

I- Vienen a despacho de esta asesoría letrada a pedido del Tribunal de Contralor efectuado por Acta Nro. 331 del 30/01/2024 en la cual se solicita emitir dictamen sobre el expediente remitido por la Secretaría de Legal y Técnica del Poder Ejecutivo denominado Expte. 22/23 O.P.S. s/ Mediación Extrajudicial.

1. Respecto de la presentación indica el Organismo solicitante que: *"Atento los antecedentes de público y grave conocimiento sobre contratación de Empresa OPS, se remiten actuaciones caratuladas OPS c- MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL, NRO. 22-23, a los efectos que se crea corresponder."* De ello surge o bien puede interpretarse que la Secretaría de Legal y Técnica requiere se analice posibles irregularidades en el asunto.

2. Surge de las constancias de éste Tribunal que la cuestión -o por lo menos buena parte de ella- ha sido tratada con anterioridad en el marco del pedido de legitimo abono realizado por la administración anterior. Dicho tratamiento surge del Dictamen TC 22/23. De dicho dictamen surgen las siguientes conclusiones: *"En relación al proyecto en trámite, surge que no existen antecedentes del proceso de contrataciones efectuado con O.P.S.SACI; los actos mencionados con anterioridad y las resoluciones emitidas donde se abonaron pagos a cuentas, no cumple con los procedimientos establecido a través de sus diferentes modalidades establecidos por el Régimen de Contrataciones de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche Ordenanza N° 257-CM-89. ...*

... Las circunstancias que no se hayan seguido los procedimientos del régimen previsto para las contrataciones desde el mes de Marzo del año 2019, vician de nulidad las que se habrían llevado a cabo con la reclamante. Tal vicio impide que dichas contrataciones irregulares se deriven efectos validos por lo que en el examen del caso debe excluirse la aplicación y normas de carácter contractual.

Considero que se observan irregularidades administrativas, incumplimientos de procedimientos legales y administrativos, deberían realizarse un proceso de investigación sobre las cuentas abonadas a fin de determinar la legitimidad o ilegitimidad de una cuenta de la hacienda pública y la responsabilidad emergente del funcionario o agente municipal involucrado. ...

*... Por consiguiente cuando no existe un contrato que vincule a las partes, o no se ha respetado el procedimiento de selección del contratista previsto de modo obligatorio en el ordenamiento jurídico, **se está ante un vínculo irregular, celebrado en transgresional***

principio de legalidad y por ende susceptible de ser anulado en sede judicial. Fallos del TSJ; "VISOR" "AUDIOVISUAL", "GAVAZZA" "TABORDA"... El estado como el proveedor deben observar las normas que fija el encuadre reglamentario que rige el vínculo contractual. .."

3.El dictamen contable producido en la ocasión de analizar el pedido de legitimo abono también resulta revelador del absoluto descontrol con todo lo relativo a la supuesta contratación de OPS. Me remito al mismo en honor a la brevedad.

4.Nos encontramos en consecuencia en la tarea de analizar que postura debiera adoptar el Tribunal de Contralor respecto a lo que el Departamento Ejecutivo trae a conocimiento de este cuerpo. En consecuencia y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 8 inciso 2° de la Ordenanza 1754-CM-2007 el cual indica entre sus deberes: "*Fiscalizar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y procedimientos administrativos. Deberá investigar, de oficio o por denuncia, toda transgresión por parte de los agentes y funcionarios municipales a las normas que rijan la gestión administrativa, financiera y patrimonial del Municipio, denunciando ante la justicia competente los hechos que como consecuencia de las investigaciones practicadas sean considerados como presuntos delitos, constituyéndose como parte querellante en la causa penal a que diera origen dicha denuncia. La omisión de este deber constituye incumplimiento de los deberes de funcionario público.*". Asimismo es tarea del Tribunal la revisión de las cuentas ya erogadas como así también las pendientes de pago (conf. incisos 6 y 7 del art. 9 Ordenanza 1754-CM-2007).

De dichas competencias surge entonces la necesidad de avocarse al análisis de la totalidad de aquello acontecido en relación a la firma OPS S.A. y la Municipalidad de San Carlos Bariloche tanto sea respecto de la supuesta contratación y el incumplimiento de la normativa aplicable, los pagos efectuados y aquellos que se pretendan realizar en el futuro, como así también -por supuesto- la responsabilidad de los funcionarios que intervinieran en los procesos.

5.Resulta pertinente señalar que el análisis de toda esta cuestión amerita un recordatorio no solo de las normas involucradas sino también de los principios jurídicos que la doctrina administrativa de nuestros máximos tribunales tanto de la Nación como de nuestra provincia han señalado.

En tal sentido ha dicho la CSJN que: 4°) *Que, en primer lugar, es menester recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación*

(Fallos: 308:618; 316:382).

5°) Que, en razón del carácter administrativo del contrato que se dice celebrado, el caso debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público, para lo cual debe acudirse a las normas sobre contrataciones que rigen en la provincia demandada contenidas en la ley provincial de contabilidad 3742. Los arts. 25 y 26 de ese ordenamiento exigen que toda contratación del Estado provincial de la que se deriven gastos se haga por licitación pública; y admiten, sólo en forma excepcional, la licitación privada y aun la contratación directa en determinados supuestos entre los cuales no resulta de las actuaciones que se encuentre el que motiva este proceso.

6°) Que de las constancias obrantes en la causa surge que, en la contratación invocada, no se observaron los procedimientos sustanciales pertinentes ni se contó con la habilitación presupuestaria necesaria para atender el gasto respectivo, tal como lo exige la normativa señalada.

7°) Que la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia. Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (arts. 975 y 1191 del Código Civil).

Fallos: 323:1515.

Esta doctrina es reiterada en Ingeniería "**Omega Sociedad Anónima c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires**" agregando que: *Que la actora no ha invocado ni probado la observancia de estas disposiciones, y la existencia de normas en el orden municipal que permitían la contratación directa en determinados supuestos (vgr. el decreto 725/90) no sirve, en el caso, para justificar la excepción a la regla de la selección por medio de la licitación pública. En efecto, si bien aquéllas posibilitaron que, en situaciones de emergencia, se pudiera contratar bajo modalidades distintas, para que tal proceder fuera válido, ello debía justificarse mediante los informes pertinentes y con una adecuada motivación de los actos administrativos que determinaran la aplicación del régimen excepcional, acreditando la real existencia de las circunstancias de emergencia.* **Fallos 323:3924.**

Que nuestro Superior Tribunal de Justicia en el mismo orden de interpretación ha dicho que: *Sentado ello, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en materia de contratos públicos, la Administración, las entidades y empresas estatales, se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete*

la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y su objeto a contenidos impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal (CSJN, FALLOS: 316:3157).

Por consiguiente, cuando no existe un contrato que vincule a las partes, o no se ha respetado el procedimiento de selección del contratista previsto de modo obligatorio en el ordenamiento jurídico, nos encontramos ante un vínculo irregular, celebrado en transgresión al principio de legalidad y, por ende, susceptible de ser anulado en sede judicial. ...

... Adviértase, por otro lado, que la habilitación judicial de pagos correspondientes a servicios contratados irregularmente, tal como se ordena en la sentencia cuya revocación propongo, prácticamente convertiría en letra muerta el procedimiento del legítimo abono legislado en el art. 90 del Reglamento de Contrataciones, lo que lejos de coadyuvar al cumplimiento del régimen legal vigente, estimularía la ya problemática proliferación de contrataciones irregulares, en la seguridad de que luego el crédito obtendría su reconocimiento en sede judicial.

Tal como se afirmó en "MASTRONARDI", pesa sobre quienes deseen vincularse con el Estado el deber de conocer la normativa a la que se sujetan las contrataciones y, por eso mismo, deben asumir el eventual perjuicio que les irroge la espera en la tramitación del legítimo abono, en cuyo procedimiento además pueden participar e instarlo en defensa de sus derechos (cf. arts. 2, 89 y cctes. Ley A N° 2938); y el Poder Judicial no puede, en su rol de contralor, sustituir los procedimientos previstos y alterar el funcionamiento de las instituciones propias del actuar administrativo. **AUDIOVISUAL SYSTEMS S.A. C /PROVINCIA DE RIO NEGRO (SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN) S /CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACION** del 20 de diciembre de 2017.

También se ha pronunciado el STJ indicando: *Este Cuerpo ya ha resuelto una situación similar a la de autos en el precedente "TABORDA", reiteradamente reseñado tanto por la Cámara, la demandada y el Procurador General. Considero propicio recordar lo que en aquella oportunidad expresara ya que, al mismo tiempo, ayuda a zanjar las dudas acerca de la emergencia sanitaria alegada por la actora.*

Así he dicho que: "...en materia de contratos públicos, la Administración, las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y su objeto y contenidos son impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal (CSJN FALLOS: 316:3157). Por consiguiente, cuando no existe un contrato que vincule a las partes, o no se ha respetado el procedimiento de selección del contratista previsto de modo obligatorio en el ordenamiento jurídico, se está ante un vínculo irregular, celebrado en

transgresión al principio de legalidad y, por ende, susceptible de ser anulado en sede judicial (cf. STJRNS1 - Se. Nº 106/17, in re: "AUDIOVISUAL"). Y también: "quien contrata con el Estado Provincial tiene el deber de conocer de qué forma corresponde hacerlo y no hay eximente alguno para eludir, desde la óptica del interés privado, de una interpretación que hace un particular bajo la invocación de la "Emergencia Sanitaria" o la "buena fe" para un caso como el de autos, ya que -ante todo y para ambas invocaciones- por sobre todo se ha de partir por la observancia del interés público expresado por las normas específicas" (STJRNS1 - Se. Nº 82/07, in re: "EVANGELISTA"). Por lo tanto, si no se prueba la existencia de un contrato administrativo celebrado con las formalidades previstas por la legislación vigente, solo cabe al proveedor/contratista iniciar, seguir y concluir el procedimiento de legítimo abono. SANTIAGO GAVAZZA REPRESENTACIONES SRL Y/O GAVAZZA SANTIAGO LUCIO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S / CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACION del 6 de agosto de 2019.

Por último se ha juzgado que: "El Tribunal a quo para resolver tal como lo hizo circunscribió el objeto del conflicto a determinar si la demandada adeudaba las sumas reclamadas y si dicha deuda se encontraba prescripta; y al así iniciar su razonamiento equivocó el derecho que correspondía aplicar. Ello, en tanto es sabido -y constituye doctrina legal- que la exigibilidad de un crédito de origen contractual contra la Administración requiere la previa acreditación del vínculo, el que además se tiene que haber instrumentado con las formalidades propias del ordenamiento vigente. En su defecto, la gestión del pago deberá canalizarse mediante el procedimiento del legítimo abono legislado en el art. 90 del Reglamento de Contrataciones aprobado por el Decreto H Nº 1737/98 (en adelante RC). Por el contrario, en autos la prueba colectada se limitó a verificar la existencia del crédito reclamado y, en esa parcial valoración, se concluyó que el IPROSS adeudaba la suma finalmente impuesta en la condena. Para ello se tomaron en consideración las reuniones existentes entre la actora y las autoridades del citado Instituto, la carta documento y la pericia contable que se llevó a cabo en base al análisis de la prueba acompañada por la actora, al cotejo con el sistema de consulta de expedientes la Provincia y documentación puesta a disposición del experto.

Sin embargo, en ningún pasaje de la pericia, ni menos aun -en lo que ahora interesa- de la sentencia recurrida, se hace siquiera mención al modo en que fue perfeccionado el contrato de suministro; esto es, si se celebró de conformidad al procedimiento y con las formalidades requeridas en la Ley H Nº 3186 y el RC. En efecto, en el voto que lidera el fallo recurrido se descarta la necesidad de tramitar por parte de la actora un legítimo abono, por tratarse en la especie de contrataciones directas de insumos médicos "... con las particularidades propias de urgencia y especificidad que ello conlleva en cada caso..." y, a renglón seguido, se reduce el conflicto a un plano civilista,

concluyéndose que sólo se debía acreditar en el juicio la existencia de una “deuda a cancelar”. Como se aprecia, olvida el Tribunal a quo que la contratación directa tiene también su regulación específica en la normativa más arriba citada, que además exige una serie de recaudos que necesariamente deben cumplirse por tratarse de una modalidad que hace excepción al principio general de la licitación pública que consagra el art. 87 de la Ley. ...

*... No puede afirmarse tan livianamente la existencia de una contratación directa de aprovisionamiento de insumos médicos, sin referir a las formalidades propias de tal figura contractual, regulada en los arts. 92 de la Ley H 3186 y arts. 2; 3 y 17 del RC cuya lectura denota el carácter excepcional de esta modalidad de contratación. Sumado a ello, surge de la pericia contable obrante en autos que en una gran cantidad de casos los importes facturados por la actora superaban largamente el monto de la Orden de Compra, situación que por sí misma exterioriza una irregularidad no susceptible de convalidación en sede judicial. En definitiva, si no ha existido contratación regular que habilite el pago -cuestión no acreditada en autos- el único medio disponible para procurarlo es el procedimiento del legítimo abono; de allí que -contrariamente a lo señalado en el punto V (fs. 293/vta.) de la sentencia recurrida- es de aplicación al caso la doctrina de los precedentes “MASTRONARDI” y “AUDIOVISUAL”. **TABORDA, CAROLINA BEATRIZ C /PROVINCIA DE RIO NEGRO S /CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACION** del 13 de junio de 2018.*

6.La totalidad de los principios jurídicos que se desprenden de ésta jurisprudencia apuntan directamente a señalar que no existe obligación del estado sin un contrato; que dicho contrato no está regido por la voluntad de las partes sino por las normas específicas que los regulan; y por último sin contratación o con contratación irregular no hay obligaciones exigibles en materia contractual al Estado. Asimismo el privado no está ajeno a estas reglas por ende a él también le son exigibles en el marco de la relación.

Por tal motivo entiendo debiéramos comenzar por principio de la relación y evaluar si la normativa específica que regula la contratación pública se encuentra cumplida o si por el contrario existen apartamientos normativas que descartan la existencia de una contratación válida.

7.La génesis de todo este proceso puede verse en la Nota 69-SOySP-19. En ella el Secretario de Obras y Servicios Públicos Carlos Daniel Cairo solicita a Asesoría Letrada el alquiler de equipos viales sin chófer. Dicha nota tiene fecha del 29 de enero 2019. En la misma puede verse que el funcionario solicita dictamen jurídico a los fines de proceder a la contratación directa de equipos viales, ello por cuanto le urge continuar realizando, en distintos sectores de la ciudad, el reacondicionamiento de calles, saneamiento, y reacondicionamiento de pluviales y saneamiento en distintos espacios públicos y trabajos en

el manto del vertedero municipal.

La justificación invocada en la nota respecto al pedido de contratación directa la funda en que varios equipos municipales se encontrarían en reparación. Asimismo cita un corto periodo de tiempo para realizar las obras y tareas por la afectación del factor climático (periodo de veda). Por ultimo indica que la comparativa de precios con los alquileres con chofer seria significativa.

Indica que se solicito presupuestos de esta misma modalidad (sin chófer) a proveedores locales obteniendo respuesta negativa. A continuación detalla los equipos necesarios, a saber:

- 1) 5 Motoniveladoras por 200 horas cada una (1.000 horas totales).
- 2) 2 retroexcavadoras por 200 horas cada una (400 horas totales).
- 3) 1 tractor topadora mediano por 200 horas en total.

Finalmente indica que se solicitó a la empresa OPS de la ciudad de Cipolletti cotización, la que fuera respondida y adjuntada a la nota.

8.De la cotización obrante que acompaña la nota antes reseñada surge que se presupuestaron los vehículos antes citados. Los precios por hora están expresados en pesos argentinos (sin IVA). Las condiciones ofrecidas tenían una validez de 90 días.

Obran a continuación las negativas a cotizar recibidas de proveedores locales. Llama la atención que esos pedidos de cotización solicitaban 3 maquinas (1 motoniveladora, 1 topadora y 1 retro pala) a diferencia de los 8 vehículos peticionados a OPS y que fueran solicitados en la nota 69-SOySP-19.

9.Obran a continuación diversas notas y comunicaciones electrónicas que resultan relevantes a la cuestión. El 31/1/2019 el Subsecretario de Obras y Servicios Públicos Eduardo Garza le requiere vía mail al Secretario de Obras y Servicios Públicos Carlos Daniel Cairo interceda ante quien corresponda para agilizar la contratación de maquinaria vial. Hace a su vez un breve recuento de la situación del parque de maquinaria vial de la Municipalidad.

Ese mismo día 31 de enero de 2019 ingresa la nota 018-DLM-2019 de la delegación Lago Moreno suscripta por el delegado Claudio Otano. En la misma expresa sus justificaciones para solicitar 2 motoniveladoras y una retroexcavadora.

Consta ingresada a Asesoría Letrada el 01 de febrero de 2019 la nota 81-DMEC-19 del Delegado Municipal correspondiente a la delegación Municipal El Cóndor. En ella informa que según le habrían solicitado le informan a Asesoría Letrada que requieren con suma urgencia se les alquile una motoniveladora y una retroexcavadora, e informa sobre las razones de dicho pedido.

El mismo 01 de febrero ingresa la Nota 10/2019DMSPH-JV de la delegación

Municipal Sur firmada por el Delegado Jorge Valenzuela. En ella brinda informe sobre el estado mecánico de la Motoniveladora Pauny int.5428 indicando que la misma esta inutilizada por una rotura aguardando repuestos que fueron peticionados a Suministros (obra el pedido respectivo).

El 06 de febrero el encargado de la delegación Lago Moreno remite via mail una nota en similares términos a la nota 018-DLM-2019. En el asunto de dicho mail indica textual:"Justificacion alquiler motoniveladora".

Ese mismo 06 de febrero de 2019 Martín Trebino titular de la Delegación Municipal Cerro Otto envía un mail indicando que de acuerdo a lo solicitado eleva los fundamentos sobre la necesidad de contar con 2 motoniveladoras y 1 retroexcavadora para dicha delegación.

Finalmente el 07 de febrero de 2019 ingresa a Asesoría Letrada la nota 110-SOySP-19 suscripta por el Secretario de Obras y Servicios Públicos referente al alquiler de maquinaria vial. Volveré sobre esta misma más adelante, más alla que se extiende en explicaciones sobre el estado de los servicios públicos que se verían afectados sino se alquilara dicha maquinaria vial.

10.Consta a continuación la Nota 018-SH-2019 de la Secretaría de Hacienda suscripta por la Directora General de Políticas Tributarias en la que informa en relación a la Nota 78-AL-19 que si la decisión fuera contratar en forma directa se procederá a priorizar recursos para la ejecución y con ello cumplir con lo que se acuerde, pudiendo afectar la ejecución de partidas presupuestarias de otras áreas en virtud de la urgencia manifestada. Asimismo informa estar en condiciones de priorizar recursos para dar cumplimiento al pedido. Cabe destacar que de la totalidad de la documentación obrante en el Tribunal no consta la Nota 78-AL-19 con lo que resulta imposible verificar con exactitud que es lo que le fue requerido a la Secretaría de Hacienda ni con que fecha.

11.Llegamos en este punto al Dictamen Jurídico 96-AL-19 emitido por la Asesoría Letrada del Departamento Ejecutivo el que en definitiva brinda las razones por las cuales se termina autorizado la contratación directa de la firma OPS para el alquiler de la maquinaria vial sin chófer.

Para justificarlo inicia indicando la necesidad de realizar tareas urgentes en diferentes sectores de la Ciudad (reacondicionamiento de calles, saneamiento, reacondicionamiento de pluviales, trabajos en el manto del vertedero, entre otros).también indica que estos arreglos revisten el carácter de urgente toda vez que varios equipos municipales se encuentran en reparación.

Asimismo brinda justificación al indicar el corto periodo de tiempo que tiene para

realizar las obras y tareas por la afectación del factor climático y la veda.

También hace mención que no existe oferta de alquiler de maquinas sin chofer en la ciudad de San Carlos de Bariloche puesto que los proveedores locales no cotizan dicho servicio. En este sentido detalla las respuestas recibidas por las empresas locales ante el pedido de cotización.

Continúa reseñando aquellos informes que le fueran solicitados a los encargados a los distintos delegados municipales que fueran mencionados en el apartado 9 del presente.

Con estos antecedentes llega a la conclusión que la urgencia en la contratación estaría acreditada por los servicios que indefectiblemente deben prestar, las suspensiones de servicios por roturas de maquinas, por la urgencia en acciones inmediatas en el vertedero y aprovechar la temporada estival en forma previa al inicio de la veda climática. Menciona a su vez respecto al Vertedero que la Municipalidad estaría siendo demandada en un amparo ambiental (autos: GUEVARA, TOMAS ALEJANDRO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ AMPARO COLECTIVO EXPTE. Q-3BA-18-C2019). Debo indicar que según surge de consulta realizada en la página del Poder Judicial dicho expediente obtuvo sentencia definitiva el 24 de noviembre de 2020, es decir que para la fecha del dictamen dicho proceso judicial se encontraba en su etapa inicial.

Por ello el dictamen entiende tener por cumplidos los requisitos del art. 2 inciso a) de la Ordenanza 257-C-98 por cuanto de no proceder con la contratación se podría resentir la normal prestación del servicio.

Sin perjuicio de que señala el dictamen la escasez de mercado por cuanto ningún proveedor local ofrecería el servicio , señala un aspecto bastante obvio que es el hecho de que solo contaba a la fecha con un presupuesto (el de la empresa a la postre contratada) con lo cual no puede expedirse sobre la razonabilidad del precio por no contar con ninguna otra estimación para comparar. Por ende la razonabilidad del precio -uno de los requisitos del artículo 2 de la Ordenanza 257-C-98- no se encuentra acreditado.

Hace saber el dictamen que cuentan con factibilidad presupuestaria al indicar que ante consulta la Secretaría de Hacienda habría indicado estar en condiciones de priorizar recursos para el cumplimiento del pedido.

Menciona a su vez que el monto de la contratación excede el limite vigente a la fecha conforme Resolución 158-I-2019.

Vuelve a exponer su parecer respecto a las razones previstas como excepción en el inciso a) del artículo 2 de la Ordenanza 257-C-98. Entiende a su vez necesario "*destacar la importancia de la contratación pública como instrumento que utiliza el Estado para la realización de los fines que le son inherentes, por lo que resulta imprescindible que el Estado Municipal compre un bien o contrate un servicio necesario para satisfacer una necesidad **con***

la menor cantidad de recursos públicos y de manera eficaz y eficiente" (sic).

Para finalizar indica la necesidad de dar cumplimiento por parte del área contratante de la afectación preventiva del gasto así como también cumplir dentro del plazo de 72 horas con la Resolución 77-TC-2013.

12. En el Expediente que fuera recolectado de Tesorería correspondiente al Pago Nro. 00008058/2019 consta que día 15 de Febrero de 2019 se emite un compromiso de pago (Nro. 00000525/2019) por la suma de pesos \$ 3.121.800 para alquiler de maquinaria vial.

13. El 20 de febrero de 2019 se emite la Resolución 528-I-2019 suscripta por el Intendente y refrendada por el Secretario de Obras y Servicios Públicos (Carlos Daniel Cairo), la Directora General de Políticas Tributarias (Lilian Elizabeth Baroni) y el Jefe de Gabinete (Marcos Guillermo Barberis).

Dicha Resolución cita como antecedentes el Dictamen de Asesoría Letrada 96-AL-19 y la nota de Obras y Servicios Públicos 69-SOYSP19. Por ello autoriza a la Dirección de Contaduría General, dependiente de la Secretaría de Hacienda a emitir orden de pago en beneficio de OPS S.A.C.I. por la suma de pesos \$3.121.800 por la contratación directa de la empresa. La imputación se realiza al Programa Nro. 1.07.3.01.080 a la partida presupuestaria 1.07.3.01.080.2.

14. El día 25 de febrero de 2019 el Intendente Gustavo Gennuso suscribe contrato entre la Municipalidad y la Empresa OPS S.A.C.I. representada por la Sra. Lorena Adelina Tincani.

Indica como antecedente la Resolución 717-I-2019 que resuelve la contratación directa. Se pacta el servicio de alquiler de maquinas viales sin chofer descrito en el acto administrativo y conforme la cotización realizada por la firma. Los equipos son: cinco motoniveladoras por un total de 1000 horas a un valor de \$1850 la hora; dos retroexcavadoras por un total de 400 horas a un valor de \$900 la hora.

Señala que el contrato se rige por los antecedentes enunciados, por la oferta de la prestataria del servicio, las aclaraciones, normas o instrucciones complementarias, por la Ordenanza 257--C-89 y por cualquier otro elemento que legalmente corresponda agregar a la documentación contractual.

El precio total de la prestación se fija en \$2.751.800 los que serían abonados con un adelanto del 20% y el saldo de acuerdo a las certificaciones sobre las horas consumidas que emitirá la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, contra la presentación de la factura correspondiente.

Se prevee en el contrato que el mismo deberá ser sellado y visado por ante los organismos pertinentes (tal cosa no ocurrió).

15. El 01 de marzo de 2019 se emite la Resolución 717-I-2019 que en su parte dispositiva deja sin efecto la Resolución 528-I-2019. La misma autoriza la contratación directa de las mismas maquinas detalladas en el contrato (el cual hace referencia a esta misma resolución una semana antes de su existencia) y agrega una topadora por 200 horas a \$1.850 la hora. Consecuentemente se eleva el monto de la contratación a \$2.580.000 con más el IVA lo que da un total de \$3.121.800.

La resolución se extiende describiendo los antecedentes como originalmente lo había instruido la Asesoría Letrada. La Resolución omite mencionar el contrato que ya se había firmado una semana antes.

También la Resolución hace mención que la firma se inscribió en el padrón de proveedores Municipales.

16. En el expediente de Orden de Pago 8058-2019 a fs. 66 obra la factura emitida por OPS S.A.C.I. la cual indica como periodo de pago desde el 24/02/2019 al 31/03/2019. La misma fue emitida el 21/02/2019 y recibida en contaduría el 07/03/2019. Se puede observar que la descripción de los Producto/Servicio facturado no responde a ningún criterio discernible puesto que los montos no se corresponden con los incluidos en el contrato, ni tampoco coinciden con los items autorizados en la Resolución 717-I-2019. De hecho lo único que encuentra coincidencia es el monto final.

17. A fs. 57 del mismo expediente de pago surge una cadena de mail que es reenviada por Diego Daniel Quintana a la Tesorería el 08/04/2019. Dicha cadena contiene una comunicación de Ana Chiappari a Tesorería (con fecha 26/03/2019) indicado textual: *"Estimados, Dirijo el presente por cuanto he sido copiada -en mi carácter de integrante de la Sindicatura-, de las dificultades que informan respecto a transferencias electrónicas que no han podido concretar para aplicar a pagos de servicios de OPS SACI.*

Efectuadas las consultas en el Banco Ciudad, ratifico que la cuenta judicial se encuentra abierta y operativa. Sin perjuicio de desconocer el motivo del rechazo, me han sugerido que comunique la necesidad de que informen a su Banco que la CBU destino -al ser una cuenta judicial- debe ser convalidada.

Favor, tengan a bien informarnos si -realizada esta gestión- logran efectuar la transferencia, teniendo en cuenta que esta vía, es la única alternativa posible de pago, por cuanto así lo dispone la resolución de fecha 7 de diciembre de 2018. Adjunto nuevamente los datos de la cuenta judicial. ..."

La cadena continua con un reenvío por parte de Jonatan Martinez a Diego Daniel Quintana de lo que pareciera ser un mail de Lorena Tincani en el que indica: "*La sindica se contactó con la tesorería de la MSCB, fijate el mail, habla con ellos a ver si con estas indicaciones pudieron transferir*".

18.El expediente de pago luego contiene el detalle de los pagos realizados por la contratación hasta finalizar el 17/09/2019 con la totalidad del monto de \$3.121.800.

19.Surge a su vez del expediente 22/23 de la Comisión de Transacciones que fuera remitido por el Ejecutivo para análisis del cuerpo que el Secretario de Obras y Servicios Públicos Carlos Daniel Cairo, remite la nota 272-SOySP-19 de fecha 25 de marzo de 2019 a la Asesoría Letrada del Poder Ejecutivo. En dicha nota se utiliza idéntica metodología a la nota 69-SOySP-19 ya reseñada *ut supra*.

Esta vez la urgencia invocada sería para realizar trabajos de acarreo de residuos y distribución de áridos para la cobertura del manto y en las celdas del vertedero municipal, ello teniendo en cuenta la gran cantidad de residuos que se acumulan diariamente y los incendios ocurridos en los últimos meses. Para ello solicita la contratación directa de un alquiler de dos camiones equipados con bateas de capacidad de más de 20 m³., y una maquina retroexcavadora sobre orugas tipo Caterpillar 320 o similar sin chofer. Indica que el municipio no dispone en su flota de dichos equipos. Informa que se solicitaron precios por alquiler de dichos equipos, sin chofer, a distintos proveedores locales y que recibieron respuesta negativa. Agrego respecto a este detalle que los proveedores consultados son los mismos que un mes antes y referidos a la contratación anterior ya le habían indicado al municipio que no alquilaban maquinaria vial sin chofer.

Finaliza la nota indicando que se solicito cotización a la empresa OPS S.A.C.I. quienes respondieran disponer de los equipos solicitados siendo esta la única cotización con la que cuentan.

20.Dicha nota originó el dictamen de Asesoría Letrada del Poder Ejecutivo Nro. 186-AL-19. La misma indica que la situación planteada por el funcionario es similar a lo ya decidido por la Intendencia en la Resolución 717-I-2019.

Adiciona como fundamento la acción de amparo colectivo en trámite por ante el Juzgado Nro. 3 de esta ciudad caratulado: "GUEVARA, TOMAS ALEJANDRO Y OTROS C/ MUNICIPALIIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ AMPARO COLECTIVO" (EXPTE. Q-3BA-18-C2019).

Consecuentemente con lo que ya habrían decidido en la oportunidad anterior entiende el dictamen que la urgencia requerida como causal de excepción conforme lo

dispone la Ordenanza 257-C-89 estaría justificada. Vuelve a justificarse invocando la imposibilidad de contratar similar servicio dentro de la ciudad con proveedores locales.

Realiza excepción al referir que no puede pronunciarse sobre la "razonabilidad" del precio a pagar puesto que no cuenta con otras cotizaciones para comparar.

También señala que la firma no cumplió los requerimientos técnicos del área solicitante en cuanto a la cotización. Se le requirió cotizar 260 horas y cotizó por 200 horas indicando que el exceso de esas 200 horas serían horas extras sin determinar el valor de las mismas. Requirió el dictamen en consecuencia que efectuó los informes pertinentes y se expida la firma respecto de lo cotizado en forma previa a la consecución del trámite.

Este dictamen reseñado tiene fecha del 29 de marzo de 2019.

21. Que respecto a este pedido de contratación no existe ni en los registros del Tribunal ni la documentación que acompañara el ejecutivo, ni de la documentación secuestrada en Tesorería contrato alguno firmado al respecto.

Lo que sí consta en el expediente de Comisión de Transacciones es el pedido del Secretario de Obras y Servicios Públicos Carlos Daniel Cairo a la firma OPS S.A.C.I. de poner a disposición del municipio una maquina topadora tipo Caterpillar D8T para trabajos en el vertedero. Dicha nota enviada a OPS S.A.C.I. tiene fecha 28 de marzo de 2019, es decir un día antes de emitido el Dictamen Jurídico que lo autorizaría. También surge del mismo Expediente otra nota firmada por el mismo funcionario solicitando a OPS S.A.C.I. ponga a disposición 2 camiones equipados con bateas de más de 20 m3., una maquina Retroexcavadora sobre oruga tipo Caterpillar 320 o similar. Esta nota tiene fecha del 28 de marzo de 2019; de vuelta el funcionario solicita a la firma la entrega de los vehículos sin siquiera contar con Dictamen Jurídico, mucho menos con Resolución que autorizara la contratación ni tampoco con un contrato debidamente firmado.

Asimismo consta que el 04 de octubre de 2019 se emitió la Resolución 3686-I-2019 que autoriza la contratación directa del servicio de alquiler de equipamiento sin chofer con destino al Vertedero. Cabe indicar que no consta que los requerimientos que la asesoria letrada realizara se hayan cumplimentado. De hecho la Resolución ni siquiera menciona el Dictamen 186-AL-19, y solo se remite al Dictamen 96-AL-19 que se emitiera para la primera contratación. Por ende la contratación fue decidida en la Resolución por las 200 horas que la empresa cotizo pero no por las 260 horas que la Secretaría había solicitado. Tampoco se desprende de la Resolución cual sería el costo de las horas extras.

Cabe destacar también que la Resolución acepta la entrega sin cargo que presuntamente realiza la empresa a favor del municipio de:

- Una Pickup Toyota Hilux 4x4 dominio OFW 615
- Un camión Iveco Tector (móvil combustibles) dominio NLR 203

- Un camion Ford 4000 (móvil mantenimiento lubricantes) dominio LGC 614
- Un camión Iveco Daily Playo Baranda Volcable dominio NCQ 687
- Una torre de iluminación movil CAT

No existe contrato de comodato alguno que documente este préstamo de uso.

22.Que el 12 de agosto de 2019 consta recibida en la Secretaría de Obras y Servicios Públicos una factura de OPS S.A.C.I. Nro 00003-00000015 emitida el 29 de julio de 2019 por la suma de pesos \$21.257.280. La misma es remitida a Contaduría General con fecha 18 de octubre 2019 mediante nota 867-SOySP/2019. La misma indica que corresponde a la contratación directa del servicio de alquiler de equipamiento pesado sin chofer.

El 30 de octubre de 2019 ingresa a Contaduría otra nota (884-SOySP/2019) respecto al proyecto de resolución Nro. 4797/2019 informado que el detalle horas lo realizó la Sindicatura, sobre la base de la tarifa plana mensual ofertada, "estando ante la Sindicatura la recomposición ante diferencias detectadas". Que la suscripción de la factura es a los efectos de formalizar la contratación, siendo los importes devengados tomados a cuenta en virtud de futura composición por créditos, debidamente expuesto en el expediente ante el cual tramita la causa. Se solicita dar curso a la registración de la factura teniendo en cuenta esas consideraciones y a los efectos de encausar la relación comercial y efectuar pagos a cuenta de los conceptos que se devengan mensualmente.

Esta nota claramente se refiere -aun sin mencionarla- a la factura Nro 00003-00000015. También ya pone de manifiesto que los términos de la contratación original se habían traspasado y que claramente a esta altura no había contratación realizada por el municipio que justificara erogaciones, puesto que literalmente indica una relación comercial que habría que encausar, lo que implica obviamente que la misma se salió de cause.

El 04 de noviembre de 2019 el Secretario de Obras y Servicios Publicos Carlos Daniel Cairo insiste con la misma factura a fin de que se le de trámite y curso correspondiente.

23.Que el 06 de noviembre se emite la Resolución 4147-I-2019 la que resuelve autorizar a la Dirección General de Contaduría a emitir orden de pago por la suma de pesos \$1.000.000 en concepto de pago a cuenta del monto que se consolide judicialmente en el Expte. caratulado "OPS S.A. s/ QUIEBRA NRO. 17126.

Que los considerandos de dicha resolución indican que la Res. 717-I-2019 autorizó la contratación directa de maquinaria vial sin chofer. Que la firma OPS fue declarada en quiebra aunque no indica la fecha. Hace referencia a que dicha declaración habría sido apelada no encontrándose la misma firme. Que por ello le habría resultado imposible a la Municipalidad formalizar una prorroga de la contratación original.

Continúa indicando que la Sindicatura de la fallida emitió la factura a la que me referí en el apartado anterior teniendo como base lo presupuestado para la contratación original. Que dicha factura no fue aprobada por la administración municipal y por consiguiente no se realizaron pagos.

Que mediante Resolución 3456-I-2019 se contrató al Dr. Dario Tropeano para que represente a la Municipalidad en el expediente de la quiebra. Que en cumplimiento del mandato otorgado se encontraría en tratativas para conformar el monto de la deuda que mantendría el municipio con OPS.

Fundamenta por último que a los efectos de demostrar voluntad de pago ante el Juez de la quiebra y a la espera de la aprobación definitiva que se realice por parte del Juzgado sobre el saldo adeudado se realiza este pago a cuenta de lo que judicialmente se determine.

Esta resolución es firmada por Intendente y refrendada por Diego Daniel Quintana, Carlos Daniel Cairo, y Marcela Gonzalez Abdala.

Consta finalmente la orden de pago y su ejecución.

24.Esta metodología descrita en el apartado anterior dió inicio a una seguidilla de pagos a cuenta que se describen a continuación, todos con el mismo fundamento de mostrar voluntad de pago a las resultas de una determinación de una deuda.

- 1)Res. 1235-I-20 del 02/06/2020 por \$ 2.000.000
- 2)Res. 2751-I-2020 del 11/12/2020 por \$ 3.000.000
- 3)Res. 332-I-2021 del 26/02/2021 por \$2.500.000
- 4)Res. 1898-I-2021 del 29/07/2021 por \$3.000.000
- 5)Res. 3147-I-2021 del 09/12/2021 por \$2.500.000
- 6)Res. 231-I-2022 del 07/02/2022 por \$2.500.000
- 7)Res. 1218-I-2022 del 22/04/2022 por \$8.000.000
- 8)Res. 1586-I-2022 del 19/05/2022 por \$8.000.000
- 9)Res. 1909-I-2022 del 14/06/2022 por \$8.000.000
- 10)Res. 2762-I-2022 del 19/08/2022 por \$ 8.000.000
- 11)Res. 2964-I-2022 del 26/08/2022 por \$8.000.000
- 12)Res. 3400-I-2022 del 30/09/2022 por \$8.000.000
- 13)Res. 3653-I-2022 del 26/10/2022 por \$8.000.000
- 14)Res. 4007-I-2022 del 24/11/2022 por \$8.000.000
- 15)Res. 4590-I-2022 del 27/12/2022 por \$8.000.000
- 16)Res. 463-I-2023 del 24/02/2023 por \$8.000.000
- 17)Res. 827-I-2023 del 27/03/2023 por \$8.000.000
- 18)Res. 1329-I2023 del 09/05/2023 por \$8.000.000

19)Res. 1875-I-2023 del 29/06/2023 por \$8.000.000

20)Res. 2249-I-2023 del 28/07/2023 por \$8.000.000

25.Del Expediente 22/23 remitido por el Ejecutivo surge a fs. 86 que la Asesoría Letrada recibió en fecha 11/11/2022 una Carta Documento de parte de OPS S.A.C.I. fechada 9/11/2022. En la misma le hace saber la conclusión de la quiebra por avenimiento y pago total. En la misma también intima al municipio a realizar una propuesta de pago de lo que considera adeudado, caso contrario procedería a pedir el secuestro de la maquinas y reclamar en pago la suma de dolares estadounidenses U\$S 8.222.467,07 con más intereses. Anuncia que pretende reclamar alquiler por los 5 equipos que fueran bonificados.

La respuesta a la misma, suscripta por la Dra. Karina Chueri, Asesora Letrada del Municipio (Carta documento de fecha 16 de noviembre de 2023) niega las afirmaciones de OPS en su misiva. Especialmente niega estar obligada en dolares estadounidenses. Imputa incumplimientos de parte de OPS respecto al mantenimiento y repuestos de la maquinaria vial. Indica haber devuelto una parte de la maquinaria vial y estar dispuesta a resolver la cuestión en forma componedora.

La comunicación epistolar continúa mediante CD de fecha 11/08/2023 remitida por el Presidente del Directorio de OPS S.A.C.I haciendo saber que se habría declarado la operatividad de la conclusión de la quiebra, el día 8 de agosto de 2023 y que en razón de ello OPS S.A.C.I. habría re adquirido de pleno derecho la libre administración y disposición de sus bienes. Por tal razón intiman al municipio a que suscriba el convenio de reconocimiento de deuda presentado por ambas partes en el expediente de quiebra.

Asimismo intima a que se regularice la situación respecto de los bienes que continuarían en poder del Municipio suscribiendo contrato a valores de mercado informados en el expediente falencial. Ello bajo apercibimiento de iniciar acciones legales.

La respuesta a la misma por parte del Poder Ejecutivo niega y rechaza la misiva de la firma. Asimismo le indica cuestiones relativas a las presentaciones realizadas en el proceso falencial. También le indica que previo a la suscripción corresponde iniciar el proceso administrativo ante la Comisión de transacciones. Se extiende luego en cuestiones relativas al estado de la maquinaria.

Dicha comunicación recibió respuesta de OPS S.A.C.I. el 23/08/2023. En la misma declara caídas y carentes de efecto todas las quitas y planes de pago oportunamente otorgadas para la cancelación de deudas. Anuncia que iniciara acciones legales y que procederá al retiro de todo el equipamiento de su propiedad. Hace reserva de reclamar los daños y perjuicios. Expresamente indica en su ultimo párrafo no consentir el obrar de los funcionarios públicos con competencia en la materia haciendo reserva de hacerlos personalmente responsables de los daños y perjuicios sufridos.

La respuesta de la comuna a dicha intimación es el rechazo de la misma en toda sus partes.

26. Puede observarse a continuación de este mismo expediente la Resolución de la Comisión Técnica constituida en los términos del art. 92 de la Ordenanza 257-C-89 la que dispone recomendar el reconocimiento de deuda y pago a la firma OPS por la suma de dolares estadounidenses U\$S 7.920.000.

27. Finaliza el reseñado expediente con las constancias de la mediación prejudicial que la firma OPS S.A.C.I. iniciara en contra del Municipio en el Centro de Mediación Privado Bariloche (CEMEP). Allí consta el acta de la reunión la cual sorprendentemente describe lo conversado en la misma y luego un proyecto de acuerdo. Todo ello al supuesto fin de ser remitido a la Comisión de Transacciones.

28. Este procedimiento ante la Comisión de Transacciones que luego fuera girado como legitimo abono por ante este Tribunal culminó con el rechazo fundado del mismo, tal como surge de los dictámenes que citara en los apartados 2 y 3 del presente.

29. Dejo constancia, previo a señalar las conclusiones y recomendaciones del presente que, se han reseñado aquellas partes que se entiende relevantes sin perjuicio de haberse revisado una enorme cantidad de documentación que fuera recolectada tanto de las constancias obrantes en este Tribunal, lo remitido por parte del Poder Ejecutivo, la documentación obtenida en la Dirección de Contaduría, y la Dirección de Compras y Suministros. Dejo a su vez constancia que se agregan y forman parte del presente dos publicaciones del Boletín Oficial de la Nación de fechas 9 de septiembre de 2016 y 14 de diciembre de 2018.

30. En tales condiciones y teniendo en cuenta la doctrina legal vigente en materia de contrataciones del estado que fuera detallada en los apartados 4, 5 y 6 del presente podemos llegar a las conclusiones que a continuación se desarrollan.

31. La jurisprudencia en materia de contratos públicos somete la voluntad de las partes a las leyes que regulan mismos. Es decir que se ve restringida la autonomía de la voluntad en cuanto tienen prevalencia las normas específicas que regulan la contratación pública. Dicho de otra manera la libertad de contratación que rige para el ámbito privado no existe en dicha medida en el sector publico por cuanto las contrataciones deben respetar las normas especificas para considerar que existe un contrato valido y que pueda producir

efectos y crear obligaciones.

En este sentido debemos verificar si se cumplen con las normativas y previsiones específicas para este tipo de contratación, y visto la reseña efectuada resulta evidente que la normativa específica que gobierna las contrataciones del estado municipal no se han cumplido, es más ha sido violadas e ignoradas a largo de todas estas actuaciones desde su propia génesis.

32. La ordenanza 257-C-89 indica en su artículo 9 textualmente que: *“Están capacitadas para contratar con la Administración Pública las personas de existencia real o ideal, nacionales o extranjeras, que teniendo la capacidad jurídica que fija el derecho común, que no estén comprendidas en alguna disposición que expresamente se lo impida o en los siguientes casos:*

- a) Haber sido condenado a cualquier clase de pena por delito de falsedad, estafa o contra la propiedad.*
- b) Estar procesado por los mismos delitos. Esta incapacidad rige hasta el momento de la absolución o sobreseimiento.*
- c) Haber sido declarado en quiebra o estar en concurso de acreedores o en procedimiento de apremio como deudor de la Hacienda Pública.*
- d) No haber cumplido en contrataciones anteriores con el Municipio.*
- e) Estar privado, por cualquier causa de la libre disposición de sus bienes.*
- f) Ser integrante de la Dirección de Suministros, de las respectivas comisiones de preadjudicación u oficinas de compras. Asimismo, deberá demostrarse habitualidad en el comercio, industria o profesión del ramo a que corresponda el contrato.*
- g) Que no estén inscriptas en el Registro de Proveedores del Municipio.*

Cumplidos todos los requisitos que las habiliten para contratar con la Municipalidad, los pliegos de bases y condiciones podrán contener puntajes o escalas que den preferencia a aquellas que estén radicadas en esta ciudad y posean más del 90% de mano de obra local”.

33. Que con fecha 06 de septiembre de 2016 se decretó la apertura del concurso preventivo de acreedores de la firma OPS S.A.C.I. en los autos caratulados "OPS S.A.C.I. S/ COONCURSO PREVENTIVO" Expte. 17126/2016 en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 31, Secretaría 61 de la ciudad de Buenos Aires. Dicha apertura de concurso fue publicada en el Boletín Oficial de la Nación con fecha 09 de septiembre de 2016.

Que con fecha 07 de diciembre de 2018 en los autos caratulados "OPS S.A.C.I. S/ QUIEBRA" Expte. 17126/2016 se decretó la quiebra de OPS S.A.C.I. Dicho decreto de quiebra fue publicado en el Boletín Oficial de la Nación el 14 de diciembre de 2018.

34. Si tenemos en cuenta que el contrato en cuestión entre el Municipio de San Carlos de Bariloche representado por el Sr. Intendente Gustavo Gennuso y OPS S.A.C.I. representada por Lorena Adelina Tincani fue suscripto el día 25 de febrero de 2019 llegamos fácilmente a la conclusión que todo este proceso es absolutamente nulo.

En efecto, la Ordenanza de Contrataciones del municipio excluye expresamente de la posibilidad de contratar con la comuna a quienes hayan sido declarados en quiebra o estén en concurso de acreedores (inciso c del art. 9). Por ende a la fecha de suscripción del contrato, OPS S.A.C.I. estaba vedado de contratar con la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, puesto que la norma específica que rige las contrataciones la excluía como potencial proveedor.

Va de suyo que el Municipio debió conocer o como mínimo verificar que la empresa con la que iba a contratar no estuviera impedida legalmente de contratar con la comuna. Más allá de que el estado municipal debe considerarse informado del estado falencial de OPS S.A.C.I. al momento de suscribir el contrato por haber sido publicada debidamente la declaración de quiebra, puede verse de las constancias de la inscripción al Registro de Proveedores del Municipio realizada el 29/01/2019 que la empresa se encontraba en procedimiento de concurso preventivo de acreedores. En este sentido ya desde la primer acta de directorio que en copia certificada se adjuntara (fs. 12) a la inscripción surge inequívocamente de su lectura que la empresa se encontraba concursada a la fecha del acta adjuntada. Si bien la mención es solo tangencial la misma no deja dudas de a que se refiere.

Idéntica referencia puede encontrarse aún más explícita en las notas a los Estados Contables acompañadas en la inscripción donde en el apartado d) específicamente se menciona el proceso de concurso preventivo. Lo mismo puede advertirse del Informe del Auditor Independiente.

Llama la atención que la solicitud en si misma no mencione el estado falencial de la empresa al pedir su inscripción y que a su vez, a pesar de haber acompañado numerosas actas de su directorio omite la empresa aquella que decide la presentación en concurso; la cual indefectiblemente debió tener a consecuencia de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Concursos y Quiebras. Esta omisión y sus implicancias será objeto de análisis más adelante.

35. Que aún poniéndonos en la situación más piadosa posible respecto a la actuación del poder ejecutivo puede verse que en el peor de los casos al 26/03/2019 el Municipio ya conocía que OPS S.A.C.I. estaba en un proceso falencial por cuanto las comunicaciones electrónicas entre la tesorería y la síndica de la quiebra respecto al primer pago datan de esa fecha; lo que debió en consecuencia llamar la atención a los funcionarios

de que se estaba violando flagrantemente la normativa municipal.

36. Sin perjuicio de lo indicado surge que encontrarse privado de la libre disposición de sus bienes también es causal de exclusión para ser proveedor del municipio. En tal circunstancia se encontraba OPS S.A.C.I. al momento de suscribir el contrato ya que a la fecha del mismo ya se le había decretado la quiebra e incluso dicho decreto se había publicado en el Boletín Oficial. Ello implica, conforme lo dispone el artículo 107 de la Ley 24.522 ("*El fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación. El desapoderamiento impide que ejercite los derechos de disposición y administración*") que OPS S.A.C.I. ya había perdido la libre disposición y administración de sus bienes.

Si bien el inciso de la ordenanza pareciera estar dirigido a quienes han sido declarados incapaces, no implica desconocer que el quebrado esta privado de la libre disposición de los bienes, y la norma indica a su vez que cualquiera fuera la causa de esa privación queda inhabilitado para contratar con el estado. Por ende el quebrado queda impedido de contratar con el estado por dos previsiones.

Que consecuentemente el contrato firmado entre el Intendente y la apoderada de la firma es nulo. Cabe indicar a su vez que no podía la apoderada de OPS S.A.C.I. desconocer legalmente que la firma que representaba se encontraba privada de la administración de sus bienes y que no podía firmar dicho contrato. Ello más allá de señalar que de toda la documentación recolectada no surge el instrumento que apodere a Lorena Adelina Tincani. No surge de ninguna de las constancias que he tenido a la vista dicho instrumento a pesar que el contrato menciona que se adjunta al mismo.

Que en el apartado 23 del presente se reseñó que la primera resolución en la que se autorizó pagos a cuenta a la firma señala específicamente que la empresa había sido declarada en quiebra omitiendo indicar la fecha y mencionando a su vez que tal decreto estaba apelado y no se encontraba firme. Este fundamento fue repetido constantemente en las subsiguientes resoluciones que dispusieran pagos a cuenta.

No solo el Ejecutivo reconoce el estado de quiebra de la empresa con la que estaba aparentemente contratando sino que a su vez realiza una afirmación falsa al mencionar una presunta falta de firmeza del decreto de quiebra. El artículo 97 de la ley 24.522 dispone que: "*Efectos de la interposición. La interposición del recurso no impide la prosecución del proceso, salvo en cuanto importe disposición de bienes y sin perjuicio de la aplicación del Artículo 184*". En otras palabras, el recurso en contra de la declaración de quiebra tiene efecto devolutivo por ende la empresa estaba efectivamente quebrada al momento de contratar y quebrada al momento de pagársele sin lugar a duda alguna.

37. Que la declaración de quiebra a su vez, tal como lo indicara *ut supra*, trae aparejado el desapoderamiento de los bienes del fallido y como consecuencia de ello los contratos que OPS S.A.C.I. suscribiera posteriores a la declaración de quiebra son ineficaces.

En este sentido se ha pronunciado la doctrina y la jurisprudencia específica:

"II.2. Efectos patrimoniales

La aplicación extensiva del principio de universalidad alude a la aplicación de los efectos de la quiebra más allá de la fecha de su declaración, puesto que aquel proceso supone el desapoderamiento absoluto, involucrando, además de los bienes existentes al momento de la falencia, aquellos que el deudor pudiera adquirir hasta su rehabilitación (cf. arts. 107 (17) y 236 (18) LCQ).

El efecto típico de índole patrimonial lo constituye el desapoderamiento, que implica, ni más ni menos, que:

(i) la ocupación de los bienes que integran el patrimonio del fallido, lo que se logra a través de la incautación que hace el síndico (art. 177, LCQ), con lo cual el fallido pierde el ius utendi y el ius fruendi, que son atributos propios del dominio; y,

(ii) la privación de la legitimación del fallido para otorgar actos de administración o disposición sobre tales bienes (arts. 107 LCQ), de modo que los actos celebrados después de la quiebra son inoponibles de pleno derecho a los acreedores (art. 109 LCQ), a raíz de lo cual el deudor ve cercenado el ius abutendi.

Con este sentido, se ha resuelto que "En el régimen concursal el desapoderamiento es la desposesión de los bienes propios con pérdida del derecho de administración y disposición, facultades que son transferidas al síndico en la medida fijada por la ley. Un factor subjetivo, la inhabilitación 'ipso iure' para el ejercicio de los derechos patrimoniales desde el momento de la declaración de quiebra, y otro, objetivo que se concreta en la transferencia de los bienes y facultades al síndico, para que en el ejercicio de funciones que delimita la ley, pueda llegar a dar satisfacciones al crédito afectado, es lo que caracteriza al desapoderamiento" (19).

La declaración en quiebra no importa expropiación de bienes, transferencia de dominio como tampoco incapacidad patrimonial, ya que el fallido no pierde el dominio de los bienes, pero se verá privado de la disponibilidad, el goce, la administración y la custodia del mismo. No se trata de un desapropio, porque no es un modo de adquirir el dominio o un medio de extinción de este; sino que constituye solo un impedimento del ejercicio de las facultades por parte del titular del derecho real.

En el ejercicio de tales facultades el fallido es desplazado y sustituido por el síndico, quien cumplirá —precisamente, a efectos de impedir que aquel administre y disponga de los bienes que componen la prenda común de los acreedores— las funciones de administrador, depositario y custodio.

En el marco de una quiebra, el desapoderamiento es absoluto, puesto que, como principio o

regla general, todos los bienes del deudor quedan afectados para ser liquidados, tanto aquellos que tuviera hasta la fecha de la declaración falencial como los que obtuviera hasta que sea rehabilitado. Ellos formarán lo que se denomina masa de afectación falencial, a la cual se incorporarán todos aquellos bienes que se reincorporen al activo producto del éxito de las acciones de recomposición patrimonial (ineficacia, revocatoria o simulación) como de las de resarcimiento (extensión de quiebra, acciones social o concursal de responsabilidad).

Ese desapoderamiento está concebido con la finalidad de impedir que el fallido disminuya o deteriore su patrimonio, eluda su responsabilidad o viole la igualdad de los acreedores.

El desapoderamiento impuesto por el art. 106 de la LCQ tiene operatividad plena ipso iure desde el decreto mismo de la quiebra, tornando carente de todo valor con relación a la masa, todo acto llevado a cabo sobre bienes del fallido, desde tal fecha, impidiéndole el ejercicio de derechos de disposición y administración, y en concordancia con esa norma, el art. 109, segunda parte, de la LCQ, dispone que son ineficaces los actos realizados por el fallido sobre bienes desapoderados, así como los pagos que hiciera o recibiera.

El cese del desapoderamiento se produce con la rehabilitación del fallido, de conformidad con lo establecido por el art. 107 LCQ, esto es, al año del dictado de la sentencia de la quiebra.

Durante ese interregno, los bienes (y sus respectivos frutos) adquiridos por el cesante hasta su rehabilitación forman parte del proceso concursal debiendo liquidarse a fin de satisfacer los derechos de los acreedores concurrentes al pasivo falimentario, ya que la rehabilitación no termina con la ejecución colectiva (20).

De ese modo, la aptitud del fallido de generación de nuevos ingresos durante esta etapa queda circunscripta a la posibilidad de que desempeñe tareas meramente artesanales, profesionales o como empleado en relación de dependencia, cuya parte inembargable le pertenece mientras que la parte embargable le corresponde a la masa falencial.

Desapoderamiento del fallido. Satisfacción de los gastos del art. 240 LCQ con bienes adquiridos después de la rehabilitación falimentaria; Autor: Di Lella, Nicolás J. ; Publicado en: LA LEY 15/02/2022, 1 - LA LEY2022-A, 551; Cita: TR LALEY AR/DOC/513/2022".

"Por lo demás, cabe agregar que la norma en cuestión (art. 109, LCQ) constituye el corolario lógico del desapoderamiento ordenado por el artículo 107, dado que si el fallido pierde la administración y disponibilidad de su patrimonio, no puede eficazmente cumplir actos jurídicos idóneos para alterar su composición. Por ello, puede decirse que el referido art. 107 -que comprende a los bienes del deudor existentes a la fecha de la declaración de quiebra y los que adquiera hasta su rehabilitación- junto con el ya citado art. 109, constituyen un sistema unitario que tiende a la cristalización del patrimonio afectado por la quiebra de su titular, colocándolo en una situación de intangibilidad a favor de los acreedores (confr. HEREDIA, P., "Tratado Exegético de Derecho Concursal", tomo 3, Buenos

Aires, 2001, p. 1044).

Sentado ello, debe destacarse que la remisión al penúltimo párrafo del art. 119 de la LCQ que efectúa el art. 109, además de no ser coherente con los efectos que derivan de la privación de las facultades de disposición y administración que sufre el fallido (art. 107, LCQ), se contrapone irreductiblemente con lo prescripto por el art. 88:5 de la ley concursal, que derechamente establece la ineficacia de los pagos hechos al deudor con posterioridad a la sentencia de quiebra. Frente a ello, la interpretación del párrafo final del art. 119 no puede ser sino superadora de su texto, pues de otro modo se caería en una inconsecuencia lógica, derivada del hecho de que el citado art. 88:5 declara una ineficacia de pleno derecho, que aquel párrafo final negaría (Heredia, ob. cit., pág. 1049).

Tal interpretación conduce a sostener, entonces, que a pesar de lo establecido en el segundo párrafo -in fine- del art. 109, los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados son ineficaces de pleno derecho, sin que resulte necesario acudir siempre a la vía prevista en el penúltimo párrafo del art. 119 para obtener tal declaración (CNCom, esta Sala, "Nikkon S.A. s/quiebra s/incidente art. 280 LCQ", del 17/11/2010). **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D(CNCom)(SalaD); Fecha: 06/03/2013; Partes: Ardam S.A. c. Codan Argentina S.A. s/ejecutivo; Publicado en: La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/14197/2013".**

"Así resulta de lo dispuesto en el art. 107 LCQ, que vale transcribir en razón de la elocuencia de sus términos, a saber:

"El fallido queda desapoderado 'de pleno derecho' de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación. El desapoderamiento 'impide' que ejercite los derechos de disposición y administración" (sic, el texto entre comillas simples es nuestro).

Esa es la razón por la cual sus actos sobre los bienes desapoderados no producen efectos — es decir: son ineficaces— frente a los acreedores.

Él está desapoderado y ese desapoderamiento —que le impide disponer de sus bienes— se ha producido en forma automática por la sola declaración de quiebra.

Si esto es así —como sin duda lo es porque así lo establece la norma transcrita—, forzoso es concluir que esa ineficacia de los actos realizados en violación a esa norma puede ser directamente declarada por el juez, desde que se trata de actuar un efecto de la quiebra que, como dice la norma, se produce de pleno derecho.

Para tal ineficacia, por ende, basta la declaración de quiebra, desde que, se reitera, esa ineficacia no es sino una consecuencia del desapoderamiento que se produce automáticamente con ésta.

Opera —esa ineficacia— de pleno derecho, como de pleno derecho se produce el desapoderamiento del que dicha ineficacia no es sino un efecto.

Y decir que ella es de pleno derecho, importa tanto como decir que viene ya declarada por la ley, no por el juez: éste no agrega nada a lo sucedido, sino que su sentencia sólo es necesaria para llevar certeza y permitir actuar en consecuencia.

Esto descarta la necesidad de promover una acción al modo previsto en el citado art. 119.

Así lo entendió nuestro legislador antes de la ley 24.522, al punto de que, con inusitado rigor, el art. 113 de la ley 19.551 establecía que este tipo de ineficacia procedía incluso "sin necesidad de declaración judicial". En tal marco, y toda vez que ninguno de los institutos en juego —esto es, ni el desapoderamiento ni la ineficacia que es su efecto— han sufrido alteración tras la entrada en vigencia de la citada ley 24.522, forzoso es concluir que, al remitir al trámite previsto en el art. 119, el art. 109 contiene un error, o, por lo menos, no contiene una prescripción absoluta que imponga en todos los casos la forma de un juicio.

Así, por lo demás, lo ha entendido un importante sector de la doctrina que se ha ocupado del asunto y de la jurisprudencia (ver, entre otros, Heredia Pablo, Tratado exegético de derecho concursal, T. 3, p. 1048; Truffat E. Daniel, El art. 109 de la LCQ: una remisión conflictiva o, tal vez, simplemente errónea, ED, 180-1516; Rivera Julio C, Instituciones de derecho concursal, T. II, p. 86, ed. 1997; Vítolo, Daniel, Comentarios a la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, p. 425, ed. 1996; CNCCom., Sala B, Manuel Iñiguez SACIA s/ quiebra, del 26/09/2000; id., Sala A, "Massolini, Gustavo - Massolini Héctor (S.H.) y sus socios", del 22/10/2003; id., Sala D, "Díaz de Cortina, Elda Estela s/ quiebra", 19/10/2000; id., Sala E, "Geonav SA s/ quiebra" del 23/11/2004; Sala E, 30/11/2000, "Galiardino, Edmundo s/ quiebra s/ incidente de revocatoria concursal, entre otros). ...

... No obstante, la vocación universal propia de la quiebra que importa afectar todo el patrimonio del deudor al ordenamiento concursal, no podría verse afectada si, por ejemplo, violado el régimen de administración (en sentido amplio) que la ley dispone, las consecuencias de esa violación pudieran ser neutralizadas por la invocación de la buena fe del tercero que, con desconocimiento del estado concursal del deudor, contrató con él en infracción (ver esta Sala, "Falcone, María Josefa s/ quiebra s/ incidente de apelación art. 250 cpcc promovido por Asociación Mutual Medica", 21/10/2013).

No obsta a tal conclusión la circunstancia de que al celebrarse tal operatoria no se encontrara anotada en cabeza de la deudora la inhibición general de bienes.

En efecto: con independencia de la responsabilidad en la que podría haber incurrido el síndico por la demora, lo cierto es que, como se dijo, el desapoderamiento de la fallida es consecuencia de la sola declaración de quiebra.

Al otorgar esa "inmediatez", la norma impide que los efectos de aquella declaración —entre los que está el desapoderamiento— puedan ser subordinados a condición alguna, como podría ser la del previo cumplimiento de la notificación de la sentencia mediante edictos, o la inscripción de la inhibición general de bienes en el registro respectivo (CNCCom, Sala D, en

autos: "Protenza SA s/ quiebra", del 24/08/1989; Sala A, en autos: "Viuda de José Pons e hijos SCA s/ quiebra", del 05/02/1996).

Y ello es así, si se tiene en cuenta que el desapoderamiento no sólo alcanza a los bienes registrables, sino también a aquellos otros que, por su naturaleza, no resultan susceptibles de ser afectados mediante una anotación registral. **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C(CNCiv)(SalaC); Fecha: 24/06/2019; Partes: Carus, María Ramona s/ Quiebra; Publicado en: LA LEY 12/09/2019 , 4, Con nota de Gustavo Esparza; LA LEY 2019-E , 17, Con nota de Gustavo Esparza; Cita: TR LALEY AR/JUR/24588/2019"**

"Desde otro costado, la sentencia de quiebra implica de pleno derecho la inhabilitación del fallido y, en el caso de persona jurídica, de las personas físicas que hubieran integrado los órganos de administración desde la cesación de pagos, de conformidad al texto de los arts. 234 y 235 de la LC.

La manda aludida significa que el inicio de la falencia conjuga el desapoderamiento y la inhabilitación como medidas que convergen a impedir que el fallido, no solamente no pueda ejercer los derechos de administración y disposición de los bienes desapoderados, sino que tampoco puede ejercer el comercio por sí o por interpósita persona, ser administrador, gerente, síndico, liquidador o fundador de sociedades, asociaciones, mutuales y fundaciones. La sanción personal se completa con la prohibición de integrar sociedades o ser factor o apoderado con facultades generales de ellas.

De tal forma, la inhabilitación es un instituto que evoca ecos penales, y el art. 238 de la L.C., que trata sus efectos, no enumera de modo completo las incapacidades personales o patrimoniales que acarrea y que se encuentran dispersas en diversas leyes, tal el caso del ejercicio de ciertas profesiones, empleos públicos y otras consecuencias en el ámbito familiar o en la administración societaria. **La rehabilitación: alternativa particular de conclusión de la quiebra; Autores: Junyent Bas, Francisco - Izquierdo, Silvina ; Publicado en: Sup. CyQ 2008 (agosto), 6 - LA LEY2008-E, 767; Cita: TR LALEY AR/DOC/1842/2008"**

38. En definitiva ya sea por el hecho de estar quebrada OPS S.A.C.I. o por estar privada de la libre disposición de los bienes, el contrato que suscribiera ésta con la Municipalidad de San Carlos de Bariloche deviene nulo por haber sido otorgado en flagrante violación a la Ordenanza 257-C-89. Misma suerte deben necesariamente correr todos los actos administrativos llevados a cabo con posterioridad y a consecuencia de dicha contratación, especialmente todos y cada uno de los pagos realizados a la firma OPS S.A.C.I. y la responsabilidad de los funcionarios involucrados en dichos actos debe ser objeto de los sumarios respectivos tanto los de responsabilidad por incumplimientos a las normas como así también los juicios de cuenta a cada uno de ellos por las erogaciones realizadas.

39. Tal como adelante en el apartado 34 *in fine* del presente, la actuación de OPS S.A.C.I. y sus representantes merece una valoración por separado.

Se indicó que del análisis de la solicitud que la firma realizara para su inscripción en el registro de proveedores de la Municipalidad no surge que ésta haya indicado clara y expresamente su situación de falencia.

Que las únicas referencias a un concurso preventivo en trámite se desprenden de parte de la documentación, a saber, un acta de directorio que lo menciona tangencialmente, y las notas al balance del profesional que lo confecciona y del informe del auditor. La nota de solicitud no menciona absolutamente nada al respecto.

Lo cierto también es que dichas menciones que pueden verse en la documentación solo refieren al concurso preventivo pero no mencionan la quiebra declarada. A la fecha de la presentación, dicha quiebra ya había sido decretada y ni el socio Claudio Alejandro Codina que suscribiera la solicitud, ni Lorena Adelina Tincani que suscribiera el contrato podían ignorar esa circunstancia y a pesar de ello guardaron silencio y ocultaron esa información a la comuna. Consecuentemente ocultaron también a la comuna que la firma estaba desapoderada de sus bienes y privada de la libre disposición y administración de sus bienes.

Este ocultamiento es franca evidencia de una mala fe comercial inaceptable. Estas personas ni siquiera eran capaces de suscribir contratos en nombre de la sociedad, ni podían disponer de las administraciones de los bienes que pretendían alquilar, y de ello debieron tener conocimiento al momento de contratar y ocultaron esta circunstancia a la contraparte en este caso la Municipalidad. Se desconoce si este extremo fue o no comunicado de manera informal a los funcionarios, pero lo cierto es que oficialmente el estado falencial no fue comunicado y ello es prueba de la mala fe puesto que tal detalle está lejos de resultar irrelevante.

Esta mala fe de la contratante no disminuye ni disculpa la actuación de los funcionarios puesto que la solicitud de inscripción al registro de proveedores ya daba indicios evidentes de la situación por lo menos concursal. A su vez el contrato se firmó, en principio, con una persona que no acreditó su mandato para obligar a la sociedad, y en el mejor de los casos al momento de realizar el primer pago en el mes de marzo el municipio ya conocía sin lugar a duda alguna que OPS S.A.C.I. se encontraba en quiebra.

De hecho resulta inverosímil que ninguno de los dictámenes legales emitidos por la Asesoría Letrada de cuenta de esta inhabilidad de la firma para contratar con el municipio. Al respecto cabe agregar que el artículo 9 de la Ordenanza 257-C-89 no admite excepción alguna. A su vez en ninguno de los actos administrativos, ni siquiera en los actos preparativos puede encontrarse referencia alguna de que algún funcionario haya mencionado el asunto y brindara algún ensayo de fundamento para realizar una excepción en el caso de

OPS S.A.C.I. respecto de su inhabilidad para ser proveedor de la comuna y por ende contratar con la Municipalidad.

40. Que si bien lo dicho resulta harto suficiente para considerar la totalidad de las actuaciones como insalvablemente nulas, me resulta necesario realizar otras precisiones adicionales respecto a lo acontecido en el lapso de casi cuatro años entre la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y OPS S.A.C.I. Ello en tanto se visualizan practicas incompatibles con la Ordenanza 257-C-89 en los términos en los cuales se define la urgencia y el cumplimiento de los requisitos específicos para utilizar el procedimiento de compra directa.

41. Aunque resulta absolutamente obvio, no esta demás recordar que el procedimiento de contratación directa es excepcional y deben interpretarse sus causales con criterio restrictivo, justamente por ser excepcional y especialmente porque elimina la transparencia que informa el proceso de licitación publica el cual es la regla para las contrataciones públicas.

Por ello, tanto el análisis y la determinación de las circunstancias que justifiquen su uso, como así también el cumplimiento de los requisitos formales para la concreción de dicho tipo de contratación deben ser restrictivo y estricto, puesto que lo contrario implicaría sepultar el principio general en la contratación pública que es justamente la licitación.

En este sentido el Poder Ejecutivo, en lo que refiere a la contratación directa de OPS S.A.C.I. se ha justificado invocando los supuestos contenidos en los inciso a) y g) del artículo 2 de la Ordenanza 257-C-89, a saber: "*Art. 2º) "Compras directas: Se podrá asimismo contratar directamente en los casos que se indican a continuación. En cada uno de ellos deberá demostrarse, en forma adecuada y exhaustiva, la existencia de las circunstancias invocadas y de la razonabilidad del precio a pagar:*

a) Cuando existan razones de verdadera urgencia o casos fortuitos no previsibles y se demuestre que su realización, por cualquiera de los procedimientos licitatorios resienta al servicio o perjudique el erario, debiéndose determinar en cada caso si ha existido imprevisión por parte de algún funcionario.

g) Cuando se traten de bienes o servicios de notoria escasez en el mercado, debidamente comprobada y demostrada."

Debemos entonces analizar si ambas causales invocadas por el Ejecutivo son verificables y si el criterio para interpretarlas se corresponde con el principio general que gobierna el sistema de contrataciones municipales.

42. Los fundamentos utilizados por el Ejecutivo para justificar la urgencia relativa al inciso a) del artículo 2 de la Ordenanza 257-C-89 pueden encontrarse en los dos

dictámenes de asesoría letrada que han sido reseñados en el presente. La justificación parte de la base de la necesidad urgente de prestar los servicios que se estaría viendo imposibilitado el municipio por falta de equipamiento.

Las notas remitidas tanto de las delegaciones como de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos dan un panorama aparentemente desolador del estado de los servicios y por ende se justifican en la necesidad de prestarlos para fundamentar sus pedidos de alquiler de maquinaria vial.

Ahora bien, la prestación del servicio municipal en si mismo no es causal de emergencia o urgencia. En otras palabras el municipio lo debe cumplir en todos los casos y no solo ante una urgencia. Por ende la necesidad de brindar el servicio no puede justificar la urgencia en si misma. Urgencia y servicio son dos conceptos distintos, no sinónimos.

Respecto a esta cuestión ya se ha expedido esta Asesoría letrada en el Dictamen 24/24 emitido a raíz de la compra directa de neumáticos. En aquella oportunidad se dijo que: *"Que la temática debe ser en principio analizada a la luz de las disposiciones de la Ordenanza 257-C-89 y la Resolución 77-TC-13. Indica la ordenanza en su artículo 19 inciso a) que "Las razones de verdadera urgencia o emergencia imprevisible deberán fundarse fehacientemente y demostrar en todos los casos la imposibilidad de provisión en tiempo.".* Que este requisito para la compra directa dista considerablemente de haberse cumplido.

En efecto los fundamentos de la Resolución se dirigen a justificar la necesidad de comprar las cubiertas pero no refieren a la cuestión de urgencia o emergencia. Nótese que las definiciones de los considerandos como por ejemplo la necesidad del recambio de cubiertas, las razones de seguridad de que aconsejan el cambio, el desgaste de las mismas, la esencialidad del servicio, etc son todas razones que justifican realizar la erogación pero no son justificaciones para utilizar el mecanismo de excepción. "

En esta evaluación se pueden aplicar los mismos conceptos. La necesidad de brindar el servicio es la justificación para realizar la inversión a los fines de cumplir con el servicio pero no para saltarse el proceso licitatorio. Este criterio ya fue aceptado por parte del Tribunal en su resolución en el caso de la compra de neumaticos, disponiendo incluso el sumario correspondiente a los funcionarios involucrados en aquella contratación directa.

43. Otra cuestión que también merece a su vez atención es la curiosidad de que varias delegaciones municipales en el lapso de pocos días se encontraran sin maquinaria y con los servicios colapsados casi al mismo tiempo. De la lectura de todas esas notas en su conjunto pareciera que la ciudad hubiera sufrido una catástrofe natural durante el mes de enero de 2019. De un día para otro los servicios colapsaron y toda la

maquinaria quedó inutilizada. Esa es la impresión que da de la lectura de todas las notas.

Lo cierto es que durante el mes de enero de 2019 nada extraordinario sucedió, la ciudad no fue arrasada por un terremoto, ni se convirtió en el epicentro de una guerra, ni sufrió una inundación o derrumbe, ni ninguna otra tragedia que de un día para otro devastara la ciudad y colapsara los servicios.

Tampoco se da el caso de una administración recién asumida a cargo del ejecutivo que se encontrara con la ciudad en caos y sin herramientas para realizar los arreglos necesarios. Muy por el contrario la administración del Poder Ejecutivo a cargo del Ing. Gustavo Gennuso estaba iniciando su segundo mandato al frente del Municipio en enero de 2019. Es decir los servicios municipales ya habían sido su responsabilidad durante cuatro años.

44. Los dictámenes de la Asesoría Letrada pretenden justificarse en la urgencia pero ignoran por completo lo que en el mejor de los casos sería la única justificación mínimamente aceptable para la contratación directa la que vendría a ser la imprevisión. De todas formas ello requiere forzar las interpretaciones.

Aún así, resulta obvio en este punto que la imprevisión fue deliberadamente omitida de las justificaciones por cuanto la misma implicaría el sumario para los funcionarios de acuerdo a lo dispuesto por el art. 19 inciso a) de la Ordenanza 257-C-89: *"Las contrataciones directas se realizarán de acuerdo con lo prescrito en los artículos 1º, 2º u 8º de esta reglamentación, debiéndoselas considerar en todos los casos como una excepción al principio general de la licitación:*

a) Las razones de verdadera urgencia o emergencia imprevisible deberán fundarse fehacientemente y demostrar en todos los casos la imposibilidad de provisión en tiempo. La comprobación de que la urgencia o la emergencia se deben a causales de imprevisión dará lugar a la instrucción del respectivo sumario para determinar al responsable, que será sancionado como incurso en falta grave cuando se demostrare la existencia de perjuicio al Municipio."

A su vez, parece bastante evidente que toda esta situación de supuesta urgencia expresada por los delegados y por el Secretario de Obras y Servicios Públicos fue creada al solo efecto de justificar una contratación directa que ya parecía acordada y decidida de antemano, y se utilizó esa supuesta urgencia con el fin de justificar la contratación. No eligieron la imprevisión puesto que habría resultado en sumarios y responsabilidad de diversos funcionarios.

En definitiva la necesidad o incluso la obligación del Municipio de prestar un

servicio o realizar una tarea que les propia por ser de su competencia no es justificativo de la urgencia. El servicio justifica la erogación o la inversión y solo una circunstancia extraordinaria podría justificar la urgencia. Vale aclarar que pueden existir circunstancias excepcionales que no sean necesariamente urgentes. En cualquier caso durante enero de 2019 no se vivió ningún hecho extraordinario y/o fortuito que imponga que con urgencia el Ejecutivo se saltee el principio general que rige las contrataciones del estado, o por lo menos como tal no fue invocado.

45. Así como no se fundamentaron ni en forma adecuada ni de forma exhaustiva, la existencia de las circunstancias invocadas que justifiquen la contratación, tampoco existe justificación respecto a la razonabilidad del precio a pagar.

Para justificar este extremo, el Secretario de Obras y Servicios Públicos acompañó una serie de mails que contienen pedido de cotización por el alquiler de maquinaria vial sin chofer a empresas constructoras y canteras locales conocidas en el rubro y que cuentan con maquinaria vial a raíz de su actividad principal. Ninguna de ellas cotizó el servicio por cuanto no prestaban dicho servicio. De hecho más de una contestó específicamente eso, “no se alquilan maquinas sin chofer”.

Es decir el Ejecutivo fue a buscar presupuesto a empresas que no prestan el servicio que pretendía contratar. Luego trajo un solo presupuesto de una empresa foránea (OPS S.A.C.I.) y con ello pretendió justificar tanto el precio como la escasez en el mercado.

Si la urgencia realmente era tal, el Ejecutivo habría mandado a cotizar no solo el alquiler de maquinaria, también hubiera mandado a cotizar la prestación del servicio en si misma por parte de alguna de las empresas locales. Ello le habría dado por lo menos algún parámetro para justificar la razonabilidad del precio.

Hay que tener presente que la urgencia invocada, como una situación extraordinaria, conceptualmente no puede durar para siempre ni extenderse indeterminadamente en el tiempo. Por ello prestar el servicio a través de terceros era una opción perfectamente válida (si la urgencia fuese tal). De hecho habría servido para limitarse a aquellas situaciones que efectivamente requerían acción inmediata, de aquellas que solo constituían generalidades y vaguedades.

Ahora bien, visto que esta relación contractual contraria a la normas se extendió por casi cuatro años, resulta evidente que la urgencia no estaba en el servicio, sino en realizar la contratación directa. Por ello es que de un día para el otro el Ejecutivo y sus delegados se dieron cuenta que la ciudad estaba en una situación de caos (falso), que el parque automotor se encontraba arrasado, y que los servicios a prestar por la Municipalidad no podían esperar un solo día más.

Esta maniobra de generar informes para pintar un cuadro de situación de desastre inmanejable podría haber pasado desapercibido, o siquiera tomado por cierto, si la contratación directa se hubiese dado por un tiempo limitado y a la par se hubiese planificado de que forma comenzar a brindar el servicio con material propio. Nada de eso sucedió. Al contrario, a días de entregar el Municipio a la nueva administración se intentó un procedimiento de legitimo abono para pagarle a la empresa sin justificativo legal alguno en contra de las normas que rigen la contratación publica y en base a un contrato nulo, suscripto por quien no tenía ni la libre administración, ni la libre disposición de sus bienes.

46. Esta estrategia de solicitar presupuesto o cotización a sujetos que no prestan el servicio requerido resulta aún más evidente en la pretendida segunda contratación dirigida a maquinaria pesada para el Vertedero, detallada en los apartados 19 y 20 del presente. Esos pedidos de cotización realizados el mes de marzo reflejan lo que el Municipio ya conocía. Ninguna empresa local alquilaba equipos sin chofer, tan es así que algunos de los requeridos ni siquiera se molestan en contestarle a la Secretaría. Ya le habían indicado un mes atrás que no prestaban ese servicio, difícilmente esa situación pudiera haber variado en dicho lapso de tiempo.

Nuevamente en lugar de intentar cotizar directamente la prestación del servicio, aparece un ofrecimiento de OPS S.A.C.I. respecto de exactamente la misma maquinaria que el Municipio necesitaba. Nótese que todos los pedidos de cotización realizados son sumamente específicos sobre que maquinaria y la cantidad que eran supuestamente necesarias, sin ninguna flexibilidad al respecto. Esos pedidos de cotización estaban claramente amañados para que la única cotización disponible fuese la de OPS S.A.C.I.

Asimismo, y este es un rasgo que ambas contrataciones comparten, nunca el Ejecutivo procuró cotizaciones a otras empresas fuera de la ciudad. Con dicha omisión se torna imposible juzgar o mucho menos justificar la razonabilidad del precio. Visto que esta modalidad deshonesto se utilizo dos veces resulta difícil de concebir que la misma no fuese a propósito. No es razonable, a sabiendas, pedir precio por un servicio que se sabe no va a ser prestado. Es como pedir cotización para la adquisición de carne vacuna a un corralón de materiales de construcción.

En definitiva la razonabilidad del precio nunca fue acreditada, de hecho se manipuló el trámite de tal forma que se torne imposible determinar dicha razonabilidad, ello en concordancia con lo indicado en el siguiente apartado.

47. El ejecutivo también pretendió justificarse en el inciso g del artículo 2 de la Ordenanza 257-C-89, que indica textualmente: “*Cuando se traten de bienes o servicios de notoria escasez en el mercado, debidamente comprobada y demostrada.*”.

Desde la Secretaría de Obras y Servicios Públicos y en los dictámenes de Asesoría Letrada pretenden justificar esta causal por la razón de que ninguna empresa local les cotizó el servicio que requerían, lo que analizado ingenuamente pareciera correcto o acertado.

Claramente no lo es. Resulta indispensable señalar que cuando la norma refiere notoria escasez en el mercado no se refiere al mercado local. Si así fuera lo hubiese indicado el legislador expresamente. Si bien nuestra ciudad puede considerarse una ciudad grande en sentido coloquial, lo cierto es que comparado con las grandes ciudad de nuestro país, llámense Buenos Aires, Cordoba, Mendoza, Neuquén y su zona de influencia por ejemplo, nuestra ciudad es pequeña. Nuestra industria principal el turismo y el conocimiento. Mucho se habla históricamente respecto a la necesidad de diversificar nuestras actividades industriales. Esa pequeñez y falta de diversificación en términos de actividad económica significa que la posibilidad de que exista escasez de algún producto o servicio en la ciudad es muy alta. Dicho ello resulta irrazonable interpretar que la norma se haya referido a escasez en el mercado local puesto que ello autorizaría sin más a realizar contrataciones directas para un gran numero de fines y estaría en los hechos contrariando el sentido de declarar la licitación pública como principio general.

Consecuentemente, si la única cotización que se “solicitó” fuera de nuestra ciudad fue justamente a la empresa a la cual se contrató, el requisito de demostrar debidamente la escasez del mercado no se encuentra cumplido, y por ende la contratación directa incumple la normativa municipal de contrataciones públicas.

48. En definitiva ninguno de los supuestos de excepción invocados por el Ejecutivo para proceder a la contratación directa, en desmedro del principio general en las contrataciones públicas fue acreditado. Ni la urgencia, ni la escasez fueron demostrados exhaustivamente como la norma exige, muy por el contrario, se manipularon los hechos para justificar una contratación que presuntamente (los hechos así lo sugieren) fue decidida de antemano.

49. Una ultima cuestión respecto a los requisitos para la invocación de los supuestos de excepción del artículo 2 de la Ordenanza 257-C-89, y que se refiere a perjudicar el erario en caso de utilizarse el proceso licitatorio (*“Cuando existan razones de verdadera urgencia o casos fortuitos no previsibles y se demuestre que su realización, por cualquiera de los procedimientos licitatorios resienta al servicio o perjudique el erario, debiéndose determinar en cada caso si ha existido imprevisión por parte de algún funcionario”*).

De lo expuesto en el apartado 26 del presente surge que el Poder Ejecutivo

calculó la deuda y sugirió el monto de a suma de dolares estadounidenses U\$\$ 7.920.000 para saldar la misma. A ello habría que adicionarle los pagos efectivamente realizados y así tendremos una idea de lo que la administración anterior entendió como razonable abonar por la utilización de las maquinas pretensamente alquiladas entre marzo de 2019 y mediados de 2023.

Solo basta un simple calculo grueso para apreciar que semejante suma dividida 54 meses (marzo 2019 a agosto 2023) arroja aproximadamente dolares estadounidenses U\$\$ 150.000 por mes de alquileres de maquinaria vial. Es decir prácticamente una maquina nueva cada dos meses. El absurdo absoluto me releva de mayores comentarios, más allá de señalar que sin duda la contratación directa que aquí sugiero se demande nula, sería increíblemente ruinoso para la comuna, y es evidente que la misma es producto de la más absoluta desidia e irresponsabilidad de los funcionarios públicos involucrados.

50. Resta realizar ciertas precisiones sobre cuestiones adyacentes a la temática principal aquí a analizada. La primera de ellas refiere a los vehículos supuestamente entregados para su uso sin cargo y sin contrato.

Dejo constancia que no entiendo de aplicación aquí la normativa especifica sobre donaciones contenida en la Carta Orgánica Municipal puesto que lo dispuesto en el art. 51 inciso 25 y 38 inciso 12 refiere a la transmisión de bienes a titulo de gratuito. Siendo que el préstamo de uso no trasfiere la titularidad de los bienes no sería aplicable el requisito de que la aceptación del mismo pase por el Consejo Deliberante.

Ahora bien, ello no empece el hecho de que debió el municipio suscribir el correspondiente comodato en su caso como condición previo a recibir los vehículos. Tal como se ve de los reclamos realizados por OPS S.A.C.I. mediante carta documento y que fueran reseñados, el incumplimiento municipal denunciado por la firma trae aparejado -según la posición de la empresa- la revocación de ese préstamo y por consiguiente pretende se le abone por el uso que entregó gratuito.

Más allá de que no surge de ninguna clausula y de ningún documento dicha consecuencia, el hecho de que no se haya pactado por escrito mediante el procedimiento correspondiente ese préstamo de uso deja abierta la posibilidad de que se realicen reclamos de ésta naturaleza. Resulta nuevamente una irresponsabilidad y una violación a las normas que se recibieran vehículos o cualquier otro material o servicio sin los contratos correspondientes y sin realizar el procedimiento administrativo correspondiente.

51. La siguiente cuestión refiere a la contratación del Dr. Dario Tropeano a los fines de que represente a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche en el proceso de

quiebra de OPS S.A.C.I.

Al respecto cabe remitirme a lo ya indicado respecto a la interdicción que existe respecto de los quebrados para contratar con la Municipalidad y ser proveedores de la misma. En este sentido es evidente que la intervención del profesional no tiene asidero ni justificación alguna, puesto que para ese momento el Ejecutivo ya conocía a ciencia cierta el estado falencial de OPS S.A.C.I. -lo cual es una obviedad absoluta- y en dicho contexto la relación con la firma debió haberse anulado y finalizado por completo, al contrario de pretender sostenerla mediante negociaciones con la sindicatura en el proceso de quiebra.

También importa señalar que la contratación de un profesional del derecho para la representación del municipio debiera implicar como mínimo el conocimiento de parte de éste de las normas elementales que determinan las condiciones de la contratación pública. Recordemos que fue justamente un supuesto contrato público y su ejecución lo que estaba discutiendo con la sindicatura y respecto de lo cual solicitaba la venia del juez de la quiebra. Por ende no podía desconocer que la gestión que llevaba adelante era contraria a la normativa municipal. Tampoco he encontrado en toda la documentación revisada alguna comunicación escrita en la cual dejara a salvo una opinión profesional o consejo profesional contrario a la continuación de aquella contratación.

Por tales razones la contratación directa de locación de servicios realizada en favor del Dr. Dario Tropeano y los pagos realizados no pueden correr una suerte distinta a lo que se resuelva con OPS S.A.C.I.

52. Resta finalmente manifestar el consejo correspondiente para resolver toda esta cuestión que fuera sometida a dictamen, y que por su enorme trascendencia para el erario público y para el intereses de la comunidad se debe expresar el Tribunal de Contralor.

En este sentido, y tal como como fuera indicado la totalidad de los actos administrativo dictados por el Poder Ejecutivo relacionados a la contratación directa con OPS S.A.C.I. deben ser declarados nulos por parte de la actual administración, ello en los términos del inciso b) del artículo 10 de la Ordenanza 20-I-78.

Esa declaración de nulidad debe ser complementada a su vez con la acción judicial correspondiente para su reconocimiento. Que en caso de ya encontrarse demandada la Municipalidad por parte de OPS S.A.C.I. por hechos relativos a esta vinculación deberá en tal caso reconvenirse por nulidad de esos mismos actos. Así lo requiere la doctrina de la Corte conforme: Ganadera "Los Lagos" S.A. c/ Nación Argentina. fallos: 190:142:

Ello fundado en lo dispuesto por el Maximo Tribunal, *in re: Stamei S.R.L. c/ Universidad Nacional de Buenos Aires s/ordinario: "La omisión de la licitación pública, cuando ella es requerida por la ley, vicia de nulidad absoluta el acto de adjudicación y, por añadidura,*

el contrato celebrado con el contratista.” fallos: 310:2278.

También que: *Debe rechazarse el reclamo indemnizatorio sustentado en los arts. 39, 53 y concordantes de la ley 13.064, si la empresa asumió conscientemente el riesgo de la posterior declaración de nulidad, pues concurrió sin reserva alguna y sin que su voluntad estuviera afectada por vicio alguno, a la formalización del acto, con pleno conocimiento, mucho más allá del que establece la presunción legal por razones de su especialización en la materia, de las normas que rigen tales contrataciones.” fallos: 310:2278.* Entre otros.

Por ello resulta esencial que el Poder Ejecutivo impulse la declaración judicial de nulidad de los actos administrativos relativos a la contratación directa de OPS S.A.C.I.

53. Asimismo sugiero al Tribunal de Contralor abrir los sumarios de investigación correspondientes respecto al incumplimiento de la normativa para los funcionarios autores de los actos administrativos nulos a fin de determinar su responsabilidad y el daño efectuado al erario público, como así también los juicios de cuenta correspondientes por las erogaciones efectuadas.

54. Que como ultima recomendación entiendo a los fines de evitar en el futuro problemáticas similares resultaría conveniente redactar un proyecto de modificación de la Ordenanza 257-C-89 a los fines de incluir la obligatoriedad para los sujetos que pretendan suscribirse al Registro de Proveedores del Municipio de la presentación de una declaración jurada indicando no encontrarse comprendidos en las causales de exclusión del art. 9 de dicha Ordenanza.

55. En virtud de lo expuesto en consecuencia sugiero al Tribunal de Contralor, 1)realizar las comunicaciones correspondientes al Poder Ejecutivo a fin de que proceda conforme el apartado 52 del presente; 2)proceder a la apertura de los sumarios y juicios de cuenta indicados en el apartado 54 del presente.

San Carlos de Bariloche, 18 de junio de 2024.