



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



"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

Dictamen Legal N° 8/2020

Letra: T.C.P. – A.L.

Cde.: Expte. TCP-JAR N° 105/2020

Ushuaia, 14 de agosto de 2020

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. GUSTAVO MIRABELLI.

I.- OBJETO.

Viene a esta Asesoría Letrada el expediente del corresponde caratulado: "**JAR 105 – LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO**", a los fines de analizar los planteos de los acusados María Clara LÓPEZ RÍOS (222/226), Carlos Alberto LÓPEZ (fs. 227/231), Nora Lía LEIVA (fs. 261/265), Salvador PARODI (fs. 276/280), Nicolás GRAFFIGNA (fs. 282/285), quienes realizan un pedido de excusación del Vocal Abogado, Dr. Miguel LONGHITANO y, atado a ello, solicitan la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución TCP N° 03/2020 V.L.

En función de ello, solicitan también que se decrete la nulidad de la Resolución TCP N° 08/2020 V.L.

II.- ANÁLISIS.

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas"



Cabe señalar que los planteos realizados resultan idénticos en sus fundamentos, motivo por el cual serán analizados conjuntamente por la suscripta.

Previo adentrarme a las cuestiones de fondo, debe aclararse que desde el punto de vista procesal, al resultar de aplicación el Código Procesal a estos actuados, con motivo de lo previsto en el art. 78 de la Ley provincial N° 50 (de ahora en más Ley 50) corresponde en primer lugar expedirse en torno a los recaudos procesales para este tipo de planteos.

Sin perjuicio de que los acusados lo plantean como una “excusación” dado que ello resulta un error procesal, los mismos serán analizados como pedidos de recusación, ya que ésta es la opción con la que cuentan los acusados, siendo los únicos que pueden plantear excusaciones, los propios integrantes del Tribunal, ya que implica autoexcluirse del análisis de los actuados, y solo puede hacerlo quien ostenta el cargo en cuestión (cnf. art. 41 C.P.C.C.L.R.yM.).

Así dispone el artículo 29 del citado Código de rito que los pedidos de recusación deben formularse en la primera presentación que se realice en el proceso. En este caso, las primeras presentaciones de los acusados fueron las analizadas en mi Dictamen Legal N° 7/2020 Letra: TCP-AL, por las que solicitaron la recusación del Conjuez CPN FRÍAS, en esa oportunidad se realizaron también pedidos de nulidad e inconstitucionalidad de normas y actos emitidos por este Organismo.

Cabe destacar que en modo alguno estas presentaciones pueden entenderse ampliatorias de las anteriores, ya que refieren al otro integrante de la Vocalía Legal y los fundamentos son disímiles.



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



"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

Así las cosas, las presentaciones bajo análisis deberían ser rechazadas, dado que esta no es la primera presentación que se efectúa en el procedimiento. La única excepción que prevé el Código es que la causal de recusación sea sobreviniente, debiendo hacerse valer dentro del quinto día de haber tomado conocimiento. Lo cual -claro está- no es el supuesto de estos actuados, en donde la causal que se aduce respecto del Vocal Abogado – prejuzgamiento por intervención en la Investigación previa- no es sobreviniente.

En este sentido es clara la norma cuando dispone: *“29.2. Si el demandado no cumpliera esos actos, no podrá ejercer en adelante la facultad de recusar”*.

Ahora bien sin perjuicio de que los planteos de recusación respecto del Dr. LONGHITANO deberían ser rechazados, por no resultar esta la oportunidad procesal apta para efectuarlos, los mismos serán analizados, a los efectos que se estime correspondan.

II. i. Del prejuzgamiento planteado respecto del Vocal Abogado, Dr. Miguel LONGHITANO.

Los acusados plantean que hubo un prejuzgamiento con fundamento en que el Vocal Abogado suscribió la Resolución Plenaria N° 10/2020, por la que se llevó a cabo la Investigación previa en torno al funcionamiento del Laboratorio del Fin del Mundo y que derivó en el inicio del presente JAR.

Entienden que el haber adherido y compartido los términos de los Informes Legales N° 246/2019 TCP-CA y N° 6/2020 TCP-SL, implicó haber emitido opinión o dictamen, y que con ello el Vocal Abogado deja entrever su decisión final, ya que al hacer propios dichos dictámenes estaría haciendo propio

también el contenido de la Acusación, dado que la misma es una “copia” de la citada Resolución Plenaria N° 10/2020.

Por eso interpretan que lo que es materia de Acusación ya fue resuelto en la Resolución Plenaria N° 10/2020, todo lo cual daría lugar a la causal de prejuzgamiento del Vocal Abogado, lo que a su entender también implica una violación a la Garantía de tutela administrativa y judicial efectiva.

En base a ello, plantean la nulidad de la Resolución TCP N° 03/2020 V.L. que dio inicio al presente Juicio Administrativo de Responsabilidad (de ahora en más JAR) y de la Resolución TCP N° 08/2020 V.L., que se emitió a *posteriori* resolviendo un pedido sobre vistas, estando pendiente un pedido de recusación.

La primer cuestión que debe aclararse sobre este punto es que el trámite impreso y lo que es materia de análisis en una Investigación Especial, es sustancialmente diversa a la que se realiza en el marco de un JAR, resultando las funciones ejercidas por el Vocal Abogado en uno y otro caso totalmente disímiles.

Así, en el marco de una investigación se analizan posibles apartamientos normativos que pueden derivar en la presunción de un perjuicio fiscal, lo que requiere de la intervención de abogados y Contadores que se desempeñan en este Organismo, quienes recaban información y en base a ella realizan sus informes, determinando en cada caso las irregularidades que a su entender podrían haberse visto verificadas.



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



"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

Todo lo cual tiene que ver con el control de la actividad económica financiera que el Tribunal de Cuentas tiene a su cargo, por mandato constitucional.

Dichas investigaciones pueden derivar en la presunción de la existencia de un perjuicio fiscal, materia que es del resorte exclusivo del Vocal de Auditoría, quien tiene la competencia excluyente para expedirse al respecto (conf. art. 49 Ley 50).

La intervención del Vocal Abogado en la Investigación previa no obsta a su análisis en el marco de un futuro JAR, dado que lo que se analiza en este último procedimiento es la Responsabilidad Administrativa Patrimonial de los estipendiarios, y es en ese marco donde éstos ejercen plenamente su derecho de defensa, pudiendo plantear excepciones y ofrecer toda la prueba de que quisiesen valerse.

Así ha habido casos en el seno de este Organismo en donde la Vocalía Legal ha resuelto que no se verificaba la Responsabilidad Administrativa Patrimonial (conf. Expte. TCP-S.L. J.A.R N° 100/2010, entre otros). Esto es así debido a que al comienzo del JAR hay una *presunción de perjuicio fiscal*, que debe verificarse en el transcurso del procedimiento, sumado al resto de los elementos que componen la citada Responsabilidad Administrativa patrimonial (autoría, relación de causalidad y antijuricidad).

Por otro lado, no puede llegarse a una conclusión de prejuzgamiento, por el hecho de que el JAR derive de una investigación previa, porque ello haría que la previsión normativa del art. 49 de la Ley 50 pierda su razón de ser y la tornaría inaplicable.

Tal como prevé la norma, un JAR puede derivar tanto de un Juicio de Cuentas como de una Investigación previa, y el hecho de que el Vocal

Abogado se haya expedido en estos procesos, no impide que lo haga luego en el JAR, dado que los que se analiza es distinto y, a su vez, dicho procedimiento es una instancia más con que cuenta el estipendiario para el ejercicio de su derecho de defensa.

En este sentido el Superior Tribunal ha indicado: “(...) *Estimo que el legislador estatuyó a partir de realizar el Juicio Administrativo de responsabilidad, mayor cobertura al estipendiario, ya que de advertir el Tribunal de Cuentas en su propio seno, que de las constancias del citado enjuiciamiento no se cometió inobservancia alguna culminará su obrar desestimando la acusación que disparara el proceso*” (STJ TDF, en autos “Gómez, José Adrián c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo”, 5 de junio de 2019, Expte. N° 3160/2015).

Con lo dicho, queda a las claras que el JAR es una instancia administrativa en la que puede ejercerse cabalmente el derecho de defensa, y en el marco del cual la Vocalía Legal se abocará a determinar, a partir de las defensas que se esgriman y pruebas que se produzcan, si efectivamente los acusados son responsables administrativa y patrimonialmente.

El único supuesto en que se da la violación al derecho de defensa por violación a la garantía de juez imparcial, conforme el criterio del Superior Tribunal de Justicia, acontece cuando el mismo Vocal de Auditoría que acusa, luego suscribe la Resolución final del JAR. En este sentido ha señalado: “*De las actuaciones comentadas aparece manifiesto el violentamiento del derecho de defensa de los actores, afectación que invalida la Resolución del Tribunal de Cuentas N° 39/06 V.L.; ello en virtud de que no se ha respetado el principio de*



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



"2020 - Año del General Manuel Belgrano"
‘tribunal imparcial’. Tal conclusión emerge prístina del hecho que la resolución atacada se encuentra firmada por el contador público nacional Claudio Ricciuti (ver fs. 135), juntamente con el doctor Rubén Oscar Herrera, extremo que en lo que al debido proceso adjetivo atañe, se da de bruces con la manda inserta en el art. 18 de la Constitución Nacional y su correlativo art. 35 de la Carta Magna Provincial. Siendo ello así, no resulta admisible en el marco de un juicio administrativo de responsabilidad, que el mismo miembro del Tribunal de Cuentas que formula la acusación inicial luego alegue en contra del acusado, y por último conforme con su voto la voluntad del cuerpo consumando una condena” (STJ TDF, “Santamaría, Félix Alberto y otro c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo”, Expte. N° 1912/06).

Es decir, el único que está vedado de conformar la Vocalía Legal en el JAR es el Vocal Acusador, ya que con ello se vulnera la garantía del juez imparcial, toda vez que quien acusa, adopta una posición clara en cuanto a la responsabilidad de los acusados respecto del presunto perjuicio fiscal. Y la acusación ya forma parte del JAR, procedimiento distinto a la Investigación previa.

Por el contrario ello no puede predicarse respecto del Vocal Abogado que tomó conocimiento e intervención de una investigación previa, dado que la investigación previa y el JAR son dos tipos diferentes de procesos y la intervención en aquélla no obsta a la intervención posterior, dado que en modo alguno adherir a dictámenes legales implica adherir o aprobar la acusación, la que sólo es elaborada por el Vocal de Auditoría dada su competencia específica para ello.

Y como se dijo, en el JAR lo que analiza el Vocal abogado es si se encuentra acreditada la Responsabilidad Administrativa Patrimonial, la que si



bien parte de la presunción de un perjuicio fiscal, requiere que se acrediten el resto de sus elementos, autoría, relación de causalidad y antijuricidad, lo que se analizará a la luz de la acusación, pero también de las defensas y pruebas que opongan los acusados.

Una vez aclarado ello, resulta oportuno mencionar el criterio del Superior Tribunal de Justicia, en torno a la posibilidad de aducir una causal de prejuzgamiento por haber intervenido en un proceso anterior. En este sentido ha indicado que: *“Se ha dicho que `aunque fueran análogas e incluso idénticas las cuestiones a resolver en el proceso y las ya dilucidadas en otro anterior, ello no es suficiente para originar su separación de la causa con pie en la causal de prejuzgamiento, pues el art. 17, inciso 7º del ordenamiento ritual se refiere a la defensa, opinión, dictamen o recomendación acerca del mismo pleito y no de otro (cfr. Colombo, Código, ed. 1965, pág. 622, nº 5...)´ (Morello-Sosa-Berizonce, Códigos..., t. II-A-469, Abeledo-Perrot/LEP, 1992 y sus citas).*

Resulta plenamente aplicable dicho temperamento en el presente proceso toda vez que la emisión de opinión que se invoca como causal de prejuzgamiento no es otra que el cumplimiento del deber de fallar, en la oportunidad debida, en otro proceso entre las mismas partes. Por lo que la eventual opinión de los magistrados no se refiere al `pleito´ como lo exige el art. 28.7 de la ley ritual.

En consecuencia corresponde rechazar, sin más, la recusación en consideración” (STJ, “SANATORIO SAN JORGE S.R.L. c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, Expte. Nº 172/95).



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



"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

Sobre el particular enseña FALCÓN: "(...) *para que se configure la causal aludida, se requiere que la opinión anticipada se produzca en el juicio en trámite y no en uno anterior, que por su propia naturaleza limita el ámbito cognoscitivo de las cuestiones sometidas a decisión, el cual puede variar en un expediente de mayor amplitud de debate (CNCiv, Sala K, 17/3/99, JA. 2001-III-167, secc. Índice, n° 42)*" (FALCÓN, Enrique M., "CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN y leyes complementarias, COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO", Tomo 1, arts. 1° a 359, Ed. ASTREA).

Doctrina que resulta de aplicación al caso en análisis, ya que -como se dijo- la investigación previa refiere a un análisis centrado en el control económico financiero del Estado y puede derivar en una presunción de perjuicio fiscal, lo que en definitiva es determinado por el Vocal de Auditoría con competencia excluyente para ello, quien tiene la facultad de promover la acusación en el marco del JAR.

Por el contrario, el JAR es un procedimiento distinto, en el que se ejerce la función jurisdiccional y en donde se analizan todos los presupuestos de la Responsabilidad administrativa patrimonial, a partir del análisis de las defensas y pruebas que se acrediten por parte de los acusados, en un ejercicio pleno de su derecho de defensa, con absoluto respeto a la tutela administrativa efectiva.

Será recién a partir del análisis de las pruebas que se produzcan y defensas que se opongan que la Vocalía Legal emitirá opinión en relación a la responsabilidad de los acusados por el posible perjuicio fiscal. Pudiendo resolver que no se acreditan todos sus elementos, tal como ha ocurrido en sendos expedientes tramitados por ante este Organismo.

En definitiva, al ser dos procedimientos diferentes, cuyos objetos de análisis difieren y en donde las funciones que ejerce el Vocal Abogado también son distintas, no puede en modo alguno entenderse que se encuentre acreditada la causal de prejuzgamiento, por lo que corresponde su rechazo *in límine* en los términos del art. 32 del C.P.C.C.L.R.y.M.

Sobre el punto, cabe señalar que la denegación de plano impone la actuación de los integrantes de la Vocalía Legal, conforme análogo criterio ya sentado por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia, al sostener que: “...`la norma prevé, por regla general, que las recusaciones manifiestamente improcedentes sean desechadas de plano por los mismos jueces del Tribunal, criterio que resulta conteste con el sostenido reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 306:2070; 310:596; 310:1542; 300:380, entre muchos otros)´. Esta posición ya ha sido plasmada por el Cuerpo en numerosos precedentes, entre ellos in re: "Vandoni, Estela Maris C/ IPPS S/ Medida Cautelar- Suspensión de la Ejecución de la Resolución N° 949/2001" expediente N° 1344/01 de la Secretaría de Demandas Originarias, del 11 de octubre de 2.001, Registrado TOMO XXVIII F° 193/197. En sentido análogo se han pronunciado distintos Superiores Tribunales y/o Cortes de Justicia provinciales tales como la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe in re: "Rivero, Héctor Benigno c/ Municipalidad de Santa Fe" Expte. N° 389/89, sent. 26.05.99, donde se sostuvo que `Conforme reiterada y constante jurisprudencia de la Corte local y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las recusaciones notoriamente improcedentes deben ser desestimadas de plano...´; y que `Sostener que cualquier pretensión recusatoria fundada, obliga al Tribunal a disponer su



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



"2020 - Año del General Manuel Belgrano"
integración para resolver un pedido que luce en la lectura más superficial como una sin razón, implica alentar o favorecer un dispendio jurisdiccional carente de toda justificación. Cuenta este Tribunal con la facultad implícita del rechazo in límine toda vez que arribe a la conclusión inequívoca e inmediata del grave déficit jurídico que muestra el pedido recusatorio. (in re: "Strembel de Lanzillotta, Lidia", Expte. N° 23/93, sent. 07.07.93; reiterado en Expte. N° 815/94, sent. 17.12.97, y Expte. N° 141/99, sent. 08.09.99). Con igual criterio se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Bs.As. in re: "Losa, Néstor Osvaldo c/ Gobierno de la Ciudad S/ Acción Declarativa y de Inconstitucionalidad" expte. N° 48/99. SAO, sent. Del 10.06.99." (ver autos "Almar Construcciones S.R.L. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad", expediente STJ-SDO N° 1806/05, resolución del 11 de octubre de 2005, registrada en T° LVI, F° 10/12; y más recientemente, "Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina Tierra del Fuego c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad", expediente STJ-SDO N° 3240/16, resolución del 3 de marzo de 2016, registrada en T° XCVI, F° 102/105, entre otras).

Como consecuencia de lo anterior, corresponde rechazar los planteos de nulidad de las Resoluciones TCP N° 03/2020 V.L. y TCP N° 8/2020 V.L, dado que ello implicaría una nulidad por la nulidad misma, al no verificarse un prejuzgamiento del Vocal Abogado y, atado a ello, tampoco se vulnera la garantía de derecho de defensa ni tutela administrativa efectiva.

II.ii. Planteo referido al control de razonabilidad por el ejercicio de la potestad prevista en el art. 49 de la Ley 50, de inicio de un JAR en lugar de una acción civil.

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Al respecto plantean los acusados que la elección de iniciar un JAR en lugar de una acción judicial directa implicó en el caso una “*opción irrazonable*”, considerando al efecto el control de razonabilidad con cita en CIANCIARDO, y entendiendo que al haber un prejuzgamiento, la opción del JAR implicaría –como se dijo- una “*opción irrazonable*”.

Adelanto mi opinión en el sentido de que debe rechazarse de plano el planteo por carecer de todo asidero jurídico.

Así debe indicarse que el control de razonabilidad se aplica respecto de aquellas normas que regulan derechos fundamentales, y tiene sustento en el art. 28 de la Constitución Nacional.

En este sentido enseña CIANCIARDO: “(...) *el principio de razonabilidad (3). Se trata, precisamente, del instrumento técnico-jurídico más frecuentemente utilizado por los jueces para **controlar la constitucionalidad de las regulaciones legislativas con materia iusfundamental**. Constituye, por tanto, la herramienta judicial utilizada para hallar un término que satisfaga las exigencias de **regulación de los derechos fundamentales** sin sacrificar su contenido normativo supra-legal (...) la máxima de razonabilidad o proporcionalidad prescribe, simplemente, **que toda regulación de los derechos fundamentales debe ser razonable***”(lo resaltado es propio, “El subprincipio de necesidad y el control constitucional de razonabilidad” por JUAN CIANCIARDO, publicado en 2003 EL DERECHO 185-898, Id SAIJ: DACF030013).

Como puede observarse, fácil es advertir que el control de razonabilidad, (con sus tres subprincipios de adecuación, de necesidad y de



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



"2020 - Año del General Manuel Belgrano"
razonabilidad en sentido estricto) no resulta de aplicación para el análisis de normas que establecen facultades, tales como las acordadas a este Organismo por el art. 49 de la Ley 50, ya que esta norma claramente no regula derechos fundamentales.

Así las cosas, el planteo debe rechazarse ya que la razonabilidad de la norma no puede analizarse en la forma en que lo proponen los presentantes, toda vez que dicho control refiere a normas que regulan derechos fundamentales y claramente el art. 49 de la Ley 50 no refiere a ese tipo de regulación, ni puede derivarse una irrazonabilidad normativa del ejercicio de una facultad legalmente establecida.

Consecuentemente el planteo debe rechazarse de plano, por carecer de todo asidero jurídico.

III. CONCLUSIÓN.

En base al análisis realizado corresponde rechazar los planteos de recusación formulados en contra del Vocal Abogado, Dr. Miguel LONGHITANO, por no verificarse el supuesto de prejuzgamiento previsto en el Código Procesal.

Tampoco corresponde hacer lugar al planteo en contra de la opción ejercida por la Vocalía Legal, fundado en que resulta "irrazonable" el inicio de un JAR, en lugar de una acción judicial, ya que ello es una facultad legalmente regulada que no es pasible de ser tildada de irrazonable a la luz del control de razonabilidad, el que se aplica respecto de normas que regulen derechos fundamentales. Por lo que el planteo carece de todo asidero jurídico.

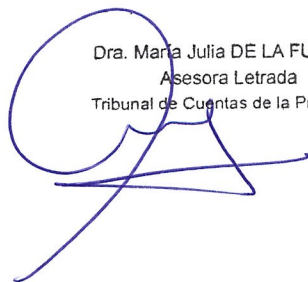
Como consecuencia de lo anterior, corresponde también el rechazo de los planteos de nulidad de las Resoluciones TCP N° 03/2020 V.L. y



Nº 08/2020 V.L., ya que implicaría una nulidad por la nulidad misma, al no verificarse la causal de prejuzgamiento, ni haber afectación de la garantía de defensa ni tutela administrativa efectiva.

El rechazo debería ser emitido por la propia Vocalía Legal, conforme el criterio precitado del Superior Tribunal de Justicia, en el sentido de que los pedidos de recusación manifiestamente improcedentes, deben ser rechazados por el mismo órgano recusado.

Elevo el presente a su consideración.


Dra. María Julia DE LA FUENTE
Asesora Letrada
Tribunal de Cuentas de la Provincia

PASEN LAS PRESENTES ACTUACIONES A PRESIDENCIA
CON LOS DICTÁMENES NROS. 7/2020 Y 8/2020
A SUS EFECTOS.


Dr. Gustavo Fabián MIRABELLI
a/c de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

14 AGO. 2020