# PODER LEGISLATIVO

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR
REPÚBLICA ARGENTINA

# COMUNICACIONES OFICIALES

**Nº** 088 **PERÍODO LEGISLATIVO** 2012

**EXTRACTO** TRIBUNAL DE CUENTAS PROVINCIAL NOTA Nº 949/12 SOLICITANDO SE LE DE TRAMITE PARLAMENTARIO A UNA MODIFICACIÓN DE LA LEY PROVINCIAL 50 ( TRIBUNAL DE CUENTAS ).

**Entró en la Sesión de:** 28 JUN. 2012

**Girado a la Comisión Nº:** C | B

**Orden del día Nº:**

Provincia de Tierra del Fuego, Antartida e Islas del Atlántico Sur

TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

"2012 EN MEMORIA A LOS HEROES DE MALVINAS"

PODER LEGISLATIVO
SECRETARIA LEGISLATIVA
18 JUN 2012
MESA DE ENTRADA
Nº 080 Hs. 14:5 FIRMA

PODER LEGISLATIVO
PRESIDENCIA
Nº 949
14.06.12
HORA: 13:35
FIRMA:

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 9/10
Secretaría Legislativa

Nota Nº 949 /12

Letra TCP - P

Ushuaia, 14 JUN 2012

Sr. Presidente
de la Legislatura Provincial
Dn. Roberto Luis CROCIANELLI
S_____/_____D
C/C a Presidentes de Bloques.

En mi carácter de Vocal Abogado, en ejercicio de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de la Provincia, conforme facultades de representación acordadas por el artículo 15 inc. a) de la Ley Provincial 50, me dirijo a Usted y por su digno intermedio al Cuerpo que preside, a efectos de solicitar, se arbitren los medios que resultan de su competencia, a los fines de **dar trámite parlamentario a una modificación de la Ley Provincial 50**, que sustituya el actual artículo 75 por una norma que amplíe a 3 (tres) años el plazo de prescripción de la acción de Responsabilidad Patrimonial.

Tal solicitud reconoce su origen en lo dispuesto a través del Acuerdo Plenario Nº 1902 de fecha 30/10/09, emitido en el marco del Expediente del registro del Tribunal de Cuentas Letra SL Nº 302/05 caratulado "S/ APROBACION O RECHAZO DEL ACTA DE ACUERDO JUDICIAL ARRIBADO EN AUTOS "BERNARDINI PATRICIA ANA S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS" EN AUTOS "FONDO RESIDUAL LEY 478 C/ NELLO MAGNI S.R.L. S/ EJECUCION HIPOTECARIA".

Mediante su Artículo 4º se dispuso lo que a continuación se transcribe: *"Solicitar a la Legislatura de la Provincia de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur, por intermedio del Vicepresidente Primero a cargo de la Presidencia de los Legisladores Provinciales, con remisión de copia del presente Acuerdo Plenario, el dictado de una Ley que modifique el artículo 75 de la Ley Nº 50, ampliando de un ( 1 ) año a tres ( 3 ) años el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial".*

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 2
Secretaría Legislativa

Que en razón de lo dispuesto y de la fundamentación y consideraciones vertidas por los Miembros de éste organismo al fundar los votos que dieran origen al dictado del Acuerdo Plenario citado, es que se solicita, con preferente despacho, dar trámite parlamentario a una modificación de la Ley Provincial 50, que sustituya el actual artículo 75 por una norma que amplíe a 3 (tres) años el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial.

Lo requerido obedece a que el plazo dispuesto en el artículo 75 de la Ley N° 50 resulta por demás exiguo para lograr un efectivo cumplimiento por parte de este Organismo de Contralor de su función de perseguir a los funcionarios estatales responsables por perjuicios fiscales, y tomando en cuenta los plazos dispuestos en otras legislaciones provinciales, resultaría conveniente que se dé tratamiento a la modificación que se propicia.

Procede recordar además, que el Fiscal de Estado de la Provincia, mediante Nota F.E. N° 515/04 dirigida al entonces Sr. Gobernador, ya había expresado su opinión en similar sentido, indicando: ….."*Por ultimo deseo expresar mi opinión en cuanto a que a la luz de los antecedentes sobre la materia, parece conveniente volver a fijar el plazo de prescripción del articulo 75 de la ley provincial N° 50 en tres (3) años -como originariamente se estableció-, pues el actual de un (1) año se presenta como exiguo*", ello en el marco de las actuaciones N° 08/01 caratuladas "A.T.E. S/ DENUNCIA PRESUNTAS IRREGULARIDADES ESCUELA DE SALUD PUBLICA".

A tales fines, se adjunta a la presente, el Acuerdo Plenario N° 1902, la nota citada en el párrafo precedente, y el proyecto de ley que se propicia por éste Tribunal de Cuentas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley Provincial N° 650, se remiten los antecedentes del caso y el proyecto propuesto en soporte magnético.

Sin mas, saludo a Usted con distinguida consideración.

Copiese a SL y Bloque Frente

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia



Roberto L. CROCIANELLI
Vicegobernador y Presidente
Poder Legislativo

## PROYECTO DE LEY

**Artículo 1º.-** Sustitúyese el artículo 75 de la Ley Provincial 50 por el siguiente texto: *"Artículo 75: La acción de responsabilidad patrimonial prescribe a los tres (3) años de cometido el hecho que causo el daño o de producido este si fuere posterior. La suspensión e interrupción de este instituto se rige por las normas del Código Civil".*

**Artículo 2º.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo Provincial.

Secretaría Legislativa
PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 3

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALÍA DE ESTADO

"1904 - 2004
Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 4
Secretaría Legislativa

Cde. Nota Nº 248 GOB.-
Nota F.E. Nº 515 /04.-

G.T.F.
M.G.E.Y.S. SECRETARIA
ENTRO
16 SET. 2004
HORA 15:30

SEÑOR GOBERNADOR:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., a fin de expresarle mi opinión respecto a la remisión al suscripto del Sumario Administrativo Nº 08/01, caratulado "A.T.E. S/DENUNCIA PRESUNTAS IRREGULARIDADES ESCUELA DE SALUD PUBLICA" ello con motivo del dictado de la Resolución Plenaria Nº 09/2004 del Tribunal de Cuentas de la Provincia (fs. 300/1) y lo aconsejado por la Secretaría Legal y Técnica en el último párrafo de su Dictamen S.L. y T. Nº 1098/04 (fs. 303/4).

Sucintamente cabe señalar que el referido sumario, mediante el cual se investigaron presuntas irregularidades en la Escuela de Salud Pública, fue ordenado mediante Resolución S.S.P. Nº 0121/2001 (fs. 130) con motivo de lo indicado por este organismo de control a través de la Resolución F.E. Nº 07/01 (fs. 7).

El 17 de diciembre de 2003, emitidos ya el Informe del Instructor previsto por el artículo 83 del decreto nacional Nº 1798/80 (fs. 284/90) y el Dictamen S.L. y T. Nº 1683/2003 indicado por el artículo 91 de la citada norma (fs. 292/3), la Secretaria de Salud dicta la Resolución S.S.P. Nº0973/03 (fs. 295/6) mediante la cual da por finalizado el sumario administrativo ordenado por la Resolución S.S.P. Nº 121/01 (art. 1º) y dispone *"Dar intervención al Tribunal de Cuentas de la Provincia a los fines que corresponda, de conformidad con la Ley Provincial Nº 50"* (art. 2º; fs. 296).

Remitidas las actuaciones al Tribunal de Cuentas de la Provincia, éste emite la Resolución Plenaria Nº 09/2004, en la que se lee:

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

PODER LEGISLATIVO FOLIO 7 Nº Secretaría Legislativa

5) Artículo 53, que establece que la competencia de la Vocalía Legal, en el juicio administrativo de responsabilidad civil de los estipendiarios, excluye originariamente la jurisdicción civil, salvo que el Tribunal resuelva iniciar directamente la acción judicial;

6) Artículo 75, según el cual el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial es de un año, contado desde que se cometió el hecho que causó el daño, o de producido éste si fuere posterior, aclarando la norma que rigen las causales de suspensión e interrupción de la prescripción del Código Civil.

Del juego de estas normas se extrae que el Tribunal de Cuentas, al advertir durante una investigación o, como en el caso, tomar conocimiento de un presunto perjuicio fiscal, causado por dolo, culpa o negligencia de un estipendiario del Estado Provincial, en principio, puede optar entre iniciarle el juicio administrativo de responsabilidad, o entablar directamente la acción judicial, **para lo cual posee legitimación activa exclusiva**.

En este caso, el Tribunal de Cuentas de la Provincia ha tomado conocimiento de un presunto perjuicio fiscal, ya habiendo transcurrido el plazo de prescripción previsto por el artículo 75 de la ley provincial N° 50 (un -1 año- de cometido el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior).

Considerando lo hasta aquí expuesto, no resulta fácil comprender la puesta en conocimiento al Sr. Gobernador de lo resuelto en la Resolución Plenaria del Tribunal de Cuentas N° 09/2004, a efectos de lograr que los actores que legitima la ley realicen las pertinentes acciones de resarcimiento, ya que es el Tribunal de Cuentas quien en el caso se encuentra legitimado en forma exclusiva y excluyente según surge de los artículos 2° inciso g), 51, 52 y concordantes de la ley provincial N° 50, que devienen por mandato constitucional (artículo 165 inciso 5 de la Constitución Provincial).

En otro orden, considero pertinente recordar aquí lo que en materia de prescripción, ha expresado el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia:

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

María Mabel Duarte
Secretaria Letrada
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 8
Secretaría Legislativa

*"...En las citadas resoluciones el Tribunal alegó como fundamento para el rechazo de las excepciones de prescripción, que el plazo establecido en el artículo 75 de la Ley 50 "comienza a correr desde que el cuentadante no puede justificar la cuenta, y que, identificado el presunto responsable la Vocalía de Auditoría se encuentra en condiciones de acusar"; y que las actuaciones administrativas –sin distinción de etapas- tienen efecto interruptivo de la prescripción...".*

*"...El artículo 75 de la Ley 50 dispone que "La acción de responsabilidad patrimonial de los agentes prescribe a los tres (3) años de cometido el hecho que causó el daño, o de producido éste si fuere posterior..."* (actualmente es de un (1) año conforme a la ley provincial N°495).

*"...**La norma –en su interpretación- no presenta mayor dificultad**...".*

*"...**Más allá de que corresponde en el caso la aplicación de la exégesis literal en la interpretación del texto normativo por ser claro y no admitir duda alguna, razones conceptuales y lógicas abonan también la hermenéutica elegida.***

***En efecto, como bien lo afirma Marienhoff "En un "Estado de Derecho" nadie debe vivir bajo la amenaza permanente de que, en cualquier momento y cualquiera sea el tiempo transcurrido, pueda ser penado o sometido a proceso, sea éste judicial o administrativo, con las graves consecuencias consiguientes"*** *(conf. Miguel S. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, 1994, Tomo III-B, pág. 459).*

*De allí que no es correcta la interpretación propuesta por el Tribunal de Cuentas, cuando afirma que el término a quo del plazo de prescripción normado por el art. 75 de la Ley N° 50 "comienza a correr desde que el cuentadante no puede justificar la cuenta, y que, identificado el presunto responsable la Vocalía de Auditoría se encuentra en condiciones de acusar", **porque de ese modo la investigación podría dilatarse en el tiempo, manteniendo ilimitadamente la sospecha o eventual amenaza de accionar judicial o***

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



María Mabel Duarte
Secretaria Letrada
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

PODER LEGISLATIVO FOLIO N° 9 Secretaría Legislativa

***administrativamente en contra de los estipendiariarios supuestamente responsables, con la consiguiente intranquilidad que ello genera, afectando su libertad y paz espiritual...***".

*"...De acuerdo al principio general que rige en materia de prescripción los actos interruptivos deben interpretarse con criterio restrictivo, sin dejar lugar a interpretaciones equívocas que la actividad desplegada se dirige a tal fin.*

*La manifestación de voluntad debe ser suficiente para desvirtuar la presunción de abandono del derecho, y debe exteriorizarse mediante una verdadera demanda, en el sentido técnico procesal, que demuestre auténticamente el propósito del presentante de interrumpir la prescripción.*

*De allí que -a falta de previsión legal-,* ***en los juicios administrativos por responsabilidad patrimonial sólo cabe considerar que tiene entidad suficiente para ser "acto interruptivo" de la prescripción, la notificación del traslado de la Acusación formulada por la Vocalía de Auditoría (prevista por el art. 57 de la Ley N° 50)...***" (el destacado me pertenece; voto del Dr. Andino en los autos caratulados: "Garramuño Jorge y Otros c/Tribunal de Cuentas de la Provincia s/contencioso administrativo" expte. N° 1062/00 de la Secretaría de Demandas Originarias).

En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia precedentemente transcripta, podría haberse operado la prescripción para obtener el resarcimiento (del todavía presunto perjuicio fiscal -véase texto de la Resolución Plenaria N° 09/2004 de fs. 300/1-), y aún en el caso de sostenerse lo contrario (a raíz de aplicar un alcance restrictivo a lo sostenido por el Superior Tribunal de Justicia), es el Tribunal de Cuentas quien tiene legitimación activa exclusiva.

Por último deseo expresar mi opinión en cuanto a que a la luz de los antecedentes sobre la materia, parece conveniente volver a fijar el plazo de prescripción del artículo 75 de la ley provincial N° 50 en tres (3) años -como originariamente se estableció-, pues el actual de un (1) año se presenta como exiguo.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

María Isabel Duarte
Abogada Fiscal

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 10 Secretaría Legislativa

Habiendo culminado mi análisis, y en virtud del mismo remitiendo en devolución el Sumario Administrativo tramitado por expediente N° 08/01 (con 310 fojas contando la presente nota), me despido del Sr. Gobernador saludándolo muy cordialmente.-

Ushuaia, 16 SEP. 2004

VIRGILIO J. MARTINEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

SEÑOR
GOBERNADOR DE LA
PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR
Dn. Mario Jorge COLAZO
S. / D.

ES COPIA FIEL DE ORIGINAL

TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 11
Secretaría Legislativa

REGISTRADO BAJO EL Nº 001902

Provincia de Tierra del Fuego, Antartida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 10 horas del día 30 de Octubre de 2009, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario al Expediente del Registro de este Tribunal Letra S.L. Nº 302/2005, **"S/ aprobación o rechazo del Acta de Acuerdo Judicial arribado en autos "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente de Ejecución de Honorarios" en autos "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria",** juntamente con copia de los Exptes. Nº 579/95 caratulado "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (3 cuerpos); Nº 7241/04 caratulado "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (2 cuerpos) y Cuerpo de copias de actuaciones varias en Exptes. Nº 7241; 579 y 8833".----------

Liminarmente, los suscriptos dejan constancia que se produjo la rotación anual de la Presidencia de este Tribunal, conforme lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley Provincial 50; dictándose la Resolución Plenaria Nº 104/09, estableciendo en su artículo 2° que, para el período comprendido desde el 1 de julio de 2009 hasta el 30 de junio de 2010 inclusive, "*...la Vocalía Legal y de Auditoría del Tribunal de Cuentas estarán conformadas y/o integradas respectivamente de la siguiente manera: VOCALÍA LEGAL por el Dr. Miguel Longhitano Vocal Abogado (Presidente) y CPN/ Dr. Claudio RICCIUTI Vocal Contador, y VOCALÍA DE AUDITORÍA por el Dr. Miguel Longhitano Vocal Abogado (Presidente) y CPN Luis Alberto Caballero Vocal Contador (Vocal de Auditoría), todo ello conforme lo dispuesto en el exordio del presente y artículo 18 de la Ley Provincial Nº 50.*".----------

Habiendo analizado las actuaciones en primer término el **Sr. Vocal Abogado, Dr. Miguel LONGHITANO,** seguidamente se transcribe su Voto: "...Vienen a consideración de este Vocal Legal el **Expediente del registro de este Tribunal Letra S.L. Nº 302/2005 caratulado "S/ aprobación o rechazo del Acta de Acuerdo Judicial arribado en autos "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente de Ejecución de Honorarios" en autos "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria",** juntamente con copia de los Exptes. Nº 579/95 caratulado "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (3 cuerpos); Nº 7241/04 caratulado "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (2 cuerpos) y Cuerpo de copias de actuaciones varias en Exptes. Nº



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

María Isabel Duarte
Secretaria Privada
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

7241; 579 y 8833", por lo que resulta procedente analizar los mismos con el objeto de fundar mi voto:----------

Que este Tribunal ya se ha expedido en las actuaciones de referencia, emitiendo los Acuerdos Plenarios N° 1610 de fecha 29.04.08 y N° 1641 de fecha 28.07.08.----------

Que mediante el primero de los Acuerdos Plenarios mencionados se resolvió poner en conocimiento del entonces Administrador del Fondo Residual, Dr. Sergio Tagliapietra, que la actuación del anterior Administrador Dr. Grasso al suscribir en sede judicial el Acta Acuerdo de fecha 26.05.05 ha generado perjuicio al patrimonio del Fondo Residual, ello con el objeto de que tome las medidas pertinentes a fin de perseguir el recupero del monto del perjuicio, cuya cuantificación resulta de la diferencia entre lo percibido por los ejecutantes en base al Acta Acuerdo de autos "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente de Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni SRL s/ Ejecución Hipotecaria" y los montos de honorarios regulados judicialmente a los que tendrían derecho, de no haberse suscripto la misma.----------

Que en Acuerdo Plenario N° 1641 se tomó conocimiento de la información aportada por el Fondo Residual en esa oportunidad y se le hizo saber a su titular que, en opinión de este Tribunal de Cuentas, estaban reunidos los elementos necesarios para cuantificar el perjuicio fiscal causado al ente.----------

Que mediante Nota FR N° 358/08, de fecha 20.08.08, el Administrador del Fondo Residual manifiesta que los honorarios percibidos por los ejecutantes -Dra. Patricia Bernardini y letrados apoderados y patrocinantes- en base al Acta Acuerdo, no fueron afrontados por el Fondo Residual sino que se percibieron del producido de la subasta que se realizó al amparo de lo establecido por el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero, trámite en el cual el Fondo Residual no tuvo intervención más que a fin de solicitar la elevación de la base de la subasta y en audiencia de fecha 26.05.05.----------

Señala en su Nota el Administrador del Fondo que a raíz de haberse dado traslado de la liquidación practicada por la parte actora -Dra. Bernardini- impugnó la misma, impugnación que fuera contestada por la ejecutante y que finalmente se resolviera mediante sentencia interlocutoria de fecha 06.04.06, dejando sin efecto el traslado conferido y aprobando la liquidación practicada por la letrada ejecutante. Que dicha sentencia fue apelada por el Fondo Residual y resuelta por la Cámara de Apelaciones mediante sentencia de fecha 05.12.06 en la que se dispuso rechazar el recurso



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

María Mabel Duarte
Secretaria Privada
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 13
Secretaría Legislativa

interpuesto por esa parte. Entiende el Sr. Administrador del Fondo Residual que no posee legitimación activa para iniciar juicio por perjuicio fiscal contra el Dr. Grasso Fabio ya que el ente no guardaba calidad de parte en el expediente en el cual se cobraron los honorarios, situación que no es alterada por la intervención llevada adelante en la audiencia de conciliación por lo que quien debió hacer los planteos impugnatorios es el demandado y en el caso no lo hizo. Fundando ello transcribe el segundo párrafo del punto 1.2 del considerando del fallo de la Cámara de Apelaciones, el cual expresa: *"Tal como lo destaca el juez a quo en la resolución recurrida, corresponde solamente el traslado de la liquidación al ejecutado (CPCCRLM:527.1) es decir, que en el caso, no correspondía trasladar el cálculo al Fondo Residual Ley 478 ya que éste no guardaba tal calidad; situación que no se ve alterada por haber intervenido en la audiencia de conciliación solicitada por el deudor -- celebrada a fs. 351/vta.-, y que no habilita a apartarse del precepto legal".*----------

Por todo ello, solicita el actual Administrador del Fondo Residual que se expida este Tribunal de Cuentas en relación a lo expresado mediante Acuerdos Plenarios Nº 1610 y 1641 toda vez que -en su entendimiento- en caso de iniciarse el reclamo, plantearse la falta de legitimación activa por parte del demandado y hacerse lugar al mismo, el Fondo Residual sería condenado en costas, causando con ello perjuicio fiscal al ente.----------

Que analizada dicha presentación mediante Informe Legal Nº 423/08 Letra TCP – CA, la abogada interviniente expresa en el acápite II del Informe que "*Del estudio de las actuaciones surge que mediante Acuerdo Plenario Nº 1610 se puso en conocimiento del Sr. Administrador del Fondo Residual que las actuaciones del Dr. GRASSO al suscribir el Acta Acuerdo ha generado perjuicio al patrimonio del Estado, ello con el objeto que tome las medidas pertinentes a fin de perseguir el recupero del monto del perjuicio. Que asimismo a través de Acuerdo Plenario Nº 1641 en el voto del Sr. Presidente compartido por el Sr. Vocal de Auditoría, de este Tribunal de Cuentas de la Provincia, se entendió que determinado el perjuicio fiscal y la necesidad de obtener su reparación por vía del propio Fondo Residual, la oportunidad del inicio de las acciones pertinentes por parte del titular del ente en función del estado procesal de las actuaciones judiciales, es una cuestión de queda en la órbita de las facultades del Sr. Administrador del Fondo Residual siendo de su competencia y responsabilidad exclusiva y excluyente al ser una cuestión de*



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

María Mabel Duarte
Secretaria Privada
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 14 Secretaría Legislativa



*oportunidad, mérito y conveniencia que excede el ámbito de control a cargo de este Tribunal, atribuido por el artículo 1º de la Ley Provincial 486 modificada por su similar 551. Entiendo que el planteo actualmente formulado por el Dr. TAGLIAPIETRA a través de la Nota F.R. Nº 358/2008, excede el ámbito de control de este Tribunal, siendo el titular de dicho organismo el funcionario encargado de* ***evaluar las acciones correspondientes*** *tendientes al recupero en cuestión, y en su caso la* ***conveniencia o no de su interposición.***"----------

Por lo expuesto, concluye la letrada su Informe manifestando que *"...entiendo que corresponde se ratifique los Acuerdos Plenarios en cuestión y que el Sr. Administrador del Fondo Residual evalúe las acciones judiciales que corresponderían iniciar a efectos del recupero del daño patrimonial causado al Estado."*----------

Que intervenidas las actuaciones por la Secretaria Legal de este Tribunal, comparte lo expresado en Informe Legal Nº 423/08 letra T.C.P. - C.A., elevando las actuaciones al Sr. Vocal Legal para intervención del Plenario de Miembros.----------

Que en primer lugar quiero dejar sentado que ésta es mi primera intervención en éstos actuados.----------

Una vez sentado ello, y entrando al análisis de las presentes actuaciones, debo expresar que no coincido con lo expresado en el Informe Legal Nº 423/08 letra T.C.P. - C.A, en cuanto a que la oportunidad del inicio de las acciones pertinentes, en función del estado procesal de las actuaciones judiciales, "*es una cuestión que queda en la órbita de las facultades del Sr. Administrador del Fondo Residual siendo de su competencia y responsabilidad exclusiva y excluyente*".----------

Contrariamente a lo expresado en el Informe Legal, no es el Administrador del ente, sino este Tribunal de Cuentas quien tiene legitimación activa exclusiva para el inicio de actuaciones tendientes al recupero de los perjuicios fiscales.----------

Pero antes de entrar en el análisis de la legitimación activa, es importante establecer ciertos parámetros en cuanto al modo en que se debe llevar a cabo la función de control externo en cabeza de todos los Organismos de Contralor, tales como este Tribunal de Cuentas.----------

En este sentido la Doctrina tiene entendido que: *"...El control público tiene un fundamento democrático. La sociedad entrega al estado una parte de sus recursos para que los administre y los utilice en la obtención de bienes y servicios que satisfagan los intereses comunitarios...A través del control público externo se puede*



ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL

María Mabel Duarte
Secretaria Técnica
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

*verificar si los derechos de los particulares se encuentran debidamente protegidos...Pero además, el control también resulta necesario para los procesos de toma de decisiones, es necesario que el responsable de fijar las políticas públicas, cuente con información precisa que le permita según el caso fortalecer o modificar los objetivos, rediseñar procedimientos y técnicas y evaluar las necesidades de la sociedad..."* (lo resaltado me pertenece, Mag. Miriam Mabel Ivanega, "Consideraciones acerca del control externo de la administración pública y sus consecuencias – El caso Argentino –", Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle, México, pág. 2).----------

Se desprende del artículo transcripto que la función de un Órgano de Contralor Externo es justamente, el de velar por los intereses de la sociedad, a partir de dos presupuestos:----------

*a) al controlar la forma en que se administran los recursos que los órganos tienen a su cargo.*----------

*b) y en lo que respecta al asesoramiento para quienes deben administrar esos fondos.*----------

Por otro lado el art 1° de la Ley 551, que modifica a la Ley provincial Nº 486, determina el control que ejerce el Tribunal de Cuentas sobre el Fondo Residual Ley 478: *"...El Tribunal de Cuentas de la Provincia, en base a lo establecido en el artículo 8° "in fine" de la Ley Provincial Nº 495, tendrá a su cargo el control posterior legal y financiero de las operaciones de determinación, refinanciación y cancelación de créditos, como así también de los procedimientos para realización de activos, ..."* (el énfasis me pertenece).----------

Ahora bien, a éste tipo de control se lo ha criticado por considerarse que el mismo se trata de un "control que llega tarde", no obstante ello, la doctrina entiende que: *"...Para evitar esos efectos negativos y a fin de que resulte efectivo, es necesario que se practique en forma oportuna. Lo posterior no debe implicar inoportunidad ni extemporaneidad..."* (la negrita me pertenece) (Mag. Miriam Mabel Ivanega, "Consideraciones acerca del control externo de la administración pública y sus consecuencias – El caso Argentino –", Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle, México, pág. 13).----------

Considero que éste es un punto fundamental al momento de analizar lo obrado en las presentes actuaciones, esto es, que aun en el caso de que el órgano de Contralor tenga encomendado un control de tipo *"posterior"* respecto de lo actuado por parte del



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

Administrador del Fondo Residual, ello no obsta a que en determinadas situaciones, como la que se dio en el caso que nos ocupa, se expida en lo atinente a la forma en que las operaciones de refinanciación se lleven a cabo, más aun cuando del análisis de las mismas se puede inferir un posible perjuicio fiscal.----------

No es dable sostener un formalismo a ultranza que termine por desvirtuar el fin último de todo control, justamente el de evitar perjuicios al erario público. En este sentido, las formas deben ceder frente a situaciones de hecho que escapan a los supuestos previstos en la norma.----------

En este sentido cabe hacer una salvedad, el hecho de asesorar a partir de una consulta efectuada por el Administrador del ente, no se contradice con el ejercicio de control posterior encomendado a este Tribunal, toda vez que lo único que busca ese tipo de control es que el Tribunal no intervenga *de oficio* en forma previa, lo cual no quita que se puedan evacuar consultas realizadas por el Administrador del Fondo, más aun si ello significa una actuación en pos de evitar un posible perjuicio fiscal.----------

A mayor abundamiento, éste supuesto encuentra su correlato en el Art. Nº 3 de la Ley 50, ya que el mismo dispone: *"...El tribunal de Cuentas podrá extender su competencia, por acuerdo plenario de sus miembros, al control preventivo de los actos de las entidades de derecho público no estatales o de derecho privado, siempre que en éste último caso el Estado provincial estuviere asociado o fuere responsable de la dirección o administración..."*.(lo resaltado me pertenece) Así, incluso la propia norma que rige el funcionamiento de este Tribunal de Cuentas, prevé la posibilidad de que los miembros por acuerdo plenario extiendan su competencia al control preventivo en ciertos supuestos, dentro de los cuales encuadra lo que respecta a la administración de los fondos públicos en cabeza del Administrador del Fondo Residual Ley 478.----------

En síntesis, el adecuado ejercicio del Control Posterior no implica una atadura sin más a las normas que lo regulan, sino contrariamente, el análisis de las situaciones de hecho y su correcta adecuación a la normativa vigente. No se puede negar asesoramiento a un ente con el fundamento de que la norma dispone únicamente un control posterior, porque se está confundiendo el fin de la norma, ya que: *"...la función controladora encuentra sustento en el propio estado de Derecho...Se controla para evitar abusos, y también para corregir errores y que los responsables de administrar lo hagan conforma a derecho...Los organismos de control deben*



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL DE CUENTAS - TIERRA DEL FUEGO

*comprometerse con los intereses de la comunidad y ser capaces de responder a los interrogante planteados en comunión con esos objetivos: un control efectivo, independiente y oportuno..."* (lo resaltado me pertenece) (Mag. Miriam Mabel Ivanega, "Consideraciones acerca del control externo de la administración pública y sus consecuencias – El caso Argentino –", Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle, México, pág. 14).----------

Lo actuado, en cuanto a no brindar asesoramiento respecto a la conveniencia de la firma del Acta, para luego determinar que ello implicó la comisión de un perjuicio fiscal, se contradice aun con la conocida Doctrina de los Actos propios, la cual se aplica también a los actos de la Administración Pública. Así, : *"...la Administración en su actuar debe guardar correspondencia con sus actos anteriores...El Prof. Alberti postuló, con acierto, que la inclusión de las personas de Derecho Público (concepto que involucra, entre otras, a la Administración) quedan vinculadas al deber de coherencia, porque esa conclusión parece la única compatible con el concepto de Estado de Derecho..." (Marcelo J. López Mesa, Carlos Rogel Vide, "La doctrina de los actos propios- - Doctrina y Jurisprudencia", pág. 132 y 135).*----------

A la luz de lo expuesto, surge claramente que hubiera sido menos perjudicial para el erario público y mucho más práctico, determinar desde un primer momento la inconveniencia de la firma del Acta en cuestión, en lugar de esperar que el perjuicio se llevara a cabo para luego buscar su reparación.----------

Como corolario de todo lo dicho hasta el momento, de la lectura del expediente surge que al momento de emitirse el Acuerdo Plenario Nº 692 de fecha 1 de Agosto de 2005 (a efectos de expedirse respecto de la aprobación o rechazo del Acta de Acuerdo Judicial arribado en autos: "BERNARDINI PATRICIA ANA S/ INCIDENTE EJECUCION DE HONORARIOS en autos FONDO RESIDUAL LEY Nº 478 C/ NELLO MAGNI SRL S/ EJECUCION HIPOTECARIA") se reproduce el análisis que se realiza en el informe Legal Nº 192/05 Letra TCP-CA de fecha 29/07/2005, emitido por la Dra. María Laura Rivero, el que es compartido por los miembros, por lo que se resuelve: *"...Hacer saber al Administrador del Fondo Residual, la Comisión de Seguimiento Legislativo y al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, a los efectos que correspondiere en cada caso: a) la improcedencia de la condición dispuesta por el Administrador del Fondo Residualen el Acta suscripta en fecha 26 de mayo de 2005 en el marco de las actuaciones judiciales Nº 7241/04 caratulados: "BERBARDINI, PATRICIA ANA S/ INCIDENTE*

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 18
Secretaría Legislativa

*EJECUCIÓN DE HONORARIOS en autos FONDO RESIDUAL LEY Nº 478 C/ NELLO MAGNI SRL S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA, en su carácter de representante del acreedor hipotecario; al formular una propuesta de cancelación de honorarios, sujeta o condicionada a la aprobación de la Comisión de Seguimiento de la Legislatura Provincial y del tribunal de Cuentas, toda vez que el control cuya competencia es atribuido a este Tribunal de Cuentas es de carácter POSTERIOR, atento la expresa manda del artículo 1º de la Ley Provincial Nº 486 en su redacción reformulada por la Ley Provincial 551; siendo por ello dicha cláusula "nula o de ningún valor"; debiendo interpretarse que la propuesta ha sido formulada bajo la exclusiva responsabilidad del acreedor hipotecario, representado en el caso por el Administrador del Fondo Residual. No correspondiendo, por tanto, dar a la intervención o a la falta de intervención del tribunal de Cuentas en las actuaciones judiciales los efectos acordados en el Acta.* ***b) Las irregularidades detectadas en el Informe Legal Letra T.C.P. - C.A. Nº 192/05*** *consistentes en: 1) De los términos del Acta citada surgen dudas y/o contradicciones, en cuanto a que tipo de honorarios y en relación a que iny del Fondo residual, no quedando claro si cuando se refiere a "abogados del banco", debe interpretarse que son los abogados ejecutantes, vale decir a favor de quienes se pretende fraccionar el inmueble, ya que otro abogado por el Banco no habría participado en las actuaciones. 2) La indeterminación y falta de previsión en el Acta en cuanto al precio del inmueble a recibir por el Fondo Residual, la forma de pago de gracia, y a la fracción del inmueble que correspondería transferir a cada parte, como así también al modo de dirimir tal fraccionamiento, debiendo haberse requerido cotizaciones actualizadas. 3) El valor de las acreencias a reconocer debería haber sido limitado a las liquidaciones de honorarios firmes y no fijarse en valores estimados que pudieran fluctuar entre un mínimo y un máximo. 4) La modalidad propuesta de Leasing a favor del deudor, la que presupone una refinanciación, no se encuentra entre las facultades previstas en la Ley Provincial Nº 486 (arts. 4, 7 y 8) a favor del Administrador del Fondo residual.* ***Por secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, se notificará el presente Acuerdo, con copia certificada, al Administrador del Fondo residual y a la Comisión de Seguimiento Legislativo****..."* (lo resaltado me pertenece).----------

A continuación surgen de fs. 119 y 120 agregadas Cédulas de Notificación dirigidas a el Administrador del Fondo residual y a la Comisión de Seguimiento Legislativo, *no*

*surgiendo de las constancias del expediente la notificación al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur.*----------

Esta cuestión no es menor, sobre todo si tomamos en cuenta el hecho de que es justamente el Juez quien dispone la transferencia de fondos a favor de la letrada interviniente para el cobro de sus honorarios (lo cual configuró el perjuicio fiscal). No es difícil entender que de habérsele notificado el Acuerdo Plenario Nº 692, tal como fuera dispuesto en un comienzo de la parte resolutiva de éste, el Juez interviniente hubiera suspendido el pago de los honorarios en cuestión.----------

Esto, porque de la lectura del mentado Acuerdo, se deduce una clara oposición del Tribunal de Cuentas respecto a la conveniencia de la firma del Acta, a pesar de que considera nulo el supeditar su firma a la aprobación por parte del Tribunal.----------

Mas aún, el que se hubiera "olvidado" agregar la orden de notificación al Juzgado en el último párrafo del Acuerdo no justifica la omisión de la notificación, ya que la misma había sido primeramente dispuesta al comienzo de la parte resolutiva. Sostener lo contrario implicaría manejarse de forma autómata, sin un entendimiento y análisis cabal de lo que se está resolviendo en el Acuerdo, y de las implicancias que ello conlleva.----------

Consecuentemente, el haber dejado de notificar al Juzgado que intervenía en el trámite de Ejecución de Honorarios, implica una falta grave por parte del Tribunal, ya que con ella se dejó el "camino libre" para la comisión del perjuicio fiscal. Es claramente deducible que de haber sido anoticiado el Juez de la opinión de este Tribunal en cuanto a la inconveniencia de la firma del Acta, aquél no hubiera ordenado el libramiento de los fondos, lo que en definitiva implicó la materialización del perjuicio fiscal.----------

Una vez sentado lo referido al adecuado ejercicio de la función de contralor por parte de este Tribunal de Cuentas y a la gravedad de la omisión en la notificación al Juzgado interviniente y a las consecuencias que ello acarreó, me adentraré al tema planteado en un primer momento, cual es el de la legitimación activa para el recupero de los perjuicios fiscales.----------

En este orden de ideas, tampoco resulta ajustado a Derecho, que el Tribunal de Cuentas se niegue a expedirse respecto a la conveniencia o no del inicio de actuaciones por parte del Administrador del Fondo, por entender que: "*...excede el ámbito de control de este Tribunal, siendo el titular de dicho organismo el*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 20 Secretaría Legislativa



*funcionario encargado de evaluar las acciones correspondientes tendientes al recupero en cuestión, y en su caso la conveniencia o no de su interposición".*----------

En tal sentido se ha expedido en diferentes casos la Fiscalía de Estado (conforme Nota Nº 248 GOB. NOTA F.E. 515/04 y Nota F.E del 2004 en el marco de la causa "Obra Construcción de Terraplén y Bóvedas sobre Ruta 3 y acceso Aerosilla Expediente 021/95 IN.FUE.TUR"), indicando acertadamente que la responsabilidad patrimonial de los funcionarios y agentes públicos, por los daños y perjuicios que por su dolo, culpa o negligencia le causaren al Estado Provincial, está regulada en nuestra Provincia por la ley provincial Nº 50, modificada en este aspecto por su similar Nº 495.----------

En tal sentido, el Art. 2, inc. f) y g) disponen, entre las funciones del Tribunal de Cuentas, que éste es el que debe juzgar la responsabilidad civil de los estipendiarios del Estado por los daños o perjuicios que le causen con dolo, culpa o negligencia, sin que necesariamente haya que sustanciar en forma previa el juicio administrativo.----------

A su vez, el Art. 23, establece que será función de la Vocalía Legal del Tribunal resolver sobre la responsabilidad civil de los estipendiarios por daños causados al Estado, y representar a éste en las controversias judiciales sobre la responsabilidad civil de aquéllos, y en las acciones y recursos en que el Tribunal sea parte (texto según ley provincial Nº 134).----------

El Art. 48, expresa que la determinación de la responsabilidad civil de los estipendiarios será establecida por medio del juicio administrativo de responsabilidad, a cargo del tribunal de Cuentas, el que debe acusar al presunto responsable a través de la Vocalía de Auditoria (artículo 49)----------

El art. 51 prescribe que el tribunal de Cuentas, por acuerdo plenario de sus miembros, puede resolver iniciar directamente las acciones correspondientes ante el órgano judicial, en cuyo caso la Vocalía Legal debe designar a uno de los miembros del cuerpo de abogados como representante judicial del Estado Provincial (art. 52).----------

Finalmente el art. 75, dispone que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial es de un año, contado desde que se cometió el hecho que causó el daño, o de producido éste si fuere posterior.----------

Del juego de éstas normas se extrae que el Tribunal de Cuentas al advertir durante una investigación o, como es el caso, tomar conocimiento de un presunto perjuicio fiscal,

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 21 Secretaría Legislativa



puede optar entre iniciar el juicio administrativo de responsabilidad contra el estipendiario del Estado Provincial que por su dolo, culpa o negligencia lo hubiese causado, o puede entablar directamente la acción judicial, para lo cual posee legitimación activa exclusiva.----------

En este caso, el Tribunal de Cuentas de la Provincia determinó la existencia de un perjuicio fiscal, pero en lugar de impetrar la acción tendiente al recupero del mismo, encomendó dicha tarea al Administrador del Fondo, quien a su vez, advierte a éste órgano que el inicio de las acciones tendientes al recupero, puede generar un nuevo perjuicio fiscal, en virtud de que en sede judicial no se le reconoce legitimación activa para actuar, lo que generaría costas en contra del Fondo. Aun con estos antecedentes, el Tribunal decide que es el Administrador quien tiene competencia exclusiva para ello.----------

En síntesis, siendo el Tribunal el órgano con legitimidad activa excluyente en lo que hace a la responsabilidad de los estipendiarios que causen perjuicios fiscales, es el único que puede iniciar las acciones tendientes al recupero del monto del daño ocasionado. Por lo que no debió encomendarse dicha tarea al Administrador del Fondo, que no cuenta con legitimidad para ello.----------

Sin perjuicio de lo dicho, creo conveniente ingresar en el análisis de lo expresado por el Administrador del Fondo Residual en cuanto a que los honorarios de la Dra. Bernardini y letrados apoderados y patrocinantes no son afrontados por dicho Ente, sino por el deudor ejecutado.----------

Entiendo que si bien el deudor de los honorarios es el ejecutado -Nello Magni SRL-, lo cierto es que dichas sumas no salieron de la empresa, sino que provinieron del resultado de la subasta del bien garantía crediticia del Fondo Residual, conforme surge de la Nota FR Nº 26/08 (fs. 132/134).----------

Por lo que al suscribir el Dr. Grasso Fabio el Acta Acuerdo por el cual consintió que los honorarios de los letrados se eleven a una suma sensiblemente superior a lo regulado judicialmente, perjudicó el patrimonio del Fondo, ya que ese dinero pagado en más por honorarios de los letrados debió tener por destino cancelar parte de la acreencia del Fondo, crédito que a la fecha sigue sin ser saldado, atento que del producido de la subasta sólo una ínfima parte -luego de pagarse los honorarios de los abogados- tendrá por destino las arcas del Fondo Residual, aproximadamente $ 209.254,64, ello conforme surge de lo expresado por el Administrador del Fondo Residual a fs. 134 del Expediente Letra SL Nº 302/05.----------

Además de ello cabe destacar que, el propio Administrador del Fondo, en Nota F.R. Nº 26/08, informa que el demandado no posee otros bienes a su nombre sobre el cual realizar el crédito del Ente, el cual ascendía a $ 8.072.387,19 según liquidación de fecha 23.11.05 de autos "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni SRL s/ Ejecución Hipotecaria" por lo cual sólo resta solicitar la inhibición general de bienes del accionado.----------

En atención a lo expuesto, la actuación del entonces Administrador del Fondo Residual, Dr. Grasso Fabio, al suscribir el Acta Acuerdo de fecha "26.05.05", consintiendo que los honorarios de los abogados de la actora ascendieran a una suma sensiblemente superior a lo regulado judicialmente, perjudicó al Ente en la medida que esa diferencia, resultado de la subasta, debió haber ingresado en ese momento a las arcas del Fondo, siendo que a la fecha no sólo que no ingresó al patrimonio del Ente, sino que el deudor no tiene otros bienes inscriptos a su nombre de donde el Fondo Residual pueda cobrarse su crédito.----------

De todos modos, y considerando que,desde la comisión del daño -ocurrido con fecha 26/05/2005- hasta la actualidad, el plazo excede sobradamente el año establecido en el Art. 75 de la Ley Provincial Nº 50, inclino mi voto en el sentido de dar por concluidas las presentes actuaciones, ya que la antigua data de los hechos impide la profundización de la investigación por parte de este Tribunal de Cuentas, pues ello implicaría un dispendio procesal, y un gasto innecesario de recursos materiales y humanos.----------

Por todas las consideraciones expuestas inclino mi voto en el sentido de que se dicte el Acto Administrativo que disponga:----------

a) Declarar operada la prescripción del plazo establecido en el Art. 75 de la Ley Provincial Nº 50 para el ejercicio de la acción tendiente al recupero del perjuicio fiscal.----------

b) Hacer saber a la Secretaría del Plenario de Miembros que deberá estarse a lo dispuesto en lo referente a las implicancias que acarreó la falta de notificación al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, para evitar en el futuro situaciones semejantes a las acaecidas en las presentes actuaciones.----------

c) Del Acto Administrativo que se dicte, notificar al Administrador del Fondo Residual Ley Nº 478, a la Comisión de Seguimiento Legislativo, a la letrada interviniente Dra. Sandra Anahí Favalli, a la Seceratia Legal de este Tribunal de

Cuentas, a la Dra. María Cristina Penedo, a la Secretaria del Plenario de Miembros, Mónica L. Arnold, al Cuerpo de Auditores y al Cuerpo de Abogados, para su conocimiento.----------

d) Cumplido proceder al archivo de las presentes actuaciones.----------

Es mi voto".----------

Seguidamente las actuaciones son analizadas por el **Sr. Vocal Contador, CPN/Dr. Claudio A. RICCIUTI, por entonces en el ejercicio de la Presidencia del Tribunal,** transcribiendo a continuación su voto: "...Vuelve a este Presidente el Expediente del Registro de este Tribunal Letra S.L. Nº 302/2005, **"S/ aprobación o rechazo del Acta de Acuerdo Judicial arribado en autos "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente de Ejecución de Honorarios" en autos "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria",** juntamente con copia de los Exptes. Nº 579/95 caratulado "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (3 cuerpos); Nº 7241/04 caratulado "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (2 cuerpos) y Cuerpo de copias de actuaciones varias en Exptes. Nº 7241; 579 y 8833", a los fines de fundar mi voto.----------

Comenzando el examen de las presentes actuaciones, cabe aclarar que llegan a mi consideración precedidas del Voto del señor Vocal Legal, obrante a fojas 203/213, por lo que, a fin de evitar reiteraciones sobreabundantes, me remito a su relato de los antecedentes que conforman el caso.----------

Tras rememorar lo dispuesto por los Acuerdos Plenarios Nº 1610 y 1641, glosados a fojas 143/149 y 179/185, respectivamente, indica el Vocal que a través de la Nota F.R. Nº 358/08 (fs. 186/188), el entonces Administrador del Fondo Residual, manifiesta que los honorarios percibidos por los ejecutantes -Dra. Patricia Bernardini y letrados apoderados y patrocinantes- en base al Acta Acuerdo, no fueron afrontados por el Fondo Residual sino que se percibieron del producido de la subasta realizada al amparo de lo establecido por el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de la Provincia, trámite en que el Fondo Residual no tuvo intervención, más que a fin de solicitar la elevación de la base de la subasta y en la audiencia del 26 de mayo de 2005.----------

Asimismo, se refiere a la solicitud del nombrado tendiente a que este Tribunal se expida sobre lo dispuesto mediante los citados Acuerdos Plenarios, por cuanto entiende que carece de legitimación activa para iniciar acciones por perjuicio fiscal

contra el Dr. Fabio GRASSO, con fundamento en la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en el marco de los autos caratulados "Bernardini, Patricia Ana s/ Incidente de Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria".----------

En dicha resolución se expresó que "*...corresponde solamente el traslado de la liquidación al ejecutado (CPCCLRM: 527.1); es decir, que en el caso, no correspondería trasladar el cálculo al Fondo Residual Ley 478 ya que éste no guardaba tal calidad; situación que no se ve alterada por haber intervenido en la audiencia de conciliación solicitada por el deudor – celebrada a fs. 351/vta.-, y que no habilita a apartarse del precepto legal*", por lo que el ex Administrador señala que, considerando que de iniciarse el reclamo, si el demandado planteara la falta de legitimación activa y se le hiciera lugar,el Fondo Residual sería condenado en costas, causando con ello un perjuicio fiscal al ente.----------

Indica como significativo también el Vocal preopinante, el Informe Legal Letra: T.C.P. – C.A. Nº 423/08 (fs. 196/199), el que expresa que "*...Del estudio de las actuaciones surge que mediante Acuerdo Plenario Nº 1610 se puso en conocimiento del Sr. Administrador del Fondo Residual que las actuaciones del Dr. GRASSO al suscribir el Acta Acuerdo ha generado perjuicio al patrimonio del Estado, ello con el objeto que tome las medidas pertinentes a fin de perseguir el recupero del monto del perjuicio. Que asimismo a través de Acuerdo Plenario Nº 1641 en el voto del Sr. Presidente compartido por el Sr. Vocal de Auditoría, de este Tribunal de Cuentas de la Provincia, se entendió que determinado el perjuicio fiscal y la necesidad de obtener su reparación por vía del propio Fondo Residual, la oportunidad del inicio de las acciones pertinentes por parte del titular del ente en función del estado procesal de las actuaciones judiciales, es una cuestión que queda en la órbita de las facultades del Sr. Administrador del Fondo Residual siendo de su competencia y responsabilidad exclusiva y excluyente al ser una cuestión de oportunidad, mérito y conveniencia que excede el ámbito de control a cargo de este Tribunal, atribuido por el artículo 1º de la Ley Provincial 486 modificada por su similar 551. Entiendo que el planteo actualmente formulado por el Dr. TAGLIAPIETRA a través de la Nota F.R. Nº 358/2008, excede el ámbito de control de este Tribunal, siendo el titular de dicho organismo el funcionario encargado de* ***evaluar las acciones correspondientes*** *tendientes al recupero en cuestión, y en su caso la* ***conveniencia o no de su interposición...***".----------

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 25 Secretaría Legislativa



En relación a ello, previo dejar asentado que se trata de su primer intervención en las actuaciones como Vocal, expresa que no coincide con el criterio vertido en el Informe Legal citado, en cuanto a que la oportunidad del inicio de las acciones pertinentes, en función del estado procesal de las actuaciones judiciales, sea una cuestión que quede en la órbita de las facultades del Administrador del Fondo Residual por ser de su competencia y responsabilidad exclusiva y excluyente, sino que entiende que es este Tribunal de Cuentas, el que tiene la legitimación activa exclusiva para el inicio de actuaciones tendientes al recupero de los perjuicios fiscales.----------

Considera, asimismo, que aún en el caso de que el Órgano de Contralor tenga encomendado un control de tipo "*posterior*" respecto de lo actuado por parte del Administrador del Fondo Residual, ello no obsta a que en determinadas excepciones, como la que -estima- debió darse en la especie, se expida en lo atinente a la forma en que las operaciones de refinanciación se lleven a cabo, si de su estudio puede inferirse un posible perjuicio fiscal.----------

Manifiesta el Vocal Legal, que no es dable sostener un formalismo a ultranza que termine por desvirtuar el fin último de todo control, de evitar perjuicios al erario público y que las formas deben ceder frente a situaciones de hecho que escapan a los supuestos previstos en la norma.----------

Entiende, también, que el asesoramiento a partir de la consulta efectuada por el Administrador del ente, no se contradice con el ejercicio del control posterior encomendado a este Tribunal, toda vez que lo único que busca la ley con ese tipo de control, en su opinión, es que el Tribunal no intervenga de oficio en forma previa, lo cual no quita que se puedan evacuar consultas; destacando que las propias normas que rigen el funcionamiento del Tribunal, prevén la posibilidad de que los miembros por Acuerdo Plenario extiendan su competencia al control preventivo en ciertos supuestos.----------

Sostiene por lo tanto el preopinante, que el adecuado ejercicio del control posterior, implica el análisis de las situaciones de hecho y su correcta adecuación a la normativa vigente y que no puede negarse asesoramiento a un ente con fundamento en que la norma dispone únicamente un control posterior, por considerar que ello confunde el fin de la norma.----------

Estima asimismo el Vocal Legal, que no brindar asesoramiento respecto de la suscripción de un acta, para luego determinar que ello implicó la comisión de un perjuicio fiscal, se contradice con la Doctrina de los Actos propios.----------

Entiende, a su vez, que la falta de notificación del Acuerdo Plenario Nº 692 por parte de este Órgano de Control, al Juzgado ante el que tramitó la suscripción del acuerdo en cuestión, constituye un hecho grave, porque de haber sido puesto en conocimiento del Juez interviniente, éste no hubiera dispuesto el libramiento de los fondos, lo que en definitiva implicó la materialización del perjuicio fiscal.----------

Respecto del tratamiento dado a la cuestión en torno al aspecto de la legitimación activa para el recupero del perjuicio, no considera ajustado a Derecho que el Tribunal de Cuentas se haya negado a expedirse sobre la conveniencia del inicio de actuaciones por parte del Administrador del Fondo Residual, y haberse entendido que "*...excede el ámbito de control de este Tribunal, siendo el titular de dicho organismo el funcionario encargado de evaluar las acciones correspondientes tendientes al recupero en cuestión, y en su caso la conveniencia o no de su interposición*".----------

En relación a esto último, cita el preopinante el criterio de la Fiscalía de Estado, según el que la responsabilidad patrimonial de los funcionarios y agentes públicos, por los daños y perjuicios que por su dolo, culpa o negligencia causaren al Estado Provincial, está regulada en nuestra Provincia por la Ley Provincial Nº 50, modificada en este aspecto por su similar Nº 495, que prevé que es el Tribunal de Cuentas el que debe juzgar la responsabilidad civil de los estipendiarios del Estado por los daños o perjuicios que le causen con dolo, culpa o negligencia, para lo cual considera que posee legitimación activa exclusiva y, por tales argumentos, sostiene que no debió encomendarse dicha tarea al Administrador del Fondo, que no cuenta -a su criterio- con legitimación activa.----------

Sin perjuicio de todo ello, entiende que al suscribir el Acta Acuerdo, el Dr. Fabio GRASSO, efectivamente consintió que los honorarios de los letrados se eleven a una suma sensiblemente superior a lo regulado judicialmente y que con ello perjudicó el patrimonio del Fondo, ya que ese dinero pagado en más por honorarios, debió destinarse a cancelar parte de la acreencia del Fondo, que a la fecha sigue sin ser saldada, atento que del producto de la subasta, sólo la suma de pesos doscientos nueve mil doscientos cincuenta y cuatro con sesenta y cuatro centavos ($ 209.254,64), tuvo por destino las arcas del Fondo Residual, mientras el monto total de la deuda ascendía a la de pesos ocho millones setenta y dos mil trescientos ochenta y siete con diecinueve centavos ($ 8.072.387,19).----------

No obstante lo dicho, el señor Vocal Legal entiende que desde la comisión del daño ocurrido con fecha 26 de mayo de 2005 hasta la actualidad, el plazo transcurrido excede sobradamente el año establecido en el artículo 75 de la Ley Provincial Nº 50, por lo que propicia dar por concluidas las presentes actuaciones, ya que la antigua data de los hechos impide profundizar la investigación por parte de este Tribunal de Cuentas, pues ello implicaría un dispendio procesal y un gasto innecesario de recursos materiales y humanos.----------

**Mi voto.**----------

Por mi parte, analizadas las constancias obrantes en las presentes actuaciones y las consideraciones expuestas por el Vocal preopinante, debo disentir en cuanto a que resulte oportuno, en esta instancia, volver sobre cuestiones ya valoradas y decididas por este Tribunal a través de los Acuerdos Plenarios Nº 692, 1610 y 1641.----------

Sin perjuicio de ello, también habré de plantear mi discrepancia con algunos juicios de valor emitidos por el señor Vocal Legal en torno a la actuación del Tribunal en este asunto, principalmente acerca de carriles excepcionales que hubieran permitido su eventual intervención con el alcance pretendido y que, en su momento, se entendió que no correspondían ser activados.----------

Es dable señalar en este punto, en un sentido sustentado suficientemente en el propio Acuerdo Plenario Nº 692 y en los informes legales previos a su emisión, que el artículo 3º de la Ley Provincial Nº 50, modificado por la Ley Nº 495, expresamente prevé que *"El Tribunal de Cuentas podrá extender su competencia, por acuerdo plenario de sus miembros, al control preventivo de los actos de las entidades de derecho público no estatales o de derecho privado, siempre que en este último caso el Estado provincial estuviese asociado o fuere responsable de la dirección o administración. Asimismo, siempre y cuando hubiere mediado intervención preventiva, resultará también procedente el control posterior de los actos que hubieren sido materia de observación previa"*.----------

Por su parte, el artículo 3º del Decreto Provincial Nº 2460/00, reglamentario de la Ley Provincial Nº 495, establece claramente que *"Quedan excluidas las personas jurídicas comprendidas dentro del derecho comercial que por ley tienen asignados órganos propios de control, que tengan por objeto actividades bursátiles, bancarias y/o financieras, en concordancia con el artículo 106 (de la Ley Provincial 495)"*, lo cual acota aún más los criterios restrictivos que hubieran justificado la intervención del Tribunal.----------

Sin perjuicio de tales prescripciones y a pesar de las críticas del señor Vocal Legal hacia la actuación de este Tribunal, cabe destacar que en la parte dispositiva del primero de los citados Acuerdos Plenarios, de todos modos, se hizo saber positivamente al entonces Administrador del Fondo Residual: *"Las irregularidades detectadas en el Informe Legal Letra: T.C.P. - C.A. Nº 192/05 consistentes en: ... 3) El valor de las acreencias a reconocer debería haber sido limitado a las liquidaciones de honorarios firmes y no fijarse en valores estimados que podrían fluctuar entre un mínimo y un máximo...".* ----------

En el contexto descripto, discrepo enfáticamente con la opinión del Vocal Legal, sobre la postura que debió adoptar este Tribunal en el caso que nos ocupa, toda vez que una intervención como la propuesta en su voto, hubiera implicado la extensión del control preventivo, de articulación excepcional según la normativa reseñada, a toda actuación del Fondo Residual, superponiendo esferas de competencia legal respecto de su Administrador, lo que sería como impulsar la *"Omnipresencia del Controlador Externo"*.----------

Por otra parte, en un orden de ideas coherente con lo expuesto hasta aquí y en atención al contenido del acta judicial en cuestión, la señora Juez interviniente, asumiendo de modo evidente el principio general del *iura novit curia*, restó todo carácter vinculante a la intervención de la Comisión de Seguimiento Legislativo, como así también la de este Tribunal, relativizando claramente su procedencia, al punto de otorgar a ambos órganos plazos exiguos para plantear las respectivas oposiciones y atribuyendo al eventual silencio en ambos casos, un sentido positivo.----------

Silencio *positivo* que, en los hechos, operó también por la negligencia del mismo Administrador.----------

Nótese que el acta judicial citada, prevé que "*La actuación del Fondo Residual es ad referendum de la aprobación de los organismos de contralor y* ***se compromete a elevar esta propuesta en el día de la fecha a la Comisión de Seguimiento de la Legislatura Provincial*** *a fin de que esta se expida dentro del plazo que legalmente tiene* ***y posteriormente al Tribunal de Cuentas de la provincia dentro de las 24 horas de haber respondido la Comisión de Seguimiento, o haber vencido el plazo para que así lo hiciera****. Otorgadas las autorizaciones o* ***vencido el plazo para oponerse a lo aquí convenido, situación esta última que implica su aceptación, importará el perfeccionamiento del presente acuerdo***" (el destacado no es original).----------

Del cotejo de las constancias relativas a dicho trámite, la Comisión de Seguimiento se expidió por no otorgar la mentada autorización, el 10 de junio de 2005 (fs. 89/90) y, tal como surge del sello de Mesa de Entradas de este Tribunal estampado a fojas 1, las actuaciones le fueron remitidas por el Fondo Residual el 14 de junio siguiente, con lo cual, en los términos del propio acuerdo judicial, las 24 horas se hallaban vencidas por una nueva omisión imputable al ente, con lo que había operado respecto del acta "*su aceptación*" y "*el perfeccionamiento del presente acuerdo*".----------

En torno al valor relativo que ha tenido el trámite descripto para la autoridad jurisdiccional, resulta notable también el pasaje del acta que dice textualmente "*...De no prestarse acuerdo por parte de la Comisión de Seguimiento o por el Tribunal de Cuentas provincial, la ejecución seguirá adelante sin perjuicio del reconocimiento de deuda que se efectúa en este acto...*". ----------

Es decir, aún cuando este Órgano de Control hubiera decidido tomar plena intervención y se hubiese expedido desaprobando expresamente el acuerdo celebrado, el Juzgado igualmente hubiera seguido adelante con la ejecución.----------

En relación a otro aspecto tratado por el preopinante, no comparto que en la especie, este Órgano de Control fuera el único con legitimación activa para la persecución del perjuicio económico generado al Fondo Residual, por la deficiente representación judicial asumida por su entonces Administrador, pues un monopolio de esas características, no reconoce fundamento normativo.----------

Sin ir más lejos y a sólo título ejemplificativo, el artículo 167 de la Constitución Provincial, habilita al señor Fiscal de Estado a ser parte en todos los juicios que afecten los intereses de la provincia.----------

En efecto, de conformidad con las previsiones de los artículos 1869, 1904 y concordantes del Código Civil, surge en cabeza del mandatario una responsabilidad de naturaleza contractual por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar mediante sus incumplimientos, para cuya persecución la acción prescribe a los diez (10) años (conf. art. 4023 C.C.).----------

Dicha circunstancia implica que el organismo afectado por el perjuicio fiscal producido, ostenta legitimación activa suficiente y cuenta con plazos mucho más holgados para perseguir resarcimiento del daño que este Tribunal de Cuentas, ya que podría iniciar aún hoy la Acción Resarcitoria (daños y perjuicios) ante el fuero Civil (vg.: la prescripción decenal del art. 4023 del Código civil: Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años...).----------

Por lo demás y sin que haya sido señalado ese, como el camino que ineludiblemente debió seguir el Administrador, la sentencia citada como antecedente judicial, se refiere a un intento de intervención en un proceso de ejecución de honorarios del que no era parte, pero que en modo alguno implica necesariamente que pueda desconocerse su legitimación activa, en una nueva acción de daños y perjuicios contra el mandatario que ocasionó un perjuicio al Fondo Residual con su mal desempeño, pues el objeto, el tipo de proceso y los sujetos involucrados serían claramente diversos.----------

En otro orden de ideas, tampoco coincido con las apreciaciones del Vocal preopinante, en torno a la eventual responsabilidad de este Tribunal de Cuentas, por la falta de notificación del Acuerdo Plenario Nº 692 al Juzgado interviniente, lo cual considero -cuando menos- remoto, pues las comunicaciones fueron efectivamente cursadas a todas las autoridades indicadas al efecto en la parte pertinente del acto administrativo, entre quienes se encuentra el Administrador del Fondo Residual, quien fue -en definitiva- el que promovió el trámite de este expediente y era el principal interesado en que llegara a conocimiento de la Jurisdicción lo resuelto por este Órgano de Control.----------

Sin dejar de mencionar, los efectos ya analizados en torno al perfeccionamiento del acuerdo, operado con anterioridad al ingreso de las actuaciones a este Tribunal, como consecuencia del vencimiento del plazo de 24 horas pactado al efecto, máxime el valor relativo otorgado por la misma autoridad jurisdiccional en el propio acta acuerdo, a las objeciones que pudiera plantear este Tribunal.----------

Finalmente, en función de que la señora Juez tuviera elementos para no liberar los fondos, he de hacer notar que ya antes de la remisión de las actuaciones a este Tribunal, pudo comunicarse al órgano judicial la decisión de la Comisión Legislativa de "*NO APROBAR*" la autorización solicitada, en un trámite cuya articulación también era responsabilidad del señor Administrador y respecto del cual también, pudiendo oponerse en la audiencia a que se le impusieran lapsos tan acotados, tampoco lo hizo.----------

En virtud de todo lo expuesto y atento a que no surgen de la Nota F.R. Nº 358/08, elementos que alcancen a conmover los criterios ya vertidos en los Acuerdos Plenarios Nº 1610 y 1641, inclino mi voto en sentido de dictar el acto administrativo que disponga:----------

a) Dar por concluidas las actuaciones tramitadas por el Expediente Letra: T.C.P. - S.L. Nº 302/2005 del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "S/ APROBACIÓN

Por lo demás y sin que haya sido señalado ese, como el camino que ineludiblemente debió seguir el Administrador, la sentencia citada como antecedente judicial, se refiere a un intento de intervención en un proceso de ejecución de honorarios del que no era parte, pero que en modo alguno implica necesariamente que pueda desconocerse su legitimación activa, en una nueva acción de daños y perjuicios contra el mandatario que ocasionó un perjuicio al Fondo Residual con su mal desempeño, pues el objeto, el tipo de proceso y los sujetos involucrados serían claramente diversos.----------

En otro orden de ideas, tampoco coincido con las apreciaciones del Vocal preopinante, en torno a la eventual responsabilidad de este Tribunal de Cuentas, por la falta de notificación del Acuerdo Plenario Nº 692 al Juzgado interviniente, lo cual considero -cuando menos- remoto, pues las comunicaciones fueron efectivamente cursadas a todas las autoridades indicadas al efecto en la parte pertinente del acto administrativo, entre quienes se encuentra el Administrador del Fondo Residual, quien fue -en definitiva- el que promovió el trámite de este expediente y era el principal interesado en que llegara a conocimiento de la Jurisdicción lo resuelto por este Órgano de Control.----------

Sin dejar de mencionar, los efectos ya analizados en torno al perfeccionamiento del acuerdo, operado con anterioridad al ingreso de las actuaciones a este Tribunal, como consecuencia del vencimiento del plazo de 24 horas pactado al efecto, máxime el valor relativo otorgado por la misma autoridad jurisdiccional en el propio acta acuerdo, a las objeciones que pudiera plantear este Tribunal.----------

Finalmente, en función de que la señora Juez tuviera elementos para no liberar los fondos, he de hacer notar que ya antes de la remisión de las actuaciones a este Tribunal, pudo comunicarse al órgano judicial la decisión de la Comisión Legislativa de *"NO APROBAR"* la autorización solicitada, en un trámite cuya articulación también era responsabilidad del señor Administrador y respecto del cual también, pudiendo oponerse en la audiencia a que se le impusieran lapsos tan acotados, tampoco lo hizo.----------

En virtud de todo lo expuesto y atento a que no surgen de la Nota F.R. Nº 358/08, elementos que alcancen a conmover los criterios ya vertidos en los Acuerdos Plenarios Nº 1610 y 1641, inclino mi voto en sentido de dictar el acto administrativo que disponga:----------

a) Dar por concluidas las actuaciones tramitadas por el Expediente Letra: T.C.P. - S.L. Nº 302/2005 del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "S/ APROBACIÓN

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 32 Secretaría Legislativa

O RECHAZO DEL ACTA ACUERDO JUDICIAL ARRIBADO EN AUTOS BERNARDINI PATRICIA ANA S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS EN AUTOS 'FONDO RESIDUAL LEY 478 C/ NELLO MAGNI SRL S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA"', ratificando en todo lo dispuesto por los Acuerdos Plenario Nº 1610 y Nº 1641.----------

b) Notificar, con copia certificada del mismo, al Fondo Residual, con copia certificada del Informe Legal Letra: T.C.P.- C.A. Nº 423/08, y a la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas.----------

c) Cumplido, proceder al archivo de las presentes actuaciones.----------

Es mi voto".----------

Seguidamente las actuaciones son analizadas por el **Sr. Vocal de Auditoría C.P.N. Luis Alberto CABALLERO**, transcribiendo a continuación su voto: "...Vienen a consideración de este Vocal de Auditoría Expediente del Registro de este Tribunal Letra S.L. Nº 302/2005, **"S/ aprobación o rechazo del Acta de Acuerdo Judicial arribado en autos "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente de Ejecución de Honorarios" en autos "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria"**, juntamente con copia de los Exptes. Nº 579/95 caratulado "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (3 cuerpos); Nº 7241/04 caratulado "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (2 cuerpos) y Cuerpo de copias de actuaciones varias en Exptes. Nº 7241; 579 y 8833", a fin de fundar mi voto:----------

Que antecede al presente el voto del Vocal Legal y del Sr. Presidente de este Tribunal, por lo que respecto al relato de los antecedentes, a fin de no resultar reiterativo me remito, destacando los que resultan más relevantes. ----------

Que las presentes actuaciones tienen vinculación directa con el Acuerdo Plenario Nº 1610 de fecha 29 de abril de 2008 por el cual se hizo saber al entonces Administrador del Fondo Residual, que la actuación del anterior Administrador Dr. Fabio Grasso al suscribir en sede judicial el Acta Acuerdo de fecha 26.05.05 ha generado perjuicio al patrimonio del Fondo Residual, ello a fin de que éste adopte las medidas pertinentes orientadas a perseguir el recupero del monto del perjuicio, cuya cuantificación resulta de la diferencia entre lo percibido por los ejecutantes en base al Acta Acuerdo de autos "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente de Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni SRL s/ Ejecución Hipotecaria" y los montos

de honorarios regulados judicialmente a los que tendrían derecho, de no haberse suscripto la misma.----------

Que mediante Acuerdo Plenario Nº 1641 de fecha 28 de julio de 2008 se tomó conocimiento de la información aportada por el Fondo Residual en esa oportunidad y se le hizo saber a su titular que, en opinión de este Tribunal de Cuentas, estaban reunidos los elementos necesarios para cuantificar el perjuicio fiscal causado al ente.----------

Que mediante Nota FR Nº 358/08, de fecha 20.08.08, el entonces Administrador del Fondo Residual manifiesta que los honorarios percibidos por los ejecutantes -Dra. Patricia Bernardini y letrados apoderados y patrocinantes- en base al Acta Acuerdo, no fueron afrontados por el Fondo Residual sino que se percibieron del producido de la subasta que se realizara al amparo de lo establecido por el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero, trámite en el cual el Fondo Residual no tuvo intervención más que a fin de solicitar la elevación de la base de la subasta y en audiencia de fecha 26.05.05.----------

Señala el Administrador del Fondo que a raíz de haberse dado traslado de la liquidación practicada por la parte actora -Dra. Bernardini- impugnó la misma, impugnación que fuera contestada por la ejecutante y que finalmente se resolviera mediante sentencia interlocutoria de fecha 06.04.06, dejando sin efecto el traslado conferido y aprobando la liquidación practicada por la letrada ejecutante. Que dicha sentencia fue apelada por el Fondo Residual y resuelta por la Cámara de Apelaciones mediante sentencia de fecha 05.12.06 en la que se dispuso rechazar el recurso interpuesto por esa parte.----------

En virtud de ello entiende el Administrador del Fondo Residual que éste no posee legitimación activa para iniciar juicio por perjuicio fiscal contra el Dr. Fabio Grasso ya que el ente no guardaba calidad de parte en el expediente en el cual se cobraron los honorarios, situación que no es alterada por la intervención llevada adelante en la audiencia de conciliación por lo que quien debió hacer los planteos impugnatorios es el demandado y en el caso no lo hizo. Fundando ello transcribe el segundo párrafo del punto 1.2 del considerando del fallo de la Cámara de Apelaciones, el cual expresa: *"Tal como lo destaca el juez a quo en la resolución recurrida, corresponde solamente el traslado de la liquidación al ejecutado (CPCCRLM:527.1) es decir, que en el caso, no correspondía trasladar el cálculo al Fondo Residual Ley 478 ya que éste no guardaba tal calidad; situación que no se ve alterada por haber intervenido en la*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 34 Secretaría Legislativa

*audiencia de conciliación solicitada por el deudor – celebrada a fs. 351/vta.-, y que no habilita a apartarse del precepto legal".*----------

Por todo ello, solicita el ex Administrador del Fondo Residual que se expida este Tribunal de Cuentas en relación a lo expresado mediante Acuerdos Plenarios Nº 1610 y 1641 toda vez que -en su entendimiento- en caso de iniciarse el reclamo, plantearse la falta de legitimación activa por parte del demandado y hacerse lugar al mismo, el Fondo Residual sería condenado en costas, causando con ello perjuicio fiscal al ente.----------

Que, luego de realizar un análisis de los hechos el Vocal Legal propicia, al amparo de lo establecido por el artículo 75 de la Ley Provincial Nº 50, el dictado de un acto administrativo por el cual se declara operada la prescripción de la acción tendiente a la reparación del perjuicio fiscal ocasionado por el Dr. Fabio Grasso. ----------

Contemplando lo manifestado por el Administrador del Fondo Residual en la nota F.R. Nº 358/08 entiende el Vocal Legal que el Tribunal de Cuentas posee legitimación activa exclusiva para entablar contra los estipendiarios que hubieren actuado con dolo, culpa o negligencia acción judicial tendiente al recupero del perjuicio fiscal ocasionado por estos. ----------

Sostiene que tal acción debe ser impetrada por el organismo dentro del plazo señalado por el artículo 75 de la ley provincial Nº 50 y que tal facultad no puede ser delegada en cabeza del Fondo Residual ya que éste no cuenta con legitimación para ello.----------

Que en razón de los antecedentes analizados comparto lo sostenido por el Vocal Legal sin perjuicio de lo cual considero oportuno destacar que de la documental bajo análisis emerge que el obligado al pago de los honorarios ejecutados era el demandado, Nello Magui SRL y que fue éste quien consintió la liquidación practicada por la ejecutante en el marco de lo acordado en la audiencia de conciliación que se celebrara el 26 de mayo de 2005.----------

Que el hecho de haber intervenido en la audiencia no le confirió al Fondo Residual el carácter de parte en la ejecución de honorarios, conforme lo sostuvieran tanto el juez de Primera Instancia como la Cámara de Apelaciones en la sentencia interlocutoria de fecha 05 de diciembre de 2006.----------

Por ello, entiendo que la facultad de accionar orientada a la reparación del perjuicio fiscal señalado en el Acuerdo Plenario 1610/08 resulta en forma exclusiva y excluyente en cabeza del Tribunal de Cuentas, prerrogativa que a la luz de lo estatuido

por el artículo 75 de la ley Nº 50 debe ser ejercida dentro del año de configurado el perjuicio, por lo cual si éste se materializó con la celebración de la audiencia el 26 de mayo de 2005 a la fecha se encuentra prescripta toda facultad de accionar en consecuencia.----------

No obstante lo indicado, surge de los antecedentes arrimados por el Fondo Residual ( fs. 225) que el ejecutado, Nello Magni S.R.L., a fin de cancelar la deuda mantenida con el Fondo Residual el 22 de octubre de 2006 adhirió a la Ley Provincial Nº 692.----------

Dicha adhesión otorga en favor del deudor el derecho de regularizar la acreencia que tiene el Fondo Residual bajo los términos de la ley 692 por lo que a fin de determinar a ciencia cierta la configuración del perjuicio fiscal y el monto del mismo debería estarse al resultado del recurso interpuesto por el demandado (Interpone Recurso de Reposición; Apelación y Nulidad en Subsidio) en los caratulados "FONDO RESIDUAL LEY PCIAL 478 S/ INCIDENTE DE POSESIÓN DE INMUEBLE ADQUIRIDO EN SUBASTA" (Expte. Nº 8833) obrante a fs. 182/185 del expediente de documentación remitida por el Fondo Residual, al cumplimiento de lo establecido en el punto III de la sentencia de fecha 06 de marzo de 2008 dictada en los caratulados "BERNARDINI PATRICIA ANA S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS (EN AUTOS FONDO RESIDUAL LEY 478 C/ NELLO MAGNI SRL S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA)" Expte. Nº 7241, obrante a fs. 237/239 y finalmente a la suscripción y cumplimiento del acuerdo de pago pretendido por el deudor en el marco de la ley provincial Nº 692, ello conforme los términos de la Carta Documento Oca Nº CBF0069490(2) que corre glosada a fs 230.----------

En razón de lo señalado entiendo que se encuentra prescripta la acción tendiente a reclamar el resarcimiento del perjuicio fiscal determinado por Acuerdo Plenario Nº 1610/08, adhiriendo en consecuencia al dictado del acto administrativo propuesto por el Vocal Legal.----------

Es mi voto".----------

Posteriormente, vuelve a tomar la palabra el **Sr. Vocal Contador, CPN/Dr. Claudio A. RICCIUTI, por entonces en ejercicio de la Presidencia** emitiendo el Voto que seguidamente se transcribe: "...Vuelve a este Presidente el Expediente Letra: T.C.P. - S.L. Nº 302/2005 del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "S/ APROBACIÓN O RECHAZO DEL ACTA ACUERDO JUDICIAL ARRIBADO EN AUTOS BERNARDINI PATRICIA ANA S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE

HONORARIOS EN AUTOS `FONDO RESIDUAL LEY 478 C/ NELLO MAGNI SRL S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA'", juntamente con copia de los Exptes. Nº 579/95 caratulado "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (3 cuerpos); Nº 7241/04 caratulado "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (2 cuerpos) y Cuerpo de copias de actuaciones varias en Exptes. Nº 7241; 579 y 8833" y con el documento original del Acuerdo Plenario en formación, en los términos propuestos por los restantes Miembros de este Órgano de Control.----------

En atención al estado en que se encuentran las actuaciones referidas, considero que resultará oportuna la revisión de los criterios expuestos en sendos votos, fundamentalmente en razón de la aparición de nuevos presupuestos de derecho, sobrevinientes a la intervención de cada uno en las presentes actuaciones, que a su debido momento enunciaré.----------

No obstante, y aprovechando la vía de revisión que me otorga el conocimiento de los nuevos presupuestos de derecho, emanados nada menos que de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también, considero necesario expresar otros motivos de mi solicitud, que hacen al funcionamiento del Plenario que será mucho más fértil toda vez que sean explicitadas las objeciones razonadas hacia los argumentos de los votos de los preopinantes, en especial cuando existen disidencias profundas. Esto, teniendo como norte la redefinición o confirmación de criterios y conceptos que hacen al correcto ejercicio del control que debe llevar adelante éste Tribunal.----------

Preliminarmente, y con el mayor de los respetos, me veo en la obligación de plantear mi más enfática protesta, frente a la adhesión lisa y llana del señor Vocal de Auditoría, a la crítica plasmada en el voto del señor Vocal Legal, hacia a la actuación de este Tribunal de Cuentas en los anteriores Acuerdos Plenarios, sosteniendo en definitiva con ello, que el perjuicio fiscal sufrido por el Fondo Residual Ley 478, en realidad, habría sido causado por no haberse brindado asesoramiento en respuesta al acta labrada en audiencia judicial, el 26 de mayo de 2005, en el marco del Expediente judicial *ut supra* citado.----------

Sin embargo, tal coincidencia con el criterio del preopinante, es formulada en el voto del señor Vocal de Auditoría, sin la más mínima referencia siquiera, a las múltiples disquisiciones abundantemente fundadas por mí respecto de ese punto.----------

Nadie que tome conocimiento del plexo normativo que regla el ejercicio del control externo en nuestra provincia, puede dejar de observar el carácter restrictivo que le es impuesto al órgano constitucional de control externo en su actuación.----------

Un control previo que obsta al posterior, un plazo de prescripción que roza lo ridículo, la constante incertidumbre en cuanto a las causales que pueden ser invocadas al momento de impulsar la suspensión o interrupción de la prescripción, las limitaciones a la extensión de la competencia, el ajuste del alcance de las funciones del Tribunal de Cuentas a una reglamentación que la ley deja en manos del controlado, son tan solo algunas de las imposiciones legales que menoscaban el ejercicio pleno del control. Y es en ese marco y no en otro donde deben ser analizadas las actuaciones.----------

Así, lo que pudiera parecer solo un gesto de desprecio hacia la válida opinión que puedo tener sobre el particular, conlleva en realidad una consecuencia más grave aún, al pretender restar sustento a una decisión que debiera ser tomada en base a una crítica razonada de mi voto, respecto de cuyos argumentos se aparta el señor Vocal de Auditoría.----------

Puntualmente, en apoyo a la válida decisión del Tribunal, de no activar mecanismos excepcionales (que por naturaleza y concepto jurídico bien se sabe que son de carácter restrictivo) para expedirse en aquella ocasión, debo poner de resalto que si bien la Ley provincial Nº 495, en su artículo 112, al reformar el art. 3º de la norma originaria, determina que *"**El Tribunal de Cuentas podrá extender su competencia**, por acuerdo plenario de sus miembros, al control preventivo de los actos de las entidades de derecho público no estatales o de derecho privado, siempre que en este último caso el Estado provincial estuviere asociado o fuere responsable de la dirección o administración..."*, quien aplica la ley, debe necesariamente considerar que el *Decreto provincial Nº 2460/00*, establece en la reglamentación del artículo 112 de la Ley citada, que "***Quedan excluidas personas jurídicas comprendidas dentro del derecho comercial que por ley tienen asignados órganos propios de control, que tengan por objeto actividades bursátiles, bancarias y/o financieras...***". (el destacado me pertenece).----------

Por su parte, **la ley que específicamente rige la materia**, desempeño y control del Fondo Residual, esto es la Ley provincial Nº 551 (que modifica a la Ley Nº 478), **impone al controlador un claro marco de actuación** en su artículo 1º: "... ***el Tribunal de Cuentas** en base a lo establecido en el artículo 8 `in fine' (Serán aplicables las normas de esta Ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las*

*organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado provincial a través de sus jurisdicciones o entidades, salvo las que por ley especial tengan otro régimen establecido)* ***tendrá a su cargo el control posterior...***".
(el destacado no es original)----------

La manda legal tiene su lógica toda vez que pretende evitar que el controlador intervenga en las secuencias previas donde interactúan los deudores con el funcionario especialmente designado para resolver sobre las refinanciaciones y las formas de obtener el recupero de las acreencias cedidas por el banco. De no ser así, no solo se tornaría abstracta la necesidad de la posterior instancia del control, sino que, con la mentada ***subrogancia de responsabilidad*** (basada en la teoría de la *omnipresencia del Tribunal de Cuentas*) habríamos descubierto una efectiva forma de disminuir el gasto público, asignando al controlador las funciones y responsabilidades de la administración activa a la vez de evitar nombramientos en ésta.----------

Precisamente en función de ello, este Tribunal (en su integración plenaria anterior) entendió en su momento que, por impedimentos normativos, no era posible activar un carril previsto excepcionalmente, tal como también fuera razonadamente tratado en mi voto, al cual me remito.----------

A más de lo dicho hasta aquí, tampoco traza el voto del señor Vocal de Auditoría, la menor referencia a los motivos que justificarían la reapertura de una cuestión ya resuelta en el pleno ejercicio de facultades propias del Tribunal.----------

Nuevamente, a pesar de mi llamado de atención al respecto, sin una objeción razonada hacia los argumentos de mi voto, avala con su adhesión que se revise una actuación en la que, como dije, válidamente este Órgano de Control actuó en el marco de su competencia legal, entendiendo que no correspondía apartarse de ella en este caso.----------

Frente a tal circunstancia, me veo también obligado a insistir en el análisis, más que merecido, acerca de la extemporaneidad con la que se dio intervención originariamente a este Tribunal, **remitiéndose las actuaciones cuando ya se encontraba automáticamente aprobada y firme el acta judicial** en cuestión, a causa de la elocuente desidia del entonces Administrador del Fondo Residual.---------

Un detenido análisis de la cronología de los hechos, permite ver con claridad las circunstancias en que se desplegó el accionar del Tribunal de Cuentas en oportunidad de emitir los Plenarios del caso. Análisis que no debe estar exento de la consideración

de las diferentes esferas de actuación del Tribunal de Cuentas (control previo, posterior, asesoramiento) ni -como ya dije- de las regulaciones normativas que determinan su accionar.----------

La actuación en pos de evitar un posible perjuicio fiscal, debió ser ejercida inicialmente por el propio Dr. GRASSO, al momento de suscribir el acta judicial en cuestión, toda vez que el acogimiento a los plazos allí establecidos para la aprobación automática del acuerdo en sólo veinticuatro (24) horas de que hubiera tomado intervención la Comisión Legislativa, hizo perder toda virtualidad jurídica a la consulta cuya evacuación se pretendía y, a la cual pretende ahora atribuírsele calidad de revelación, que hubiera librado de todo mal a la Administración del Fondo Residual, con peligrosísimas consecuencias para las ya sobrecargadas "*espaldas*" de este Órgano de Control.----------

Nótese que bajo la figura de un pedido de asesoramiento (ver foja 1 del Expediente SL 302/2005), el funcionario actuante pretendía que sea el órgano de control externo quien se "*expida por la aprobación o rechazo del Acta*".----------

Acta, que tras imponer al asesor un plazo de 24 horas para expedirse, determina que su silencio implicaba su aceptación y aprobación, **recién fue impuesta al Tribunal de Cuentas tres (3) días después de vencido dicho plazo.**----------

Para reflejarlo de un modo más ostensible, el Acta Judicial:----------

-Se suscribió con fecha **26 DE MAYO DE 2005;**----------

**-Impone** al Tribunal de Cuentas un plazo de **24 horas desde el vencimiento del plazo para que se expida la Comisión Legislatvia** (determinando que el silencio del Órgano de Control implica aceptación y su aprobación automática);----------

- La Comisión Legislativa se expidió el **11 de junio de 2005;**----------

- Es notificada al Tribunal de Cuentas el **14 de junio de 2005** (3 días después de vencido el plazo para que el Acta le concedía para opinar);----------

Entiéndase bien, al momento de remitirse las actuaciones a este Tribunal, habían transcurrido más de tres (3) días desde el vencimiento de dichas 24 horas. Ya nada hubiera podido hacerse frente a la firmeza del acuerdo, cuya ejecución a esas alturas, era plena y legítimamente exigible por parte de los interesados.----------

Va de suyo, que ni en mis más íntimos deseos de consagrarme como escritor (y juro que los tengo), podría pretender lograr el arte de la anticipación del escritor, notable novelista y filósofo británico Herbert George Wells, más conocido como H. G. Wells, en su obra *La máquina del tiempo*.----------

Queda entonces muy claro que la asunción de tan exiguas posibilidades de llegar, en término, a que se expidiera este Tribunal -aún si así se hubiera juzgado pertinente- era ya totalmente inoficiosa por el holgado transcurso de los plazos acordados por el propio Dr. GRASSO ante la señora Jueza.----------

Cualquier postura contraria, implicaría afirmar que el Tribunal de Cuentas Provincial, subrogaría la responsabilidad de todos y cada uno de los funcionarios que actúan en la administración pública e, incluso, la de los señores jueces.----------

Con igual metodología, el señor Vocal de Auditoría adhiere en su voto a la hipótesis de que este Tribunal, sería el titular de la *legitimación activa*, en forma exclusiva y excluyente para accionar por el resarcimiento del eventual perjuicio fiscal.----------

Sin embargo no toma en cuenta, ni explicita motivos que funden la disidencia respecto de los argumentos vertidos en mi voto, habiéndome referido a dos aspectos que considero cruciales:----------

1) Que no existen elementos para pensar que pueda oponerse válidamente la falta de legitimación activa contra el Fondo Residual en un proceso nuevo; con un objeto y sujetos claramente distintos a quienes fueron parte del proceso en el que se reconocieron los honorarios constitutivos del perjuicio.----------

Es que justamente, el derecho del Fondo y, por consiguiente, la obligación propiamente dicha, que nace a cargo del entonces Administrador del Fondo Residual, Dr. GRASSO, de indemnizar los daños producidos por su negligente accionar profesional, no existía con anterioridad a la audiencia, sino que se origina con la generación del perjuicio fiscal en cuestión.----------

2) Es incorrecto que la facultad de accionar recaiga de manera exclusiva y excluyente en cabeza del Tribunal de Cuentas, máxime en razón de antecedentes judiciales que deben constarnos de un modo calificado a los Miembros de este Órgano de Control, como lo resuelto en el Expediente "*Tribunal de Cuentas de la Provincia c/ Aguirre, Eduardo Edmundo s/ daños y perjuicios*", el 12 de agosto de 2002, que brinda un antecedente por demás ilustrativo en torno a la postura de la jurisdicción al respecto y que expresamente sentenció:----------

"*-La actora, Tribunal de Cuentas de la Provincia, inicia la demanda advertida que durante meses abonó indebidamente al demandado, las asignaciones familiares que se indican en el escrito de inicio, es decir que actúa en ésta instancia causada en su esfera interna de administración y no por las funciones impuestas por la ley que lo regula.*----------

*- Aclarado lo anterior, se focaliza el objeto de la demanda a la luz de lo previsto por el art.764 y cctes. del C.C.*----------

*- En lo referente a la prescripción liberatoria, tenemos que ella es inescindible de la acción, es decir que transita desde que aquella nace y desde que la obligación resulta ser exigible que es, precisamente cuando puede ejercer la acción el acreedor. Ello, claro está, sin referirnos a si por la relación sustantiva, el accionado es o no responsable del reembolso pretendido.*----------

*- Como dejé dicho anteriormente en esta instancia importa cual es la relación base entre el actor y demandado y la obligación sobre la que se asienta, ésta para determinar qué plazo de prescripción rige. Desde ésta posición, en la especie es aplicable el art.4023 del Código Civil que dice: 'Toda acción personal por deuda exigible se prescribe poro diez años, salvo disposición especial...'".*----------

Idéntico razonamiento, es el que constituye el argumento central de mi voto respecto de este asunto, circunstancia que no puede ser obviada por el Vocal, atento el criterio jurisprudencial citado, que implica por un lado, el reconocimiento de que el organismo administrativo efectivamente posee legitimación activa para accionar y que ésta no radica en forma exclusiva ni excluyente en el Tribunal de Cuentas a través de su función institucional.----------

Pero además, significa también que el plazo de prescripción que debe computarse al efecto, no es el del artículo 75 de la Ley provincial N° 50, sino que, ***en razón de la naturaleza de la relación que sirve de causa a la obligación***, debe aplicarse el plazo de prescripción fijado en el artículo N° 4023 del Código Civil, lo cual resulta plenamente coincidente con la hipótesis desarrollada en mi voto, muy a pesar de la evidente indiferencia mostrada al respecto.----------

Dicho antecedente jurisprudencial me llevó, en un intento más por demostrar el perturbador descuido legislativo materializado en la ley orgánica del Tribunal de Cuentas Provincial, a enunciar en mi ensayo *"El Registro y Control de los Hechos Públicos"* ***19.7.17.2.- La prescripción en el ámbito del control público. Consideraciones particulares. 19.7.17.3.- De la interrupción y suspensión de la prescripción,*** la denominada ***"Paradoja"***, en atención a que "*...**el organismo donde se produjo el perjuicio fiscal (o quien ostente legitimidad activa) cuenta con mayor plazo para resarcir el daño que el propio Tribunal de Cuentas de la Provincia**, toda vez que podría iniciar Acción Resarcitoria (daños y perjuicios) ante el fuero Civil, en cuyo caso contará con plazos de prescripción mucho más prolongados (vg.: la*

*prescripción decenal del art.4023 del Código Civil: Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años...)*".----------

Finalmente, el último aspecto que, con todo respeto, solicito sea revisado en este Acuerdo Plenario en formación, radica en que el señor Vocal de Auditoría, pese a los argumentos que también sustentan mi voto y, sin desarrollo crítico que justifique la postura, comparte lisa y llanamente que correspondería declarar prescripta la acción prevista en el artículo 75 de la Ley provincial Nº 50.----------

En este punto, siento muchísimo discrepar y tener que advertir al colega Vocal de Auditoría, la severa contradicción en la que incurre con ello.----------

Nótese que por un lado, el señor Vocal anota en su voto que la adhesión del deudor al régimen de la Ley provincial Nº 692, "... *le otorga el derecho de regularizar la acreencia que tiene el Fondo Residual bajo los términos de la Ley 692,* ***por lo que a fin de determinar a ciencia cierta la configuración del perjuicio fiscal y el monto del mismo, debería estarse al resultado del recurso interpuesto por el demandado*** *(Interpone Recurso de Reposición; Apelación y Nulidad en Subsidio) en los caratulados "FONDO RESIDUAL LEY PCIAL 478 S/ INCIDENTE DE POSESIÓN DE INMUEBLE ADQUIRIDO EN SUBASTA" Expte. Nº 8833)...*" (el destacado me pertenece).----------

No obstante ello, inmediatamente y a continuación expresa: "*En razón de lo señalado* ***entiendo que se encuentra prescripta*** *la acción tendiente a reclamar el resarcimiento del perjuicio fiscal determinado por Acuerdo Plenario Nº 1610/08, adhiriendo en consecuencia al dictado del acto administrativo propuesto por el Vocal Legal*". (el destacado es mío).----------

La contradicción contenida en ello, vuelve absolutamente insostenible la adhesión formulada, pues si el Vocal de Auditoría (Titular de la Acción de Responsabilidad Patrimonial), considera que ni siquiera se halla configurado aún perjuicio fiscal alguno, *cómo* puede decidirse por declarar prescripta la acción sobre un perjuicio fiscal que no puede aseverar que se haya producido, teniendo, justamente él, la competencia para establecer su existencia y cuantificación, en los términos de los artículos 20, 49, 76 y concordantes de la Ley Provincial Nº 50.----------

Pues bien, si considerara que no corresponde reingresar en un asunto ya resuelto por este Tribunal, para modificar los anteriores Acuerdos respecto de la existencia de perjuicio fiscal, deviene absolutamente incoherente que avale, sin más, la reapertura del asunto en los términos que sí decide hacerlo el señor Vocal Legal, adhiriendo a

declarar prescripta la acción en torno a un perjuicio que considera incierto, a pesar de tener facultades exclusivas y excluyentes para expedirse sobre su determinación.------

No obstante todo lo dicho, sosteniendo una vez más todo lo actuado y a la luz de las nuevas interpretaciones que sobre el tema de la prescripción vienen exteriorizando los señores Miembros (Exptes. Del Registro de la Municipalidad de Ushuaia, Letra O.P. Nº 5723/05; 3288/06; 8904/06; 7878/06; Letra J.G. Nº 2761/05; 3479/05; 3480/05; S.P. Nº 6866/04 y Exptes. del Registro de la Gobernación de la Provincia Nº 003742-MO/07; 3644-MO/07; 002619-MO/07), el suscripto opina que la postura de este Tribunal de Cuentas Provincial, debe ser revisada y orientada a la articulación del pertinente planteo de inconstitucionalidad del plazo fijado en un año por el artículo 75 de la Ley provincial Nº 50, modificado por el artículo 125 de la Ley Nº 495, a la luz de la reciente publicación del Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 26 de marzo de 2009, dictado en los autos "*Casa Casma S.R.L. S/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía (promovido por Municipalidad de La Matanza) -Recurso de Hecho- S.C. C. 2374, L.XLII*", en el cual se reedita, luego de la renovación de la mayoría de sus Miembros (lo que torna aún más potente el sentido del fallo-, un criterio ya adoptado en relación a los plazos de prescripción, establecido en Fallos anteriores por el máximo Tribunal de la Nación y última instancia en materia de control de constitucionalidad de las leyes.----------

El citado fallo, remite a su vez, al recaído en autos "*Filcrosa S.A. S/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda. F. 194 XXXIV*" en el cual se dijo que: "*... 5°) Que esa cuestión ya ha sido resuelta por esta Corte en varias oportunidades, en las que* ***declaró que las legislaciones provinciales que reglamentaban la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil eran inválidas, pues las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la aludida legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local*** *(Fallos: 175:300; 176:115; 203:274; 284:319; 174:209 y 320:1344).* (lo destacado me pertenece)----------

*6°) Que esa doctrina debe ser ratificada, puesto que la prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el citado art. 75, inc. 12, éste no sólo fijará los plazos correspondientes a las diversas hipótesis en particular, sino que, dentro de ese marco, estableciera también un*

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 44
Secretaría Legislativa

*régimen distinto a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía...*----------

*7°)... idéntica solución debe adoptarse respecto de la prescripción, desde que no se advierte cuál sería el motivo para resumir que, al dictar la Constitución, las provincias hayan estimado indispensable presupuesto de sus autonomías, reservarse la posibilidad de evaluar los efectos de la propia desidia que ésta lleva implícita".*----------

*8°)... debe ser interpretado a la luz de las normas que distribuyen tales competencias en la Constitución, de las que resulta que,* ***con el fin de asegurar una ley común para todo el pueblo de la Nación, que fuera apta para promover las relaciones entre sus integrantes y la unidad de la República aun dentro de un régimen federal, las provincias resignaron a favor de las autoridades nacionales su posibilidad de legislar de modo diferente lo atinente al régimen general de las obligaciones, una de cuyas facetas es la involucrada en la especie.***----------

*9°) Que como consecuencia de tal delegación, la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias –ni a los municipios- dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, ya que, al haber atribuido a la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan (doctrina de Fallos: 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 311:1795; 320:1344).* ----------

*10) Que lo expuesto no importa desconocer que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal (Fallos: 311:100; 314:312; 317:1195; 322:2817, entre muchos otros), sino determinar el alcance del que sí lo ha sido, para lo cual debe tener presente que la referida delegación tuvo por finalidad el logro de un sistema homogéneo de leyes que, sin desmerecer el poder de aquéllas de crear obligaciones destinadas a garantizar su subsistencia y autonomía, contribuyera al inequívoco propósito de los constituyentes de generar, entre los estados provinciales que mediante la Constitución se congregaban, los fuertes lazos de unidad que eran necesarios para otorgarles una misma identidad.*----------

*12) Que en ese marco, debe tenerse presente que del texto expreso del citado art. 75, inc. 12, de la Constitución deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 45 Secretaría Legislativa

*las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza. Y ello pues, aun cuando los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación definidos y expresos (Fallos: 320:619, entre otros), es claro que la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo, comprende la de establecer las formalidades que sean necesarias para concretar los derechos que reglamenta, y, entre ellas, la de legislar de manera uniforme sobre los aludidos modos de extinción (Fallos: 320:1344).----------*

*13) Que el conflicto planteado entre los alcances de ese poder y el contemplado en los arts. 121 y 122 de la misma Carta Magna, debe ser resuelto mediante una interpretación que permita integrar las normas supuestamente en pugna dentro del sistema ideado por el constituyente, sin establecer restricciones que no surjan de sus respectivos textos, ni sean derivación inequívoca de las materias que en cada uno se regulan.----------*

*14) Que en el presente caso, esa inteligencia exige preservar el desenvolvimiento armonioso entre las autoridades nacionales y las provinciales, lo que deriva en la necesidad de lograr un razonable equilibrio entre las facultades de estas últimas de crear impuestos, y al que corresponden a aquéllas para establecer en todo el país un régimen único de extinción de las obligaciones.----------*

*15)... mediante esa inteligencia se logra, sin mengua de la potestad legislativa nacional en materia expresamente delegada, resguardar la plenitud normativa de las provincias, que no sufre desmedro por la circunstancia de que, como todas las obligaciones, también las derivadas de sus tributos deban ajustarse al régimen general de prescripción establecido en los códigos de fondo, evitándose de este modo un atomización de pautas rectoras en esta importante cuestión.----------*

*16)... esta solución respeta las previsiones de su art. 31 (CN), que imponen a las provincias, en ejercicio de su poder no delegado, adecuarse a las normas dictadas por el Congreso Nacional en ejecución de aquellos que sí lo han sido (...) además de reflejar el propósito de los constituyentes de contribuir a la creación de aquellos lazos de unidad entre las provincias y sus integrantes necesarios para fundar la República, evita los peligros insitos en la dispersión de soluciones concernientes a institutos generales, que quedarían librados –pese a tal generalidad- al criterio particular de cada legislatura local.----------*

*17)... es claro que ese es precisamente el caso de autos, al carecer la norma local de aptitud para desplazar la aplicación extensiva de la disposición civil".----------*

A mayor abundamiento acerca de los alcances del criterio imperante en la materia, la señora Ministra, doctora Carmen M. Argibay, en oportunidad de emitir su voto en el fallo más recientemente publicado, dijo: *"Con relación a este aspecto, entiendo oportuno señalar que la línea de decisiones que viene siguiendo el Tribunal a partir del caso `Filcrosa' no ha merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a éstas un significado erróneo..."*. ----------

Línea de pensamiento que comparto plenamente y que, luego de un tiempo angustiante, vienen a dar respuesta a la "*Paradoja*" que intentaba enarbolar en mis denodados intentos por comprender el perturbador descuido enquistado en la legislación local (*¿Cómo puede ser que en la defensa de las fortunas personales la legislación otorgue mayores plazos de prescripción que el que se le otorga al organismo que tiene por función defender los fondos públicos?*).----------

Aún en la breve historia del Tribunal de Cuentas Provincial, próximo a cumplir 15 años de existencia, es abundante en materia de aquello que se ha podido estudiar y escribir en materia de prescripción. También el suscripto ha expresado públicamente los inconvenientes planteados ante el escaso margen que otorga la legislación. Así, en el ensayo "El Registro y Control de los Hechos Públicos" (crítica de la Ley 495) expuso los siguientes párrafos, que luego fueron reproducidos en los dos proyectos de modificación de la Ley 50 que fueron oportunamente remitidos a la Legislatura Provincial. Así decía al realizar el análisis de la Ley 495:----------

***..."La norma sancionada no encuentra fundamento en el derecho positivo comparado. Ya he dicho que, a mi juicio, la responsabilidad de quien asume la digna y honrosa función de administrar de fondos públicos es naturalmente imprescriptible. (artículo 515 del C.C. : ..."Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento. Naturales son las que, fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas ...")***----------

*El Código Civil argentino, al establecer términos de prescripción en situaciones donde están en juego dineros particulares, determina plazos más amplios que los que aquí se imponen para la salvaguarda de los fondos públicos.*----------

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 47
Secretaría Legislativa

*La Legislación Nacional -Ley 24156, de Administración Financiera y de los sistemas de Control del Sector Público Nacional-, que sirvió de marco de referencia para la confección de la Ley de Administración Provincial, remite a los plazos fijados por el Código Civil : Ley 24156 art.131 : ..."La acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de todas las personas físicas que se desempeñen en el ámbito de los organismos y demás entes premencionados en los artículos 117 y 120 de ésta ley, prescribe en los plazos fijados por el Código Civil contados desde el momento de comisión del hecho generador del daño o de producido éste si es posterior, cualquiera sea el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial aplicable con éstas personas..."----------*

*Nota: La responsabilidad de los agentes públicos derivada de actos realizados en el ejercicio o con ocasión de sus funciones posee índole contractual, siendo el término de prescripción al que alude ésta disposición el decenal fijado por el Código Civil. Ello por cuanto la remisión del artículo debe entenderse como genéricamente hecha al citado artículo 4023 del Código Civil (Procuración del tesoro de la Nación Dictamen Nro.170 de fecha 23-11-93) Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública. Séptima Edición Ley de Administración Financiera y Control de Gestión –Estudio preliminar y comentarios Eduardo Mertehikian- Editorial Ciencias de la Administración División Estudios Administrativos----------*

*El estrecho término concedido al Estado Provincial para accionar contra los funcionarios públicos que (pese a la labor de los Sistemas de Control interno y externo) hubieren producido perjuicio fiscal, no parece ser compatible con las exigencias constitucionales de garantizar la igualdad, que se inician con el propio Preámbulo de nuestra más alta norma, confiriendo un trato preferencial para quienes asumen la responsabilidad de administrar y disponer de fondos públicos, desatendiendo los principios de igualdad de oportunidades plasmados en el artículo 14 inciso 4 de la Carta Magna.----------*

*Errores comunes----------*

*A mi juicio, la norma sancionada legaliza los errores más comunes en torno a los Tribunales de Cuentas, interpretando que el control de la actividad del Estado es efectuado únicamente por el Tribunal de Cuentas y que el Organo de Control Externo (que en cierto sentido deja de serlo bajo el imperio de la nueva normativa que impone el control previo obligatorio toda vez que lo solicite el controlado) es el único que puede evitar todo tipo de errores de la Administración Pública.----------*

*La norma tiende a concentrar toda la responsabilidad que el Código Civil pone en cabeza de los Funcionarios Públicos (art.1112) en los Profesionales Contables del Tribunal de Cuentas que realizan las tareas de auditoría y control y suscriben los informes y certificaciones (cuyas tareas limita).*----------

*Contrariamente a ello, autorizada doctrina, jurisprudencia y la propia realidad indican que:*----------

*-El control de la actividad del Estado es efectuado por múltiples actores.*----------

*-Es por ello que en las organizaciones existen diferentes niveles jerárquicos (Agentes, Jefes, Directores, Subsecretarios, Secretarios, Ministros, Contadores Generales, Tesoreros, Areas de Control Interno, etc.)-En virtud de ello en los estados modernos el ejercicio del poder ha sido distribuido en diferentes estamentos.*----------

*-En función de ello la doctrina y la jurisprudencia, en constante evolución, han dado origen a Organismos de Control Externo (Tribunales de Cuentas, Auditorías Generales, Fiscalías de Estado) que no tienen por función específica subrogar la responsabilidad de los funcionarios actuantes en la administración activa sino, por el contrario, comprobar su vigencia (vigilarla).*----------

*-El Control es un proceso que se inicia y sustenta fundamentalmente en la responsabilidad del agente o funcionario que realiza el acto u ordena su ejecución, y continúa un camino donde se producen múltiples verificaciones.*----------

*En dicho proceso participa:*----------

*a)Toda la estructura Jerárquica de la organización (en sus estamentos técnicos y políticos),*----------

*b)El sector privado que interactúa con el Estado (actores sociales y políticos, proveedores, Prensa, Comunidad en general),*----------

*c)Los Organismos de Control (Legislaturas, Tribunales de Cuentas, Fiscalías de estado, Contadurías Generales, Tesorerías).*----------

En ese orden de ideas, considero que ante la oscuridad que plantea nuestra legislación, la reciente ratificación de los citados argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acerca de la invalidez de los plazos de prescripción fijados por normas provinciales -aún en materia específica del derecho público local- introduce nuevos presupuestos de derecho, con lo que se genera la obligación para este Tribunal de Cuentas de revisar la resolución de la presente cuestión.----------

Todo ello en virtud de que, de prevalecer en esta oportunidad la opinión de la mayoría, respecto de que sería este Órgano de Control, el único y exclusivo titular de la acción para efectuar los reclamos de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados al Estado (opinión que obviamente ni el suscripto ni la justicia local comparte), se brindaría la posibilidad de asumir tal rol, incluyendo en la demanda que eventualmente decidiera iniciarse, la articulación del pertinente planteo de inconstitucionalidad del plazo fijado en un año por el artículo 75 de la Ley provincial Nº 50, modificado por el artículo 125 de la Ley Nº 495, sin perjuicio de analizar si la misma pueda ser impetrada solo por el titular de la acción de responsabilidad patrimonial".----------

Luego, vuelve a tomar intervención el **Sr. Vocal de Auditoría, CPN Luis A. CABALLERO** quien emite el siguiente Voto: "...Vuelve a este Vocal de Auditoría el expediente caratulado TCP SL nº 302/2005 caratulado "S/ APROBACIÓN O RECHAZO DEL ACTA ACUERDO JUDICIAL ARRIBADO EN AUTOS BERNARDINI PATRICIA ANA S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS EN AUTOS "FONDO RESIDUAL LEY 478 C/ NELLO MAGNI SRL S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA", remitidos por el Sr. Presidente del Tribunal CPN Dr. Claudio Ricciutti, todo vez que entiende, que el voto emitido por este Vocal de Auditoría al adherir al voto del Vocal Legal, se omitió realizar una critica concreta y razonada de la opinión vertida por el Presidente en su ponencia.----------

Así también, considera que existen nuevos elementos de derecho que son posteriores a la emisión de los votos como es el Fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa caratulada "Casa Casma S.R.L S/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía (promovido por la Municipalidad de la Matanza) -Recurso de Hecho- S.C.C 23, LXLII." ----------

En relación al primer tema planteado, cabe recordar, que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, interpretando el alcance del artículo 152 de la constitución local a través del voto del Ministro de la Corte Dr. Gonzalez Godoy (en autos "Banco Provincia de Tierra del Fuego c/ Oliveria Hugo Ismael y Pavlov Norberto Luis s/ Acción de Simulación" Expte. Nº 393/00 STJ-SR sentencia del 14.07.00, registrada en el T. VI, F. 524/528) al sostener que "[...] los jueces que componen un tribunal colegiado no pueden emitir su pronunciamiento de manera impersonal, debiendo cumplir los pasos necesarios para hacer efectivo el acuerdo.

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 50
Secretaría Legislativa

Pero, debe destacarse, distinto es el resultado de haber habido voto individual, bien que expresado mediante simple adhesión, porque esta adhesión no transgrede la disposición constitucional citada [...]" (S.T.J. in re "Trujillo Nores, Juan s/ Sucesión Ab Intestato" s/ Recuso de Queja" Expte. Nº 519/02 de 6 de noviembre de 2002 – apartado VII- registrada en los folios 635/641, tomo VIII del libro de resoluciones y sentencias de la Secretaría de Recursos.----------

En este orden, debo manifestar que al haber compartido el criterio sostenido en el voto por uno de los Vocales que integra este Tribunal de Cuentas, por las razones análogas a las expuestas en su ponencia, el voto -que critica el Presidente- mediante el cual se formula la adhesión, cumple con los requisitos legales necesarios para su validez.----------

Cabe aclarar a su vez, que este Vocal de Auditoría, analizó la totalidad del expediente antes de emitir el voto, y ello también incluye los votos de los otros miembros del Tribunal, por lo que resulta llamativo que manifieste una **"enfática protesta"** por la adhesión que formuló el suscripto, a los conceptos desarrollados en el voto del Vocal Legal.----------

Es así que yerra el Sr. Presidente, al interpretar que los votos que emiten los miembros del Tribunal de Cuentas deben refutar las opiniones vertidas por los otros vocales, cuando el criterio jurídico y las circunstancia de hecho que surgen del expediente no son compartidas y en consecuencia se vota en disidencia.----------

Es por ello, que no tiene asidero el planteo formulado, toda vez que no resulta necesario como un requisito de validez de la opinión vertida por cada integrante del Cuerpo de Plenario, hacer mención de la postura jurídica que no se comparte, o como en éste caso, pretender que se debe formular una "critica concreta y razonada" a lo expuesto en el voto del Presidente de este Tribunal, pues ello no surge de ninguna norma legal que en forma expresa lo disponga, sino solo de la voluntad personal de quien lo requiere.----------

La posición sostenida por el Sr. Presidente en el aspecto antes señalado se aleja de la realidad, pues lo que se debe analizar son los hechos que surgen de las actuaciones administrativas y su posterior encuadre en el derecho en cada caso en particular, y no el voto emitido por alguno de los miembros del Tribunal.----------

Por ello, no es un requisito indispensable para la conformación de la voluntad del Tribunal, emitir una critica concreta y razonada a los argumentos expuestos en los

votos que preceden cuando alguno de ellos no es compartido por el suscripto, pues no es un requisito exigido por la ley especifica en la materia.----------

En este sentido, de la queja formulada en esta nueva intervención, no puedo más que sorprenderme, no solo por la pretensión en ella contenida, sino por el hecho que so pretexto de hechos jurídicos nuevos, introduce una critica al voto emitido por este Vocal, remitiendo nuevamente las actuaciones para el análisis cuando ya se había pronunciado el Cuerpo de Miembros del Plenario por mayoría absoluta, y quedar en disidencia y minoría el Sr. Presidente.----------

Así -como se dijo- al haber quedado en minoría su postura, vuelve tomar intervención para así ampliar la fundamentación que habría sido omitida en su anterior intervención y como consecuencia de ello remite el expediente a este Vocal de Auditoría, con sustento en la revisión de la postura adoptada y votada, en razón de -según su visión- la "aparición de nuevos presupuestos de derecho, sobrevivientes a la intervención de cada uno en las presentes actuaciones, generando con dicho actuar un circulo vicioso y sin fin de remisión del expediente para nueva intervención de los vocales, sin que los Plenarios se emitan en el momento de la votación, generando un dispendio innecesario, pues no resulta lógico volver a remitir el expediente para forzar un cambio en la posición adoptada y con ello agregar al plenario un análisis omitido en la intervención anterior.----------

Por su parte, la cuestión que trae a revisión no resulta ser para nada novedosa en materia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.----------

El Presidente sostiene que ha encontrado presupuestos de derecho que son sobrevinientes a los votos emitidos en éste expediente en sustento al fallo de la Corte Suprema de Justicia en los autos caratulados "Casa Casma S.R.L S/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía (promovido por la Municipalidad de la Matanza) -Recurso de Hecho- S.C.C 23, LXLII." el cual trata la prescripción en las obligaciones de pago escalonado, específicamente en las deudas Tributarias.----------

En realidad la jurisprudencia que emana del fallo que el Presidente considera como presupuestos de derecho nuevos, no lo son, explico porque. Ya hace varios años la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene sosteniendo el mismo criterio en la jurisprudencia que hoy resulta ser "nueva" para el Sr. Presidente; así en el año **1972** en el caso "Liebig´s of Meat Co. Ltd. S.A. c/ Provincia de Entre Ríos (07-02-72), la C.S.J.N., invocando abundante jurisprudencia expresó: "Que desde antiguo, esta Corte ha dicho que tratándose de una demanda que tiende a obtener la repetición de

sumas pagadas a una provincia en concepto de impuestos, que se sostiene son inconstitucionales, el plazo de prescripción aplicable es el establecido por el art. 4023 del Código Civil (Fallos 180:96) y que una ley local no puede derogar las leyes sustantivas dictadas por el Congreso, porque ello importa un avance sobre facultades exclusivas de la Nación, contrario al art. 67, inciso 11 de la ley suprema (Fallos 176:115, consid. 5º)".----------

Asimismo, la C.S.J.N., el 11 de diciembre de **1990**, aplicó a la prescripción de la tasa de Obras Sanitarias de la Nación la prescripción quinquenal. Dijo la Corte, entre otros argumentos "... que dicha solución concuerda también con los principios que fundan la prescripción abreviada en los créditos de vencimientos periódicos que el deudor debe afrontar con sus recursos ordinarios, ya que dicha abreviación tiende a evitar que la desidia del acreedor ocasione trastornos económicos al deudor por la acumulación de un número crecido de cuotas" (CSJN, Obras Sanitarias de la Nación c/ Colombo, Aquilino s/ ejecución fiscal).----------

Esta solución ha sido receptada por los Tribunales, aún sin declarar la inconstitucionalidad, al expresar que "Si bien no se ha impugnado la jerarquía de las normas y la colisión existente entre el Código Civil ... y el art. 37 de la ordenanza fiscal ... que establece un plazo de prescripción de diez años, conforme al art. 31 de la Constitución Nacional es de aplicación el art. 4027, inc. 3º del código civil que establece una prescripción de cinco años, toda vez que se trata de obligaciones de vencimiento periódico" (Cap.Mar del Plata, Sala II, Obras Sanitarias de Mar del Plata c. Corpesca, S.R.L. y Carrasco, Antonio s. Ejecución fiscal, E.D. 171-631, Id. Obras Sanitarias de la Nación c. Gran Pinin S.R.L., L.L. 1986-E-241).----------

Sustentando el plazo de prescripción establecido en la ley de fondo (art. 4027 inciso 3º), los Tribunales han dicho que "Existen otros elementos a tener en cuenta, como es evitar la desidia del acreedor que no ha activado la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones en tiempo y forma. Por otra parte, es de público conocimiento que ningún acreedor inicia acciones con un tiempo tan prolongado para intentar el cobro de lo adeudado. A mayor abundamiento, dígase que el Estado cuenta con sistemas de informatización que permiten conocer en forma inmediata quien es el titular de la cuenta, cuanto se adeuda, etc.. En definitiva, ello redunda en perjuicio para el erario público ya que no se recaudan en tiempo y forma las sucesivas obligaciones con vencimiento periódico" (C.Ap. Mar del Plata, fallo citado).----------

Este criterio, por otra parte, ha sido especialmente tenido en cuenta por la CSJN al indicar que "... dicha solución concuerda también con los principios que fundan la prescripción abreviada en los créditos de vencimientos periódicos que el deudor debe afrontar con sus recursos ordinarios, ya que dicha abreviación tiende a evitar que la desidia del acreedor ocasione trastornos económicos al deudor por la acumulación de un número crecido de cuotas. No se advierte, por otra parte, la imposibilidad del ente prestatario de los servicios de obrar con adecuada diligencia dentro de un plazo como el de cinco años, ya bastante prolongado, puesto que los modernos sistemas de computación pueden ser utilizados en momento oportuno para detectar la nómina de los deudores y promover las acciones legales pertinentes en resguardo de sus intereses" (CSJN 11-12-90, in re "Obras Sanitarias de la Nación c. Colombo, Aquilino s. ejecución fiscal").----------

Comentando este fallo, el Dr. Bidart Campos elogió la argumentación expresando al respecto: " ... hay algo que no nos pasa desapercibido. Es el considerando 13, que ofrece un correcto enfoque de realismo jurídico. A más de decir que los créditos de vencimientos periódicos cuyo pago tiene que saldar el deudor cuentan con lapsos de prescripción abreviada, destaca que el ente prestatario de los servicios públicos dispone de posibilidad para detectar, con modernos sistemas computarizados, la lista de deudores morosos. Cinco años es tiempo suficiente para ello y, en su caso, para accionar judicialmente".----------

Y sigue "En esta advertencia obiter dicta se filtra un muy sano criterio de razonabilidad: si hay medios eficaces para subsanar la evasión fiscal y el acceso a ellos le es posible a la entidad que debe percibir una tasa, cinco años de prescripción alcanzan y sobran para lograr la recaudación tributaria. No hace falta alargar el término y, en la duda que engendran las normas fiscales y las civiles sobre prescripción, viene a dar luz el mencionado criterio realista para juzgar la razonabilidad de por qué se opta por el plazo quinquenal" (Prescripción de las tasas de Obras Sanitarias, E.D. 140-736).----------

La Corte Suprema mantuvo los mismos fundamentos en fallos mas recientes como en la causa "Filcrosa S.A. S/ incidente de verificación Municipalidad de Avellaneda" del 30 de septiembre de 2003, doctrina que fue mantenida en autos "Verdini, Edgardo Ulises c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén" sentencia del 19 de agosto de 2004, fallos: 327:3187.----------

En el ámbito local el juzgado de Primera Instancia DJS ya en el año 2003 en los autos caratulados "Municipalidad de Ushuaia c/ Piedrabuena Miguel Angel s/ Ejecución Fiscal" (exp. 8658) declaro la inconstitucionalidad de los plazos de prescripción de la acción para el cobro de tributos establecidos en las Ordenanzas Municipales de la Ciudad de Ushuaia, criterio que mas recientemente fue sostenido -en el mismo sentido que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, por el Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego en los autos caratulados "Municipalidad de Ushuaia c/ Ruiz Vicente Moisés s/ Ejecución Fiscal s/ Recurso de Queja" sentencia del 14 de abril del año 2009.----------

Como se aprecia la jurisprudencia hasta aquí transcripta no resulta ser en lo absoluto "novedosa", sino que dicha jurisprudencia se viene sosteniendo por los Tribunales y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde hace por lo menos 30 años, y se refiere específicamente a la prohibición de las Provincias para legislar en materia de prescripción en la aplicación y cobro en materia tributaria, materia, que se rige por la prescripción de cinco (5) años del Código Civil, por ser la misma de regulación del Congreso de la Nación cuya competencia fue delegada por las Provincias.----------

Es por ello que hay que hacer el distingo, entre lo que es el plazo de prescripción para el cobro impuestos, tasas o contribuciones que es materia de derecho tributario, cuyo plazo de prescripción es el establecido en el Código Civil, con el plazo de prescripción establecido en el art. 75 de la Ley Provincial Nº 50, que es de derecho público local, derecho, que no ha sido delegado por la Provincia a la Nación.----------

Es que el Tribunal de Cuentas tiene jerarquía Constitucional, siendo un órgano administrativo de control con competencia especial y especifica que le permite formular cargo patrimonial y aplicar sanciones administrativas (multas) a las personas sometidas a su control, su competencia es atribuida por la ley local.----------

Es por ello, que el funcionario o agente de la administración pública es sometido a un procedimiento de responsabilidad patrimonial, no por los daños que cause al estado en la esfera de su actividad privada y como ciudadano, en donde si se aplican las normas del Código Civil, tanto para la prescripción de la acción, como también para atribuir responsabilidad, sino por los daños que por los actos, hechos que en el desempeño del cargo público genera a la administración y los intereses del Estado, quedando sometido a la competencia del Tribunal de Cuentas.----------

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 55
Secretaría Legislativa

En este sentido el artículo 43 de la ley nº 50 establece en lo que aquí respecta "*Los estipendiarios serán responsables de los daños que por dolo, culpa o negligencia causaren al Estado, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas. La jurisdicción del Tribunal se extenderá a aquellas personas que, sin ser agentes del Estado, dispusieren o tuvieren en custodia bienes públicos.*"----------

Así la doctrina claramente sostiene la diferencia en esta materia al decir: *"En el caso de los agentes es una responsabilidad propia y especifica de la relación de empleo público que los une al Estado. Por ello no basta con decir que son los daños ocasionados al Estado, pues puede ser que ellos nada tengan que ver con esa especifica relación. Así, por ejemplo, pueden originarse los daños ocasionados por el sujeto al Estado en circunstancias que no deriven de su relación de empleo público; en esos casos la responsabilidad en que pueda incurrir el agente, que actúa con desvinculación total y absoluta de la relación de empleo público y de la organización administrativa (con "desconexión total del servicio" decía el Consejo de Estado español en un dictamen del 11 de abril de 1962) se regirá por las normas civiles. Nos encontramos en este supuesto estrictamente ante lo que se denomina responsabilidad civil: el funcionario (particular, en este caso) es civilmente responsable ante el Estado. (...)*----------

*La responsabilidad administrativa sería, entonces, la responsabilidad derivada de la relación de sujeción especial en que se encuentra el agente público respecto al Estado por desempeñar un empleo público.*----------

*A nuestro criterio, la responsabilidad patrimonial administrativa es la que surge de actos, hechos u omisiones de los agentes administrativos, cuando violen las normas que rigen la función y que lesionan los intereses del Estado."*(Derecho Administrativo Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. Breves consideraciones acerca de la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público, por Tomas Hutchinson pag. 93. ed LexisLexis Depalma) ----------

El mismo autor citado sostiene (pag. 115) que: *"La responsabilidad administrativa contable. 1. Concepto. Es una responsabilidad especifica de ciertos funcionarios públicos: los cuentadantes. Los hechos constitutivos de la responsabilidad contable han de desprenderse de las cuentas que se han de rendir, por razón de gestionar los caudales públicos. La regulación de este tipo de responsabilidad se hace al margen de las normas generales de responsabilidad ya que viene establecida por normas especiales.*----------

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 56 Secretaría Legislativa

*Procura el buen desempeño del funcionario en las rendiciones de las cuentas y resarcir al erario público, en determinados casos, de los daños y perjuicios que se le hayan podido infringir derivados de una conducta antijurídica. Esta última sería, en realidad, la verdadera responsabilidad administrativa patrimonial contable. En rigor, esta responsabilidad involucra ambos tipos (la responsabilidad sanción y la pecuniaria)..."*----------

El mismo autor sostiene (pag. 96)"..*La responsabilidad del Estado y de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones -aun en lo que hace a la conducta irregular- debería encontrarse regida por normas y principios de derecho público, con lo que se quebraría de esa manera el imperfecto sistema de responsabilidad civil de la Administración que constituye una de las rupturas más significativas del régimen administrativo argentino y una excepción a lo que ocurre en derecho comparado. El fundamento por el cual las provincias pueden regular la responsabilidad en el tema que trato, reside en la disposición constitucional que dispone que todo lo atinente a aquel derecho forma parte de la disciplina del derecho administrativo que tiene carácter local y por tanto ello conlleva a la coexistencia de regímenes provinciales de responsabilidad estatal y de sus funcionarios, juntamente con el nacional.*----------

*Según el art. 122 (antes 105) de la Constitución, las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. En ese orden, numerosas disposiciones contenidas en las Constituciones provinciales regulan la responsabilidad del Estado y de sus agentes.*----------

*Son además numerosas las normas en las cuales se determina la responsabilidad del gobierno local, por ejemplo, por los daños que generen comportamientos de sus funcionarios (así se encuentran normas en los respectivos estatutos que regulan la relación del empleo de las fuerzas de seguridad).*----------

***Estas regulaciones locales significan la asunción, por parte de las provincias, del ejercicio de sus facultades legislativas en materia de responsabilidad del Estado y de sus funcionarios...***" (el resaltado no pertenece al original)----------

En este orden de ideas, dentro de las facultades no delegadas a la Nación, la Constitución Provincial estableció en el art. 188 que "Los funcionarios de los tres poderes del Estado Provincial, aún el Interventor Federal, de los entes autárquicos y descentralizados y las municipalidades y comunas, son personalmente responsables por los daños que resulten de las violaciones a sus deberes y a los derechos que se

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 57 Secretaría Legislativa

enuncian en la Constitución Nacional, en la presente y en las leyes y demás normas jurídicas que en su consecuencia se dicten..."----------

La Constitución Provincial ha reservado el juzgamiento de la responsabilidad de los funcionarios a las normas de derecho público local y con dicho criterio el Tribunal de Cuentas, como órgano administrativo que ejerce función especifica, tiene una competencia especial que le permite entre otras funciones, formular cargo patrimonial y aplicar sanciones administrativas (multas) a las personas sometidas a su control.----------

Es claro que la Provincia conservó el poder no delegado a la Nación y en consecuencia a través de la Constitución Provincial creó el organismo de contralor, otorgando a través de la ley nº 50 las funciones y las competencias necesarias y especificas para el cumplimiento del fin para el cual fue creado a fin de resarcir por los estipendiarios los daños que por su dolo culpa o negligencia generaren al estado.

Por ello, entiendo que al establecer el art. 122 Constitución Nacional que las Provincias se darán sus propias instituciones locales y se regirán por ellas, el derecho administrativo, así como las facultades, atribuciones del Tribunal de Cuentas y el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción establecida en la ley nº 50 se rige por el derecho público local y no por el Código Civil.----------

Reafirma la postura sustentada en éste aspecto, lo manifestado por el Dr. Ernesto Alberto Marcer en la Revista de Derecho Administrativo Ediciones Depalma Bs As 1993, pag. 239/243, "El control externo de legalidad y la responsabilidad administrativa de los agentes públicos en la ley 24.156 y su proyecto de reforma" en donde dijo:----------

*"Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, cabe señalar las principales características de esta responsabilidad:*----------

*a) derivada de una relación de empleo público o asimilable a ella.*----------

*b) tutela del patrimonio estatal (en sentido amplio)*----------

*c) se sostiene en violación culposa o dolosa de deberes impuestos en esa relación de empleo o asimilable, durante la prestación del servicio, que produzcan daños al patrimonio estatal; se hace efectiva en el patrimonio del agente e inclusive en su acervo sucesorio, correspondiendo -en caso de fallecimiento- la intervención de los herederos en los procedimientos tendientes a la determinación administrativa de responsabilidad;* (Conf. Villegas Basavilbaso, ob. Cit., pas. 543 y ss., y arts. 113 y

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 58 Secretaría Legislativa

129 de la deregada Ley de Contabilidad de la Nación. Sobre las particularidades del concepto "culpa" , ver este capitulo y punto mas adelante). ----------

*d) está regulada por el derecho local. Esto surge de los arts. 86, inc. 1 y 67, inc 28, de la Constitución nacional con relación al Estado nacional, y de los arts. 104 y 105 de la Constitución nacional en cuanto a las autonomías provinciales.*----------

*No existe mayores discrepancias en cuanto a lo señalado en los puntos a, b y c; pero en cuanto a lo afirmado en el punto d, es necesario detenerse, pues ha dado lugar a confusiones. Gregorio Halaman* (Gregorio Halaman, Naturaleza jurídica de la responsabilidad disciplinaria y patrimonial del agente público, "E.D", 21 setiembre 1993) *ha sostenido que en la práctica la responsabilidad adminstrativa (que denomina "patrimonial") parece asimilarse con el régimen de la responsabilidad civil contractual; al respecto ha manifestado textualmente: "Esta afirmación que a primera vista puede parecer sorpendente, sólo es discutida en la doctrina por cuestiones de matiz. Ha sido sostenida directamente por autores como Bielsa, Sayegués Laso, Marienhoff, Linares o Diez, mientras que Marcer, siguiendo a Cassagne, llega a igual conclusión pero por un camino indirecto, ya que en principio niega la naturaleza propiamente civil de las responsabilidades patrimoniales -por considerar que las provincias, que dictan los ordenamientos locales que regulan estas responsabilidades, carecen de competencia para dictar normas de derecho civil sustancial-, pero afirma que de todos modos se le aplican por analogía las mismas normas de la responsabilidad civil contractual"; luego sostiene que la existencia de regulaciones locales en materia de responsabilidad patrimonial, "establece un sistema de procedimiento (...) que establece a priori el modo de tasar y ejecutar los daños producidos en el marco de la relación de empleo público, por lo que son normas que instrumentan pero no pretenden sustituir al régimen civil sustancial por ningún otro"; para finalmente concluir diciendo que "el fallo que Marcer invoca* (Se refiere al *fallo cita*do en Marcer,ob. Cit en nota 2, p. 91, C.S., 15 setiembre *1937*, in re "Casas, José, s Inhibitoria, donde textualmente se dijo que "lo relativo al ejercicio de responsabilidad de funcionarios públicos son cuestiones de carácter administrativo, emergentes de la soberanía local regida por la Constitución y leyes de orden local") *es el que sentó el precedente sobre la competencia local en materia de responsabilidades del agente público, lo que no desmiente la naturaleza procesal de tales normas, sino que la afirma".*----------

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 54
Secretaría Legislativa

*A fin de clarificar el tema -especialmente porque considero que la diferencia no es en modo alguno de "matiz" - es dable manifestar:* ----------

*a) Como resultaría sumamente fatigoso analizar detenidamente todos los autores que Halaman cita en apoyo de su tesis, he de detenerme en Marienhoff, para ver si este autor sostiene la tesis de que esta responsabilidad debe asimilarse al régimen de la responsabilidad civil. Dice este maestro con absoluta claridad: "La responsabilidad de los agentes públicos puede corresponder al derecho público o al derecho privado (...). La responsabilidad civil es de derecho privado cuando se trate de una acción promovida por particulares o administrados; pero es de derecho público cuando la acción la promueva el Estado contra el funcionario como consecuencia de la relación de empleo. Esto último es así por tratarse de una acción emergente de un contrato administrativo stricto sensu (...). La circunstancia de que la responsabilidad del agente esté regida por el derecho público es fundamental", Con lo trascrito queda claro cuál ha sido la posición de este autor en este tema.*----------

*b) Cuando sostuve que la legislación de fondo era inaplicable y que sólo se podía recurrir a ella en forma analógica, y cite a Cassagne, (*Juan Carlos Cassagne, El acto administrativo, Ed Abeledo-Perrot, Bs As, 1974, p. 52) *no lo hice -como sostiene Halaman- porque este autor hubiese sostenido lo mismo, sino para utilizar la precisa distinción que se efectúa en la obra citada entre analogía y subsidiariedad. Esta diferencia es fundamental; no es lo mismo utilizar las nociones de culpa o dolo tal cual como están tratadas en el Código Civil que adaptarlas a las particularidades propias de la relación de empleo público. En la práctica, quienes han debido juzgar las responsabilidades de este tipo, han utilizado criterios de "culpa" diferentes del de la legislación civil. Por otra parte, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que " la doctrina y jurisprudencia han señalado reiteradamente que la relación de empleo que existe entre la administración pública y sus agentes está, por vía de principio, sometida al derecho público, y, por ende, es distinta de la que se da en el ámbito laboral común ( Miguel S Marienhoff Tratado de derecho administrativo, Bs. As., 1970, t. III-B, p 183, nº 912; "Fallos", 261-350; 276-40; 287-250, entre otros)*"Colección de Dictámenes", t. 141, p. 138. Ver también "Colección de Dictámenes", T. 133,. p. 525 ----------

*c) Sostener que la regulación al respecto es, en el fondo, la de la legislación civil, y que las facultades provinciales se limitan a las cuestiones procesales, implica desconocer las facultades de las provincias de regular todo el régimen -inclusive "de*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 60 Secretaría Legislativa

*fondo"- de las responsabilidades administrativas, contables y disciplinarias. Es más, llevando el argumento más lejos y con idéntico razonamiento se culminaría diciendo que todos los contratos administrativos se rigen por la legislación civil, y que las provincias sólo tienen facultades referidas al procedimiento, con lo cual la existencia de un derecho administrativo independiente del derecho civil carecería de sentido, salvo la cuestiones de procedimiento. (...) f) Finalmente, existe una comprobación práctica de la inaplicabilidad directa de la legislación civil en esta materia: si fuera así, cuando los agentes públicos provinciales cuestionan las declaraciones de responsabilidad administrativa a su respecto, se abriría la vía ordinaria y no la contenciosoadministrativa, cosa que, ciertamente, no ocurre."* ----------

En consonancia con lo expuesto, considero que la prescripción establecida en la ley nº 50, se rige por el derecho público local, pues al establecer un plazo de prescripción más reducido del Código Civil, no se afecta el derecho de los particulares administrados sino todo lo contrario, por lo que no resulta a mi criterio ser de aplicación el plazo de prescripción establecida en el Código Civil.----------

La jurisprudencia tiene dicho: "*Las leyes provinciales que establecen plazos cortos de prescripción como el art. 150 de la Ley 4044, no son contrarias al art. 75, inc. 12) (texto 1994) de la Constitución Nacional, pues como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: resulta indiscutible el poder de los Estados Provinciales, fundado en los arts. 104 y 105 (hoy arts. 121 y 122 Con Nac. Texto 1994), de establecer regímenes de seguridad social para los agentes de la administración pública, y teniendo en cuenta que "las leyes jubilatorias provinciales son de derecho administrativo y de orden público; su sanción no ha sido delegada al Gobierno Federal; en consecuencia, no están subordinadas a los preceptos del Código Civil en materia de prescripción interpuesta por la demandada Provincia de Chaco y desestimar el planteo de inconstitucionalidad de las leyes provinciales formuladas por la parte*". (Superior Tribunal de Justicia. Resistencia Chaco. Sala Civil (Lucas María L.- Mordi, Alberto M.- Abalos Ramon R ) Segovia, Elvira Pabla c/ Instituto de Previsión Social, Seguros y Préstamos de la Provincia de Chaco s/ Demandad Contencioso Administrativa. Sentencia del 2 de Julio de 1999).----------

Ahora bien, si se considera que el plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 75° de la Ley 50 es inconstitucional, y en consecuencia se aplicaran los plazos más prolongados del Código Civil, -que a ciencia cierta no se explica cual plazo y su encuadre- no se comprende porqué, a la luz de la antigua y pacifica jurisprudencia de

la Corte Suprema de la Nación, dicho planteo no se formalizó con anterioridad por este Tribunal ya sea como defensa, por ejemplo en la causa "GARRAMUÑO JORGE Y OTROS C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" Expte. Nro. 1062/00, Registro Tomo XXVII Fº 99/108" en donde se discutió la aplicación de la prescripción de tres (3) años, o bien como acción directa de inconstitucionalidad (Art. 157 Constitución Provincial) cuando se modificó dicho instituto de tres (3) a un (1) año, modificación efectuada en el año 2000 por la Ley N ° 495.----------

Por otro lado, considero que existe una valla que obstaculiza peticionar la declaración de inconstitucionalidad de la norma, que es el control de constitucionalidad a favor del estado por acto propio.----------

La doctrina tiene dicho: *"El control de constitucionalidad es, primordialmente, una garantía de los particulares "contra" o "frente" al estado, para defenderse de sus actos o normas incostitucionales. Es poco concordante con su sentido y finalidad que el estado arguya la inconstitucionalidad de sus propios actos y normas contra los particulares, porque no es una garantía del estado frente a los gobernados. La doctrina y el mecanismo de control no se instituyeron con ese alcance. Por eso, si el estado dicta una norma o cumple un acto inconstitucionales, y luego pretende que por causa de la inconstitucionalidad son inválidos, está alegando su propia torpeza y su "acto propio" contra quienes no tuvieron nada que ver con la inconstitucionalidad.*----------

*De ahí que si -por ej.- de una norma o un acto estatales viciados de inconstitucionalidad han nacido derechos a favor de los particulares, y en sede judicial se declara la inconstitucionalidad y como consecuencia de ello el particular ve cancelado su derecho, el estado debe asumir responsabilidad indemnizatoria por la pérdida del mismo derecho. De lo contrario, el perjudicado sin culpa por una acto ajeno, en vez de encontrar una garantía benefectora en la declaración de inconstitucionalidad, tropezaría con un daño; y la finalidad del control, lejos de deparar tutela, irrogaría gravamen. (La doctrina del "acto propio" procura evitar la incoherencia y la mala fe de quien contradice su propia conducta: nadie puede ejercer una conducta incompatible con otra anterior deliberada y eficaz. Que el estado alegue a su favor la inconstitucionalmente de su conducta antecedente frente a particulares para privarlos de derechos, es improponible dentro de la teoría del "acto propio").*----------

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 62
Secretaría Legislativa

*Hay jurisprudencia de la Corte (reiterada en el caso "Ribo, Carlos A. c/Estado Nacional", del 28 de julio de 1988- en la que el tribunal sostiene que el estado no está legitimado para plantear la inconstitucionalidad de una norma dictada por él mismo. Más recientemente lo ha repetido en el caso "Pirelli Cables c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones", del 9 de marzo de 1999."*- (Bidart Campos. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino Tomo I. A pag. 424).---------

Por ello y además de la imposibilidad que el estado peticione la inconstitucionalidad de conformidad con la doctrina transcripta supra, la jurisprudencia que el Sr. Presidente invoca como novedosa y a tal fin da una nueva intervención a esta Vocalía, no es tal, por lo que no encuentro motivos para modificar la postura asumida en mi voto en las presentes actuaciones. ----------

"La primera fuente de la ley es su letra y cuando ésta no exige demasiados esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que exceden las circunstancias del caso contempladas por la norma, y ello es así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por ésta, pues de hacerlo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto." (Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería, Trelew Chubut. Sala A B.,A.N c/ H., L y/o Quien Resulte Propietario del Comercio V.H s/ Diferencia de Haberes e Indemnización de Ley). En conclusión, se puede decir que el plazo de prescripción de un (1) año establecido en el art. 75 de la ley 50, si bien es un plazo demasiado exiguo para cumplir con las atribuciones y competencias de este órgano de control, y poder atribuir responsabilidad patrimonial a las personas físicas o jurídicas sometidas a su control dentro del plazo establecido, es la norma vigente en el ámbito provincial, por lo que entiendo, que el inicio de una acción judicial con el planteo de inconstitucionalidad del artículo 75 de la Ley Nº 50 propuesto por el C.P.N Dr. Claudio Ricciutti, no tendría favorable respuesta en la instancia judicial.----------

Por lo expuesto y a fin poder contar con un plazo que resulte razonable para poder realizar las investigaciones y llevar adelante las acciones de responsabilidad patrimonial dentro del plazo establecido legalmente, lo lógico sería que el plazo de prescripción se establezca en tres años, por lo que propongo que en el acto administrativo a dictarse se incluya el siguiente artículo: a) Solicitar a la Legislatura

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 63 Secretaría Legislativa

de la Provincia de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur, por intermedio del Vicepresidente Primero a cargo de la Presidencia a los Legisladores Provinciales, -con copia del presente acuerdo plenario- el dictado de una Ley que modifique el artículo 75 de la Ley nº 50, ampliando de un (1) año a tres (3) años el plazo de prescripción la acción de responsabilidad patrimonial.----------

Conforme las argumentaciones expuestas y la nueva intervención solicitada, corresponde se de intervención al Vocal Legal a fin que se expida sobre los argumentos expuestos por el Presidente en su ponencia.----------

Es mi voto.----------

Seguidamente vuelve a tomar la palabra el **Sr. Vocal Abogado, Dr. Miguel LONGHITANO**, manifestando: "...Vuelve a consideración de este Vocal Legal el **Expediente del registro de este Tribunal Letra S.L. Nº 302/2005 caratulado "S/ aprobación o rechazo del Acta de Acuerdo Judicial arribado en autos "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente de Ejecución de Honorarios" en autos "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria"**, juntamente con copia de los Exptes. Nº 579/95 caratulado "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (3 cuerpos); Nº 7241/04 caratulado "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (2 cuerpos) y Cuerpo de copias de actuaciones varias en Exptes. Nº 7241; 579 y 8833", por lo que resulta procedente analizar los mismos con el objeto de fundar mi voto:----------

En tal sentido cabe señalar que las actuaciones han merecido una nueva intervención por parte del Sr. Presidente de este Tribunal de Cuentas, así como del Sr. Vocal de Auditoría.----------

En el marco de dichas intervenciones se ha suscitado una divergencia entre ambos preopinantes, en cuanto a la determinación de cuáles son las facultades que han sido delegadas por parte de las Provincias al Congreso de la Nación, concretamente respecto del tema referido a la posibilidad que tienen las Provincias para legislar en materia de prescripción.----------

Así, funda el Sr. Presidente su postura en base a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados: "Casa Casma SRL S/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación tardía", en el cual se reedita un criterio ya

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 64 Secretaría Legislativa



adoptado en relación a los plazos de prescripción, establecido en Fallos anteriores por el máximo Tribunal de la Nación.----------

Señala así, que el citado fallo remite a su vez al recaído en autos: "Filcrosa S.A. S/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda. F. 194 XXXIV" en el cual, entre otras cosas, se indicara: *"...5°) Que esa cuestión ya ha sido resuelta por esta Corte en varias oportunidades, en las que se declaró que las legislaciones provinciales que reglamentaban la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil eran inválidas, pues las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la aludida legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local...".*----------

*"...7°)...idéntica solución debe adoptarse respecto de la prescripción, desde que no se advierte cuál sería el motivo para resumir que, al dictar la Constitución, las provincias hayan estimado indispensable presupuesto de sus autonomías, reservarse la posibilidad de evaluar los efectos de la propia desidia que ésta lleva implícita...".*----------

Transcribe el Sr. Presidente 17 considerandos del fallo citado para explicitar su postura, y asimismo hace referencia al tratamiento que le otorgó a la cuestión en su ensayo "El Registro y Control de los Hechos Públicos" ( crítica de la Ley 495), en el que introdujo el análisis atinente a la problemática que se genera como consecuencia del escaso margen que otorga la legislación vigente en materia de prescripción.--------

Consecuentemente propone que el Tribunal de Cuentas articule el pertinente planteo de inconstitucionalidad del plazo fijado en un ( 1 ) año por el artículo 75 de la Ley Provincial Nº 50, modificado por el artículo 125 de la Ley Provincial Nº 495, a la luz de lo indicado por el fallo precitado, por entender que en el mismo se sienta el criterio atinente a la inconstitucionalidad de los plazos de prescripción fijados por normas provinciales.----------

Asimismo, hace saber que en los dos proyectos de modificación de la Ley Provincial Nº 50 enviados a la Legislatura Provincial, se introdujo la cuestión atinente a que *"...la responsabilidad de los agentes públicos derivada de actos realizados en el ejercicio o con ocasión de sus funciones posee índole contractual, siendo el término de prescripción al que alude ésta disposición el derecho fijado por el Código Civil...".*----------

Concluye el Sr. Presidente indicando: *"En ese orden de ideas, considero que ante la oscuridad que plantea nuestra legislación, la reciente ratificación de los citados argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acerca de la invalidez de los plazos de prescripción fijados por normas provinciales -aún en materia específica del derecho público local-introduce nuevos presupuestos de derecho, con lo que se genera la obligación para este Tribunal de Cuentas de revisar la resolución de la presente cuestión.*----------

*Todo ello en virtud de que, de prevalecer en esta oportunidad la opinión de la mayoría, respecto de que sería este Órgano de Control, el único y exclusivo titular de la acción para efectuar los reclamos de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados al Estado (opinión que obviamente ni el suscripto ni la justicia local comparte), se brindaría la posibilidad de asumir tal rol, incluyendo en la demanda que eventualmente decidiera iniciarse, la articulación del pertinente planteo de inconstitucionalidad del plazo fijado en un año por el artículo 75 de la Ley provincial N° 50, modificada por el artículo 125 de la Ley provincial N° 495, sin perjuicio de analizar si la misma pueda ser impetrada solo por el titular de la acción de responsabilidad patrimonial".*----------

Una vez explicitados sintéticamente los argumentos vertidos por el Sr. Presidente, debo señalar que no comparto la interpretación que ha realizado respecto del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados: *"Recurso de hecho deducido por Abel Alexis Latendorf (síndico) en la causa Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda"* de fecha 30 de Septiembre de 2006, debiendo indicar en primer lugar, tal como lo hiciera el Vocal de Auditoría, que la materia sobre la que versa el citado fallo, no coincide con la que resulta objeto de análisis en las presentes actuaciones.----------

En este orden, cabe mencionar que en el marco del citado fallo la Corte Suprema revirtió el criterio sentado en la sentencia de Cámara por medio del cual se sostuvo -con remisión al dictamen del Sr. Fiscal de Cámara- que, en cuanto a la prescripción de los tributos locales, rige lo dispuesto por las normas provinciales y municipales, sin que resulte aplicable lo normado en el art. 4027, inc. 3, del Cód. Civil, ya que la reglamentación relativa a impuestos locales es una facultad privativa de las provincias -y de sus comunas-, no delegada al Estado Nacional.----------

Ahora bien, sobre este punto cabe hacer una aclaración, en el sentido de que lo que la Provincia, en este caso representada por la Municipalidad de Avellaneda, había

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 66 Secretaría Legislativa

pretendido aplicar el plazo decenal de prescripción dispuesto en el Artículo 4023 del Código Civil, esto es, excediéndose respecto del plazo quinquenal dispuesto en el Art. 4027, inc. 3º del Código Civil.----------

Por lo que, los presupuestos fácticos resultan opuestos a los que se presentan en los presentes actuados, así lo que pretendía el Municipio de Avellaneda era extender el plazo de prescripción más allá del estatuido a nivel nacional, justamente todo lo contrario a lo que ocurre en el marco de las presentes actuaciones, en donde el plazo dispuesto por la normativa provincial resulta mas acotado que el dispuesto en el Art. 4027, inc. 3 del Código de fondo.----------

Así, puede vislumbrarse claramente que siendo la plataforma fáctica diametralmente opuesta a los supuestos de hecho que se presentan en estas actuaciones, en modo alguno resulta aplicable el criterio sentado por la Corte Suprema, ya que el mismo se refiere a la imposibilidad por parte de las Provincias para poder determinar por sus legislaciones locales un plazo que vaya más allá del dispuesto en el Código Civil, pero nada dice respecto de la facultad de las mismas para autolimitarse.----------

En este orden, la Doctrina tiene dicho: *"El 30/09/2003, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse en torno de la cuestión relativa a los plazos de prescripción liberatoria que en materia tributaria es lícito a los ordenamientos locales establecer. Como sabemos, lo hubo hecho en la causa Filcrosa S.A. s/quiebra s/incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda (1) (en adelante "Filcrosa") y ha determinado básicamente que: a)* ***Resulta inadmisible que la Municipalidad de Avellaneda haya regulado el término de la prescripción del cobro de una obligación fiscal excediendo el plazo quinquenal previsto por el art. 4027 inc. 3º del Cód. Civil;*** *b) En tal caso, la Municipalidad en cuestión, estaría reglando aspectos de derecho común, tan vedados a ella como a la Provincia de la cual forma parte, dado que los Estados locales habrían resignado en favor de la Nación la regulación del régimen general de las obligaciones, conforme lo preceptuado por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional; c) La prescripción liberatoria constituye una de las facetas principales del régimen de las obligaciones, el cual está regulado por el régimen de fondo del Código Civil y -por tanto- resultarían inválidas las legislaciones provinciales (o municipales) contrapuestas a tal ordenamiento, o -dicho de otro modo-* ***que excedan el referido plazo de cinco años***.----------

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 67 Secretaría Legislativa

*Adelantamos que el precedente padece, por cierto, de evidentes inconsistencias argumentales y ha degradado la cuestión relativa a los plazos de prescripción del derecho público local, a nuestro entender, a una simplificación tan excesiva como desacertada. No obstante, el pronunciamiento fue celebrado -más allá de sus desaciertos técnicos- por los abogados defensores de intereses privados, quienes apreciaron como nuestro Tribunal Supremo cerraba la cuestión de un tema harto controversial en el sentido más favorable al de sus clientes. Podemos así decir que el precedente de Corte había sido visto, en general, con simpatía.* ***Parecía, pues, que resultaría axiomáticamente sepultada la atribución de los fiscos locales para fijar el plazo de prescripción de la acción de cobro de los tributos excediendo el plazo quinquenal y que, consecuentemente, se tornaría incuestionable en la materia la supremacía irrestricta del digesto civil por sobre las normas "subalternas" de los ordenamientos fiscales locales...***". Lo resaltado no es del original.(Dogliani, Juan F., "Plazo de prescripción para el cobro de tributos municipales", LA LEY 2004-D, 264).----------

A partir del artículo precitado, se refuerza la idea argumental que se viene desarrollando, en el sentido de comprender cuál fue el sentido que la Corte pretendió darle al tratamiento de la cuestión atinente a la limitación que tienen las Provincias para legislar en materia de prescripción, así, lo que determinó el más Alto Tribunal fue que las legislaciones locales no podían establecer plazos de prescripción que excedieran el estatuido por la Legislación de Fondo, en este caso, el plazo quinquenal dispuesto en el Código Civil Art. 4027, inc. 3°, pero nada dice en cuanto a la posibilidad de las Provincias para autolimitarse, disponiendo como en el caso que nos ocupa, un plazo de prescripción más acotado que el establecido en el Código Civil.----------

Así, en el marco del citado fallo se suscitó una problemática en cuanto a que la Municipalidad de Avellaneda pretendía verificar su crédito en la quiebra de la firma Filcrosa S.A. pretendiendo aplicar para ello el plazo de diez (10) años dispuesto en el Art. 4023 del Código Civil, en contradicción con el plazo de cinco (5) años que para el síndico resultaba aplicable, y que fue finalmente establecido por la Corte Suprema, el cual se haya dispuesto en el Art. 4027, inc. 3° del Código Civil.----------

Lo que se pretendió con dicha postura fue limitar a las Provincias para que no se excedieran por demás del plazo dispuesto a nivel nacional para la acción de cobro de sus tributos.----------

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 68 Secretaría Legislativa

Una vez sentado lo indicado en cuanto a la inoportunidad de aplicación del citado fallo, en cuanto a los distintos supuestos fácticos que se dan en cada caso, corresponde reiterar lo ya dicho por el Vocal de Auditoría en su Voto, en cuanto a que el fallo en cuestión no resulta novedoso, y que la materia que trata está circunscripta a un aspecto específico del derecho público local, cual es el atinente a la legislación de la prescripción en materia tributaria.----------

Así uno de los argumentos esgrimidos por el Superior Tribunal fue el se afirmar que: *"Son inválidas las legislaciones provinciales que reglamentan la **prescripción en materia tributaria** en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil, pues las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la aludida legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local".*----------

*"En materia de **prescripción de la acción para el cobro tributos locales**, resulta aplicable el plazo quinquenal previsto en el art. 4027, inc. 3° del Cód. Civil, resultando inadmisible la Ordenanza de la Municipalidad de Avellaneda en cuanto reguló un aspecto de las obligaciones tributarias que le está vedado a ella y a la provincia de la cual forma parte. (del dictamen del Procurador General que el voto de los doctores Belluscio y Boggiano hace suyo)".*----------

*Es **inadmisible la Ordenanza de la Municipalidad de Avellaneda** en cuanto **establece un plazo de prescripción** de la acción para el cobro de tributos **mayor que el previsto en el art. 4027, inc. 3° del Cód. Civil**, el cual concuerda con los principios que fundan el establecimiento de un plazo más corto para los créditos de devengamiento periódico, tendiente a evitar que la desidia del acreedor ocasione al deudor trastornos en su economía al acumularse un crecido número de cuotas al cabo del tiempo, sin que se advierta la imposibilidad de la comuna de obrar con adecuada diligencia dentro de aquél plazo. (del dictamen del Procurador General que el voto de los doctores Belluscio y Boggiano hace suyo)".* Lo resaltado no es del original.----------

La misma Corte al dictar sentencia, especifica que el tema a decidir es el atinente a la posibilidad de la legislación local para regular la prescripción en materia tributaria, indicando: *"...Con relación a la aplicación del instituto de la **prescripción liberatoria** a las obligaciones originadas en los **gravámenes locales**, lo que constituye el **thema decidendum en el sub judice**, el Tribunal ha expresado, en términos claros, la*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 69 Secretaría Legislativa

*vigencia de las normas de la legislación común dictada por el Congreso de la Nación, sin que puedan apartarse de lo allí dispuesto las leyes y ordenanzas locales".* Lo resaltado no es del original.----------

Asimismo, se define claramente en el fallo en análisis que los poderes delegadas por las Provincias en la Nación están claramente definidos, y se las debe circunscribir a esos aspectos, sin que resulte admisible su extensión más allá de ellos, en este sentido la Corte dijo:----------

*"12) Que en ese marco, debe tenerse presente que del texto expreso del citado art. 75, inc. 12, de la Constitución deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza. Y ello pues, aun cuando* ***los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación definidos y expresos*** *(Fallos 320:619, entre otros), es claro que la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo, comprende la de establecer las formalidades que sean necesarias para concretar los derechos que reglamenta, y, entre ellas, la de legislar de manera uniforme sobre los aludidos modos de extinción (Fallos 320:1344)".* Lo resaltado no es del original.----------

En virtud de lo cual, debe circunscribirse el criterio sentado al tratamiento del plazo de prescripción aplicable en materia tributaria, en cuanto a que la regulación de aquélla entra dentro de las facultades delegadas por las Provincias en la Nación, pero ello no resulta aplicable en otras materias de Derecho Público Local, tales como la determinación del plazo de prescripción que tiene los Órganos de Contralor para instar la acción tendiente al recupero de perjuicios fiscales ocasionados por los funcionarios públicos en ocasión del ejercicio de sus funciones.----------

La fijación de dicho plazo de prescripción no entra dentro de los poderes delegados por las Provincias a la Nación, sino que queda dentro de la esfera de las atribuciones de las Provincias en particular, las cuales conservan la facultad para legislar dicha cuestión de manera local.----------

Al respecto, se citan como ejemplos legislaciones locales de otras Provincias en las que también se ha legislado el plazo de prescripción de la acción de los Tribunales de Cuenta Provinciales, en este sentido en la Provincia de Misiones rige la Ley Provincial Nº 1214 la cual en su artículo 77 dispone que el plazo de prescripción es

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 70 Secretaría Legislativa

de diez ( 10 ) años; la Ley Provincial Nº 2747 de la Provincia de Río Negro establece en su Artículo 23 un plazo de prescripción de cinco ( 5 ) años; la Ley Provincial de la Provincia de Chubut Nº 4139 dispone un plazo de 10 años, la Ley de Catamarca Nº 4621, en su artículo 55, dispone un plazo de cinco ( 5 ) años, la Ley Provincial Nº 7103 de Salta establece en su artículo 35 un plazo de cinco ( 5 ) años.----------

Por último, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del plazo de prescripción anual dispuesto por el artículo 125 de la Ley Nº 495, modificatorio del Art. 75 de la Ley Nº 50, cabe señalar que hubiera resultado notablemente más expeditivo el planteo del mismo en competencia originaria del Superior Tribunal dentro del plazo de 30 días previsto en el Artículo 316 del Código Procesal Civil Comercial, Laboral, Rural y Minero, por lo que no se comprende por qué no se hizo el planteo al momento de la sanción la Ley Nº 495.----------

En otro orden de ideas, y tomando en consideración que el plazo dispuesto en el artículo 75 de la Ley Nº 50 resulta por demás exiguo para lograr un efectivo cumplimiento por parte de este Organismo de Contralor de su función de perseguir a los funcionarios estatales responsables por perjuicios fiscales, y tomando en cuenta los plazos dispuestos en otras legislaciones provinciales, resultaría conveniente requerir a la Legislatura la modificación del plazo dispuesto en el artículo 75 de la Ley Nº 50, ampliando el mismo a por lo menos tres ( 3 ) años, tal como fuera propuesto por el Vocal Auditor.----------

En virtud de las consideraciones precedentes, inclino mi voto para que se dicte el Acto Administrativo que disponga:----------

a) Declarar operada la prescripción del plazo establecido en el Art. 75 de la Ley Provincial Nº 50 para el ejercicio de la acción tendiente al recupero del perjuicio fiscal.----------

b) Hacer saber a la Secretaria del Plenario de Miembros que deberá estarse a lo dispuesto en lo referente a las implicancias que acarreó la falta de notificación al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, para evitar en el futuro situaciones semejantes a las acaecidas en las presentes actuaciones.----------

c) Del Acto Administrativo que se dicte, notificar al Administrador del Fondo Residual Ley Nº 478, a la Comisión de Seguimiento Legislativo, a la letrada interviniente Dra. Sandra Anahí Favalli, al Prosecretario Legal de este Tribunal de

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 71 Secretaría Legislativa



Cuentas, Dra. Oscar Suárez, a la Secretaria del Plenario de Miembros, Mónica L. Arnold, al Cuerpo de Auditores y al Cuerpo de Abogados, para su conocimiento.----

d) Solicitar a la Legislatura de la Provincia de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur, por intermedio del Vicepresidente Primero a cargo de la Presidencia de los Legisladores Provinciales, -con copia del Acuerdo Plenario a dictarse- el dictado de una Ley que modifique el artículo 75 de la Ley Nº 50, ampliando de un ( 1 ) año a tres ( 3 ) años el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial.----------

e) Cumplido, proceder al archivo de las presentes actuaciones.----------

Es mi voto".----------

A continuación, vuelve a tomar intervención el **Sr. Vocal Contador, CPN/Dr. Claudio RICCIUTI**, actualmente integrante de la Vocalía Legal, emitiendo el Voto que seguidamente se transcribe: "...Vuelve para mi intervención, esta vez como Vocal Contador integrante de la Vocalía Legal, el Expediente Letra: **T.C.P. - S.L. Nº 302/2005** del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "**S/ APROBACIÓN O RECHAZO DEL ACTA ACUERDO JUDICIAL ARRIBADO EN AUTOS BERNARDINI PATRICIA ANA S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS EN AUTOS `FONDO RESIDUAL LEY 478 C/ NELLO MAGNI SRL S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA`**", juntamente con copia de los Exptes. Nº 579/95 caratulado "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (3 cuerpos); Nº 7241/04 caratulado "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (2 cuerpos) y Cuerpo de copias de actuaciones varias en Exptes. Nº 7241; 579 y 8833" y con el documento original del Acuerdo Plenario en formación, en los términos propuestos por los restantes Miembros de este Órgano de Control.----------

En atención al estado en que nuevamente recibo las actuaciones referidas, considero menester volcar mi opinión sobre algunas apreciaciones motivadas por mi anterior intervención en estas actuaciones y, asimismo, en ciertas dudas respecto de mi desempeño como Miembro de este Tribunal, de modo que estimo ineludible anotar elementos que constituyen un importante aporte a una discusión de un altísimo valor institucional para este Tribunal de Cuentas.----------

En primer término y, en atención a que ha sido sólo el señor Vocal de Auditoría quien ha expresado una duda que concierne directamente a mi actuación como Miembro de

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 72 Secretaría Legislativa

éste Tribunal, me veo obligado a referenciar y responder a la opinión vertida por él, en torno a la antigüedad de la jurisprudencia en que se sustenta mi propuesta de plantear la inconstitucionalidad del plazo establecido por el artículo 75 de la Ley provincial 50 y el cuestionamiento expresado en forma sugestiva, respecto de *porqué* no se habría tomado la misma postura frente al caso "*GARRAMUÑO JORGE Y OTROS C/TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*" Expte. Nro. 1062/00 Registro Tomo XXVII Fº 99/108". ----------

Si bien nunca pretendió ignorarse el holgado lapso por el cual la Corte Federal ha venido aplicando la misma doctrina, referente al instituto de la prescripción, considero que –como ya dije- **la recepción de esa misma jurisprudencia, por parte de una Corte Suprema de Justicia de la Nación, renovada en la mayoría de sus Miembros recientemente**, nos habilita de modo suficiente a tener por configurada la aparición de nuevos presupuestos de derecho y **de modo sobreviniente a la intervención de cada uno los Vocales en las presentes actuaciones.**----------

Además, el Fallo citado por mí en esa ocasión, contiene un elemento sobresaliente y novedoso con respecto a sus anteriores, que resalta su virtualidad para conmover las posturas que se hayan sostenido hasta este momento y despertar la inquietud respecto de extender su aplicación también al ámbito de competencia temporal, en cuanto a materia específica de actuación de este Órgano de Control.----------

Me refiero puntualmente a las elocuentes apreciaciones de la señora Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, **doctora Carmen M. Argibay, quien en su Voto expresó: "*Con relación a este aspecto, entiendo oportuno señalar que la línea de decisiones que viene siguiendo el Tribunal a partir del caso `Filcrosa' no ha merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, en el que están representados los estado provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a éstas un significado erróneo…*". ----------

Del texto citado emerge con claridad la existencia de dudas al respecto, también para la Corte en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos como el presente.----------

Duda que, evidentemente, habitó por años en el seno del más alto Tribunal nacional y que, con potencia suficiente, es asumida por la doctora Argibay en su voto.----------

Veamos nuevamente la afirmación de la doctora: "*… la línea de decisiones que viene siguiendo el Tribunal a partir del caso `Filcrosa'* " *no ha merecido respuesta algu-*

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 73
Secretaría Legislativa

***<u>na del Congreso Nacional</u>, en el que están representados los estado provinciales y cuenta con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos <u>para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a éstas un significado erróneo</u>...".*** (el subrayado no viene del original).-

Tal parece que la doctora Argibay, tras el silencio del Congreso Nacional, disipó sus dudas también en esta última oportunidad, con lo cual podría considerarse como suficiente argumento para evacuar cualquier duda y dejar el tema con lo hasta aquí enunciado, dado que considero que **la respuesta no la da este humilde servidor sino la citada Miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una conclusión por demás elocuente para atender y responder a las inquietudes del señor Vocal de Auditoría, en relación a mi actuación anterior y la de los otros miembros de éste Tribunal.**----------

No obstante lo dicho hasta aquí, la vertiginosa actualidad y la dinámica (que no siempre suele caracterizar al derecho) hace importante mencionar que **también se produjo un contundente *hecho nuevo en el ámbito local*, inmediatamente luego de mi última intervención en estas actuaciones**, esta vez a través del Fallo del Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, en autos "*Municipalidad de Ushuaia c/ Ruiz, Vicente Moisés s/ Ejecución Fiscal s/ Recurso de Queja*" (Expediente N° 1.174/08 de la Secretaría de Recursos), **del 14 de abril de 2009**, por medio del cual, **por primera vez el Superior Tribunal local receptó la doctrina de la Corte Nacional en materia de prescripción.**----------

Sin lugar a dudas, éste constituye el antecedente más importante a fin de justificar la modificación de los criterios históricamente seguidos respecto de la prescripción y tomar de modo enérgico la iniciativa en cuanto a plantear la inconstitucionalidad del artículo 75 de la Ley provincial N° 50, en los términos en que lo he venido propiciando.

En la Sentencia citada, **la doctora María del Carmen Battaini expresó**: "***III.*** *Para fundar la constitucionalidad del art. 71 de la Ordenanza Municipal N° 1507/95 de la ciudad de Ushuaia, invoca ésta el precedente dictado por Superior Tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los autos `Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ Dirección General de Catastro' -v. fs. 7 vta. y ss.-*----------

*Según juzgo, sus argumentos no enervan los sólidos fundamentos desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en `Recurso de Hecho deducido por Abel*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 74 Secretaría Legislativa

*Alexis Latendorf (síndico) en la causa Filcrosa S.A. s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda' del 30 de septiembre de 2003. Doctrina judicial mantenida, aclaro, en los autos `Verdini, Edgardo Ulises c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén' –sentencia del 19 de agosto de 2004, Fallos: 327:3187-.*----------

***He de reseñar y de transcribir, por su pertinencia, distintas consideraciones del precedente citado, en los que recordó los numerosos antecedentes de ese Alto Tribunal en cuanto declararon que las legislaciones provinciales no pueden reglamentar la prescripción en forma contraria al Código Civil, porque carecen de facultades para apartarse de este digesto aún en lo concerniente al derecho público local.***----------

*Agregó que esa: `...doctrina debe ser ratificada, puesto que la prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el citado art. 75, inc. 12, éste no sólo fijará los plazos correspondientes a las diversas hipótesis en particular, sino que, dentro de ese marco, estableciera también un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esta vía.' (considerando 6°).* Negritas y subrayado no corresponden al original.----------

*Se tuvo en cuenta que **de la Constitución resulta: `...que, con el fin de asegurar una ley común para todo el pueblo de la Nación, que fuera apta para promover las relaciones entre sus integrantes y la unidad de la República aun dentro de un régimen federal, las provincias resignaron a favor de las autoridades nacionales su posibilidad de legislar de modo diferente lo atinente al régimen general de las obligaciones...' (considerando 8°).***----------

*Y que: `... como consecuencia de tal delegación, la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, **por lo que no cabe a las provincias –ni a los municipios- dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto**, ya que, **al haber atribuido a la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan**..." (considerando 9°).*----------

*`Que lo expuesto no importa desconocer que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal ... sino determinar el alcance del que sí lo ha sido, para lo cual debe tener presente que la referida delegación tuvo por finalidad el logro de un sistema homogéneo de leyes que, sin desmerecer el poder de*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 75 Secretaría Legislativa

*aquéllas de crear obligaciones destinadas a garantizar su subsistencia y autonomía, contribuyera al inequívoco propósito de los constituyentes de generar, entre los estados provinciales que mediante la Constitución se congregaban, los fuertes lazos de unidad que eran necesarios para otorgarles una misma identidad.' (considerando 10°).* (las negritas no pertenecen al original).----------

*'Que si bien la potestad fiscal que asiste a las provincias es una de las bases sobre las que se sustenta su autonomía –inconcebible si no pudieran éstas contar con los medios materiales que les permitieran autoabastecerse-, debe recordarse que, como en materias semejantes lo estableció esta Corte, el límite a esas facultades viene dado por la exigencia de que la legislación dictada en su consecuencia no restrinja derechos acordados por normas de carácter nacional...' (considerando 11°).*----------

*'Que en ese marco, debe tenerse presente que del texto expreso del citado art. 75, inc. 12, la Constitución deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza. Y ello pues, aun cuando los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación definidos y expresos, es claro que la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo, comprende la de establecer las formalidades que sean necesarias para concretar los derechos que reglamenta, y, entre ellas, la de legislar de manera uniforme sobre los aludidos modos de extinción...' (considerando 12°).*----------

*'Que el conflicto planteado entre los alcances de ese poder y el contemplado en los arts. 121 y 122 de la misma Carta Magna, debe ser resuelto mediante una interpretación que permita integrar las normas supuestamente en pugna dentro del sistema ideado por el constituyente, sin establecer restricciones que no surjan de sus respectivos textos, ni sean derivación inequívoca de las materias que en cada uno se regulan. ' (considerando 13°).*----------

*'Que en el presente caso, esa inteligencia exige preservar el desenvolvimiento armonioso entre las autoridades nacionales y las provinciales, lo que deriva en la necesidad de lograr un razonable equilibrio entre las facultades de estas últimas de crear impuestos, y las que corresponden a aquéllas para establecer en todo el país un régimen único de extinción de las obligaciones.' (considerando 14°).*----------

*'Que desde tal perspectiva, es claro que, confrontada la interpretación aquí sostenida con sus consecuencias, se advierte su aptitud para conciliar –sin desmerecer ningu-*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 76 Secretaría Legislativa

*no- los valores en juego, preservando de tal modo a dichas normas en sus fundamentos. Y ello pues mediante esa inteligencia se logra, sin mengua de la potestad legislativa nacional en materia expresamente delegada, resguardar la plenitud normativa de las provincias, que no sufre desmedro por las circunstancias de que, como todas las obligaciones, también las derivadas de sus tributos deban ajustarse al régimen general de prescripción establecido en los códigos de fondo, evitándose de este modo una atomización de pautas rectoras en esta importante cuestión.' (considerando 15°).------*

*`Que de tal modo, sustentada en la afirmación de que lo atinente a la prescripción no concierne al régimen impositivo previsto en la Constitución, esta solución respeta las previsiones de su art. 31, que imponen a las provincias, en ejercicio de su poder no delegado, adecuarse a las normas dictadas por el Congreso Nacional en ejecución de aquellos que sí lo han sido. Y es claramente más valiosa desde un punto de vista práctico, pues, además de reflejar el propósito de los constituyentes de contribuir a la creación de aquellos lazos de unidad entre las provincias y sus integrantes necesarios para fundar la República, evita los peligros insitos en la dispersión de soluciones concernientes a institutos generales, que quedarían librados –pese a tal generalidad- al criterio particular de cada legislatura local.' (considerando 16°).----------*

*El criterio de la Alta Corte Federal, por lo demás, es seguido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (ver autos `Cooperativa Provisión Almaceneros Minoristas de Punta Alta Limitada', sentencia del 30 de mayo de 2007, publicado en LL 2007-D-236) y por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (ver autos `Bristol Myers Squibb Argentina S.A. c/ Municipalidad de Río Cuarto', sentencia del 3 de marzo de 2004, publicada en ED-209,103).----------*

*La hermenéutica establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación logra armonizar las facultades de las Provincias en orden a su poder impositivo y las de la Nación relativas a la reglamentación de las relaciones jurídicas entre las personas en toda la República. De esa forma queda claro que lo atinente a la extinción de las obligaciones –y la prescripción es uno de sus modos- debe regirse por las disposiciones que dicte el Congreso de la Nación y, tal prerrogativa, no invade la competencia de las Provincias en cuanto a establecer tributos. Se trata de planos diferentes en los cuales cada gobierno –local y federal- imponen sus decisiones en el justo ámbito de sus competencias.----------*

*Dicho todo lo cual no dudo en sostener que lo decidido en la instancia de mérito no afecta derecho alguno de la Municipalidad de la ciudad de Ushuaia; solo discierne*

*con ajustada certeza los campos propios de sus facultades.*----------
*En consecuencia, por exceder la competencia del municipio local la fijación del plazo de prescripción correspondiente a la acción intentada, fue correctamente resuelto que el término aplicable es el que fija el Código Civil..."*----------

*"**El Dr. Sagastume**, por compartir los fundamentos y decisión propuestas por la **Dra. Battaini**, adhiere"* (El destacado es original). ----------

En ese orden de ideas, considero que la reciente jurisprudencia emitida por el máximo órgano provincial en materia de control de constitucionalidad, obliga a este Tribunal de Cuentas a revisar profundamente la resolución de la presente cuestión.----------

Por lo demás, la sugerencia del señor Vocal de Auditoría respecto de que la Presidencia de este Organismo debiera articular mecanismos de otra índole para promover la modificación legislativa, me compele a recordar que he sido yo mismo quien, junto a los otros integrantes del Tribunal, ha remitido a la Legislatura Provincial sendos proyectos de modificación de la Ley N° 50, en dos oportunidades y, en la última de ellas, con un proyecto colaborado con todo el personal del organismo.----------

Sin perjuicio de ello, habré de acompañar a mis colegas si es necesario una vez más, en la presentación del proyecto de ajuste normativo.----------

La línea de pensamiento de la Corte Nacional y la Local, luego de un tiempo angustiante, vienen a dar respuesta a la "*Paradoja*" que intentaba enarbolar en mis denodados intentos por comprender el perturbador descuido enquistado en la legislación provincial, que resume en un año la actividad que puede desplegar nada menos que el Órgano Constitucional de Control Externo.----------

La breve historia del Tribunal de Cuentas Provincial, con 15 años de existencia, es abundante en materia de aquello que se ha podido estudiar y escribir sobre la prescripción. También he expresado públicamente los inconvenientes planteados ante el escaso margen que otorga la Ley.----------

Así, en el ensayo *"El Registro y Control de los Hechos Públicos"* expuse los párrafos que se transcriben seguidamente, que luego fueron reproducidos en los dos proyectos de modificación de la Ley 50 que fueron oportunamente remitidos a la Legislatura Provincial.----------

Así decía al realizar el análisis de la Ley 495 (norma que llevo de tres a uno el plazo de prescripción) ..."*Conforme el texto de la norma (artículo 125 de la Ley 495, modificatorio del art.75 de la Ley 50), la acción de responsabilidad patrimonial*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 78 Secretaría Legislativa

*prescribe al año de cometido el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior.*----------

*Esto significa que el organismo donde se produjo el perjuicio fiscal (o quien ostente legitimidad activa) cuenta con mayor plazo para resarcir el daño que el propio Tribunal de Cuentas de la Provincia, toda vez que podría iniciar Acción Resarcitoria (daños y perjuicios) ante el fuero Civil, en cuyo caso contará con plazos de prescripción mucho más prolongados (vg.: la prescripción decenal del art.4023 del Código Civil: Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años...).*

*En la causa caratulada `Tribunal de Cuentas c/A.E.E. s/Daños y Perjuicios expte. Nº 5634' ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur de la Provincia de Tierra del Fuego, el Órgano de Control externo inicia Acción Resarcitoria por daños y perjuicios.*----------

*El demandado opone excepción de prescripción de la acción aduciendo que ...`la demanda se sustenta en el presunto daño patrimonial al haber recibido sumas en concepto de asignación familiar por hijo, esto es que se encuadra dentro de las estipulaciones establecidas en la Ley 50' (...) `consecuentemente... al ser el presente un juicio iniciado en el marco de la Ley 50, la acción de responsabilidad patrimonial prescribe al año de cometido el hecho que causó el daño (art.75 Ley 50 mod. Art.125 Ley 495)'...*----------

***El Juez no hace lugar a la excepción, sosteniendo que: ...`La actora, Tribunal de Cuentas ... actúa en ésta instancia causada en su esfera interna de administración y no por las funciones impuestas por la ley que lo regula'...***----------

*... `En lo referente a la prescripción liberatoria, tenemos que ella es inescindible de la acción, es decir que transite desde que aquella nace y desde que la obligación resulta ser exigible que es, precisamente cuando puede ejercer la acción el acreedor'... `Como dejé dicho anteriormente, en ésta instancia importa cuál es la relación base entre actor y demandado y la obligación sobre la que se asienta ésta para determinar que plazo de prescripción rige. Desde ésta posición,* ***en la especie es aplicable el art. 4023 del Código Civil que dice: `Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial'... Por todo ello fallo: 1.- Rechazando la excepción de prescripción planteada por el demandado, en virtud a los arts.784 y cctes. y 4023 del Código Civil, con costas a su cargo".***----------

En virtud de todo lo expuesto y a la luz de la nueva jurisprudencia relativa al instituto de la prescripción, del Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, última *ratio*

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 79
Secretaría Legislativa

*legis* en materia de interpretación normativa y control de constitucionalidad a nivel local, me veo en la necesidad de dejar a salvo mi opinión, acerca de que debería generarse una solución de fondo a la cuestión, a través del pertinente planteo de inconstitucionalidad, hacia el cual ya me he inclinado, mediante una acción meramente declarativa de certeza, o bien, la que en definitiva se juzgue más idónea".--

Seguidamente toma la palabra nuevamente el **Sr. Vocal de Auditoría, CPN Luis A. CABALLERO**, manifestando: "...Vuelve a este Vocal de Auditoría el expediente caratulado **TCP SL nº 302/2005 caratulado "S/ APROBACIÓN O RECHAZO DEL ACTA ACUERDO JUDICIAL ARRIBADO EN AUTOS BERNARDINI PATRICIA ANA S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS EN AUTOS "FONDO RESIDUAL LEY 478 C/ NELLO MAGNI SRL S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA"**, remitidos por el Sr. Vocal Contable CPN Dr. Claudio Ricciutti, a fin de responder a los conceptos jurídicos vertidos por el suscripto en el voto anterior con relación a la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial y la jurisprudencia que de la Corte Suprema de Justicia dicto en la causa "Casa Casma S.R.L s/Concurso Preventivo s/ incidente de verificación tardía (promovido por la Municipalidad de la Matanza) -Recurso de Hecho- S.C.C 23, LXLII y que el Vocal Contador consideró a la misma como novedosa y en consecuencia entiende que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial debe ser de 10 años conforme el artículo 4023 del Código Civil, al considerar que la prescripción es un instituto que es de regulación de derecho común, reiterando en el voto los mismos argumentos que en la intervención anterior, e insistiendo en que se debería generar una solución de fondo de la cuestión de la prescripción, a través del pertinente planteo de inconstitucionalidad, a el cual ya se ha inclinado, mediante una acción meramente declarativa de certeza. ----------

En síntesis, la temática en tratamiento resulta ser idéntica al planteo formulado en estas actuaciones por el Vocal Contador y que ya ha tenido la debida intervención está Vocalía emitiendo oportunamente el voto, por lo que reitero los conceptos vertidos a mis anteriores ponencias y que tengo por reproducidas en la presente, reiterando que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial estatuido en el artículo 75 de la Ley Nº 50, es de regulación de derecho público local y no de derecho común, por lo que no es de aplicación el plazo de prescripción del Código Civil.------

Es así que la Legislación Provincial estableció el plazo de prescripción de la acción que diverge con el Código Civil, ello pues la determinación de la responsabilidad

patrimonial se encuentra vinculada a los organismo de control externo y que se traduce en los procedimientos de juicio de cuentas o juicio administrativo de responsabilidad que tienen un régimen especifico regulado por las Legislaciones locales en las que se imputa responsabilidad a los agentes por su vinculación con el Estado.----------

Así la doctrina claramente sostiene la diferencia en esta materia al decir: *"En el caso de los agentes es una responsabilidad propia y especifica de la relación de empleo público que los une al Estado. Por ello no basta con decir que son los daños ocasionados al Estado, pues puede ser que ellos nada tengan que ver con esa especifica relación. Así, por ejemplo, pueden originarse los daños ocasionados por el sujeto al Estado en circunstancias que no deriven de su relación de empleo público; en esos casos la responsabilidad en que pueda incurrir el agente, que actúa con desvinculación total y absoluta de la relación de empleo público y de la organización administrativa (con "desconexión total del servicio" decía el Consejo de Estado español en un dictamen del 11 de abril de 1962) se regirá por las normas civiles. Nos encontramos en este supuesto estrictamente ante lo que se denomina responsabilidad civil: el funcionario (particular, en este caso) es civilmente responsable ante el Estado. (...)*----------

*La responsabilidad administrativa sería, entonces, la responsabilidad derivada de la relación de sujeción especial en que se encuentra el agente público respecto al Estado por desempeñar un empleo público.*----------

*A nuestro criterio, la responsabilidad patrimonial administrativa es la que surge de actos, hechos u omisiones de los agentes administrativos, cuando violen las normas que rigen la función y que lesionan los intereses del Estado."* (Derecho Administrativo Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. Breves consideraciones acerca de la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público, por Tomas Hutchinson pag. 93. ed LexisLexis Depalma). ----------

En virtud de lo expuesto y por los fundamentos dados en la presente y en mis ponencias anteriores, mantengo el criterio sostenido, como así el acto administrativo propuesto.----------

Es mi voto".----------

Por último vuelve a tomar intervención el **Sr. Vocal Abogado, Dr. Miguel LONGHITANO, actualmente en ejercicio de la Presidencia**, emitiendo el Voto que se transcribe a continuación: "...Vuelve a consideración de este Vocal Abogado,

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 91 Secretaría Legislativa



en ejercicio de la Presidencia el **Expediente del registro de este Tribunal Letra S.L. Nº 302/2005 caratulado "S/ aprobación o rechazo del Acta de Acuerdo Judicial arribado en autos "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente de Ejecución de Honorarios" en autos "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria",** juntamente con copia de los Exptes. Nº 579/95 caratulado "Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (3 cuerpos); Nº 7241/04 caratulado "Bernardini Patricia Ana s/ Incidente Ejecución de Honorarios en autos Fondo Residual Ley 478 c/ Nello Magni S.R.L. s/ Ejecución Hipotecaria" (2 cuerpos) y Cuerpo de copias de actuaciones varias en Exptes. Nº 7241; 579 y 8833", por lo que resulta procedente analizar los mismos con el objeto de fundar mi voto:----------

En tal sentido cabe señalar que las actuaciones ya han merecido tres intervenciones por parte del actual Vocal Contador, CPN Claudio A. Ricciuti y del Vocal Auditor, CPN Luis A. Caballero, mereciendo en esta oportunidad una tercera intervención por parte del suscripto.----------

En este orden debo señalar que, en mi opinión, no resulta acertado el nuevo tratamiento otorgado a las presentes actuaciones, ello en virtud de que los argumentos esgrimidos por el Sr. Vocal Contador en modo alguno resultan novedosos ni aportan nuevos elementos a las argumentaciones ya esgrimidas por su parte.----------

Por lo que resulta un dispendio procesal innecesario el continuar indefinidamente con el tratamiento de un Expediente, cuando en su última intervención (fs. 363/370) no hace más que reiterar lo ya indicado en sus dos votos anteriores (fs. 214/221 y 266/278).----------

Al respecto el Sr. Vocal Contador menciona en su última intervención el fallo emitido por nuestro Superior Tribunal en fecha 14/04/2009 en autos: *"Municipalidad de Ushuaia c/ Ruiz, Vicente Moisés s/ Ejecución Fiscal s/ Recurso de Queja"* (Expediente Nº 1174/08 de la Secretaría de Recursos), señalando que el Superior Tribunal receptó en dicho pronunciamiento la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en materia de prescripción.----------

Sobre el particular huelga mencionar que este Vocal Abogado actualmente en ejercicio de la Presidencia, ya ha señalado que la Jurisprudencia citada por el Vocal Contador se refiere exclusivamente a los plazos de prescripción en materia TRIBUTARIA. Justamente la última jurisprudencia emitida por nuestro Superior Tribunal, citada por el Vocal Contador, versa sobre una EJECUCIÓN FISCAL.-------

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 82 Secretaría Legislativa



Por lo que, a pesar de ya haberme explayado al respecto, me veo en la necesidad de volver sobre un tema por demás agotado.----------

Nuevamente, debo señalar, y espero que sea ya por última vez, que la Jurisprudencia citada, con fundamento en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, se refiere EXCLUSIVAMENTE a la delegación de facultades que hicieron las Provincias en la Nación, para que esta legisle a nivel nacional y quede así determinado en todas las provincias de manera uniforme, **EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN QUE SE APLICA EN MATERIA TRIBUTARIA,** resultando por ello obligatoria la aplicación del Art. 4027, inc. 3º del Código Civil, que establece un plazo quinquenal para estos supuestos.----------

En tal sentido, en los precedentes de nuestro alto Tribunal Federal se merituó que los plazos atinentes a materia "TRIBUTARIA" (que nada tiene que ver con la responsabilidad civil de los agentes, funcionarios y/o estipendiarios del Estado Provincial Fueguino –e inclusive extensible a personas que sin ser agentes del Estado dispusieren o tuvieren en custodia bienes públicos-, por los daños o perjuicios causados a éste con dolo, culpa o negligencia) fueron alongados en las jurisdicciones Provinciales y/o municipales – llevándolos a 10 años- en contraposición con el específico plazo de 5 años previsto en el Artículo 4027 inciso 3 de nuestro Código Civil, correspondiendo inexcusablemente la aplicación de este último atento la delegación expresa de dicha materia efectuada por las Provincias a la Nación.---------

Al contrario en el caso de marras se trata de dilucidar si las Provincias pueden regular y/o fijar **"un plazo especial de prescripción"** para instar el Juicio Administrativo de Responsabilidad y/o el inicio de la acción civil resarcitoria y/o de daños y perjuicios directamente ante el juez competente.----------

En éstos casos (igual que cuando debe aplicarse una sanción administrativa -Multa- derivada de la Ley Provincial Nº 50 a un agente, funcionario y/o estipendiario como consecuencia de un desvió normativo, según criterio fijado en autos: *"TRIBUNAL DE CUENTAS C/ SANTAMARIA, FELIX ALBERTO S/ EJECUTIVO" -Expte. Nº 10.115-* tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur de fecha 15/08/08) dicho plazo prescriptivo es de un (1) año conforme surge de la norma de derecho público provincial, Ley Provincial Nº 50, que en su artículo 75 rige la actividad y competencia de éste organismo de contralor; cuestión respecto de la cual ya me he expedido suficientemente en mis intervenciones anteriores, por lo que resulta inaplicable el plazo de 10 años que a todo trance

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 83 Secretaría Legislativa

propugna el Sr. Vocal Contador (CPN/Dr. Ricciuti) bajo el amparo del 4023 del Código Civil.----------

Más allá de lo señalado, y remitiéndome a todo lo ya dicho sobre esta cuestión en mis anteriores intervenciones (fs. 203/213 y 296/303), como así también a las intervenciones del Sr. Vocal de Auditoría (fs. 240/243, 279/295 y 371/373), dando todos los argumentos por reproducidos, resulta necesario hacer una distinción- separando el trigo de la paja- en lo que se refiere a la posibilidad de que las Provincias puedan darse sus propios plazos de prescripción en esta especial materia.----------

Específicamente la posibilidad de fijar el plazo prescriptivo en que este Tribunal de Cuentas puede instar contra los agentes, funcionarios y/o estipendiarios del Estado Provincial por los daños o perjuicios causados a éste con dolo, culpa o negligencia el pertinente Juicio Administrativo de Responsabilidad (JAR) y/o la acción civil resarcitoria directamente ante el juez competente.----------

En tal sentido principio por mencionar que no es lo mismo referirnos a los plazos de prescripción aplicables a las acciones que pueden incoar los particulares contra los agentes y/o funcionarios públicos, de las acciones que ejerza el Organismo de Contralor extra- poder (Tribunal de Cuentas) en contra de aquéllos por los daños patrimoniales que pudieran haber ocasionado a la Administración Pública en ocasión de sus funciones.----------

En el primero de los casos, las Provincias no pueden legislar y deben regirse por la legislación de fondo, es decir el plazo de dos años dispuesto en el Art. 4037 del Código Civil. Activando la llamada responsabilidad extracontractual.----------

Distinto es el tratamiento que corresponde otorgar al segundo supuesto, esto es, el plazo de prescripción de la acción de daños y perjuicios que poseen los Estados Provinciales, puesta en cabeza del órgano de control hacendal, en contra de los agentes, funcionarios o estipendiarios, el cual perfectamente puede ser fijado por las provincias por tratarse del ejercicio de poderes no delegados por estas en la Nación.---

En tal sentido el maestro MARIENHOFF, con la claridad que lo caracterizaba, al plantear dicho interrogante expresaba: *"¿Pueden las Provincias fijar un plazo especial para la prescripción de la acción de daños y perjuicios contra los funcionarios públicos? Hay que distinguir. Las provincias no pueden legislar respecto de las acciones deducidas por terceros, pues se trataría de una cuestión de derecho privado, tendiente a reglar conductas interindividuales, materia propia de la legislación civil sustantiva. En cambio, si se trata de reglar el lapso de prescripción*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 84 Secretaría Legislativa



*de la acción del Estado contra sus agentes públicos por daños y perjuicios que estos causaren como consecuencia, a raíz o con motivo del contrato de empleo público (contrato administrativo, strictu sensu), es obvio que las provincias tienen atribuciones para legislar sobre ello y fijar el lapso de la prescripción de la acción: se trataría del ejercicio de poderes no delegados por las provincias a la Nación y, por tanto, reservados por estas"* (MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, t. III-B, p. 407, el subrayado es propio).----------

De lo anteriormente expuesto puede colegirse claramente que las Provincias pueden legislar en materia de prescripción en lo que hace a las acciones de responsabilidad administrativo patrimonial (JAR) y/o resarcimiento directo ante el juez competente que ejerza éste Tribunal de Cuentas contra de sus agentes, funcionarios y/o estipendiarios, toda vez que dicha materia se encuentra dentro de los poderes **"NO delegados por las Provincias a la Nación"**, y por tanto, reservados por estas.--------

Llegado a este punto corresponde aclarar determinadas cuestiones atinentes a "la paradoja" planteada por el Sr. Vocal Contador en cuanto al plazo de prescripción que posee el Estado Provincial (o quien ostente legitimación activa) para demandar un supuesto perjuicio al erario público frente al breve y acotado lapso prescriptivo de un 1 año previsto en el artículo 75 de la Ley Provincial 50.----------

En tal sentido se acude al precedente judicial emitido con fecha 25 de marzo de 2003 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, in re: *"Tribunal de Cuentas c/AGUIRRE EDUARDO EDMUNDO S/DAÑOS Y PERJUICIOS"* (Expte. N° 5634).----------

Para no crear confusión en dicha temática corresponde clarificar tres cuestiones muy puntuales: 1) Quien es el sujeto pasivo de dicha acción; 2) Quien es el que ostenta legitimación activa para ello; y 3) Qué tipo de acción se ejercitó en dicha ocasión desentrañando el verdadero fundamento jurídico dado por el juez de la causa.---------

Para dilucidar dichos tópicos corresponde reseñar brevemente los antecedentes fácticos y jurídicos que originaron dicha controversia judicial.----------

En tal sentido, encontramos que en la parte pertinente del primer considerando de la sentencia definitiva dictada con fecha 25 de marzo de 2003 el juez de la causa relata lo siguiente:----------

*"Mediante escrito de fs. 3/9 el Tribunal de Cuentas de la Provincia interpone demanda contra Eduardo Edmundo Aguirre, por la suma de pesos UN MIL*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 85 Secretaría Legislativa



*SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS ($ 1.695,97), en concepto de daños y perjuicios.*----------

*Expone en el punto III de su presentación, que el demandado – en su carácter de agente del Tribunal de Cuentas provincial- percibió indebidamente la suma que se reclama en concepto de asignaciones familiares por hijo, por escolaridad media y superior, ayuda escolar y proporcional de la asignación complementaria por vacaciones.*----------

*Que no correspondía al accionado ese derecho por cuanto su hija había alcanzado la mayoría de edad".*----------

De relato fáctico antes transcripto puede deducirse fácilmente que el "sujeto pasivo" de la acción era un agente y/o empleado público del Tribunal de Cuentas.----------

Concatenado a ello debe observarse que el legitimado activo es el propio Tribunal de Cuentas Provincial quien inicia la mentada acción en su carácter de empleador.--------

La primera conclusión que podemos extraer de lo antes reseñado es que en la demanda instaurada contra el agente Aguirre, requiriendo la devolución de lo percibido incorrectamente en concepto de asignaciones familiares, el Tribunal de Cuentas de la Provincia actúo en su carácter de empleador en contra de uno de sus empleados; todo ello teniendo en cuenta la relación de empleo público anudada entre ambas partes.----------

Ahora bien delimitado el sujeto pasivo de la acción -agente y/o empleado del TCP-, como así también el sujeto activo de la pretensión procesal, es decir, Tribunal de Cuentas de la Provincia en su carácter empleador; corresponde circunscribir el tipo, objeto o fundamento jurídico de la acción incoada.----------

Para un adecuando entendimiento de ello debemos observar que de acuerdo con los considerandos de la sentencia definitiva dictada con fecha 25/03/03 y fundamentalmente de la resolución interlocutoria de fecha 12/08/02, mediante la cual se resuelve rechazar la excepción de prescripción opuesta por el demandado, el Tribunal de Cuentas de la Provincia inicio, incorrectamente, una acción de daños y perjuicios con fundamento en lo establecido en la Ley Provincial Nº 50 a fin de obtener el recupero de lo abonado erróneamente en concepto de asignaciones familiares.----------

En tal sentido encontramos que de la mencionada sentencia interlocutoria surge claramente que el sentenciante enderezando y consecuentemente subsumiendo la controversia en el marco jurídico que correspondía dar a dicha acción, correctamente,

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 86
Secretaría Legislativa

entendió que siendo en realidad el objeto de la acción la persecución del cobro de una suma de pesos por repetición de lo dado en pago por error al accionado (Agte. Aguirre) el objeto de la demanda o mejor dicho su fundamento jurídico viene dado por lo determinado en el artículo 784 del Código Civil, el cual prevé: ***"El que por un error de hecho o de derecho, se creyere deudor, y entregare alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió"***(énfasis agregado).----------

Aquí hago un alto para decir que no resulta extraño en derecho que ante una equivocada y/o errónea calificación legal de la acción sea el juez, utilizando el conocido principio del "iuria novit curia", quien enderece dicha cuestión subsumiendo los hechos del caso en las normas jurídicas que en realidad corresponden ser aplicadas.----------

Así nuestro más alto Tribunal Federal tiene dicho que: *"Por el principio de "iuria novit curia", el juez puede calificar autónomamente los hechos del caso y subsumirlos en las normas jurídicas cualesquiera sean las invocadas, en tanto no se alteren los supuestos fácticos* (CSJN. Fallos: 288:279, 296:633, 297:42).----------

*"Puede el juez, a los efectos de subsumir la controversia en el marco jurídico que corresponde, determinar la ley más allá de lo planteado por las partes, por el principio de "iuria novit curia"* (CSJN, *"Tactician Int. Corp. y otros c/ Dirección General de Fabricaciones Militares s/ cumplimiento de contrato"*, SENTENCIA del 15 de Marzo de 1994, SAIJ Sumario nº A0028219).----------

Pero abordando concretamente lo expuesto por el sentenciante sobre dicho tema encontramos que en la parte pertinente del 4° considerando, acertadamente, dijo:------

*"Si bien es cierto que del aspecto formal de la demanda entablada puede leerse que se titula como acción resarcitoria, o como de daños y perjuicios, también lo es, que el objeto de la acción es la persecución del cobro de sumas de pesos, por repetición de lo dado en pago erróneamente al accionado. Conteste a ello, así lo tiene entendido ésta parte, cuando refuta la demanda. Cabe destacar entonces que la ley 50 y su modificatoria 495, en especial el art. 125 invocado por el prescribiente no es de aplicación al sublite ...*----------

*La actora, Tribunal de Cuentas de la Provincia, inicia la demanda advertida que durante meses abonó indebidamente al demandado, las asignaciones familiares que se indican en el escrito de inicio, es decir que actúa en ésta instancia causada en su esfera interna de administración y no por las funciones impuestas por la ley que lo regula.*----------

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 87 Secretaría Legislativa



*Aclarado lo anterior, se focaliza el objeto de la demanda a la luz de lo previsto por el art. 784 y cctes del C.C."* ----------

La segunda conclusión de lo anterior expuesto es que el objeto de la acción era inequívocamente la repetición de un pago erróneamente efectuada al empleado público (asignaciones familiares indebidamente percibidas) y no una acción resarcitoria o de daños y perjuicios en contra de un agente, funcionario y/o estipendiario del Estado Provincial como consecuencia de su actuar doloso, culposo o negligente que hubiere causado un daño y/o perjuicio fiscal a éste que activa la aplicación de lo establecido en la Ley Provincial Nº 50.----------

Ahora bien uniendo las dos conclusiones antes expuestas corresponde abordar el último tramo de lo dicho por el a-quo en la sentencia interlocutoria que reclazo el planteo de prescripción efectuado por el ex agente de este organismo (Sr. Aguirre) en cuanto determina en la parte final del considerando 4º que: *"Como dejé dicho anteriormente, en ésta instancia importa cual es la relación base entre actor y demandado y la obligación sobre la que se asienta ésta para determinar qué plazo de prescripción rige. Desde ésta posición, en la especie es aplicable el art. 4023 del Código Civil que dice:* ***"Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial ..."***.----------

Llegado a este punto surge clara e inequívocamente la diferencia existente entre una acción de repetición de lo pago por error a un agente público con la acción resarcitoria o de daños y perjuicios que puede impulsar el órgano hacendal en virtud de lo establecido en la ley provincial Nº 50. Encontrándose aquí la justificación jurídica del distinto plazo de prescripción que rige cada una de dichas acciones.----------

A fin de resaltar dichas diferencias debe señalarse que la acción de repetición de lo pagado por error tiene como fundamento jurídico el artículo 784 y concordantes del Código Civil, la demanda es iniciada por el empleador (único con legitimación activa para hacerlo), en contra del empleado público (Agte Aguirre) que percibió indebidamente las mentadas asignaciones familiares reclamadas. Resultando aplicable en dicho supuesto el plazo prescriptivo de 10 años (Art. 4023 Cód. Civil) en atención a la relación –contractual- de empleo público que unía a éste con el Tribunal de Cuentas.----------

En cambio la acción resarcitoria y/o de daños y perjuicios prevista en la Ley Provincial Nº 50 corresponde cuanto un agente, funcionario o estipendiario del Estado ha causado un daño y/o perjuicio fiscal a éste al actuar con dolo culpa o negligencia

(en el caso particular, por ejemplo si se hubiera dirigido o enderezado dicha acción resarcitoria no contra el agente que percibió indebidamente las asignaciones familiares sino en contra del agente que "liquido incorrectamente" las mismas).----------

Entonces al tratarse de acciones completamente diferentes (acción de daños y perjuicios // repetición de lo percibido indebidamente o sin causa), incoada en función de una legitimación activa distinta (Tribunal de Cuentas actuando en el ámbito de sus atribuciones y competencia específica -Ley Pcial Nº 50 // Empleador con sustento en la relación de empleo público) y en contra de sujetos pasivos distintos (agente, funcionario o estipendiario causante de una daño o perjuicio fiscal al Estado por dolo culpa o negligencia // agente, funcionario o estipendiario que se beneficio por la percepción indebida, que a su vez implica actos u omisiones diferentes) RESULTA OBVIO QUE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN SEAN DISTINTOS. EN EL PRIMER CASO EL ESPECIFICAMENTE ESTABLECIDO EN EL ART. 75 DE LA LEY 50 Y EN EL SEGUNDO SUPUESTO EL DETERMINADO EN EL ART. 4023 DEL CÓDIGO CIVIL.----------

En resumen por tratarse de acciones (diferentes), con sujetos que poseen legitimación activa y pasiva (distintos) y en función de relaciones jurídicas (diametralmente diversas) encontramos la justificación de por qué los plazos de prescripción no son iguales. Con lo cual se despeja y desanuda la confusión en la llamada "PARADOJA" planteada por el Sr. Vocal Contador Claudio A. Ricciuti.----------

En virtud de las consideraciones precedentes, debe tenerse por agotada la intervención de este Tribunal en las presentes actuaciones, dándose por agotada asimismo la discusión atinente a la posibilidad de las Provincias para legislar en materia de prescripción, debiendo comprenderse que la Jurisprudencia de la Corte Suprema a nivel Nacional y de nuestro Superior Tribunal de Justicia, en ambos casos, hace referencia específicamente a la delegación que hicieron las Provincias en la Nación para regular todo lo referente a la prescripción en materia Tributaria, a partir de lo cual las legislaciones locales no podrán apartarse del plazo de prescripción quinquenal *ut supra* mencionado, debiendo regirse por dicho lapso temporal en cuestiones fiscales y/ o tributarias.----------

Distinto es el caso de los plazos de prescripción aplicables a otras materias, tal como la referente a la acción de un Organismo de contralor externo, como este Tribunal de Cuentas, para perseguir a los agentes, funcionarios o estipendiarios que en ejercicio de sus funciones ocasionaran daños patrimoniales al Estado.----------

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 89 Secretaría Legislativa

A modo de ejemplo me remito a mi Voto de fecha 26 de Junio de 2009, obrante a fs. 296/303 de estos actuados, en el que a partir de la cita de las legislaciones de otras provincias que regulan el funcionamiento de sus Tribunales de Cuentas, estipulando el plazo de prescripción para su actuación, surge con meridiana claridad que éstas conservan las facultades necesarias para darse sus propias legislaciones locales en todas aquéllas materias no delegadas a la Nación, entre las cuales, se haya la referente a la acción de los Organismo de Contralor externo para ir contra sus funcionarios, en defensa de los intereses provinciales.----------

Todavía más, si hacemos un poco de historia y buceamos en los plazos de prescripción determinados en la etapa anterior a la Provincialización, es decir, las leyes territoriales que antecedieron a nuestro actual Tribunal de Cuentas Provincial encontramos que los aludidos plazos de prescripción para responsabilizar a los funcionarios públicos se habían fijados por la entonces "Legislatura Territorial" en un plazo inferior a de 10 años propugnado por el Sr. Vocal Contador.----------

En efecto, acudiendo a la Ley Territorial Nº 7 de creación de la Auditoria General del Territorio (sancionada y promulgada el 11 de noviembre de 1971, publicada en el B.O.T. el 22/11/71) encontramos que en el artículo 54 (inserto en el Capítulo V referido al Juicio Administrativo de Responsabilidad), se establecía: *"Las acciones u omisiones que den lugar al juicio de responsabilidad, **prescriben a los (5) años a contar desde la fecha de su realización..."***(énfasis agregado).----------

Asimismo la Ley Territorial Nº 91 (Sancionada y Promulgada el 31/05/77 y publicada en el BOT el 13/06/77) reitera dicho plazo prescriptivo en su artículo 54.----------

Finalmente la Ley Territorial 305 (sancionada el 29/09/87, promulgada el 27/10/87, vetada parcialmente mediante Dto. Territorial Nº 3.316, y publicada en el BOT el 06/11/87) merced a la cual se insta la creación de un Tribunal de Cuentas Territorial determinaba en el artículo 55, inserto el TITULO II PARTE ESPECIAL CAPITULO I DEL JUICIO DE CUENTAS SECCIÓN TERCERA PRESCRIPCIÓN, que: *"La acción emergente de una cuenta, prescribe a los cinco (5) años de la elevación de la misma al Tribunal".*----------

Ahora bien, a fin de sanjar la problemática relativa al acotado marco temporal con que cuenta este Organismo de Contralor para ejercer la acción de responsabilidad patrimonial contra los agentes, funcionarios y/o estipendarios que causen perjuicios fiscales al Estado, vuelvo a reiterar mi opinión en que resulta conveniente remitir el pertinente proyecto de ley a nuestra legislatura provincial con el objetivo de volver a

fijar el plazo de prescripción del artículo 75 de la Ley Provincial N° 50 en tres (3) años- como originariamente se estableció- pues el actual de (1) año se presenta como exiguo. ----------

Lo expuesto anteriormente se concatena con el planteo efectuado por el Sr. Vocal Contador referente a que *"debería generarse una solución de fondo a la cuestión, a través del pertinente planteo de inconstitucionalidad, hacia la cual ya me he inclinado, mediante una acción meramente declarativa de certeza, o bien, la que en definitiva se juzgue más idónea"*, todo lo cual entiendo que resulta inviable.----------

Ello así porque un planteo de inconstitucionalidad del artículo 75 de la Ley 50, mediante una acción declarativa de certeza u otra de similares características, resultaría improponible y ni siquiera alcanzaría a sortear la etapa de admisibilidad requerida por nuestro Superior Tribunal de Justicia. ----------

En tal sentido debo hacer notar que para impulsar una acción como la propugnada por el Sr. Vocal Contador resulta necesario reunir ineludiblemente determinados requisitos que no se dan el presente caso.----------

Fundamentalmente destaco como piedra angular para un plantamiento como el propuesto la existencia de un juicio, causa o caso que encierre una controversia (parte actora y demandada) que no se da en las presentes actuaciones. Ello así porque lo que existe aquí es una disidencia del Vocal Contador con la Mayoría del Plenario.----------

Para un mejor entendimiento de ello corresponde hacer referencia a la sentencia dictada en fecha 5 de octubre de 2000, emitida por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados *"Gobernador de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción Declarativa de Certeza"*, Expte. N° 1133/00, de la Secretaria de Demandas Originarias, en el cual, con abundante referencia de doctrina y jurisprudencia, se analizan la naturaleza, contenido y requisitos de la acción declarativa de certeza a los fines de su admisibilidad. ----------

Del mencionado decisorio corresponde citar el Voto del Dr. Omar Carranza en cuanto dicho magistrado dijo:----------

*"3.- Entrando en el análisis de la pretensión deducida ante el Tribunal, es preciso en primer término establecer conceptualmente la naturaleza, contenido, presupuestos y objetivo de la acción declarativa de certeza, a fin de considerar la posibilidad de su admisibilidad.*----------

*Sostiene Chiovenda, que el actor que pide una sentencia de declaración de certeza, no quiere conseguir actualmente un bien de la vida que esté garantizado por la*

*voluntad de la ley, ya sea que aquel bien consista en una prestación del obligado, ya consista en la modificación del estado jurídico actual; quiere solamente saber que su derecho existe, o quiere excluir que exista el derecho del adversario; pide al proceso la certeza jurídica y no otra cosa. (cit. por Fenochietto - Arazi Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Astrea, Tº 2, pág. 105).*----------

*Al respecto, Guillermo J. Enderle, nos señala que: así es como CHIOVENDA, explicando la orientación de WACH y su doctrina de la tutela jurídica, enfatiza que la acción no tiene inexorablemente como presupuesto un derecho subjetivo violado, ya que sólo basta un simple interés en la declaración de certeza para fundar el derecho a la tutela jurídica, demostrando de tal modo la autonomía de la acción a través de la sentencia declarativa: el derecho a la tutela existe, aun cuando ninguna prestación sea debida ( pág. 32 ); y agrega: De las pretensiones constitutivas y teniendo en cuenta las precisiones realizadas por los autores que específicamente las estudiaron - LORETO (Loreto, Luis. La sentencia constitutiva, en Revista de Derecho Procesal, Año II, Nº 1, Buenos Aires, Ediar, 1944, pág. 1 y ss.), MERCADER (Mercader, Amilcar A. La sentencia constitutiva. Análisis del criterio clasificador, en Revista de Derecho Procesal, Año V, Nº 3 y 4, Buenos Aires, Ediar, 1947, pág. 434 y ss.), STROHM (Strohm, Erick. La sentencia constitutiva, en Revista Jurisprudencia Argentina, 1962, T. IV, pág. 130 y ss.)-, podemos afirmar que son aquellas que procuran una sentencia que además de declarar un derecho, produzca la génesis de un nuevo estado jurídico, al innovar sobre el preexistente, o sea que no se limitan a la mera declaración sino que crean, modifican o extinguen un estado jurídico. Estas sentencias –dice KISCH (Kisch, Wilhem. Elementos de Derecho Procesal Civil. Trad. L. Prieto Castro, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932, pág. 181 y ss.) como las declarativas, no son susceptibles de ejecución ni la necesitan, pues lo que el actor persigue se lo concede por sí sola la sentencia. (aut. cit.; La pretensión meramente declarativa, Ed. L.E.P., pág. 40/41 ).*----------

*La llamada acción declarativa se resuelve de una doble función: investigar si una norma concede a un determinado interés una tutela y qué tutela es la que le concede, a efectos de establecer, en el caso particular, cuál de dos o más normas es aplicable a ese caso. La acción meramente declarativa procura, también, una sentencia de mera declaración de certeza que se limita, a afirmar la existencia de una voluntad de la ley que garantiza al actor su bien.*----------

*Se configura a través de la pretensión meramente declarativa un procedimiento*

*mucho más civilizado, con un objetivo concreto: proveer certeza, proporcionando clarificación, a través de la interpretación de derechos, deberes o situaciones, previo a consumarse ninguna violación. Se produce con el advenimiento de estas pretensiones un cambio radical de ópticas: a la justicia represiva se le opone la preventiva; al sistema reparador, el sistema preventor, a través de una sentencia declarativa y no coercitiva. (Enderle, G. J., ob. cit., pág. 76).----------*

***En el caso de las acciones meramente declarativas nos encontramos ante una actividad jurisdiccional de carácter preventivo, por lo cual se obtiene la eliminación de una incertidumbre*** *aún cuando no existiera en ese instante una lesión, desconocimiento o violación de un derecho. Nuestro régimen procesal sólo exige para interponer la acción interés legítimo, aún sin la existencia de lesión actual.-----*

*En ese orden de ideas, resulta oportuno traer a colación las precisiones aportadas en tal sentido por el maestro A.M. Morello en cuanto expresa que el carácter de la acción meramente declarativa acuña una manifestación de actividad jurisdiccional de carácter preventivo, ínsito en la finalidad de eliminar la inseguridad, lo que supone el matiz de la amenaza o de un daño potencialmente actual, aunque todavía la lesión no llegue a existir, ni el desconocimiento, violación o menoscabo del derecho padezca de la inminencia del perjuicio (aut. cit. en Precisiones en torno de la acción mera declarativa de constitucionalidad en el orden nacional E.D. Tº 123 pág. 421, citando a Clemente Díaz su libro La Demanda Civil, pág. 46).----------*

*También se sostiene que, "el instituto que nos ocupa se perfila, entonces, en tanto y en cuanto el Juzgador interviene de una manera preventiva, es decir, sin que aún se haya producido la lesión, violación o menoscabo, en orden a* ***disipar un estado de incertidumbre, de falta de certeza*** *y en la medida que ello sea susceptible de poder causar eventualmente una lesión o perjuicio";(....). "La correcta denominación de pretensión de sentencia meramente declarativa de certeza indica aquellas que no tienden a la realización del derecho sino que se limita a pedir que sea declarada la certeza respecto de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o, de existir, la certeza respecto de las innumerables facetas que la misma pueden derivarse y respecto de las cuales, lógicamente, haya incertidumbre. Con la eliminación del estado de incertidumbre que proporciona la declaración de certeza, el instituto cumple su cometido en cuanto su particular y propia manera de tutelar jurídicamente los derechos" (.....) "Y ello es así porque la norma debería haberse estructurado sobre el ya mencionado carácter preventivo y el interés legítimo del demandante,*

*porque el instituto de marras se da en aquellos casos que aún no se está frente a una lesión, violación o menoscabo de un derecho, pero que sí podrían llegar a producirse de persistir el estado de incertidumbre, que es precisamente lo que se quiere disipar" (....) "Claramente así lo afirma Salgado al manifestar que si se quiere que esta institución, ya universalmente aceptada, adquiera vigencia, sólo es posible interpretar que lo actual debe ser únicamente el estado de incertidumbre y para nada el de perjuicio. (Salgado, Alí J. en Fenochietto - Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, 1983, t.II, p.128. DANIELE, Gustavo La Acción Meramente Declarativa, E. D., T. 123, pág. 922 y sgtes. ).*----------

*Con esta acción se tiende a obtener un pronunciamiento que elimine la falta de certeza sobre la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico (Palacio, Lino Derecho Procesal Civil Tomo I, Pág. 426). De ahí que la sentencia definitiva a dictarse tenga por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho. ( BOURGUIGNON M., MADOZZO L. Acción declarativa de certeza- La Ley, T. 1989 - D - pág. 1203 )*----------

*4.- Conceptualizada la acción en examen, corresponde a continuación sondear cuales son los recaudos exigidos por la ley de rito y que la doctrina especializada en la materia ha desarrollado, como exigencias que deben requerirse para poder tornar admisible la acción meramente declarativa.*----------

*Así se dice que ellas, se circunscriben, en síntesis a la constatación de los siguientes recaudos: -interés, (que radica en la incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica) - perjuicio o lesión posible -; - no disponibilidad de otro medio procesal para hacerlo cesar-; - existencia de un caso concreto donde se solicite la declaración de certeza sobre un punto oscuro; y por último, - la proposición de la acción contra todas las personas respecto de las cuales el pronunciamiento ha de tener eficacia vinculatoria. Conf. ENDERLE, Guillermo, su libro La pretensión meramente declarativa, Ed. Platense S.R.L. pág.90; también MORELLO, M. A. Precisiones en torno de la acción meramente declarativa de constitucionalidad en el orden nacional en E.D. T. 123 pág 421. Concordantemente ED Tº 48-pág.267. También, BOURGUIGNON y MADOZZO en Acción declarativa de certeza LLT 1989 D-p 1202/1206. ( conf. Trib. Sup. de Justicia, Pcia. de Neuquén, in re: DUZDEVICH, A. y otros - 10, mayo, 1994)*----------

*Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nos indica que: La acción declarativa prevista en el art. 322 del Cód. Procesal (Adla. XLI-C, 2975) requiere*

PODER LEGISLATIVO
FOLIO
Nº 94
Secretaría Legislativa

*que se reúnan estos tres requisitos: a) que concurra estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, entendiéndose por tal aquélla que es concreta en el sentido que en el momento de dictarse el fallo, se hayan producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho disentido: b) que haya interés jurídico suficiente en el accionante, en el sentido que la falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor, entendiéndose que la actualidad del interés jurídico no depende a su vez de la actualidad o eventualidad de la relación jurídica: y c) que se verifique un interés específico en el uso de la vía declarativa, lo que solamente ocurrirá cuando el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. -Del dictamen del Procurador General-. (CS. mayo 21-987.- Asociación Civil Escuela Escocesa San Andrés y otros c. Provincia de Buenos Aires - Rev. LA LEY. 1987 - D, pág. 341).----------*

*En tal orientación se entiende que esta acción exige los siguientes presupuestos básicos, para su procedencia: a) que haya un estado de incertidumbre; b) que dicha incertidumbre cause o determine un daño o lesión actual; c) debe existir un interés jurídico que justifique esa declaración; d) que la sentencia declarativa a dictarse sirva a la eliminación de la incertidumbre o a la prevención del daño; e) que no se disponga de otro remedio legal para poner fin a ese estado de incertidumbre. La interpretación de esos requisitos de admisibilidad debe ser restrictiva. (CASTIGLIONE, A. Virgilio, Acción Meramente Declarativa La Ley -T. 1991- C, pág. 734/ 740)----------*

*También se afirma: El sistema instituido por la norma legal (art. 322 del C.P.C.C.N.) exige tres requisitos para la procedencia de las acciones meramente declarativas: 1) Que concurra un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica , entendiéndose por tal aquella que es concreta y pervive en el momento de dictarse el fallo -- es decir, que sea actual, presupuesto éste que fue vivamente cuestionado por la doctrina y que los Proyectos de Reforma a los Códigos Procesales de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires suprimen--; y que se haya producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho disentido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acorde a un supuesto de hecho hipotético; 2) que, asimismo,*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 95 Secretaría Legislativa

*haya interés jurídico suficiente en el accionate, en el sentido de que la falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor, entendiéndose que la actualidad del interés jurídico no depende a su vez de la actualización o eventualidad de la relación jurídica; y 3) además, condicionada a que se verifique una razón específica ( en el flujo angustiante del amparo), la de que el uso de la vía declarativa podría ocurrir únicamente cuando el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente ( acerca de lo cual formulamos nuestras reservas). (MORELLO, Augusto M. Constitución y Proceso, Ed. L. E.P., págs. 247/248).---------*

*Con relación al tercero de los requisitos antes citados, existe opinión que "...la acción declarativa reviste un carácter subsidiario - no supletorio - de otros procedimientos habilitados al efecto. Esto significa que la existencia de otras vías judiciales no obstaculiza la procedencia de la acción declarativa, si estas vías son menos aptas para la tutela inmediata que debe deparar. (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, La acción declarativa de certeza como proceso constitucional, La Ley, T. 1996 - A - págs. 1445 y sgtes.).----------*

*Hay que acotar en cuanto a los presupuestos que: La acción declarativa no se concede a título consultivo ni puede tener por objeto una indagación meramente especulativa, sino que debe sustentarse en un caso invocado por el titular de un interés jurídico concreto. No se trata de pretender que el juez interprete abstractamente una norma jurídica (Buzaid), ni que se pronuncie respecto de supuestos de hecho sólo hipotéticos. (Conf. MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Buenos Aires y de la Nación t. IV - A, L.E.P., pág. 407).----------*

*De modo que, conforme los presupuestos enunciados, es deber de todo magistrado determinar si en los autos se dan los requisitos imprescindibles para la admisión de la acción declarativa de certeza que ha sido planteada.----------*

*5.- Seguidamente, en razón de la esencia y finalidad de la acción deducida, deviene elemental establecer como primera evaluación, si nos encontramos ante el planteamiento de un caso concreto en que se solicita la declaración de certeza sobre un punto oscuro y que vaya dirigido contra todas las personas respecto de las que, el pronunciamiento, va a tener fuerza vinculatoria.----------*

*Al respecto, ha dicho la jurisprudencia y la doctrina, que si las sentencias declarativas sirven a su finalidad de crear certeza jurídica es porque vinculan a las partes con efectos de cosa juzgada, de modo que para lograr ese objetivo la acción*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 96 Secretaría Legislativa



*debe proponerse contra todas las personas respecto de las cuales el pronunciamiento ha de tener eficacia vinculatoria, con independencia del derecho cuestionado, (cit. en FENOCHIETTO- ARAZI, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Tomo 2. pág. 126).*----------

*Ello nos conduce a precisar que como ocurre con toda actividad jurisdiccional, los jueces no pueden examinar la aplicabilidad y constitucionalidad de las normas jurídicas sino dentro de un juicio, causa o caso.*----------

*El fin y las consecuencias del control otorgado a la función de justicia, requieren que el requisito de la existencia de un caso o controversia judicial sea observado rigurosamente.*----------

*Así, nuestro máximo Tribunal Federal ha dicho que: La admisibilidad de las acciones declarativas de mera certeza y de inconstitucionalidad queda sujeta al cumplimiento de los recaudos a que alude el art. 322 C.P.C.C.N. ( de idéntica redacción al art. 339.1 del C.P.C.C.R.L. y M. de nuestra provincia) entre los que se destaca la necesidad de la existencia de un caso en el que el titular de un interés jurídico concreto busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir las lesiones a un derecho de base constitucional. (.....) Son casos (arts. 116 y 117 C.N.) aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre las partes adversas. (....) No existe un caso (arts. 116 y 117 C.N.) cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes, ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones. (C.S.J.N.: fallo: 31/3/1999, GÓMEZ DIEZ, R. v. Congreso de la Nación - J.A., T.1999 - IV - pág. 11).*----------

*Sobre el punto en consideración, resulta ilustrativo recordar lo expresado por el Dr. Germán Bidart Campos, Ya tenemos señalado que el concepto constitucional de causa debe obtenerse, en nuestro derecho constitucional, negativamente; es decir, por eliminación de lo que no es causa. No es causa judiciable, susceptible de provocar la jurisdicción de los tribunales federales, la petición que se endereza a realizar una consulta, a obtener un pronunciamiento teórico, a resolver una cuestión abstracta, etc. La causa judiciable entraña, al contrario, un proceso o juicio donde el caso que se lleva a tutela judicial es concreto, real y actual, sea porque hay conflicto, controversia, discrepancia, falta de certeza, sea porque la pretensión no puede resolverse sino mediante procedimiento judicial. Lo de litigio o contienda no puede,*

*pues, minimizarse al aspecto parcial de la acción de condena, porque en la meramente declarativa también hay un conflicto entre actor y demandado, con suficiente interés jurídico de certeza para incitar la jurisdicción. No se traba en la acción declarativa, de una consulta o una cuestión abstracta, sino de una cuestión bien concreta (. . . ). Lo esencial es la necesidad de concreta tutela judicial para una pretensión debidamente articulada, en la que anide un caso concreto y actual.(...). La acción declarativa -y la sentencia de igual naturaleza- no versan sobre una cuestión abstracta ni teórica, sino todo lo contrario, sobre una muy concreta, cual es la incertidumbre en una relación jurídica en la que, debido a la falta de certeza, hay interés actual entre partes que discrepan. La exigencia de que esa falta de certeza ocasione daño o perjuicio, y todavía la más extrema de que no haya otra vía legal para hacer cesar la incertidumbre, revelan que en la acción declarativa hay incitación procesal de un caso o causa judiciable, y que la sentencia no evade el marco inexorable de esa causa al resolver la pretensión en ella articulada. El proceso declarativo se sustancia entre actor y demandado dentro de la regla de bilateralidad o de contradicción, y la sentencia declarativa hace cesar el estado de incertidumbre entre las partes con fuerza de cosa juzgada (. . .). En suma, en el proceso declarativo hay: a) dos partes en sentido procesal; b) controversia entre ambas; c) interés concreto y actual; d) perjuicio actual por falta de certeza; e) necesidad de tutela judicial. Por ende, hay causa judiciable (. . .). En el proceso declarativo hay causa suficientemente apoda en el marco de una cuestión concreta y actual, que anuda controversia de partes en torno de la incertidumbre en una relación jurídica, con interés y perjuicio derivados de la misma falta de certeza(. . . ). De todos modos, repetimos que, a nuestro criterio, también es caso contencioso el proceso declarativo en que la controversia implica una discrepancia entre partes cuya relación jurídica incierta ocasiona perjuicio, de modo que tranquilamente el proceso declarativo compone causa judiciable y caso contencioso, en perfecta armonía con el art. 100 de la Constitución y con la ley 27" (. . .). ( conf. aut. cit. La acción declarativa de certeza y el control de constitucionalidad La Ley, T. 154 - Año 1974, pág. 515 y sgtes. ).----------*

*La importancia de la cuestión en trato se ve reflejada en la calificada reflexión de Augusto M. Morello cuando nos dice: a) Una erizada sumatoria de aristas filosas fue complicando el tema central de la legitimación constitucional; la presencia imprescindible de un caso judicial cuando lo hay -- y son múltiples las avenidas*

*convergentes--; y cuándo, en cambio, nos enfrenta a una cuestión meramente académica, consultiva, no contenciosa, de la jurisdicción voluntaria, abstracta, política, etc. Con ello se satisface uno de los requisitos básicos entre los de origen constitucional y legal y los de creación judicial (pretoriana). (. . . ). Solo a partir de ese carismático hito habilitador se podrá avanzar en lo que se engloba con la omnicomprensiva denominación justicialidad o judicialidad del asunto que se somete al control o revisión de constitucionalidad. Sin la satisfacción de la presencia de ese antecedente (que exista un definido caso) será imposible entrar a conocer acerca del mérito o fondo de la cuestión propuesta, ni pretender que ella quede sometida al test de constitucionalidad que deban asumir los jueces; (. . . ) y continua el destacado jurista diciendo: "La exposición más compleja de la referida problemática de justicialidad fue abordada por (para nosotros) el más revolucionario y vanguardista de los últimos presidentes de la Suprema Corte de los EEUU. de A., Earl Warren ( 1954- 1969) según su conocida opinión en el caso Flast vs. Cohan, 392 US 83, 93-97 (1968) aunque ya en 1891 el Tribunal Supremo de Nevada en la causa Haley vs. Eureka Country Bank et al, 26 Pac. 64,65 había precisado, con rigor: Cuando se somete una causa (y esta expresión se utilizará con una acepción fungible a las de caso o controversia) ante un tribunal (federal) el juez tiene el deber de proteger escrupulosamente sus procedimientos para que no sean usados colusoriamente por los litigantes y no puede permitir que se dicte sentencia sin estar completamente seguro de que existe una causa de acción autorizada por la ley (MORELLO, Augusto. M., Constitución y proceso, Ed. L.E.P. pág. 256 y sgtes. ).----------*

*La Corte Suprema de nuestra nación con relación a la existencia de caso en los términos del art. 116 CN., desde antiguo, ha sostenido que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2- 253; 24-248; 94-444; 95-51 y 290; 130-157 : 243-177 ; 256-103 ; 263-397, 303 : 893 y muchos otros).-----*

*Destacó también el Supremo Tribunal que si para determinar la jurisdicción de la Corte y de los demás tribunales de la Nación no existiese limitación derivada de la necesidad de un juicio, de una contienda entre partes, entendida ésta como un pleito o demanda en derecho, instituida con arreglo a un curso regular de procedimiento, según concepto de Marshall, la Suprema Corte dispondría de una autoridad sin contralor sobre el gobierno de la República, y podría llegar el caso de que los demás poderes le quedaran supeditados con mengua de la letra y del espíritu de la Carta*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 90 Secretaría Legislativa

*Fundamental. Según Vedia (Constitución Argentina, párrs. 541 y 542), el Poder Judicial no se extiende a todas las violaciones posibles de la Constitución, sino a las que le son sometidas en forma de caso por una de las partes. Si así no sucede, no hay caso, y no hay por lo tanto, jurisdicción acordada (Fallos: 156- 318).*----------

*La comprobación de que existe un caso, constituye un recaudo básico e ineludible, de neta raigambre constitucional, que reconoce su origen en la división de poderes. Se ha dicho al respecto que: Ningún principio es más fundamental para el cumplimiento del adecuado rol de la judicatura en nuestro sistema de gobierno que la limitación constitucional de la jurisdicción de los tribunales federales a concretos casos o controversias (Simón v. Easter Ky Welfare Rights Organization, 426 U.S. 26, 37,96, S.Ct. 1917, 1924, 48 L.Ed.2d 450; 1976".-cit. por Morello, A. M. en Constitución y Proceso, Ed. L.E.P., pág. 275).*----------

*5. a- Por aplicación del principio que se examina, está vedado a los jueces: "a) Hacer declaraciones en abstracto. (C.S.N., 31 de octubre de 1872, Bejarano, Silverio, Fallos: t. 12, págs. 372 y sigte.; C.S.N., 4 de julio de 1882, Villanueva, Emilio, v. Municipalidad. de esta Capital, Fallos: t. 24, págs. 248 y sigtes.; C.S.N., 31 de mayo de 1902, Cabral, Jorge V., Fallos: t. 95, págs. 51 y sigtes.). De lo contrario los jueces superarían la órbita propia de la función jurisdiccional para convertirse en revisores supremos de la validez de las normas creadas por los otros órganos o por los gobiernos de provincia. Tales declaraciones serían, por lo demás, eminentemente teóricas, y extrañas, así, a la función judicial. (Conf.: Bielsa, La protección..., págs. 249 y sigtes., nº 42), y b) Evacuar consultas. La función de los jueces es decidir, aplicando el derecho, a los casos reales suscitados por partes con interés jurídico. Por eso, según la invariable jurisprudencia mantenida por la Corte desde el primer momento, los jueces no pueden dar opinión sobre problemas de derecho fuera de un caso en que deban decidir en ejercicio de su jurisdicción. (C.S.N., 8 de marzo de 1865, Montes de Oca, Manuel Augusto, v. Fisco Nacional, Fallos, t. 1, pág. 455). Poco tiempo después el Gobernador de la Provincia de Mendoza, Dr. Roque Pérez, pidió en consulta, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declarara si la Legislatura estaba constituida de acuerdo con la Constitución provincial. La Corte se declaró incompetente fundando su decisión, haciendo suyo el dictamen del Procurador Dr. Francisco Pico, y expresó a la persona del demandado, que no estaba ni determinado lo que pedía ni los fundamentos de la petición; pues se refiere en todo lo que resulta de los documentos adjuntos de los cuales aparece que el*

*gobierno de Mendoza pide se declare si es constitucional o no la Legislatura de esta Provincia. Formulada así, la petición no es una demanda, sino una consulta, pero la misión de un Tribunal de Justicia es aplicar las leyes a los casos ocurrentes y su facultad de explicarlas e interpretarlas se ejerce sólo aplicándolas a las controversias que se susciten entre ellos para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones y no puede pedirse que el Tribunal emita su opinión sobre una ley sino aplicándola a un hecho señalado al contradictor (C.S.N. 14 de noviembre de 1865, Roque Pérez, José, por la Prov. de Mendoza, Fallos, t. 2, págs. 253 y sigtes. Conf.: C.S.N., 28 de julio de 1885, Romano, Saturnino, v. Carrasco, Manuel, Fallos, t. 28, págs. 404 y sigte.; C.S.N., 9 de agosto de 1939, Banco Ítalo-Español Argentino, Fallos, t. 184, págs. 358 y sigtes) (conf. GHIGLIANI, Alejandro E., DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE CONSTITUCIONALIDAD, Ed. R. Depalma. Bs. As., pág. 79 y sgtes.) Idéntico criterio sustentó la Corte en autos: Juan Vitón c/ Marcelino Ugarte, Fallos: 103-58 de fecha 12-10-1905; también in re: Ferrocarriles G. Argentino y otro c/ Pcia. De Mendoza Fallos: 107:179 de fecha 3-9-1907; igual parecer fue establecido en la demanda iniciada por Demetrio Briñas contra la Provincia de Buenos Aires y Fallos: 130:157 de fecha 2-10-1919, entre otros.----------*

*En consecuencia la acción declarativa no cubre planteos académicos o declaraciones abstractas, pues el pronunciamiento a dictarse debe ser referido a una relación jurídica concreta y ello siempre que no exista otra vía legal para hacer cesar el estado de incertidumbre que se invoca. (CS, marzo 27.982.- García, Óscar M. Y otros CSN.304.759).----------*

*Exclúyese, por lo tanto, el caso académico o hipotético en el que se trata de obtener un fallo sobre una controversia, que en realidad no existe. En tal supuesto, al faltar el objeto práctico en la actividad jurisdiccional porque en nada ella podría mejorar la condición jurídica del impugnante, la declaración peticionada necesariamente ha de ser abstracta y teórica, y, por tanto, inoficiosa. Los casos en que esto se produce son los llamados moot cases en el léxico judicial norteamericano.----------*

*En tal sentido este Superior Tribunal de Justicia ha sostenido, con relación a la temática en debate que: Respecto de la falta de "controversia" a la que alude la demandada, cabe traer a colación el criterio expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicable al sub lite al sostener que "La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importa una indagación*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 101 Secretaría Legislativa

*meramente especulativa y responde a un 'caso' que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, constituye una causa en los términos de la Ley Fundamental" (C.S., marzo 29.988 "Colegio San Lucas, S.R.L. c. Gobierno Nacional y otra"; L.L., 1988-D, 98- cit. por Alejandro Verdaguer en La Ley 1990-D, pág.602-71) (. . .). En tal inteligencia cabe admitir que en el sub spes se encuentra configurada la existencia de una causa, de un planteo concreto, es decir un litigio, extremos que constituyen una controversia en los términos de la ley. Habrá de tenerse presente que se encuentran imbricados intereses contrapuestos y la decisión que ponga fin a la disputa resolverá un verdadero conflicto sobre las normas de fondo que originan el litigio. (Municipalidad de Ushuaia c/ Colegio Público de Escribanos de la Provincia s/ Acción Declarativa. sent. 08/ 06/ 00, Expte. Nº 991/00 de S.D.O. fs. 79 vta. / 80).-----*

*Conforme lo expuesto, si bien en el sub-lite estamos en presencia de una cuestión de suma importancia institucional, que podrá sostenerse que genera un interés concreto, no abstracto, no podemos hablar de la configuración de un "caso concreto" en los términos en que éste ha de ser interpretado, esto es, desde el punto de vista de la existencia de una controversia. Justamente -cabe agregar- la ausencia de este recaudo se encuentra patentizada concretamente en la falta de un legitimado pasivo, de un demandado, a quien, eventualmente le alcanzaría la sentencia declarativa a dictarse en este proceso.----------*

*Y en doctrina constante del Alto Tribunal Federal parece claro al presente que La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importa una indagación meramente especulativa y responda a un caso (litigio, controversia ) que busque precaver los efectos de una acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, constituye causa den los términos de la Ley Fundamental. (CS, marzo 29- 988.- Colegio San Lucas, S.R.L. c. Gobierno Nacional y otra; Rev. LAY LEY, 1988 - D, 98- idem. - Colegio Estrada c. Gobierno Nacional y otra, Rev. 1988- D, 98 , cit. en nota. (CS, mayo 21-987.- Asociación Civil Escuela Escocesa San Andrés y otros c. Provincia de Buenos Aires, Rev. LA LEY, 1987 - D, 341), 21- 5- 87 CSJN, GONZÁLEZ, A. S.A. c/ Provincia de Mendoza, Fallos: 316:2855, 09/12/93; DROGUERÍA ARIES S.A v. Provincia de Santa Fe, Fallo del 20/04/99; PEREYRA, Eliseo A. V: Estado Nacional y otro, Fallos: 320:1556, 15/07/97; Líneas de Transmisión del Litoral S.A. / LITSA v. Provincia de Corrientes, Fallos: 318: 2374, 23/11/95.; C.S. 291 XX Provincia de Santiago del*

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 102 Secretaría Legislativa

*Estero c/ Gobierno Nacional y/o Y.P.F., 20-8-84, F. 312 XX Fabrica Argentina de Calderas S.R.L. c/ Provincia de Santa Fe, 19-12-86; N. 120 XX Newland, Leonardo c/ Provincia de Santiago del Estero, 19-3-87;) ...*----------

*... Luego, a tenor de lo expuesto, no caben dudas que la acción instaurada, hace las veces de una verdadera consulta jurídica a este Tribunal cuyo dato demostrador más significativo es justamente la ausencia de un legitimado pasivo o demandado a quien alcanzará la sentencia a dictarse.* ----------

*La falta entonces de un verdadero litigio y de un contradictor en el proceso, imponen, se rechace in limine la acción deducida, ante la imposibilidad como se expresara, de que este Cuerpo actúe como un mero órgano de evacuación de consultas técnico-jurídicas.*----------

*Resulta oportuno traer aquí la opinión del Superior Tribunal de Justicia de Neuquén, en la causa Duzdevich, ya mencionada en el punto 4), vinculada con la cuestión analizada que señala el objeto de esta acción, - siguiendo la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Nacional, - la de solicitar del Tribunal una declaración de certeza sobre un punto oscuro en un caso concreto, desechándose, a contrario, aquellos planteos que impliquen el pronunciamiento sobre un test case ( al decir de Enderle-obra cit. Pág. 76) o en otras palabras, pidiendo que emita un consejo, opinión o ilustración sobre una cuestión jurídica, en tanto se ha dicho, que no constituye causa en los términos de la ley fundamental la declaración de certeza peticionada, vía acción declarativa cuando el planteo tenga carácter simplemente consultivo, importe una indagación meramente especulativa y no responda a un caso que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal ( Conf. Augusto M. Morello La Corte Suprema en Acción- Ed. Platense SRL pág. 436, concordantemente Fallos: 304- Vol I-pág.759/760 in re Óscar Manuel García y Otros, CSJN in re Organización Coordinadora Argentina c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones E.D T. 78 pág.721, in extensu Salgado, Alf Joaquín, La pretensión de la sentencia meramente declarativa de certeza en la competencia originaria de la Corte Suprema, en L.L T. 1988- D p. 30 y sgtes. También Germán J. Bidart Campos La acción declarativa de certeza y el control de constitucionalidad en L.L. T. 154 pág. 515 y sgtes. Comentando el fallo de la CSJN del 29 de febrero de 1973 Hidronor S.A c/ Provincia del Neuquén).*----------

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 103 Secretaría Legislativa

*Ello así, y consolidando lo merituado, cabe ponderar que entre nosotros no existe el control abstracto de normas como se observa en otros países, por caso la potestad que tiene el Tribunal Constitucional Alemán art. 93.1.2 de la Ley Fundamental que establece que a dicho Tribunal le compete el control abstracto de normas que puede ser solicitado por el Gobierno Federal, por un Gobierno de Land o por un tercio de los diputados del Bundestag (conf. Benda y otros Manual de Derecho Constitucional, pág 835 y sgtes., Ed. Marcial Pons, Madrid 1996); también en el ordenamiento constitucional austriaco se faculta para pedir el control abstracto de constitucionalidad de las disposiciones legislativas federales o locales ante la Corte Constitucional, no sólo a los titulares de los gobiernos respectivos, sino a un tercio de los miembros parlamentarios de la federación y de las entidades federativas.-----*

*8.- Hay que poner de relieve que las consideraciones efectuadas en modo alguno suponen que el Poder Judicial abdique del control jurisdiccional de las normas o actos emanados de los otros poderes del Estado. Sólo significan que dicho control se halla supeditado a la existencia de un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca de modo de dar lugar a una causa judicial, circunstancia esta última que, por todo lo expuesto, no aparece configurada en el sub examine.----------*

*Lo dicho lleva a reiterar aquí principios según los cuales, "las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutivas y legislativas, requieren que el requisito de la existencia de un caso o controversia judicial sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de poderes. Ello excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones como la del sub lite en tanto la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a litigio contencioso para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 243 - 176 y las citas referenciadas por el procurador general en esa oportunidad y Fallos: 320 - 1556).----------*

*Aflora así la tarea más delicada del Poder Judicial que es la de saber mantenerse dentro de la órbita de modo de preservar el prestigio y la eficacia del control judicial, evitando así enfrentamientos estériles con los restantes poderes. Debemos por ello, ser cautos y no precipitarnos a juicios de validez absoluta o generalizada; siempre pueden aflorar múltiples matices.----------*

*Y si bien el Poder Judicial es el intérprete final de la ley, en definitiva, cuando aplica la Constitución actúa, como guardián del proceso político, misión que le impone*

*adoptar soluciones tendientes a preservar la persistencia y la eficacia del régimen democrático constitucional. (MILLER, Jonathan; GELLI, María A. y CAYUSO, Susana, Constitución y poder político - Buenos Aires, 1987-, Astrea, t. 2, pág. 1089 y sigtes).*----------

*Por lo que ello compromete a los magistrados velar por el resguardo de los principios superiores en que se funda el orden jurídico y que conduzcan a salvaguardar valores jurídicos preeminentes; a través de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada, que determine la verdad sustancial ( C.S.J.N Fallos: 280.228 ) por encima de los excesos rituales (Fallos: 268:71; 271:278 ),como inexcusable deber técnico profesional, moral y constitucionalmente exigible de los jueces.*----------

*Claro que las formas procesales están impuestas, antes que en el beneficio individual de las partes, para la efectividad de la actividad jurisdiccional, intentando dar una interpretación útil o interpretación practica, como señala Néstor Sagües, para dar respuestas sensatas y provechosas para la sociedad y el sistema político ( aut. cit. La interpretación judicial de la Constitución, Ed. Depalma, pág 35).*----------

*9.- En mérito a la cautela con que deben examinarse las cuestiones rechazadas in limine a fin de que ellas no impliquen una denegación de justicia infundada, este Tribunal, en la evaluación de los recaudos examinados y que tornan inadmisible la acción, encontrando que median impedimentos técnicos - procesales para hacer lugar a dicho remedio, en orden a que los requisitos ausentes no giran en torno a cuestiones meramente formales sino que, y por el contrario, radican en cuestiones que hacen al contenido mismo de la acción incoada, a su esencia, y -como corolario- a su finalidad. Y ello, fundamentalmente en virtud de que la acción intentada, ha sido vertebrada como una verdadera consulta ..."* (el subrayado es propio).----------

El voto anteriormente transcripto me exime de mayores comentarios en cuanto a lo que dije en un principio en cuanto a que la propuesta del Sr. Vocal Contador resulta inadmisible, pues como se vimos insistentemente el mencionado magistrado machaca hasta el cansancio que uno de los recaudos necesarios e ineludibles para que se pueda concretar una acción declarativa de certeza es justamente la existencia de un caso, juicio o controversia que como dije no se da en el presente caso. Pues insisto lo si existe en el presente caso es una opinión minoritaria a la mayoría del plenario de miembros de éste Tribunal de Cuentas.----------

En resumen, reitero mi opinión en cuanto a que para sanjar la problemática relativa al

acotado marco temporal con que cuenta este Organismo de Contralor para ejercer la acción de responsabilidad patrimonial contra los agentes, funcionarios y/o estipendarios que causen perjuicios fiscales al Estado, resulta conveniente remitir el pertinente proyecto de ley a nuestra legislatura provincial con el objetivo de volver a fijar el plazo de prescripción del artículo 75 de la Ley Provincial Nº 50 en tres (3) años- como originariamente se estableció- pues el actual de (1) año se presenta como exiguo.----------

Es mi voto".----------

Por todas las consideraciones expuestas, el Cuerpo Plenario de Miembros, por mayoría absoluta de sus integrantes, conforme previstas por el artículo 27 de la Ley Provincial 50, **RESUELVE:**----------

**ARTICULO 1º)** Declarar operada la prescripción del plazo establecido en el Art. 75 de la Ley Provincial Nº 50 para el ejercicio de la acción tendiente al recupero del perjuicio fiscal.----------

**ARTICULO 2º)** Hacer saber a la Secretaria del Plenario de Miembros que deberá estarse a lo dispuesto en lo referente a las implicancias que acarreó la falta de notificación al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, para evitar en el futuro situaciones semejantes a las acaecidas en las presentes actuaciones.----------

**ARTICULO 3º)** Del Acto Administrativo que se dicte, notificar al Administrador del Fondo Residual Ley Nº 478, a la Comisión de Seguimiento Legislativo, a la letrada interviniente Dra. Sandra Anahí Favalli, al Prosecretario Legal de este Tribunal de Cuentas, Dr. Oscar Suárez, a la Secretaria del Plenario de Miembros, Mónica L. Arnold, al Cuerpo de Auditores y al Cuerpo de Abogados, para su conocimiento.----------

**ARTICULO 4º)** Solicitar a la Legislatura de la Provincia de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur, por intermedio del Vicepresidente Primero a cargo de la Presidencia de los Legisladores Provinciales, con remisión de copia del presente Acuerdo Plenario, el dictado de una Ley que modifique el artículo 75 de la Ley Nº 50, ampliando de un ( 1 ) año a tres ( 3 ) años el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial.----------

**ARTICULO 5º)** Por Secretaria del Cuerpo Plenario de Miembros, se registrará, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia, y se realizará la tramitación administrativa de rigor.----------

PODER LEGISLATIVO FOLIO Nº 106/106 Secretaría Legislativa

*Provincia de Tierra del Fuego, Antartida e Islas del Atlántico Sur*
*República Argentina*

TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
PROVINCIA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

**ARTICULO 6º)** Cumplido proceder al archivo de las actuaciones.----------

**No siendo para más, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicados *ut supra.* Fdo: VOCAL ABOGADO, en ejercicio de la Presidencia: Dr. Miguel LONGHITANO, VOCAL CONTADOR: C.P.N. - Dr. Claudio Alberto RICCIUTI, – VOCAL DE AUDITORÍA: C.P.N. Luis Alberto CABALLERO.----------**

**ACUERDO PLENARIO Nº 001902**

CPN Dr. Claudio A. RICCIUTI
VOCAL CONTADOR
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P.N. Luis Alberto Caballero
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia