Paraná, 8 de abril de 2020.-

Señor Presidente del Consejo de la Magistratura

de la Provincia de Entre Ríos

Dr. Pablo Biaggini

SU DESPACHO

 Los doctores María Fernanda Erramuspe, Hernando Lázaro Maxit, Miguel Ángel Federik y Marcelo Javier Marchesi, en nuestro carácter de miembros del JURADO designado para intervenir en el Concurso Nº 2 destinado a cubrir dos cargos de Fiscal Nº 1 y 2 (abogados) del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Entre Ríos, acordamos emitir el siguiente DICTAMEN a fin de registrar las calificaciones de las pruebas de oposición de los postulantes que han intervenido en la instancia.

Se deja constancia que la prueba a evaluar consiste en la solución del tema oportunamente sorteado según consta en el acta respectiva y que fuera aprobado previo al inicio de la oposición. En base a lo antes expuesto y de acuerdo a lo prescripto en el art. 45 del Anexo I del Decreto Nº 1447/19 MGJ se ha tenido presente a sus efectos: a) la consistencia jurídica del análisis del caso y la solución propuesta dentro del marco de lo razonable, b) la pertinencia y rigor de los fundamentos, y c) la corrección del lenguaje y redacción utilizado.

 Se aclara que el presente dictamen se realiza con un criterio consensuado, y sin perjuicio de la opinión personal de todos o cada uno de los integrantes de este Jurado, respecto de cuál sería la solución ideal del presente caso.

 En atención a lo señalado supra, se han adjudicado los siguientes puntajes:

**1º) POSTULANTE “UGK”:**

El aspecto formal y de estructura en términos generales no es adecuado atento que carece de fecha, lugar y firma. Divide en dos actos diferentes el análisis de las cuestiones a resolver.

El escrito presenta algunos errores de ortografía al carecer de tildes tales como: “provoco”, “abono”, “llamo”, “licito”, “dictamino”, “reclamo”, “derivo”.

Al inicio desarrolla la competencia del Tribunal de Cuentas para controlar la actuación de un municipio. Señala que el Tribunal de Cuentas carece de facultades para declarar ilegítimo un acto administrativo, lo que es correcto. Especifica que ello no es óbice para que el organismo analice la posible responsabilidad que tienen los empleados y funcionarios públicos ante la Administración.

 En el primer dictamen -contratación para la restauración de un puente- refiere que el actuar de la administración está sujeto al principio de legalidad y que en la contratación administrativa no impera el principio de la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, al analizar específicamente el caso no realiza ninguna consideración en relación a la formalidad empleada para la selección del contratista, atento que se había llevado a cabo una contratación directa por el Presidente del Departamento Ejecutivo Municipal, por la suma de $ 2.400.000, siendo que la ley 10027 y la Constitución Provincial requieren la realización del procedimiento de licitación pública. Esta circunstancia debería haber sido observada atento que modifica la solución definitiva del caso en cuanto a la responsabilidad que correspondía atribuir a los funcionarios públicos.

Considera que la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia es ajustada a la legalidad, para luego decir que sería un supuesto de rescisión del contrato de obra pública por fuerza mayor o caso fortuito contemplado en la Ley de Obras públicas de la provincia (lo cual evidencia que modifica la causal de revocación), concluye considerando fundado y justificado el pago de la indemnización por daño emergente porque es menor a la mitad del precio de la obra y que no correspondería haber abonado indemnización por lucro cesante.

Con base en esos argumentos sólo atribuye responsabilidad al Presidente del Departamento Ejecutivo Municipal por haber abonado una indemnización por lucro cesante ($400.000), considera que es una responsabilidad contractual al ser un funcionario público, y la califica como una responsabilidad administrativa patrimonial porque deriva de la administración de fondos públicos. Funda en normativa legal.

No realiza ninguna referencia con relación a la posible responsabilidad del contador, pese a que el caso no dice que este se opusiera al pago indebido.

En relación a la contratación del servicio de limpieza del edificio municipal, atribuye responsabilidad al Presidente Municipal por considerar que actuó de manera irregular, apartándose de la ley al reconocer y abonar indemnización por daño emergente y lucro cesante. Funda en normativa legal.

Fundamenta su conclusión en la ilegitimidad del proceso de selección del contratista - contratación directa- por contrariar las disposiciones de la Constitución Provincial y leyes locales que requieren la licitación pública.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Superior Tribunal de Justicia de la provincia.

La atribución de responsabilidad al Presidente del Departamento Ejecutivo Municipal la fundamenta en la Constitución Provincial, legislación provincial, pero omite referirse a la ley 10.636.

Omite analizar la situación del Contador del municipio que objetó la orden de pago de la indemnización pero que, ante la insistencia del DEM no comunico esta situación al Tribunal de Cuentas y al Concejo Deliberante, y la del Tesorero que pagó sin oponerse.

Se asignan **dieciséis (16) puntos**.

**2º) POSTULANTE “RDL”:**

El aspecto formal y de estructura se muestra, en líneas generales, apropiado. Divide en dos dictámenes diferentes el análisis de las cuestiones a resolver.

Utiliza correcta ortografía y lenguaje sencillo. Contiene ciertos errores de tipeo tales como “apretura” en vez de “apertura”, “a el” en vez de “al”, “presar” en vez de “prestar”, y de ortografía tales como “dejo”, “ideologica”, “ultima”, “merito”, “efectivizo”, “realizo”.

El análisis de la cuestión de fondo es un examen debidamente fundado en derecho, coherente y que resuelve ambas consignas con sólidos fundamentos.

En el primer dictamen refiere que la contratación directa de la reconstrucción del puente es contraria a las disposiciones de la Ley 10027 al no realizarse por el procedimiento de licitación pública, de allí atribuye responsabilidad al Presidente del Departamento Ejecutivo Municipal con fundamento en la ley 10636, aun cuando revocó el contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, solución que es ajustada a derecho.

Demuestra conocimiento del régimen de contratación pública y manejo del derecho administrativo en general.

Destaca que el Tribunal de Cuentas tiene competencia exclusiva y excluyente en el juicio de cuentas, y que en el caso planteado corresponde el análisis de la responsabilidad de carácter administrativa patrimonial de los agentes o funcionarios públicos, con fundamento en las leyes provinciales.

Atribuye responsabilidad al Contador municipal por haber omitido cumplir con su tarea de controlar la gestión de la hacienda pública de conformidad a las disposiciones del art. 138 de la ley 10027, lo cual demuestra conocimientos en materia de responsabilidad administrativa patrimonial de los agentes o funcionarios públicos.

Con atinado criterio atribuye que el eventual perjuicio que se ha irrogado al municipio es por el monto total de la contratación al haber actuado contrario a la legislación vigente que establece que el procedimiento de selección del contratista debe ser la licitación pública.

Sugiere medidas probatorias que deberá realizar la Oficina de Antecedentes y Conclusiones del organismo.

En el petitorio solicita: a) el desglose de las actuaciones obrantes en la auditoria todo lo referido a la contratación y que se eleven las actuaciones, b) elevar las actuaciones al Honorable Tribunal a efectos de que si comparte sus conclusiones remita a la Oficina de Antecedentes y Conclusiones para su análisis, c) notificar al Procurador de la provincia la eventual existencia de un delito contra la administración pública.

En relación al segundo dictamen comienza por realizar una observación preliminar en la cual reitera el análisis de la competencia del Tribunal de Cuentas en el juicio de cuentas y sus características, concluyendo con fundamentación suficiente que el análisis de la legalidad del actuar del funcionario o agente público, corresponde que sea realizado mediante el procedimiento previsto en el art. 49 de la ley 5796. Refiere que conoce que existen posturas en contrario.

Señala con solvencia jurídica que es contraria a derecho la contratación directa con fundamento en el fracaso de dos licitaciones anteriores atento que no se daban los requisitos que habilitan la vía de excepción -ambas contrataciones fracasadas no tenían el mismo objeto-, solicitando que se desglosen las actuaciones y se remitan a la Oficina de Antecedentes y Conclusiones para un mayor examen de la cuestión.

En consecuencia, atribuye responsabilidad al Presidente del Departamento Ejecutivo Municipal por haber dictado el acto administrativo que adjudicó una contratación por los mecanismos que la ley no preveía.

Respecto al pago de una indemnización a un oferente por la revocación del llamado a concurso, atribuye responsabilidad al Presidente del Departamento Ejecutivo Municipal por reconocer indemnización.

En relación al contador municipal considera que no corresponde atribuirle responsabilidad porque objetó el pago, pero no analiza que esa objeción no fue acompañada de la comunicación inmediata al Tribunal de Cuentas y al Concejo Deliberante.

Concluye con un petitorio similar al del primer dictamen.

Se asignan **treinta y dos (32) puntos.**

**3º) POSTULANTE “WHL”:**

 El aspecto formal y de estructura se muestra, en líneas generales, apropiado. Realiza en un solo dictamen el análisis de las diferentes cuestiones a resolver.

Utiliza correcta ortografía y lenguaje sencillo.

 En primer lugar, circunscribe la cuestión al análisis de la posible responsabilidad de los funcionarios y agentes que corresponde realizar al Tribunal de Cuentas en virtud de lo dispuesto en el art. 49 de la Ley 5796.

 Con relación a la primera cuestión planteada -contratación para la reconstrucción de un puente- entiende que no hay irregularidad alguna en el obrar del Presidente del Departamento Ejecutivo Municipal que genere responsabilidad administrativa patrimonial, fundamenta su conclusión que la contratación directa se habría hecho debido a urgencia -situación que no se había relatado en el caso propuesto sino que sólo se hizo mención que “el puente se había afectado por una gran inundación”-. Considera que no existiría ningún daño al erario municipal por abonar una indemnización. Discurre sobre las posibles acciones que la contratista tendría contra el municipio por la ruptura de la ecuación económico financiera y por la resolución del contrato anticipadamente, situación que no se compadece con la opinión que debe brindar un fiscal del Tribunal de Cuentas de la provincia.

 En el desarrollo de su postura no realiza ningún análisis jurisprudencial ni doctrinario, siendo escasa la referencia a la legislación aplicable.

 Denota un deficiente y laxo control del actuar administrativo en materia de contrataciones públicas regidas por el principio de legalidad o juridicidad.

 Al analizar el segundo supuesto -contratación de un servicio de limpieza para el edificio municipal- considera que el pago de una indemnización a una empresa oferente en una licitación pública es infundado y sin motivación, brinda una serie de apreciaciones sin cita de doctrina, ni jurisprudencia que avalen su postura y con escasa referencia a las normas que encuadran el caso.

 Continúa en el análisis de la contratación directa del servicio, al cual considera ilegítimo por incumplir con las disposiciones de la Ley 10027.

 Con relación a la responsabilidad del contador municipal, si bien considera que no dio cumplimiento con el requisito establecido en el art. 138 de la ley 10027 para eximirlo de responder, sin embargo, concluye que ello solo le acarrearía una responsabilidad disciplinaria y no frente al estado municipal, solución no ajustada a derecho.

 Luego analiza la responsabilidad del tesorero municipal, con dudas al decir “pareciera” sin embargo concluye eximiéndolo de responder por la insistencia del intendente, sin tener en cuenta que no se dieron los supuestos previstos en el art. 140 de la Ley 10027.

 Continúa refiriendo que mayor es la responsabilidad del Presidente del Departamento Ejecutivo Municipal la que atribuye por el pago de indemnización y por haber omitido el procedimiento de licitación pública para realizar la selección del contratista particular.

 Solicita medidas probatorias y la intervención de la Oficina de Antecedentes y Conclusiones del Tribunal de Cuentas.

 Se asignan **dieciséis (16) puntos.**

**4º) POSTULANTE “VIM”:**

El aspecto formal y de estructura en términos generales es apropiado. Consigna lugar, fecha y firma. Confecciona un dictamen en el cual trata las diferentes cuestiones propuestas en el caso.

Un exordio en el que la carátula refiere a una rendición de cuentas cuando el dictamen que se pide en el caso dado es como consecuencia de una auditoría.

 Utiliza correcta ortografía y lenguaje sencillo. Contiene ciertos errores de tipeo tales como “el autorizaron” en vez de “autorizaron”. Se advierte un solo error de sintaxis: “con oportunamente habían fracasado…”.

 Expresa que su dictamen tiene por objeto solicitar que se remitan las actuaciones a la Oficina de Antecedentes y Sumarios para reunir los antecedentes del caso, a fin de examinar los supuestos de responsabilidad que pudieran corresponder.

 En primer lugar, realiza una síntesis de las normas constitucionales y legales en las cuales se establece la responsabilidad de los funcionarios y agentes públicos, con especial referencia a los municipios, cita una jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia provincial, pero no menciona el art. 7 de la ley 10.636.

 Con relación al primero de los supuestos brindados en el caso -la restauración de un puente- su análisis es muy escueto, no realiza ninguna consideración en relación a la formalidad empleada para la selección del contratista, atento que se había llevado a cabo una contratación directa por la suma de $ 2.400.000, siendo que la Constitución Provincial y la ley 10027 requieren que se aplique el procedimiento de licitación pública. Esta circunstancia debería haber sido observada atento que modifica la solución definitiva del caso en cuanto a la responsabilidad que correspondía atribuir a los funcionarios públicos.

 Tampoco analiza si era factible que se haya revocado el contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, implicando ello que sólo atribuya responsabilidad a los funcionarios públicos -presidente municipal y contador- por el monto abonado en concepto de indemnización por lucro cesante.

 En relación al segundo supuesto planteado -contratación del servicio de limpieza del edificio municipal- su análisis es sencillo, sin realizar ningún cuestionamiento al procedimiento de selección del contratista -contratación directa- ni a la ilegitimidad de haber reconocido indemnización por lucro cesante a un oferente en una licitación pública.

Evita expedirse sobre la potestad de dejar sin efecto los actos administrativos para abocarse a la erogación efectivamente realizada. Entiende erróneamente que debe aplicarse el art. 21 de la Ley 6351 y confunde a la empresa “B”, nuevamente, como “adjudicataria”. Como consecuencia de este error, entiende que el límite de resarcimiento es del uno por ciento (1%) del monto de la licitación. Así, concluye que el daño emergente no podía ser de $ 80.000 sino de $ 20.005, por lo que interpreta por ese rubro un perjuicio fiscal de $ 59.995.-

En cuanto a la contratación directa de la empresa “C”, habiéndose cumplido la labor que causara la erogación, entiende que el caso es ajeno a la competencia del TCER.

 En cuanto a la responsabilidad de los funcionarios públicos intervinientes, además del Presidente del DEM entiende que resultaría responsable el Contador municipal, por no haber cumplido con su obligación de dar cuenta inmediatamente por escrito al TCER y al H. Concejo Deliberante (art. 138 LOM N° 10.027).

 Por último, solicita medidas de prueba y que se designe a la persona de la Oficina de Antecedentes y Conclusiones del organismo para que las recabe.

 Se asignan **veinte (20) puntos.**

**5º) POSTULANTE “OAÑ”:**

 El aspecto formal y de estructura en términos generales es apropiado. Consigna lugar, fecha y carece de firma. Confecciona un dictamen en el cual trata las diferentes cuestiones propuestas en el caso.

 Utiliza correcta ortografía y lenguaje sencillo. Contiene ciertos errores de tipeo tales como “procederé analizar” en vez de “procederé a analizar”, “razanos” en vez de “razones”, “de un contrato por en forma” en vez de “de un contrato en forma”, “para la contrato” en vez de “para el contrato”, “si” en vez de “sin”, “aquie” en vez de “aquí”, y de ortografía tales como “anulo”.

 Al inicio expresa que toma intervención en la rendición de cuenta anual del municipio, sin embargo, el presupuesto brindado en el caso hipotético era que se tomaba intervención en virtud de una auditoría en el municipio.

 Expresa que su dictamen tiene por objeto solicitar que se remitan las actuaciones a la Oficina de Antecedentes y Conclusiones del TCER para que realicen las tareas que competen en virtud de lo normado en los arts. 3 y 5 de la Acordada 147/93y 1º resolución 17/94, y oportunamente si el Tribunal lo resolviere remitir a la Fiscalía de Estado provincial las actuaciones de acuerdo a la competencia dispuesta en los arts. 48 y 49 de la ley 5796.

 Las observaciones legales que realiza en relación al supuesto de contratación para la restauración de un puente, son que dicha contratación resulta violatoria del principio de juridicidad o de legalidad, dado que las normas aplicables al caso imponían utilizar como método de selección del contratista el procedimiento de licitación pública, atento a la clase, monto y características de la contratación, citando el art. 80 CP y el art. 159 de la Ley 10027.

 Cita doctrina nacional y normativas específicas que avalan la trascendencia del cumplimiento de las formalidades en el ámbito de la contratación administrativa.

 Afirma, con acierto, que el intendente se apartó del procedimiento de selección aplicable al caso y en consecuencia ha violado todos los principios mencionados, y tiene especialmente en cuenta que ni la circunstancia que la empresa haya construido el puente 25 años antes como la existencia de inundación sean elementos relevantes para demostrar una circunstancia excepcional para apartarse de la regla general prevista en el art. 159 inc. c) de la ley 10.027.

 Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional que es atinente al caso en análisis.

Asimismo, refiere que las notorias inundaciones que afectan comúnmente a la zona no resultarían imprevisibles y con cita de doctrina especializada considera que “el funcionario que por no haber previsto, un hecho, …previsible, contrata directamente, debe responder por las consecuencias disvaliosas para la administración”.

En relación a la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, el análisis que realiza es pertinente, con cita de normas constitucionales y doctrina adecuada al tema.

Con relación al segundo supuesto de contratación del servicio de limpieza fundamenta que no se dio cumplimiento al procedimiento establecido legalmente para este tipo de contrataciones, atento que no existieron dos llamados licitatorios fracasados anteriores a la contratación directa, porque ambas licitaciones fracasadas tenían objeto distinto. Cita doctrina en apoyo de su argumento.

Esgrime que ello acarrea un grave vicio en la motivación del acto que llevó a la contratación directa siendo este un elemento esencial del acto administrativo que lo torna nulo, citando jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia provincial y de la Corte Suprema de Justicia nacional, en apoyo de su postura.

Respecto a la indemnización abonada a un oferente en una contratación administrativa fracasada, con claridad concluye que es un acto contrario a la legalidad.

En relación al perjuicio fiscal entiende que corresponde se considere el monto total de la contratación con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional sobre la inexistencia del contrato administrativo que no cumplió con el procedimiento de licitación pública. Asimismo, entiende que debe invertirse la carga de la prueba y los presuntos responsables en la etapa oportuna podrán acreditar la existencia de obras y la prestación de los servicios y así evitar responder por la totalidad de los contratos nulos, alegando que esa oportunidad sería en el momento de realizar el descargo los funcionarios públicos conforme lo preceptúa la resolución 328/19 TCER.

Realiza una aclaración pertinente y es que la responsabilidad de los funcionarios públicos tiene independencia de la acción de lesividad de los actos administrativos que deberá iniciar el municipio, citando jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia.

También atribuye perjuicio fiscal por el monto total de la indemnización abonada a la empresa oferente en la contratación del servicio de limpieza.

Atribuye responsabilidad con cita de jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia y de normas constitucionales y legales al Intendente por ambas contrataciones.

Con relación al Contador Municipal sólo le atribuye responsabilidad por el pago de la indemnización en el contrato de reconstrucción del puente y lo exime de responder en el caso de la indemnización abonada al oferente en la licitación pública por considerar que fue ajustada a derecho la oposición que había manifestado, en este último aspecto hay que resaltar que no dio debida aplicación a las disposiciones del art. 138 de la ley 10027.

Carece de análisis si existe algún otro funcionario municipal presuntamente responsable.

 Se asignan **treinta y un (31) puntos.**

**6º) POSTULANTE “CSÑ”:**

 El aspecto formal y de estructura en términos generales es apropiado, y contiene lugar, fecha y firma. Confecciona un dictamen en el cual trata las diferentes cuestiones propuestas en el caso.

 En cuanto a la ortografía no registra errores ortográficos ni de tipeo.

 La resolución del caso se realiza con una fundamentación sencilla y escueta, no analiza con particularidad la situación planteada, sino que hace enunciados genéricos.

 Expresa que su dictamen tiene por objeto solicitar que se remitan las actuaciones a la Oficina de Antecedentes y Conclusiones a fin de reunir antecedentes del caso para examinar la responsabilidad que pudiera corresponder.

 Con relación al primero de los supuestos brindados en el caso -la restauración de un puente- su análisis es muy escueto, no realiza ninguna consideración en relación a la modalidad de contratación directa empleada para la selección del contratista, sin advertir que la Constitución Provincial y la Ley 10.027 exigen la realización del procedimiento de licitación pública. Esta circunstancia debería haber sido observada atento que condiciona la solución definitiva del caso en cuanto a la responsabilidad que correspondía atribuir a los funcionarios públicos.

 Tampoco analiza si era factible que se haya revocado el contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, implicando ello que sólo atribuya responsabilidad a los funcionarios públicos -presidente municipal y contador- por el monto abonado en concepto de indemnización por lucro cesante.

 El análisis del segundo supuesto de contratación tiene escasa fundamentación y se limita a relatar los hechos dados en la consigna sin una elaboración personal.

 Menciona que el Informe de Auditoria “realizó objeciones en torno a la discordancia entre la motivación aducida por el Presidente Municipal en el acto que anuló el llamado y la motivación del acto que reconoce, no obstante rechazar el recurso, el pago de la indemnización”.

No obstante, el Dictamen no se expide sobre un eventual perjuicio patrimonial ni sobre la responsabilidad del Presidente Municipal ni sobre la del Contador municipal por no haber comunicado la insistencia del DEM al TCER y al HCD.

En conclusión, este Dictamen se limita a fundar la necesidad de que la Oficina de Antecedentes y Conclusiones intervenga para reunir más elementos del caso, determine los presuntos responsables, dilucide el monto del perjuicio y realice el encuadre jurídico.

 Se asignan **dieciséis (16) puntos.**

**7º) POSTULANTE “GAM”:**

El aspecto formal y de estructura en términos generales es apropiado. Consigna lugar, fecha y firma. Confecciona un dictamen en el cual trata las diferentes cuestiones propuestas en el caso de forma unificada.

Utiliza lenguaje claro aunque contiene ciertos errores de tipeo tales como “le empresa“ en vez de “la empresa”, “cuanta” en vez de “cuenta”, “es asciende” en vez de “asciende”, “todo otra documentación” en vez de “toda otra documentación”, de ortografía tales como “a detectado” y “habia” en vez de “habían”.

Comienza enumerando los apartados en la primera página (I y II) para luego abandonar toda numeración. En la página 7, al ofrecer Prueba, hace referencia a “Éste Fiscal” con lo cual no respeta las reglas de anonimato establecidas para esta prueba.

La resolución del caso se realiza con una fundamentación sencilla, donde no se profundiza sobre la responsabilidad de los funcionarios, sino que solo pide ciertas medidas de pruebas, lo cual es insuficiente para la evaluación de los conocimientos de quien aspira al cargo concursado.

Expresa que su dictamen tiene por objeto tanto la iniciación de Juicio de Cuentas como la remisión de las actuaciones al Fiscal de Estado, en los términos del art. 49 de la Ley 5796 y de la Acordada nº 147.

Con relación al primero de los supuestos brindados en el caso -la restauración de un puente- su análisis se limita a relatar los hechos brindados y a señalar alguna normativa, pero sin que su análisis sea pertinente. No realiza ninguna consideración en relación a la contratación directa empleada para la selección del contratista, sin tener en consideración que la Constitución Provincial y la Ley 10.027 exigen la realización del procedimiento de licitación pública. Esta circunstancia debería haber sido observada atento que condiciona la solución definitiva del caso en cuanto a la responsabilidad que correspondía atribuir a los funcionarios públicos.

Tampoco analiza si era factible que se haya revocado el contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, implicando ello que sólo atribuya responsabilidad a los funcionarios públicos -presidente municipal y contador- por el monto abonado en concepto de indemnización por lucro cesante.

El análisis del segundo supuesto de contratación es escaso de fundamentación el concursante se dedica a relatar los hechos dados en la consigna y determinados artículos de la Ley 10.027, sin una elaboración personal.

Concluye atribuyendo una presunta responsabilidad al Presidente del Departamento Ejecutivo municipal, contador y tesorero como también a cualquier otra persona que pudiera surgir de la investigación con fundamento en el art. 8 de la Ley 10.027.

En cuanto al perjuicio fiscal reclama “la suma aproximada de (pesos) dos millones ochenta mil ($2.080.000)” sin expresar mayores fundamentos. Sin embargo, se puede advertir que para llegar a esa suma entiende como perjuicio fiscal la totalidad de los $1.400.000 abonados a la empresa A, en el primer caso, y la totalidad de los $ 680.000 abonados a la empresa B, en el segundo caso.

En conclusión, resuelve: 1) iniciar Juicio de Cuentas contra Presidente, Contador y Tesorero municipal. 2) remitir al Fiscal de Estado las actuaciones. 3) Ofrece y pide al TCER la producción de pruebas. 4) Determina el perjuicio fiscal en aproximadamente $2.080.000 más intereses estipulados en el art. 153 Ley 5.796.-

Se asignan **dieciséis (16) puntos.**

**8º) POSTULANTE “BNR”:**

 El aspecto formal y de estructura no es del todo apropiado, si bien consigna lugar, fecha y firma, no divide en capítulos tales como hecho o antecedentes, fundamentación, petitorio. Confecciona dos dictámenes a fin de analizar las diferentes cuestiones propuestas en el caso.

Utiliza lenguaje sencillo y sin errores de ortografía. Contiene ciertos errores de redacción, como “…rechazó el recurso presentado declaró la validez de la revocación llamada e hizo lugar al reclamo…”.

La resolución del caso se realiza con una fundamentación breve, con deficiente motivación, donde no se profundiza sobre las irregularidades en los procesos de selección de los contratistas, ni en la revocación de la contratación como tampoco sobre la responsabilidad de los funcionarios municipales, sino que solo pide ciertas medidas de pruebas, lo cual es insuficiente para la evaluación de los conocimientos de quien aspira al cargo concursado.

 Se asignan **doce (12) puntos**

**9º) POSTULANTE “YKO”:**

El aspecto formal y de estructura en términos generales es apropiado. Consigna lugar, fecha y firma. Confecciona un dictamen en el cual trata las diferentes cuestiones propuestas en el caso de forma unificada.

Utiliza lenguaje sencillo y contiene pocos errores de tipeo tales como “a las estas“ en vez de “a estas”, y de ortografía tales como “de” en vez de “dé”.

En cuanto al abordaje fondal de la cuestión el examen se muestra huérfano de una toma de decisión, solo pide medidas previas de prueba.

 Al inicio analiza la competencia del Tribunal de Cuentas para realizar el juicio de cuentas a un municipio, pero nada dice en relación a la verificación de la posible responsabilidad de los funcionarios y agentes públicos que estatuye el art. 49 de la Ley 5796.

En el análisis de la contratación para la reconstrucción de un puente, relata el informe de auditoría, cuando aborda el pago de la indemnización por la revocación del contrato administrativo establece que deberá analizarse si existió caso fortuito o fuerza mayor de conformidad a lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 10636, lo cual merece dos observaciones: a) por un lado que la Ley de Responsabilidad del Estado no es aplicable para analizar directamente la responsabilidad contractual del Estado de conformidad a lo dispuesto en su art. 9. La Ley 10636 sólo puede ser aplicada en caso de ausencia de normas específicas; y en este supuesto, se rige por la Ley de Obras Públicas que contempla expresamente el caso fortuito o fuerza mayor; y b) que el fiscal estaría modificando la causa del acto administrativo que revocó el contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia -interés público- y no por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, conducta que en el ejercicio del control externo de la administración pública no corresponde que realice un fiscal del TCER.

En cuanto a la primera contratación observada, entiende que las obras de restauración del puente encuadrarían en contratación directa.

Luego peticiona diferentes medidas de prueba y solicita que se dé intervención a la Oficina de Antecedentes y Conclusiones para que analice la responsabilidad de los funcionarios públicos.

En relación al segundo supuesto dado, contratación del servicio de limpieza, realiza consideraciones en relación a ilegitimidades en el acto que concede la indemnización a un oferente no adjudicatario del contrato.

Concluye que se debería dar inicio al juicio de cuentas indicándose como presunto responsable al presidente municipal, demostrando con esa conclusión que confunde el juicio de cuentas con la responsabilidad administrativa patrimonial de los funcionarios públicos.

No se pronuncia sobre la eventual responsabilidad del contador municipal.

 Se asignan **dieciséis (16) puntos.**

**10º) POSTULANTE “PBN”:**

 El aspecto formal y de estructura es, en términos generales, correcto. Consigna lugar, fecha y firma, divide en diferentes capítulos su tratamiento tales como “objeto”, “hechos-el responsable” etc. Realiza dos dictámenes en los cuales analiza por separado las diferentes cuestiones planteadas.

Utiliza oraciones cortas y emplea correctamente los tiempos verbales. Tiene errores de tipeo -no corregidos- tales como “relévate” en vez de “relevante”, “tampoco no” “ms” en vez de “mes” y de ortografía en “invalido” y “uso”.

 Con relación al primer supuesto -contratación para la restauración de un puente- encuadra su dictamen expresando que tiene por objeto promover formal juicio de cuentas contra el presidente de la municipalidad, lo cual es incorrecto y denota confusión entre la responsabilidad administrativa patrimonial del funcionario público y el juicio de cuentas.

 Los fundamentos que brinda y el tratamiento de la cuestión demuestra conocimiento del procedimiento de selección del contratista al señalar que no correspondía realizar contratación directa al no estar demostrada la existencia de razones fundadas que ameriten excepcionar la licitación pública, con fundamento en la Ley de Obras Públicas, como también en todo el desarrollo que realiza en relación a las características y particularidades que tienen los contratos administrativos.

 Sin embargo, señala que “no se objeta, a pesar de las irregularidades señaladas ab initio que presenta la contratación, lo abonado por las obras ejecutadas por la previsión legal apuntada del art. 77 y en tanto constituye una real contraprestación para el estado e incorporada como tal”.

No se expide sobre el reconocimiento y pago de la suma de $ 1.000.000 como daño emergente.

Entiende expresamente prohibido el reconocimiento y pago de la suma de $400.000 en concepto de lucro cesante y fija en esa cuantía el perjuicio fiscal.

 Concluye solicitando que se inicie juicio de cuentas contra el presidente municipal.

 En relación al segundo dictamen en el cual analiza la contratación del servicio de limpieza municipal, cabe señalar que también establece que deberá iniciarse un juicio de cuentas contra el presidente municipal.

 Sostiene que la segunda licitación al variar el objeto de la primera no puede considerarse una segunda licitación fracasada que avale la posterior contratación directa. Considera ilegítima e irregular el rechazo a la impugnación de la empresa oferente y luego concederle la indemnización por daño emergente y lucro cesante que son perjudiciales para el erario público, pero a esos fundamentos no los avala con citas normativas o jurisprudenciales o doctrinarias.

 Sin embargo, culmina concluyendo que no corresponde atribuir responsabilidad al presidente municipal por haber realizado una contratación directa cuando correspondía realizar una licitación pública, porque el trabajo se realizó, situación que no implica que no haya perjuicio para el erario público o que el Fiscal del Tribunal de Cuentas no deba resaltar en el control externo que realiza del actuar administrativo y de la posible responsabilidad de los funcionarios públicos de conformidad al art. 49 de la ley 5796.

 Respecto al contador municipal lo exime de responsabilidad por haberse opuesto a la orden de pago, aun cuando no dio cumplimiento con todos los recaudos que establece el art. 138 de la Ley 10.027.

 Solicita se inicie juicio de rendición de cuentas, se ordene correr traslado y se tenga por ofrecida las pruebas.

 Se asignan **veintiún (21) puntos.**

**11º) POSTULANTE “PLI”:**

En términos generales el aspecto formal y la estructura es correcto. Presenta dos (2) dictámenes separados, dirigidos al TCER, y en ambos casos se consigna lugar, fecha y firma.

Utiliza oraciones cortas y emplea correctamente los tiempos verbales. Tiene errores de sintaxis tales como: “daños cursados” en lugar de “daños causados” o de ortografía como: “Lo ha analizar…” en lugar de “lo a analizar…”

En relación con el primer caso, no hace referencia alguna al hecho de que se haya omitido el proceso de licitación pública y se haya contratado directamente a la empresa “A” por $ 2.400.000.-

No encuentra objeción a la revocación del contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia cuando en su análisis procedía invocar los hechos de fuerza mayor. Sostiene que “siendo la causa de rescisión el caso fortuito no encuentro objeciones al pago de la suma de $1.000.000 en concepto de daño emergente (gastos y costos de la empresa para posicionarse y ocupar el lugar que tenía al monto de la rescisión, compras de pliegos, gastos de presentación, honorarios de profesionales para elaboración de ofertas, etc.)” y solamente entiende que no se debió abonar indemnización por lucro cesante, por lo que ese monto de $400.000 será considerado perjuicio fiscal. Responsabiliza al Presidente del Departamento Ejecutivo Municipal. Concluye solicitando la remisión a la Fiscalía de Estado para el inicio de acciones judiciales.

En relación con el segundo caso: luego de detallar los hechos, entiende que hay tres (3) cuestiones que deben analizarse: a) el pago de la suma de $680.000 en concepto de indemnización a la empresa B; b) la contratación directa del servicio con la empresa C; y, c) la oposición del Contador municipal.

En cuanto al pago de la indemnización de $80.000 por daño emergente y $600.000 por lucro cesante: Acude a los conceptos de los arts. 1737 y 1738 del Código Civil y Comercial para conceptualizar daño y lucro cesante.

Luego sostiene: “me detengo para mencionar que aparece como razonablemente la posibilidad objetiva de la obtención de beneficio económico por parte del impugnante por cuanto contaba con dictamen favorable y además por cuanto la oferta contrincante había sido declarada inadmisible.” En este análisis no hace mención a que se anuló un proceso de licitación, ni a que la empresa B nunca fue adjudicataria y que solamente estaba invocando un dictamen favorable (opinión consultiva).

Ahora bien, para sostener que el pago de indemnizaciones por $680.000 constituirían un perjuicio fiscal, se funda en que los fondos salieron del erario público “sin que con ello se haya obtenido contraprestación alguna que lo justifique…”. No se entiende que contraprestación esperaría de una indemnización, que no es un precio o canon, sino la reparación de un daño. Por otra parte, acude a las normas de derecho público provincial desde la remisión que hace el art. 1766 del Código Civil y Comercial, y por ella llega a los arts. 48 y 49 de la LO del TCER, por lo que solicita la remisión de las conclusiones y antecedentes a la Fiscalía de Estado para que demande por el perjuicio fiscal.

En cuanto a la contratación directa con la empresa “C” entiende que por haberse prestado el servicio contratado por el precio establecido en la licitación anulada, no puede inferirse perjuicio al erario público; y que el TCER no es competente para emitir opinión sobre oportunidad, mérito o conveniencia. Sin embargo, no tiene en cuenta que la contratación directa no correspondía en este supuesto porque no se daba el requisito legal de que existieran dos licitaciones públicas anteriores de idéntico objeto que hubieran fracasado.

Omite hacer cualquier análisis de la oposición del Contador municipal y a su eventual responsabilidad en el pago posterior a la insistencia del DEM cuando no dio cumplimiento con todos los recaudos que establece el art. 138 de la Ley 10.027.

Entiende que los presuntos responsables del perjuicio fiscal serían: la autoridad competente de llevar adelante el trámite de manera regular (a quien no identifica) y el Presidente municipal.

No hay congruencia entre el perjuicio fiscal que denuncia y los fundamentos jurídicos brindados en el dictamen. En efecto, lo funda “en virtud del principio legal que las indemnizaciones deben ser completas o integrales respecto al daño o perjuicio ocasionado”. No hace referencia a la Ley de Responsabilidad del Estado N° 10.636 ni a ninguna otra norma de derecho público provincial. Concluye solicitando la remisión a la Fiscalía de Estado para el inicio de acciones judiciales.

Se asignan **veinte (20) puntos.**

**12º) POSTULANTE “XJN”**

El dictamen presenta una estructura correcta, dirigido a los miembros del TCER consigna lugar, fecha e identifica al Fiscal de Cuentas. Señala que el dictamen se origina en una auditoria en el municipio y en el objeto adelanta que deberán remitirse las actuaciones a la Oficina de Antecedentes y Conclusiones y, en su momento, a la Fiscalía Municipal para la acción judicial a fin de obtener la reparación del perjuicio fiscal irrogado al patrimonio municipal. Analiza separadamente los antecedentes de ambos casos detectados por la auditoría.

El dictamen está redactado con buen uso del lenguaje, en forma clara y con buena ortografía y sintaxis.

En relación con el primer caso, comienza por cuestionar la contratación directa de la obra con la empresa “A” porque entiende que está en franca violación de las disposiciones de los arts. 26 y 27 de la Ley provincial N° 5140. Analiza las excepciones previstas en las normas específicas y concluye, correctamente, que no se dan ninguno de los supuestos.

Seguidamente, analiza la competencia del TCER para valorar las razones de oportunidad, mérito y conveniencia invocadas en el acto administrativo que dispone la revocación del contrato administrativo, cuando la actividad no es discrecional sino reglada.

Analiza la posibilidad de rescindir el contrato de obra pública de acuerdo al art. 78 de la Ley provincial de Obras Públicas, y concluye que no correspondía ni la revocación del contrato ni el reconocimiento de indemnización. A los fines de determinar responsabilidad patrimonial de los funcionarios intervinientes solicita se dé intervención a la Oficina de Antecedentes y Conclusiones. Fundamenta la posible responsabilidad patrimonial a la luz de la Ley de Responsabilidad del Estado y hace referencia a que la intervención del TCER tiene efecto suspensivo del curso de la prescripción de la acción.

Al momento de solicitar la intervención de la Oficina de Antecedentes y Conclusiones, sostiene que si surgiera de su investigación que la nacionalidad brasilera del capital mayoritario de la empresa afectaba su capacidad económica o financiera, este dato no resultará menor al momento de cuantificar el daño indemnizable; pues aun cuando el encuadre normativo haya sido erróneo (la motivación de la revocación del contrato), se presentaría como una de las causales que dan lugar a la rescisión del contrato conforme la ley provincial de obras públicas. Criterio que no luce ajustado a derecho.

Entiende que serían responsables el Presidente municipal, porque al contratar directamente violó la Ley de Obras Públicas y, en consecuencia, el art. 107 inc. n) de la Ley Orgánica de Municipios (L.O.M.) N° 10.027; y el Contador municipal, por cuanto al no constar objeción por escrito al pago de las indemnizaciones, conforme lo ordena el art. 138 de la L.O.M., se tornarían operativas las previsiones de los arts. 115 y 139 de este ordenamiento legal.

En relación con el segundo caso, entiende que la actuación irregular del DEM habilita la actuación de la Fiscalía de Cuentas en los términos de los arts. 48 y 49 de la Ley 5796. Señala acertadamente que todos los hechos reseñados hasta el reconocimiento y pago de la indemnización a la empresa B han acontecido en etapa precontractual, por lo que dicha empresa no tenía ningún derecho subjetivo. En cuanto a la responsabilidad precontractual sostiene que los supuestos resarcitorios resultan absolutamente limitados a los gastos realizados. Descarta los argumentos de la empresa “B”, al sostener que la opinión técnica de la comisión no le aseguraba la contratación, y que solamente tenía una mera expectativa, y que la frustración de expectativa no resulta indemnizable, pues no hay daño cierto, con lo que no se cumple con un requisito del art. 4 de la Ley de Responsabilidad del Estado en los casos de responsabilidad por actos lícitos.

Entiende que la responsabilidad no es solamente del Presidente municipal, sino del Contador municipal que, si bien en principio objetó el pago de la indemnización, ante la insistencia del DEM no siguió el procedimiento establecido por el art. 138 de la L.O.M. Así, omitió dar cuenta inmediatamente, por escrito, al TCER y al Concejo Deliberante; y no solo eso, sino que ordenó a la Tesorería que pagara la indemnización en dos cuotas.

Hace una interesante comparación entre las herramientas que la ley 10.027 le proporciona al Contador municipal, las que son menos efectivas que las asignadas a la Contaduría General de la Provincia, pues en este último caso una observación suspende el trámite y obliga al titular del Poder Ejecutivo a insistir previo Acuerdo de Ministros. No obstante, el dictamen señala que la comunicación al órgano de control externo (TCER) y al Concejo Deliberante son las herramientas con las que la L.O.M. ha munido al Contador Municipal para defender el patrimonio estatal, y que debe utilizarlas, siendo pasible de tener que afrontar las consecuencias.

Demuestra dominio de las normas de derecho público provincial.

En cuanto a la contratación directa de la empresa C, es claro en cuanto a que aquí tampoco se dan los supuestos que habilitarían la vía excepcional. Advierte claramente que no hay identidad de objeto en los dos llamados a licitación previos, por lo que no puede entenderse válidamente que sean iguales. Además, señala que un llamado a licitación fracasa cuando resulta desierta, no se presentan ofertas válidas o admisibles o estas resultas manifiestamente inconvenientes, no cuando la autoridad administrativa decide anularlo o revocarlo.

Sin embargo, concluye que atento a que el servicio contratado a la empresa C ya se prestó, y previo a expedirse sobre la responsabilidad patrimonial del funcionario interviniente, solicita que tome intervención la Oficina de Antecedentes y Conclusiones para determinar si ha habido pago de sobreprecio en la contratación directa. Señala que “La inobservancia de los recaudos legales por sí sola, si bien puede ser pasible de sanciones en otro ámbito, no da lugar a la responsabilidad patrimonial frente al Estado pues no se encontrarían reunidos todos sus requisitos”.

En definitiva, el dictamen solicita: 1) Que se remitan las actuaciones a la Oficina de Antecedentes y Conclusiones a fin de reunir los antecedentes de cada caso, para determinar responsables, producir prueba que detalla y justifica, determinar el monto del perjuicio fiscal y realizar el encuadre jurídico del caso; y, 2) se remitan las actuaciones al Fiscal Municipal, para el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes.

Se le asignan **treinta (30) puntos.**

**13º) POSTULANTE “TFJ”:**

El aspecto formal y la estructura es, en términos generales, correcto. Se dirige al Presidente del TCER, consigna lugar, fecha y firma.

Utiliza oraciones cortas y emplea correctamente los tiempos verbales. Tiene errores de tipeo, tales como: “la suma de 2.000.5000” en lugar de “la suma de $ 2.000.500” o “(art.2°147/1993)” en lugar de “(art. 2° de la Acordada 147/1993)” o “daños cursados” en lugar de “daños causados” o “las diligencia” en lugar de “las diligencias” o “hacha” en lugar de “hecho”; o de ortografía, tales como: “solo”, “obro”, “acredito”, “anulo”, “impugno” en los que falta tilde.

En relación con el primer caso: no realiza observación alguna a la contratación directa, en violación a las expresas disposiciones de la Constitución Provincial y de la Ley Orgánica de Municipios N° 10.027.

Analiza que el acto administrativo que resolvió revocar el contrato debió fundarse en razones de fuerza mayor o caso fortuito y no en razones de oportunidad, mérito o conveniencia. Recurre a las disposiciones del art. 1730 del CCyC para analizar el concepto de caso fortuito o fuerza mayor. Cita correctamente las normas de derecho público provincial: la Ley de Obras Públicas y la Ley 10027 en lo que es aplicable al caso. Analiza la responsabilidad por actividad lícita del Estado de acuerdo a las disposiciones del art. 6° de la Ley de Responsabilidad del Estado 10.636.-

Considera que el Presidente municipal actuó bien al reconocer e indemnizar el daño emergente, pero que en cuanto al lucro cesante su conducta fue irregular y que hay perjuicio fiscal. Analiza los elementos de la responsabilidad administrativa patrimonial aplicando la ley 10.636. Sostiene que la responsabilidad de los funcionarios públicos locales se rige por las normas y principios del derecho provincial, fundando con normas jurídicas y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Entiende que las responsabilidades de los funcionarios públicos municipales están reguladas en el art. 44° de la Constitución de Entre Ríos, la Ley de Responsabilidad del Estado (art. 8°) y la Ley Orgánica de Municipios 10.027. Critica la deficiencia del art. 139 de esta última norma en cuanto a que regula solamente las responsabilidades del Presidente del Departamento Ejecutivo Municipal, tesorero y contador.

Determina correctamente la competencia del TCER y del Poder Judicial para dilucidar responsabilidad de los funcionarios públicos. (arts. 48 y 49 LO TCER)

En relación con el segundo caso: entiende que hay un vicio en la causa del acto administrativo que dejó sin efecto el llamado a licitación, porque ante la existencia de graves irregularidades (sin perjuicio de que no se mencionan cuáles) no procedía fundar el acto en razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

No obstante, sobre la indemnización por daño emergente, hace referencia al obrar culposo del funcionario, pero no se expide sobre perjuicio fiscal. Solamente lo hace con relación al reconocimiento y pago de indemnización por lucro cesante, la que califica de irregular por lo que considera que existe un daño o perjuicio fiscal al patrimonio municipal.

Analiza correctamente que los dos (2) llamados previos a licitación tuvieron objeto parcialmente distinto, por lo que no pueden ser invocados para fundar la procedencia excepcional del art. 152 de la Ley 10027 para realizar una contratación directa.

Sostiene que la contratación directa contraviene el art. 9 de la Convención de la ONU contra la Corrupción (ratificada por Ley 26.097), el art. III de la Convención Interamericana contra la Corrupción (ratificad por Ley 24.759), el art. 80 de la Constitución provincial y el art. 159 de la Ley Orgánica de Municipios N° 10.027.

Entiende irregular la contratación directa y atribuye responsabilidad administrativa patrimonial por esa contratación a los funcionarios intervinientes, señalando el perjuicio fiscal.

Sin embargo, entiende que el contador municipal no incurrió en responsabilidad porque observó debidamente el acto en cuestión, omitiendo incorrectamente analizar que el Contador municipal no dio cumplimiento con todos los recaudos que establece el art. 138 de la Ley 10.027.

En definitiva, el Dictamen solicita: 1) en los términos del art. 49 de la Ley 5796 se expide que debe iniciarse el procedimiento para determinar la responsabilidad patrimonial de los funcionarios actuantes (que no individualiza) y del Presidente Municipal; y 2) que en función de las competencias que el art. 213 inc. 3 de la Constitución Provincial le confiere al TCER remita oficio al Municipio para hacer saber las observaciones del Fiscal, para evitar eventuales irregularidades.

Se le asignan **veintiséis (26) puntos.**

Siendo todo cuanto se dictamina, se firma al pie.

Dra. M. Fernanda Erramuspe Dr. Hernando L. Maxit

Dr. Miguel A. Federik Dr. Marcelo J. Marchesi