

**PRESIDENTE DEL
TRIBUNAL DE CUENTAS
DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT**

S / D

RAWSON, 16 de Septiembre de 2022.-

Ref.: Expte. Nro. 40.643/22,

s/ antecedentes consulta STJCh PJ.

Vienen a consideración de la Asesoría Legal las actuaciones de referencia, por las cuales el Presidente del Superior Tribunal de Justicia consulta respecto a la procedencia de la compra directa de un inmueble –edificio-, para la dependencia del fuero penal en el la localidad de Lago Puelo; ello con fundamento en la excepcionalidad invocada por razones de urgencia y de emergencia, de conformidad al contenido del art. 95, inc. c), ap. 5), Ley II nro. 76.-

Ahora bien, el fundamento para invocar la **urgencia y de la emergencia**, como causales de excepcionalidad en la contratación, es “(...) *contar con un edificio que albergará a dependencias del fuero Penal en Lago Puelo, teniendo en cuenta que ya ha sido designada la magistrada y que hasta el momento debe cumplir sus tareas desde la Ciudad de Esquel distante a 150 km. de su asiento de trabajo, afectando la prestación del servicios de justicia (...), a fin de dar respuesta favorable a la situación de emergencia edilicia. (...) En virtud del impacto inflacionario que se vive, no pudiendo dilatar en el tiempo decisiones que importen variaciones en los valores de adquisición con las consecuencias que ello acarrea (...)*” (léase nota de remisión de fs. 19, concordante con lo expuesto a fs. 02 y 03). A lo expuesto, en el informe técnico de fs. 04, a cuyo análisis detallado de preferencia me remito, se agrega que “(...) *la localidad de Lago Puelo NO CUENTA con inmuebles disponibles “edificio de oficinas” ni viviendas de gran envergadura adaptables a edificios públicos, de acuerdo a análisis llevados a cabo a través de prestadores inmobiliarios (...)*”.-

Entonces, de forma preliminar, es dable destacar que la referencia a la “urgencia” es a la necesaria e imperiosa inmediatez en la contratación, su máxima celeridad, sacrificando, sopesando, ineludiblemente, los principios reinantes de las contrataciones administrativas, que imponen procedimientos para asegurar mayor transparencia, convocatoria, concurrencia de ofrecimientos de mejoras en calidad y precio, en mejores condiciones, en competencia, y, a la postre, la posibilidad de seleccionar la oferta que más se adecua a las necesidades a satisfacer. A todo ello se resigna, se dispensa, se sacrifica, cuando se procede mediante contratación/compra directa. Modalidad que solo debiera aplicarse de forma excepcional, aislada, debidamente fundada y acreditada. No huelga remarcar, que no toda urgencia admite la excepción procedimental, debiendo ajustarse la misma a los recaudos fácticos-legales que determina la normativa jurídica, resultando de la misma que debe ser concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva, que la necesidad pública invocada debe ser presente, impostergable o

improrrogable (Dictamen nro. 021/2001 TCC). Parafraseando a J. R. Dromi, en su obra "Instituciones de Derecho Administrativo", Ed. Astrea 1973, p. 386: "*Las ventajas de la licitación son incuestionables, en tanto asegura precios más ventajosos, elimina favoritismos y permite un control eficaz en la contratación administrativa.*". El fracaso de la libre competencia entre oferentes eclipsa los intereses y miramientos más relevantes en los procesos de contratación.-

En el marco expuesto, no advierto los extremos indicados en el caso remitido para su análisis. Presumo, por ausencia de actuaciones al respecto, que la premura es de algún modo auto impuesta, o auto generada. La adecuada y prudente práctica administrativa indica que al convocarse a concurso para el cargo de juez penal, con el objeto de establecer un nuevo servicio físico del Estado, deben preverse de antemano los recursos materiales necesarios para su puesta en marcha, de lo contrario, tarde o temprano lo previsible se puede convertir en inevitable y urgente. Termina siendo un hecho imperioso, pero no sobreviniente. Vale significar, si la decisión es establecer un nuevo servicio de justicia penal en una jurisdicción distante de la existente, para el caso, Lago Puelo y Esquel, primero debiera contarse con un edificio en Lago Puelo, con equipos, mobiliario, insumos, y luego con el personal, claramente debe priorizarse contar con el titular de la jurisdicción, para el caso el juez. Lógicamente, si el procedimiento es el inverso, se termina justificando una urgencia a causa de la falta de diligencia y previsión administrativa, lo que importa una negligencia. Convalidar este proceder importa un antecedente sumamente disvalioso, frente a numerosísimos casos similares sobre los que ya se ha expedido este Tribunal, desde hace más de una década, y facultaría a proceder de forma irregular, generando incentivos negativos que conspiran con los principios que debiéramos sostener y defender. Es decir, haríamos todo lo contrario a lo reglamentado y a la expectativa puesta por la sociedad en un organismo de control.-

Cabe añadir que los actos administrativos no solo se motivan y se fundan en derecho, sino también en hechos acabadamente acreditados, básicamente con documentos. Al respecto la Procuración del Tesoro se ha expedido al decir: "*(...) El requisito de la urgencia (...) debe ir plenamente acreditado mediante estudios técnicos, objetivos, previos y serios que la califiquen como cierta ya que de modo alguno puede quedar librado al criterio subjetivo de funcionarios cuya apreciación exclusivamente personal podría desvirtuar el sentido de la norma reglamentaria impuesta en defensa del interés del Estado; de otro modo podría darse por supuesta una situación de urgencia inexistente, generalizándose a su un régimen de excepción que debe, como tal, ser de interpretación y aplicación restrictiva*". (Dict. 89:106; 198:178; 211:155)". En esta circunstancia se ha omitido agregar los "*análisis llevados a cabo a través de prestadores inmobiliarios*", que se mencionan en el informe técnico, que refiere a una pluralidad de prestadores, a un análisis de adecuación de pretensiones/necesidades a las posibilidades de una realidad acotada, y, presumo, a una búsqueda. Los documentos, expedidos por inmobiliarias referentes de la zona, darían, al menos,

cuenta objetiva de la disponibilidad, de su escasa disponibilidad, aunque ello no resuelva la cuestión. Tampoco se ha acreditado la designación de la jueza de penal, circunstancia que se requiere en todas las actuaciones que se presentan en este Tribunal. Ello hace a la autosuficiencia de las actuaciones y a la fecha en que asume el cargo la jueza designada, dato relevante al evaluar la urgencia, pues si la asunción aconteció hace ya un tiempo, significa que las demoras en la gestión administrativa contribuyeron a la urgencia, o la intolerancia o inconveniencia en la espera de los tiempos de un procedimiento de contratación regular.-

Por otra parte se invoca la **emergencia edilicia y financiera**, esta última con motivo del proceso gravemente inflacionario. Las emergencias imponen prioridad en el gasto, en el uso de los recursos, y la disposición de las gestiones, mas no siempre implican inmediatez en los tiempos de las contrataciones, sino por el contrario, la resolución de la emergencia establecida suele demandar planificación, organización, mejoras en los procesos de decisión, de selección. No considero que la emergencia edilicia acuda en el caso con tanta premura que inhabilite la posibilidad de espera a los tiempos que demanda una licitación pública, y con ella mejores condiciones de contratación (precio, calidad, distribución, ubicación, forma de pago, adecuación a los parámetros de selección), sino lo contrario. Y en cuanto al agudizado proceso inflacionario, importa una realidad totalizante, continua y cuyo horizonte de resolución no está al alcance nuestro, aun así es esperable que el siguiente año continúe siendo un escenario corriente, razón por la cual, convalidar, con coherencia jurisdiccional, este proceder, supone la habilitación a la Administración Pública, en su totalidad, al Estado, en todas sus reparticiones, para invertir las valoraciones administrativas, tornando la excepción, de las excepciones, en una regla corriente. En consecuencia, toda contratación, sin importar el monto, podría llevarse a cabo en forma directa. De todos modos son entendibles, notorias y públicas las dificultades financieras imperantes, ello obliga a todos a gestionar con mayor creatividad, a investigar las resoluciones alcanzadas en periodos con escenarios aún más graves, como lo fue en la década del '80. Las consecuencias en la multiplicidad de contrataciones directas son inconmensurables, y considero que desaconsejables.-

En definitiva, considerando también la importancia patrimonial y económica de la contratación, no se advierte que los tiempos que demanda el procedimiento de licitación pública, un proceso de libre y mayor convocatoria pública, que asegura mayor transparencia, selección en calidad y precio, mejores condiciones de contratación e igualdad entre el público oferente, que procura satisfacer, con mayor eficacia, el fin perseguido, conspiran gravemente contra el servicio de justicia, que se trate de una contratación de imposible postergación, que obligue a proceder mediante contratación directa.-

Si la localidad de Lago Puelo, desde su constitución, al presente, no ha contado con un servicio penal establecido físicamente en su territorio, es difícil comprender los graves

riesgos que deparan la espera de un procedimiento de licitación pública; mucho más graves que los ya asumidos desde su constitución hasta la fecha.-

Como corolario afirmo que, sabido es que la urgencia en las contrataciones es, por antonomasia, excepción que justifica sacrificar los intereses públicos y principios generales contenidos en la regla, la licitación pública. Que debe probarse de forma cabal e interpretarse de forma restrictiva. De igual modo es sabido que la consideración sobre la existencia de la urgencia está sujeta a la discrecionalidad del funcionario que la invoca, sobre criterios de oportunidad, mérito y conveniencia, sobre la elección de una solución entre varias soluciones igualmente justas, válidas y lícitas, que no son materias en donde este Tribunal pueda inmiscuirse. *“La circunstancias de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto”* (CSJN, ED 106-727, “Almiron, Gregoria c. Ministerio de Educación de la Nación”).-

Una vez tramitado el procedimiento de contratación, quizá se refuercen, acrediten, y motiven las razones de urgencia, y así constituya una verdadera excepción a la regla; a todo evento, será responsabilidad exclusivo del funcionario que lo decida.-

DICTAMEN Nro. 66/22.-

* **Gonzalo TORREJÓN .**
* **Asesor Legal TCC** *