a., b. y c.). En el apartado d. expone el relativo a las razones de fondo que fundamentan la ilegitimidad de las resoluciones emitidas por el Tribunal de Cuentas: d.1. comprendido en los anteriores; d.2. del vicio en la motivación del acto administrativo; d.3. carencia de ilicitud en la actuación de la autoridad administrativa; d.4. ilegitimidad del acto. Para mayor claridad expondré los agravios respectivos al abordarlos. Ingresando a su análisis diré que el recurrente señala distintos aspectos cuyo tratamiento considero que debe producirse de modo integral para brindar una comprensión acabada de la plataforma fáctica y jurídica que sustenta la solución que postulo. Anticipo que la razón dirimente de la solución propuesta se encuentra, como lo señala la Fiscalía General de este Superior Tribunal en su dictamen (fs. 66/71), en que la causa del daño al erario público no está dada en el caso por la falta de autorización para realizar la operatoria- que se apunta en la propia sentencia como compleja- sino en el incumplimiento contractual de un tercero- la UTE- y, por otra parte, en que el actor, entonces Ministro y cuentadante, ha sido diligente en la remisión de los actuados ante el único órgano competente para intervenir en el cobro de los montos respectivos: Fiscalía de Estado, por lo que resulta insostenible el mantenimiento de los cargos por parte del Tribunal de Cuentas. Con ello, la resolución N° 1109-TP-2017, confirmatoria de la N° 510-S/II-2016, deviene en arbitraria. Destaca que, dentro de las prerrogativas del contralor del Tribunal de Cuentas establecidas en su Ley Orgánica se prevé, además del Procedimiento Administrativo de Rendición de Cuentas, el de Determinación de Responsabilidad que, eventualmente, puede ser estimulado por el órgano de control a fin de establecer responsabilidades, tal como lo ha señalado el dictamen del Fiscal General de la entidad fiscalizadora, por lo que propicia la revocación de las resoluciones cuestionadas. Adhiero a las razones expuestas en el dictamen. Considero relevante en este caso, además, dar cuenta de las actuaciones administrativas que reflejan la naturaleza de la operatoria concretada y las diferentes miradas que, por sus particularidades, han quedado expuestas en su análisis. Corresponden al expediente del Tribunal de Cuentas N° C.800-341-2014, Rendición de Cuentas General Anual del Ejercicio 2013 del entonces Ministerio de la Producción, por lo que la foliatura referirá al mismo en adelante. Destaco también que los eventuales responsables, presentadas las rendiciones de cuentas, ejercen sus defensas en función de las observaciones del órgano de control por lo que es menester poner el acento en ellas. En definitiva, esto hace al resguardo de su derecho de defensa. En el inicio del análisis de la cuenta, se indica como observación en el dictamen de Fiscalía General N° 1021/2014 (fs. 99/101) (punto 7.): "Exptes. Nro. 660-89, 99 y 130/2013. Partida Otros Egresos. Fomento Desarrollo Agroindustrial. \$ 250.000. Construcción del segundo Prototipo de Cosechadora. No consta la recepción y destino del prototipo experimental de cosechadora, la cual fue totalmente pagada de acuerdo al "Convenio?". No consta además, la transferencia de la propiedad del primer prototipo al Ministerio de Producción ni su incorporación a la contabilidad patrimonial.?" En esos términos, la Sala II del Tribunal de Cuentas emite la Resolución N° 516-S/II-2015, en cuyo artículo 3° observa la cuenta parcialmente conforme a los reparos contenidos en los puntos 3 a 8 del dictamen fiscal de mención, instaurando el Procedimiento Administrativo de Rendición de Cuentas (PARC) respecto de los cuentadantes. Hasta ese momento, el actor no fue incluido entre los responsables (fs. 104/108). Destaco entonces que durante esta primera etapa la cuenta respectiva no fue materia de observación por parte del Tribunal en punto al mecanismo de contratación y las autorizaciones respectivas y, así, los descargos atendieron a esas observaciones puntuales. Posteriormente, como conclusión del análisis producido respecto del descargo presentado por el CPN Torino, el Jefe a cargo de la División Ministerios II-Auditoría I, a fs. 162 indica: a) que el responsable manifiesta que la UTE incumplió las obligaciones del convenio por lo que intimó a la entrega del segundo prototipo el 31 de marzo de 2015 pero, habiendo transcurrido un lapso más que prudencial desde la fecha de cancelación del segundo prototipo (abril de 2013) y esa intimación y no habiéndose recibido el bien, se mantiene la observación por \$ 250.000; b) que respecto de la falta de transferencia de la propiedad del primer prototipo al Ministerio de Producción y su incorporación a la contabilidad patrimonial el responsable manifiesta que la patente se encuentra en desarrollo, dando detalles del trámite respectivo. No obstante, esa jefatura considera que, atento al tiempo transcurrido y dado que se señala que el primer prototipo se encuentra en la Finca El Pongo, se mantiene la observación. Posteriormente emite nuevo dictamen la Fiscalía General del Tribunal, N° 688/15, en el que se indica que se mantiene la observación relacionada con los pagos a la UTE Moval Máquinas para la construcción de los prototipos de cosechadoras (punto II de fs. 183). Indica allí el Fiscal que, "en definitiva, la segunda máquina pagada no fue entregada por el proveedor. Siendo así, la observación formulada queda confirmada, asumiendo que el pago efectuado, sin recibir

contraprestación alguna, importa un daño.? ¿Sostengo ello, a pesar de que el pago se libró en el marco de un Convenio de Cooperación y Transferencia, en tanto las cláusulas pactadas entre partes que vayan en contra de lo dispuesto en el Reglamento de Contrataciones del Estado, resultan inoponibles ante este organismo. Tal lo ocurrido en el caso, ya que no existe norma alguna que autorice el pago anticipado de cualquier tipo de adquisición de bienes.? Advierte que la addenda al convenio (fs. 40/42) fue suscripta por el Sr. Romarovsky, por lo que, siendo el autorizante del pago anticipado que se observa, propicia el dictado de acto resolutivo manteniendo la observación y ampliando el PARC a su respecto. Debo destacar a esta altura que resultaba necesario precisar con claridad cuáles eran las normas del Reglamento de Contrataciones del Estado que se consideraban violadas entonces, de modo de facilitar el adecuado ejercicio de la defensa por los cuentadantes. El Plenario dicta la Resolución 2623-S/II-2015 el 2/9/15 (fs. 186/191), en cuyo artículo 2º se mantiene la observación y en cuyo art. 4º se amplía el PARC respecto del actor. En el art. 6º se ordena verificar al momento de la próxima rendición de cuentas de la repartición, la regularización al reparo referido a la transferencia de propiedad de los prototipos de cosechadoras y su incorporación a la contabilidad patrimonial bajo apercibimiento de sanciones. A fs. 222/232 obra descargo del actor. En lo que es relevante, adjunta formulario de Alta en Bienes Patrimoniales, con constancia de recepción del Ministerio de Hacienda, con el que sostiene que se acredita la incorporación del primer prototipo de la cosechadora a la contabilidad patrimonial del Estado Provincial (fs. 223). En punto a la aludida violación del Reglamento de Contrataciones del Estado, cuestiona el encuadre y calificación de la operación que califica de compleja, afanosa y multidisciplinaria gestión en la que durante un período extenso de tiempo intervinieron varios organismos públicos (municipales, provinciales y nacionales) y empresas privadas, con el fin de lograr la construcción de cosechadoras en nuestra Provincia, algo inédito hasta ese momento? (fs. 223 vta.). Refiere circunstanciadamente a la secuencia en términos a los que remito en mérito a la brevedad pero que considero de relevancia (fs. 223 vta. en adelante) y que se dirigen a demostrar que la operatoria, por sus características, no consistió en una simple adquisición de bienes, sino en un proyecto integral. Postula que lo relativo al primer prototipo fue cumplido en su totalidad, encontrándose la cosa en manos del Estado Provincial. Refiere luego a las dificultades y acciones desarrolladas para lograr la construcción del segundo prototipo y que puso las mismas en conocimiento del INTI, del INTA y del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación para obtener financiamiento extra y lograr su culminación, gestiones por las cuales se firmó un convenio con ese organismo nacional por el que la provincia obtuvo un aporte no reintegrable destinado a financiar su conclusión. Da cuenta de que el 31/3/15 y el 30 de junio del mismo año se intimó a la UTE al cumplimiento de la obligación asumida y se remitieron los antecedentes a Fiscalía de Estado para que el organismo realizara las gestiones tendientes a la devolución de los montos entregados por la construcción y entrega del segundo prototipo. Finalmente agrega prueba en apoyo de cada una de sus afirmaciones a cuya lectura, por ser particularmente ilustrativa, remito (fs. 233/274). Anticipo que de su valoración surgirá, en la instancia de revisión, el dictamen de la Fiscalía General que propicie dejar sin efecto el cargo. Luego de la intervención de las áreas de auditoría competentes, la Fiscalía General del Tribunal de Cuentas emite dictamen N° 1285/15 (fs. 287/288) y, a fs. 293/298, obra Resolución N° 510-S/II-2016 por la que se rechaza el descargo del actor, se da por concluido el PARC y se formula cargo definitivo a su respecto por el monto de \$ 250.000 más sus intereses. Asimismo, se declara libres de responsabilidad a los restantes funcionarios atraídos al proceso. Respecto de esa resolución, Romarovsky dedujo recurso de reconsideración (fs. 315/324) oportunidad en la que, tal como lo señalé, la Fiscalía General del Tribunal de Cuentas emite nuevo dictamen, N° 610/16, en el que propicia dejar sin efecto el cargo impuesto (fs. 331/332). Indica que el cargo definitivo corresponde al valor de un anticipo efectuado a favor de la UTE y que quedó pendiente de entrega la segunda máquina. Determina los agravios del actor en el recurso de reconsideración: a) que el tribunal ha tratado el caso como si fuera una compra de bienes encuadrada en el régimen general de contrataciones del estado, obviando que se trata de una operación derivada de un Acta Acuerdo celebrada entre el Ministerio de la Producción de la Provincia, el INTI, el INTA y la Municipalidad de Palpalá para el desarrollo local de una fábrica de máquinas agrícolas; b) que en ese marco el Ministerio suscribió un Convenio de Cooperación de Transferencia con la UTE donde el estado se obligó a pagar \$ 500.000 y la UTE a fabricar dos prototipos experimentales de una cosechadora de arrastre. Indica asimismo la modalidad fijada para el pago en el convenio originario y en la addenda; c) que el primer prototipo fue entregado por la UTE y recibido por el Ministerio el 11/04/13, según acta de recepción ya presentada, y el segundo no, en razón de que la UTE tuvo que incurrir en costos adicionales en materiales y mano de obra, no previstos, que le provocaron una falta de financiamiento y, para salvar esa situación, el ministerio gestionó el financiamiento extra del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación dirigido a la conclusión del segundo prototipo; d) refiere también que el recurrente relata que, no obstante las gestiones realizadas, la UTE no cumplió con la fabricación y entrega del segundo prototipo por lo que, agotada la actuación de su cartera, remitió los antecedentes a Fiscalía de Estado para que realice las gestiones tendientes a su recupero. Luego refiere el Fiscal: ¿Consultada la prueba documental adjunta, no en esta instancia sino con el descargo presentado a fs. 234/274, surgen confirmados todos los extremos aludidos en la presentación y relatados en los párrafos precedentes.? ¿Así

planteado, surge evidente que el caso no consiste en una irregularidad formal en la tramitación del gasto (aunque existieron, como se dirá más adelante) o una simple falta de entrega de un bien adquirido por el Estado o una falta de precisión sobre el destino de los fondos librados por éste. Estamos ante un incumplimiento contractual por parte de un tercero (la UTE), ante lo cual la autoridad interviniente adoptó las medidas a su alcance (la remisión a Fiscalía de Estado. Finalmente concluye: "Siendo así, considero que se debe acceder a la petición dejando sin efecto el cargo impuesto." Deja sentado que ello no importa extinción definitiva del caso ante el daño patrimonial causado y no resarcido. Por ello propone requerir a Fiscalía de Estado que informe sobre las gestiones realizadas para el recupero de los fondos y los resultados obtenidos. Del mismo modo indica que, dependiendo de ello, se podrá determinar si será procedente analizar la responsabilidad del actor en el marco del Procedimiento Administrativo de Responsabilidad en la eventualidad de que el crédito hubiera resultado incobrable y que ello resultará factible en tanto el otorgamiento se produjo por el recurrente, entonces Ministro de la cartera, sin ratificación del Poder Ejecutivo, lo que indica necesario por aplicación analógica del artículo 22 del decreto 3716-H-1978 y sin requerimiento de garantía alguna (fs. 331/332). A fs. 346/348 se agrega informe del abogado auxiliar de la Fiscalía Letrada del órgano de control, comisionado ante Fiscalía de Estado para tomar conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo por la misma dirigidas al recupero de los fondos (informe N° 5/17). Del mismo surge que Fiscalía de Estado intimó por carta documento a la entrega de la cosechadora (fs. 340); que inició denuncia ante la Dirección de Defensa del Consumidor, habiéndose celebrado audiencias con integrantes de la UTE; que se había instruido al departamento de Asuntos Judiciales para la realización de medidas cautelares para garantizar el resultado de las acciones (fs. 345) y que la UTE habría entregado en audiencia ante la Dirección de Defensa del Consumidor dos carpetas de documentación con la finalidad de rendir cuentas por los fondos percibidos en el marco del Convenio, documentación que, también se informa, habría sido retirada por la procuradora fiscal para su análisis, habiendo acordado celebrar una nueva audiencia en el mes de abril de 2017 (fs. 348). Luego de ese informe se dicta la Resolución N° 1109/TP-2017 que: a) dispone el rechazo del recurso de reconsideración incorporando en sus considerandos íntegramente los argumentos del dictamen fiscal que propiciaba, como lo hemos dejado expuesto, dejar sin efecto el cargo; da cuenta de la medida para mejor proveer "consistente en la información sobre lo actuado por Fiscalía de Estado- y señala que a la fecha del informe del letrado comisionado al efecto los fondos no habían sido recuperados por lo que, finalmente, el Plenario concluye que "considerando que el daño patrimonial existió y aún no fue resarcido, emiten voto por rechazar el recurso tentado en autos" (fs. 350/352). Desarrollaré entonces el contenido del agravio del recurrente en el punto, que corresponde al apartado d. de su recurso (fs. 34 del expte. CA-14.404/18). En el punto d.2. (fs. 37 vta. y ss.) alude al vicio en la motivación del acto administrativo: violación del derecho de defensa en juicio y debido proceso legal. Apunta que la simple lectura de la resolución recurrida (1109-TP-2017) pone en evidencia que se trata de un acto inmotivado. No se da razón alguna para rechazar el recurso de reconsideración interpuesto. Refiere a su contenido en los términos detallados y a que, como único fundamento para basar la decisión que toma, el Plenario considera que el daño patrimonial existió y no fue resarcido. Indica que, aún tomando la hipótesis de que el Tribunal pudiera apartarse de lo dictaminado por la Fiscalía General, ello debió hacerse dando razones que lo justifiquen. Añade que la absoluta falta de motivación del acto se traduce en que ni siquiera se determina cuáles son, en definitiva, los cargos por los que debe responder. Asiste razón al recurrente. El acto dictado por el órgano de control resulta de insuficiente motivación. La mera subsistencia del daño patrimonial apuntada como fundamento, sin dar razones por las cuales se desestima el descargo del Sr. Romarovsky o se aparta del análisis de la Fiscalía General que entendió subsanadas las observaciones con los límites que hemos puesto de resalto, permiten descalificar el acto administrativo y, con ello, la sentencia que lo confirma. Destaco que la Fiscalía General es, dentro del Tribunal de Cuentas, el órgano interno específico para "velar por el efectivo resguardo del patrimonio e intereses de la Provincia y por el debido proceso legal adjetivo y sustantivo" (art. 28 ap. b. de la ley 4376) por lo que, cuando la misma emite dictamen en el que considera que no ha habido comportamiento del cuentadante que justifique la formulación de un cargo y, además, coincide con las razones dadas por este último respecto de su actuación, el Plenario debe exponer razones sólidamente justificadas para apartarse de él. Tal como lo sostiene Néstor Sagiús "Es oportuno tener presente que mediante sus dos operadores principales (la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), el sistema regional ha elaborado ciertas pautas vigentes para el proceso administrativo, que conforme la útil clasificación elaborada por Gregorio A. Flax, a quien seguimos en este tema, son básicamente las siguientes, partiendo del supuesto de que es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Baena y otros vs. Panamá. La bastardilla es nuestra: (?) d) Derecho a una decisión fundada, que atienda los planteos del administrado y exponga los argumentos esgrimidos por la administración para resolver la controversia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Claude Reyes y otros vs. Chile).? (El procedimiento administrativo. Perspectivas constitucionales. En Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina, Ed. Christian Steiner, Coord. Juan Pedro Machado Arias, Fundación

Konrad Adenauer, A.C., 2009, p. 29/30). El acto administrativo cuestionado no contiene fundamentación suficiente que respete esta garantía. Además de ello debemos abordar, en lo pertinente, los restantes agravios expresados por el recurrente respecto del decisorio ahora en crisis. El reparo relativo a la transferencia de propiedad del primer prototipo y su incorporación a la contabilidad patrimonial del Estado (art. 7 de la Resolución 510-S/II-2016- fs. 298) se mantuvo, mas se puso en cabeza del entonces responsable del área su regularización (art. 8). El actor incluyó el mismo en el recurso de reconsideración (fs. 316). La Resolución N° 1109-TP-2017 (fs. 349/352) nada dijo sobre el punto. Existiendo documentación aportada por el actor conforme a la cual se postulaba que el primer prototipo fue incorporado en el patrimonio del Estado, debió el a quo indicar las razones por las cuales considera que ello no ocurrió. Ninguna valoración produce de esta prueba, remitiendo a lo indicado por el vocal contable a fs. 184 de las actuaciones administrativas y al acta de entrega provisoria de fs. 47/48. Reitero que el acta de Alta de Bienes Patrimoniales ante el Ministerio de Hacienda se agregó a fs. 233. El propio Estado Provincial al contestar el traslado de este recurso expone que el alta patrimonial fue recibida por Contaduría de la Provincia en el año 2015 (fs. 57 del presente). El daño patrimonial que constituye la esencia del cargo confirmado, es el que corresponde a la falta de entrega de la segunda cosechadora. Nada dijo en esa resolución el Tribunal de Cuentas respecto de la regularización patrimonial del primer prototipo. Tanto el órgano administrativo como la sentencia omiten pronunciarse en el punto, lo que torna arbitraria la decisión, más aún cuando se considera a esta falta de entrega un fundamento para su confirmación. Respecto de la construcción del segundo prototipo, se invocan en la sentencia dos argumentos esenciales: a) que no existe disposición que autorice el pago anticipado para la adquisición de bienes por lo que la actuación del recurrente sin previa autorización del Poder Ejecutivo resulta contraria a lo dispuesto por el Reglamento de Contrataciones del Estado; b) que de las actuaciones producidas por Fiscalía de Estado surge que las mismas no habían dado resultado alguno. En punto a la cuestión de la autorización, la consideración reside en que el Ministro no habría requerido la exigida por imperio del art. 22 del Decreto Acuerdo 3716-H-78, de Contrataciones del Estado ?a la que la Fiscalía General del Tribunal de Cuentas refiere aplicable en forma analógica. Indudablemente, el administrador de la cosa pública debe ser diligente en la preservación de los fondos cuya administración lleva adelante. Sin perjuicio de ello, así considerado y a diferencia de lo postulado en la sentencia, no fue la falta de autorización la que generara el daño. Si ese hubiera sido el requisito ineludible, debieron considerarse los efectos de la contratación producida en el mismo marco respecto del primer prototipo y que no generó reparos en este aspecto porque la obligación respectiva fue cumplida. Por otra parte, tal como lo sostuvieron la Fiscalía General del Órgano de Control y la Fiscalía General de este Superior Tribunal, considero que ello puede ser dirimido, tal como fue indicado en reiteradas oportunidades, en el Procedimiento Administrativo de Determinación de Responsabilidad, si es que correspondiere. Comparto con la Fiscalía General de este Superior Tribunal y del Órgano de Control en que el daño se produjo por el incumplimiento contractual de un tercero. Y en el punto considero necesario poner de manifiesto que debe existir adecuado equilibrio entre el control del gasto y la actividad de la gestión pública. En el caso, la operación tuvo intervención de numerosos actores del sector público y privado e incluso el suministro de fondos nacionales dirigidos a concluir el proyecto ?todo lo cual, pese a las negativas formuladas en la contestación de demanda, no fue impugnado en la instancia administrativa en la que fueron agregadas; más aún, esa documental fue aceptada por la Fiscalía General del Tribunal con el dictamen que propició aceptar el descargo del actor. Incluso es de público y notorio, porque existió difusión masiva del evento, que en la presentación de la primera cosechadora participó el entonces gobernador de la Provincia. Con ello quiero remarcar que se trató de un proyecto no solo complejo sino con difusión pública. El mecanismo de contratación no puede ser tipificado, a mi modo de ver, en una contratación simple y menos en una compra de bienes que impida el pago anticipado. Es claro que el financiamiento aportado estaba dirigido al desarrollo del proyecto en sí mismo que tuvo, además, y esto es bueno remarcarlo, cumplimiento parcial. Así, considero que asiste razón al recurrente. Desde la perspectiva del acto administrativo recurrido, la subsistencia del daño al erario público fundada en cualquier incumplimiento contractual sería en definitiva responsabilidad del cuentadante aún cuando el mismo haya sido diligente y se haya dirigido al único área competente del Estado para procurar la reversión de la situación a su cauce. En este punto, se revela un riesgo adicional: la entidad fiscalizadora ejerce una función de control que se encuadra en la denominada ?accountability horizontal?, que refiere a un subconjunto de interacciones estatales que comparten una característica común: ?son emprendidas por una agencia estatal con el propósito explícito de prevenir, cancelar, reparar y/o castigar acciones (o eventualmente inacciones) de otra agencia estatal que se presumen ilegales, tanto bajo los supuestos de transgresión como de corrupción. (?) En todos los casos de AH, una agencia estatal dada, directamente o a través de la movilización de otra agencia (a menudo un juzgado) se dirige a otra agencia (o agencias) estatal, sobre la base de argumentos legales basados, respecto de acciones (o inacciones) presumiblemente ilegales por parte de ésta.? Por otra parte, ??una excesiva accountability horizontal corre la situación al polo de la parálisis decisional (deadlock)?? (Guillermo O'Donnel, Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política. En Isonomía N° 14, México, 2001, ISSN 1405-0218). En el caso, dadas las particularidades de la operatoria, debió existir

particular cuidado en la determinación del cargo definitivo, en la fundamentación de las razones del apartamiento del órgano de control tanto del descargo del cuentadante como las del análisis de la propia Fiscalía General y, finalmente, en el control judicial de esa actividad administrativa, en la adecuada ponderación y determinación de las razones de la decisión confirmatoria del cargo. Por ello, y sin perjuicio de la posibilidad de que la cuestión se ventile en un Procedimiento Administrativo de Responsabilidad, de corresponder, propicio hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad tentado y revocar la sentencia de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo aquí cuestionada, haciendo lugar a la demanda deducida por Gabriel Esteban Boris Romarovsky y revocando las resoluciones del Tribunal de Cuentas cuestionadas. Las costas habrán de imponerse al Estado Provincial, que resulta vencido. Los honorarios profesionales correspondientes a la instancia anterior deberán ser adecuados por el Tribunal de origen conforme a lo dispuesto por el art. 32, 2º párrafo de la ley 6112. Las costas de esta instancia se imponen al Estado Provincial, que resulta vencido, debiendo diferirse la regulación de honorarios profesionales para cuando exista base para practicarla. Tal es mi voto. La Dra. de Falcone adhiere al voto del Dr. Baca. Por ello, la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: I. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos por el Dr. José Mariano García en representación de Gabriel Esteban Boris Romarovsky en contra de la sentencia dictada por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo el 27 de noviembre de 2017. II. Imponer las costas a la vencida. III. Regular los honorarios profesionales de los representantes de Fiscalía de Estado en la suma de pesos nueve mil (\$9.000,00) y los del Dr. José Mariano García en la suma de pesos seis mil trescientos(\$ 6.300,00), con más I.V.A. de corresponder. IV. Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. Firmado: Dr. Pablo Baca; Dr. Sergio Ricardo González; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone. Ante mí: Dra. Mónica Laura del Valle Medardi - Secretaria Relatora. 042899E