

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 218

CUIJ: 13-03987287-5()

CARDONE CARLOS C/ HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA

104041958

En Mendoza, a diecisiete días del mes de setiembre del año dos mil veinte, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva, la causa N° **13-03987287-5**, caratulada: **“CARDONE CARLOS C/ HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ A.P.A.”**.

De conformidad con lo decretado a fs. 212 se deja constancia del orden de estudio establecido en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primero: **DR. PEDRO J. LLORENTE**; segunda: **DRA. MARÍA TERESA DAY** y tercero: **DR. MARIO DANIEL ADARO**.-

ANTECEDENTES:

A fs. 19/40 y vta. el Sr. Carlos Cardone, por medio de representante, interpone Acción Procesal Administrativa en contra del Fallo N° 16633 dictado por el H. Tribunal de Cuentas de la Provincia (HTC). Solicita que se declare la nulidad parcial del mismo en cuanto se le formula un cargo (art. 7), en virtud de adolecer - conforme expone- de vicios graves en su objeto y en la voluntad en la emisión del acto, por cuanto, según precisa, lo resuelto se encuentra en discordancia con la situación de hecho reglada por el ordenamiento normativo, transgrediendo normas legales, razonando de manera arbitraria y sin motivar debidamente las medidas adoptadas, violándose de ese modo el debido proceso adjetivo.

Funda en derecho, ofrece prueba y hace reserva del Caso Federal.

A fs. 49 se dispuso separar del conocimiento de la presente causa al Dr. Gomez, e integrar la misma con el Dr. Adaro.

A fs. 51 y vta. se admite formalmente la acción y se ordena correr traslado al Sr. Presidente del H. Tribunal de Cuentas y al Sr. Fiscal de Estado, y notificar la existencia de la causa al Sr. Gobernador de la Provincia.

A fs. 57/74 contesta la demandada directa, solicitando el rechazo de la demanda con costas. Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs.78/79 comparece la Subdirectora de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado.

A fs. 81 se ordena correr traslado a la actora de las contestaciones a la demanda, quien ratificó lo expuesto al demandar, remitiéndose aquella a la prueba ofrecida en la acción a los efectos de desvirtuar las alegaciones efectuadas por la accionada (fs. 82 y vta.).

A fs. 85/86 se resuelve sobre las pruebas ofrecidas por las partes. Producidas las mismas, se agregan los alegatos de la actora a fs. 158/173, los de la demandada directa a fs. 153/156 y vta..

A fs. 179/182 y vta. se incorpora el dictamen de Procuración General, quien propicia se desestime la demanda.

A fs. 184 se llama al acuerdo para sentencia. A fs. 185 se efectúa el sorteo de ley.

A fs. 187 se ordena suspender los plazos para dictar sentencia hasta tanto fuera devuelto el AEV identificado a fs. 186.

A fs. 190, atento lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal, se dispuso la remisión de las actuaciones a la Fiscalía de Instrucción N° 15 por 48 horas, solicitando su devolución en término dado el estado del proceso.

A fs. 191, la accionada directa solicitó que se requiriera en forma urgente la remisión de los obrados a la Unidad Fiscal de Delitos Económicos, lo que fue proveído de conformidad por el Tribunal a fs. 194.

Recepcionadas las actuaciones, a fs. 198 se ordenó que rigieran los plazos suspendidos para dictar sentencia, practicándose nuevo sorteo en razón de la actual integración del Tribunal.

A fs. 199 se realizó el sorteo de ley.

A fs. 200 y vta. el Dr. Pedro Jorge Llorente efectúa una manifestación en los términos del art. 14 apartado II, inc. 3 del CPCCYTM.

A fs. 201 se ordena correr vista de aquello a los litigantes por tres días, suspendiéndose intertanto los plazos para dictar sentencia.

A fs. 207 se dispuso hacer saber a la Sala Segunda del Tribunal que no era posible la remisión de las actuaciones solicitadas al encontrarse los autos principales llamados al acuerdo para dictar sentencia.

A fs. 211 se ordenó que rigieran los plazos para dictar sentencia suspendidos a fs. 201 y a fs. 212 se practica nuevo sorteo de ley atento la actual integración de la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la Acción Procesal Administrativa interpuesta?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. PEDRO J. LLORENTE, DIJO:

I. RELACIÓN SUSCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.

A.-Posición de la parte actora.

Apunta que el fallo cuestionado ha sido dictado con ostensible arbitrariedad, con la evidente finalidad de intentar atenuar o diluir la responsabilidad que pudiera eventualmente caberles a los funcionarios políticos que formaban parte del directorio del Instituto Provincial de Juegos y Casinos (IPJYC), lo que le generara junto a su núcleo familiar gravísimas consecuencias morales y económicas, que extiende sus efectos al resto de la comunidad, transmitiendo el incorrecto mensaje que da todo lo mismo, no importando cómo se actúe.

Se agravia de la transgresión al debido proceso y consecuente violación de su derecho de defensa (art. 35 Ley N° 3909 y Ley N° 1003). Indica que sin perjuicio de lo expuesto, el cargo impuesto resulta ilegítimo, solicitando por ello que el Tribunal ingrese al fondo del planteo y se pronuncie en dicho sentido.

Expone que el fallo en cuestión (Considerando V) parte de la premisa de la ausencia de pliegos y de contratación directa durante el ejercicio 2014 hasta el mes de junio, circunstancia que obsta por sí a la posterior atribución de responsabilidad por un supuesto pago sin justificar horas máquina.

Explica que resulta contradictorio el fallo en cuanto afirma que sus funciones no fueron debidamente cumplidas puesto que al conformar las facturas no advirtió que la empresa facturaba horas máquina por separado cuando las condiciones de contratación comprendían dentro del precio la utilización de maquinaria, resultando evidente la contradicción al afirmar primero que no existía contrato y luego expresarse que las condiciones de contratación habrían previsto dentro del precio la utilización de la maquinaria.

Precisa que dicho razonamiento es el único fundamento que brinda el fallo para pretender fundar su responsabilidad, tornándose casi innecesario tener que decir

que bajo ningún aspecto podía endilgársele una falta por no haber controlado algo que la propia demandada afirma que no existía (pliegos o contrato).

Manifiesta que esa falta de bases y condiciones a tomar en consideración, es la que conduce a la imposibilidad de aplicar un cargo, o en su defecto, de extenderle la responsabilidad que se atribuye a los miembros del Directorio y al Área Contable respecto de pago en concepto de legítimo abono.

Señala que no puede atribuírsele una falta efectuando el mismo razonamiento que se realiza respecto de aquéllos, que para la atribución de responsabilidad de los nombrados se incurre en la misma contradicción lógica, toda vez que se parte nuevamente de la premisa de que hay diferencias respecto de las horas máquina abonadas, lo que se contrapone con la otra premisa que toma, esto es, que no había pliegos ni contrato, no pudiendo por tanto existir diferencias debido a que no había nada contra lo cual se contrastare lo abonado.

Explica que como desde el inicio del año 2014 no existió contrato, el pago se realizó en concepto de reconocimiento de gastos o legítimo abono, a instancias del pedido del Gerente Administrativo, ordenado directamente por el Directorio del Instituto, no obstante lo cual el Tribunal funda el cargo correspondiente a esos períodos en una norma del pliego de condiciones (art. 8) que se refiere a contrataciones directas que rigieron en otros ejercicios y que, por lo tanto, resultan inaplicables.

Agrega que ello aparece evidente también en las constancias de los expedientes de pago, de las que surge que en esos períodos los pagos por reconocimiento de gastos fueron autorizados directamente por resoluciones del Directorio del Instituto, al no existir contrato vigente.

Detalla que su intervención se vinculaba con el control de la calidad de la prestación del servicio de limpieza, no con la verificación de la cantidad de horas de personal, equipos, materiales, que utilizara la empresa para ello, apareciendo con toda claridad en los meses en los cuales no hubo contrato con el cual cotejar las condiciones de la prestación (cantidad de horas), debiendo extenderse a los otros períodos en los que sí lo hubo, al encontrarse el control de tales extremos a cargo de otras áreas (contables y gerencia).

Desconoce si el Directorio ordenó pagar más horas de las que correspondía, y si debía o no abonarse el reconocimiento de gastos, y agrega que el análisis de aquello compromete la merituación de cuestiones de hecho y de derecho, además de contables, que sólo el personal de las áreas con conocimientos técnicos adecuados podía realizar, además de tener el deber de hacerlo.

Refiere que incluso en caso de existir contrato la interpretación de las normas de los pliegos compromete conocimientos técnicos jurídicos y contables que el no tenía y con los que no debía contar para realizar su función, esto es, verificar que el servicio se prestara en condiciones de calidad.

Indica que el cargo aplicado resulta ilegítimo debido a que le atribuye una supuesta responsabilidad respecto de funciones que la normativa imponía a funcionarios del área contable y al tesorero, como al gerente administrativo.

Expresa que del Anexo I del Organigrama y Manual de Funciones del Instituto surgían las claras responsabilidades del Gerente de Contaduría, lo que resultó reflejado en el fallo y apunta que los auxiliares de contabilidad, que dependían directamente del Contador General en su calidad de Jefe de Departamento de Contabilidad y a quienes inexplicablemente se había exonerado de responsabilidad tenían por funciones el obtener y analizar la evidencia documental objeto del movimiento, no siendo ello considerado, al menos de modo expreso.

Argumenta que la normativa había establecido de manera concreta cuáles eran los funcionarios que debían obtener, analizar, examinar e intervenir la documentación respaldatoria presentada por la contratista con anterioridad a que se procediera al pago de las facturas.

Agrega que de otro conjunto de disposiciones del Manual se desprende que era el área contable quien debía efectuar los controles que hubieran impedido que se efectuara cualquier pago que no se ajustara a la normativa o estuviera debidamente justificado, y por tanto, interrumpido el nexo causal con el daño que el Tribunal consideró que se había ocasionado al fisco.

Transcribe además las atribuciones contenidas en el Anexo respecto del Encargado de Imputaciones, que dependía del Gerente de Contaduría y menciona que le excedía determinar si las facturas del ejercicio 2014 contenían errores que debieron ser advertidos por el área contable.

Considera un claro indicio de la arbitrariedad el que no se haya atribuido responsabilidad a los auxiliares y al Tesorero, lo que era inexorable por la aplicación de la normativa reseñada y señala que si el área contable hubiese ejercido correctamente sus funciones, cualquier eventual faltante o irregularidad en la documentación respaldatoria debería haber sido detectada e interrumpido el nexo causal del daño.

Entiende que resulta inadmisibles que la accionada pretenda hacerlo cargo solidariamente de los eventuales incumplimientos en que pudieran haber incurrido otras áreas.

Alega que la accionada reconoce en el fallo que el control debía ser efectuado por el área contable del Instituto, y por tanto, la necesaria conclusión a la que debía conducir ello era la de descartar de plano su responsabilidad, pero que a pesar de ello le aplicó un fallo millonario.

Afirma que bajo ningún aspecto puede hablarse válidamente de su responsabilidad sin indicarse las normas que se estiman violadas, máxime cuando no es un experto en materia contable, resultando insuficiente con la mención genérica que se efectúa

a la conformidad que debe prestar respecto del servicio y no de las facturas, incumpléndose los presupuestos de la responsabilidad administrativo-contable en relación con su actuación, al no poder considerarse que existió relación de causalidad entre las funciones desempeñadas por el actor y el supuesto daño.

Agrega que no era cuentadante, porque no manejaba ni administraba caudales públicos y debido a las funciones y responsabilidades específicas detalladas que otras normas del Manual asignan de manera indudable tal calidad a los funcionarios del área contable y Tesorería, lo que, por el contrario, ni siquiera se ha mencionado tangencialmente en el Manual de Funciones respecto del Coordinador de Administración y Servicios, resultando por tanto ilegítimo el acto impugnado en cuanto le asignó dicho carácter.

Refiere que en el art. 182 de la Constitución Provincial se establece que todo agente que administre caudales públicos deberá remitir anualmente las cuentas documentadas de los dineros que hubieran invertido o percibido, y que en razón de lo determinado por la Ley N° 1003 el cuentadante administra fondos de la Provincia, lo que el no realizó, sino que como agente público debía controlar las cuestiones vinculadas con la correcta prestación del servicio de limpieza no si lo facturado correspondía a los respectivos respaldos documentales.

Hace mención a la responsabilidad del contador y tesorero (arts. 139/141 C.N, arts. 20, 60 y 75 de la Ley N° 3799) e informa que el Gerente de Administración era quien conformaba las facturas, porque era el único habilitado para ello (art. 4 Ley N° 5802, Organigrama y Manual de Funciones), efectuándose los pagos aunque él no firmara ni interviniera en el expediente de pago, lo que surgía de lo ocurrido desde el 2013 y a partir del año 2015 que no firmó los mismos sin que se alterara el trámite de pago de las facturas; que el Gerente Administrativo firmaba desde el año 2013 inclusive todas las facturas luego de colocar un sello con leyendas tales como conformación de recepción o recibí conforme los elementos detallados en la presente factura; los dictámenes legales emitidos en el año 2013 en los expedientes de pago por reconocimiento de gastos expresamente hicieron referencia a que las facturas habían sido conformadas por el gerente administrativo, demostrándose que desde el propio instituto se consideró que éste último era quien realizaba aquello y podía hacerlo.

Manifiesta que el Gerente Administrativo no solo era quien conformaba las facturas sino que, precisamente por las funciones que tenía a su cargo era quien iniciaba los expedientes de reconocimiento de gastos a la contratista, requiriendo el pago de las facturas, siendo el funcionario a quien el contador desde el año 2013 le remitió lo observado en algunos expedientes de pago por reconocimiento de gastos, ante lo cual respondió que lo facturado se correspondía con los aumentos que se había acordado reconocer a la firma.

Enfatiza que cabe afirmar también la ilegitimidad del acto controvertido desde el punto de vista de que él no conformaba las facturas, lo que surgía del Manual de

Funciones, a lo que agrega que, cuando en el manual se atribuyó la facultad de conformar facturas ello se estableció con absoluta claridad y que atento a la naturaleza sancionatoria del cargo, necesariamente debe poseer base legal, toda vez que de lo contrario, resultaría violatoria del principio de legalidad.

Asegura que en el caso el servicio se prestó correctamente y que eso está fuera de discusión, siendo lo único que certificó y agrega que además de encontrarse viciado de arbitrariedad, el acto en cuestión adolece de fundamentación de la falta.

Plantea asimismo que el Tribunal se expidió una vez vencido el plazo de un año que prevé el art 182 de la Constitución Provincial de modo que se encontraba extinguida su competencia.

Finalmente expone la improcedencia de la solidaridad impuesta en el acto impugnado, ello en forma subsidiaria y para el caso de que se estimara que no correspondía admitir los planteos precedentemente efectuados.

Reputa que el fallo funda su aserto en imputaciones dogmáticas y genéricas, sin hacer atribuciones de responsabilidad en forma individual y detallada, sin establecerse el distinto grado de responsabilidad que cabía atribuir a los destinatarios de la medida adoptada, no especificándose la norma legal en la que se fundó la solidaridad impuesta.

Explica que del procedimiento y de las etapas de ejecución del gasto surgen responsabilidades personales determinadas solo en cabeza del Gerente Administrativo en su calidad de encargado del servicio administrativo y del área contable del Instituto, tanto del contador como del auxiliar y tesorero. Añade que la responsabilidad respecto de los meses en que se abonó por legítimo abono, cualquier eventual responsabilidad sólo podía caberle a dichos funcionarios y a los miembros del directorio.

B.- Posición de la demandada directa.

Solicita el rechazo de la demanda con costas. Niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda salvo los que sean expresamente reconocidos. Niega asimismo que el fallo atacado adolezca de vicios alegados, y precisa que no existió violación del debido proceso adjetivo, como infundadamente aduce la actora, desde que durante todo el proceso seguido en el expediente administrativo contó con la debida oportunidad para el ejercicio de su derecho de defensa. Niega asimismo que el Tribunal haya sobreactuado las funciones de control, utilizando al actor como chivo expiatorio de las irregularidades.

Dice que al igual que en el examen de la cuenta del ejercicio anterior, en el 2014 se observó la irregularidad en el proceso de contratación del servicio de limpieza así como el pago de dicho servicio.

Expresa que las deficiencias en el régimen de contratación devinieron en irregularidades en la forma de retribución o pago del servicio generando

importantes perjuicios no solo en el ejercicio 2013 sino también para el 2014. Detalla que se observó que la factura se emitía por un monto global sin indicar cantidad de horas prestadas, conformando la misma al dorso el Coordinador de Administración, cargo que desempeñaba el actor y/o Gerente Administrativo.

Apunta que se detalló en el pliego de observaciones y que el pago de horas máquina no estaban contempladas en el objeto de la contratación. Especifica que se advirtió que se facturaron 40580 horas máquina por un valor total de \$ 2.523.100,32 que no estaban previstas en los pliegos de condiciones particulares bajo las cuales se realizaron las contrataciones (contrataciones directas tramitadas en expedientes N 5129-I-2013, prorrogada y N° 4365), que además no fueron acreditadas.

Expone que al igual que en el año 2013, se observó que conforme a las primigenias condiciones de contratación, el precio presupuestado comprendía todos los gastos relativos a la prestación del servicio en óptimas condiciones, incluyendo insumos para baños y cocinas, máquinas y herramientas, su provisión, reparación o mantenimiento general.

Menciona que al efectuar su descargo, los responsables manifestaron que a partir de un determinado momento la empresa ofreció incorporar una máquina de última tecnología para la limpieza de alfombras, cambiándose algunas horas de prestación de servicio de personas por la aplicación de una máquina, pero que sin embargo no aportaron acto administrativo alguno ni instrumento contractual por el que se hubiera resuelto el cambio en las condiciones contractuales que venían desarrollándose con la empresa.

Alega que no consta ningún informe técnico que especificara las características de las máquinas utilizadas que tornara aconsejable el reemplazo de horas hombre, su necesidad de utilización por las virtudes tecnológicas que pudieran presentar, su valuación económica en comparación a las horas hombre y su supuesto ahorro en relación a éstas, no precisando como negociaron ese cambio, ni la norma legal que autorizó dicho reemplazo cuya modificación afectó al contrato original.

Apunta que no debió aceptarse la pretensión de pago de horas máquina en forma separada de las cubiertas por los operarios y que por ello se formuló el cargo a los responsables del servicio, impugnado por la contraria. Indica que respecto de las diferencias determinadas por la revisión en relación a las horas hombre el Tribunal dispuso la formación de pieza separada que tramita bajo expediente separado y sobre “el que aún no ha recaído resolución definitiva”.

Refiere en cuanto a la violación del derecho de defensa alegada por la actora, que aquel derecho le fue otorgado oportunamente. Apunta que el actor era responsable de rendir cuentas de su gestión, obligación que le venía impuesta por expreso mandato constitucional.

Agrega que en el marco del juicio de cuentas, quienes resultan partes y sujetos de los controles son o han sido funcionarios públicos, obligados por la naturaleza

misma de sus funciones y por los deberes que de ella se derivan a obrar diligentemente en vistas a la demostración de la corrección de su obrar.

Destaca lo previsto por los arts. 36 y 36 bis de la Ley N° 1003 y expresa que a fs. 50 del expediente N° 305-A-2014 obra la suscripción por parte del actor de la nómina de responsables, declarando la misma su domicilio legal y real, que la ley en el art. 36 ter se permite la posibilidad de practicar las notificaciones por medios electrónicos o informáticos a través de documentos firmados digitalmente y que ello fue reglamentado mediante el Acuerdo N° 5576.

Menciona que la casilla electrónica es un ámbito digital de comunicación que la ley asigna a quienes tienen determinados deberes y cargas procesales que cumplimentar con relación a una autoridad, proceso o procedimiento, aplicando la teoría de la recepción.

Expresa que ingresar diariamente en su casilla electrónica de notificaciones constituye una carga para quien debe rendir cuentas de su administración y está interesado en su aprobación, que el ingreso oportuno le permite conocer de modo cierto toda comunicación que el Tribunal disponga formularle y que dicha casilla electrónica la otorga el Tribunal y lo comunica al interesado que debe acceder a ella, notificación que se lleva a cabo por soporte papel en el domicilio legal constituido.

Explica que la primer medida que adopta el Tribunal es proveer una casilla institucional a los órganos y entes cuyas cuentas deben rendirse y que los administradores de dichos órganos y demás personas que deben rendir cuentas son provistos además de una casilla personal.

Informa que tal como se adjunta en copia fiel, el Tribunal notificó al Sr. Cardone en el domicilio legal que tenía constituido la casilla electrónica que se le proveía y ello así, se incorporó en la casilla personal de aquél las notificaciones que, de conformidad con la ley, debían notificarse, considerándose desde el momento en que se incorporó la notificación en la casilla practicada la misma.

Aclara que la comunicación que el Tribunal inserta en la casilla personal del cuentadante es un documento digital y reúne dichas características porque cumple con determinadas exigencias técnicas y jurídicas que le confieren las seguridades de un instrumento auténtico que no puede ser desconocido por el emisor, puesto que el Tribunal ha obtenido de la Oficina Nacional de Tecnología de la Información el carácter de autoridad de registro para poder firmar el documento digitalmente.

Concluye sobre el punto que el procedimiento llevado a cabo en el expediente que es objeto de cuestionamiento por parte de la actora no se encontraba viciado y que las decisiones del Tribunal recaídas en el mismo adquirieron los caracteres propios del acto administrativo gozando así de legitimidad y ejecutoriedad, siendo notificados de forma regular.

Apunta que la actora confunde la naturaleza de la imposición del cargo con la de una sanción. Subraya que los sujetos responsables contablemente cargan con el deber de reintegro del valor en el supuesto de hallarse partidas no adecuadas a la ley o no sostenidas por comprobantes, en los términos del art. 40 de la Ley N° 1003.

Reputa que en el caso del actor, su conducta durante el ejercicio 2014 provocó un perjuicio a la hacienda pública, que trajo como consecuencia la aplicación de cargo solidario a los sujetos involucrados a fin de que el Estado pudiera obtener la restitución de los fondos.

Comenta que para entender la naturaleza del cargo debe atenerse a los tipos de responsabilidad que se desprenden de la Ley N° 1003, existiendo en cabeza de los sujetos responsables de rendir cuentas una responsabilidad de carácter patrimonial que la ley atribuye cuando se determinan partidas ilegítimas o no comprobadas y las declara a cargo del responsable y una responsabilidad administrativo contable, art. 42 de la misma norma.

Explica que la responsabilidad que deriva de un procedimiento administrativo irregular pertenece a la actividad administrativa denominada punitiva o sancionadora, por la que se dispone la aplicación de una multa como consecuencia de la infracción cometida, resultando aplicables en dicho supuesto los principios y garantías del derecho penal.

Precisa que la base para la imposición del cargo es la existencia de un perjuicio patrimonial ocasionado a la hacienda municipal como consecuencia de la acción u omisión imputable a quien tiene a su cargo el manejo de fondos públicos, operando el cargo como un remedio reparador que tiende a restablecer el estado patrimonial a la situación anterior a la producción del evento dañoso, no revistiendo de la naturaleza de sanción.

En cuanto a la falta de concreta imputación, destaca que en el pliego de reparos expresamente se observó que se facturaron 40580 horas máquina por un valor total de 2.523.100,32, siendo que las condiciones de contratación que venían desarrollándose con la empresa no establecían esa posibilidad de reemplazar horas hombre por horas máquina, y que dentro del precio presupuestado-valor unitario- quedaban comprendidos todos los gastos que conformaban la prestación del servicio en óptimas condiciones.

Aduce que la imputación estuvo dirigida a requerir que se justificara documentalmente tanto el pago de horas hombre facturadas como el pago de horas máquina, solicitándose en éste último caso el instrumento contractual por el cual se decidió abonar aquellas, no siendo acompañado nada de lo pedido.

Subraya que dicha observación se fundó concretamente en las correspondientes normas legales (Arts. 19, 20, 38, 60, 75 de la Ley N° 3799, art. 2 Ley N° 5806 y Acuerdo HTC N° 3023).

Refiere que de las constancias que obran en el expediente administrativo puede decirse que en la formulación del pliego de observaciones la asignación de responsabilidad quedó adecuadamente prefigurada, permitiendo una detección amplia y congruente de las personas a las que el juicio de cuentas debía dirigirse; que, sin embargo, el pliego de observaciones no es un acto definitivo, sino un instrumento de apertura de instancia, por el que se formula una acusación otorgando el correspondiente derecho de defensa y que culmina con el dictado del fallo; que nada obsta a que el Tribunal, si en el curso del examen de las contestaciones de los responsables, establece la existencia de otros sujetos pasibles de la atribución, amplíe el pliego a personas distintas de las inicialmente consideradas responsables, por lo que la atribución de responsabilidad en la etapa de formulación de las observaciones no exige un juicio definitivo y que el grado de certeza de la responsabilidad es el que se precisa para imputar, para abrir el juicio de cuentas y el análisis acabado de la responsabilidad, por su parte, se concreta definitivamente al momento de fallar la cuenta.

Sostiene que los actos producidos en la tramitación del expediente administrativo no se encuentran atacados por vicios que los despojen de su legitimidad y ejecutoriedad. Subraya que tampoco se configuró un razonamiento contradictorio en el cargo formulado tal y como lo reprocha la accionante.

Reputa que, al igual que en el ejercicio anterior, hubo irregularidades en el procedimiento de contratación que llegó a realizar los pagos mediante el procedimiento de legítimo abono y/o contrataciones directas, pero que las condiciones de contratación se mantuvieron en los mismos términos, por lo que contrariamente a lo que sostiene el actor, existía todo un mecanismo en la prestación y facturación del servicio no respetado.

Hace alusión a lo actuado en autos N° 6725-I-2013, N° 3635-D-2014, N° 10128-I-2013 y N° 4365-D-2014, puntualizando que a fs. 348 de éste último obra informe del actor en el que expresa que las ofertas se ajustan y cumplen lo requerido, dejando entrever que, a pesar de su falta de formación especial sobre la materia, el actor tenía conocimiento del contenido de los pliegos y de la forma en que debía presentarse la facturación.

Agrega que el Sr. Sabino también tenía conocimiento de cómo debía prestarse y facturarse el servicio y que la orden de compra de fs. 375 expresamente detalla en su descripción que las máquinas y suministros de insumos se encontraban incluidos.

Entiende que lo expuesto dejaba entrever que además de generalizarse durante casi dos años un régimen de excepción, todos los funcionarios a los que se les formuló cargo tuvieron de una u otra manera intervención en los procesos de contratación y por ende conocimiento de las condiciones en que debía efectuarse la prestación y facturación del servicio.

Con relación a la falta de responsabilidad alegada por el actor, afirma que en el marco del juicio de cuentas, quienes resultan parte y sujetos de los controles, son o han sido funcionarios públicos, obligados por la naturaleza misma de sus funciones y por los deberes que de ellas derivan a obrar diligentemente.

Expresa que dentro de la mecánica de la prestación del servicio se advierte que la empresa remitía mensualmente informe al Sr. Coordinador de Servicios, con detalle del servicio correspondiente a cada mes, obrando aquellos en los expedientes de pago y en el expediente principal (305-A-2014).

Cree que la contratación, aún sin licitación y/o contratación privada en algunos meses, siguió desarrollándose en las condiciones y bajo los mismos términos que se habían pactado originalmente con la misma empresa, donde las horas máquina no estaban previstas y sólo debían abonarse las horas efectivamente insumidas.

Entiende que ello se corrobora con el descargo del Sr. Sabino, donde expresamente manifestó que al no tener contratación continuó prestando servicio la misma empresa que lo venía haciendo en idénticas condiciones de calidad a las que venía realizando hasta el 31-12-2013 (15000 hs. promedio mensuales de servicio) y que si bien la empresa no acompañó con su facturación el detalle de los servicios facturados, sí lo hizo al área de Coordinación de Administración de Servicios.

Indica que si las condiciones eran las mismas, éstas estaban plasmadas en los Pliegos de Contratación, de los cuales el accionante tenía conocimiento, desprendiéndose de los artículos del pliego de condiciones particulares que la contratación incluía la provisión de las máquinas necesarias para la prestación del servicio de limpieza (art. 8 y 15), por lo que no correspondía que la empresa contratista facturara horas máquina.

Reputa que la responsabilidad del Sr. Cardone surgía de las propias disposiciones del Manual de Funciones, toda vez que le incumbía conformar mensualmente las prestaciones de los servicios de seguridad y limpieza que prestaban las empresas contratadas a tal efecto y supervisar el correcto cumplimiento contractual de la empresa de limpieza, no siendo dichas funciones debidamente cumplidas; y que al conformar la prestación del servicio al dorso de la factura no controló el correcto cumplimiento contractual de la empresa, aceptando una factura por un monto global que comprendía el pago de horas máquina, conformando la prestación del servicio y permitiendo con ello avanzar en los trámites ulteriores de liquidación y pago de la misma.

Refiere que si hubiese advertido que lo facturado no se correspondía con lo acordado contractualmente, no se habría conformado el servicio y con ello se hubiera interrumpido el nexo causal de pago; que tal como surge de los expedientes de pago, el actor prestaba conformidad al dorso de la factura manifestando que el servicio se cumplió normalmente de acuerdo a lo facturado, expresión que no arrojaba dudas de que otorgaba el visto bueno a lo facturado y el contenido de lo

que se facturaba obraba en los informes que la empresa le remitía, puesto que era quien supervisaba el correcto cumplimiento contractual.

Expresa que en casi todos los expedientes de pago del ejercicio 2014 se podía advertir que el Sr. Cardone intervenía todas las facturas al dorso y que del texto del art. 70 de la Ley N° 3799 se confirma la responsabilidad de quien conformaba la prestación del servicio otorgando el visto bueno al dorso de la factura, iniciando el procedimiento de pago de la misma.

Alega que el carácter de cuentadante responsable a los efectos de la rendición de cuentas se define en una acepción más amplia comprensiva de aquel que ejerce no solo el manejo directo de caudales públicos sino funciones de dirección, ejecución, supervisión, reglamentación, preparación o presentación de información, registración, control, custodia, certificación, etc., por lo que en dicha línea de pensamiento el actor resultaba obligado a rendir cuentas.

Concluye que el fundamento de la responsabilidad de quienes son cuentadantes deviene de su deber de rendir la cuenta, demostrando la coincidencia de sus comprobaciones y registros con los movimientos de la hacienda a su cargo, conformado todo ello a las exigencias impuestas por las reglas de aplicación.

Subraya que el accionante debía supervisar el correcto cumplimiento contractual y que en ejercicio de sus funciones otorgaba el visto bueno a las facturas, habilitando el pago.

Arguye que todos los actos del Tribunal dictados en las actuaciones administrativas han sido una derivación razonada del derecho vigente aplicable, no pudiendo atacarse mientras los argumentos no sean irrazonables, contradictorios o fundados en prueba idónea, por lo que el ataque propuesto en dicho sentido debe desestimarse.

Por otra parte expone que el error de la actora en cuanto a la prescripción alegada reside en pretender que el Tribunal falle la cuenta dentro del año en que se realiza la actividad de fiscalización que es muy diferente de la del juicio de cuentas, siendo el objetivo de aquél el control del gasto de la hacienda pública bajo la normativa aplicable, junto al control de la recaudación e inversión de las rentas provinciales, siendo así el único responsable de aprobar o desaprobar las cuentas de quienes tienen a su cargo la administración de los fondos públicos, siendo dicho control posterior al ejercicio financiero (art. 22 Ley N° 1003).

Precisa que, el día 06-04-2015, el organismo eleva al Tribunal la rendición anual del ejercicio 2014, emitiéndose un primer informe preliminar por parte de la revisión el 16-04-2015, donde se informan los elementos faltantes de la rendición, lo que origina que el 22-04-2015 el Tribunal efectúe un emplazamiento en ese sentido; que con motivo de la documentación que aportan los responsables se emite un segundo informe preliminar el 11-06-2015, emplazando nuevamente a los responsables y haciéndoseles saber en esa oportunidad que la cuenta se consideraba

no presentada hasta tanto se acompañen los elementos requeridos; que como consecuencia de ello los responsables aportaron el 18-08-2015 nueva documentación y anexos rectificadas, y permitieron que la accionada pudiera avocarse al estudio de la cuenta, emitiéndose el fallo sobre la misma el 9-08-2016 antes del vencimiento del plazo constitucional.

Señala que a fin de agotar las oportunidades de demostración de la regularidad de los movimientos declaró no integrada la cuenta, disposición que fue consentida por los responsables a quienes se notificó y refiere nadie puede valerse de cuentas no rendidas para pretender una aprobación de hecho por aplicación de lo previsto en el art. 182 de la Constitución de Mendoza y que el fallo en cuestión fue dictado en tiempo oportuno.

En cuanto a la solidaridad del cargo efectúa distintas consideraciones en base a la jurisprudencia imperante y la normativa aplicable.

C.-Fiscalía de Estado.

Expresa que la resistencia glosada tiene base en la invocación de hechos contrapuestos o excluyentes a los invocados por el actor, que han sido protagonizados presenciados e instrumentados por el Honorable Tribunal en su carácter de demandado.

Alega que, en cumplimiento de sus obligaciones de contralor de la legalidad y custodio del patrimonio fiscal, en orden a la plataforma fáctica controvertida, adhiere a la contestación y defensa formulada por la demandada directa y actúa realizando el control de legalidad pertinente.

D.-Dictamen de Procuración General.

Propicia que se rechace la demanda.

Advierte que el actor fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, con argumentos que no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir la resolución puesta en crisis, ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada.

Refiere que la numerosa prueba instrumental acompañada confirma la posición adoptada por la accionada en la decisión impugnada, la cual resulta legítima y ajustada a derecho, en tanto considera al actor como cuentadante y en tal carácter tiene por cumplida la notificación en la casilla electrónica personal, circunstancia que en su momento no fue atacada.

Precisa que según surge del art. 36 ter de la Ley N° 1003 reglamentada por el Acuerdo N° 5576, se le asignó al actor para todos los fines correspondientes a su carácter de cuentadante la casilla electrónica personal de notificaciones, la cual

surte todos los efectos del domicilio legal, por lo cual no existió violación al derecho de defensa.

Indica que en el régimen excepcional de reconocimiento de gasto que se mantuvo por casi dos años se advierte la falta de los controles indispensables por parte de quienes debían ejercerlo en alguna de sus etapas, tal como lo advirtió el Tribunal de Cuentas.

Manifiesta que no puede prosperar la interpretación del actor en el sentido de que al no existir orden de compra ni un pliego de condiciones, mal podía controlar el cumplimiento de las bases al no haberlas, toda vez que al no haber contratación continuó prestando el servicio la misma empresa que lo venía haciendo en las mismas condiciones que en el ejercicio anterior, por lo que debió el Sr. Cardone, como coordinador administrativo, advertir que la facturación no se ajustaba a las disposiciones legales.

Expresa que conforme surge de las actuaciones administrativas, el servicio de limpieza se contrataba en el IPJYC por un precio por horas hombres que incluía todos los gastos que conformaban la prestación del servicio como insumos, máquinas y herramientas y no se podían facturar las horas no trabajadas dado que se contrataba una cantidad estimada de horas.

Concluye que la conducta del actor no condice con la obligación a su cargo impuesta por el manual de funciones, esto es, conformar mensualmente las prestaciones de los servicios de seguridad y limpieza que prestaban las empresas contratadas al efecto y supervisar el correcto cumplimiento contractual de la empresa de limpieza.

Arguye que refuerza ello las constancias de los expedientes N° 8356, 4608, 5468, por lo que los argumentos que sustentan la pretensión no logran abatir la decisión del Tribunal de Cuentas que contiene una adecuada fundamentación en las circunstancias de hecho corroboradas y en el derecho vigente aplicable en el marco de un regular procedimiento administrativo previo y en el cual se emitió el fallo dentro del plazo anual establecido, siendo incorrecta la interpretación del actor respecto al momento en el cual se considera integrada la cuenta.

II. PRUEBA RENDIDA.

Se rindió la siguiente prueba:

A.-Instrumental:

- 1.- Copia del Fallo N° 16633 y de la cédula de notificación (fs. 1/18);
- 2.- Copia de cédula de notificación al actor de su casilla electrónica personal y constancia de notificación en su domicilio legal (fs. 54/55).

3.-Expediente administrativo N° 305-2014-A “IPJYC-INSTITUTO PROVINCIAL DE JUEGOS Y CASINOS” (AEV 96.081).

4.-Actuaciones N° 9172-D-2014, 10140-D-2014, 5339-D-14, 10128-D-2014, 4365-D-2014, 4544-D-2014, 5340-D-2014, 7110-D-2014, 8101-D-2014, 3629-D-2014, 1750-D-2014, 972-D-2014, 2581-D-2014, 6223-D-2014 (AEV N° 96763).

5.-Expedientes Administrativos N° 3635, 5468, 6399, 7635, 8356, 2987, 3840, 9316, 4608 (AEV N° 97393).

6.-Actuaciones administrativas N° 6353-D-2016 (AEV N° 98765).

B.-Testimonial:

1.-**Sra. María Laura Muñoz:** (fs. 97/98).

2.-**Sra. Rebeca Mariana Perez Polvoreda:** (fs. 99 y vta.).

3.-**Sr. Miguel Angel Bondino** (fs.100/101).

i.-Tacha del testigo: Acto seguido las letradas de la parte demandada proceden a la tacha del testigo. Fundamentan que conforme lo expresado por el testigo en las generales de la ley “actualmente” había interpuesto un APA contra el Tribunal de Cuentas por el mismo fallo, por lo que considerando que se recurre en la presente acción el Fallo N° 16633 y el Considerando 7 donde se ha formulado el cargo tanto al actor como al Sr. Bondino por las mismas observaciones, se presupone una parcialidad y un interés particular en la resolución de la causa.

ii.-Corrida la vista a la actora, ésta solicita su rechazo en razón de que la incidentante no cumplió con la carga de puntualizar las respuestas o dichos del testigo que puedan suponer o demostrar parcialidad o interés particular en el caso concreto. Destaca que las respuestas brindadas por el testigo reflejan que el mismo se limitó a dar testimonio de hechos ocurridos en el año 2014 debido al cargo directivo que desempeñaba en el Instituto de Juegos y Casinos. Requiere que se tenga especial consideración en que el hecho de habersele aplicado un cargo en el desempeño de sus funciones, en realidad solo podría generar un interés de trasladar cualquier responsabilidad que pudiera caberle al actor. Apunta que la imparcialidad y objetividad de su testimonio no podía verse comprometida por encontrarse tramitando una acción procesal administrativa contra el Tribunal de Cuentas. Pidió que se tuviera en cuenta que el interés del testigo podía incluso resultar contrario a la posición del actor, no obstante lo cual se ofreció su testimonio para arribar a la verdad real de lo ocurrido.

iii.-Decisión de la tacha: Analizada la declaración testimonial cuya tacha fue solicitada en las actuaciones en que la misma fue evacuada, cabe resolver sobre el mérito de aquel reparo en esta oportunidad. Al respecto advierte este Tribunal que la incidencia debe ser desestimada por cuanto no existen elementos que permitan tener por acreditada la alegada parcialidad de la declaración, sino por el contrario,

se verifica que el testigo declara sobre los hechos conocidos justamente en su calidad de funcionario del Instituto de Juegos y Casinos. Asimismo se observa de las manifestaciones vertidas en la referida declaración que el testigo no oculta la existencia del proceso judicial iniciado por él en contra del Tribunal de Cuentas.

Lo expuesto no implica efectuar valoración alguna sobre la idoneidad de dicha prueba, la cual será analizada en conjunción con el resto de la prueba incorporada en la causa a la luz de las reglas de la sana crítica racional

En consecuencia, se impone el rechazo de la tacha formulada por la parte demandada a fs. 101 y vta., con costas a su cargo.

4.-Sr. José Luis Rodríguez: (fs. 103 y vta.).

III.- SOLUCION DEL CASO:

La cuestión a decidir estriba en el examen de legitimidad de lo resuelto por el Fallo N° 16.633 del HTC respecto del accionante. Por razones metodológicas, se partirá por efectuar un estudio preliminar respecto a si el fallo en cuestión se encuentra o no prescripto, ello en función de los antecedentes de la causa, para posteriormente, analizar si el actor tuvo garantizado su derecho de defensa en el marco del procedimiento administrativo y si ostentó en el ejercicio 2014 el carácter de cuentadante.

A.-ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

Las actuaciones administrativas en las que el Instituto Provincial de Juegos y Casinos rindió las cuentas de la gestión administrativo-financiera y patrimonial correspondiente al ejercicio 2014, exhibe los siguientes antecedentes de trascendencia para la solución del caso:

1.-A fs. 343/359 y vta., en el marco del informe sobre la Rendición Mensual de los meses de marzo/mayo del año 2014 (setiembre 2014) el contador revisor recomendó justificar las irregularidades en los expedientes de contrataciones, pagos y anticipos observadas, entre los que se hallaban los **autos N° 6725-I-2013 y 10128-I-2013** relativos al servicio de limpieza.

i.-Respecto del primero se precisó que allí tramitó la contratación del servicio de limpieza Casino Central, oficinas de calle España e Hipódromo de Mendoza para el período comprendido entre octubre y diciembre 2013 y enero/octubre de 2014, realizándose un proceso de licitación pública con fecha de apertura el 11-10-2013, en el que se presentaron dos oferentes. Del informe de la auditoría interna se advirtió que ninguna de las ofertas cumplía con lo solicitado en el art. 15 P.C.P, sugiriendo un nuevo llamado, entendiéndose que desde la fecha de inicio del expediente y apertura de sobres los precios podían haber variado. Indicó que también obraba dictamen de Asesoría Letrada que estimó debía declararse fracasada la licitación. Por Resolución N° 282 del Directorio del Instituto se dejó

sin efecto la tramitación de la licitación pública por razones de oportunidad, mérito y conveniencia y se ordenó proceder a un nuevo llamado.

ii.-Se observó respecto de dichas actuaciones que la solicitud del servicio que dio inicio a la contratación era por 15000 horas mensuales de limpieza y la planilla de cotización del pliego por un total de 204.180 hs. anuales, lo que se traducía en 17.015 horas mensuales, 2.015 hs. más que el pedido inicial de la contratación, y que había una excesiva demora en el procedimiento desde la apertura hasta la resolución que dejó sin efecto la tramitación, lo que conllevaba a efectuar contrataciones directas por el servicio de limpieza en los últimos meses del 2013 y por el período transcurrido del 2014.

iii.-Respecto del expediente N° 10128 se mencionó que obraba pedido del servicio de limpieza para el período enero a marzo de 2014, fundamentado en la necesidad y urgencia de continuar con la prestación del servicio, debido a que la licitación pública se hallaba en trámite. La solicitud del servicio era por 15000 hs mensuales, se inició un proceso de contratación directa por razones de urgencia, con imputación preventiva por un monto de \$ 2.613.600, obrando en el expediente constancias de publicación en página web e invitaciones. Expuso que según el pliego de condiciones particulares, el contrato tendría vigencia desde enero a marzo o desde la efectiva prestación del servicio y con opción a favor del Instituto de prorrogarlo por un periodo de dos meses más a su vencimiento en idénticas condiciones y según informe de cumplimiento de servicio. Se detalló que el día de la apertura (17-1-14) se presentaron tres oferentes, que obraban en el expediente notas de aquellos efectuando observaciones a ofertas, que a solicitud del Gerente de Administración el Sr. Cardone emitió opinión respecto de la calidad del servicio que “actualmente está prestando” la empresa Masterfull (oferta de mayor importe). Luego Gerencia de Administración con fecha 03-02-2014 tomó vista de lo informado por el Coordinador y sugirió que era inoportuno que se realizara un cambio de prestador en razón que “el actual” satisfacía las exigencias de la contratación. Con fecha 12-02-2014 auditoría interna compartió la opinión de Gerencia de Administración y sugirió solicitar a la empresa Masterfull una mejora en la oferta, la cual seguía siendo la de mayor valor y que en el dictamen de la Gerencia de Legales se solicitó a Gerencia de Administración que emitiera un informe técnico respecto de la oportunidad, mérito y conveniencia de la contratación de la empresa Masterfull.

Se indicó que dicho proceso había quedado inconcluso, sin resolución de adjudicación o desestimación de las ofertas, verificándose en expedientes de pago del servicio que en el mes de marzo se facturó en función de la mejora de ofertas efectuada por Masterfull.

iv.-Se observó la falta de igualdad de trato de los oferentes en el proceso de contratación al no haberse analizado las observaciones presentadas por los distintos oferentes, ni solicitado mejora de precios a todos por igual; que atento la demora producida en el trámite administrativo se procedió a una adjudicación de hecho que

no se plasmó en ningún acto administrativo en donde quedaran expuestas las razones de hecho y derecho que respaldaran el actuar de la administración; que no correspondía iniciar un proceso paralelo de contratación directa a la par del trámite de la licitación pública, que se debió continuar con la empresa en las mismas condiciones y que no existía norma legal que respaldare la prórroga del servicio a partir del mes de enero de 2014 (Conclusión N° 21 y 22).

v.-Asimismo por la Conclusión N° 25 se indicó respecto de los expedientes donde tramitaba el pago de las facturas presentadas por Masterfull S.R.L por el servicio de limpieza de los meses de enero (972-D-2014), febrero y marzo de 2014 que: **ninguna de las facturas presentadas tenía en el detalle la cantidad de horas de limpieza cubiertas en cada mes facturado sino que se indicaba un mes de servicio (\$ 871.200 en enero)**; en los tres expedientes se solicitaba se autorizare el pago por **reconocimiento de legítimo abono**, obedeciendo el pedido a que la licitación (Expte. 6725-I-2013) se encontraba pendiente de resolución y que la contratación por 90 días también (Expte. N° 10128-I-2013), reconociéndose los gastos por Resoluciones de Directorio y se ordenaron sus pagos; se **precisó que en los tres expedientes la empresa acompañó a la factura un listado del personal afectado**. Se consignó que en las actuaciones de pago de la factura por el mes de marzo el Contador General del Instituto solicitó al Coordinador Administrativo y de Servicios (Cardone) que informara la cantidad de horas de servicio por edificio, lo que fue realizado por la empresa.

Además se indicó que obraba informe de Gerencia de Administración a Contaduría General adjuntando detalle de la distribución de los servicios enviados por la empresa, manifestando que era un hecho que se realizaba de manera normal y habitual para todos los meses y que coincidía con los controles periódicos que realizaba el área de Administración de Servicios y Seguridad durante la prestación de los servicios. El total de horas expuesto en el detalle preparado por la empresa ascendía a 15000 horas en el mes, se observó que se declaró una prestación del servicio 8 horas diarias, los 31 días del mes de los 42 operarios sin descanso semanal más 4584 horas extraordinarias prestadas por los mismos operarios que no se verificaban liquidadas en los recibos de sueldo, situación que resultaba de imposible cumplimiento. Se dispuso que se debía justificar documentadamente la efectiva prestación del servicio (art. 19 Ley 3799) y que las órdenes de pago de los meses de febrero y marzo no habían sido suscriptas por el Jefe del Servicio Administrativo (Contador General).

vi.-Se detalló como responsables a notificar: Bianchinelli, Andreoni (Contador General) y Alejandro Sabino.

2.- A fs. 407/511 obra contestación de las observaciones realizadas en octubre de 2014 por el Gerente Administrativo (Sabino) respecto de los expedientes de gastos (Observación 21, 22 y 25). **Adjuntó detalle de los servicios facturados que la empresa acompañó -según expuso- al área de Coordinación de Administración**

de Servicios y copias de los informes diarios de control que realizaba la Coordinación de Servicios de Seguridad.

A fs. 513/518 contestaron Bianchinelli y Andreoni. En cuanto a las irregularidades en los expedientes de contrataciones, se expuso que se incorporaban de manera adjunta las contestaciones realizadas por el Sr. Sabino sobre el punto.

3.- En el informe respecto de las rendiciones mensuales de los meses de junio/noviembre de 2014 (marzo 2015) realizado por la contadora revisora se consignó que el Sr. Sabino presentó las **contestaciones formuladas en expedientes de gastos, las que serían evaluadas por la revisión en el juicio de cuentas correspondiente al ejercicio. Entre las recomendaciones, puede observarse el dar cumplimiento a las recomendaciones pendientes o cumplidas parcialmente conforme al análisis realizado.** Responsables a Notificar: Bianchinelli, Andreoni, Tornello y Sabino (fs. 576/586).

4.- A fs. 602, 646 con fecha 17-04-2015 y 12-06-2015 respectivamente, la Directora de Cuentas del Tribunal de Cuentas hizo saber al Director General que la **cuenta no se encontraba integrada** en razón de los elementos faltantes enunciados por la revisión en los respectivos informes preliminares de la Cuenta General del Ejercicio 2014.

5.-A fs. 670/756 obra Informe General remitido por el contador revisor a la Sra. Directora de Cuentas Descentralizadas II correspondiente al estudio de la Cuenta General del Ejercicio 2014 (noviembre 2015).

i.-a.-Del anexo de Instrucciones de Fallos es posible constatar que mediante el Fallo N° 15.683 en el considerando IV (Ejercicio 2009) relativo al proceso de selección de servicio de seguridad privada Casino Central que allí se había instruido a los responsables para que adoptaran las medidas tendientes a evitar incumplimientos formales y defectos en la tramitación de las licitaciones, dar cumplimiento a la normativa legal en materia de contrataciones, arbitrar los actos tendientes a reconocer con anticipación la necesidad de las contrataciones y obrar con la suficiente previsión y celeridad para que al momento del vencimiento de las licitaciones no se viera resentida la prestación del servicio (No cumplido. En ejercicio 2014 se verifica incumplimiento de la normativa en contratación servicio de limpieza. Se observa).

b.-En el Fallo N° 16.070 (ejercicio 2011) se precisó que surgía del Considerando IV-relativo al servicio de limpieza -una reiteración de la instrucción formulada en el Fallo 15683 (No cumplido. Se observa).

c.-Del Fallo N° 16.434 (Expediente N° 305-A-2013) se constataron contrataciones directas irregulares del servicio de limpieza, licitaciones públicas fracasadas con injustificadas demoras, contratación directa en expediente N° 1774-I-2013: se impartieron instrucciones a los responsables (Presidente, Director, Gerente Administrativo, Contador General) a fin de que en lo sucesivo previeran la

cobertura del servicio con la debida antelación, cumplieran con la intervención de la dirección de compras y suministros y utilizaran la figura del legítimo abono para casos excepcionales que permitiera la legislación.

ii.-Del Anexo de recomendaciones surge: “Justificar las irregularidades en los expedientes de contrataciones, pagos y anticipos observadas” (cumplido parcialmente).

iii.-Proyecto de pliego de observaciones:

a.-Contrataciones irregulares servicio de limpieza (10): Se expuso que las contrataciones efectuadas en el ejercicio 2013 respecto de este servicio fueron objeto de observaciones por parte de la revisión en virtud de haberse realizado distintos procesos licitatorios con demoras injustificadas que fracasaban, procediéndose en consecuencia a realizar contrataciones directas (Fallo 16434) y que en el ejercicio bajo estudio (2014) nuevamente se verificaban procedimientos irregulares en distintas piezas administrativas N° 6725-I-2013 (Licitación Pública Servicio de Limpieza 2013/14), N° 10128-I-2013 (Contratación Directa Servicio de Limpieza), N° 3635-D-2014 (Licitación Pública Servicio de Limpieza) N° 4365-D-2014 (Contratación Directa del Servicio de Limpieza).

Respecto del **expediente N 3635-D-2014**, se detalló que la Gerencia Administrativa solicitó la contratación del servicio de limpieza el día 6-05-2014 **en virtud de haberse dejado sin efecto la licitación pública tramitada en expediente N° 6725**. El día 30-09-2014 por Resolución de Presidencia N° 494 se facultó, ad referendum del Directorio, a la Dirección de Compras y Suministros para que procediera al llamado de Licitación Pública y por Resolución N° 142/2015 (3-3-2015) se adjudicó la contratación a Masterfull S.R.L.

El día 25-05-2014 se solicitó la **contratación** del servicio de limpieza hasta tanto se definiera la licitación pública (expediente N° 3635). Se inició así un proceso de contratación directa por razones de urgencia en **autos N° 4365** para el período comprendido entre el 1/6 y el 31/08/2014 con opción a prórroga por setiembre y octubre o hasta tanto se adjudicare la licitación por expediente N° 3635. **Se adjudicó por Resolución de Presidencia N° 281 con fecha 6-6-2014** a la firma Masterfull S.R.L por ser la oferta de menor precio. El día 19-08-2014 se envió nota a dicha empresa solicitando que informara su voluntad respecto de la posibilidad de realizar prórroga de la contratación, recibiendo respuesta de aceptación.

Se observó al respecto: Injustificadas demoras en la tramitación de los dos procesos licitatorios, lo que llevó a realizar contrataciones directas “por razones de urgencia” que abarcaron todo el ejercicio 2014. Que observado ese aspecto respecto a la Licitación Pública N° 6725 durante la etapa de Fiscalización en la instancia de rendiciones mensuales, el Gerente Administrativo informó que la apertura se realizó el 11-10-2013 por la Dirección de Compras, que recién el 3-12-2013 volvió la actuación al Instituto y que llegar a dejar sin efecto la contratación insumió diversos análisis y la participación de distintas áreas directivas.

En cuanto a la licitación pública N° 3635, se expresó que los pliegos establecían un período de contratación que excedía el ejercicio financiero (dos años con opción a dos más) afectando créditos de ejercicios futuros y que no se acreditó la imposibilidad de efectuar la contratación por un año, incumpliendo el art. 17 Ley 3799.

Se expuso que en los dos procesos de contratación directa no había intervención de Compras y Suministros de la Provincia incumpliendo el art. 31 Ley 3799.

Se subrayó lo observado en la contratación directa tramitada en el expediente N° 10128 y se expuso que a fs. 410/411 el Gerente Administrativo manifestó que solo se solicitó mejora a Masterfull porque se buscó evitar tener en tres meses tres potenciales prestadores del servicio (el que venía prestando, el adjudicatario de la contratación directa y el que resultara de la licitación) y por ende mayores costos al Instituto. Señaló también que la mejora de oferta permitió que el valor pagado en enero/ marzo 2014 fuera igual e inferior al pagado el año anterior. Dicha mejora se verificó recién en marzo y no fue aceptada por escrito sino de hecho ya que no hubo resolución en el procedimiento de contratación directa.

Se informó que se abonó por legítimo abono los meses de enero hasta el 6-6-2014 fecha en que se adjudicó la contratación directa tramitada en expediente N° 4365-D-2014 (incumplimiento art. 15 Ley 3799). Que el día 25-5-2014 en forma paralela al trámite licitatorio (Expte. N° 3635) a través del expediente N° 4365 se solicitó la contratación del servicio de limpieza hasta tanto se definiera la licitación pública, estableciendo en sus cláusulas opciones a prórroga que hacían presumir la falta de voluntad de los responsables en resolver con la debida celeridad el proceso de licitación. Se indicó además que el servicio se prestó por la adjudicataria del proceso de contratación directa hasta el fin del ejercicio.

Se fundamentó que a raíz de lo expuesto los responsables debían justificar documentadamente cada uno de los puntos observados que implicaban procedimientos administrativos irregulares.

Responsables: Bianchinelli, Dominguez, Bondino, Sabino, Perez, Jerez y Andreoni.

b.- Pagos Servicio de Limpieza. Horas abonadas sin la efectiva acreditación de la prestación del servicio (11).

Se detallaron los expedientes de pago de facturas presentadas por Masterfull y se efectuaron observaciones al respecto, indicándose al accionante entre los responsables.

6.- A fs. 759 la **Secretaria relatora solicitó que**, previo a dictaminar, atento que del informe elaborado por la revisora surgía la configuración de posibles erogaciones sin justificar en las observaciones 6, 9, **11**, 12, 13, 14, 16, 17, 21, 28, **la**

revisión evaluara la posibilidad de cuantificar los presuntos cargos a fin de concretar la observación y su respectiva amenaza (fs. 759).

7.- A fs. 760/ 761 la revisora puntualmente respecto de la **observación 11 manifestó que se refería a horas abonadas por el servicio de limpieza sin el respaldo documental que acreditara la efectiva prestación del servicio; que el posible daño señalado era por las horas máquina facturadas por un valor de \$ 2.523.100,32**; que quedaban sin determinar todas las horas abonadas sin haberse acreditado la prestación del servicio por cuanto excedían a la cantidad de horas posibles que pudiera haber prestado el personal afectado en su jornada laboral y los correspondientes francos semanales establecidos en el C.C.T. y que respecto a ese último aspecto estimaba que debía considerarse la cuenta como no rendida, debiendo los responsables acompañar a efectos de su comprobación las planillas de asistencia y control horario del personal de limpieza que acreditara las horas prestadas y la contratación del personal tercerizado que manifestaron que también prestó el servicio.

8.-A fs. 765/815 dictamina la Secretaría Relatora. Pliego de Observaciones:

i.- Respecto a la observación N° 10 se reproduce lo expuesto por la revisora y se concluyó que los responsables debían aportar los elementos que permitieran subsanar los procedimientos observados a fin de que su conducta no incurriera en la figura prevista por el art. 42 Ley 1003.

Responsables: Bianchinelli, Dominguez, Bondino, Sabino, Perez, Jerez, Andreoni.

ii.-Con relación a la observación 11 se reprodujeron las observaciones realizadas por la revisora y se concluyó que la deficiencia observada podía constituir un procedimiento administrativo irregular sancionable con multa, sin perjuicio que de comprobarse una erogación sin justificar por el pago injustificado de las horas máquinas facturadas se formulare cargo solidario por la suma de \$ 2.523.100,32. Que teniendo en cuenta la ampliación del informe de fs. 760 cabía considerar a la cuenta no rendida en los términos del art. 40 de la norma si no se aportaba el respaldo documental suficiente que acreditare la efectiva prestación del servicio del total de horas facturadas y abonadas (art. 19 Ley 3799).

Responsables: Bianchinelli, Dominguez, Bondino, Sabino, **Cardone**, Jerez, Andreoni.

9- El presidente del Tribunal de cuentas corrió traslado por **20 días del pliego de observaciones, entre otros al Sr. Carlos Cardone en su carácter de Coodinador de Administración y Servicios**, a los efectos de que contestaran ofrecieran y produjeran pruebas de descargo como así también para que presentaran los elementos de juicio faltantes conforme al pliego. Asimismo se emplazó al presidente y contador general para que en 20 días enviaran o pusieran a disposición los elementos de juicio faltantes a que se referían la totalidad de las observaciones detalladas en el pliego, ordenándose la **notificación por cédula electrónica en las**

respectivas casillas adjuntando el archivo informático del pliego (fs. 817), obrando a fs. 824/826 copia de la cédula de notificación.

10.-A fs. 999/1000 obra **copia de una Inspección realizada el 19-02-2014 al Establecimiento del Casino de Mendoza conforme fuera solicitado por la empresa Masterfull S.R.L.** Surge que se controlaron las condiciones de Higiene y Seguridad-Condiciones Ambientales-Usos de elementos de Protección Personal, un estudio ergonómico, de la relación de los operarios con las distintas máquinas que usaban. Se detallaron las máquinas que se evaluaron y se concluyó que se efectuaban periódicamente inspecciones de Higiene y Seguridad a sectores de trabajo en el Casino de Mendoza donde realizaba tareas de limpieza la empresa y se precisaron los beneficios de la utilización de maquinaria.

No existe constancia de recepción de dicho informe.

11.-A fs. 1223/1242 particularmente respecto de las observaciones 10 y 11 contestan Bianchinelli, Dominguez, Bondino y Andreoni. A fs. 1256/1395 el contador revisor eleva a la Directora de Cuentas Descentralizadas II el informe complementario correspondiente. El contador Jerez contesta las observaciones a fs. 1397/ 1427.

12.-A pedido de la Secretaría Relatora la contadora revisora en una ampliación del Informe Complementario analizó la respuesta del Sr. Jerez (1428/1433). Refirió que la contestación se realizó en forma extemporánea y luego ingresó en el análisis de la misma.

13.-Dictamen final de Secretaría Relatora (fs. 1434/1526).

i.- Observación N°10: Contrataciones irregulares del servicio de limpieza.

Se describieron los expedientes involucrados, las observaciones realizadas, la contestación de los responsables, el análisis de la revisión y su conclusión. La opinión de la Secretaría Relatora fue que los aspectos tratados en dicha observación debían mantenerse subsistentes como procedimiento administrativo irregular (art. 42 Ley 1003), que no se había respetado la normativa legal vigente, se destacó que dichas deficiencias habían sido objeto de reparo e instrucción en ejercicios anteriores y se indicó entre los responsables al actor en autos.

ii.- Observación N°11: Pagos del servicio de limpieza. Horas abonadas sin la efectiva acreditación de la prestación del servicio. Se detallaron los expedientes de pago de las facturas del servicio de limpieza de los meses de enero a noviembre de 2014, las observaciones que se realizaron, la contestación de los responsables, análisis de la revisión y conclusión.

Para la Secretaría Relatora subsistía el reparo. Mencionó que dicha irregularidad en los pagos había sido objeto también de reparo en el ejercicio anterior donde los responsables desarrollaron la misma mecánica en torno a esta contratación, **abonando horas máquina fuera del precio que establecían los pliegos** y horas

hombre en mayor cantidad que las efectivamente acreditadas. Expuso que los responsables **no habían justificado documentalmente la efectiva prestación del servicio del total de horas facturadas y abonadas**, no aportaron planillas de control horario ni acreditaron documentalmente la contratación del personal tercerizado.

Detalló que la revisión tomó como dato objetivo la liquidación de haberes de los empleados de la empresa que estaban adjuntados en copia a las facturas determinando significativas diferencias entre las horas que estarían acreditadas por los bonos de sueldos como prestadas por el personal señalado por la empresa como afectado a la prestación del servicio y las horas operario facturadas por la empresa.

En cuanto a las horas máquina alegó que no aportaron documento alguno que permitiera justificar el pago por separado de las mismas, no constaba informe técnico que especificara las características de las máquinas utilizadas que tornara aconsejable el reemplazo por horas hombre, su necesidad de utilización por las virtudes tecnológicas que las mismas pudieran presentar, así como su evaluación económica en comparación a las horas hombre y su supuesto ahorro en relación a éstas, no precisándose cómo negociaron ese cambio, cuál era la norma que lo autorizaba, cuya modificación afectó el contrato original.

Expresó que como señaló la revisión, la **planilla de reemplazo** de operarios por máquinas que obraba a fs. **1001 no tenía fecha ni indicación al período al que hacía referencia**, no se encontraba firmada por ningún funcionario del Instituto ni existía acto administrativo alguno que hubiera resuelto el cambio en las condiciones contractuales con la empresa.

Manifestó que **del listado de maquinaria utilizada por la empresa (fs. 999) resultaba que eran las necesarias** para cubrir los requerimientos de limpieza descritos en los pliegos, por lo que no se observaba qué nueva tecnología y beneficios aportaban.

Mencionó que como se citó en la observación anterior, el pliego de condiciones constituía la ley de la licitación y que en el pliego de la contratación anterior surgía que debía tenerse especial cuidado con la alfombra del casino y que la empresa adjudicataria debía proveer un sistema de limpieza para el cuidado de alfombras y tapizados en seco (manifestar características técnicas de la máquina) lo que evidenciaba qué tipo de máquinas eran necesarias para el servicio y por ende comprendidas dentro del precio que venía pagándose por éste.

Adujo que en concordancia con el criterio expuesto en el dictamen relativo a la cuenta del ejercicio 2013, **las horas máquina abonadas no resultaban justificadas, el uso de maquinaria estaba comprendida dentro del precio unitario, a lo que se sumaba que debían pagarse las horas efectivamente prestadas.**

Entendió que existía un incumplimiento y apartamiento de las condiciones de contratación que originó pagos en exceso por lo que los responsables debían responder.

Concluyó que se configuraba una partida no comprobada por un monto total de \$ 4.690.021,60 (2.177.520,96 horas operario no acreditada su prestación y \$ 2.512.500,64 de horas máquina) atento a que las erogaciones no habían sido debidamente justificadas, por lo que correspondía sancionar con cargo solidario.

En cuanto a la responsabilidad del Coordinador de Administración y Servicios se destacó que resultaba pasible de cargo en los términos del art. 40 de la Ley N° 1003, en razón de haber legitimado el pago **al prestar la conformidad al servicio prestado y a las facturas presentadas por la empresa. Que su responsabilidad resultaba ineludible toda vez que, conforme el Manual de Funciones (Resolución del Directorio N° 265/07), en el ámbito de sus funciones le correspondía conformar mensualmente las prestaciones de los servicios de seguridad y limpieza que prestaran las empresas contratadas a tal efecto y supervisar el correcto cumplimiento contractual de la empresa en cuestión. Que tales funciones no fueron debidamente cumplidas puesto que al conformar las facturas no advirtió que la empresa facturaba mayor cantidad de horas que las que surgían de las planillas horarias y que además se facturaron horas máquina por separado, cuando las condiciones de contratación comprendían dentro del precio la utilización de maquinaria.**

14.- Realizado el sorteo para el fallo, a fs. 1527/ 1533 obra ampliación del análisis realizado en informe complementario respecto de los responsables de la Observación N° 11, precisándose los documentos suscriptos por cada uno de los responsables que surgían de los distintos expedientes de pago, relacionados con la autorización del gasto, la conformidad del servicio y el ordenamiento de pago.

Acto seguido se efectúa la **asignación de responsabilidad** en función de la intervención documental de los responsables que surgía de los expedientes de pago, del perjuicio determinado por la revisión respecto de las horas máquina facturadas y abonadas indebidamente, de las diferencias no justificadas de las horas operario facturadas por la empresa y las horas que estarían acreditadas por los bonos de sueldo como prestadas por el personal de limpieza afectado a la prestación del servicio.

15.-A continuación, el HTC emite el **Fallo N° 16.633 del 9-8-2016 (fs. 1534/1549 vta.)**, mediante el cual aprobó la rendición de cuentas presentada por el Instituto Provincial de Juegos y Casinos, correspondiente al ejercicio 2014, con las excepciones consignadas en los Considerandos VI (art. 1°), liberando de cargo a los funcionarios intervinientes en la medida de tal aprobación y de la documentación puesta a disposición, oportunamente analizada por dicho Tribunal, con la excepción referida (art. 2°).

Asimismo, dicho acto dispuso formular **cargo por \$ 3.084.113,49 en forma solidaria, hasta los montos que en cada caso se detallan a los responsables:** Sr. Carlos O. Bianchinelli (Presidente) por la suma de \$ 2.064.134, 08, al Sr. Federico Dominguez (Director) por la suma de \$ 1.702.574,42, al Sr. Miguel A. Bondino (Director) \$ 554.893, 01, **al Sr. Carlos Cardone (Coordinador de Administración y Servicio) por la suma de \$ 2.743.098,18**, Sr. Gonzalo Javier Jerez (Contador General) por la suma de \$ 341.015,31 y a Carina Andreoni (Contador General) por la suma de \$ 2.059.258,95, según lo expresado en el Considerando VI (Artículo 7°).

En el Considerando V relativo al tratamiento de la Observación N° 10- Contrataciones irregulares del servicio de limpieza- el Tribunal consideró que los incumplimientos analizados eran pasibles de la multa regulada en el art. 42 de la Ley N° 1003, pero que, en razón de que como consecuencia de ello se produjo un perjuicio para el Estado que se trataba en el Considerando VI, se resolvía integralmente en el mismo.

El aludido *Considerando VI*, mencionó que habida cuenta de las deficiencias en la contratación del servicio de limpieza (Considerando V) devenía el tratamiento del reparo 11 que refería a las horas abonadas sin la efectiva acreditación de la prestación del servicio.

Se precisaron las observaciones efectuadas, la contestación de los responsables, el análisis de la revisión y las conclusiones, la opinión de la Secretaría Relatora con la mención de los responsables.

Finalmente el Tribunal determinó que compartía parcialmente el informe y el dictamen de sus órganos asesores, en razón que debían diferenciarse los dos casos por los cuales se insinuó la formulación de cargo al darse vista de lo observado.

Indicó que **el primer tópico refería al concepto de horas máquina** respecto del cual se consideró **el pago como no justificado y consecuentemente una partida no comprobada de \$ 2.512.500,64**, determinado por la revisión como monto definitivo a fs. 1298 vta. de su informe complementario y pasible de cargo solidario conforme a los dispuesto en el art. 40 Ley N° 1003.

El Tribunal consideró, al igual que los órganos asesores, que la defensa presentada no justificaba documentadamente estos pagos observados, por lo que **correspondía la formulación de cargo a los responsables en forma solidaria por dicho importe más los intereses determinados a fs. 1531 por \$ 571.612, 85 totalizando un monto de \$ 3.084.113,49**, siendo responsables del cargo solidario en la medida de su intervención documentada en la tramitación de los pagos indebidos, los que se indicaron a fs. 1532, **detallándose que la solidaridad de cada uno se limitaba al monto que se indicaba en cada caso.**

En cuanto al segundo tópico, se dijo que, tal como lo refería la revisión a fs. 760, se relacionaba a que **quedaban sin justificar todas las horas abonadas sin**

haberse acreditado documentalmente la prestación del servicio, por cuanto excedían la cantidad de horas posibles que podría haber prestado el personal afectado en su jornada laboral y sus correspondientes francos semanales.

Apuntó que la revisión consideró que la cuenta no estaba rendida, debiendo los responsables acompañar a efectos de su comprobación las planillas de asistencia y control horario del personal de limpieza que acreditaran las horas prestadas y la contratación del personal tercerizado. La Secretaría Relatora al formular el pliego de observaciones consideró la cuenta no rendida en los términos del art. 40 de la Ley N° 1003 en tanto no se aportara el respaldo documental suficiente que acreditara la efectiva prestación del servicio del total de horas facturadas y abonadas (art. 19 Ley 3799).

Se destacó que la revisión en su informe complementario, debido a la falta de aporte por parte de los responsables de la documentación requerida, consideró los bonos de sueldos incluidos en los expedientes y el listado de personal que prestó el servicio como respaldo documental y determinó de oficio un monto sin justificar - diferencia entre horas acreditadas y horas facturadas- que ascendía a \$ 2.177.520,96 y que la Secretaría Relatora consideró que debía formularse el cargo respectivo en los términos del art. 40 Ley 1003.

No obstante ello, **el Tribunal entendió que no se había cumplido con el debido proceso ya que en tanto se consideró en el pliego de observaciones que no se había presentado ese aspecto de la cuenta y que los responsables en sus contestaciones no aportaron los elementos reclamados, el paso siguiente era darles el derecho de defensa por la determinación de oficio** (art. 28 Ley 1003) de las partidas no comprobadas que realizó la revisión en su informe complementario.

Así, el Tribunal dispuso que con relación a dicho tópico **correspondía la apertura de una pieza separada a fin de que los responsables presentaran su descargo por el monto que se consideraba documentado, bajo apercibimiento de formular cargo** (art. 40 Ley 1003).

Dicho razonamiento quedó plasmado en el artículo 9 del fallo en cuestión.

B.-ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN:

1.-El accionante ha planteado la prescripción. Fundamenta que existió una demora irrazonable desde que se presentó la cuenta hasta que se emitió el fallo, transcurriendo entre esos dos momentos más de dos años y medio, lo que según entiende, resutaría suficiente para declarar la nulidad del acto impugnado, aún cuando no se hubiera vencido en más de una oportunidad el plazo de un año sin que el demandado se expidiera con su deber constitucional.

Precisa que las actuaciones se iniciaron en febrero del 2014, realizándose el 9-5-5014 el primer check list por parte de la Dirección de Cuentas del HTC a las rendiciones mensuales, luego de un año, el 09-03-15 la revisión emite un primer

informe efectuando distintas observaciones, la gran mayoría de las cuales no se relacionaban con faltantes de documentación que impidieran a ese momento tener por integrada la cuenta o en su defecto, por no integrada, pero que sin embargo el 17-04-2015 se tuvo por no integrada la cuenta por los elementos faltantes enunciados por la revisión; que el 20-04-2015 se salvan dichas observaciones (fs. 622) y luego otra con fecha 27-05-15 (fs. 640); que no obstante se emitió un nuevo informe, segundo preliminar, en el que se consideran cumplidos algunos faltantes enunciados por la revisión, emitiéndose un nuevo proveído mediante el cual se tuvo por no integrada la cuenta. En lugar de proceder conforme el artículo 56 del Acuerdo N° 2988 se emplazó nuevamente para que se acompañaran los elementos faltantes. Que la nueva presentación (13-08-2015) dio origen a un tercer informe preliminar del 19-08-2015 y en lugar de emitirse una declaración fundada teniendo por integrada o no la cuenta, la Directora del Cuentas sin mencionar los elementos faltantes remitió un informe dirigido al Sr. Director General de Cuentas en el que se expresó que debía asignarse la variable I a la cuenta, y pasarla a la contadora Castro para el inicio del cronograma con fecha inicio 13-08-2015; que el 20-08-2015 el Sr. Director General de Cuentas dispuso designar sin pronunciarse sobre la integración y sin hacerse tampoco referencia a supuestos faltantes de documentación a la Contadora Castro para el estudio de la cuenta; que luego obra agregado el Informe Final y un Informe Adicional, elaborándose con fecha 16-12-2015 el Pliego de Observaciones, donde los supuestos faltantes formaron parte de las observaciones, poniendo en evidencia que ninguna justificación tenía el seguir dilatando la integración de la cuenta desde el mes de junio.

Considera que en cualquier hipótesis debía arribarse a la conclusión de que se había vencido el plazo de un año para fallar, aún cuando, como corresponde, se partiera de la base que la presentación de la cuenta no se produce cuando se remite al Tribunal sino cuando deba considerársela integrada, toda vez que, transcurrió en exceso el plazo del año desde que en el expediente se pudiera resolver acerca de la integración de la cuenta.

Expone que la exigencia de que se tenga por cerrada la cuenta dentro de un plazo razonable hace al derecho fundamental a un procedimiento eficaz, en el cual se respete el debido proceso adjetivo y se logre una decisión pertinente en tiempo oportuno, por lo que solicita se declare la nulidad insanable del fallo al encontrarse afectado con un vicio grosero en la competencia por haber sido emitido en violación a lo dispuesto por el art. 182 de la Constitución Provincial.

2.-Tal como se recordó recientemente -ver sent. del 31.07.2018 dictada en expte. n° 13-03965470-3 in re "*Almenara*"-, que las facultades de conocimiento y resolución del Tribunal de Cuentas se encuentran expresamente restringidas por mandato constitucional, al término de un año desde que le fuera presentada la documentación, y tal cláusula por su naturaleza, alcance y efectos es de orden público (sent. del 25.10.1940 recaída en "*Fiscal de Estado*", reg. en L.A.y S. 26-89, jurisprud. de Mza. T. V p. 66; asimismo, en sent. del 23.11.2011, dictada en "*Ponce*" y reg. en L.S. 435-19; recordadas ambas en votos de los Dres. Pérez Hualde y

Palermo del auto de fecha 06.11.2017, recaído en expte. n° 13-02122877-4 in re "*Monetti*").

Respalda tal tesis, el hecho de que la materia jurídica en cuestión, en general, no se rige por normas de derecho privado en que se produce la prescripción liberatoria, sino que se encuentra alcanzada por normas de derecho público, en que una entidad con deberes-atribuciones de control administrativo contable, el HTC, conoce y resuelve respecto de la responsabilidad administrativa contable de cuantos empleados y personas administren caudales de la Provincia u otras corporaciones (cfr. art. 182 Const. Prov.; L.S. 294-116, 390-16, entre otros). En tal función constitucional puede, según los casos, aplicar cargos y/o multas de acuerdo a lo normado en la Ley n° 1003 y demás normas complementarias, que más allá de que sean la consecuencia jurídica directa prevista ante supuestos de responsabilidad contable, ello no obsta -y así debe ser por mandato constitucional- a la aplicación de las garantías del debido proceso, a los fines del derecho de defensa.

Se destaca que si bien el mencionado ámbito jurídico no se trata de derecho penal ni disciplinario, la aplicación de cargos y/o multas resulta una circunstancia a todas luces gravosa para quienes las sufren, no sólo por sus consecuencias patrimoniales sino también por las extrapatrimoniales, ya que constituyen antecedentes negativos para el ejercicio de la función pública pudiendo dañar el prestigio de los funcionarios o personas que las padezcan, por lo cual debe asegurarse el derecho de defensa de los posibles afectados y tenerse una especial prudencia en su relación, debiendo asegurarse el acceso a la justicia con por lo menos una instancia de revisión jurisdiccional (cfr. Fallos 247-646 in re "*Fernández Arias*" del año 1960).

Lo anterior conduce a advertir que la operación jurídica de controlar jurisdiccionalmente el obrar administrativo de la aquí demandada, conlleva tener que compatibilizar las normas que aseguran el derecho de defensa de las personas, incluidos funcionarios y agentes públicos, con la alta tarea que las normas locales constitucionales asignan al H. Tribunal de Cuentas, de ejercer el control de la percepción e inversión de los caudales públicos (art. 181 Const. Prov.), lo que a su vez se vincula con la prevención de la corrupción, conforme lo recordé en el fallo "*Almenara*" arriba citado, por lo que a los fines de resolver justamente el litigio, deberán interpretarse las normas de aplicación con prudencia, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones en que se autodestruyan, y en consecuencia, debe adoptarse como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto, de ser ello posible (arg. Fallos 304-1820 in re "*Rodríguez*").

En consecuencia, en orden al análisis del cómputo de la prescripción prevista en el art. 182 de la Constitución Provincial, debe tenerse presente que el plazo anual mencionado se computa desde la fecha en que la cuenta se encuentra integrada, es decir, desde que se halla rendida la cuenta documentada de forma tal que no falte ningún elemento de juicio necesario para el estudio de la rendición (cfr. fallo registrado en L.S. 66-137, in re "*Nanclares*", del 18.11.1957 y L.S. 390-16, in re

"Falconi", del 09.06.2008; ambos citados en auto de fecha 06.11.2017, recaído en expte. n° 13-02122877-4 in re "Monetti").

3.-En dicho marco cabe precisar que no debe confundirse la labor del Tribunal de Cuentas realizada en el ejercicio de su función de fiscalización y la efectuada en el marco del juicio de cuentas. Esto es, de las previsiones del art. 22 de la Ley N° 1003 surge claro que anualmente, antes de las fechas que allí se determinan, se remitirán al Tribunal para su estudio y aprobación sus rendiciones de cuentas del ejercicio vencido, documentos y demás recaudos que se determinarán por vía de reglamentación, ello sin perjuicio del control anual obligatorio que debe efectuar el Tribunal conforme lo dispuesto en los artículos 181 y 182 de la Constitución Provincial, precisándose que aquél podrá efectuar revisiones de cuentas sobre actos y operaciones de la hacienda pública realizados en el transcurso del ejercicio, para lo cual dispondrá de auditorías permanentes o periódicas, estableciendo con tal finalidad el plazo en que la documentación respectiva deberá ser puesta a su disposición. Se apunta además que si en tales auditorías que realiza en ejercicio de su función fiscalizadora, se comprobaren irregularidades de cualquier tipo, el tribunal podrá iniciar un juicio parcial de cuentas y dictar el pronunciamiento pertinente dentro de los seis meses de remitida la documentación necesaria, sin perjuicio del oportuno estudio integral de la cuenta (En forma concordante, arts. 190, 113 Ley N° 8706).

En forma consecuente a la expuesta, se advierte que el art. 24 de la Ley N° 3308 dispone que corresponde también al Tribunal de Cuentas de la Provincia la fiscalización amplia de todos los organismos y empresas del Estado o Municipalidades, para lo cual impartirá instrucciones y recomendaciones tendientes a procurar en un régimen de auditoría la implantación de sistemas contables uniformes para los organismos similares. Por su parte en el Acuerdo N° 2988 surge claramente discriminada la documentación a acompañar en la presentación inicial, en las rendiciones mensuales y en la rendición anual.

4.-Conforme los criterios arriba mencionados y del análisis de las constancias de la causa, se advierte que en la misma no se ha producido la prescripción de las facultades de la demandada a los fines de investigar y aplicar cargo al actor en razón de la gestión de cuentas correspondientes al año 2014 en el ámbito del IPJC, atento a que la investigación se inició en tiempo oportuno y nunca transcurrió el plazo de un año sin que se realizaran los actos procedimentales necesarios a los fines del dictado del fallo aquí cuestionado.

En efecto, si bien con fecha 06-04-2015 el Instituto elevó al Sr. Presidente del Tribunal de Cuentas la documentación anual del ejercicio 2014, lo cierto es que al determinarse elementos faltantes (Primer Informe Preliminar, fecha 16-04-2015) se consideró no integrada la cuenta el día 17-04-2015 emplazándose a ese efecto a los responsables señalados por la revisión (fs. 603), siendo ello evacuado a fs. 640/641 por el Sr. Bianchinelli y la Sra. Andeoni, dando lugar al segundo informe preliminar, determinando algunos puntos cumplidos, otros solo en lo parcial, y

otros incumplidos (fs. 642/645 del 11-06-2015), considerando no integrada la cuenta a fs. 646 y emplazando a los responsables a esos efectos (fs. 647), respondiendo a fs. 650/651 con fecha 13-08-2015 el Sr. Della Gaspera.

A raíz de ello se realizó el Tercer Informe Preliminar (fecha 19-08-2015) en el que se determinó algunos faltantes cumplidos y otros solo parcialmente, por lo cual a fs. 654 la Directora de Cuentas informó al Sr. Director General que a la cuenta debía asignarse variable I y asignarla a la Contadora Castro, con fecha de inicio de cronograma el día 13-08-2015.

Asimismo y tal y como se expuso en los autos in re “*Bianchinelli*”, de aquellas actuaciones surge claramente que con fecha 26.03.2015 la Contadora Revisora del HTC requirió a las autoridades del IPJC que pusieran a su disposición una serie de actuaciones relativas a contratataciones, a los efectos de poder realizar la Revisión del Ejercicio 2014 (v. fs. 828 -pza. 4-). Tal pedido fue tramitado por el IPJC dentro de su ámbito, de lo cual resultó que con fecha 21.01.2016 se le informó al HTC que se encontraban a su disposición los expedientes solicitados (v. fs. 831 -pza. 4-).

De la lectura de las actuaciones administrativas se observa que lo anterior no fue óbice para que la demandada pudiera ejercer, en relación al material remitido con anterioridad, por lo menos en forma parcial, su función de control de las cuentas en cuestión, dado que con fecha **20.11.2015, la Contadora Revisora de Cuenta emitió su Informe General del Ejercicio 2014 del IPJC** (v. fs. 670/752 -pza. 3-), y el **16.12.2015 la Secretaría Relatora** emitió el Pliego de Observaciones previsto en el art. 32 de la Ley n° 1003, de lo cual se corrió traslado el día 19.02.2016, a la nómina de funcionarios y/o agentes cuentadantes que el mismo contiene a los fines del ejercicio de su derecho de defensa (v. fs. 859/906 -pza. 4-).

Posteriormente, luego de incorporadas diversas presentaciones de los responsables ejerciendo su derecho de defensa, aunque no del actor en autos, con fecha **28.06.2016, la Secretaría Relatora emite su Dictamen Final** (fs. 1434/1526) y, finalmente, **el HTC con fecha 09.08.2016 dicta el Fallo n° 16.633**, objeto de impugnación en estas actuaciones judiciales, que fuera notificado a los interesados el día 17.08.2016 (vid. fs. 1534/1594 vta.).

Todo lo anterior da la pauta de que el plazo anual de prescripción, correctamente valorado de acuerdo a las pautas normativas y jurisprudenciales arriba mencionadas, no se ha producido, toda vez que, a pesar de las alegaciones del accionante en ese sentido, el plazo de un año no se encuentra prescripto ni siquiera de contar aquel término desde la recepción del informe que se produjo luego del emplazamiento que siguió al segundo informe preliminar.

Por lo expuesto corresponde proseguir con el análisis de las impugnaciones formuladas en la demanda al obrar administrativo.

C.-ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN:

Previo a ingresar en el análisis de legitimidad del artículo 7 del fallo aquí controvertido se impone dar tratamiento a los agravios formulados por la accionante con relación a la violación del derecho de defensa durante el procedimiento administrativo, antecedente del cargo impugnado, y el carácter de cuentadante que le fuera atribuido.

1.- Alegada violación al derecho de defensa durante el procedimiento administrativo. Improcedencia del agravio:

i.- El actor expuso que notificar al pretense responsable de la existencia de las observaciones a fin de que pueda efectuar el descargo pertinente y con ello ser oído, constituye un requisito sustancial en los referidos procedimientos, pero que sin embargo, en las actuaciones administrativas nunca se le notificó de las observaciones en forma previa a dictar el fallo impugnado no teniendo por ello oportunidad de ser oído respecto de los cargos finalmente impuestos. Agrega que tampoco se realizó la pertinente imputación de los hechos que la administración consideró faltas y respecto de los cuales debía defenderse, ni el pertinente encuadre legal de aquellos en las normas que se estimaban violadas.

Destaca que dichas circunstancias lo colocan en la inadmisibles situación de tener que proceder, luego de dictado el fallo, a demostrar que no ha cometido las infracciones que se le imputan, lo que implica haber invertido la carga de la prueba, en contra de todas las garantías constitucionales básicas y de la presunción de inocencia, trasgrediéndose con el acto en cuestión el art. 18 de la C.N., sus concordantes de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el art. 35 inc. a) de la Ley N° 3909.

Subraya que se trata de un vicio grosero, toda vez que se omitió la posibilidad de ejercer el derecho y entiende que el cargo impuesto reviste carácter de medida sancionatoria constituyendo un acto de gravamen que afecta la esfera de sus derechos, al suponer un reproche jurídico a su conducta y frente a lo cual se encuentra protegido por la garantía de defensa, resultando incuestionable que para que una sanción sea válidamente aplicada ésta debió haber brindado al afectado la posibilidad de ser oído y de defenderse de modo previo a su imposición, lo que resulta exigido por la garantía de defensa y la presunción de inocencia que rigen tanto en lo relativo a las sanciones de indole penal-administrativa como disciplinaria.

Agrega que nunca pudo de manera real y concreta defenderse de todas las imputaciones que se le efectuaron en la pieza administrativa que culminó con la emisión del fallo cuestionado, con la particularidad de haberse impuesto directamente el cargo al aprobar la cuenta sin ordenar la formación de pieza separada.

Concluye sobre el punto que no es posible aplicar la llamada teoría de la subsanación no solo porque se trata de la imposición de una sanción, sino en virtud de la jurisprudencia del cívico Tribunal, y que en función de los arts. 49/50 de la

Ley N° 3909 el vicio debe considerarse grosero al transgredirse una norma que establece un trámite sustancial sin también la garantía del debido proceso adjetivo.

ii. Corresponde comenzar por destacar sobre el punto que no precisa los motivos por los cuales entiende que no resultó debidamente notificado en el curso del procedimiento administrativo, ni incorporó a la causa fundamentación ni prueba alguna para sostener su pretensión, todo lo cual permitiría por sí solo concluir en el rechazo del agravio en trato.

iii.- Sin perjuicio de lo expuesto, en aras a brindar una acabada respuesta al demandante, en ejercicio de las atribuciones propias del Tribunal, se ingresará sobre la substancia de la violación genéricamente denunciada.

En el particular, de lo actuado en aquella instancia administrativa es posible observar que la transgresión argüida no puede tener acogida favorable.

a.- En los autos N° 305-A-2014, luego de que Secretaría Relatora efectuara el Pliego de Observaciones, el presidente del H. Tribunal de Cuentas, conforme lo establecido en los artículos 35, 37 y cc. Ley N° 1003, ordenó correr traslado del mismo, con citación y emplazamiento por el término de 20 días a los responsables, entre los que se encontraba la accionante, a los efectos de su contestación ofrecimiento y producción de pruebas de descargo que pudieran corresponder, como así también para la presentación de los elementos de juicio faltantes en dicho pliego bajo apercibimiento de ley; emplazándose asimismo a las “actuales” autoridades del organismo por el mismo término para el envío y puesta a disposición de los elementos de juicio faltantes a que se referían las observaciones detalladas en el pliego, bajo apercibimiento de ley (**arts. 28, 40 y 42 de la Ley N° 103, art. 25 Ley N° 3308 modificado por la Ley N° 4091**), ordenándose la notificación por cédula electrónica en las respectivas casillas adjuntando el archivo informático del pliego mencionado.

b.- Aquel proveído le fue notificado mediante cédula electrónica al actor según constancia de fs. 824/825 de aquella pieza administrativa.

iv.- a.- La normativa involucrada en el particular establece que formalizados los reparos o cargos, sea por el Secretario Relator o por el Tribunal, se emplazará al obligado a contestarlos y se le señalará por el Tribunal un término para ello que en ningún caso será menor de diez días, ni podrá exceder de treinta días, que se fijan como improrrogables, a contarse desde la fecha de la notificación del emplazamiento (art. 35 Ley N° 1003).

b.- Por su parte, el artículo 36 consigna que hasta el 15 de febrero de cada año o dentro de los quince (15) días hábiles contados desde que asume sus funciones, si fuere posterior, todo responsable de la administración de caudales públicos deberá **constituir domicilio legal ante el Tribunal de Cuentas, en la Ciudad de Mendoza**, o en otra ciudad en la que el Tribunal haya establecido su delegación, **que en el mismo acto denunciará su domicilio real** y que en caso de

incumplimiento será emplazado de oficio, por el término de cinco (5) días hábiles, para dar cumplimiento a esta obligación, notificándosele en el lugar de desempeño de sus funciones, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde; que el Tribunal podrá requerir de cualquier persona que ejerza funciones públicas o tenga a su cargo fondos públicos, la comparencia y constitución de domicilio legal y denuncia de domicilio real, en cualquier tiempo, mediante emplazamiento por el término de cinco (5) días hábiles, notificándosele en el lugar de desempeño o administración, con el objeto de notificarle actos inherentes a la actividad de control, bajo apercibimiento de rebeldía y que quienes sean declarados rebeldes quedarán notificados de los actos del Tribunal por el ministerio de la ley, con excepción de la notificación de la vista de observaciones y los fallos recaídos en juicio de cuentas que serán notificados en el domicilio real y/o legal, si éste resulta de alguna actuación ante el Tribunal, o en la sede del organismo en el que cumplan o hayan cumplido funciones durante el ejercicio que se examine. No siendo ello posible, se notificará por edictos que se publicarán por un día en el Boletín Oficial y uno de los diarios de mayor circulación de la Provincia. Si el pronunciamiento fuere precedido por sus considerandos, los edictos sólo contendrán la parte resolutive y que si se tratase de vista los edictos no contendrán transcripción de los documentos que deba darse copia, pero se hará constar que obran en el Tribunal a disposición del interesado, siendo de aplicación las normas del Código Procesal Civil en lo no regulado.

Se precisa también que serán notificados por cédula en el domicilio legal constituido y/o domicilio real, los siguientes actos del Tribunal entre otros, las vistas y emplazamientos y todo otro documento del que deba entregarse copia y cuantos más actos disponga el Tribunal, para el mejor resguardo de los intereses públicos, de los responsables o terceros; que las cédulas de notificación deberán cumplir los recaudos establecidos en el Código Procesal Civil de la Provincia y ser llevadas conforme los modelos que reglamente el Tribunal pudiendo ser reemplazada por telegrama colacionado o carta documento o cualquier otro medio fehaciente que certifique contenido y recepción, conteniendo las mismas enunciaciones que se exigen para la cédula y la recepción constando siempre de manera fehaciente (36 bis); que las notificaciones por cédula previstas en el art. 36 bis que deban practicarse en el domicilio legal o real, podrán ser realizadas por medios electrónicos o informáticos, a través de documentos firmados digitalmente, conforme la reglamentación que dicte al efecto el Tribunal de Cuentas, la que deberá respetar las pautas que allí se detallan, precisándose que **el Tribunal podría disponer por vía de reglamentación que los funcionarios y demás personas obligados a constituir domicilio legal, (art. 36) sin perjuicio de cumplir dicha carga procesal, reciban las comunicaciones que se dispongan en los procesos y otros procedimientos que ante dicho Tribunal se sigan, a través de los domicilios, sitios, casillas o datos únicos de identificación personal de carácter electrónico que establezca, resultando en tal caso que la notificación emitida y puesta a disposición del sujeto destinatario producirá todos los efectos de la notificación formalizada en el domicilio legal constituido (36 ter).**

c.- Mediante el Acuerdo N° 5576 (13-06-2012) y su modificatorio, Acuerdo N° 5804 (19-02-2014) se reglamentó el artículo 36 ter supra citado, disponiéndose que las **casillas electrónicas para notificaciones que se reglamentan de conformidad a dicha normativa son personales o institucionales**. Respecto a las primeras se consigna que toda persona que se encuentre comprendida en el deber de constituir domicilio legal para ante el Tribunal de Cuentas, de conformidad a lo previsto en el art. 36 de la Ley N° 1003 es titular de aquella, la que subsiste para todas las cuentas y ejercicios en que su titular actúa o haya actuado como cuentadante, cualquiera sea el ámbito en el que se desempeñe o haya desempeñado, surtiendo todos los efectos del domicilio legal constituido. La casilla electrónica institucional se provee a cada uno de los poderes públicos, entes o entidades, órganos, organismos, reparticiones u otras organizaciones o personas jurídicas que presentan sus cuentas ante el Tribunal de Cuentas, es considerada domicilio legal y lugar de radicación del ente al que corresponde haciéndose conocer en ella las notificaciones, oficios y demás comunicaciones dirigidas a sus autoridades para todo lo concerniente a los deberes y responsabilidades de la organización para con el Tribunal de Cuentas; la organización debe comunicar al Tribunal de Cuentas la persona a la que se le encomienda ingresar a dicha casilla y quien lo reemplace en su ausencia, debiendo aquella ejecutar la apertura de la misma todos los días hábiles y transmitir lo resuelto por el Tribunal al funcionario o funcionarios que deban conocerlo y/o cumplimentarlo (arts. 1/3, 5/6).

Se aclara que las notificaciones que se practiquen en la casilla institucional no suplen las que deben comunicarse a los cuentadantes en lo relacionado con sus responsabilidades personales, pero que no obstante toda resolución que deba ser comunicada a aquellos lo será además a la organización en su casilla institucional, y que las notificaciones de los actos procesales que enuncia el art. 36 bis, requerimientos, emplazamientos, oficios y demás actuaciones que disponga el Tribunal de Cuentas, o sus auditores, en todas las actuaciones que se siguen en cualquiera y en cualquiera de las etapas en que se ejerce su competencia se cumplen y documentan en soporte digital una vez que el cuentadante haya sido provisto de su casilla electrónica personal o la organización de su casilla electrónica institucional (arts. 8 y 9).

v.- En el caso, lo actuado por la administración tuvo su correspondencia en la normativa aplicable, toda vez que, se notificó al actor en autos en su respectiva casilla electrónica, la cual habría sido asignada con antelación (fs. 54/55 de autos) - eventualidad ésta que tampoco ha sido desconocida en la causa por el accionante - del emplazamiento a efectuar descargo que le hiciera el Presidente del Tribunal de Cuentas en base al Pliego de Observaciones realizado por la Secretaría Relatora. Sin embargo aquel no se presentó en sede administrativa ni aportó elemento alguno en el presente proceso que permita modificar el presente razonamiento.

vi-A su vez del dictamen de la Secretaría Relatora, cuyo traslado al actor resultó ordenado y cumplido en el procedimiento administrativo, surge que **con relación a la observación 11** se reprodujeron las observaciones realizadas por la revisora. Esto es, se detallaron los expedientes de pago de facturas presentadas por Masterfull S.R.L. Particularmente respecto del mes de enero expediente N° 972-D-2014, Orden de Pago 914/14, Importe: \$ 871.200, dando conformidad al dorso de la misma el Asesor de Servicios y Seguridad del Instituto (Baeza) y el Gerente Administrativo (Sabino) y de **febrero a junio y setiembre a noviembre** por el

Coordinador de Administración y Servicios, **Sr. Cardone** y por el Sr. Sabino, y de los meses de julio y agosto por el Sr. Sabino; **Se observó:** Que la empresa remitía mensualmente informe al Sr. Coordinador de Servicios (**Cardone**) con detalle del servicio correspondiente a cada mes, no adjuntándose dicho detalle en los meses de enero y febrero a los expedientes pero que sí se remitieron en contestación de informe de rendición mensual (**416/419**); se expuso que surgía del detalle realizado que se habían facturado 40.580 horas máquina por un total de \$ 2.523.100,32 (9704 hs. a \$ 58, 08, 11.673 hs. A \$ 56 y 19.203 hs. A \$ 68) y que si se evaluaban los pliegos de condiciones particulares bajo las cuales se realizaron las contrataciones en el ejercicio 2014 (contrataciones directas tramitadas en expedientes N° 5129-I-2013, prorrogada N° 4365) no surgía **ninguna cláusula que indicara que se iban a prestar y facturar horas máquinas, sumadas a las horas prestadas por el personal de limpieza y que además no habían sido acreditadas de ninguna manera.**

Se mencionó que según el art. 8 de los pliegos de condiciones dentro de lo presupuestado (valor unitario) quedaban comprendidos todos los gastos que conformaban la prestación del servicio en óptimas condiciones que tuviera la empresa adjudicataria, incluyendo máquinas y herramientas; **Que en razón de ello no surgía que debieran facturarse horas máquina en forma separada de las horas cubiertas por los operarios que prestaban el servicio, lo que podía constituir una erogación sin justificar.** Se aclaró que dicho artículo también determinaba que no se podrían facturar las horas no trabajadas dado que se contrataría una cantidad estimada de horas, lo que no obligada al Instituto a abonarlas si no las utilizaba.

Se dijo que se adjuntaba al expediente con cada factura listado del personal afectado a las tareas de limpieza y que se observaba una imposibilidad de cumplimiento de la cantidad de horas contratadas y facturadas por la empresa en relación a la cantidad de personas afectadas al servicio, que en los recibos de sueldo no surgía liquidación de horas extras y que en los meses de enero a junio surgían horas prestadas por operarios tercerizados. Se concluyó que no se encontraba debidamente acreditada la prestación efectiva de la totalidad de horas facturadas, debiendo los responsables remitir a los efectos de su comprobación las planillas de control horario del personal de limpieza que acreditara las horas prestadas y la contratación del personal tercerizado.

También se dejó constancia que las ordenes de pago en concepto del servicio de limpieza de los meses de febrero y marzo no habían sido firmadas por el Contador General del Instituto.

Se determinó que la observación podía constituir un procedimiento administrativo irregular y/o **erogación sin justificar por falta de respaldo suficiente que acreditare la efectiva prestación del servicio del total de horas facturadas y abonadas (art.19 Ley 3799)**, se solicitó además que Secretaría Relatora evaluara

la participación de Fiscalía de Estado (art. 52 Ley 1003) y se identificó al actor en autos dentro de los responsables.

Secretaria Relatora en el pliego concluyó que la deficiencia observada podía constituir un procedimiento administrativo irregular sancionable con multa, **sin perjuicio que de comprobarse una erogación sin justificar por el pago injustificado de las horas máquinas facturadas se formulare cargo solidario por la suma de \$ 2.523.100,32 conforme el art. 40 de la Ley N° 1003**. Que teniendo en cuenta la ampliación del informe de fs. 760 cabía considerar a la cuenta no rendida en los términos del art. 40 de la norma si no se aportaba el respaldo documental suficiente que acreditare la efectiva prestación del servicio del total de horas facturadas y abonadas (art. 19 Ley 3799). Cosignó al Sr. Cardone entre los responsables.

vii.-Lo expuesto permite afirmar, no solo que el Sr. Cardone resultó debidamente notificado del traslado del Pliego de Observaciones que se le había conferido a los fines de su defensa en el marco de la rendición de la cuenta del ejercicio 2014 respecto de la cual era responsable, o por lo menos que no aportó a la causa elementos que permitan arribar a una conclusión diversa, sino que, al notificársele el pliego en cuestión, tuvo a disposición el conocimiento de los hechos cuestionados por el Tribunal y respecto de los cuales se lo consideró responsable junto a otros funcionarios como también del encuadre legal propiciado, razón por lo cual los agravios del actor sobre el punto no pueden prosperar.

2.-Carácter de cuentadante del actor:

i.-De un atento análisis de las constancias del caso se impone en forma previa determinar el carácter o no de cuentadante del actor en autos, toda vez que aquél ha negado revestir esa investidura, esto es, haber tenido entre sus funciones administrar caudales públicos.

a.-A fin de ingresar en el examen del punto, cabe tener presente que, a partir de los caracteres que reviste la condición de cuentadante que surge de la normativa de aplicación (art. 182 de la C.Provincial, art. 20 Ley N° 1003, Art. 1 Acuerdo N° 2988 y modificatoria, art. 107 Ley N° 8706), se procederá a un estudio detallado de las constancias de la causa a fin de determinar si de aquéllas puede desprenderse dicho carácter en relación al accionante, ello teniendo especial atención a la amplitud del concepto de caudales públicos, comprensivo de todos los bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio o que están bajo la custodia o tenencia temporal o permanente de aquéllos que deben rendir cuentas según la normativa vigente.

b.- Conforme lo dispone el Título 1 en cuanto a la presentación inicial, art. 3 del Acuerdo N° 2988 y modificatoria, los organismos autárquicos entre otros deberán remitir una nomina completa de las Autoridades y Agentes responsables de la percepción e inversión de caudales públicos y de su administración, y de los

funcionarios intervinientes en la administración de documentos que produzcan efectos en la administración de la hacienda, utilizándose el Anexo I (en el cual se dispone que se debían indicar los responsables, **inciso A) Poder Ejecutivo, Jefe de la repartición, Directorio, Gerente, u otro responsable, cualquiera fuera su denominación, que tuviera la función de dirigir, ordenar y resolver en los temas de administración con efectos económicos y financieros, tal como lo establece el art. 75 de la Ley N° 3799; inciso F) se remite al art. 69 de la Ley N° 3799 entonces vigente**, el cual disponía que todo funcionario o empleado público encargado en forma permanente o transitoria de la guarda, conservación o administración de dinero, valores, efectos o especies era directamente responsable de la administración, empleo o conservación de aquellos, subsistiendo la responsabilidad hasta tanto se aprobara la correspondiente rendición de cuentas); y que aquellos organismos que se encuentren obligados a registrar sus operaciones a través del S.I.D.I.CO., deberán presentar como Anexo I el que surge de dicho sistema, el que en todo momento debe contener los requisitos requeridos en el presente.

A su vez, en el Título III, respecto a la rendición anual se consigna en el art. 31 que se deberá remitir una nómina completa de las Autoridades y Agentes responsables de la percepción e inversión de caudales públicos y de su administración, de los funcionarios intervinientes en la administración de documentos que produzcan efectos en la administración de la hacienda y de las personas físicas y jurídicas beneficiarios de subsidios otorgados durante el ejercicio, conforme a los establecido en el Acuerdo 2514.

Integrarán la nómina, asimismo, quienes reciban en nombre de los entes de naturaleza jurídica las sumas otorgadas en carácter de subsidio o subvención y/o se obliguen a presentar la rendición de su inversión o se obliguen como fiadores, tal como establece el artículo 23 de este acuerdo. A tal fin se utilizará el Anexo I; que los organismos que se encuentren obligados a registrar sus operaciones a través del S.I.D.I.CO. deberán presentar como Anexo I el que surge de dicho sistema, el que en todo momento debe contener los requisitos requeridos en el presente.

En caso de corresponder, se indicará que no se han producido modificaciones en los requisitos detallados en el Título I (art. 32).

c.- En dicho marco corresponde referir que de lo actuado a fs. 46 y 50 del expediente administrativo surge que el agente fue informado por la repartición como autoridad responsable, suscribiendo aquello el nombrado de su puño y letra, por lo que el agravio sobre el punto no puede prosperar.

En el mismo sentido, del informe General de Contador Revisor se advierte que según lo informado a fs. 2/37, 277/281 y 314/315 del Expediente N° 305-B-2014, entre las autoridades actuantes durante el ejercicio se consignó al Sr. Cardone (fs. 670 y vta.), en su carácter de Coordinador de Administración y Servicios y que asimismo al asignársele su casilla personal electrónica se expuso que ello acontecía

de conformidad a lo previsto en el art. 36 ter de la Ley N° 1003, reglamentada por Acuerdo N° 5576, “para todos los fines correspondientes a su carácter de cuentadante ante este Tribunal de Cuentas de la Provincia...” (fs. 54/55 de autos). Ninguna de tales constancias fue objetada en forma alguna por el interesado.

d.-Por otra parte, en la compulsa de los expedientes de pago del servicio de limpieza de los meses febrero a noviembre de 2014 (Expedientes N° 1750, 2581, 3629, 4544, 5339, 5340, 6223, 7110, 8101, 9172, 10140) aparece la intervención del nombrado, firmando al dorso las facturas en prácticamente todos los casos, suscribiendo respectivamente que “El servicio se cumplió con normalidad **de acuerdo a lo contratado oportunamente**”, “El servicio de limpieza se cumplió en tiempo y forma de acuerdo **a lo facturado**”, “El detalle prestado por la Empresa, corresponde **a las horas efectivamente prestadas** en el servicio del mes de marzo”, “Habiendo tomado conocimiento del presente expediente, informo a Ud., que en el mes de mayo, el servicio de limpieza se ha desarrollado en forma normal y sin novedades”, “que el servicio de limpieza durante el mes de junio se ha desarrollado en forma normal”, “que el servicio se ha desarrollado normalmente en tiempo y forma”, “que el servicio se ha cumplido en tiempo y forma normal”, “que el trabajo se desarrolló en tiempo y forma” “que las tareas se han cumplido en tiempo y forma, sin que surgieran novedades”, “Informo Sr. Gte. Administrativo que el servicio se ha desarrollado sin novedades”, encontrándose en todos los casos a él dirigido el informe que realizare la empresa respecto de las horas de servicio prestadas por cada mes, en las que se discriminaban horas hombre y horas máquinas.

Esto es, sin ingresar a analizar las funciones que aquél tenía asignadas conforme el manual de funciones y si se había allí determinado su carácter de cuentadante, toda vez que no se halla publicado en el Boletín Oficial ni se incorporó dicha prueba a la causa, lo cierto es que es indudable que como funcionario responsable intervino en los expedientes iniciados a los fines del pago de las facturas que presentaba la empresa, Masterfull, no solo suscribiendo al dorso la factura, sino aportando información respecto al cumplimiento en forma de la prestación, avanzando en algunos supuestos por sobre las funciones que alega haber tenido asignadas, ello particularmente al mencionar por ejemplo que el servicio se encontraba de acuerdo a lo contratado, facturado o a las horas efectivamente prestadas.

e.-Lo mismo cabe considerar respecto de su actuar en el ámbito del expediente N° 4365-D-2014 en el que se adjudicó a la empresa Masterfull la contratación directa del servicio de limpieza (Resolución N° 281/14), con opción a prórroga (Resolución N° 969) y N° 3635 en el que se adjudicó a dicha firma mediante Resolución N° 142/15 la contratación del servicio de limpieza, manifestando en el primero de los casos que “en nuestra opinión las ofertas se ajustan y cumplen adecuadamente con lo requerido” y en el segundo de los casos, en el mes de diciembre del año 2014, concluyendo que, habiendo analizado pormenorizadamente cada una de las ofertas en los aspectos únicamente técnicos, que son los que a dicha área competían, se permitió sugerir como oferta más

convenientes a los intereses de la institución la presentada por la empresa Masterfull en su propuesta alternativa de utilización del 30% de horas máquina y en el aumento de la frecuencia y modalidad operativa para el lavado de la alfombra de la sala de juegos del casino central.

f.- Cabe destacar también que su intervención fue valorada en todos los casos en forma previa a tomar la decisión de pago de las facturas, actuar que conforme se reseñó tuvo estrecha vinculación con el reproche efectuado por la administración en cuanto al pago injustificado de horas máquina cuando ello no correspondía, determinándose consecuentemente una partida no comprobada, no resultado concluyente la testimonial rendida en la causa sobre el punto como se pretende, toda vez que la Sra. Perez manifestó que el accionante no intervenía en el expediente de pago de la factura “hasta que el gerente administrativo, el Sr. Alejandro Sabino, le pidió que firmara facturas...” (fs. 99 y vta.).

g.- En conclusión, aún considerando que le asite razón al actor en torno al agravio en trato, y que no fue asignado como cuentadante durante el ejercicio reprochado, de lo efectivamente actuado por aquél es posible afirmar que en los hechos ostentó aquél carácter.

3.-Fallo N° 16633:

Ingresando al estudio del fondo de las cuestiones planteadas y a fin de delimitar concretamente el objeto de controversia, se advierte que, el H. Tribunal de Cuentas, al imponer cargo solidario al actor en autos, lo hizo siguiendo en este punto la opinión de sus órganos asesores, lo que se plasmó en los fundamentos del fallo impugnado.

i.- En el particular, la observación comprendida en el Considerando VI del fallo controvertido, que condujo a la aplicación de cargo solidario al accionante, se halla ceñida al hecho de considerarse el pago de horas máquina -por el servicio de limpieza prestado por la empresa Masterfull en la sede del Casino Central, Oficinas Administrativas e Hipódromo de Mendoza- como no justificado y consecuentemente una partida no comprobada.

Conforme surge de los antecedentes de la causa, cabe precisar que dicha eventualidad tuvo recepción específica en el Informe General del Contador Revisor respecto de la cuenta del Ejercicio 2014, en razón de que si bien existieron recomendaciones realizadas por la revisión en el marco de la rendición mensual de los meses de marzo/mayo de 2014 no estaban circunscriptas específicamente al pago de horas máquina, ni se había determinado como responsable hasta dicha oportunidad al actor en autos. Lo mismo ocurrió con el informe respecto de las rendiciones de cuentas de los meses de junio/noviembre.

Así, en el Informe General efectuado por la revisión a fs. 670/756 del expediente administrativo, se observó que la empresa remitía mensualmente al Sr. Coordinador de Servicios el detalle correspondiente a la prestación de cada mes, que ello no se

había adjuntado en los meses de enero y febrero pero sí en la rendición mensual (fs. 416/419). Se advirtió que surgía del detalle que se habían facturado horas máquina y que si se evaluaban los pliegos de condiciones particulares bajo los cuales se realizaron las contrataciones en 2014 (5129-I-2013, 4365) no existía cláusula alguna que dispusiera que se iban a prestar y facturar horas máquina y que además no habían sido acreditadas de ninguna manera.

Se mencionó que según lo dispuesto en el art. 8 de los pliegos de condiciones, dentro del valor unitario presupuestado quedaban comprendidas las máquinas y herramientas, por lo que no debían facturarse horas máquina en forma separada a las horas cubiertas por los operarios que prestaban el servicio.

El dictamen final de la Secretaría Relatora sobre el punto concluyó que no se había aportado documento alguno que permitiera justificar el pago por separado de las horas máquina, que no constaba informe técnico que avalara el cambio, que no se había precisado cómo se negoció dicha modificación, ni la norma que lo autorizó, cuya modificación afectó el contrato original.

Agregó que la planilla de reemplazo de operadores por máquina que obraba a fs. 1001 no tenía fecha ni indicación del período a que hacía referencia, no se encontraba firmada por ningún funcionario del instituto, ni existía acto administrativo que hubiera resuelto el cambio de las condiciones contractuales de la empresa, observándose que la maquinaria que aquella utilizaba resultaba la necesaria para cubrir los requerimientos del servicio descrito en los pliegos.

Se subrayó que el pliego era la ley de la licitación, que del pliego de la contratación anterior se evidenciaba el tipo de máquinas necesarias para el servicio y que estaban comprendidas dentro del precio que venía pagándose, que en concordancia con el dictamen relativo a la cuenta del ejercicio 2013 las horas máquina abonadas no resultaban justificadas, que el uso de maquinaria estaba comprendida dentro del precio unitario y que debían pagarse las horas efectivamente prestadas.

En cuanto a la responsabilidad del Coordinador de Administración y Servicios se destacó que resultaba pasible de cargo en los términos del art. 40 de la Ley N° 1003, en razón de haber legitimado el pago al prestar la conformidad al servicio prestado y a las facturas presentadas por la empresa. Que su responsabilidad resultaba ineludible toda vez que, conforme el Manual de Funciones (Resolución del Directorio N° 265/07), le correspondía conformar mensualmente las prestaciones de los servicios de seguridad y limpieza que prestaran las empresas contratadas a tal efecto y supervisar el correcto cumplimiento contractual de la empresa en cuestión. Se indicó que tales funciones no fueron debidamente cumplidas puesto que al conformar las facturas no advirtió que la empresa facturaba mayor cantidad de horas que las que surgían de las planillas horarias y además que se facturaban horas máquina por separado cuando las condiciones de contratación comprendía dentro del precio la utilización de maquinaria.

Se entendió que existía un incumplimiento y apartamiento de las condiciones de contratación que originó pagos en exceso, que se configuraba una partida no comprobada atento a que las erogaciones no habían sido debidamente justificadas.

Respecto del pago de las *horas hombre*, el Tribunal de Cuentas, apartándose del criterio sugerido, dispuso la apertura de una pieza separada a fin de que los responsables presentaran su descargo por el monto que se consideraba documentado, bajo apercibimiento de formular cargo, eventualidad esta que quedó plasmada en el artículo 9 del fallo en cuestión, razón por lo cual aquello exorbita al objeto de la acción en estudio.

ii.-En dicho marco, a fin de resolver el caso, resulta conducente distinguir cuándo corresponde la aplicación de una multa y cuándo un cargo a los cuentadantes, en relación a lo cual este Tribunal ha tenido oportunidad de observar (en sent. del 30.05.2016, dictada en expte. n° 13-02123087-6 in re "*Agüero*"), que la normativa prescribe que, culminados los trámites en ella reglados, el Tribunal de Cuentas dictará la resolución que corresponda, pudiendo aprobar la misma y declarar libre de cargo al que la presentó o al observado, determinando las *partidas ilegítimas o no comprobadas* y declarándolas a cargo del responsable. Se prevé que si fuera necesario analizar y resolver aspectos no rendidos, podrá ordenar la apertura de piezas separadas, para cuya tramitación regirán los plazos procesales previstos para el juicio de cuentas (art. 40° Ley N° 1.003, texto según Ley N° 7.144).

En tal precedente también se observó que de manera complementaria, el art. 42° de dicha ley especifica que cuando en el juicio de cuentas “*no se establezcan daños para la hacienda pública, pero sí procedimientos administrativos irregulares, el Tribunal de Cuentas impondrá al o los responsables una multa...*”. Por otra parte, “*si los reparos u observaciones efectuados y no salvados sólo consisten en no haberse llevado la cuenta conforme a los modelos e instrucciones del caso, el que las rindió será apercibido y pagará -además- una multa*” (art. 42° in fine Ley N° 1.003 s/ art. 2°, Ley 5466).

Conforme se desprende de las previsiones del art. 12 de Ley n° 1003, allí se contempla a las partidas ilegítimas y a las no comprobadas, como supuestos en que corresponde la formulación de cargo, dado que ellas suponen la existencia de un daño a la hacienda pública. Cabe interpretar, de la correlación de la normativa aplicable, que se configura daño para la hacienda pública y por ello corresponde imponer cargo al cuentadante, cuando la partida no está justificada de forma documental, es decir, cuando ante un asiento o partida de cargo y verificada la erogación, no se pueda comprobar su destino o, cuando ante un asiento o partida de abono no se acredite el documento de pago del crédito fiscal (cfr. art. 40 de Ley n° 1003 y precedente jurisprudencial ya citado).

También podrá corresponder la imposición de cargo al cuentadante cuando se determinare que la partida es ilegítima, ya sea porque la inversión de los caudales públicos -que refleja el asiento- no ha sido realizada conforme a las normas

constitucionales, legales y reglamentarias o porque el documento que la justifica es ilegítimo o insuficiente, pero ello será así siempre que tales procederes impliquen daños para la hacienda pública, ya que de lo contrario, aunque se esté frente a una determinación de partidas ilegítimas, la consecuencia no será la aplicación de un cargo, sino la sanción de multa por tratarse de procedimientos administrativos irregulares (cfr. art. 42 de Ley n° 1003 y sent. del 09.12.2015, dictada por esta Sala en expte. n° 104.853/104.867 in re "*Carretero*" y acum. "*Marziali*").

iii.-Tal y como se desarrolló en el expediente in re "*Bianchinelli*", sentencia del día 23-04-2019, en el cual se analizó la legitimidad del cargo impuesto en el fallo aquí controvertido, y valorando que los períodos reprochados al actor (febrero a noviembre del año 2014) fueron profusamente analizados en aquél precedente respecto de los funcionarios allí involucrados, se entiende pertinente, en forma conteste con el antecedente, comenzar el estudio del fallo determinando las circunstancias no controvertidas para pasar luego, en su caso, a la comprobación de la existencia o no de daño para la hacienda pública.

a.-En el particular, resulta una circunstancia no controvertida la existencia de pago a la firma Masterfull como lo relativo a la modalidades utilizadas a dicho efecto durante el ejercicio 2014.

En relación a lo anterior, se observa que tampoco existen reparos en cuanto a que el cargo en cuestión no fue por supuestas *horas hombre* abonadas de más o sin respaldo alguno, observación que tramita en otro expediente que no es objeto de discusión en esta causa

En lo concreto de este caso, se advierte, como se anticipó que no existe controversia acerca de que existieron pagos a la mencionada prestadora de servicios, ya sea en concepto de legítimo abono por la prestación de sus servicios o bien en concepto de contraprestación por haber cumplido su prestación contractual.

b.-En relación a esto, lo relevante es determinar si existió o no daño para la hacienda pública, ya que ello es lo que indicará la procedencia o no de la aplicación del cargo cuestionado. En cambio, si nos halláramos sólo ante el supuesto de irregularidades, correspondería aplicar la sanción de multa a sus responsables, como más arriba se explicó.

Al respecto, la prueba incorporada a esta causa da la pauta de que el servicio de limpieza durante el período reprochado al actor -febrero a noviembre del 2014-, efectivamente se prestó con la eficiencia y calidad requeridas para los fines del buen funcionamiento del casino, con lo cual lo abonado a la empresa prestadora posee causa que se sustenta en la efectiva prestación del servicio y la disquisición de su abono en función de las *horas máquina* u *horas hombre* insumidas en todo caso hace al modo de formular su valuación y no necesariamente habría implicado un daño habilitante de la imposición de un cargo.

c.-En cambio si se abonó por el concepto de *horas máquina*, lo cierto es que efectivamente las máquinas especiales que pudieron sustituir la mano de obra de personal existieron y de ello da cuenta tanto el informe incorporado a las actuaciones administrativas (v. fs. 999/1001 -pza. 4- expte. adm. n° 305-A-2014), en concordancia con la información obrante en las planillas adjuntadas a fs. 452/510 del expediente N° 305-A-2014 en el que uno de los ítems controlados por los agentes de Coordinación de Seguridad y Servicios del Instituto era justamente el uso de máquinas.

d.-La información que surge de tales pruebas se correlaciona con las constancias de las actuaciones administrativas, en que se observa, por ejemplo que la factura presentada para su cobro por la empresa prestadora del servicio de limpieza ("Masterfull S.R.L.") en autos N° 1750-D-2014, refiere como concepto de pago el servicio de limpieza y mantenimiento de los edificios del Casino de Mendoza, casa calle España e Hipódromo de Mendoza correspondiente al mes de febrero de 2014, sin especificarse cantidad de horas hombre ni máquina, y en que consta en su reverso consignado por el actor que "El servicio se cumplió con normalidad de acuerdo a lo contratado oportunamente", luego de lo cual, en el mismo reverso de factura obra la firma del Gerente Administrativo del IPJC, "Diplomado Alejandro SABINO".

Luce incorporado también en aquellos autos informe del mencionado Gerente Administrativo, en sentido favorable a su pago, dado que el trámite de la licitación para la contratación del servicio se encontraba aún en curso y pendiente de resolución (Expediente N° 6725-I-2013), como así también el expediente en que tramitaba la contratación directa por 90 días mientras el anterior no concluyera, autos N° 10128-I-2013 (fs. 92); volante de imputación preventiva por el monto de la factura en cuestión y por el concepto de "Servicio de Limpieza" (fs. 95); dictamen favorable al pago emanado de Asesoría Letrada, con fundamento normativo en el art. 15 de Ley n° 3799, que contenía la posibilidad del reconocimiento de gastos; volante de imputación definitiva (fs. 100), constancia del devengado y liquidado (fs. 101) y Resolución n° 151 del 11.03.2014, emanada del Presidente del IPJC, que reconoce, ad referendum del Directorio y ordena por Tesorería previa intervención de Contaduría el pago de la factura en cuestión, por el "servicio de limpieza de los edificios del Casino de Mendoza, Casa Calle España e Hipódromo de Mendoza, correspondiente al mes de FEBRERO de 2014"

Similares constancias pueden observarse en los expedientes administrativos correspondientes a los pagos de los meses subsiguientes, incluso hasta la primera semana de junio de 2014 y el correspondiente a setiembre y noviembre de tal año en los que se abonó el servicio bajo la modalidad de reconocimiento del gasto (v. exptes. adm. N°s 1750-D-2014, 2581-D-2014, 3629-D-2014, 4544-D-2014, 5339-D-2014, 8101-D-2014 y 10140-D-2014), en las que consta la profusa documentación necesaria presentada por la empresa prestadora a los fines de la habilitación del pago mensual del servicio y el informe correspondiente del actor en autos y del Gerente Administrativo del IPJC, quien por ejemplo en autos N° 4544

se expidió en relación al servicio prestado durante mayo, respecto de lo cual expresó en su informe: "*...todo lo concerniente al cumplimiento y prestación del servicio ha sido supervisado y controlado por el Dpto. de Coordinación de Servicios y Seguridad, dependiente de esta Gerencia... El pedido de reconocimiento se motiva en el hecho de que la contratación anual para dicho servicio...se dio de baja por Resolución de Directorio n° 282/14, por lo que se dio inicio a un nuevo llamado a Licitación Pública mediante expediente...el que se encuentra en etapa de tramitación y, a su vez, oportunamente se está tramitando la contratación por 90 días del servicio a pedido del Honorable Directorio...mediante expediente n° 4365-D-2014...*"

En los meses posteriores rigió la Resolución n° 281/14 de Presidencia, dictada *ad referendum* del Directorio del IPJC, de fecha 06.06.2014, por la cual se adjudicó la contratación directa del servicio de limpieza de las instalaciones del IPJC, a la empresa Masterfull S.R.L, por noventa días o hasta que finalizara el proceso licitatorio, por un monto total de \$ 3.060.090, esto es, para los meses de junio a agosto de 2014, inclusive, por lo cual en los expedientes de pago de tales meses, al igual que en los mencionados anteriormente se daba comienzo a los mismos mediante factura emitida por la empresa prestadora del servicio, la que se abonaba previo informe Sr. Cardone y del Gerente o Subgerente Administrativo que daban cuenta de la prestación satisfactoria del servicio durante el mes que se pretendía abonar, más la documentación complementaria que debía adjuntar la prestadora del servicio -al igual que en el resto de expedientes de pago-, y constancia de orden de compra inicial por los tres meses de la contratación directa (v. expte. adm. n° 5340-D-2014, especialmente, sus fs. 1, 119 y 121).

Justamente, a colación de lo anterior, en el expediente administrativo n° 4365-D-2014 consta que tramitó la contratación directa del servicio de limpieza del IPJC, hasta tanto se definiera la Licitación pública que tramitaba en otro expediente (n° 3635-D-14), a los efectos de asegurar el normal funcionamiento del Casino Central, Oficinas Administrativas de calle España e Hipódromo, con un costo inicial estimado de \$ 3.240.000.-, IVA incluido, a los fines de su prestación durante los meses de junio a agosto del 2014 con opción de prórroga para los meses de septiembre y octubre, o hasta tanto se adjudicara la licitación arriba mencionada (v. sus fs. 1/2).

En el mencionado expediente de contratación directa, asimismo, consta en la Planilla de Presupuestos que la contratación se encontraba expresada en un Renglón de 45.000 horas por tres meses de servicio de limpieza, mano de obra incluyendo maquinarias y suministros de insumos, a un promedio de 15.000 horas mensuales; con la aclaración de que el servicio corresponde a los edificios administrativos del IPJC, Casino Central, oficinas administrativas de calle Av. España 263 de Ciudad y el Hipódromo Provincial ubicado en Godoy Cruz (v. sus fs. 5).

Del Pliego de Condiciones Particulares de tal expediente, inserto en sus fs. 6/9, consta en su artículo 8, referido al Presupuesto del llamado a contratación directa, que en él debían quedar incluidos todos los gastos que conformaran la prestación del servicio en óptimas condiciones, incluyendo insumos para baños y cocinas, máquinas y herramientas, su provisión y reparación o mantenimiento en general, patentes, seguros, sueldos, etc.

e.-Atento a lo anterior, resulta claro que se llamaba a la contratación del servicio de limpieza con disposición de una cantidad de horas de trabajo que se estimaban necesarias para cubrir el servicio en los diversos inmuebles y sectores del IPJC, lo que a todas luces, conforme a su formulación, incluía tanto mano de obra como las máquinas necesarias a tal efecto. En ninguna parte de las Condiciones Particulares o en algún otro documento de estas actuaciones consta que se debía cuantificar por *horas hombre* u *horas máquina*. Ello es así, porque en rigor se trataba de horas de trabajo a realizarse con los operarios que la empresa prestadora estimase necesarios para cumplir su prestación, al igual que con todas las máquinas e implementos necesarios a tales efectos. Es decir, no consta que el trabajo debiese realizarse con una cantidad determinada de operarios o máquinas, por lo cual las horas cuya cotización se solicitaba por el IPJC resultaba indistinto que se cumplieran con más o menos personas o máquinas: Lo fundamental (objeto de contratación), era que el servicio se prestase en óptimas condiciones con la utilización de los operarios y/o máquinas que se necesitase al efecto, sin necesidad de especificarse esto último.

En razón de lo anterior, no se exhibe irrazonable el modo de facturación de los servicios de la empresa prestadora, más allá de los informes que acompañare a las autoridades del instituto incorporados en algunos legajos de pago, discriminando las horas consumidas con operarios y máquinas, lo que pudo conducir en un primer momento a confusión en cuanto a si se estaba pagando por el mismo servicio por dos conceptos distintos -horas hombre y horas máquina-, cuando de las constancias integrales de la causa, surge claro que se abonaba por un servicio único de limpieza en óptimas condiciones en los diversos edificios del IPJC, de lo que las autoridades encargadas del control interno de ello dieron cuenta en forma previa a ordenarse el reconocimiento y/o pago de tales servicios.

f.-En dicho marco, a los fines de una mayor claridad en lo que aquí se quiere significar, respecto del período en que rigió la contratación directa (Resolución N° 281/14), resulta ilustrativa la norma contenida en el art. 1255 del C.C.C., inserta en el capítulo relativo a contratos de obras y servicios, que prevé en cuanto al precio que: "*...Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091.*" Este último artículo mencionado como excepción a la regla allí expresada, se refiere a la imprevisión.

En relación a ello, se ha dicho que el texto de la norma considerada exhibe elevados niveles de continuación del régimen precedente, que no hace más que consolidar las soluciones aplicadas en las últimas décadas. Es que en este aspecto, la continuidad del modelo jurídico es apreciable, ya que similar previsión se encontraba inserta en el art. 1633 y 1633 bis del C.C. derogado, y la norma implica que en los supuestos de contratación por un precio global o unidad de medida, rige para las partes el principio general de invariabilidad del precio; por el cual ambos contratantes asumen el riesgo en más o en menos que implica cualquier modificación en los costos o en el tiempo de ejecución de la obra o del servicio, solución que sólo cede frente al instituto de la imprevisión (cfr. HERNÁNDEZ, Carlos A., en AA. VV., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Dir. Lorenzetti, Ricardo L., T. VI, p. 781).

Sin perjuicio de las consideraciones efectuadas supra, cabe destacar que de los expedientes de pago del ejercicio 2014 surge que se abonó a la empresa prestataria del servicio de limpieza las horas efectivamente facturadas, que en casi todos los casos fueron menos de 15000. Es más, en el único mes que se prestaron más de 15000 horas, se facturaron y abonaron únicamente 15.000, lo que coadyuva en la conclusión de la ausencia de daño para el erario público (Expediente N° 3629 correspondiente al pago de la factura del mes de abril del año 2014).

g.-En el caso, el modo de cuantificar y computar los montos a abonar es lo que puede generar alguna duda por su poca claridad de formulación. Se observa al respecto, que el cálculo de 15.000 horas mensuales de limpieza, indudablemente no se refiere a cantidad material de horas del día, ya que en una fracción de tiempo correspondiente a un mes -compuesto de 30 días-, transcurren 720 horas aproximadamente, con lo cual resulta imposible, desde tal punto de vista, el consumo de aquella cantidad horas en un mes, más allá de que se tratara de tres dependencias (a menos que se entiendan acumuladas por diversos operarios y/o máquinas), por lo que a todas luces aquella previsión se refiere a horas de trabajo, sin que se haya discriminado si son prestadas por operarios o por máquinas -automáticas o manejadas por operarios-, lo que puede suscitar diversas posibilidades interpretativas y esto, a su vez, constituye algo inconveniente y deseable de eliminar en cuanto puede generar incertidumbre y con ello darse lugar a suspicacias en cuanto al modo de llevarse las cuentas públicas y en cuanto a la eventual posibilidad de afectarse la confianza legítima del tercero prestador frente a la entidad pública que debe abonar por el servicio contratado o utilizado en su beneficio.

Ahora bien, como ya se valoró, ello se vincula al concepto de procedimientos irregulares y por ende mejorables, e incluso corregibles mediante las multas que prevé la Ley n° 1003, como ya se observó, pero de ningún modo, bajo las circunstancias probadas de este proceso, puede hacer dudar de la existencia de causa en relación a la obligación del IPJC relativa al pago del servicio de limpieza efectivamente cumplido y que por ello debía recibir la prestataria la contraprestación correspondiente.

h.- Asimismo no puede dejar de valorarse en el particular la pericial en Higiene y Seguridad producida en el antecedente referido, como se valoró en aquella oportunidad, dio cuenta de que la cantidad de horas contratadas y/o abonadas se condice con lo acreditado por la prestadora del servicio en cuanto a utilización de operarios y máquinas por tal tiempo aproximado para la ejecución de la limpieza en las instalaciones del IPJC, dando cuenta además de que sólo la superficie alfombrada del Casino Central es de 2.086,87 m² (v. fs. 479/480), sin contar las demás instalaciones cuya limpieza la prestadora realizó durante los meses bajo análisis, a lo que cabe agregar las especiales características del lugar informadas en el testimonio del Sr. Bondino en autos.

i.- A lo anterior, se suma el hecho de que del expediente de la contratación directa, surge que se presentaron tres empresas oferentes, y resultó adjudicataria del contrato la de menor monto (v. sus fs. 346), con lo cual aquí se suma un elemento más, indicador de que no se encuentra acreditado que haya existido daño para el erario público, no siendo el pago más que la contraprestación por el servicio de limpieza contratado mediante Resolución de Presidencia n° 281, de fecha 06.06.2014, emitida *ad referendum* del Directorio del IPJC, el que luego emitió la Resolución n° 969, de fecha 06.11.2014, que hizo uso de la opción de prórroga contractual por el período 01 al 31 de octubre de 2014 en iguales condiciones a las estipuladas en la contratación original, reconociéndose en los considerandos de aquella que a través de Resolución de Presidencia N° 513/14 se había procedido al reconocimiento de legítimo abono de la factura presentada por la empresa por el servicio prestado en el mes de setiembre (v. sus fs. 355/358 y 374/375).

j.- Otro aspecto que se suma, a los fines de descartar el daño al erario público, es que más allá de los diversos procedimientos utilizados en el ámbito del IPJC a los fines de la contratación del servicio de limpieza, y sus modalidades, cuya conveniencia, oportunidad, incluso regularidad podría criticarse en forma integralmente considerada, y que podría justificar la aplicación de multas, lo cierto es que los montos abonados a lo largo del año 2014 guardan coherencia y similitud, especialmente los pagados por reconocimiento de gastos, durante los meses de febrero a mayo de 2014, inclusive, en que no hubo contrato (v. exptes. adm. n°s 1750-D-2014, 2581-D-2014, 3629-D-2014, 4544-D-2014 y 5339-D-2014), máxime si se los compara con los precios abonados posteriormente durante la contratación directa y su prórroga (v. exptes. de pago n°s 5340-D-2014, 6223-D-2014, 7110-D-2014, y 9172-D-2014).

k.- Si bien lo expuesto resulta concluyente para advertir la ilegitimidad del fallo en cuestión en relación al cargo solidario impuesto al actor, se profundizará en el análisis hasta aquí efectuado, sobre la base de la específica atribución de responsabilidad que de aquél surge respecto del Sr. Carlos Cardone.

*En efecto, el argumento central para atribuir responsabilidad al Sr. Cardone, en razón del cargo de Coordinador de Administración y Servicios que ostentara durante el año 2014, se halla vinculado con el hecho de haber prestado

conformidad al servicio prestado y a las facturas presentadas por la empresa **sin advertir, en razón de las funciones que tenía asignadas, que se facturaban horas máquina por separado cuando las condiciones de contratación comprendía dentro del precio la utilización de maquinaria.**

*Sobre dicho tópico cabe resaltar que durante los meses de febrero, marzo, abril, mayo, primera semana de junio, setiembre y noviembre del año 2014 se abonó bajo la modalidad de reconocimiento del gasto (art. 15 Ley N° 3799), no existiendo ni licitación pública ni contratación directa vigente durante ese tiempo, donde se hubiesen especificado determinadas condiciones en relación a la prestación del servicio que debieran cumplirse y exigirse.

Lo expuesto resulta acreditado con las constancias de la pieza administrativa N° 305-A-2014, de la cual surge que la licitación pública que cursara en autos **N 6725-I-2013** para el período comprendido entre octubre y diciembre de 2013 y enero y octubre de 2014 se dejó sin efecto por Resolución N° 282 del Directorio del Instituto. A su vez, resulta probado que la contratación directa del servicio de limpieza que tramitara en autos **N° 10128** para el período enero a marzo de 2014 también quedó inconclusa, no existiendo acto administrativo que resolviera en punto a la misma.

Por su parte, en el mes de mayo de 2014 se iniciaron dos expedientes referidos a la contratación del servicio de limpieza. Las actuaciones N° **3635-D-2014** que finalizaron por Resolución N° 142 del mes de marzo del año 2015, adjudicándose la contratación a la empresa Masterfull S.R.L., y los autos **N° 4365** para el periodo comprendido entre junio y agosto de 2014 con opción a prórroga por dos meses, adjudicándose la misma a la Empresa Masterfull S.R.L recién el día 06-06-2014 por Resolución N°281.

*Asimismo, y sin ingresar en el análisis respecto de la procedencia y pertinencia del procedimiento de pago utilizado, toda vez que dicha eventualidad no constituye el objeto del cargo formulado al actor, cabe agregar que si bien el modo utilizado por la accionada a fin de abonar el servicio de limpieza del mes de febrero, marzo, abril, mayo, primera semana de junio, setiembre y noviembre del año 2014 reviste carácter excepcional en razón de las claras disposiciones del art. 37 de la Constitución Provincial y arts. 15, 28, 29 y ccs. de la Ley 3799 entonces vigente, lo cierto es que ni en la normativa referida ni en su reglamentación es posible encontrar disposición alguna que indique que en los casos de pagos en los términos del art. 15 de la Ley 3799 debiera continuarse prestando el servicio -en caso de existir contratación anterior- en las mismas condiciones y términos hasta tanto se adjudicara la nueva contratación, a lo que debe añadirse que tampoco dicha circunstancia ha sido acreditada por la accionada en autos.

La normativa actual, Ley N° 8706 (arts. 87 y 151), que derogara la Ley N° 3799, como su reglamentación vigente, Decreto N° 1000/15 siguió con dichos lineamientos. El Decreto de mención omitió dicho recaudo, que fuera previsto por

el Decreto N° 450 -vigente por un breve periodo de tiempo- de los requisitos que viabilizan el procedimiento de reconocimiento de gastos por el mecanismo de legítimo abono.

*Sin perjuicio de ello, el estudio del punto bajo la perspectiva de análisis que postula el fallo con relación al actor en autos tampoco puede tener recepción favorable. Resulta conducente recordar a dicho fin, que las condiciones y modalidades relativas a la prestación del servicio de limpieza en la citadas áreas del IPJYC durante todo el ejercicio 2013 no resultaron acreditadas en la causa, y que tanto de las constancias del expediente N° 10128-I-2013 (en el trámite la contratación directa del servicio de limpieza para los meses de enero/ marzo 2014, la que según surge del relato de los antecedentes de la causa nunca fue adjudicada), como de lo actuado en el expediente N°4365-D-2014 (en el que tuvo trámite la contratación directa de aquel servicio que fuera adjudicada a la firma de referencia mediante la Resolución N° 281/14), resulta claro que se llamaba a la contratación del servicio de limpieza con disposición de una cantidad de horas de trabajo que se estimaban necesarias para cubrir el servicio en los diversos inmuebles y sectores del IPJC, lo que, conforme a su misma formulación, incluía tanto mano de obra como las máquinas necesarias a tal efecto.

Como se dijo, en ninguna parte de las Condiciones Particulares o en algún otro documento de estas actuaciones consta que se debía cuantificar por *horas hombre* u *horas máquina* porque en rigor se trataba de horas de trabajo, siendo lo fundamental (objeto de contratación), era que el servicio se prestase en óptimas condiciones, sin necesidad de especificarse la utilización de los operarios y/o máquinas que se necesitase al efecto.

En razón de lo anterior, a pesar de que la empresa haya presentado a los funcionarios del Instituto Provincial de Juegos y Casinos los informe de los servicios prestados durante cada uno de los meses del año 2014, discriminando el importe correspondiente a horas máquina y horas hombre del mes facturado (fs. 418/421 expediente N° 305-A-2014 como en los legajos de pago de los meses de marzo a noviembre de 2014), se abonaba por un servicio único de limpieza en óptimas condiciones en los diversos edificios del IPJC, de lo que las autoridades encargadas del control interno de ello dieron cuenta en forma previa a ordenarse el reconocimiento del gasto y/ o pago de tales servicios.

*Ahora bien, bajo las circunstancias probadas de este proceso no puede dudarse de la existencia de causa en relación a la obligación del IPJC relativa al pago del servicio de limpieza efectivamente cumplido y que por aquel motivo debía recibir la prestataria la contraprestación correspondiente.

***Conclusión:** A raíz de lo argumentado y sin avanzar sobre las específicas funciones del accionante, las que como se dijo no fueron acreditadas en la causa, es posible afirmar que el argumento central de la accionada para imponer cargo al actor sobre la base de considera que aquél no advirtió que se facturaban horas

máquina por separado cuando las condiciones de contratación comprendía dentro del precio la utilización de maquinaria, en razón de las particularidades reseñadas no puede tener la proyección que pretende la accionada.

Ello más aún si se pondera que cuando lo que se abonó bajo la modalidad de reconocimiento del gasto resultó inferior o igual al importe que surgió de la contratación directa de la que resultara adjudicataria en razón de haber ofertado el menor precio (vid expediente N° 4365-D-2014), habiéndose a su vez pagado durante la vigencia de aquella y su prórroga, las horas efectivamente facturadas por la empresa de limpieza las que en la mayoría de los casos se encontraron por debajo del promedio estipulado (15000 horas) y sobre cuya base se emitió la orden de compra en aquellos autos.

En efecto, conforme a las constancias de la causa y de acuerdo a los fundamentos expresados en el fallo impugnado, se advierte la existencia de incongruencia en relación a los criterios normativos de aplicación, dado que no se encuentra acreditada la existencia de daño para la hacienda pública en razón del pago efectuado a la empresa prestadora del servicio de limpieza en la órbita del IPJC durante los meses de febrero a noviembre del año 2014.

En la especie, siguiendo la doctrina imperante en la materia, habiéndose comprobado que el cargo impuesto al actor, en función de los argumentos desplegados por la accionada para atribuirle responsabilidad, no se corresponde con los hechos acreditados, se concluye que el acto administrativo impugnado (art. 7 de Fallo N° 16.633), se encuentra gravemente viciado en los términos previstos en los artículos 52 inc. b) y 63 inc. c) en función del artículo 39 de la Ley N° 3909 y Ley N° 9003, correspondiendo por ende declarar su nulidad en relación al accionante.

Por lo expuesto, atento al modo en que se resuelve la cuestión, deviene inoficioso ingresar en planteo subsidiario efectuado por la actora respecto a su cuestionamiento sobre la solidaridad del cargo impuesto, como también en el análisis del resto de los argumentos desplegados por las partes.

En virtud de todo lo anterior y si mis distinguidos colegas de Sala comparten la solución que se propone, corresponde hacer lugar a la demanda.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. DAY y ADARO, adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. PEDRO J. LLORENTE, DIJO:

Atento a como ha sido resuelta la cuestión anterior, corresponde anular el art. 7 del Fallo N° 16633, dictado por el H.T.C., el día 09.08.2016 en cuanto formuló cargo solidario respecto del actor en autos (arts. 52 inc. b), 63 inc. c) en función del art. 39 de la Ley N° 3909 y Ley N° 9003).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. DAY y ADARO, adhieren al voto que antecede

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. PEDRO J. LLORENTE, DIJO:

Atento a como han sido resueltas las cuestiones anteriores, las costas del proceso deben imponerse a la parte demandada vencida, en un todo de acuerdo con las previsiones de los artículos 36 del CPCCT. y 76 C.P.A.

Dado que todas las etapas procesales se cumplieron durante la vigencia de la Ley N° 3641, corresponde su aplicación al particular, no obstante la reciente vigencia de la Ley N° 9131 (cf. Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066; 3148, entre muchos; Fallos 268:352; 318:445, 1887; 319:1479 entre varios y sentencia del 04-08-2018 in re “*Establecimiento Las Marías*” de la CSJN.

Asimismo y atento la existencia de base regulatoria, la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en autos se practicará en función del monto en el que se determinó la responsabilidad del actor en el cargo solidario que le fuera impuesto por el artículo 7 del fallo aquí controvertido, sin perjuicio de los complementarios que correspondan.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. DAY y ADARO, adhieren al voto que antecede

Con lo que terminó el acto procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 17 de setiembre de 2.020.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

- 1.- Hacer lugar a la demanda entablada a fs. 19/40 y vta., por el Sr. Carlos Cardone.
- 2.- Anular el artículo 7 del Fallo 16.633 en cuanto formuló cargo solidario respecto del actor en autos.
- 3.-Imponer las costas a la demandada vencida (arts. 36 del CPCCT y 76 del CPA).

4.-Regular honorarios al Dr. Ernesto BUSTELO, en la suma de pesos NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UNO CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 98.751, 52); a la Dra. Guadalupe SIMONE CAJAL, en la suma de pesos DOSCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS VEINTE CON VEINTIDÓS CENTAVOS (\$ 230.420,22); a la Dra. Marina GALDEANO, en la suma de pesos CIENTO NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO (\$ 109.724); ello conforme lo dispuesto en los arts. 2, 13, 31 y cc Ley N° 3641, criterios jurisprudenciales citados en la Tercera Cuestión, sin perjuicio de los honorarios complementarios que correspondan (artículo 4 de la norma citada).

5.-Devuélvanse las actuaciones administrativas a origen.

6.-Dése intervención a la Caja Forense, a los efectos legales pertinentes.

7.-Oportunamente, **ARCHÍVESE.**

NOTIFÍQUESE. OFÍCIESE.

DR. PEDRO JORGE LLORENTE
Ministro

DRA. MARÍA TERESA DAY
Ministro

DR. MARIO DANIEL ADARO
Ministro