

RES. 618/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS
EN SESION DE FECHA 4 DE MARZO DE 2020
(E. E. N° 2019-17-1-0005021, Ent. N°716/2020)**

VISTO: las actuaciones remitidas por el Oficio N° 15-2020-SG/252559/3 de la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (“ANCAP”), relacionadas con el Laudo Arbitral dictado con fecha 9/09/19 a favor de Petrobras Uruguay Distribución S.A. (“Petrobras”), por el Tribunal Arbitral pertinente;

RESULTANDO: **1)** que Petrobras promovió proceso arbitral contra ANCAP por responsabilidad contractual derivada del Contrato de Distribución de combustible celebrado entre las partes oportunamente;

2) que el Tribunal Arbitral compuesto por los Dres. Beatriz Bugallo, Jonás Bergstein y Carlos De Cores dictó el Laudo con fecha 09/09/19, en los siguientes términos:

2.1) Declara que el Tribunal Arbitral es competente para resolver el conflicto instaurado;

2.2) Declara vencido el Contrato de Distribución;

2.3) Declara que ANCAP incumplió exclusivamente la obligación de negociar de buena fe la modificación de las condiciones del contrato extinguido.

2.4) En virtud del incumplimiento referido, se condena a ANCAP a pagar *“todas las sumas de dinero ilegítimamente retenidas con consecuencia de la rebaja del margen y la no aplicación de la paramétrica”*;

3) que el Directorio de ANCAP, por Resolución N° 693/9/2019 del 12/09/19 acordó:

3.1) Tomar conocimiento de lo informado por la Gerencia Servicios Jurídicos.

3.2) Disponer que la Gerencia General informe al Directorio una vez cumplido el Laudo Arbitral referido.

3.3) Disponer que la Gerencia de Servicios Jurídicos, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 401.7 del Código General del Proceso, inicie un procedimiento administrativo a los efectos de determinar si los términos del Laudo Arbitral determinan la necesidad de iniciar investigación administrativa.

3.4) Encomendar a la Gerencia General el estudio de una paramétrica de ajuste aplicable al Margen de Comercialización de los combustibles blancos, a los efectos de negociar con las Distribuidoras una nueva paramétrica aplicable a partir del 10/9/19;

4) que este Tribunal, por Resolución N° 2540/19 dictada en Sesión de fecha 23/10/19, acordó no formular observaciones al Laudo Arbitral dictado, y cometer al Contador Delegado la intervención de los gastos que de él se deriven. Asimismo, se señaló a la Administración actuante que al amparo de lo dispuesto por el Artículo 140 del T.O.C.A.F. debía remitir la totalidad de las actuaciones relacionadas con la investigación una vez sustanciados los procedimientos al efecto y, que el Ordenador deberá dar cumplimiento con lo dispuesto por el Artículo 2 de la Ordenanza N° 85 de este Tribunal, comunicando lo resuelto respecto de la acción de repetición;

5) que en la oportunidad, se remite informe técnico realizado con fecha 27/02/2020 por los servicios jurídicos de ANCAP en el ámbito de la investigación administrativa dispuesta, el cual refiere a la procedencia de promover o no acción de repetición contra los funcionarios responsables del daño. De dicho informe surgen las siguientes consideraciones:

5.1) Conforme al fallo emitido por mayoría del Tribunal Arbitral, se condena a ANCAP por incumplir exclusivamente la obligación de negociar de buena fe por la modificación de las condiciones del contrato impuesta a Petrobras;

5.2) El hecho que el Tribunal Arbitral señaló como generador de responsabilidad imputable a ANCAP fue la conducta que ésta impuso a Petrobras respecto a la no actualización del margen de comercialización establecido nominalmente en pesos uruguayos;

5.3) El Dr. Bergstein manifestó su discordia, entendiendo que no existió el daño postulado por la actora y que no puede *“concluirse que la propuesta de ANCAP fuera irracional o escapara a los márgenes que históricamente las partes habían manejado para la distribución de productos”*;

5.4) La conducta desplegada por los funcionarios intervinientes en la negociación *“no se enmarca en un obrar con culpa grave, inexcusable, patente, grosera, sino leve, (el error de conducta al cual todo individuo está expuesto y es paradigmáticamente la negligencia (defecto de atención) o imprudencia”*;

5.5) Se concluye que *“de los hechos relevados en las presentes actuaciones y especialmente el Laudo en análisis, no se visualiza que los funcionarios de ANCAP que participaron en las distintas negociaciones llevadas a cabo con las firma PETROBRAS, hayan sido realizadas con dolo o culpa grave”*;

5.6) El informe se centra en determinar si en la especie se configuran los presupuestos necesarios para que opere la responsabilidad de los funcionarios en el marco de lo establecido en los Artículos 24 y 25 de la Constitución, no analizándose en relación a otro tipo de responsabilidad que eventualmente pudiera existir en el presente caso;

6) que el Directorio, por Resolución N° 64/2/2020 del 05/02/2020, dispuso tomar conocimiento del informe elevado por la Gerencia de Servicios Jurídicos y oficiar a este Tribunal;

CONSIDERANDO: **1)** que el Artículo 401.7 del Código General del Proceso, en redacción conferida por el Artículo 1° de la Ley N° 19.090 de 14/6/13 dispone que: *“El Organismo condenado una vez notificado de la fecha de pago iniciará un procedimiento administrativo tendiente a determinar si corresponde promover la acción de repetición contra el funcionario o los funcionarios responsables del daño causado, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 25 de la Constitución de la República”;*

2) que al amparo de la disposición citada precedentemente, el Directorio dispuso el inicio de un procedimiento administrativo tendiente a determinar si los términos del Laudo Arbitral implican la necesidad de iniciar una investigación administrativa (Resultando 3.3), habiéndose efectuado posteriormente un informe por parte de los servicios jurídicos en el que se concluyó que no correspondería efectuar la acción de repetición prevista en el ordenamiento jurídico (Artículo 25 de la Constitución de la República);

3) que sin perjuicio de ello, el Directorio no se pronunció mediante el dictado de un acto administrativo respecto a la procedencia de la acción de repetición ni respecto de la pertinencia de iniciar procedimientos disciplinarios, sino que únicamente se limitó a tomar conocimiento de lo actuado y oficiar a este Tribunal (Resultando 7);

4) que en consecuencia, se deberá dar cumplimiento a lo preceptuado por el Artículo 2 de la Ordenanza N° 85 de este Tribunal, comunicando lo resuelto respecto de la acción de repetición;

5) que por otra parte, los extremos referidos a la evaluación del obrar de los funcionarios intervinientes en el caso, y si éste podría configurar un accionar culposo, negligente o imprudente, deberán ser dilucidados en el procedimiento disciplinario pertinente, en tanto dicha conducta determinó la responsabilidad del Estado;

6) que el Artículo 140 Inciso 1° del T.O.C.A.F. establece que *“Cuando exista conocimiento o presunción de irregularidades en la administración y manejo de fondos públicos, la autoridad competente mandará practicar investigación administrativa o sumario con las garantías del debido proceso, a fin de determinar o comprobar la responsabilidad de los funcionarios intervinientes, la individualización de los infractores, la entidad de la falta, el esclarecimiento total de los hechos y la determinación de la cuantía de los daños y perjuicios eventualmente ocasionados al erario”*;

7) que en consecuencia, corresponde que al amparo de lo dispuesto por el Artículo 140 del T.O.C.A.F., se efectúen los procedimientos disciplinarios pertinentes y se remita a este Tribunal la totalidad de las actuaciones que se lleven a cabo, una vez sustanciados los mismos. Al respecto, es menester tener presente que la investigación administrativa deberá tener como objeto la determinación de la comisión de falta administrativa, así como la identificación de los presuntos responsables;

ATENCIÓN: a lo expuesto precedentemente y a lo dispuesto en el Artículo 211 Literal B) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** Tener presente lo actuado.
- 2)** Una vez dictado el acto administrativo pertinente referido a la procedencia de la acción de repetición, deberá darse cumplimiento al Artículo 2 de la Ordenanza N° 85 de este Tribunal, de conformidad con lo expresado en los Considerandos 3 y 4.
- 3)** Una vez sustanciados los procedimientos disciplinarios que se desarrollen a efectos de determinar responsabilidades, deberán ser remitidos los obrados

pertinentes a este Tribunal, de acuerdo a lo expresado en los Considerandos 5 y 7.

4) Devolver las actuaciones.

CLC